**Rechtswissen-
schaftliche**
Fakultät

Gisela Kohlhage

Gerechtigkeit im Spiegel der Mediationsliteratur und Mediationskritik

Dissertation

deposit_hagen
Publikationsserver der
Universitätsbibliothek

FernUniversität in Hagen

Gerechtigkeit im Spiegel der Mediationsliteratur und Mediationskritik

Inauguraldissertation zur Erlangung des Grades

einer Doktorin der Rechte

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der FernUniversität in Hagen

eingereicht von Gisela Kohlhage

Erste Gutachterin: Prof. Dr. Gräfin von Schlieffen

Zweiter Gutachter: Prof. Dr. Stübinger

Tag der Disputation: 06.05.2025

Um der besseren Lesbarkeit willen wird auf Sonderzeichen wie den Genderstern verzichtet. Um der Geschlechtergerechtigkeit zu entsprechen, soll jedoch im Wechsel die weibliche und die männliche Form verwendet werden. Wenn nicht explizit auf die Bedeutung des Geschlechts hingewiesen wird, sind stets Frauen, Männer und Diverse gemeint.

Danksagung

Am Ende einer Dissertation steht üblicherweise der Hinweis, dass die Arbeit selbständig erstellt wurde. Dies kann auch in diesem Fall bestätigt werden. Es wäre jedoch unrecht, zu behaupten, dass eine derartige Arbeit ohne den Rat und Rückhalt von anderen geschrieben worden wäre. An dieser Stelle möchte ich allen, die mich bei der Erstellung meiner Arbeit unterstützt haben, meinen aufrichtigen Dank aussprechen.

Mein besonderer Dank gilt Frau Professorin Gräfin von Schlieffen. Sie hat mich auf meinem Weg als Mediatorin durch das Masterstudium an der Fernuniversität Hagen und die Betreuung der Dissertation begleitet. Unter Wahrung der inhaltlichen Freiheit hat sie mit geduldigen Hinweisen die Arbeit unterstützt und damit wesentlich zu ihrem Gelingen beigetragen. Des Weiteren möchte ich die jahrelange Begleitung durch die Kolloquien der Forschungsgruppe Mediation hervorheben, die für mich eine inspirierende und ermutigende Erfahrung darstellte. Ich möchte mich bei allen bedanken, die dazu beigetragen haben, dass es diese Forschungsgruppe gibt. Ebenso möchte ich Dr. Werner Glenewinkel für die zahlreichen fachlichen Diskussionen im informellen Rahmen danken, an denen anfangs auch Justus Heck teilnahm. Diese Gespräche waren außerordentlich anregend und aufschlussreich und ich bin dankbar, wenn wir diese in Zukunft fortsetzen.

Ich bin mir sicher, dass viele, die bereits eine wissenschaftliche Arbeit neben Beruf und Familie verfasst haben, nachvollziehen können, wie wichtig das Verständnis und die Hilfe der Angehörigen für ein solches Projekt sind. Ich danke meiner Familie, die mich immer wieder von anderen Aufgaben freistellte, für ihr Verständnis und ihre Unterstützung.

Gliederung

Abbildungsverzeichnis 13
Tabellenverzeichnis 14
Verzeichnis der Abkürzungen 17
A) Einleitung 20
B) Analyse von Texten der Mediationsliteratur 35
C) Das subjektive Gerechtigkeitsempfinden 181
D) Mediation und Gerechtigkeit im Spiegel ausgewählter Fachzeitschriften 235
E) Kritik an der Gerechtigkeit der Mediation – Einfallstore für Ungerechtigkeit 272
F) Fazit, eine verbindende Perspektive und weitere Forschungsfragen 453
G) Gerechtigkeitskonzepte der Mediation 454
H) Die verbindende Perspektive der Verfasserin: Der Mediationsauftrag 460
I) Struktur für weitere Einordnung von Kritiken und Theorien 477
J) Mediation als Gerechtigkeitspraxis 479
K) Ausblick 489
L) Literaturverzeichnis 492

Inhalt

Abbildungsverzeichnis 13
Tabellenverzeichnis 14
Verzeichnis der Abkürzungen 17
A) Einleitung 20
I. Hinführung zum Thema der Arbeit 20
II. Gegenstand der Arbeit 22
III. Problemstellung und Forschungsfragen 23
IV. Ziele der Arbeit 25
V. Ablauf der eigenen Forschung 27

1. Forschungsfragen 27
2. Methoden zur Beantwortung der Forschungsfragen 28
VI. Abgrenzung der Arbeit und Eingrenzung des Themas 33
VII. Aufbau der Arbeit 34
B) Analyse von Texten der Mediationsliteratur 35
I. Schlieffen: Mediation ist Gerechtigkeit 35
1. Kontext 35
2. Beschreibung von Mediation 36
3. Gerechtigkeit der Mediation 38
4. Fazit zur Gerechtigkeitskonzeption von Schlieffen 40
II. Montada und Kals: Die normative Grundlage des Gerechtigkeitserlebens 41
1. Kontext 41
2. Beschreibung von Mediation 42
3. Gerechtigkeit der Mediation 43
4. Fazit 51
III. Müller: Das Modell von Montada und Kals in der Anwendung 54
1. Kontext 54
2. Beschreibung von Mediation 54
3. Zur Gerechtigkeit in der Mediation 55
4. Fazit 62
IV. Breidenbach: Mediationsprojekte und der Gerechtigkeitsaspekt 64
1. Kontext 64
2. Das Verständnis der Mediation in den identifizierten Projekten 65
3. Bedeutung für die Gerechtigkeit (in) der Mediation: 74
4. Fazit zur Gerechtigkeit im Hinblick auf Mediationsziel und -projekte 76
V. Gläßer: Gerechtigkeit als nicht einforderbares Qualitätsmerkmal 76
1. Kontext 76
2. Verständnis von Mediation 77

3. Zur Gerechtigkeit der Mediation 77
4. Fazit 80
VI. Duss-von Werdt: homo homini homo 81
1. Kontext 81
2. Verständnis von Mediation 82
3. Zur Gerechtigkeit in der Mediation 83
4. Fazit 88
VII. Mähler / Mähler: Die komplexe Gerechtigkeit der Mediation 90
1. Kontext 90
2. Beschreibung von Mediation 91
3. Zur Gerechtigkeit der Mediation 92
4. Fazit zur Gerechtigkeitskonzeption von Mähler und Mähler 116
VIII. Duve / Eidenmüller / Hacke und Fries: Wirtschaftsmediationen 117
1. Kontext 117
2. Verständnis von Mediation 119
3. Zur Gerechtigkeit in der Mediation 119
4. Kritische Bewertung und Fazit 123
IX. Ponschab und Schweizer: Kooperatives Verhandeln 124
1. Kontext 124
2. Beschreibung von Mediation 125
3. Inhalt 126
4. Verständnis von Gerechtigkeit in der Mediation 134
5. Fazit 139
X. Wendenburg: Die schwächere Partei schützen 141
1. Kontext 141
2. Verständnis von Mediation 141
3. Zur Gerechtigkeit der Mediation 141
4. Fazit 156

XI. Pasetti: Gerechtigkeit durch Kommunikation 156
1. Kontext 156
2. Verständnis von Mediation 157
3. Zur Gerechtigkeit der Mediation 157
4. 4. Fazit 162
XII. Diez: Praxis und Gerechtigkeit 163
1. Kontext 163
2. Verständnis von Mediation 164
3. Zur Gerechtigkeit der Mediation 165
4. Fazit 167
XIII. Fabricius und Fabricius-Brand: Gerechtigkeit als Formel 168
1. Kontext 168
2. Verständnis von Mediation 169
3. Zur Gerechtigkeit der Mediation 170
4. Fazit 174
XIV. Fazit aus den Gerechtigkeitskonzepten in der Mediationsszene 175
C) Das subjektive Gerechtigkeitsempfinden 181
I. Beschreibung des Gerechtigkeitsempfindens. 182
II. Zusammenhänge zwischen Moral und Gerechtigkeitsempfinden 185
III. Die Entwicklung des Gerechtigkeitsempfindens 188
1. Phylogenetische Perspektive 188
2. Ontogenetische Entwicklung 193
IV. Gerechtigkeitsforschung 218
1. Beiträge der empirischen Gerechtigkeitsforschung 218
2. Gerechtigkeitsforschung im Kontext von Mediation 219
3. Gerechtigkeit und Verfahren 220
4. Struktur-, Prozess-, Ergebnisqualität und Nachhaltigkeit 224
5. Rechtspsychologischer Ansatz: Sublimierter Neid und kluger Egoismus . 229

6. Manipulationsanfälligkeit 232
7. Zum Verhältnis von Gerechtigkeitsempfinden zu Gerechtigkeit 232
8. Fazit zum subjektiven Gerechtigkeitsempfinden 234
D) Mediation und Gerechtigkeit im Spiegel ausgewählter Fachzeitschriften 235
I. Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM) 240
1. Häufigkeit der Begriffe 240
2. Bezüge der Autoren und Autorinnen untereinander 241
3. Macht und Gerechtigkeit 245
4. Weitere Autoren, die in den Endnoten häufig genannt werden 247
5. Der Begriff *objektiv* und Gerechtigkeit 248
6. Bezüge auf philosophische Gerechtigkeitstheorien 249
7. Fazit 253
II. Spektrum der Mediation (SDM) 253
1. Die Häufigkeit des Begriffs 253
2. Bezüge der Autorinnen und Autoren untereinander 255
3. Macht und Gerechtigkeit 257
4. Der Begriff *objektiv* und Gerechtigkeit 259
5. Weitere Autoren, die in den Endnoten häufig genannt werden 259
6. Bezüge auf philosophische Gerechtigkeitstheorien 260
7. Fazit 261
III. Konfliktdynamik (KD) 261
1. Die Häufigkeit des Begriffs 262
2. Bezüge der Autorinnen und Autoren untereinander 264
3. Macht und Gerechtigkeit 266
4. Der Begriff *objektiv* und Gerechtigkeit 267
5. Weitere Autoren, die in den Endnoten häufig genannt werden 268
6. Bezüge auf philosophische Gerechtigkeitstheorien 269
7. Fazit der Analyse der KD 270

IV. Gesamtfazit 270
E) Kritik an der Gerechtigkeit der Mediation – Einfallstore für Ungerechtigkeit 272
I. Mangelhafte Neutralität 278
1. Beschreibung der kritischen Stimmen zur Neutralität 279
2. Kritik in oder an der Mediation 285
3. Neutralität auf der Mikro-, Meso- und Makroebene 285
4. Neutralität im Vergleich zu anderen Verfahren 286
5. Die Diskussion zur Neutralität in der Mediationsliteratur 287
6. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers 295
7. Fazit zur mangelhaften Neutralität 297
II. Fehlende Transparenz und Informiertheit 298
1. Kritische Stimmen zur Transparenz und Informiertheit 299
2. Kritik in oder an der Mediation 307
3. Transparenz auf der Mikro-, Meso- und Makroebene 307
4. Transparenz und Informiertheit im Vergleich zu anderen Verfahren 307
5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers 308
6. Fazit zu Transparenz und Informiertheit 309
III. Zweifel an der Selbstbestimmtheit 310
1. Macht: Dürfen 312
2. Psychische Beeinträchtigung der Selbstbestimmung 334
3. Probleme mit der Selbstbestimmtheit durch fehlendes Wollen 338
4. Habitus und Dominanz 343
5. Fazit zu den Zweifeln an der Selbstbestimmungsfähigkeit 348
IV. Zweifel an der Freiwilligkeit 349
1. Beschreibung der kritischen Stimmen zur Freiwilligkeit 349
2. Kritik in oder an der Mediation? 353
3. Freiwilligkeit auf der Mikro-, Meso- und Makroebene 353
4. Freiwilligkeit im Vergleich mit anderen Verfahren 353

5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers 370
6. Fazit zur Freiwilligkeit 371
V. Vertraulichkeit bedeutet fehlende Öffentlichkeit 375
1. Die Beschreibung der kritischen Stimmen 375
2. Kritik in oder an der Mediation 381
3. Kritik auf der Mikro-, Meso- und Makroebene 381
4. Vertraulichkeit im Vergleich mit anderen Verfahren 382
5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers 383
6. Fazit zur Vertraulichkeit 383
VI. Entzug gesellschaftlicher Veränderungsenergie 383
1. Kritische Stimmen zum Entzug von Veränderungsenergie 383
2. Kritik an oder an der Mediation 390
3. Kritik auf der Mikro-, Meso- und Makroebene 390
4. Entzug von Veränderungsenergie im Vergleich mit anderen Verfahren 390
5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers 392
6. Fazit zum Entzug von Veränderungsenergie 398
VII. Legitimation und Legitimität 402
1. Kritische Perspektive auf die Legitimation der Mediation 402
2. Legitimation auf der Mikro-, Meso- und Makroebene 414
3. Kritik an der Gerechtigkeit in oder an der Mediation? 414
4. Legitimation der Mediation im Vergleich zu anderen Verfahren 414
5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers 418
6. Fazit zur Legitimation 419
VIII. Harmoniedruck 419
1. Beschreibung der kritischen Stimmen zum Harmoniedruck 419
2. Kritik in oder an der Mediation 420
3. Harmoniedruck auf der Mikro-, Meso- und Makroebene 420
4. Harmoniedruck im Vergleich zu anderen Verfahren 420

5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers 421
6. Fazit zum Harmoniedruck 422
IX. Forderung von Nachgiebigkeit 423
1. Kritische Stimmen kritisch hinterfragt 423
2. Kritik in oder an der Mediation? 426
3. Kritik auf der Mikro-, Meso- und Makroebene 426
4. Nachgiebigkeit im Vergleich mit anderen Verfahren 426
5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers 427
6. Fazit zur Nachgiebigkeit 427
X. Verfahrensgerechtigkeit in der psychologischen Forschung 430
1. Kritik an der Gerechtigkeit durch Verfahren 430
2. Kritik in oder an der Mediation 437
3. Mikro-, Meso- und Makroeben 437
4. Verfahrensgerechtigkeit und Manipulationsanfälligkeit 437
5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers 437
6. Fazit zur Verfahrensgerechtigkeit 440
XI. Die Wurzeln unterschiedlicher Einschätzung der Gerechtigkeit 440
XII. Gesamtfazit zum Kapitel E 451
F) Fazit, eine verbindende Perspektive und weitere Forschungsfragen 453
G) Gerechtigkeitskonzepte der Mediation 454
I. Unterschiedliche Bezugspunkte 454
II. Das Verhältnis der Mediation zum Recht 457
III. Unterschiedliches Freiheitsverständnis 457
IV. Mediation und globale Gerechtigkeit 458
V. Mediation und Versöhnung 459
H) Die verbindende Perspektive der Verfasserin: Der Mediationsauftrag 460
I. Anker als Herausforderung 467
II. Der Einfluss der Mediatorinnen auf die Gerechtigkeit in der Mediation 472

III. Die Bewertung der Gerechtigkeit nach der Mediation 476
I) Struktur für weitere Einordnung von Kritiken und Theorien 477
J) Mediation als Gerechtigkeitspraxis 479
I. Das Potential der Mediation, Gerechtigkeit zu fördern 479
II. Der Umgang mit Macht 482
1. Machtpatt der Medianden 483
2. Der machtfreie Raum in Phase III 484
III. Die Bedingungen der Gerechtigkeit in der Mediation 485
IV. Die Diskrepanz zwischen Theorie und Praxis 486
K) Ausblick 489
L) Literaturverzeichnis 492

Abbildungsverzeichnis

Abb. D I 1: Die Anzahl der Begriffe *gerecht* und *Macht* in Text und Titel der Beiträge in der ZKM.

Abb. D I 2: Häufigkeit des Begriffs *objektiv*.

Abb. D II 1: Die Anzahl der Begriffe *gerecht* und *Macht* in Text und Titel der Beiträge in der SDM.

Abb. D III 1: Häufigkeit der Begriffe *gerecht* und *Macht* anhand der Artikel und Beiträge mit den Stichworten im Titel in der KD 2012-2021.

Abb. E VII 1: Der Changemanagementprozess.

Abb. F 1: Der Kompromiss.

Abb. F 2: Der Vermittlungsraum mit Rahmen.

Abb. F 3: Der Win-Win Raum.

Abb. F I 1: Die Verzerrung durch den Ankereffekt.

Abb. F I 2: Der abnehmende Ankereffekt.

Abb. F II 1: Die verzahnte Konfliktlösung.

Tabellenverzeichnis

Tabelle D I 2a: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen und Autoren aus der ZKM mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel der ZKM von 2000 bis 2021.

Tabelle D I 2b: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen und Autoren aus der SDM mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel in der ZKM von 2000 bis 2021.

Tabelle D I 2c: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen und Autoren aus der KD mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel in der ZKM von 2000 bis 2021.

Tabelle D I 3a: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen und Autoren aus der ZKM mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel von 2000-2021.

Tabelle D I 3b: Anzahl der Erwähnungen in der ZKM von der Autorinnen und Autoren aus dem SDM mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel von 2014-2021.

Tabelle D I 3c: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen und Autoren aus der KD mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel von 2014-2021.

Tabelle D I 4: Häufigkeit der Nennung der weiteren in Kapitel B analysierten Autorinnen und Autoren.

Tabelle D I 6: Explizite Bezüge zu philosophischen Gerechtigkeitstheorien in der ZKM 2000–2021.

Tabelle D II 2a: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der ZKM mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel in dem SDM von 2014-2021.

Tabelle D II 2b: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus dem SDM mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel in dem SDM von 2014-2021.

Tabelle D II 2c: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der KD mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel in dem SDM von 2014-2021.

Tabelle D II 3a: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der ZKM mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel im SDM von 2014 – 2021.

Tabelle D II 3b: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der SDM mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel im SDM von 2014 – 2021.

Tabelle D II 3c: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der KD mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel im SDM von 2014 – 2021.

Tabelle D II 5: Anzahl der Erwähnung der weiteren in Kapitel B genannten Autoren und Autorinnen im SDM.

Tabelle D II 6: Explizite Bezüge zu philosophischen Gerechtigkeitstheorien im SDM.

Tabelle D III 2a Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der ZKM mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel in der KD von 2012 bis 2021.

Tabelle D III 2b: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der SDM mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel in dem KD von 2012 bis 2021.

Tabelle D III 2c: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der KD mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel in dem KD von 2012 bis 2021.

Tabelle D III 3a: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der ZKM mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel in dem KD von 2012 bis 2021.

Tabelle D III 3b: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus dem SDM mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel in dem KD von 2012 bis 2021.

Tabelle D III 3c: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der KD mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel in dem KD von 2012 bis 2021.

Tabelle D III 5: Anzahl der Erwähnungen der weiteren in den Endnoten der KD häufig genannten Autorinnen, die in Kapitel B besprochen wurden.

Tabelle D III 6: Explizite Bezüge zu philosophischen Gerechtigkeitstheorien in der KD.

Tabelle E X 1: Die Möglichkeiten und Herausforderungen der Goalkeeper bei der Gerechtigkeit durch Verfahren.

Tabelle F II 1: Struktur zur Einordnung der Kritik an der Mediation.

Verzeichnis der Abkürzungen

BATNA	Best Alternative To a Negotiated Agreement oder die ersatzweise Interessenverwirklichung
BauGB	Baugesetzbuch
BGG	Behindertengleichstellungsgesetz
BGleiSV	Behindertengleichstellungs-schlichtungsverordnung
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamGKG	Gerichtskosten in Familiensachen
GKG	Gerichtskostengesetz
JGG	Jugendgerichtsgesetz
KD	Zeitschrift Konfliktdynamik
MediationsG	Mediationsgesetz
RAVPV	Rechtsanwaltsverzeichnis- und-Postfachverordnung
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz

SDM	Spektrum der Mediation
StGB	Strafgesetzbuch
TKG	Telekommunikationsgesetz
VSBG	Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen
ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement
ZMediatAusbV	Zertifizierte-MediatorenAusbildungsverordnung
ZPO	Zivilprozessordnung

A) Einleitung

I. Hinführung zum Thema der Arbeit

Das Streben nach Gerechtigkeit steht im Mittelpunkt der Rechtsphilosophie,[1] einem Grundlagenfach der Rechtswissenschaft. Es bestimmt aber auch den tatsächlichen Umgang mit Konflikten, sei es als rationaler Wert oder tief empfundenes Gefühl.[2] dies gilt nicht nur für Auseinandersetzungen, in denen sich die Konfliktparteien juristischer Mittel bedienen. Das Bedürfnis nach Gerechtigkeit zeigt sich mit nicht weniger Nachdruck, wenn sie den Weg der Mediation einschlagen. Dazu kommt, dass in der modernen Mediationslehre den Anspruch auf Gerechtigkeit theoretisch verfestigt wurde und in diesen Fällen als ausdrückliches Versprechen neben die Justizgewährleistung des Staates tritt.

Konkreter gesagt: In ihrem Bedürfnis nach Gerechtigkeit können sich die Rechtssuchenden nicht nur an die insoweit zurückhaltende Justiz wenden, sondern sich auch für ein Mediationsverfahren entscheiden. Nach der aktuellen Rechtslage in Deutschland, auf die hier bevorzugt eingegangen wird, kann Mediation ihre Leistung (1) als Teil der Judikative, d. h. innerhalb der Justiz, oder (2) in Form der sogenannten außergerichtlichen Mediation anbieten.

(1) Während die Mediation, die als Teil der Rechtsprechung angesehen wird („gerichtsinterne Mediation“), fraglos gemäß Art. 20 Abs. 3 „an Gesetz und Recht gebunden“ ist, also das gesamte positive Recht mit den elementaren Verfassungsprinzipien (oder, wie es auch vertreten wird, sogar die Gerechtigkeit schlechthin) zu beachten hat,[3] (2) sind die

[1] *Katharina von Schlieffen / Jenny Nolting,* Rechtsphilosophie, Grundlagen für das Jurastudium, Paderborn 2018, S. 16.
[2] Siehe Kapitel C.
[3] Hier gibt’s einen Meinungsstreit über die Auslegung von Art. 20 III.

rechtsethischen Bedingungen der außergerichtlichen Mediation immer wieder Gegenstand tiefgehender Diskussion.

Da sich die moderne Mediation international entwickelt hat und auf eine lange, vormoderne Geschichte zurückblickt, sind ihre Leitideen weder homogen noch konkret auf die Rechtslage in einem bestimmten Staat der Gegenwart zugeschnitten. Vielmehr hatte der neue Aufbruch der Mediation in den U.S.A. in den 1970er-Jahren häufig auch emanzipatorische Züge, die sich gegen den Staat und sein Rechtssystem wendeten.

Die Leitidee, die Mediation beflügelte, war das Versprechen auf Selbstbestimmung und ein einvernehmliches Win-Win.[4] Niemand hoffte auf den Einklang mit den obersten Prinzipien des deutschen Grundgesetzes. Man wollte mehr Gerechtigkeit, als vor Gericht hätte erreicht werden können.[5]

Über den Gerechtigkeitsanspruch herrscht daher Einigkeit. Wie der Begriff auszudeuten war, blieb hingegen offen und wurde in der Mediationsszene und der entsprechenden Literatur allenfalls fallweise angesprochen. So blieb völlig ungeklärt, ob es im Umfeld der Mediation überhaupt ein einheitliches Verständnis von Gerechtigkeit gibt, wie dieses hergeleitet wird und ob es eine einheitliche Herangehensweise gibt, dieses Gerechtigkeitskonzept in der Mediationspraxis umzusetzen und zu sichern.

Gleichzeitig meldeten sich kritische Stimmen, die fundamentale Zweifel an der Gerechtigkeit der Mediation in Theorie und Praxis anmeldeten.[6] Die Diskussion über diese Frage verliefen

[4] Unter anderem wird die Erwartung durch Beiträge mit entsprechendem Titel, z. B. *Maria Seehausen,* Das Gerechtigkeitsversprechen der Mediation, ZKM 2009/04, S. 110-114.
[5] Vgl. *Gisela Mähler / Hans-Georg Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit in der Mediation; in: *Anne Dieter / Leo Montada / Annedore Schulze (Hrsg.),* Gerechtigkeit im Konfliktmanagement und in der Mediation. Frankfurt a.M. 2000, S. 9-37. Vgl. Kapitel B VII.
[6] Siehe Kapitel E.

meist fruchtlos, flammten aber regelmäßig an anderer Stelle wieder auf.

II. Gegenstand der Arbeit

Der vorliegenden Arbeit liegt nichts ferner, als Vorschläge zur Lösung des skizzierten Problems zu unterbreiten. Vielmehr wird die Auffassung vertreten, dass die Diskussion über die hier bereits angeschnittenen Fragen sinnvoll ist und auch dort noch Raum bekommen sollte, wo Mediation bereits alltäglich ist.

Um diesen Prozess zu unterstützen, soll hier untersucht werden, wie das Thema Gerechtigkeit in der Mediationsliteratur behandelt wird. Zum einen werden beispielhafte Texte vorgestellt, welche die Breite des theoretischen Spektrums veranschaulichen, zum anderen erfolgt ein Einblick in die kritische Diskussion der Praxis. Dabei läßt sich fragen, ob eine oder einige Gerechtigkeitsvorstellungen dominieren und Mediation als Idee oder Disziplin ihren eigenen Ansprüchen zur Herstellung von Gerechtigkeit gerecht werden kann. Bezieht man sich auf bestimmte Gerechtigkeitskonzepte und unterzieht sie einer praxisgerechten Analyse, lassen sich nicht zuletzt auch einige Bedingungen für Gerechtigkeit in der Mediation benennen.

In diesem Zuge stellt sich auch die Frage nach einem konstruktiven, weiterentwicklungsorientierten Diskurs zur Gerechtigkeit innerhalb der Mediationsszene und der Art des Austauschs mit externen Kritikerinnen.

In der Zusammenschau ergeben sich fundierte Hinweise zur Qualitätssicherung und konkrete Vorschläge zur Nachsteuerung in Theorie, Ausbildung und Praxis.

III. Problemstellung und Forschungsfragen

Die bisherigen expliziten Ansätze zur Gerechtigkeit in der Mediation basieren auf punktuellen Analysen, wobei eine Betrachtung der Mediationsszene in ihrer Gesamtheit bislang nicht erfolgt ist.[7] Derzeit fehlt es an einer übergeordneten, systemischen Perspektive. Erst dadurch kann die Diversität der Gerechtigkeitskonzeptionen innerhalb der Mediationsszene adäquat erfasst werden.

Um die Rechtfertigung der Gerechtigkeitsansprüche von Mediation beurteilen zu können, ist ein differenzierter Blick auf die in der Mediationsszene vorherrschenden Gerechtigkeitskonzepte sowie eine Herausarbeitung der Unterschiede zwischen diesen erforderlich. Einige Vertreterinnen und Vertreter der Mediationsforschung haben sich explizit mit der Frage der Gerechtigkeit befasst und ihre jeweiligen Standpunkte dazu dargelegt.[8] In anderen Fällen sind die Aussagen zur Gerechtigkeit der Mediation lediglich implizit vorhanden, sodass sie aus den Texten herausgearbeitet werden müssen.[9]

Des Weiteren wurde bislang keine Untersuchung darüber angestellt, auf welche Quellen sich die in der Mediationsliteratur

---

[7] Sieh z. B. Kapitel B XI Pasetti, B VII Mähler / Mähler, B III E. Müller, B XIII Fabricius und Fabricius-Brand.

[8] Z.B. *Katharina von Schlieffen,* Back to the Roots; in: *Schlieffen (Hrsg.)* Jahrbuch Mediation 2018 S. 23–64*; Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit in der Mediation, 2000*; Leo Montada / Elisabeth Kals,* Mediation: Ein Lehrbuch auf psychologischer Grundlage, 3. Auflage, Basel 2013*; Elke Müller,* Gerechtigkeit in der Mediation: Subjektive (Un-)Gerechtigkeit und divergierende Gerechtigkeitsvorstellungen am Beispiel von Trennung und Scheidung, Hamburg 2004*; Hannelore Diez,* Werkstattbuch Mediation, Köln 2005*; Monika Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation. Mediation als praktischer Diskurs, Frankfurt a. M. 2017.

[9] Z.B. *Stephan Breidenbach,* Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, Köln 1995*; Reiner Ponschab / Adrian Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation: Neue Wege anwaltlichen Verhandelns, 2. Auflage, Köln 2010*; Christian Duve / Horst Eidenmüller / Andreas Hacke / Martin Fries,* Mediation in der Wirtschaft: Wege zum professionellen Konfliktmanagement, Köln 2019*; Ulla Gläßer,* Mediation und Beziehungsgewalt: Möglichkeiten Bedingungen und Grenzen des Einsatzes von Familienmediation bei Gewalt in Paarbeziehungen, Baden-Baden 2008*; Felix Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, 2013.

dargelegten Gerechtigkeitskonzepte stützen und wie sie begründet werden. Bei der Betrachtung von Überlegungen zur Gerechtigkeit ist zu berücksichtigen, dass diese auf einem Fundus an Gerechtigkeitsphilosophien basieren, der teilweise Jahrtausende alt ist und auch heute noch einen Einfluss auf die Kultur ausübt. In der Mediationsszene wird zudem häufig das Gerechtigkeitsempfinden als Argument herangezogen, dessen Bedeutung in der Literatur jedoch nicht immer hinreichend erläutert wird. Es sind differenzierte Analysen erforderlich, um festzustellen, ob die Autorinnen sich systematisch auf anerkannte Gerechtigkeitstheorien beziehen und, sofern dies der Fall ist, auf welche. Zudem ist zu ermitteln, woher sie ihre Gerechtigkeitskonzeptionen beziehen. Erst auf dieser Grundlage lassen sich fundierte Aussagen zur Gerechtigkeit der Mediation treffen.

Um die im ersten Teil der Analyse identifizierten Bedingungen für Gerechtigkeit mit den vorgebrachten Kritiken zu kontrastieren, sind Untersuchungen erforderlich, welche die Berechtigung der Kritiken sowie deren Bezug zu den gerechtigkeitsrelevanten Aspekten der Mediation beleuchten.

In der Mediationsszene wird die Gerechtigkeit unter anderem durch die folgenden Merkmale als hinreichend begründet erachtet: Die Neutralität der Dritten, die Freiwilligkeit der Teilnahme der Mediandinnen an der Mediation, die Informiertheit und Transparenz, die Selbstbestimmung sowie die Zustimmung zum Ergebnis. Einige Kritikerinnen stellen die Wahrung ebendieser Merkmale in Frage. Dabei wird sowohl die Möglichkeit der Neutralität als auch die tatsächliche Freiwilligkeit der Teilnahme an der Mediation von den Kritikerinnen in Abrede gestellt. Die Mediation wird von diesen Kritikerinnen als intransparentes Verfahren wahrgenommen. Die Vertraulichkeit der Mediation kann als potenzieller Faktor betrachtet werden, der die Gerechtigkeit des Verfahrens beeinträchtigt. Die Selbstbestimmung der Konfliktparteien

werde durch das Verfahren der Mediation untergraben und von den Beteiligten eine gewisse Nachgiebigkeit gefordert. Es wird kritisiert, dass der Mediation und den Mediatorinnen die Legitimation fehle. Das Verfahren entziehe der Gesellschaft Veränderungsenergie. Auch die These der Gerechtigkeit durch Verfahren wird in Frage gestellt, da die psychologische Dimension, das Gerechtigkeitsempfinden, manipulationsanfällig sei.

Ein weiterer Fokus der Arbeit liegt auf der Frage, ob es einen Diskurs über Gerechtigkeit gibt. Dazu wird untersucht, ob es eine systematische und weiterentwicklungsorientierte Auseinandersetzung mit den internen und externen Kritiken zur Gerechtigkeit innerhalb der Mediationsszene gibt. Dazu wird auch der Umgang der Mediationsszene mit den kritisierten Faktoren analysiert.

IV. Ziele der Arbeit

(a) Ziel ist die differenzierte Auseinandersetzung mit Gerechtigkeitskonzepten der Mediationsszene sowie die Betrachtung gerechtigkeitsrelevanter Kritik, um den fachlichen Gerechtigkeitsdiskurs zu vertiefen und Gerechtigkeitsbedingungen und -wirkungen zu konkretisieren.

In diesem Zusammenhang ist zunächst festzustellen, ob es eine einheitliche Konzeption von Gerechtigkeit in der Mediationsszene gibt und worauf sie sich bezieht sowie wie sie sich begründet. Im Anschluss ist zu klären, wie sich verschiedene Konzeptionen begründen. Aus den gewonnenen Erkenntnissen sollten die Bedingungen für Gerechtigkeit ersichtlich werden.

(b) Ein weiteres Ziel besteht in der Klärung, inwiefern sich die Kritik an der Mediation auf die Gerechtigkeit bezieht. Des Weiteren ist von Interesse, wie die Mediationsszene auf die vorgebrachten Kritiken reagiert. Im Rahmen der vorliegenden

Untersuchung wird eine Struktur zur systematischen Erfassung der Kritik entwickelt, um eine übersichtliche und systematische Auseinandersetzung mit den einzelnen Kritikpunkten zu ermöglichen. Ein systematischer Umgang mit den kritisierten Elementen sowie eine konstruktive Auseinandersetzung mit der Kritik, um die Mediation weiterzuentwickeln, fehlen bislang. Die vorliegende Arbeit widmet sich der Frage, ob die Mediationspraxis gegenwärtig in der Lage ist, die Sicherung der Gerechtigkeit in hinreichendem Maße zu gewährleisten.

Die Einordnung der Kritik erfolgt anhand von gerechtigkeitsrelevanten Faktoren, welche anhand von Beispielen erläutert werden. Ein strukturierter Überblick über die Kritik an der Gerechtigkeit der Mediation ist bislang nicht verfügbar. Die erstellte Struktur dient als Grundlage für den anschließenden Analyseprozess, in dessen Verlauf potenzielle Stellschrauben für die Schaffung von mehr Gerechtigkeit in der Mediation identifiziert werden sollen.

(c) Aus den dargelegten Sachverhalten lassen sich die potenziellen Handlungsmöglichkeiten ableiten. Insbesondere für die Übertragung des theoretischen Anspruchs in die Praxis fehlt bislang die Formulierung der Bedingungen der Gerechtigkeit der Mediation sowie eine systematische Auseinandersetzung und Darstellung der Möglichkeiten zu ihrer Herstellung. In diesem Kontext stellt sich die Frage, ob die Mediationspraxis gegenwärtig in der Lage ist, ein hinreichendes Maß an Gerechtigkeit zu gewährleisten. Der Transfer der vorliegenden Erkenntnisse in die Mediationspraxis wird vorbereitet. Auf Basis der gewonnenen Erkenntnisse werden konkrete Hinweise für die Praxis sowie die Qualifikation von Mediator*innen abgeleitet, um die ausgeübte Mediation in Hinblick auf die Herstellung von Gerechtigkeit zu optimieren.

Die Auseinandersetzung mit dem Thema Gerechtigkeit zielt darauf ab, die praktischen Akteure in verschiedenen Kompetenzen zu stärken.

- In der Begründungskompetenz, um ihr eigenes Gerechtigkeitskonzept und ihren Standpunkts, der ihnen bewusst sein sollte, begründen zu können, auch wenn sie ihn nicht thematisieren. Die Förderung der Begründungskompetenz unterstützt die Mediatorinnen zudem dabei, die Argumente der Mediandinnen angemessen zu würdigen, etwaige Widersprüche zu identifizieren und bei Bedarf anzusprechen.
    - Die Mediatorinnen werden in die Lage versetzt, die Konsequenzen ihres Handelns oder Unterlassens in Bezug auf die Gerechtigkeit in der Mediation einzuschätzen.
- Zudem werden sie befähigt, die Auswirkungen der Mediationsvereinbarung auf nicht beteiligte, aber davon betroffene Dritte zu berücksichtigen.
- Durch die Auseinandersetzung mit den vorliegenden Erkenntnissen werden die Mediatorinnen in die Lage versetzt, scheinbar selbstverständliche Gerechtigkeitsvorstellungen zu erweitern oder neu zu denken. Dies führt zu einer Entwicklung ihrer Kritikfähigkeit.
- Die Selbstreflexion erfährt durch die fundierte Grundlage eine wesentliche Intensivierung.[10]

V. Ablauf der eigenen Forschung

1. Forschungsfragen

Die vorliegende Arbeit widmet sich folgenden Forschungsfragen:

[10] Vgl. *Schlieffen / Nolting,* Rechtsphilosophie, S. 16 f.

1. Lässt sich in der Mediationsszene ein einheitliches Gerechtigkeitskonzept identifizieren?
2. Welcher Aussagegehalt ist den vorliegenden Konzepten zu entnehmen, wenn es um die Fragen geht, wie Gerechtigkeit verstanden, hergeleitet, hergestellt und gesichert wird?
3. Lässt sich die Legitimität der Mediation durch die Befriedigung des subjektiven Gerechtigkeitsempfindens gewährleisten?
4. Lässt sich ein Diskurs über Gerechtigkeit innerhalb der Mediationsszene sowie mit den Kritikern der Mediation ausmachen?
5. Mit welcher Struktur kann die Kritik in einer systematischen Weise auf ihre Relevanz für die Gerechtigkeit untersucht und eingeordnet werden?
6. Inwiefern kann die Mediation ihren eigenen Ansprüchen an die Gerechtigkeit gerecht werden?

2. Methoden zur Beantwortung der Forschungsfragen

Die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen erfolgt mittels des im Folgenden beschriebenen methodischen Vorgehens.

a) Methoden zur Beantwortung der ersten und zweiten Frage

Die Beantwortung der ersten beiden Fragen erfolgt mittels einer qualitativen Analyse ausgewählter Literatur zum Thema Mediation.

Eine Recherche der Online-Suchmaschine Buchhandel.de ergibt, dass im Jahr 2020 zum Stichwort "Mediation" mehr als 2.000 Treffer gelistet sind. Die Universitätsbibliothek Hagen verzeichnet unter dem genannten Stichwort 567 Treffer, im Bibliotheksverbund sind es mehr als 1.000.

Eine begründete Auswahl ist aus dieser Fülle zu treffen. Um ein konkreteres Bild der in der Mediationsszene vertretenen Gerechtigkeitskonzepte zu generieren, wurden Texte von

dreizehn einflussreichen Autorinnen ausgewählt und einer qualitativen Analyse unterzogen, mit dem Ziel, ihr jeweiliges Verständnis von Mediation und Gerechtigkeit zu ermitteln. Hierbei wurde untersucht, ob und in welcher Form ein implizites oder explizites Gerechtigkeitsverständnis zum Ausdruck kommt. Die Datenbasis umfasst deutschsprachige Autorinnen ab dem Jahr 2000. Zusätzlich wurden Autoren der Grundlagenliteratur sowie solche mit besonderem Einfluss auf die Mediationsszene einbezogen. Die Auswahl der Personen erfolgte auf Basis ihrer Einordnung als einflussreich. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass sich die betreffenden Personen entweder explizit mit dem Thema Gerechtigkeit befassen und / oder mit Blick auf ihre Bekanntheit in der Mediationsszene, ein prägender Einfluss auf die Gerechtigkeitskonzepte der Mediatorinnen zu vermuten ist. Im Rahmen der Analyse wurden folgende Fragestellungen untersucht:

(a) Aus welcher Quelle entwickeln die hier ausgewählten Autorinnen ihre Auffassung von Gerechtigkeit: Aus den theoretischen Möglichkeiten der Mediation, aus ihren persönlichen Erfahrungen, Ideen und Geschichten oder wird eine konkrete Gerechtigkeitstheorie oder -philosophie benannt? Im Folgenden werden die Gerechtigkeitskonzepte der ausgewählten Autorinnen mit Bezug auf klassische Gerechtigkeitsphilosophien analysiert und dargestellt. Eine erste, kurze Analyse einiger dieser Dokumente zeigt: Die Mediationsliteratur greift nicht auf ein einheitliches und koordiniertes Gerechtigkeitskonzept zurück.

(b) Welche Instrumente zur Schaffung und Sicherung von Gerechtigkeit in der Mediation werden von den Autorinnen aufgeführt und vorgeschlagen? Die jeweiligen Implikationen für die Bedingungen der Gerechtigkeit in der Mediation werden aus der obigen Analyse abgeleitet.

b) Methoden zur Beantwortung der dritten Frage

Zunächst ist zu klären, was unter dem subjektiven Gerechtigkeitsempfinden zu verstehen ist und wie es entsteht. Die Beantwortung dieser Frage erfolgt durch eine Recherche, Zusammenfassung und Gegenüberstellung ethnologischer, entwicklungspsychologischer und erziehungswissenschaftlicher Literatur, welche in Bezug zur Mediation gesetzt wird. Anhand der Ergebnisse der empirischen Gerechtigkeitspsychologie wird untersucht, wie robust oder manipulationsanfällig das subjektive Gerechtigkeitsempfinden ist.

c) Methoden zur Beantwortung der vierten Frage

Zur Klärung der Frage nach dem Gerechtigkeitsdiskurs in der Mediation erfolgt eine quantitative Analyse. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung werden drei prominente Fachzeitschriften der Mediationsszene einer quantitativen Stichwortanalyse unterzogen. Der Hintergrund dieser Untersuchung ist die Frage, wie dominant und kontinuierlich die Thematik der Gerechtigkeit in der wissenschaftlichen Literatur behandelt wird und ob von der Sichtbarkeit eines Gerechtigkeitsdiskurses in der wissenschaftlichen Literatur gesprochen werden kann.

Die Identifikation der hierzu relevanten Stichworte basiert auf einer Auswahl an Synonymen, wie sie im Duden aufgeführt sind. Demnach sind Synonyme zu dem Begriff "Gerechtigkeit":

"1. *Fairness, Objektivität, Unbestechlichkeit, Unparteilichkeit, Unvoreingenommenheit, Vorurteilslosigkeit*"

Des Weiteren werden die Begriffe "*Gerichtsbarkeit*", "*Justiz*", "*Rechtsprechung*", "*Jurisdiktion*" sowie "*Rechtspflege*" aufgeführt.[11]

[11] *Birgit Eickhoff (Hrsg.),* Duden – das Synonymewörterbuch, 4. Auflage, Mannheim 2007.

Da sich die Konzeption der Gerechtigkeit für einige Autoren aus der Abgrenzung der Mediation zum juristischen Weg ergibt,[12] werden die Synonyme unter Punkt 2. nicht berücksichtigt. Die Begriffe "Unbestechlichkeit", "Unparteilichkeit", "Unvoreingenommenheit" und "Vorurteilslosigkeit" lassen sich unter das Prinzip der Neutralität und Allparteilichkeit der Mediation subsumieren und werden folglich nicht als Synonyme zur Gerechtigkeit in der Mediation genutzt. Sie stellen eine mediationsimmanent notwendige, jedoch nicht hinreichende Bedingung für die Gerechtigkeit der Mediation dar.[13]

Von besonderer Bedeutung ist der Begriff bzw. Wortteil "objektiv*". Zum einen wird der Begriff "objektiv*" in seiner Verneinung als Indikator für ein konstruktivistisches Verständnis bzw. Gerechtigkeitsbild identifiziert, also als etwas, was es gerade nicht gibt. Des Weiteren fungiert dieser Begriff als Synonym für Gerechtigkeit, da Objektivität die Unabhängigkeit von subjektiven Einflüssen und Präferenzen impliziert.

In den Texten von Aristoteles,[14] in der Literatur über dessen Gerechtigkeitsvorstellungen[15] sowie in den Theorien, welche sich auf Aristoteles beziehen,[16] stellt der Begriff "angemessen*" einen zentralen Begriff und Synonym dar. In dem interdisziplinären "Handbuch Gerechtigkeit" wird dieser Begriff in unterschiedlichen Kontexten insgesamt 40-mal verwendet.[17]

---

[12] S. dazu in den folgenden Kapiteln z. B. B VII *Mähler / Mähler;* B IX *Ponschab / Schweizer* u.a.

[13] Siehe Kapitel E: Kritik an der Gerechtigkeit der Mediation. Einfallstore für Ungerechtigkeit.

[14] *„… wenn entweder gleiche Personen nicht-gleiche Anteile oder nicht-gleiche Personen gleiche Anteile haben und zugeteilt erhalten. Ferner wird dies klar aus dem Begriff der „Angemessenheit“. Denn das Gerechte bei den Verteilungen muss nach einer bestimmten Angemessenheit in Erscheinung treten; darin stimmen alle überein*.“ *Aristoteles,* Nikomachische Ethik, S. 67; in: *Christoph Horn / Nico Scarano (Hrsg.),* Philosophie der Gerechtigkeit, Frankfurt am Main 2002, S. 62–76.

[15] Z. B. *Schlieffen / Nolting*, Rechtsphilosophie.

[16] Z. B. die Gerechtigkeitsvorstellungen der Kommunitaristen.

[17] *Anna Goppel / Corinna Mieth / Christina Neuhäuser (Hrsg.),* Handbuch Gerechtigkeit, Stuttgart 2016.

Ein Machtungleichgewicht wird als wirkungsvoller Gegenspieler zur Gerechtigkeit betrachtet. In diesem Zusammenhang wurde zudem die Frequenz des Begriffs "Macht" ermittelt.

Im Rahmen dieser Untersuchung werden daher neben den Stichworten "gerecht*", "fair*" und "objektiv*" auch die Begriffe "angemessen*", "Macht*" und "interessenorientiert"[18] berücksichtigt.

Um den Gerechtigkeitsdiskurs innerhalb der Mediationsszene zu erfassen, wurden die Bezüge zueinander in Mediationszeitschriften einer Untersuchung unterzogen. Im Rahmen der wissenschaftlichen Praxis ist es erforderlich, die Quelle anzugeben, auf die sich ein Autor bezieht. Die Quellenangabe erfolgt in den untersuchten Fachzeitschriften in den Fußnoten. Die Auswertung der Quellenangaben in den Fußnoten dient der Identifikation der Bezüge der Autorinnen untereinander. Die Artikel der genannten Fachzeitschriften, welche explizite Gerechtigkeitsbezüge mit den genannten Stichworten aufweisen, werden hinsichtlich ihrer Bezüge aufeinander analysiert. Ziel ist die Ermittlung des systematischen Charakters des fachlichen Gerechtigkeitsdiskurses der Mediationsszene.

d) Methoden zur Beantwortung der fünften Frage

Im Rahmen der Analyse werden diejenigen Aspekte identifiziert, die für die Einordnung der Kritik an der Mediation von Relevanz sind.

Die qualitative Erfassung erfolgt hinsichtlich derjenigen Kritikpunkte an der Mediation, welche die Gerechtigkeit betreffen. In diesem Zusammenhang werden neben der deutschsprachigen auch die wichtigsten englischsprachigen Kritiken in die Untersuchung miteinbezogen. Die zuletzt genannten Quellen werden in die Untersuchung einbezogen, da sie eine hohe Relevanz aufweisen. Die überwiegende Mehrheit

[18] Zur Begründung vgl. *A.* Schweizer in Kapitel B IX.

der Texte, die sich kritisch mit der Mediation auseinandersetzen, stammt von Disziplinen, die nicht der Mediationsszene angehören. Zusätzlich werden einige selbstkritische Überlegungen herangezogen. Die identifizierten Kritiken werden nach ihren Ansatzpunkten geclustert, wodurch Einfallstoren für Ungerechtigkeit in der Mediation identifiziert werden. Mittels Literaturrecherche werden Aussagen der Mediationsliteratur ergänzt, welche als Antwort auf Kritik gelesen werden können, sofern sie vorhanden sind, und den entsprechenden Einfallstoren zugeordnet. Verantwortliche werden als "Goalkeeper" bezeichnet.

e) Methoden zur Beantwortung der sechsten Frage

Aus der Zusammenfassung der Analyseergebnisse werden Handlungsmöglichkeiten zur Qualitätssicherung in Theorie, Ausbildung und Praxis als Antwort auf die Kritik an der Mediation abgeleitet.

VI. Abgrenzung der Arbeit und Eingrenzung des Themas

Im Rahmen dieser Untersuchung werden ausschließlich die von den Autorinnen angewendeten Gerechtigkeitskonzepte berücksichtigt, unabhängig davon, ob und in welcher Weise sie (philosophisch) begründet werden. Im Folgenden wird Bezug auf die Welt der Mediation genommen. In der Szene weniger bekannte Gerechtigkeitstheorien, zu denen auch die juristischen gehören, bleiben dadurch überwiegend außen vor. Die Begriffe "Gerechtigkeit" und "Mediation" werden nicht von der Verfasserin operationalisiert, sondern es wird den Vorstellungen der jeweiligen Autorinnen gefolgt.

Um die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Gerechtigkeitskonzeptionen zu ermitteln, ist es erforderlich, eine Metaperspektive einzunehmen.

Der im Rahmen dieser Arbeit generierte Überblick bezieht sich auf den genutzten Datenpool. Eine Vergrößerung des Datenpools durch weitere Forschungen, beispielsweise zu weiteren Gerechtigkeitsphilosophien, neurowissenschaftlichen Neuentdeckungen, neuen wissenschaftlichen Autorinnen und Autoren, die sich für oder gegen die Gerechtigkeitskraft der Mediation aussprechen, sowie breit angelegte Praxisanalysen, könnte zu einer Vervollständigung des Überblicks führen. Auch ein Vergleich mit Quellen aus dem nicht deutschsprachigen Raum kann neue Erkenntnisse hervorbringen.

VII. Aufbau der Arbeit

Im Kapitel B erfolgt die qualitative Analyse der Texte von 13 Autorinnen. In den Texten wird an verschiedenen Stellen ein Gerechtigkeitsempfinden erwähnt, ohne dass eine weiterführende Beschreibung erfolgt. Kapitel C erfolgt eine genaue Betrachtung dieses Gerechtigkeitsempfindens, seiner Phylogenese und Ontogenese und seiner Bedeutung für die Gerechtigkeit in der Mediation.

Die quantitative Analyse der drei Fachzeitschriften erfolgt in Kapitel D. Gegenstand der Untersuchung ist das Vorkommen der Begriffe aus den Begriffswolken "gerecht" und "Macht" in Bezug auf ihre Häufigkeit und Korrelation. Die Erwähnung anderer Autoren in den Fußnoten dient der Untersuchung, ob ein Gerechtigkeitsdiskurs in der Mediationsszene stattfindet.

In Kapitel E erfolgt eine Betrachtung der Mediation unter Berücksichtigung gerechtigkeitsrelevanter Kritik. Des Weiteren werden die Reaktionen der Mediationsszene auf diese Kritiken Gegenstand der Betrachtung sein. Es stellt sich die Frage, ob die Kritiken in der (theoretischen) Literatur ausreichend beantwortet werden. Lassen sich die gewonnenen Erkenntnisse als Hinweise auf potenzielle Schwachpunkte der Mediation in die Mediationspraxis und -ausbildung integrieren? Inwiefern

trägt die Auseinandersetzung der Szene mit Kritik zu Gerechtigkeit und Mediation zur Weiterentwicklung von Lehre und Praxis bei?

In Kapitel F wird die Praxisrelevanz der vorliegenden Analyse herausgestellt und dargelegt, welche Bedeutung die Ergebnisse für die Mediation, die Mediator:innen und die Ausbildung der Mediator:innen haben. Die Erkenntnisse werden zusammengefasst und bieten Antworten auf die Ausgangsfragen.

B) Analyse von Texten der Mediationsliteratur

Im vorliegenden Abschnitt erfolgt eine Darstellung der Integration des Themas Gerechtigkeit in der Mediationsliteratur anhand einer Auswahl von dreizehn Autorinnen und Autoren. Zu Beginn jedes Kapitels wird unter der Überschrift Kontext die Auswahl der jeweiligen Autorin bzw. des jeweiligen Autors für die Studie begründet. Im Anschluss erfolgt eine Beschreibung der Vorstellungen der Autorinnen von Mediation, gefolgt von den Ausführungen die sie zur Gerechtigkeit einbringen. Ein Fazit schließt die Kapitel ab.

I. Schlieffen: Mediation ist Gerechtigkeit

1. Kontext

Gräfin Katharina von Schlieffen ist seit 1997 Professorin für Öffentliches Recht, Juristische Rhetorik und Rechtsphilosophie der Fernuniversität Hagen. Seit dem Jahr 2000 bekleidet sie die Funktion der Direktorin des Contarini-Instituts. Seit dem Jahr 2005 ist sie zudem als wissenschaftliche Direktorin des Masterstudiengangs für Mediation an der Fernuniversität zu Hagen tätig.[19] Gemeinsam mit Haft gibt sie das Handbuch Mediation heraus, welches mittlerweile in dritter Auflage

[19] Vgl. https://de.wikipedia.org/wiki?curid=4045464. Zugriff vom 12.12.2022.

erschienen ist. In Kooperation mit Nolting veröffentlichte sie das Lehrbuch "Rechtsphilosophische Grundlagen des Jurastudiums".[20]

Die dargestellte Auswahl aus dem Spektrum ihres Wirkens verdeutlicht ihren signifikanten Einfluss auf die Mediation sowie die Haltung von Mediatorinnen zu Fragen der Gerechtigkeit. Die Bedeutung von Gerechtigkeit für die Mediation wird von ihr beispielsweise in ihrem Beitrag zum Jahrbuch Mediation 2018 erörtert.[21]

2. Beschreibung von Mediation

Im vorliegenden Beitrag erfolgt eine Reflexion des aktuellen Stands der Mediation sowie eine Beschreibung einer ungeliebten Realität der Mediation. Es kann konstatiert werden, dass schulische Mediationen nur in geringem Umfang stattfinden.[22] Diese These wird von Schlieffen anhand ihrer Erfahrungen mit dem Grünen Netz Mediation belegt, welches im Jahr 2015 in der Zeit des Höhepunktes der Aufnahme von Geflüchteten gegründet wurde, um ehrenamtlich Konflikte in diesem Kontext zu lösen. Des Weiteren verweist sie auf die Ergebnisse und Zahlen einer Evaluationsstudie, welche durch das Deutsche Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung in Speyer im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und Verwaltung im Jahr 2017 erstellt wurde.[23] Auch in dieser Studie

---

[20] *Gräfin Katharina von Schlieffen / Jenny Nolting,* Rechtsphilosophie.

[21] *Schlieffen,* Back to the Roots; in: *Schlieffen (Hrsg.)* Jahrbuch Mediation 2018 S. 23–64. Die Jahrbücher Mediation ersetzen die Zeitschrift MEDIATOR, die 2018 eingestellt wurde. Sie sind das Ergebnis des aktuellen Austauschs, der das ganze Jahr über stattfindet, auch im Rahmen der Onlinepräsenz des Jahrbuchs, und jedem offensteht, der mitwirken will

[22] Lehrbuchhafte oder schulmäßige Mediation bezeichnet das Selbstverständnis der Mediation aus den Lehrbüchern und bezieht sich vor allem auf den schematisierten Ablauf in Phasen und die Verwirklichung der Prinzipien Freiwilligkeit, Eigenverantwortlichkeit, Vertraulichkeit, Neutralität (bzw. Allparteilichkeit), Informiertheit / Transparenz und Ergebnisoffenheit. Lehrbuchhafte Mediation ist ein theoretisches Konstrukt und in den angeführten empirischen Untersuchungen selten zu finden.

[23] https://www.bmjv.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Servicesuche_Formular.html?input_=6427172&gtp=6426110_list%253D2&resourceId=6427246&submit.

wird auf die geringe Anzahl an schulmäßigen Mediationen verwiesen. Obschon der Bekanntheitsgrad von Mediation in Betrieben und der Bevölkerung in den vergangenen Jahren eine positive Entwicklung aufwies, blieb die Nachfrage hinter den Erwartungen zurück.[24]

Schlieffen identifiziert die unzureichende Wahrnehmung der europäischen Wurzeln und des immanenten kulturellen Erbes der Mediation als Ursache für die gegenwärtige Krise. Obschon die Mediation in Europa nicht gänzlich unbekannt war, wurde sie erst durch die Reimportation aus den USA einer breiteren Öffentlichkeit bekannt. Die Mediation wird als eklektisch wahrgenommen, wobei eine dogmatische Grundorientierung als fehlend beschrieben wird.

Schlieffen konstatiert, dass der Mediation ein geistiges Zentrum sowie ein ideelles Fundament fehlen.[25] Seit den 1990er Jahren ist eine Entwicklung von der anfänglichen idealistischen Ausrichtung hin zu einer stärkeren ökonomischen Orientierung zu beobachten. Die utilitaristische Hoffnung auf win-win sei verebbt, die Methoden (und die diese anwendenden Mediatoren) rückten in den Mittelpunkt. Im Zuge dieser Ökonomisierung und Rationalisierung hat die Mediation einen wesentlichen Vorteil gegenüber dem klassischen juristischen Weg verloren: das Bedürfnis der Protagonisten, als ganzheitliche Individuen mitsamt ihren Werten und Gefühlen gesehen zu werden und im Zentrum des Verfahrens zu stehen.

---

x=0&submit.y=0&templateQueryString=Evaluationsbericht+mediation&pageLocale=de Zugriff vom 17.12.2021.

[24] Die dadurch unterbeschäftigten Mediatoren, kritisiert Schlieffen, engagierten sich stattdessen – trotz geringer Praxiserfahrung – in dem noch immer stark nachgefragten Feld der Ausbildung und der Verbandsarbeit. Letztere habe sich insbesondere die Qualitätssicherung der Ausbildung zum Ziel gesetzt. Dies möglicherweise mehr aus wirtschaftlichen Interessen der Akteure (Mediationsausbilderen, Exklusivität), als im Dienst der Qualität der Mediation.

[25] *Schlieffen,* Back to the Roots, S. 51.

Es sei erforderlich, den ganzheitlichen Menschen als zentralen Aspekt der Mediation stärker zu kommunizieren. Die Mediandinnen sollten als Ausgangspunkt eines tragfähigen Mediationsbegriffs dienen. Mit einem attraktiven und werthaltigen Begriff würde das Interesse an Mediation steigen, was wiederum zu einer erhöhten Nachfrage führen würde.

3. Gerechtigkeit der Mediation

An dem werthaltigen Mediationsbegriff entfaltet sich die Bedeutung der Gerechtigkeit:

„*Mediation ist die Suche nach etwas gemeinsamem Guten, das alle Beteiligte als etwas „in ihrer Mitte Liegendem“ annehmen können. Dies ist […] eine soziale Performance, die man seit der griechischen Antike Gerechtigkeit nennt*.“[26]

Schlieffen vertritt die Auffassung, dass die Medianden in der Mediation eine Resonanz auf ihr Bedürfnis nach Gerechtigkeit suchen.[27] Sie erteilt dem pauschalen Werterelativismus und Pluralismus eine Absage. In der praktischen Anwendung konnte sich das utilitaristische Win-win-Konzept des Harvard-Ansatzes bislang nicht hinreichend bewähren. Die Idee des Konsens setzt die tatsächliche Existenz des freien Willens voraus, wobei jedoch nicht in jedem Fall davon ausgegangen werden kann, dass dieser als hinreichend unterstellt werden darf. Verfahrensgerechtigkeit stellt lediglich eine notwendige, jedoch keine hinreichende Bedingung für die Entfaltung von Werten dar. Für Schlieffen ist es entscheidend, die überindividuelle Dimension der Mediation in den Blick zu nehmen, das Streben,

„[…] dessen Sinn die Erhaltung und Entfaltung von Werten ist, und zwar in einer zwischen Gegensätzen vermittelnden, jeder Beziehung angemessener Weise.“ [28]

[26] *Schlieffen,* Back to the Roots, S. 54.
[27] *Schlieffen,* Back to the Roots, S. 62.
[28] *Schlieffen,* Back to the Roots, S. 57.

Diese überindividuelle Dimension bezeichnet sie als Gerechtigkeit. Die Auseinandersetzung mit Gerechtigkeitsthemen stellt eine wesentliche Komponente der Mediation dar. Dabei ist es von zentraler Bedeutung, dass das Verfahren als vermittelnde Instanz das angemessene, ausgleichende Ergebnis sucht, welches der Idee des Aristoteles entspricht.

Die Tugend der Gerechtigkeit erfordert eine entsprechende Haltung, die durch Gewöhnung und Klugheit, welche durch Erfahrung erworben wird, geprägt ist. Schlieffen fasst die Erkenntnisse von Aristoteles wie folgt zusammen: Ein kluger Mensch strebt, fühlt, reflektiert, handelt gemäß seiner eigenen Erwägungen, hält inne und denkt, kann sich distanzieren, den Perspektivwechsel üben und Ewiges bedenken.

Schlieffen bekräftigt ihre Ansicht, dass Mediation und Gerechtigkeit zusammenfallen, mit Aristoteles' Perspektive.

„*Denn gerecht ist für Aristoteles diejenige Entscheidung, die den konkreten Beziehungen angemessen ist. Das Angemessene ist aber das Mittlere, das Ergebnis von Vermittlung, von Mediation.“*[29]

Insofern kann Mediation nicht ohne den Aspekt der Gerechtigkeit gedacht werden. Die Erwartung eines gerechten Handelns wird zwischen den involvierten Parteien, den Mediandinnen, verortet und nicht von einer einzelnen, externen Partei, dem sogenannten Dritten, erwartet. Die Mediation entspricht demnach der Gerechtigkeit im Sinne Aristoteles, da sie ein Streben nach der Mitte der zu verwirklichenden Werte darstellt. Im Rahmen der Mediation wird dem Bedürfnis der Medianden nach Gerechtigkeit Rechnung getragen, wobei diese in den Mittelpunkt des Verfahrens gerückt werden. Die Fähigkeit, sowohl klug als auch gerecht zu handeln, wird ihnen zugesprochen und abverlangt. Die Rolle der Mediatorinnen und

[29] *Schlieffen,* Back to the Roots, S. 61.

Mediatoren umfasst die Vorbildfunktion, die Bereitstellung des erforderlichen Raums sowie die Initiierung und Begleitung des Entwicklungsprozesses der Medianden.

Der hier beschriebene Ansatz verleiht der Mediation eine klare Kontur, revitalisiert die kulturellen Wurzeln und füllt die von Schlieffen als "leeres Zentrum" bezeichnete Lücke. Er fokussiert auf die Mediandinnen und gibt dem ursprünglichen Idealismus wieder Raum. Schlieffen postuliert, dass eine Erklärung der Mediation aus dieser Perspektive die Akzeptanz für diese erhöhen könnte.

4. Fazit zur Gerechtigkeitskonzeption von Schlieffen

Schlieffen entwickelt eine Gerechtigkeitskonzeption, die in der Mediationsliteratur als außergewöhnlich klar und präzise beschrieben werden kann. Es wird ersichtlich, dass die zu findende Gerechtigkeit nicht in einem formalen Verfahren liegt, sondern zwischen den Mediandinnen.

Der Ansatz von Schlieffen kann dem individual-autonomy Projekt von Breidenbach zugeordnet werden, lässt er doch konsequent die Beteiligten ihre Lösung selbst finden,[30] auch auf die Gefahr hin, dass keine gefunden wird und die Mediation scheitert. Es geht nicht um die Lösung um jeden Preis, im Gegenteil:

"*Manche Verfahren müssen eben scheitern*."[31]

Diese Auffassung vertritt Schlieffen im Handbuch Mediation. Das humanistische Menschenbild mit seinem Primat der Autonomie stellt für Schlieffen die Grundlage der Mediation dar. Die Bewahrung und Förderung der Autonomie gewährleisten die Gerechtigkeit innerhalb der Mediation.

[30] Vgl. Kapitel B IV.
[31] *Katharina von Schlieffen,* Einführung in die Mediation, S. 61; in: *Fritjof Haft / Katharina von Schlieffen,* Handbuch Mediation, 3. vollständig überarbeitete Auflage, München 2016, S. 3–76.

In Anlehnung an die Vorstellungen von Aristoteles entwickelt sie ihr Konzept von Gerechtigkeit in der Mediation aus den Möglichkeiten der Mediation und sichert es durch die Wahrung der Autonomie der Mediandinnen.

II. Montada und Kals: Die normative Grundlage des Gerechtigkeitserlebens

1. Kontext

Leo Montada war Inhaber einer Professur für Psychologie an den Universitäten Konstanz und Trier. In seiner Forschung lassen sich drei Phasen ausmachen. Bis ca. 1980 fokussierte er sich primär auf die Entwicklungspsychologie, ab 1980 auf die Psychologie der Gerechtigkeit und ab ca. 2000 auf die Mediation. Des Weiteren fungierte er für einen Zeitraum von sieben Jahren als Leiter des Zentrums für Gerechtigkeitsforschung an der Universität Potsdam sowie für die Dauer von 15 Jahren als Gründungspräsident der International Society for Justice Research. Für seine Forschungsleistungen wurde er mit zahlreichen Preisen ausgezeichnet. In dem gemeinsam mit Elisabeth Kals verfassten Lehrbuch "Mediation" finden seine Ergebnisse aus der Gerechtigkeitsforschung Berücksichtigung. [32]

Elisabeth Kals ist Professorin für Organisations- und Sozialpsychologie an der Katholischen Universität Eichstätt. Unter den zahlreichen von ihr geleiteten Projekten finden sich mehrjährige Projekte zu den Themen Kommunikation und Konflikt, Gerechtigkeitswahrnehmung im Kontext der Flüchtlingshilfe sowie eine Studie zur Mediationsbereitschaft.

[32] *Leo Montada / Elisabeth Kals,* Mediation: Ein Lehrbuch auf psychologischer Grundlage, 3. Auflage, Basel 2013.

Das gemeinsam verfasste Lehrbuch "Mediation" wird in der wissenschaftlichen Literatur häufig zitiert und ist für die Auseinandersetzung mit der Gerechtigkeit der Mediation von grundlegender Bedeutung.

In dem Lehrbuch "Mediation" kommt der Begriff "Gerechtigkeit" insgesamt 417-mal vor, die Silbe "fair" hingegen lediglich 88-mal. Des Weiteren findet sich das Wort "angemessen" noch 47-mal, der Begriff "Macht" und seine grammatikalischen Variationen 59-mal.

Da es sich um ein Lehrbuch handelt, kann angenommen werden, dass es sich an angehende Mediatorinnen und Mediatoren mit Weiterbildungsambitionen richtet.

Das Buch ist in zehn Abschnitte gegliedert. Im Zentrum steht das Kapitel "Gerechtigkeitspsychologie in der Mediation", in dem der Stand der psychologischen Gerechtigkeitsforschung zusammengefasst und auf die Mediation bezogen wird.

2. Beschreibung von Mediation

Montada / Kals beschreiben Mediation von ihrem Ziel her: Nicht allein die Beilegung des Konfliktes sei Ziel der Mediation, sondern auch die Entwicklungsgewinne der Medianden.

„*Das Ziel einer Mediation ist die Beilegung eines Konflikts durch eine Übereinkunft, einen Vertrag, der die Beziehung zwischen den Streitenden nachhaltig befrieden und der für alle Parteien und Betroffene produktiv sein soll. Sollen Übereinkünfte allseits eingehalten und Nachfolgekonflikte vermieden werden, müssen Verträge im Binnenverhältnis und nach außen (für Dritte und die Allgemeinheit) gerecht sein. Deshalb wird die Gerechtigkeit von Verträgen als wesentlicher Teil der Ethik der Mediation abermals mit Nachdruck betont. Mediation ist nicht nur eine Chance, Konflikte beizulegen und Frieden zu erzeugen, sondern auch eine Chance,*

vielfältige nachhaltige Entwicklungsgewinne der Medianten anzuregen."[33]

Konflikte bergen das Potenzial, neue Kompetenzen, Einsichten und sogar weisere Betrachtungsweisen des Problems zu entwickeln. Die Mediation stellt ein interdisziplinäres Forschungsfeld dar, in dem der Psychologie neben der Soziologie, Pädagogik, Rechtswissenschaft und weiteren Disziplinen eine herausragende Rolle zukommt. [34]

In wiederholter Weise wird auf den Grundsatz "Consenti non fit iniuria" verwiesen. Aus ihrer Perspektive gewährleistet die Konsensorientierung durch die in ihr liegende Freiwilligkeit stets gerechte Ergebnisse, da die Mediandinnen eigenverantwortlich handeln und die Entscheidungskontrolle behalten.

3. Gerechtigkeit der Mediation

a) Konfliktverständnis

Das Gerechtigkeitsverständnis von Montada/Kals ist untrennbar mit dem Konfliktverständnis der beiden Autoren verbunden. Die Entstehung eines Konflikts setzt demnach voraus, dass normative Regeln verletzt werden. Divergenz und Konkurrenz von Interessen sind für sich genommen noch kein hinreichender Faktor für die Generierung eines Konflikts.

„*Kern sozialer Konflikte sind normative Überzeugungen der Konfliktparteien. Die Voraussetzung für die Konfliktbeilegung ist folglich, dass sich diese Überzeugungen der Parteien annähern*."[35]

Da eine Normverletzung als Unrecht zu werten ist, kann Gerechtigkeit folglich nur (wieder-)hergestellt werden, wenn die Normverletzung thematisiert und bearbeitet wird. Die als

[33] *Montada / Kals,* Mediation, 2013, S. 14.
[34] *Montada / Kals,* Mediation, 2013, S. 17 und 58ff.
[35] *Montada / Kals,* Mediation, 2013, S. 88.

verletzt betrachtete Norm kann dabei von sehr subjektiver Natur sein und muss nicht mit anderen geteilt werden.

„*Entscheidend ist die subjektive Überzeugung, dass eine Norm Gültigkeit hat*.“[36]

Es ist unerheblich, ob das Erleben der Ungerechtigkeit sich auf Dritte oder auf die eigene Person bezieht. Die mit der Normverletzung einhergehende Empörung verhindert in beiden Fällen eine rationale, am Eigeninteresse orientierte Handlungsweise.

b) Verständnis von Gerechtigkeit in der Mediation bei Montada und Kals

Der Begriff der Gerechtigkeit wird von ihnen als vage bezeichnet, wobei sie ihn dennoch auf nahezu alle Bereiche des Zusammenlebens angewendet sehen. Sie differenzieren zwischen dem allgemeinen Rechtsgefühl, welches lediglich eine Denk- und Argumentationsfigur darstellt, und dem individuellen und intuitiven Rechtsgefühl, welches durch den Bezug auf das allgemeine ausgeblendet wird.

Die Gesetzgebung orientiert sich am allgemeinen Rechtsgefühl, während dieses sich umgekehrt an den Gesetzen orientiert. [37] Das individuelle und intuitive Rechtsgefühl spielt jedoch eine entscheidende Rolle in der Mediation. Es beeinflusst Entscheidungen, Bewertungen und Emotionen, ohne dass es direkt benannt werden kann. Das bringt Montada und Kals zu dem Schluss:

„*Die Analyse der Emotion Empörung ist deshalb als „Königsweg“ zu den individuellen, eventuell diffusen Intuitionen der Parteien über Gerechtigkeit, also zu ihren Rechtsgefühlen anzusehen*.“[38]

Die Autoren sind der Auffassung, dass der Weg zur Konfliktlösung zwingend über die Artikulierung der zugrunde

[36] *Montada / Kals,* Mediation, 2013, S. 129.
[37] *Montada / Kals,* Mediation, 2013, S. 133.
[38] *Montada / Kals,* Mediation, 2013, S. 133f.

liegenden Gerechtigkeitsvorstellungen führen muss, damit eine rationale Auseinandersetzung mit diesen möglich wird.

In einem Konflikt gehen die involvierten Parteien zunächst davon aus, dass die von ihnen selbst festgelegten normativen Standards auch für die Gegenpartei Gültigkeit besitzen. Aus der Perspektive der juristischen Konfliktbearbeitung kann das individuelle Rechtsempfinden keine Berücksichtigung finden. Maßgeblich sind vielmehr die aus dieser Perspektive relevanten Normen und Vorgehensweisen zur Konfliktlösung. Im Rahmen außergerichtlicher Konfliktlösungsstrategien besteht hingegen die Möglichkeit, individuelle Normvorstellungen zu berücksichtigen und den jeweiligen Standpunkt, die einzig wahre Auffassung zur singulären Gerechtigkeit zu vertreten, zu relativieren.

In diesem Kontext differenzieren Montada und Kals zwischen verschiedenen Domänen und Prinzipien der Gerechtigkeit. Das wichtigste Prinzip ist die Gleichheit, die in verschiedenen Facetten betrachtet werden kann. Dazu gehören absolute oder relative Gleichheit, komplexe Gleichheit, Chancengleichheit, reziproke Gleichheit sowie Gleichheit als Ausgewogenheit in Austauschbeziehungen, in denen Geben und Nehmen gleichwertig sind. Die Orientierung an der Gleichheit bildet auch die Grundlage für die verschiedenen Formen der distributiven Gerechtigkeit. Die Verteilung nach den verschiedenen Prinzipien ist davon nicht losgelöst. Die Prinzipien Leistung, Bedürftigkeit, Status, Verursacherprinzip, Geschlecht, Besitzstandswahrung oder Bedürftigkeit schaffen Kategorien der Ungleichheit. Obgleich die genannten Kategorien Ungleiches voneinander abgrenzen, erfolgt die Verteilung innerhalb der Kategorien wiederum nach dem Gleichheitsprinzip. In Abhängigkeit von der Anwendung eines bestimmten Prinzips lassen sich unterschiedliche Verteilungsergebnisse beobachten. Die genannten Prinzipien

lassen sich allesamt begründen, schließen sich jedoch in ihrer Konsequenz aus. In der Konsequenz können Konflikte darüber entstehen, welches Prinzip zur Anwendung gelangen soll und wer über dessen Anwendung entscheidet. Des Weiteren können innerhalb des Prinzips Kontroversen entstehen, beispielsweise hinsichtlich der Frage, in welchem Umfang eine bestimmte Leistung höher bewertet werden sollte.

Die Beurteilung der Gerechtigkeit in Austauschbeziehungen kann auf Basis der Reziprozität sowie der Angemessenheit erfolgen. Im Rahmen eines Austauschs werden stets ungleiche Dinge miteinander verrechnet, beispielsweise Geld gegen Ware, Strafe gegen Straftat, Bürgerpflichten gegen Infrastruktur und Sicherheit.

Als Prototyp eines freiwilligen Austauschs kann der Vertrag bezeichnet werden, wie von Montada und Kals dargelegt. Verträge sehen sie dann als gerecht an, wenn sie informiert und freiwillige bei gleicher Macht eingegangen werden. Ungerecht kann ein solcher Vertrag vor diesem Hintergrund nur sein, wenn er die Rechte unbeteiligter Personen berührt und einschränkt. Folglich erfordert die Beurteilung der Gerechtigkeit freiwilliger Austauschbeziehungen neben den Kriterien Freiwilligkeit, Informiertheit und Machtgleichheit auch die Beschränkung der Wirkung auf die Vertragspartner. Sie legen dar, dass dies die Grundlage der freien Marktwirtschaft sei und der Staat nur dann gerechtfertigt eingreife, wenn Information, Macht und Freiheit ungleich verteilt sind.[39] In ihrer Argumentation beziehen sie sich auf Nozick[40], einen Philosophen, der die Gerechtigkeitstheorie der Libertarianer vertritt.[41]

[39] *Montada / Kals,* Mediation, 2013 S. 146.
[40] *Robert Nozick,* Anarchy, state and utopia. New York 1974.
[41] Als Libertarianer werden in dieser Arbeit die Vertreter der (Willens)freiheit genannt, unabhängig von der Aufspaltung in rechts- oder linkskapitalistisch oder klassisch liberal. Freiheit, das Recht an sich selber, Grundrechte, Eigentumsrechte und die Begrenzung von Staatsgewalt gehören zu ihren

Des Weiteren thematisieren Montada und Kals die Gerechtigkeit bei der Bewertung von Leistungen und Verdiensten, fehlbaren Handlungen, Verantwortung und Strafen. Im Kontext von Konfliktentstehung und -lösung wird der Bewertung von Schuld und Verantwortung eine besondere Rolle zugeschrieben. Sie gehen davon aus, dass sich der Konflikt auflöst, wenn es gelingt, die Schuldwahrnehmung bzw. die Verantwortungszuschreibung zu verändern. [42]

Als weitere wesentliche Domäne der Gerechtigkeit wird die Verfahrensgerechtigkeit genannt. Da der Glaube an die objektive Wirklichkeit der eigenen Auffassung nicht gerechtfertigt sei, [43] bedürfe es Verfahren, in deren Rahmen sich die Beteiligten auf Kriterien einigen können. Dies führt zu einer verfahrenstheoretischen Auffassung von Gerechtigkeit.

„*Ob es um Verteilungen, um Austausch, um Bewertungen von Schuld und Verdiensten geht, es stellt sich immer die Frage, wie darüber zu verhandeln und zu entscheiden ist, was gerecht und angemessen wäre*.“[44]

Die Akzeptanz der Verfahrensergebnisse ist jedoch gefährdet, wenn die involvierten Verfahren nicht als gerecht erlebt werden. Dies kann zur Folge haben, dass die Ergebnisse der Verfahren neue Konflikte hervorrufen. In der empirischen Forschung haben sich folgende Kriterien als wesentlich erwiesen: Als wesentliche Kriterien lassen sich die Mitwirkungsmöglichkeit,

---

Prämissen. Der Staat hat der freien Entfaltung der Bürger nicht im Wege zu stehen. (Vgl. *Felix Heidenreich,* Theorien der Gerechtigkeit: Eine Einführung, Opladen 2011. S. 108.) "*Ihre zentrale Behauptung läuft darauf hinaus, dass alle Menschen das Recht haben, mit ihrem Eigentum zu machen, was immer sie wollen, vorausgesetzt, sie achten das Recht der anderen, es ebenso zu halten*." *(Michael J. Sandel,* Gerechtigkeit: Wie wir das Richtige tun, Berlin 2013 S. 85.) Das Menschenbild der Libertarianer ist das des freien Bürgers, der Eigenverantwortung für sich tragen kann und will. Er ist hinreichend gebildet, weiß was er will und kann das sowohl artikulieren als auch durchsetzen. Herausragende Vertreter dieser Ansicht sind Locke, Rousseau, Kant und Nozick.

[42] *Montada / Kals,* Mediation, 2013, S. 93f.

[43] An dieser Stelle verwenden sie Argumente der konstruktivistischen Erkenntnistheorie.

[44] *Montada / Kals,* Mediation, 2013, S. 151.

die Neutralität des Dritten, die Wahrheit der Informationen und Nachvollziehbarkeit der Argumente, konsistente Kriterien, die Ausrichtung an normativen Prinzipien sowie die Revidierbarkeit bei neuen Informationen nennen. Des Weiteren wird ein respektvoller und höflicher Umgang des Dritten mit den Parteien als wesentliches Kriterium für die Wahrnehmung eines Verfahrens als fair erachtet. Montada und Kals erachten diese Voraussetzungen für die Mediation als gegeben und rechnen auch diesbezüglich mit dem vielfach belegten "just procedure effect", dem zufolge die Akzeptanz eines ungünstigen Verhandlungsergebnisses steigt, wenn die Verhandlung selbst als fair erlebt wurde.[45] Für ihre Aussagen zur Verfahrensgerechtigkeit greifen sie unter anderem auf die Forschungen von Bierhoff[46], Lind/Tyler[47] und Folger[48] zurück.

c) Gerechtigkeitspraxis in der Mediation

Die Berücksichtigung psychologischer Gerechtigkeitsaspekte erweist sich in der Mediation als vorteilhafter als vor Gericht. – So etwa in Scheidungsmediationen mit Blick auf die sich ändernde Bewertung der Ausgewogenheit des materiellen und immateriellen Austausches in der Ehe oder die juristisch irrelevante, aber psychologisch virulente Schuldfrage. Eine Nichtthematisierung der "Austauschbilanzen" und Schuldzuschreibungen blockiert laut Montada und Kals die Konfliktlösung oder führt zu einer Konfliktverschiebung, beispielsweise auf die Umgangsrechte mit den Kindern. Der Einbezug von Themen, die aus guten Gründen bei gerichtlichen Scheidungsverfahren keine Berücksichtigung finden, kann dazu beitragen, eine nachhaltige und damit als gerecht empfundene Lösung zu finden.

---

[45] *Montada / Kals,* Mediation, 2013, S. 153f.
[46] *Hans Werner Bierhoff,* Prozedurale Gerechtigkeit: Das Wie und Warum der Fairneß. Zeitschrift für Sozialpsychologie, 1992/23.
[47] *Allan E. Lind / Tom R. Tyler,* The social psychology of procedural justice, New York 1988.
[48] *Folger,* Distributive and procedural justice: Multifaceted meanings and interrelations, Social Justice Research, 1996/9.

In Bezug auf die Beilegung von Gerechtigkeitskonflikten – ein Begriff, der eine gewisse Dopplung beinhaltet, da Konflikte ihrem Verständnis nach im Kern immer Gerechtigkeitskonflikte sind – differenzieren sie zwischen Konflikten, die divergierende Gerechtigkeitsvorstellungen zum Gegenstand haben, und Konflikten, bei denen die Parteien zwar über das Prinzip, nicht aber über die Bewertung übereinstimmen.

Da sich beide Arten von Gerechtigkeitskonflikten lediglich durch argumentative Bearbeitung lösen lassen, besitzt die Unterscheidung lediglich eine untergeordnete Relevanz.

Neben der Darstellung ihrer Konflikttheorie und ihrer Annahmen zur Gerechtigkeit geben Montada und Kals praktische Hinweise, wie Mediatorinnen vorgehen sollten. Es wird empfohlen, die Medianden ihre Gerechtigkeitsvorstellungen artikulieren zu lassen, da nur auf diese Weise eine Bearbeitung möglich ist. Die manifesten Konfliktthemen fungieren in der Regel lediglich als Stellvertreter für die eigentlichen, dahinterliegenden Konfliktthemen, deren Artikulation die Sichtbarmachung derselben beabsichtigt.

Damit diese Vorstellungen gegenseitig verstanden werden, sei darauf hinzuwirken, dass auch divergierende Gerechtigkeitsvorstellungen gut begründbar sein können. Die Erkenntnis, dass es in einem Konflikt miteinander konkurrierende Werte gibt, ohne dass dabei die einzelnen Werte entwertet werden, kann dazu beitragen, den Prozess konstruktiver zu gestalten. (Der Glaube an die böse Absicht des anderen entfällt. GK) Die bereits durch die Gültigkeit verschiedener Werte relativierten Normen würden weiter relativiert, kein Prinzip gelte allein, unterschiedliche Kontexte bedürften unterschiedlicher Normanwendung. Abweichungen müssten argumentativ begründet werden.

„*Um Konflikte zu vermeiden, sollte man sich verständigen, welche Normen in der Interaktion gelten sollen. Um einen aktuellen Konflikt*

beizulegen, sollte man gerechte Vereinbarungen treffen. Diesbezüglich muss man sich verständigen."[49]

Schließlich sind die Grundsätze der Verfahrensgerechtigkeit einzuhalten, Neutralität, Möglichkeit zur Äußerung und Gehört werden sind sicherzustellen.

d) Kritik an der Gerechtigkeitskonzeption von Montada und Kals

Anusheh Rafi, Professor für Bürgerliches Recht an der Evangelischen Hochschule Berlin sowie damaliger erster Vorsitzender des Bundesverbands Mediation, übt Kritik an Montada für dessen Annahme, dass jedem sozialen Konflikt stets eine Verletzung einer normativen Erwartung zugrunde liegt. Anhand von drei Beispielen verdeutlicht Rafi seine Argumentation. Im ersten Beispiel streiten getrennt lebende Eltern darüber, bei welchem Elternteil das Kind, zu dem beide Kontakt wünschen, zukünftig leben soll. Rafi vertritt die Auffassung, dass es sich in diesem Fall um einen Ressourcenkonflikt handelt, da beide Elternteile den Wunsch äußern, Kontakt zum Kind zu haben. Er kritisiert, dass das zugrunde liegende Begehren lediglich in normativen Ansprüchen formuliert wird.[50]

Das zweite Beispiel von Rafi zeigt einen Konflikt, der dadurch entsteht, dass der Vorgesetzte die normative Erwartung eines Mitarbeiters in Bezug auf Respekt nicht zu erfüllen scheint. Eine Beilegung des Konflikts kann durch eine Mediation erfolgen, in deren Verlauf der Angestellte erkennt, dass der Chef die betreffende Handlung nicht als respektlos meint. Rafi zufolge liegt auch in diesem Fall kein Konflikt zugrunde, der auf einer verletzten Norm beruht, sondern eine geteilte Norm, nach der der Andere ein Recht auf Respekt hat. Die Frage, auf welche

[49] *Montada / Kals,* Mediation, 2013 S. 103.
[50] *Anusheh Rafi,* Vorstellung von Gerechtigkeit, Montadas Irrtum, S. 51; in: Perspektive der Mediation 2014/54 S. 50–52.

Art und Weise Respekt zum Ausdruck gebracht werden sollte, ist Gegenstand der Uneinigkeit.

Im dritten Beispiel besteht zwischen den Konfliktparteien Konsens hinsichtlich der Gültigkeit einer Norm, jedoch besteht Uneinigkeit hinsichtlich der Bewertung der jeweiligen Anteile.[51] Für Rafi ist der Wahrnehmungsunterschied ausschlaggebend für den Konflikt und nicht die Präferenz für unterschiedliche Normen oder die Verletzung einer Norm.

Ein Fokus der Mediatoren auf eine etwaige Normverletzung wäre in den genannten Fällen daher nicht zielführend und würde den eigentlichen Anliegen nicht gerecht werden.

4. Fazit

Sofern, wie im ersten Beispiel von Rafis, Ressourcenkonflikte mit normativ aufgeladenen Argumenten ausgetragen werden, um die Durchsetzung eigener Anliegen zu erreichen, sollten die angeführten Konfliktursachen nicht den primären Kern des Konflikts bilden. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob eine Trennung zwischen den genannten Aspekten möglich ist. Rafi geht davon aus, jemand nähme zunächst sein Anliegen wahr. Da er jedoch keine Kenntnis darüber besitzt, auf welche Art und Weise er sein Anliegen an die andere Person adressieren und sich vor ihr rechtfertigen soll, ist er bestrebt, eine normative Grundlage für sein Ansinnen zu finden. Welchen wesentlichen Unterschied macht die Aussage Rafis, der Annahme, das eigene Anliegen nicht direkt verwirklichen zu können und deshalb nach normativen Argumenten zu suchen, gegenüber jener Annahme von Montada und Kals? Der Meinung also, es gebe eine Norm, die jemanden zum Kontakt mit den Kindern berechtigt.

[51] „In einer Wohngemeinschaft sind sich die beiden Mitbewohnerinnen darüber einig, dass sie den Haushalt gleich aufteilen wollen. Allerdings haben beide den Eindruck, sie würden sich mehr einsetzen als die andere Person.“ ebenda.

Rafi argumentiert hier im Geiste der kritischen (Gerechtigkeits-) Theorie, die danach fragt, was mit dem Gerechtigkeitsargument begründet und erreicht werden soll.[52] Gemäß den Ausführungen von Montada und Kals ist anzunehmen, dass eine Person, die nicht von einem Anspruch auf etwas überzeugt ist, sich nicht dafür einsetzen oder kämpfen würde, sofern sie nicht von einer entsprechenden normativen Grundlage überzeugt ist. Mit Blick auf Rafis Beispiel bedeutet das: Die Eltern, wären sie nicht davon überzeugt, ein „Recht“ auf Umgang mit ihrem Kind zu haben (wie abwegig das einem Dritten auch immer erscheinen mag), würden trauern oder verhandeln, aber nicht in Konflikt gehen, da sie das Begehren der anderen Seite nicht als Verletzung einer subjektiven Norm erlebten. Nach Montada und Kals muss die vermeintlich verletzte Norm zur Sprache kommen und relativiert werden (es wäre wohl eine subjektive und nicht die vorgetragene gesetzliche Norm), um den Konflikt nachhaltig bearbeiten zu können. Rafi würde mit seinem Ansatz die Konfliktbearbeitung möglicherweise abkürzen und die Anliegen direkt bearbeiten, die Montada und Kals über die Arbeit mit der subjektiven Norm identifizieren.

Auch das zweite Beispiel erweist sich nach Ansicht der Verfasserin als unzureichend, um das Konzept der normativen Erwartungen von Montada und Kals zu widerlegen. Auch das Modell von Montada und Kals sieht eine Konfliktlösung vor, sofern sich die Parteien auf die Absichtszuschreibung verständigen können.[53] Dementsprechend bestätigt Rafis zweites Beispiel ihr Modell mehr, als dass es dies widerlegt.

Die Verfasserin vertritt die Auffassung, dass die Akteure im dritten Beispiel die geteilte Norm durch die anderen Akteure als

[52] Vgl. *Corinna Mieth / Christian Neuhäuser / Alessandro Pinzani,* Grundpositionen der Gerechtigkeitstheorie in Neuzeit und Gegenwart, S. 24; in: *Goppel / Mieth / Neuhäuser (Hrsg.),* Handbuch Gerechtigkeit, 2016, S. 20-29.
[53] *Montada /* Kals*,* Mediation, 2013, S. 93f.

verletzt betrachten und sich folglich in einem Konflikt befinden. Die Tatsache, dass die Wahrnehmung einer Normverletzung auf einem Irrtum beruht, ist in diesem Kontext irrelevant. Der Konflikt kann gelöst werden, sobald allen Beteiligten bewusst wird, dass keine Normverletzung vorliegt. In der Folge kann die Arbeitsverteilung konfliktfrei neu ausgehandelt werden.

Sofern bei Montada und Kals eine wahrgenommene Ungerechtigkeit aufgrund einer Normverletzung ursächlich für den Konflikt und/oder Uneinigkeit über divergierende Normen oder die Bewertung der zugrunde liegenden Parameter eine Konfliktbeilegung verhindert, lassen sich folgende Ansatzpunkte für eine Konfliktlösung ableiten: Aus derartigen Wahrnehmungen lassen sich Ansatzpunkte für eine Konfliktlösung ableiten. Sofern es in einem als gerecht wahrgenommenen Verfahren gelingt, die Normen bzw. die Schuld des sich ungerecht Verhaltenden zu relativieren, können die Medianden offener für Lösungen werden, die außerhalb ihrer Positionen liegen. Gerechtigkeit stellt sich durch die Freiwilligkeit der Vereinbarung her. Faire bzw. als gerecht wahrgenommene Verfahren sind funktional, damit die Mediation konstruktiv vorangeht und das Ergebnis akzeptiert wird.

Die Gerechtigkeitskonzeption von Montada und Kals ist normorientiert. Zwar nutzen sie die mit dem Konflikt verbundenen Emotionen, setzen jedoch hohe Rationalität und Einsichtsfähigkeit voraus bzw. wollen diese erst herstellen. Die Integration der Forschungsergebnisse der Psychologie der Gerechtigkeit erfolgt aus pragmatischen Gründen, wobei deren Berücksichtigung in erster Linie als funktional für den Konfliktlösungsprozess und die Akzeptanz des Ergebnisses betrachtet wird.

Der Ansatz basiert auf den aufgeklärten, rationalen Theorien der Gerechtigkeit. Dies wird vor allem in ihrem Bezug auf Nozick deutlich. Andererseits werden Konflikte diskursiv gelöst,

indem die Mediandinnen mit rationalen Argumenten ihre Gerechtigkeitsvorstellungen verteidigen oder revidieren, indem sie sich dem besseren Argument der anderen Partei unterwerfen. So verbindet sich in ihrer Konzeption der aufgeklärte, rationale, freiheitliche Gerechtigkeitsansatz der Libertarianer mit dem der Diskurstheorie. Sie sehen die Anforderungen an die Gerechtigkeit aus der psychologischen Gerechtigkeitsforschung in der Mediation verwirklichbar. Auch bei Montada / Kals wird die Gerechtigkeit der Mediation durch die Autonomie der Medianden gesichert.

III. Müller: Das Modell von Montada und Kals in der Anwendung

1. Kontext

In ihrer Dissertation zum Thema "Gerechtigkeit in der Mediation" wendet Elke Müller das Modell von Montada und Kals auf die Trennungs- und Scheidungsmediationen an.[54] In diesem Zusammenhang erörtert sie die verschiedenen Aspekte, die mit dem Begriff der Gerechtigkeit im Kontext der Mediation verbunden sind. Ihr Ziel ist es, aufzuzeigen, dass die Kategorie der Gerechtigkeit bei Konflikten mit hoher emotionaler Brisanz eine eigenständige Bedeutung erfährt, die in der Mediation besondere Beachtung verdient.[55]

2. Beschreibung von Mediation

Müller zufolge ist den Mediationen gemeinsam, dass sie eine für alle Konfliktparteien gerechte Lösung suchen, welche die individuellen Gerechtigkeitsvorstellungen berücksichtigt. Die verschiedenen Definitionen weisen laut Müller gemeinsame

[54] *Elke Müller,* Gerechtigkeit in der Mediation: Subjektive (Un-)Gerechtigkeit und divergierende Gerechtigkeitsvorstellungen am Beispiel von Trennung und Scheidung Hamburg 2004, S. 8.
[55] *E. Müller,* Subjektive (Un-)Gerechtigkeit, S. 17.

Elemente auf. Dazu zählen der neutrale Dritte, die informelle außergerichtliche Ebene, die Freiwilligkeit sowie der Einbezug der Parteien.[56]

Müller konkretisiert ihre Vorstellung von Gerechtigkeit in der Mediation wie folgt:

„*Im Vordergrund der Mediation steht nicht die Suche nach der „objektiven" Wahrheit und Gerechtigkeit, sondern die subjektiven Wahrheit der Parteien*."[57]

3. Zur Gerechtigkeit in der Mediation

In ihrer Dissertation belegt sie anhand der Existenz von moralischen Gefühlen und dem "Gerechte-Welt-Glauben", dass Gerechtigkeit ein eigenes Motiv bzw. Interesse in der Mediation sein kann. Dazu zieht sie empirische Forschungsergebnisse heran.[58] Die argumentative Funktion der Gerechtigkeit besteht darin, dass Medianden ihre Eigeninteressen damit begründen und legitimieren (vgl. erstes Beispiel von Rafi weiter oben). Dies stellt jedoch nur eine von mehreren Funktionen dar, beispielsweise neben der konfliktlösenden und akzeptanzstärkenden Funktion. In Bezugnahme auf die Arbeiten von Mikula/Wenzel[59], Montada/Kals[60] sowie Bierhoff[61] erörtert sie die Rolle der Wahrnehmung von Ungerechtigkeit bei der Genese von Gerechtigkeitskonflikten.

Obgleich die Definitionen von Mediation und ihre Zielbeschreibungen divergieren, lässt sich im Kern kein Argument gegen den Einbezug der Gerechtigkeitsfrage in die

[56] *E. Müller,* Subjektive (Un-)Gerechtigkeit, S. 64.
[57] *E. Müller,* Subjektive (Un-)Gerechtigkeit, S. 94.
[58] *E. Müller,* Subjektive (Un-)Gerechtigkeit, S. 34ff.
[59] *Gerold Mikula / Michael Wenzel,* Justice and social conflikt, International journal of psychology, 2000/35 (2).
[60] *Montada / Kals,* Mediation, 2013.
[61] *Hans Werner Bierhoff,* Ärger, Aggression und Gerechtigkeit: Moralische Empörung und antisoziales Verhalten; in: *Hans Werner Bierhoff / Ulrich Wagner,* Aggression und Gewalt: Phänomene, Ursachen und Interventionen, Stuttgart, Berlin, Köln 1998.

Mediation finden.[62] Nach Ansicht der Autorin ist es nicht ausreichend, sich bei der Mediation allein auf die Erhellung der Interessen zu beschränken. Sie vertritt die Auffassung, dass Gerechtigkeit ein Motiv darstellt, das über die Eigeninteressen hinausgeht.[63] Die Erarbeitung der Gerechtigkeitsvorstellungen ist erforderlich, da die damit einhergehenden intensiven Emotionen andernfalls verdrängt und sublimiert würden. Zur Erhellung von Gerechtigkeitskonflikten kann es erforderlich sein, die Vergangenheit miteinzubeziehen. Eine Abgrenzung zur Therapie erfolgt jedoch, da keine Bearbeitung innerpsychischer Probleme stattfindet.

Müller unterscheidet zwischen

- den Normen des positiven Rechts,
- konventionalen Gerechtigkeitsnormen, die von vielen Menschen geteilt und anerkannt werden und
- der individuellen Moral und subjektiven Gerechtigkeitsvorstellungen (Gewissen), die ungeteilt sein können.

Es besteht eine Wechselbeziehung zwischen den drei Kategorien, wobei Überschneidungen möglich sind. Die Disposition zu Gerechtigkeitsgefühlen ist allen Menschen eigen. Im Rahmen der individuellen Sozialisation erfolgt eine Belegung der Dispositionen mit Inhalten, wodurch individuelle Gerechtigkeitsvorstellungen entstehen. Die Vorstellungen von Gerechtigkeit, die Menschen in unterschiedlichen Lebenssituationen und mit divergierenden frühkindlichen Erfahrungen entwickeln, sind vielfältig. Daher ist es unerlässlich, diese in einer Mediation stets explizit zu erarbeiten, um eine Grundlage für ein gemeinsames Verständnis zu schaffen.

[62] *E. Müller,* Subjektive (Un-)Gerechtigkeit, S. 63 ff.
[63] *E. Müller,* Subjektive (Un-)Gerechtigkeit, S. 32f.

Müller geht in seiner Darstellung ausführlicher auf die Domänen, Grundsatzthemen und Prinzipien der Gerechtigkeit ein als dies bei Montada und Kals (vgl. oben) der Fall ist. In ihrer Zusammenfassung der Ergebnisse der empirisch-psychologischen Gerechtigkeitsforschung differenziert sie zwischen den Domänen der Verteilungs-, Austausch- und Vergeltungsgerechtigkeit. In einem späteren Kapitel ergänzt sie diese um die Verfahrensgerechtigkeit.

Unter dem Stichwort "Grundsatzthemen" wird die Gleichheit als Gerechtigkeitsideal beschrieben, welches sich als absolute oder proportionale Gleichheit realisieren kann. Die Equity-Theorie postuliert einen proportionalen Ansatz, bei dem die Akteure denselben Quotienten von Input zu Output als gerecht beurteilen. Diese Wahrnehmung, so Müller, erstreckt sich nicht nur auf das kognitive Erleben, sondern auch auf das emotional-körperliche. Ist diese Proportionalität nicht gegeben, so wird von den Menschen ein Unwohlsein empfunden, welches den Versuch zur Herstellung eines entsprechenden Gleichgewichts zur Folge hat.[64] Der Input umfasst nicht nur die Investition von Zeit und Energie, sondern auch Variablen wie Geschlecht und Attraktivität. Ebenso kann ein Output verschiedene Bedeutungen haben.[65] Die Vertreter des Mehrprinzipienansatzes postulieren demgegenüber, dass Menschen nicht durchgängig konsistent nach demselben Gerechtigkeitsprinzip handeln und entscheiden, sondern in Abhängigkeit von der Situation unterschiedliche Prinzipien heranziehen. Die Maximierung des Eigennutzes wird von ihnen lediglich als ein Motiv unter anderen betrachtet, beispielsweise neben uneigennützigen Motiven oder der Pflege von Sozialbeziehungen. Müller geht in ihrer Arbeit von einer

[64] *E. Müller,* Subjektive (Un-)Gerechtigkeit, S. 112.
[65] Dadurch wird bereits innerhalb des Equity-Ansatzes ein hoher Diskussionsbedarf sichtbar: Was soll zum Input, was zum Output zählen und in die Berechnung des Quotienten mit einfließen? Selbst wenn Mediandinnen auf diesem Ansatz beharrten, viele Fragen wären zu klären.

„[…] Annahme der Existenz mehrerer relevanter Gerechtigkeitsprinzipen [aus], die in Abhängigkeit von jeweils unterschiedlichen individuellen und situativen Kontextfaktoren, von Personen zur Beurteilung der Gerechtigkeit des jeweiligen sozialen Handelns angelegt werden."[66]

Die empirisch-psychologische Forschung legt nahe, dass in den Gerechtigkeitsdomänen unterschiedliche Prinzipien handlungsrelevant werden. In Bezug auf die Verteilungsgerechtigkeit lassen sich folgende Prinzipien identifizieren: faktische Gleichheit, Chancengleichheit, Leistung, Leistungsfähigkeit, Bedürftigkeit, Mitgliedschaft und Seniorität, Status, Geschlecht und Wahrung des Besitzstandes. In der Domäne der Austauschgerechtigkeit identifiziert Müller die folgenden Prinzipien: Ausgewogenheit (Equity-Ansatz, siehe oben), Reziprozität, Freiwilligkeit, gleiche Macht, Freiheit und Informiertheit.[67] Das Prinzip der Vergeltungsgerechtigkeit basiert auf dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit. In Bezug auf die Verfahrensgerechtigkeit lassen sich die Prinzipien Prozess- und Entscheidungskontrolle als besonders relevant identifizieren. Darüber hinaus sind ein respektvoller Umgang, eine höfliche Behandlung sowie die Zuschreibung an eine dritte Partei, vertrauenswürdig und neutral zu sein, von Bedeutung.

Wann welches Gerechtigkeitsprinzip angewandt wird, hängt Müller zufolge von fünf Determinanten ab: von den Eigenschaften der beurteilenden Person, der Art der sozialen Beziehung, der Art der umstrittenen Themen, den Zielen, die mit der Wahl des Gerechtigkeitsprinzips verwirklicht werden

[66] *E. Müller,* Subjektive (Un-)Gerechtigkeit, S. 115.
[67] Mit den beiden letzten Prinzipien geht Müller über die empirisch-psychologischen Forschungsergebnisse hinaus. Der Freiwilligkeitsansatz von Nozick ist theoretisch und die vertragstheoretischen Prinzipien gleiche Macht, gleiche Freiheit, gleiche Informiertheit sind normativ und faktisch nicht erreichbar bzw. feststellbar.

sollen,[68] und den Eigenarten des sozialen, kulturellen und historischen Kontextes.

Der vorliegende kurze Überblick verdeutlicht die Notwendigkeit eines Austauschs über die Gerechtigkeitsvorstellungen in der Mediation. Dabei darf nicht davon ausgegangen werden, dass alle Beteiligten dasselbe Verständnis von Gerechtigkeit haben, nur weil sie alle das Ziel Gerechtigkeit verfolgen. Müller postuliert, dass konfligierende subjektive Gerechtigkeitsvorstellungen zeit- und situationsabhängig auftreten und dass in der konkreten Mediation grundsätzlich von der Existenz mehrerer Gerechtigkeitskonzepte auszugehen ist.[69]

Die Untersuchung und Anwendung der Forschungsergebnisse zur Gerechtigkeit in nahen Beziehungen verdeutlicht, dass in intakten nahen Beziehungen bewusste Überlegungen zur Austauschgerechtigkeit keine Relevanz besitzen. Überlegungen zur Equity lassen sogar auf eine weniger nahe Beziehung schließen. Ungerechtigkeit am Beispiel der Verteilung von Hausarbeit werde in der Regel in intakten Beziehungen nicht als solche bewertet. Erst mit dem Ende der Beziehung erfolgt eine retrospektive Bewertung der vorherigen Ungleichverteilung als ungerecht.[70]

In der intakten Beziehungsphase konnten die Faktoren Liebe und Anerkennung, die wichtigste Beziehungsperson zu sein, in die Ausgewogenheit mit einberechnet werden. Mit der Trennung entfallen diese Faktoren als Ausgleichsmöglichkeit, was unter anderem zur Wahrnehmung von Ungerechtigkeit führt.

[68] Hier wird die Gerechtigkeit Mittel zum Zweck, z. B. Beziehungspflege, Kooperation oder Wettbewerb fördern.
[69] *E. Müller,* Subjektive (Un-)Gerechtigkeit, S. 130.
[70] *E. Müller,* Subjektive (Un-)Gerechtigkeit, S. 166.

Die wahrgenommene Ungerechtigkeit erfüllt nach Müller in der Trennungsphase vier Funktionen:

1. Sie ist Argument für die Trennung, sowohl für die eigene Person als auch für den Partner.

2. Sie stellt ein Trennungsmotiv dar, da Gerechtigkeit ein wichtiges Motiv darstellt.

3. Sie legitimiert die Trennung auch vor Dritten.

4. Sie hilft dem verlassenen Teil (der nun seinerseits Ungerechtigkeit zu seinen Ungunsten bilanziert) bei der Überwindung der Bindung.

Da die räumliche Trennung oder die Scheidung nicht das Ende der Beziehung bedeutet, die psychologisch-emotionalen Folgen vielmehr noch 10 bis 15 Jahre andauern könnten, erscheint es naheliegend, dass eine Mediation, welche sich des Themas der subjektiven Gerechtigkeitsvorstellungen annimmt, hilfreich sein könnte. Subjektive Bilanzen resultieren in subjektiven Ansprüchen, welche sich mehr oder weniger direkt als Forderungen an den ehemaligen Partner äußern. Dabei ist davon auszugehen, dass es Differenzen bezüglich der zugrunde gelegten Parameter und deren Bewertung gibt. Obgleich eine Vielzahl an Forschungsarbeiten zur psychologischen Gerechtigkeit existiert, ist dennoch nicht prognostizierbar, welches Gerechtigkeitsprinzip in welcher Situation von wem präferiert wird. Müller betont daher:

„*Will man in einer Mediation, in der Ungerechtigkeitserlebnisse virulent sind, einen für beide Seiten gerechten Ausgleich finden, so kann dieses nur auf der Basis einer Klärung und Verständigung der Parteien über ihre subjektiven Bilanzierungen der bisherigen Austauschbeziehung erreicht werden*.“[71]

[71] *E. Müller,* Subjektive (Un-)Gerechtigkeit, S. 183.

Diese Erkenntnis gilt nicht nur für die Austauschgerechtigkeit, sondern auch für die Verteilungsgerechtigkeit, welche mit dem Ende der engen Beziehung retrospektiv einer Neubewertung unterzogen wird.

Unter dem Stichwort "Vergeltungsgerechtigkeit" erörtert Müller die kontraproduktive Wirkung von latenten oder offenen Schuldzuschreibungen im Kontext von Trennung und Scheidung für den Erfolg der Mediation und zeigt auf, wie mit diesen konstruktiv umgegangen werden kann. Die Wurzel für die Schuldzuschreibung sieht sie bereits am Anfang der Beziehung, da die Partner die Erfüllung ihrer (unerfüllbaren) Wünsche gegenseitig aufeinander projizieren würden. Infolgedessen begannen sie die Beziehung mit einem unbewussten Schuldkonto, welches sie abzuarbeiten hatten. Sofern dies nicht gelingt, kann dies letztlich zum Scheitern der Beziehung und zur Bilanzierung von Ungerechtigkeit führen.

Sie schließt ihre Dissertation mit einem Konzept zur Bearbeitung von Gerechtigkeitskonflikten. Der Ausgangspunkt bildet dabei die Emotion der Empörung. Die jeweilige Intensität der Empörung weist auf ein Ungerechtigkeitserleben hin, welches die Relevanz der Gerechtigkeit in Bezug auf die als verletzt wahrgenommene Norm für die empörte Person verdeutlicht. Um eine hinlängliche Reflexion der Norm zu gewährleisten, ist es zunächst erforderlich, das zugrundeliegende Thema zu bestimmen und die Zustimmung der Medianden hierzu einzuholen. In aller Regel liegt die Normverletzung in der Vergangenheit, während die Mediation jedoch auf die Zukunft ausgerichtet ist. Nach Einholen des Einverständnisses erfolgt im nächsten Schritt die Konkretisierung der Gerechtigkeitsvorstellung der empörten Person, bevor die Vorstellungen der die Empörung auslösenden Person zu dem konkreten Thema erarbeitet werden. Im Verlauf des Prozesses werden Gemeinsamkeiten

und Divergenzen offenbar. Müller postuliert die Durchführung eines allgemeinen Diskurses über Gerechtigkeitsvorstellungen.[72] Dies mit dem Ziel, dass die Parteien gegenseitiges Verständnis und Akzeptanz für die jeweils andere Gerechtigkeitsvorstellung entwickeln, bevor dahingehend reflektiert wird, welche Anliegen von dem Gerechtigkeitskonflikt betroffen sind. Dadurch wird die Schwere der Auswirkung auf aktuelle Anliegen der anderen Seite deutlich, sie wird relativiert, Verquickungen werden aufgedeckt und können aufgelöst werden (in Müllers Beispiel: "Ich habe auf meine Karriere verzichtet, deshalb will ich jetzt mehr Zeit mit den Kindern"). In der Folge werden zunächst die zugeschriebene Verantwortung sowie die Rechtfertigungsgründe reflektiert. Müller postuliert, dass die Empörung parallel zur zugeschriebenen Verantwortung abnimmt. Eine vorgetragene und akzeptierte Rechtfertigung reduziert zudem das Unrechtsempfinden.

Im Falle einer fehlenden Rechtfertigung bleibt die Verantwortung bestehen, doch die die Empörung auslösende Partei kann für ihr Verhalten um Verzeihung bitten. Dies wirkt befriedend, da die Gerechtigkeitsnorm und Perspektive der empörten Seite Anerkennung finden. Durch diese strukturierte Bearbeitung des Gerechtigkeitskonflikts werden Emotionen, insbesondere die Empörung, reduziert und der Weg für eine konstruktive Lösungsfindung geebnet.

4. Fazit

Müller thematisiert die Gerechtigkeitsproblematik, die aus Trennungskonflikten resultiert und sich aus einer retrospektiven Neubewertung der Gerechtigkeit während einer engen Beziehung ergibt. Ihr Verdienst besteht in der detaillierten und nachvollziehbaren Anwendung psychologischer Forschungsergebnisse zur subjektiven

[72] *E. Müller,* Subjektive (Un-)Gerechtigkeit, S. 265.

Gerechtigkeitsvorstellung auf die Mediation. In diesem Kontext bleibt sie der von Montada und Kals (vgl. oben) eingeführten Idee der Normverletzung als Ursache sozialer Konflikte treu. Philosophische Gerechtigkeitstheorien werden von ihr aufgrund des Schwerpunktes auf subjektive Gerechtigkeitsvorstellungen nur marginal berücksichtigt. In diesem Kontext wird Nozick lediglich am Rande erwähnt, um zu begründen, weshalb bei freiwilligen Vereinbarungen von Gerechtigkeit ausgegangen werden kann. In diesem Kontext wird Aristoteles lediglich als ein Vordenker der Gerechtigkeitsdomänen erwähnt. Ihr Fokus auf die subjektiven Gerechtigkeitsvorstellungen wird bereits durch den Untertitel der Arbeit deutlich.

Zudem wird bereits dort die Beschränkung auf Konflikte im Kontext von Trennung und Scheidung hervorgehoben. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Ergebnisse ihrer umfassenden Analyse auf andere Mediationsbereiche übertragbar sind. Die nachträgliche Neubewertung der zurückliegenden engen Beziehung, der Wegfall der ehemals ausgleichenden Anerkennung als nächste oder wichtigste Person sowie der Wegfall der ausgleichenden Liebe können gemäß der dargelegten These zu Gerechtigkeitskonflikten führen. Es stellt sich jedoch die Frage, wie Gerechtigkeitskonflikte in Fällen entstehen, in denen keine engen Beziehungen bestehen. Es kann angenommen werden, dass temporäre Unausgewogenheiten auch in längerfristigen Geschäftsbeziehungen toleriert werden. Auch dort wirken Vertrauensverhältnisse, da man sich durch die Geschäftsbeziehung in Abhängigkeit zueinander begibt. Bei einem Abbruch der Beziehungen kann daher Ungerechtigkeit bilanziert werden. In geschäftlichen Beziehungen dürften jedoch gesetzliche Normen mehr im Zentrum stehen.

IV. Breidenbach: Mediationsprojekte und der Gerechtigkeitsaspekt

1. Kontext

Bis zu seiner Emeritierung im Jahr 2021 war Stephan Breidenbach Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Internationales Wirtschaftsrecht an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) sowie Professor für Mediation an der Universität Wien. Seine Habilitationsschrift *"Mediation – Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt"* aus dem Jahr 1993 kann als Grundlagenliteratur zum Thema Mediation betrachtet werden. Im Jahr 2002 wurde ihm der Sokrates-Preis für Mediation von der Centrale für Mediation verliehen.[73]

In seiner Habilitationsschrift identifiziert Breidenbach unter anderem verschiedene Ziele von Mediationen. Für ihn entspricht es der Rolle des Mediators,

*„[...] den Parteien bei einer einverständlichen Reglung ihres Konflikts zu helfen, die sich für **diese** als interessengerecht und damit fair darstellt.“[74] (Hervorhebung im Original.)*

Fair im Sinne von gerecht ist damit die Lösung, die den Interessen der Mediandinnen entspricht. Aus diesem Verständnis von Gerechtigkeit folgt, dass lediglich die dem Individual-Autonomie-Ansatz folgende Mediation als gerecht bezeichnet werden kann. Bezieht man andere Gerechtigkeitsvorstellungen auf die im Folgenden vorgestellten fünf Projekte, ergeben sich jedoch andere Antworten.

Ein Problem besteht darin, dass es keinen objektiven Maßstab gibt, der verlässliche Aussagen darüber treffen kann, ob die Interessen beider Parteien verwirklicht wurden. Einziger

[73] *Vgl.* https://iversity.org/en/courses/masterclass-mediation-innenwelten und https://de.wikipedia.org/wiki?curid=2756798. Zugriff vom 12.12.2022.
[74] *Stephan Breidenbach,* Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, Köln 1995, S. 174.

Maßstab sei die subjektive Zufriedenheit der Parteien, in die aber die wahrgenommene subjektive Verhandlungsmacht sowie die Erwartungen einfließen. So bleibt es nach Breidenbach in der Mediation bei einer Chance auf Selbstbestimmung, ohne verlässlich sagen zu können, ob diese verwirklicht werden konnte. Darin sieht er Parallelen zur zivilrechtlichen Diskussion der Vertragsgerechtigkeit.[75]

2. Das Verständnis der Mediation in den identifizierten Projekten

In seiner Analyse von Mediationsansätzen kategorisiert Breidenbach diese in fünf Gruppen, welche eine differenzierte Betrachtung von Mediationen unter Berücksichtigung unterschiedlicher Gerechtigkeitskonzepte ermöglichen. Diese Kategorien werden von Breidenbach als "Mediationsprojekte" bezeichnet und aus der Unterscheidung ihrer Ziele gewonnen. Die Ausrichtung auf Ziele ist an sich unabhängig vom Feld der Mediation (Familien-, Wirtschafts-, Nachbarschaftsmediation u. a.), auch wenn manche Projekte oder Ziele in bestimmten Feldern häufiger vorkommen.[76] An dieser Stelle werden Breidenbachs Ausführungen zu den Mediationsprojekten zugrunde gelegt und die Auswirkung der jeweiligen Projekte auf die Gerechtigkeit der Mediation untersucht.

a) Service-Delivery Project

Der hier beschriebene Ansatz zielt insbesondere auf die Realisierung von Schnelligkeit und Effizienz ab. Eine Einigung muss gefunden werden, und das so schnell und kosteneffizient wie möglich. Es geht in dem Verfahren folglich darum, Barrieren auf dem Weg zur Einigung zu beseitigen. Emotionen werden in diesem Kontext eher als hinderlich denn als förderlich erachtet. Gerichtsverfahren werden in der Öffentlichkeit vielfach als zu langwierig, zu kostspielig, zu unflexibel und mitunter auch als

[75] *Breidenbach,* Mediation, S. 196.
[76] *Breidenbach,* Mediation, S. 114.

an den wirklichen Interessen der Betroffenen vorbeigehend kritisiert. Dieser Ansatz findet sich in allen Mediationsfeldern. Er sei leicht erkennbar, wenn die Einigungsquote und die dafür benötigten Sitzungen in Werbung oder Berichterstattung in den Vordergrund gestellt werden.[77]

Breidenbach äußert sich nicht direkt zur Frage der Gerechtigkeit dieses Projektes, er untersucht zunächst allgemein, ob der Vergleich (als solchen sieht er auch die Mediationsvereinbarung) eine bessere Form darstellt, einen Konflikt zu beenden als ein Urteil im Gerichtsverfahren. Als Vorteil wird angeführt, dass ein Vergleich im Vergleich zu einem Urteil in einem Gerichtsverfahren effizienter ist, da er Zeit und Kosten spart und das Risiko minimiert. Des Weiteren ermöglicht ein Vergleich einen größeren Interessenausgleich, die Berücksichtigung tiefer liegender Konfliktursachen sowie eine größere Autonomie der Parteien. In der Konsequenz wird postuliert, dass ein Mediationsverfahren potenziell gerechter sein kann als ein Gerichtsverfahren, da die Erarbeitung einer gerecht(er)en Lösung durch die Klarheit über Interessen und Konfliktursachen ermöglicht wird.

Die potenzielle Zeit- und Kostenersparnis kann sich sowohl auf die entlastete Justiz als auch auf die Parteien beziehen. Die Frage der Auswirkungen auf die Justiz wird von Breidenbach nicht weiter verfolgt.[78]

---

[77] *Breidenbach,* Mediation, S. 121.

[78] Nach Ansicht der Verfasserin kann sich die Justiz, wird sie entlastet, anderen Fällen intensiver widmen. In diesem Rahmen wird nicht weiter untersucht, sondern unterstellt, dass Handelnde unter weniger Zeitdruck weniger Fehler machen und bessere Ergebnisse hervorbringen. Geht man gleichzeitig davon aus, dass das Rechtssystem gerecht ist, würde Mediation durch die Entlastung des Rechtssystems dazu beitragen, dass dieses besser arbeitet, weniger Fehler macht und bessere (= gerechtere) Urteile gesprochen werden. So gesehen würde Mediation indirekt zu mehr Gerechtigkeit in der Gesellschaft insgesamt beitragen. Die Kostenersparnis der Justiz würde den Staatshaushalt entlasten, was allen Bürgern zugutekäme. Diese Argumentation kann als utilitaristisch bezeichnet werden.

Inwiefern wirkt sich die durch die Mediation erzielte Zeit- und Kostenersparnis der Parteien auf die Gerechtigkeit des Verfahrens aus? In Bezug auf die Kosten differenziert Breidenbach zwischen den Transaktionskosten, den Hauptkosten, den Risikokosten sowie den emotionalen Kosten. In Bezug auf die Hauptkosten zeigt Breidenbach auf, dass die schwächere Partei bei divergierenden Verhandlungsmacht ein schlechteres Ergebnis erzielt als die verhandlungsstärkere Seite. Breidenbach vergleicht in diesem Kontext nicht das Verhandlungsergebnis mit einem Urteil, sondern leitet dies aus einer abstrakten Annahme her:

„Betrachtet man die Kostenpositionen isoliert, so ist es richtig, daß - basierend auf der jeweils subjektiven Kalkulation der Parteien - durch den Vergleich Kosten vermieden werden. Der von den ***Faktoren der Verhandlungsmacht*** *beeinflusste, individuell so unterschiedliche Kostenansatz kann jedoch zu erheblichen Einbußen der* ***inhaltlichen*** *Positionen einer Partei führen. Sie verliert zwar in der Gesamtbetrachtung proportional zu ihrer Verhandlungsmacht, jedoch überproportional an ihrem eigentlichen Begehren.* ***Aus fehlender Verhandlungsmacht werden ersparte Kosten im Vergleich.*** *[...] Ohne Einbeziehung des* ***Inhalts*** *des Vergleichs kann das Argument der Kostenersparnis nicht sinnvoll verfolgt werden. Eine Seite ist es, aus dem Gedanken der Privatautonomie heraus zu akzeptieren, daß sich Verhandlungsmacht durchsetzt. Ein anders ist es jedoch, als Service-Delivery-Projekt - ohne Rücksicht auf den Inhalt - den Abschluß von Vergleichen* ***fördern*** *zu wollen, ohne sich um unterschiedliche Verhandlungsmacht zu kümmern.“*[79] *(Hervorhebungen im Original).*

Folglich kann auch eine einvernehmliche Lösung, die unter Einbezug der emotionalen Kosten zustande kommt, aufgrund einer ungleichen Verhandlungsmacht eine ungleiche Kostenverteilung aufweisen, was als ungerecht empfunden werden kann.

[79] *Breidenbach,* Mediation, S. 220.

Der als weiterer Vorteil des Vergleichs angeführte tiefergehende Interessenausgleich ist nach Breidenbach lediglich als Potenzial enthalten. Die Entfaltung dieser Möglichkeit setzt jedoch voraus, dass bestimmte Rahmenbedingungen gegeben sind, die im Service-Delivery-Ansatz nicht berücksichtigt werden. In diesem Kontext steht die schnelle Einigung im Vordergrund, was die Mediatorinnen bis an die Grenze der Manipulation bringt und darüber hinaus.

„*Der Service-Delivery-Gedanke in seiner reinen Form will nur die Einigung und nimmt dafür erhebliche Einwirkungen des Mediators in Kauf, die ein bestehendes Ungleichgewicht zwischen den Parteien noch weiter vergrößern können.*“[80]

Bewertung der Gerechtigkeit dieses Ansatzes durch die Verfasserin:

Wird die uneingeschränkte Selbstbestimmung als Voraussetzung für Gerechtigkeit gesehen wie z.B. bei den Vertragstheorien und den Libertarianern, birgt der Service-Delivery-Ansatz besondere Herausforderungen für Gerechtigkeit (in) der Mediation. Durch den Fokus auf schnelle Lösung und Rechtfertigung von Eingriffen des Mediators (Bewerten, „Evaluative Mediation“; Zustimmung zu ungerechtem Verfahren wird toleriert, sofern sie den Prozess beschleunigt) ist die Selbstbestimmung eingeschränkt. Dieser Ansatz ist nicht die optimale Wahl, wenn für die Beteiligten die Gerechtigkeit im Verfahren und im Ergebnis von zentraler Bedeutung ist.

Sofern die Anforderungen an die Gerechtigkeit denen des herrschaftsfreien Diskurses nach Habermas, der unendlichen Verantwortung bei Lévinas oder der Tugend und Mäßigung gemäß Aristoteles entsprechen sollen, ist eine kritische Bewertung der Gerechtigkeit (in) der Mediation in diesem

[80] *Breidenbach,* Mediation, S. 222.

Projekt erforderlich. Die Anforderungen an das Verfahren sind gering und Anforderungen an den Inhalt oder Begleiteffekte nicht erkennbar.

Aus utilitaristischer Perspektive kann die Gerechtigkeit dieses Ansatzes bejaht werden, sofern am Ende ein größerer Nutzen für die größere Zahl herauskommt. Dies würde eine Entlastung der Justiz bedeuten, was als gesellschaftlicher Gerechtigkeitsgewinn zu werten wäre. Da die goldene Regel keine Erwähnung findet, müsste auch Wendland die Gerechtigkeit hier verneinen.[81]

Ein tiefergehender Interessenausgleich benötigt Raum und Zeit, um die Autonomie der Parteien zu fördern. Dies findet sich eher im Individual-Autonomy-Projekt.[82]

b) Individual-Autonomy-Project

Der hier vorgestellte Ansatz zielt darauf ab, den Individuen die Möglichkeit zu bieten, sich inhaltlich selbst zu verwirklichen, indem sie selbstbestimmt entscheiden. Die Verwirklichung der individuellen Autonomie impliziert eine Begrenzung der Einwirkung des Mediators sowie die Möglichkeit, dass keine Entscheidung gefunden wird. Die Beurteilung der Vereinbarung erfolgt ausschließlich anhand des Grads an Selbstbestimmung, der sich darin verwirklicht.

„*Das Primat der freien Willensentfaltung bedingt notwendigerweise auch die Freiheit, Verträge mit (objektiv) nachteiligem Inhalt zu schließen und bringt neben der Selbstbestimmung die Selbstverantwortung für dieses Risiko mit sich.“*[83]

Dieser Ansatz steht in Kontrast zum Service-Delivery-Ansatz. Eine gleichzeitige Verfolgung beider Ziele durch den Mediator ist nicht möglich. Der Prozess der Selbstbestimmung ist

[81] *Wendland, Matthias,* Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit, Tübingen 2019.
[82] *Breidenbach,* Mediation, S. 213.
[83] *Breidenbach,* Mediation, S. 204.

zeitintensiv und birgt das Risiko, dass keine Vereinbarung erzielt wird. Statt dessen werden auch die tieferliegenden Themen berücksichtigt, welche den Parteien zu Beginn des Prozesses möglicherweise nicht bewusst sind. Der Aspekt der Schnelligkeit muss dort hinter den der Selbstbestimmung zurücktreten, wo dies von den involvierten Parteien gewünscht wird. In der Regel erweist sich ein solches Vorgehen bei personenbezogenen Konflikten und dauerhaften Beziehungen als sinnvoll.

Die selbstbestimmte Konfliktlösung erfordert jedoch eine spezifische Gestaltung des Verfahrens, insbesondere bei ungleicher Verhandlungsmacht. Die Fähigkeit zur Autonomie ist eine notwendige Voraussetzung für selbstbestimmte Konfliktlösung. Die Messbarkeit des Ziels, die Verwirklichung der Selbstbestimmung, erweist sich als Herausforderung. Dieser Ansatz könne nur gelingen, wenn im Verfahren die Mediatoren ihre Eingriffe auf die Stärkung der Selbstbestimmung beschränken und sich einer Wertung prinzipiell enthalten. Breidenbach verweist auf die Gefahr hinsichtlich der Neutralität, die in der Informationsvermittlung liegt, wenn nur eine Seite darin Defizite aufweist, diese Gefahr sieht er ebenso in der Stärkung nur der schwächeren Partei.[84]

Bewertung der Gerechtigkeit dieses Ansatzes durch die Verfasserin:

Die Verwirklichung der individuellen Autonomie stellt eine Zielvorstellung der Libertarianer dar, die in diesem Ansatz um die Sorge um ausgewogene Machtverhältnisse ergänzt wird. Der hier vorgestellte Ansatz beinhaltet die These, dass die Gleichheit der an der Mediation beteiligten Protagonisten nicht a priori gegeben sein muss. Zudem wird erörtert, auf welche Weise die ausgleichende Stärkung der

[84] *Breidenbach,* Mediation, S. 224.

Selbstbestimmungsfähigkeit unter Wahrung der Neutralität gelingen kann.

Nur wenn diese Bedingungen erfüllt sind, kann die Mediation als gerecht bezeichnet werden. Im Gegensatz zum Service-Delivery-Ansatz, der von einer vorausgesetzten Eigenverantwortung ausgeht, wird diese im Individual-Autonomie-Ansatz erst gestärkt.

c) Reconciliation-Project

Das Ziel dieses Mediationsprojekts besteht in der Versöhnung der involvierten Parteien. Allerdings erweist sich die Messung der Verwirklichung dieses Ziels als außerordentlich schwierig. Der durch das genannte Ziel aufgebaute Harmoniedruck steht der Eigenverantwortlichkeit der Parteien entgegen. Versöhnung kann am Ende als Nebenprodukt auftreten, darf nach Breidenbachs Ansicht aber durch ihre zentrale Stellung nicht dazu führen, dass die Auseinandersetzung vorzeitig beendet wird und tiefere Konflikte überdeckt statt aufgedeckt werden.

„*Zwangsbefriedung als negativer Ausdruck des Reconciliation-Projektes ist eine der größten Gefahren der Mediation.*“[85]

Hinzu kommt, dass der Mediator dieses Ziel nicht offenlegen könne, da die Parteien zu Beginn der Mediation nicht an Versöhnung interessiert sind. Ein solches Vorgehen wäre als "hidden agenda" zu bezeichnen und würde dem Wesen der Mediation zuwiderlaufen, da es manipulativen Charakter aufweist.

Im Rahmen der Mediation ist es hingegen erstrebenswert, dass die Parteien sich in die jeweilige Gegenposition hineinversetzen und die Anliegen der anderen Seite nachvollziehen können. Dies bildet die Grundlage für ein kooperatives Verhalten. Es ist nicht erforderlich, bestehende Unterschiede zu leugnen, sondern vielmehr, diese aufzudecken und zu vermitteln. Dies

[85] *Breidenbach,* Mediation, S. 239.

kann als ein wesentliches Element einer "guten" Mediation betrachtet werden. Zwar könne Mediation dem Reconciliation-Ansatz nahekommen, Versöhnung dürfe aber nicht das Ziel sein.[86]

Breidenbach sieht Versöhnung als Ziel der Mediation kritisch, da für ihn das Gerechtigkeitsverständnis der Libertarianer im Vordergrund steht.

Bewertung der Gerechtigkeit dieses Ansatzes durch die Verfasserin:

Im christlichen Gerechtigkeitsverständnis steht die Beziehung der Menschen untereinander im Zentrum. Materieller Ausgleich oder andere Ergebnisse sind demgegenüber von untergeordneter Bedeutung.

Aus der Perspektive des christlichen Gerechtigkeitsverständnisses kann eine auf Versöhnung abzielende Mediation als gerecht bezeichnet werden. Dies könnte als Indiz für eine als gerecht empfundene Mediation betrachtet werden.

Nach Breidenbach jedoch verhindert eine auf Versöhnung ausgerichtete Mediation die Verwirklichung von Gerechtigkeit. Der Widerspruch lässt sich auflösen, indem das Ziel einer Versöhnung transparent gemacht wird. Dann nämlich können die Parteien autonom reflektieren, ob sie mit dem Ziel übereinstimmen. Das Ziel der Versöhnung impliziert nicht, dass eine Übereinstimmung um jeden Preis erzielt werden muss. Dies erfordert von allen Seiten die Bereitschaft, eine Lösung zu suchen, mit der alle Beteiligten zufrieden sein können, das Gesicht der Gegenseite gewahrt bleibt und mit der die Vergangenheit abgeschlossen werden kann. Eine Voraussetzung für das Gelingen einer Mediation ist, dass die Konfliktparteien von einseitigen Maximalforderungen und dem

[86] *Breidenbach,* Mediation, S. 237.

Bedürfnis, Schaden zuzufügen, ablassen können. Wer gegen Versöhnung als Ziel argumentiert, verwechselt das Ziel mit dem Weg. Diese Ansicht findet sich bislang jedoch nicht in der Mediationsliteratur.

d) Access to Justice-Project

Der hier beschriebene Ansatz zielt darauf ab, Fallkonstellationen, die nicht eindeutig justiziabel sind, einen leichteren Zugang zur Durchsetzung ihrer Rechte zu verschaffen.

Bedeutung für die Gerechtigkeit (in) der Mediation:

Die Bedeutung der Mediation für die Herstellung von Gerechtigkeit wird von Breidenbach insbesondere bei Konflikten zwischen Unternehmen und Verbrauchern in Frage gestellt. In diesen Konstellationen sei das Machtungleichgewicht zwischen den Parteien so groß, dass eine Mediation keine geeignete Methode zur Durchsetzung von Verbraucherrechten darstelle. In der Konsequenz erschwert und verunmöglicht die Mediation den Zugang zum Gericht. Eine differenzierte Einschätzung erfolgt hingegen bei Schlichtungen mit verbindlichen Expertengutachten.[87]

e) Social-Transformation-Projekt

Dieser fünfte Ansatz zielt darauf ab, soziale Veränderungen durch Mediation zu initiieren. Dabei wird der konkrete Konflikt als Mittel zu einem externen Zweck betrachtet. Das, vermutet Breidenbach, interessiere aber die konkreten Parteien in der konkreten Situation nicht, der Mediator wäre gezwungen, sein Ziel zu verheimlichen. Die "hidden agenda" impliziert eine Form der Manipulation, welche sich nicht mit dem Kerngedanken der Mediation, der Selbstbestimmung, vereinbaren lässt. Wird etwa über die "freundliche" Nachbarschaft soziale Kontrolle gestärkt, befürchtet Breidenbach folgendes:

[87] *Breidenbach,* Mediation, S. 232.

Durch die damit einhergehende nachbarschaftliche Harmonie-Ideologie wird die Gemeinschaft, die heute nur rollenbezogene Sanktionen produzieren kann, auf die ganze Person sanktionierend zugreifen können. Es entsteht die Gefahr von

„sozialer Kontrolle durch Konformitätsdruck".[88]

In der Konsequenz werden Werte der (Nachbarschafts-)Gemeinschaft zu einem Ersatz für rechtliche Regelungen. Allerdings können Elemente der Mediation verwendet werden, um gemeinsame Interessen der Gemeinschaft zu identifizieren und sich vor der Verwaltung dafür einzusetzen. Dies aber führt von dem konkreten Konflikt und Person weg.

3. Bedeutung für die Gerechtigkeit (in) der Mediation: Stärkere Parteien (gemeinschaftskonforme Positionen oder Mitglieder der Mehrheitsgesellschaft) werden sich weniger bewegen müssen als Vertreter isolierter Einzelpositionen. Oder mit Unterstützung des Mediators eskalieren Konflikte, um sie zum Impuls für eine gesellschaftliche Veränderung werden zu lassen. Beide Vorgehensweisen sind mit dem Grundgedanken der Mediation unvereinbar.

Gesellschaftliche Veränderungen durch Mediation werden von Breidenbach auf einem wesentlich bescheideneren Niveau verortet. Sie bestehen in der Erkenntnis, dass es ein Drittes zwischen Konfliktvermeidung und dem Gang zum Gericht gibt. Eine Anwendung dieser Vorgehensweise auf sämtliche Konflikte würde zu einer Reprivatisierung derselben führen.[89]

Sofern persönliche Konflikte genutzt werden, um gesellschaftliche Veränderungen herbeizuführen, entspricht dies nicht den vorrangigen Interessen der Medianden. Geht dieses Mediationsverständnis mit Intransparenz einher, kann nicht mehr von gerechter Mediation gesprochen werden.

---

[88] *Breidenbach,* Mediation, S. 244.
[89] *Breidenbach,* Mediation, S. 242.

Die Verfasserin kommt zu folgendem Schluss:

Durch Mediation werden die Mediandinnen und Medianden in die Lage versetzt, ihre Konflikte eigenständig zu lösen, wodurch sie an Handlungsfähigkeit gewinnen. Breidenbach erachtet dies als eine bescheidene Entwicklung, wobei diese Herangehensweise auch zu einer größeren Unabhängigkeit von staatlichen Autoritäten führen kann. Des Weiteren besteht die Möglichkeit, gemeinsam Lösungen zu erarbeiten, die sich beispielsweise von gesellschaftlichen Rollenbildern deutlich unterscheiden und somit neue Praxisbeispiele und Erfahrungen generieren. Das Konzept der Mediation birgt das Potenzial, transformative Veränderungen in der Gesellschaft zu bewirken. Das Wissen um die zugrunde liegenden Anliegen würde die Menschen nicht ruhen lassen, diese auch zu verwirklichen. Rousseau zufolge führt es zu einer besseren Gesellschaft, wenn Menschen über das Aufdecken ihrer „eigentlichen" Anliegen zurück zu ihrer ursprünglichen Unverdorbenheit finden, aus der heraus sie Gutes für sich und andere tun.[90] Es handelt sich um eine sanfte Revolution, die mit einer starken Transformation der Gesellschaft einhergeht. Der Prozess würde die Menschen frei machen von den Forderungen ihres (falschen) Egos hin zu mehr menschlichem Miteinander. Das entspräche den Freiheitslevel 4 und 5 von 5[91] und dem Gerechtigkeitsverständnis Rousseaus. Unter dem Gesichtspunkt gesellschaftlicher Transformation durch Empowerment, Freiheit zur Selbstwerdung sowie der Bedingung der Transparenz lässt sich der Social-Transformation-Ansatz durchaus als gerecht bezeichnen.

[90] *Jean Jaques Rousseau* Diskurs über die Ungleichheit; in: *Horn / Scarano,* Philosophie der Gerechtigkeit, 2002, S. 219-225; Vgl. *Marshall B. Rosenberg,* Gewaltfreie Kommunikation. Eine Sprache des Lebens. S. 21-41. 9. Auflage 2010.
[91] Siehe Kapitel E IV 7.

4. Fazit zur Gerechtigkeit im Hinblick auf Mediationsziel und -projekte

Unter der Voraussetzung, dass Informiertheit, Freiwilligkeit und Selbstbestimmungsfähigkeit als grundlegende Elemente für die Etablierung gerechter Vereinbarungen betrachtet werden, ist die Offenlegung der Mediationsziele als unabdingbar zu erachten. Sofern die Medianden den Zielen zustimmen, die nicht ihre eigenen sind, ist entweder die Freiwilligkeit nicht gegeben oder es fehlt an Selbstbestimmungsfähigkeit. Es besteht jedoch die Möglichkeit, dass die Mediandinnen diese Ziele als ihre eigenen annehmen. Maßgeblich ist, welche Ziele die Mediandinnen selbst definieren, und dass ihre Selbstbestimmung nicht im Sinne fremder Ziele manipuliert wird. Die Bewertung, ob ein Mediationsprojekt die Gerechtigkeit fördert oder hemmt, ist abhängig von der zugrunde gelegten Gerechtigkeitstheorie.

V. Gläßer: Gerechtigkeit als nicht einforderbares Qualitätsmerkmal

1. Kontext

Ulla Gläßer ist Professorin für Mediation und Konfliktmanagement an der juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina sowie stellvertretende wissenschaftliche Direktorin des Instituts für Konfliktmanagement und wissenschaftliche Leiterin des Master-Studiengangs Mediation und Konfliktmanagement.[92] Das Thema ihrer Dissertation, *Mediation und Beziehungsgewalt*, wurde für diese Untersuchung herangezogen, da es darin eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Störung der Eigenverantwortung durch Machtausübung der anderen Partei gibt. Obgleich der Begriff "Gerechtigkeit" in ihrer Untersuchung nur marginal

[92] https://www.rewi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/br/km/mitarbeiter-neu/prof/glaesser/index.html. Zugriff vom 22.12.2021.

Erwähnung findet, wird diese gleichwohl durch die beeinträchtigte Autonomie gefährdet. Ihr Werk befasst sich mit der Frage, ob und wie dies verhindert werden kann. Dabei bezieht sie sich auf Familienmediationen, in denen Beziehungsgewalt vorkommt, und liefert Erkenntnisse, die über diesen engen Bereich hinaus von Relevanz sind. In ihrer Untersuchung gibt sie zudem Antworten auf die Frage, wie mit Machtgefällen adäquat umgegangen werden kann, damit die Ausübung der Eigenverantwortung für beide Parteien möglich wird oder bleibt.

2. Verständnis von Mediation

In der Literatur finden sich unterschiedliche Beschreibungen von Mediation. Trotz dieser Unterschiede lassen sich verbindende Charakteristika ausmachen, die in zahlreichen Definitionen von Mediation zu finden sind. Dazu zählen die Orientierung an den Interessen, die fehlende Entscheidungsbefugnis des Mediators, die Neutralität und Allparteilichkeit, die Freiwilligkeit, die Orientierung am Konsens, die Strukturierung des Verfahrens sowie die Vertraulichkeit.[93] Für Gläßer ist die strikte Freiwilligkeit eine unabdingbare Voraussetzung bei Familienmediationen mit Machtgefälle.[94]

Die ersten fünf Merkmale beschreiben das Qualitätsmerkmal Gerechtigkeit (im Sinne der Libertarianer), während die anderen zwei als funktional zu betrachten sind. Alle genannten Definitionsmerkmale dienen jedoch der Wahrung der Selbstbestimmung der Parteien.

3. Zur Gerechtigkeit der Mediation

In der vorliegenden Untersuchung wird der Begriff der Gerechtigkeit von Gläßer nur marginal erwähnt. Die Frage, ob

[93] *Ulla Gläßer,* Mediation und Beziehungsgewalt: Möglichkeiten Bedingungen und Grenzen des Einsatzes von Familienmediation bei Gewalt in Paarbeziehungen, 1. Auflage, Baden-Baden 2008, 61ff.
[94] *Gläßer,* Mediation und Beziehungsgewalt, S. 485f, 499.

die inhaltliche Qualität der Mediation durch objektive Fairness oder das

„[…] subjektiv zu bestimmende Maß der Verwirklichung der Partei-Interessen“[95]

gesichert werde, steht im Raum. Für beide Aspekte existiert kein objektiver und angemessener Maßstab, sodass die Erreichung dieses Qualitätsmerkmals nicht verlangt werden kann. Letztlich obliegt die Entscheidung über die Qualität eines Mediationsergebnisses den Parteien selbst.[96]

Obgleich die Forderung nach Gerechtigkeit subjektiv und nicht einklagbar ist, wird sie gleichwohl zum Qualitätsmerkmal der Mediation erhoben. Da diese Qualität nicht einforderbar ist, verbleibt sie als Möglichkeit in der Verantwortung der Medianden, welche diese mit Unterstützung der Mediatorinnen nutzen können oder ungenutzt lassen. Das Wesen der Mediation besteht in der Eigenverantwortung für die Wahrnehmung der Eigeninteressen sowie der aktiven Suche nach dementsprechenden Lösungsmöglichkeiten. Dies zeige sich im § 1 des Mediationsgesetzes: Die Mediatoren sind und bleiben in der Pflicht, die Chance auf Gerechtigkeit zu fördern. Gläßer erwähnt in dem Zusammenhang häufiger ein erforderliches Screening der Machtverhältnisse.[97] Ihr Verdienst besteht in der Untersuchung der Auswirkung von Machtverhältnissen auf die Fähigkeit der Mediandinnen, ihre Eigeninteressen in der Mediation vertreten zu können. Hierbei hat sie sich auch mit den subtilen und von außen wenig einsehbaren Formen der Machtausübung im Beziehungskontext befasst. Die Fähigkeit zur Selbstbestimmung ist eine notwendige Voraussetzung dafür, dass die Parteien ihre Eigeninteressen definieren, in die

[95] *Ulla Gläßer,* Die Selbstverantwortung der Konfliktparteien, Kursnummer 71055 Stand 04/2014, Fernuniverstiät zu Hagen, S. 41.
[96] *ebenda*.
[97] *Gläßer,* Mediation und Beziehungsgewalt.

Mediation einbringen und wirksam verteidigen können. Die Selbstbestimmungsfähigkeit der Parteien stellt folglich den entscheidenden Faktor hinsichtlich der Qualität und der Gerechtigkeit des Verfahrens sowie des Ergebnisses der Mediation dar.

Ihrer Untersuchung zufolge soll in der Mediation ein bestehendes Machtungleichgewicht ausgeglichen werden. Das kann zu einem Balanceakt werden, weil es gleichzeitig Neutralität zu wahren gilt. Jeder Eingriff, der die Voraussetzungen für eine selbstbestimmte Entscheidung einer Seite sichert, kann von der anderen Seite als manipulativ oder parteiisch wahrgenommen werden und zu einem Verlust an Vertrauen führen.

„[…] [Z]war lässt der Neutralitätsgrundsatz der Mediatorin Raum für ausgleichende Eingriffe in die Verhandlung. Je eindeutiger und stärker sie jedoch in den Verhandlungsablauf eingreifen muss, um zum Beispiel die Voraussetzungen für eine selbstbestimmte Entscheidungsfindung zu sichern oder sogar erst zu schaffen, desto eher läuft sie Gefahr, von der anderen Seite als nicht mehr neutral, sondern manipulativ wahrgenommen zu werden und damit ihre Glaubwürdigkeit als neutrale Dritte zu verlieren. Wegen dieses sich für den Mediator ergebenden Rollenkonfliktes gilt, dass ein bestehendes Machtungleichgewicht in der Mediation umso schwieriger auszugleichen ist, je stärker es ist.“[98]

Gläßer differenziert zwischen einem potenziellen Verlust der Neutralität durch Machtausgleich und der Wahrnehmung der Neutralität durch die Medianden. Der Eindruck, den die Medianden gewinnen, muss nicht mit dem Empfinden der Mediatoren übereinstimmen, sondern kann durch subjektive Verzerrungen beeinträchtigt werden.

Die Verwirklichung des in der Mediation enthaltenen Potenzials für Gerechtigkeit wird durch die Mediatoren gewährleistet,

[98] *Gläßer,* Die Selbstverantwortung der Konfliktparteien, S. 56.

indem sie auf einen Machtausgleich achten. Alternativ beenden sie die Mediation und erleichtern der schwächeren Partei dadurch den besseren Schutz durch ein Gerichtsverfahren.[99] In ihrem Buch "Mediation und Beziehungsgewalt" gibt Gläßer eine Vielzahl an praktischen Hinweisen, wie der Machtausgleich in verschiedenen Situationen gelingen kann.

4. Fazit

Die Bezeichnung einer Mediation als gerecht kann folglich nur dann erfolgen, wenn sich im Ergebnis die Interessen der Parteien verwirklichen. Da Selbstbestimmung nicht immer von vornherein gegeben ist, müssen dafür förderliche Voraussetzungen im Verfahren und in den Rahmenbedingungen gewährleistet werden. Von entscheidender Bedeutung ist die Fähigkeit von Mediatorinnen und Mediatoren, Beschränkungen der Selbstbestimmungsfähigkeit zu erkennen und angemessen darauf zu reagieren.

Gläßers Gerechtigkeitskonzept orientiert sich an der Eigenverantwortung und Autonomie der Mediandinnen und damit an den aufgeklärt, rational-freiheitlichen Gerechtigkeitsvorstellungen der Libertarianer. Gleichwohl nimmt sie die Schwächen des Gerechtigkeits-Konzeptes der Libertarianer in den Blick: die unterstellte, aber faktisch nie zu findende Machtbalance der Parteien. Des Weiteren werden Maßnahmen aufgezeigt, wie mit sämtlichen Formen von Machtgefällen adäquat umgegangen werden kann. Gläßer entwickelt das Konzept der Gerechtigkeit aus dem Potential der Mediation, welche sie auch unter widrigen Umständen ermöglichen kann. Dabei stellt die Selbstbestimmungsfähigkeit der Mediandinnen einen wesentlichen Aspekt dar. Dabei wird nicht davon ausgegangen, dass Selbstbestimmungsfähigkeit

[99] Der Schutz der schwächeren Partei ist auch der Kernpunkt von Wendenburg, der sich eng an Gläßer orientiert. Siehe ausführlich Kapitel B X.

stets gegeben ist, sondern deren Schutz und Pflege als Aufgabe der Mediatorinnen definiert.

VI. Duss-von Werdt: homo homini homo

1. Kontext

Joseph Duss-von Werdt absolvierte ein Studium der Psychologie, promovierte in Philosophie und Theologie und war als Hochschullehrer tätig. Zudem war er ein Schweizer Pionier der Mediation, der die Mediationsszene maßgeblich geprägt hat. Er veröffentlichte mehrere Bücher zum Thema Mediation und war Mitbegründer sowie Mitherausgeber der Zeitschrift "Familiendynamik". Er forschte über Mediation, war u. a. bis 1997 Titularprofessor für Familientherapie der Universität Freiburg / Schweiz und ab 1998 Lehrbeauftragter im Masterkurs Mediation der Fernuniversität zu Hagen. Im Jahr 1992 war er Mitbegründer des Schweizerischen Mediationsvereins. Sein Denken war geprägt von Interdisziplinarität sowie einem humanistischen Menschenbild.

Im Jahr 2008 veröffentlichte er eine kompakte Einführung in Mediation, auf deren zweite Auflage aus dem Jahr 2011 im Folgenden Bezug genommen wird. Auf 113 Seiten präsentiert der Autor den Leserinnen und Lesern eine kompakte Einführung in die Mediation. Dabei bezieht er systemtheoretische, konstruktivistische und kommunikationstheoretische Grundannahmen mit ein und stellt u. a. strukturierte Vergleiche von Mediation, Demokratie und freiem Markt vor. In seinen Ausführungen zum Ethos und zur Ethik widmet er sich auf knapp zwei Seiten im Kontext der Macht explizit der Gerechtigkeit in der Mediation.

Die Schwierigkeiten, die seine Texte den Lesenden bereiten, sind nicht allein in deren Dichte begründet. An anderer Stelle

räumt er freimütig ein, dass es sich um Werkstattnotizen handelt, die er locker aneinanderreiht. Dabei handelt es sich um durchdachte Erfahrungen seiner Praxis.[100] An zahlreichen Stellen überlässt er den Leserinnen und Lesern den konkreten Bezug sowie die Deutung.

Trotz seiner zurückhaltenden Aussagen über die Gerechtigkeit der Mediation wird Duss-von Werdt hier angeführt, da er großen Einfluss in der deutschsprachigen Mediationsszene hat und viel über sein Verständnis von Gerechtigkeit in der Mediation aussagt, ohne dies explizit zu benennen.

2. Verständnis von Mediation

„Nicht die Frage, was die Mediation ist, sondern wer sie sind, diese Interessierten und Teilnehmenden, hat den Vorrang.“[101]

Eine Definition des Begriffs "Mediation" findet sich bei Duss-von Werdt nicht. Ihm zufolge ist die Essenz der Mediation abhängig von den involvierten Parteien. Mediation kann als ein konkretes und einmaliges Ereignis zwischen Mitmenschen definiert werden. Andernfalls würde dies bedeuten, den Medianden ein Konzept überzustülpen, welches seinen individuellen Bedürfnissen nicht gerecht wird und ihn somit nicht ernst zu nehmen.[102] Dies begründet er mit der sozialen Komponente der Systemtheorie.

Für ihn kommt es nicht darauf an, ob etwas Mediation heißt. Entscheidend sei der Wille, gleichberechtigt aufeinander zuzugehen, anständig miteinander zu reden, einander zuzuhören und die Verantwortung zu übernehmen für das, was man hört und sagt.

---

[100] *Joseph Duss-von Werdt,* Der systemisch -konstruktivistische Ansatz, S. 252; in: *Haft / Schlieffen,* Handbuch Mediation 2016, S. 251-257.
[101] *Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation, 2. Auflage, Heidelberg 2011, S. 111f.
[102] *Duss-von Werdt,* Der systemisch -konstruktivistische Ansatz, S. 259f.

3. Zur Gerechtigkeit in der Mediation

Gerechtigkeit ergibt sich aus der Einstellung zueinander, aus dem impliziten Sozialethos. Aus dem Mitmensch-sein ergibt sich Respekt, Vertrauen, Verantwortung, Gewissenhaftigkeit.[103] Mediation setzt dieses Ethos in die Tat um und kann insofern nicht anders als gerecht sein.

Die wesentlichen Bausteine seiner Überlegungen zur Mediation sind:

a) das unentrinnbare Mitmensch-Sein,

b) die Logik des Systemischen,

c) die Konstruktion der Wirklichkeit,

d) das Aufeinanderbezogen-Sein bei der gemeinsamen Konstruktion des Intersubjektiven und

e) eine implizite Ethik.

Ad a) Zur unentrinnbaren Mitmenschlichkeit Duss-von Werdt postuliert ein Menschenbild, dem zufolge Menschen stets Mitmenschen sind, unabhängig davon, ob sie einander mögen oder nicht. Des Weiteren ist der Mensch aufgrund seiner Autonomie so, wie er ist. Würde man ihm diese nehmen, so würde man ihm Gewalt antun.[104] Diese Autonomie impliziert jedoch keine vollständige Unabhängigkeit voneinander. Die Menschen sind demnach beständig aufeinander bezogen, wobei dies nicht zwangsläufig im Sinne des "Homo homini lupus" geschieht, sondern im optimalen Falle im Sinne des "Homo homini homo". Autonomie wird von Duss-von Werdt als Eigengesetzlichkeit definiert, welche eine Reaktion auf Reize ohne exakte Bestimmung von außen ermöglicht. Dazu gehört auch, sich eigengesetzlich für ein Menschenbild zu

[103] *Duss-von Werdt,* Der systemisch -konstruktivistische Ansatz, S. 275.
[104] *Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation, 2011, S. 108.

entscheiden, dieses für wahr zu halten und somit wirksam werden zu lassen.

Wer hingegen über das Wissen verfügt, wie der jeweilige Gegenüber ist, wer glaubt, den anderen durchschaut zu haben, verhält sich respektlos und kolonisiert den anderen.[105] Auch wenn Duss-von Werdt dies nicht explizit äußert, steht sein Verständnis von Gerechtigkeit im Widerspruch zu einem solchen Verhalten.

Ad b) In Bezug auf die Logik des Systemischen in der Mediation verweist Duss-von Werdt auf die Arbeiten von Maturana/Varela,[106] Simon[107] und Luhmann[108]. Dabei beschreibt er autonome Systeme als drei ineinander geschachtelte, sich selbst erzeugende und sich selbst erhaltende Systeme: Organismus, Psyche und Soziales System. In der Mediation entsteht somit ein komplexes Geflecht.

In der Regel bildet ein problematisches Ereignis oder eine problematische Situation den Ausgangspunkt für ein Mediations- oder Vermittlungssystem. Duss-von Werdt lokalisiert den Ursprung in der menschlichen Alltäglichkeit. Die Aufgabe der Mediatorinnen besteht demnach darin, den Anschluss zu finden, der den Mediandinnen entspricht. Dies impliziert, dass die Perspektive einer rechtlichen oder therapeutischen Brille aufgegeben werden muss, um das Gegenüber in seiner individuellen Eigenart erkennen zu können.

Ad c) In Bezug auf die konstruktivistische Prägung der Mediation ist festzuhalten, dass Menschen niemals in der Lage

[105] *Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation, 2011, S. 80.
[106] *Humberto R. Maturana / Francisco J. Varela,* Der Baum der Erkenntnis: Die biologischen Wurzeln menschlichen Erkennens, 6. Auflage, München 2015.
[107] *Fritz B. Simon,* Einführung in Systemtheorie und Konstruktivismus, Heidelberg 2006.
[108] *Niklas Luhmann,* Einführung in die Systemtheorie, Heidelberg 2008.

sind, das Ganze wahrzunehmen, sondern lediglich Ausschnitte davon. Die Wahrnehmung des Ganzen würde den Menschen überfordern. Die jeweiligen Vorerfahrungen, Erwartungen und daraus resultierenden Hypothesen bestimmen, welcher Ausschnitt der komplexen Welt wahrgenommen wird. In der Regel divergieren die Wahrnehmungen, die ein Psychologe und ein Jurist in einem Gespräch haben (GK). Im Prozess der Deutung werden die einzelnen Ausschnitte zu einem vollständigen Bild zusammengefügt. Auch die Deutung unterliegt dem Einfluss der jeweiligen, oft unbewussten Hypothesen.

Wie Menschen ihr Gegenüber in der Mediation wahrnehmen, hängt demnach von ihnen als Wahrnehmenden ab, von ihrer eigenen Vorgeschichte, den Erfahrungen, Hypothesen. Duss-von Werdt drückt es so aus:

„Etwas erkennend erkennt sich das Subjekt selber und beschreibt sich mit. Es und seine Objekte sind eins. Das Objektive wird zum subjektiv Ver-gegen-ständlichten, Objektivierten. Wo und wie es als „Gegenstand" heraustritt, geortet und abgegrenzt wird, hängt davon ab, wie ein Subjekt „etwas ins Auge fasst" und was es dabei auslässt."[109]

Die Frage nach der Wahrheit lässt sich nicht objektiv beantworten, da sie lediglich über die Sinne wahrnehmbar ist. Wahrnehmung ist immer subjektiv ausschnitthaft und erfordert Deutung, die nicht anders als subjektiv sein kann, da sie durch ein Subjekt erfolgt. Die Konstruktion einer subjektiven Wirklichkeit erfolgt durch subjektive Wahrnehmung und subjektgebundene Deutung. Diese wirkt und wird daher als wahr angenommen.

Ein Mediationssystem entsteht mit Menschen, die unterschiedliche Perspektiven hinsichtlich der Wirklichkeit mitbringen, die gleich „wahr" sind, aber nur ihre jeweils eigene

[109] *Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation, 2011, S. 25f.

Wirklichkeit gelten lassen wollen. Die Urteilsbildung des Individuums A über ein anderes Individuum B führt zu einer Objektivierung des Gegenübers B, welches dadurch zum Objekt der Wahrnehmung und Deutung des Subjekts A wird. Im Falle einer divergierenden Einschätzung durch B hinsichtlich des Urteils von A über B, impliziert die Aufrechterhaltung des ersteren Urteils durch A eine Aneignung der Deutungshoheit über die Wirklichkeit durch A. Diese Vorgehensweise wird von Duss-von Werdt als Gewalt bezeichnet.

Ad d) Zum Intersubjektiven: Die Konstitution der Realität erfolgt durch die Interaktion zwischen A und B. Sie bestimmen sowohl die Konstitution des Bildes, das sie voneinander haben, als auch die Wirkung, die dieses Bild im Kontext des Konflikts entfaltet. Der Weg zur Gestaltung des intersubjektiven Raumes führt über die Perspektivenkoordination. Das Ziel dieser Koordination besteht nicht in der Übernahme der Perspektive des Gegenübers, sondern in der Erkenntnis und Akzeptanz der Perspektive des Gegenübers als einer von der eigenen Perspektive abweichenden.

Im intersubjektiven Zwischenraum kann ein Verständnis vermittelt werden, wodurch sich der Umgang von A und B miteinander wandelt.

Ad e) Wenn sich dazu implizite Ethik in der Kommunikation und der Haltung der Beteiligten verwirklicht, wenn Anstand regiert im Sinne von Wertschätzung des Anderen, Respekt und Gewaltlosigkeit, wenn niemand dem anderen seine Wahrheit aufzwingt oder die alleinige Deutungshoheit beansprucht, dann

„[…] entsteht eine Intersubjektivität der Akzeptanz und Kooperation statt der Ablehnung, des Wettbewerbs oder des kämpferischen Willens zur einseitigen Macht und zu alleiniger Machtfülle.

Dezentralisierung der Macht von Menschen über Menschen ist die Grundgebärde der Demokratie und der Mediation.“[110]

Und der „Gerechtigkeit“, darf in seinem Sinne hinzugefügt werden.

Im Jahr 2000 veröffentlichte Duss-von Werdt einen Artikel in der Zeitschrift für Konfliktmanagement, in dem er sich mit der Verbindung von Mediation und Macht auseinandersetzt.[111] Der Begriff der Mediation ist untrennbar mit dem der Macht verbunden. In diesem Kontext ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Begriff "Macht" stets in einem spezifischen Bezugs- und Bedeutungsrahmen betrachtet werden muss, da er andernfalls inhaltsleer bleibt.

Obgleich Mediatorinnen ihre Macht gerne leugnen, wäre dies nach Auffassung des Autors ineffektiv, da sie ohne Macht keinen Einfluss ausüben könnten. Für Duss-von Werdt stellt Mediation ein Spiel mit der Macht dar. Diese Konstellation folgt nicht dem üblichen Schema, bei dem der Mächtige auf der einen und der Machtlose auf der anderen Seite stehen, sondern manifestiert sich insbesondere in der Interaktion mit den zugeschriebenen Rollen. Die Rollen sind mit Spielregeln hinterlegt. Die Möglichkeit, eine Person in eine bestimmte Rolle zu drängen, erlaubt es, ihr Verhalten zu kontrollieren, welches in der Regel rollenkonform sein wird. Oft tritt dieses Spiel um die Rollenzuschreibungen mit der Anmaßung der Urteilsmacht auf, die versucht zu definieren, wie der andere sei (statisch). In der Konsequenz wird der Andere in eine bestimmte Reaktion gezwungen, was zu einer negativen und destruktiven Zirkularität führt, bei der sich die Situation selbstständig und unkontrolliert verschlechtert. Der Ausweg aus dieser Situation, der Weg in eine positive Zirkularität (Aufwärtsspirale), führt über die Art des Umgangs, welche unabhängig vom

[110] *Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation, 2011, S. 25f.
[111] *Duss-von Werdt,* Mediation und Macht. Zeitschrift für Konfliktmanagement 2000/1 S. 4-7.

Streitgegenstand ist. Dabei stehen die drei Grundpfeiler Reden, Hören und Verstehen im Mittelpunkt.[112] An dieser Stelle thematisiert Duss-von Werdt die Haltung der Medianden. Es stellt sich die Frage, ob die Bereitschaft vorhanden ist, den intersubjektiven Raum konstruktiv zu gestalten, und ob eine hinreichende Zuwendung des Gegenübers gewünscht ist. In Anbetracht der Tatsache, dass Macht stets eine Rolle spielt, ist es von entscheidender Bedeutung, wie damit umgegangen wird. Schließlich sei Macht als eine Form von Energie zu betrachten, die im Rahmen eines Mediationsprozesses als Ressource genutzt werden kann. Für den Wechsel zu einem positiven und konstruktiven Umgang sowohl miteinander als auch mit der Macht ist es förderlich, wenn Mediatoren ihr eigenes Verhältnis zur Macht vorab reflektiert haben. Es sei darauf verwiesen, dass das Macht-Ohnmacht-Paradoxon bekannt sein sollte und sich der Umgang mit Macht an der konkreten Situation orientieren sollte, nicht an gängigen Vorstellungen über die Machtverteilung.

Das Wort "gerecht" findet in dem Artikel keine Verwendung. Da jedoch die Gerechtigkeit in der Mediation von anderen Autoren kritisiert wird, da sie Machtgefälle nicht aufzulösen vermag,[113] ist das mediationsinterne Verständnis über das Verhältnis von Macht und Mediation für die Frage der Gerechtigkeit in der Mediation durchaus interessant.

4. Fazit

Duss-von Werdt beschreibt die Tendenz der Macht, zu wachsen und sich auszudehnen, während er bei der Gerechtigkeit eine gegenteilige Tendenz feststellt. Letztere ziehe die Macht nicht an sich, sondern gebe sie an jeden zurück.[114]

---

[112] *Duss-von Werdt,* Mediation und Macht, S. 6.
[113] S. dazu Kapitel E III 1., E VIII und E IX.
[114] S. dazu Kapitel E III 1., E VIII und E IX.

Die Mediation stellt somit einen Prozess dar, in dessen Verlauf die Rückgabe der Macht, die Re-Empowerment der Medianden, erfolgen kann.[115]

Ihm zufolge ist Gerechtigkeit einer Mediation, die seinem Verständnis entspricht, immanent. Eine Mediation, die den Mediandinnen ein Verfahren überstülpt, anstatt sie dort abzuholen, wo sie sich im Moment befinden, kann nicht als gerecht bezeichnet werden, da sie einer Gewaltausübung gleichkommt. Die Frage der Gerechtigkeit ist folglich abhängig von der Art der Mediation, der Haltung der Mediator*innen sowie der Fähigkeit, den intersubjektiven Raum entsprechend zu gestalten.

Duss-von Werdt referenziert keine explizite philosophische Konzeption von Gerechtigkeit. Sein Engagement für die Autonomie lässt auf eine Affinität zu freiheitlich-rationalen Gerechtigkeitstheorien schließen. Die Verortung der Gerechtigkeit im Intersubjektiven lässt eine Nähe zu den Gerechtigkeitsvorstellungen von Aristoteles erkennen. Für die Umsetzung seiner Konzeption sind die Tugend der Gerechtigkeit, eine mitmenschliche Haltung des Respekts und der Augenhöhe erforderlich.

Duss-von Werdt postuliert, dass die Voraussetzung für Gerechtigkeit in der Art und Weise zu finden ist, wie der intersubjektive Raum gestaltet wird. Dies ist unabhängig von dem Konfliktgegenstand und den Domänen der Gerechtigkeit. An dieser Stelle verortet auch Schlieffen[116] mit ihrem Rekurs auf Aristoteles die Gerechtigkeit. Für beide stehen die individuellen Medianden im Mittelpunkt. Insofern ist auch Duss-von Werdt dem Individual-Autonomy-Mediationsprojekt zuzuordnen.[117] Auch bei ihm erhalten gesellschaftliche

[115] Wofür er die Macht der Mediatoren für unerlässlich hält. Vgl. *Duss-von Werdt,* Mediation und Macht, S. 4.
[116] Siehe Kapitel B I.
[117] Siehe Kapitel B IV.

Normvorstellungen Einzug in die Mediation, und zwar über das Ethos, das sich an der Ethik orientieren muss, konkret über den „Anstand“.[118]

Über die implizite Ethik, die in der Mediation verwirklicht wird, zieht mit dem Anstand nicht die Moral in ihrer ganzen Vieldeutigkeit ein. Anstand bezeichnet eine Art und Weise des Umgangs miteinander, nicht jedoch eine inhaltliche Moral, Nachgiebigkeit oder Selbstlosigkeit. Stattdessen umfasst er die Akzeptanz und Wertschätzung des Anderen und seiner Perspektive, das Verstehen wollen auf Augenhöhe sowie die Abwesenheit feindlicher, gehässiger und entwertender Einstellungen gegenüber ihm.

Die Intention, einen angemessenen und respektvollen Umgang zu fördern, ist bei Duss-von Werdt eine andere als im Harvard-Konzept. Dort erscheint der respektvolle und freundliche Umgang funktional, wird weniger um der Gerechtigkeit willen empfohlen, sondern um mit weniger Widerstand schneller zu einer Vereinbarung zu kommen. (Das Harvard-Konzept ist dem Service-Delivery-Mediationsansatz zuzuordnen.)

Die Gestaltung des interaktiven Raumes kann verschiedenen Zielen dienen und ist daher eine notwendige, aber keine hinreichende Voraussetzung für Gerechtigkeit in der Mediation.

VII. Mähler / Mähler: Die komplexe Gerechtigkeit der Mediation

1. Kontext

Gisela und Georg Mähler sind als Rechtsanwälte, Mediatoren und Ausbilder tätig. In enger Zusammenarbeit mit den renommierten amerikanischen Juristen und Mediatoren Gary Friedman, Jack Himmelstein und John Heynes haben sie maßgeblich dazu beigetragen, Mediation in Deutschland zu

[118] *Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation, 2011, S. 100.

etablieren. In drei Bundesländern bildeten sie Richter in Mediation aus. Des Weiteren waren sie als Organisatoren oder Vortragende an zahlreichen Kongressen und Fachtagungen beteiligt. Sie sind Gründungsmitglieder und Leiter des im internationalen deutschsprachigen Raum agierenden EIDOS-Projektes, welches neben der Ausbildungstätigkeit auch Forschungsarbeiten und fachpolitische Gremienarbeit unterstützt. Ihre umfassende Expertise fließt in die Leitung und Gestaltung verschiedener Fachverbände ein. Ihr Einfluss ist weitreichend. So hat Hans-Georg Mähler beispielsweise an der Formulierung des "Code of Conduct for Mediators" der EU mitgewirkt.[119]

Weiter liest man auf der Website zum EIDOS-Projekt:

*„Der **Gesetzgeber** hat in seiner **Begründung** zum in 2012 in Kraft getretenen Mediationsgesetz zur Definition von Mediation unter den vielfältigen Möglichkeiten beispielhaft ausschließlich auf die Definition von Gisela und Hans-Georg Mähler in ihrem zusammen mit Joseph Duss-von Werdt 1995 veröffentlichten Buch „Mediation: die andere Scheidung“ (Verlag Klett-Cotta) Bezug genommen.“*[120]

Mählers haben mehrere Bücher, u. a. mit Duss-von Werdt, und eine Vielzahl von Texten veröffentlicht. Sie sind in der Mediationsszene bekannt, geschätzt und von großem Einfluss.

2. Beschreibung von Mediation

Der Gesetzgeber hat die Ansicht von Mähler und Mähler über Mediation in jene Definition aufgenommen, die sich im Mediationsgesetz findet:

„§ 1 Begriffsbestimmungen

(1) Mediation ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und

[119] http://www.eidos-projekt-mediation.de/ Zugriff am 16.11.2021.
[120] http://www.eidos-projekt-mediation.de/ Zugriff am 17.11.2021.

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."[121]

3. Zur Gerechtigkeit der Mediation

Die von Ihnen vorgebrachte Argumentation für die Gerechtigkeit in der Mediation ist von einer bemerkenswerten Vielschichtigkeit geprägt. Den Sammelband "Gerechtigkeit im Konfliktmanagement und in der Mediation", herausgegeben von Dieter Montada und Schulze, eröffnen Mähler und Mähler mit ihrem Beitrag "Kriterien für Gerechtigkeit in der Mediation".[122]

Im Rahmen dessen erfolgt eine explizite und ausführliche Auseinandersetzung mit der Gerechtigkeit der Mediation. Dabei wird aufgezeigt, dass sich die Gerechtigkeit eines Konsensverfahrens grundlegend von der Gesetzesgerechtigkeit unterscheidet und eine neue Qualität beschreibt. Zwar erwähnen sie zu Beginn, dass es eine Vielzahl von philosophischen, theologischen, psycho- und soziologischen Gerechtigkeitstheorien gibt, gehen in ihrem Beitrag jedoch nicht weiter darauf ein und beziehen sich auch nicht explizit auf eine bekannte Gerechtigkeitstheorie.

Die Autoren postulieren, dass das Streben nach Gerechtigkeit ein grundlegendes menschliches Bedürfnis sei. Die Betrachtung der Mediation als Konfliktlösungsmethode zeigt, dass die Frage der Gerechtigkeit vor allem im Vergleich zu anderen Lösungsstrategien wie der Durchsetzung von Macht oder der Anwendung von Gesetzen relevant wird. Obgleich sich der genannte Beitrag lediglich auf Mediationen mit Konflikten im dispositiven Rechtsbereich bezieht – insbesondere Familien-

[121] §1 MediationsG.
[122] *Gisela Mähler / Hans-Georg Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit in der Mediation; in: *Anne Dieter / Leo Montada / Annedore Schulze (Hrsg.),* Gerechtigkeit im Konfliktmanagement und in der Mediation. Frankfurt a.M. 2000.

und Wirtschaftskonflikte – werden darüber hinausgehende Schlussfolgerungen gezogen.

Im Folgenden werden die zwölf Argumente für die "andere" Gerechtigkeit der Mediation, wie sie im Beitrag dargelegt werden, einzeln vorgestellt und von der Verfasserin kritisch hinterfragt. Dadurch gerät die Schlüssigkeit des Konzepts, welches den Argumenten zugrunde liegt, unbeabsichtigt in den Hintergrund.

a) Die 4-fache Delegation der Macht an das Recht

Die Entwicklung des Rechtssystems aus der ursprünglichen Verhandlungskultur kann aus einer Vielzahl von Gründen als sinnvoll erachtet werden. Das reine Verhandeln, auch das vor einem Dritten, stieß an die Grenzen der Gerechtigkeit. Die Etablierung gesellschaftlicher Normen diente der Legitimation von Entscheidungen.

Mähler und Mähler postulieren, dass Macht, Gesetz und Konsens evolutionär aufeinanderfolgende Schritte der Konfliktlösung darstellen. Macht sichert vor Angriffen und ermöglicht das „Recht des Stärkeren“, es gilt das Prinzip von Sieg und Niederlage. Die Beschränkung der Macht erfolgt nicht allein durch Gesetze. Im Konfliktfall erfolgt eine vierfache Delegation an das Rechtssystem: Zunächst wird der subjektiven Macht, welche sich in Form von körperlicher oder ressourcenbedingter Überlegenheit äußern kann, ein objektiver Maßstab, nämlich das Gesetz, gegenübergestellt. Dies bezeichnet man als Delegation dessen, was man für richtig hält. Des Weiteren wird die Entscheidung an einen neutralen Dritten delegiert, was als Delegation der Entscheidung bezeichnet wird. Zudem ist das Verfahren verrechtlicht, was als Delegation der Verantwortung für das Verfahren bezeichnet wird. Schließlich werden die Parteien gleich stark durch anwaltliche Vertretung, was als Delegation der Eigenverantwortung und Kompetenz bezeichnet wird.

Mähler und Mähler identifizieren Macht als ein zentrales Element von Ungerechtigkeit. Einerseits bietet sie Schutz vor Angriffen und Niederlagen, insbesondere im archaischen Bereich vor Vernichtung und Unterdrückung. Andererseits birgt ungebundene Macht das Risiko von Willkür, Ungerechtigkeit und Gewalt. Sie reguliert den Zugang zu existenziellen Gütern und Rechten. Macht wirkt und erhält sich über Ausgrenzung und Hierarchiebildung. Das Streben nach Gerechtigkeit resultiert ihrer Auffassung nach aus der Wahrnehmung von Unrecht, das aus einem Machtgefälle resultiert.[123] In der Umkehrung wird Machtausgleich zu einer Bedingung der Gerechtigkeit.

aa. Das Verständnis von Gerechtigkeit im Argument der "Vierfachen Delegation"

In diesem Punkt wird seitens der Argumentierenden für die Gerechtigkeit des juristischen Wegs der Gesetzesanwendung plädiert, nicht jedoch für die der Mediation. Das zentrale Argument basiert auf dem Prinzip des Machtausgleichs.

ab. Kritische Anmerkung

Es sei an dieser Stelle angemerkt, dass eine Fokussierung auf archaische, häufig als gewaltvoll wahrgenommene Formen der Machtausübung den Blick auf die ebenso bedeutsamen, jedoch weniger offensichtlichen Aspekte der Machtausübung und des Machterhalts verstellen kann.[124] Die Ausübung von Macht ist nicht immer unmittelbar erkennbar. Daher kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass dort, wo eine ausgeglichene Machtkonstellation evident ist, automatisch Gerechtigkeit herrscht. Diese Annahme lässt sich aus zwei Gründen hinterfragen: Einerseits können subtile Machtformen bestehen, die die Situation auch dann beeinflussen, wenn sie nicht offensichtlich sind. Andererseits gibt es bislang keinen

[123] *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit, S. 9-37.
[124] Vgl. *Gläßer,* Mediation und Beziehungsgewalt.

Beweis dafür, dass eine ausgeglichene Machtverteilung zwangsläufig zu Gerechtigkeit führt.

b) Die Unzulänglichkeit des binären Rechtssystems

Trotz der Bindung der Macht bleibe das Rechtssystem binär im Sieg- und-Niederlage-Denken, im Entweder-oder verhaftet. Die rechtliche Denkweise ist vergangenheitsorientiert, da sie an objektive und somit zwangsläufig vergangene Tatsachen anknüpft. Ihre Entweder-oder-Struktur führt dazu, dass unterschiedliche Sichtweisen nicht als gleichwertig akzeptiert werden, wodurch die Gestaltungsmöglichkeiten der Zukunft nicht vollumfänglich ausgeschöpft werden. Tatsachen aus der Vergangenheit werden binär bewertet (falsch/richtig), wobei unterschiedliche Sichtweisen im Wirklichkeits- und Wahrheitsbegriff des Rechtssystems keine Berücksichtigung finden. Sofern die Zukunft gestaltet wird, erfolgt dies unter Rückgriff auf eine binäre Bewertung der Vergangenheit.[125]

aa. Das Verständnis von Gerechtigkeit im Vergleich zum binären Denken des Rechtssystems

Die Anknüpfung an objektive Vorstellungen lässt die konstruktivistische Perspektivenvielfalt der Mediation nicht zu. Die individuelle Wahrnehmung und Deutung der dem Konflikt zugrundeliegenden Situationen wird zu Gunsten von objektiven Fakten, die in der Vergangenheit liegen, verneint. Diese Vorgehensweise erscheint den Beteiligten jedoch nicht "gerecht". Der Ansatz von Mähler und Mähler ist konstruktivistisch, da er die Perspektiven über die Objektivität stellt.

ab. Kritische Anmerkung

Es sei an dieser Stelle eine kritische Anmerkung erlaubt: Juristisches Vorgehen bewertet die Vergangenheit binär. Die Nichtbewertung der Vergangenheit kann auf zwei verschiedene

[125] *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit, S. 9–37.

Arten erfolgen: Zum einen durch die Förderung von Perspektivenvielfalt, zum anderen durch das Ausblenden von Aspekten aus dem Verfahren. Ein vollständiges Ausblenden der Vergangenheit und eine dadurch beabsichtigte, reine Zukunftsorientierung als Kontrast stellt die Frage, inwiefern ein Verfahren und dessen Ergebnis als gerecht bezeichnet werden können, wenn die Vergangenheit keine Berücksichtigung findet. Konflikte, die Gegenstand einer Mediation sind, weisen stets eine Vorgeschichte auf. Wird mit Beginn der Mediation ein Schlussstrich unter die Vergangenheit gezogen, kann dies für eine der beiden Parteien zu einem ungünstigeren Zeitpunkt erfolgen als für die andere. Um die Gerechtigkeit der Mediation zu gewährleisten, kann die Vergangenheit folglich nicht kategorisch ausgeschlossen werden.

c) Die Krise des Rechtssystems mindert sein Gerechtigkeitspotential

Mähler und Mähler sehen einen

„Zuwachs von Privatautonomie auf der Grundlage einer verstärkten Individualisierung"[126]

zusammen mit der Vervielfachung der Möglichkeiten u. a. durch die Globalisierung machen sie eine zunehmende Schwierigkeit des Rechtssystems aus, die individualisierte Lebenswirklichkeit zu erfassen.

Sie sehen darin eine fundamentale Krise des Rechtsystems: Es stoße an seine Grenzen, da es nicht alle Lebensrealität regeln kann (und soll), die Lebensverhältnisse komplexer und schnelllebiger werden. Wertepluralität und Zuwachs an Privatautonomie führen zu dem Bedürfnis, die Verhältnisse persönlich zu regeln. Gesetze und die ihnen zugrunde liegenden Werte und Annahmen werden hinterfragt, dies ginge mit einem Autoritätsverlust anerkannter Prämissen einher.

[126] *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit, S. 15.

aa. Verständnis von Gerechtigkeit aus der Krise des Rechtssystems

Gerechtigkeit in der Mediation ergibt sich nach dieser Argumentationsweise vorrangig aus den Mängeln des traditionellen Rechtssystems. Dahinter steht die Annahme: Ist das eine gut, aber überholt und das andere besser und an persönliche Belange anpassbar, ist das letztgenannte gerecht(er). Die Gerechtigkeit (in) der Mediation wird im Verhältnis zum alternativen Rechtsweg bewertet. Wenn die Gerechtigkeit dort schwächelt, gewinnt sie in der Mediation, aber eben nur verhältnismäßig, so dass die Gerechtigkeit in der einzelnen Mediation von diesem Argument nicht berührt wird. Die Gerechtigkeit der Mediation als Verfahren nimmt zu, wenn sie als ein zusätzliches Angebot verstanden wird, welches Schwächen anderer Verfahren nicht aufweist.

ab. Kritische Anmerkung

Die Eigenschaften eines Gegenstandes, hier der Gerechtigkeit der Mediation, werden durch die Beurteilung eines anderen, hier der Gerechtigkeit des Rechtssystems, nicht in ihrer Substanz berührt, sondern nur anders gedeutet. Die Aufwertung der Mediation durch die Schwäche des Rechtssystems ist eine konstruktivistische Operation. Es ist unzulässig, die Gerechtigkeit in der Meditation durch die Unzulänglichkeit eines anderen zur Verfügung stehenden Schlichtungssystems (Gericht) zu definieren. Mediation wird dadurch nicht gerechter, allenfalls – auf der Basis subjektiver Gerechtigkeit, die es im Rechtsverfahren gar nicht gibt und auch nicht geben kann – den Beteiligten besser gerecht.

d) Das Rechtssystem ist Macht

Rechtsanwendung sei der machtbasierten Durchsetzung nicht unähnlich – das Rechtssystem habe Macht, sei Macht, es gehe

um Sieg und Niederlagen; der eine oder der andere habe Recht, ja oder nein, ein Drittes ist nicht vorgesehen. Die Rechtfertigung dieser strukturellen Macht kann folglich nur aus der durch sie geschaffenen Gerechtigkeit abgeleitet werden. Daraus entspringendes Unrecht wiege umso schwerer und erfordere neue Formen der Konfliktbearbeitung.

Diese Auffassung besagt, dass das Gesetzessystem als (strukturelle) Macht zu betrachten ist, wobei diese durch eigene Vorgaben (Verfahrensrecht) begrenzt wird. Des Weiteren muss es sich als überlegen gegenüber anderen Machtsystemen erweisen, um eine effektive Durchsetzung zu gewährleisten. Diese Macht rechtfertigt sich aber nur, weil es das Recht verwirklicht und damit Gerechtigkeit schafft. Schafft das Rechtssystem mit seiner Macht Ungerechtigkeit, wiegt das umso schwerer. Gerade dieses Dilemma des Rechtssystems mache Mediation notwendig und sorge dafür, dass Mediation die Gerechtigkeit fördere.[127]

aa. Das Verständnis von Gerechtigkeit im Kontext der Macht des Rechtssystems

Das Rechtssystem ist Macht und muss mächtig sein, um sich durchsetzen zu können. Dies ist zunächst für seinen Geltungsanspruch notwendig und nicht ungerecht, sondern erst, wenn es Unrecht schafft. Die Mediation ist nicht machtvoll und hat von daher keine Möglichkeit, großes Unrecht zu erzwingen.

ab. Kritische Anmerkung

Auch hier begründet das mögliche Unrecht des Rechts keine eigene Gerechtigkeit der Mediation, diese bewegt sich weiterhin im Verhältnis zum Rechtssystem.

[127] *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit, S. 16.

e) Das Verhältnis der Mediation zum Recht

„Das positivistische Gesetzessystem kann nicht hoch genug eingeschätzt werden als ein System, das das Unrechtssystem durch Machtausübung einzugrenzen sucht. Sein Wegfall öffnete der Macht als Unrechtssystem Tür und Tor. Mediation kann es nicht ersetzen, sondern baut darauf auf."[128]

Dieses und das folgende Zitat beschreiben das grundlegende Verhältnis von Mediation und Recht: Mediation benötigt das Recht als Ausstiegsmöglichkeit, als Leitplanke und Korrektiv, um gerecht zu sein, um das ihr innewohnende Gerechtigkeitspotential entfalten zu können. Mediation im rechtsfreien Raum trägt demnach die Tendenz zur Ungerechtigkeit in sich.

„Mediation als Kernform für selbstverantworteten und interessengerichteten Konsens hätte sich freilich nicht entwickelt, würde das traditionelle Rechtssystem für die Konfliktbewältigung unserer westlichen Gesellschaften voll ausreichen. Das hängt auch unmittelbar mit Ungerechtigkeiten zusammen, die systemimmanent im Gesetzessystem liegen und entwicklungsbedingt immer sichtbarer werden. […] Die Gerechtigkeit in der Mediation [ist] als Antwort auf die Defizite des Gesetzessystems und als Eröffnung neuer Horizonte zu verstehen."[129]

Eine Mediation, die auf das Rechtssystem zurückgreift, kann nicht ungerechter sein als das bemängelte Rechtssystem. Allerdings birgt sie, sofern sie erfolgreich ist, das Potenzial, mehr Gerechtigkeit zu verwirklichen. Das Recht fungiert somit als intermediärer Faktor zwischen der Streitentscheidung durch Macht und der Mediation, wodurch eine Machtentscheidung über den Streit verhindert wird, sollte die Mediation scheitern. Das Recht kann als Angebot betrachtet werden, das in Anspruch genommen werden kann, jedoch nicht muss.

---

128 *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit, S. 9–37.
129 *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit, S. 13.

Gleichzeitig definiert es die Grenzen der Möglichkeiten in der Mediation: Zwingendes Recht ist ebenso wenig disponibel wie die Interessen Dritter. Dies verhindert, dass die Mediation zu Ungunsten unbeteiligter Dritter durchgeführt wird. Des Weiteren kann das Gesetz als Leitbild fungieren, wobei der Konsens nur dann Bestand haben kann, wenn alle Beteiligten das Gefühl haben, zumindest nicht schlechter als auf dem gerichtlichen Weg abgeschnitten zu haben. Die in Gesetzen festgehaltenen Gerechtigkeitsmaßstäbe können zur Inhaltskontrolle von Vereinbarungen sowie zum Vergleich mit einem hypothetischen Gerichtsurteil herangezogen werden. Eine Abweichung von den gesetzlichen Regelungen kann folglich nur auf der Grundlage der Freiwilligkeit erfolgen. In der Regel hat die Freiwilligkeit Vorrang vor der Gleichheit, während die Autonomie den Vorrang vor der Unterwerfung unter allgemeingültige Gesetze hat.

Auch bei der Vertragsgestaltung und Überprüfung der Vollständigkeit der Vereinbarung können Recht und Kenntnisse des Rechts von Nutzen sein, da sie die Durchsetzbarkeit der Vereinbarung fördern. Für die Mediation kann es Schatten (man kommt in Orientierung an das Recht nicht aus dem dualen Denken heraus) oder Licht (man bedient sich individuell im Rechtssystem) bedeuten.[130]

"Mediation ist, so verstanden, maßgeschneiderte, auf den Einzelfall ausgerichtete, insofern gerechte Rechtsschöpfung."[131]

aa. Verständnis von Gerechtigkeit aus dem Verhältnis zum Rechtssystem

Versteht man das Aufkommen von Mediation bzw. die in ihr liegende Gerechtigkeit allein als Antwort auf die Schwächen des Rechtssystems, kann Mediation als Kritik am Rechtssystem aufgefasst werden. Bei Mähler und Mähler ist es ausdrücklich

[130] *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit, S. 32.
[131] *Ebenda.*

beides: Das Rechtssystem selber hat seine Schwächen, die ausgeglichen werden können durch Mediation, die wiederum das Rechtssystem benötigt, um mindestens Gerechtigkeit auf diesem Niveau garantieren zu können. Mit dem Recht an der Seite ist die Gerechtigkeit in der Mediation zumindest auf dem Niveau des Rechts gesichert, kann aber auch darüber liegen. Auch im Verhältnis zum Recht argumentieren sie mit starkem Fokus auf der Autonomie der Medianden und damit entsprechend der Gerechtigkeitstheorien der Libertarianer.

ab. Kritische Anmerkung

Mähler und Mähler fordern hieraus die Notwendigkeit der Kenntnis des geltenden Rechts. Gleichwohl wird das Recht nicht per se zur Inhalts- und Gerechtigkeitskontrolle der Mediationsvereinbarung, da es in der Autonomie der Medianden liegt, davon abweichen zu dürfen, sofern sie informiert sind.

Weiter darf bezweifelt werden, dass die Mediationsergebnisse grundsätzlich nicht zu Lasten Dritter gehen. Bei Mediationen im Kontext von Infrastrukturprojekten ist dies regelmäßig der Fall, da niemals alle Betroffene an der Mediation teilnehmen können.

f) Die Rücknahme der Delegation an das Recht

Es kann als unbestritten gelten, dass positives Recht gerechter ist als kein Recht. In Anbetracht der sich rasch wandelnden Lebensverhältnisse kann die These aufgestellt werden, dass das Rechtssystem in eine Krise geraten ist, da es mit der notwendigen Anpassung nicht nachkommt. – Sofern dezidierte Anpassung an komplexer werdende Lebensverhältnisse überhaupt möglich ist. Daher kann die Rücknahme der nun als unpassend empfundenen Delegation an eine externe Entscheidungsgewalt sowie die Entkoppelung von als überholt empfundenen Gesetzen als ein Schritt in Richtung mehr individueller Gerechtigkeit betrachtet werden.

aa. Das Verständnis von Gerechtigkeit im Verhältnis zum Rechtssystem

Die Rücknahme der vierfachen Delegation an das Recht impliziert, dass der objektive Maßstab (vorgesetzlich die subjektive Kraft und Stärke) nicht länger das Gesetz ist, sondern die zukunftsorientierten Interessen der Parteien. Die an den neutralen Dritten übertragene Entscheidungsgewalt wird zurückgenommen, sodass der neutrale Dritte lediglich noch für die Leitung des Verfahrens, nicht jedoch für die letztliche Entscheidungsfindung verantwortlich ist. Die Verfahrensordnung wird durch das Arbeitsbündnis und die Struktur in der Mediation ersetzt, wobei Vertreter zu beratenden Unterstützern werden.

Die Aufhebung der Ungerechtigkeit des traditionellen Systems kann folglich nur erfolgen, sofern die Macht als Quelle der Ungerechtigkeit effektiv kontrolliert wird. Dies wird von Mähler und Mähler offenbar durch die Nähe zum Recht angenommen. Der Fokus der Mediation liegt auf der individuellen Rechtsgestaltung, nicht auf der Rechtsetzung. Die dem traditionellen Rechtssystem zugrunde liegende Dichotomie ohne Drittes wird aufgelöst, wodurch Lösungen in sämtlichen Facetten möglich werden.

Es ist festzuhalten, dass durch die Auflösung des Entweder-Oder-Denkens eine Vielzahl weiterer Lösungsmöglichkeiten generiert wird. Allerdings gewährleistet eine bloße Fülle an Möglichkeiten noch keine Gerechtigkeit.

In dem Konsensverfahren werden die vier Delegationen wieder zurück-, die Zukunftsperspektive mit hineingenommen. Das Verfahren wird als konstruktiver und der Konsens als tragfähiger als ein Urteil erachtet. Die Frage nach der Gerechtigkeit bzw. der gerechteren Lösung bleibt jedoch weiterhin bestehen. Indem die Komplexität der Lebenswirklichkeit Beachtung findet, werden die individuellen

Wertungen in Verbindung mit der Privatautonomie zur Grundlage einer angemessenen Gerechtigkeit. Der Konsens ist dabei keineswegs beliebig, sondern vielmehr passgenau und somit gerechter. Anstelle eines vergangenheitsbezogenen "Recht haben" im herkömmlichen Rechtsverfahren steht das auf die Zukunft gerichtete Gestalten im Mittelpunkt.

ab. Kritische Anmerkung

Fraglich ist, ob die anfangs festgestellten unterschiedlichen Kraftverhältnisse, die mit unterschiedlicher Macht bezeichnet werden, die durch die vierfache Delegation an das Recht gebändigt wurden[132] und bei Rücknahme der vierfachen Delegation dementsprechend wieder frei werden, genügend Beachtung finden; oder ob die Macht nicht unentdeckt Einfluss auf die autonome Rechtsgestaltung nimmt. Diese Überlegung wird von Mähler und Mähler nicht aufgegriffen und weitergeführt.

Die Krise des Rechtssystems wird von den Autoren unter anderem auf die Globalisierung und die damit einhergehende Vielfalt individueller Gerechtigkeitsvorstellungen zurückgeführt. Ferner wird die zunehmende Autonomie der aufgeklärten und unabhängigen Individuen als Ursache genannt. Die Mediation stellt keine Lösung des Problems des Rechtssystems dar. Ein weiterer Aspekt, der in diesem Kontext zu berücksichtigen ist, ist die Tatsache, dass nur eine geringe Anzahl von Personen in der Lage ist, die Kosten für eine Mediation zu tragen, solange diese nicht von Prozesskosten- und Beratungshilfe umfasst wird. Dies verdeutlicht, dass die Mediation dazu führt, dass der Reformdruck vom Rechtssystem genommen wird. Als Verlierer sind diejenigen zu nennen, die sich Mediation nicht leisten können. Dieser Aspekt ist in die Überlegungen zur Gerechtigkeit der Mediation miteinzubeziehen.[133]

[132] *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit, S. 12.
[133] Siehe dazu im Kapitel E VI die Kritik von Bröckling.

g) Mediation ist freiwillig und gewaltfrei

Die Freiwilligkeit stellt ein wesentliches Element der Gewaltfreiheit in der Mediation dar und ist nach Mähler und Mähler

„[…] ein enormer - gerechtigkeitsstiftender - Wert an sich."[134]

Die Freiwilligkeit stellt einen Kernaspekt der Gerechtigkeitsstiftung in der Mediation dar. Die Gewaltfreiheit der Mediation wird im Verhältnis zum traditionellen Rechtssystem betrachtet, dem

„[…] notwendig ein hohes Maß an struktureller Gewalt inne"[135]

ist und das ohne Freiwilligkeit auskommt. Um durchsetzbar zu sein, muss das Rechtssystem die Möglichkeit zur Gewaltanwendung bieten. Die Teilnahme an der Mediation kann nicht mit Gewalt erzwungen werden. Die Frage, ob die Mediation tatsächlich ausschließlich auf freiwilliger Basis stattfindet und freiwillig bleiben soll, wird in der wissenschaftlichen Literatur kontrovers diskutiert.[136]

aa. Das Verständnis von Gerechtigkeit aus der Freiwilligkeit

Die Forderung, dass Freiwilligkeit Gewaltfreiheit erfordert, ist evident. Es stellt sich jedoch die Frage, auf welche Weise der Zusammenhang von Gerechtigkeit, Gewaltfreiheit[137] und Freiwilligkeit begründet werden kann. Freiwilligkeit ist kein Garant für Gerechtigkeit, sondern allenfalls für Einverständnis, was nach Nozick zur Annahme berechtigt, dass die freiwillige Vereinbarung gerecht ist. Sie stellt ein Verfahrenselement dar, wobei auch Verfahren nicht per se zu einer gerechten Entscheidung führen. Dafür ist nach den juristischen

[134] *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit, S. 19.
[135] *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit, S. 16.
[136] Z.B. *Katharina Kriegel,* Mediationspflicht? Über die Notwendigkeit einer Begleitung von Eltern bei Trennung und Scheidung, 2. unveränderte Auflage, Jena 2015.
[137] Wenn Gerechtigkeit Gewaltfreiheit erfordert, dann ist ein gerechter Krieg undenkbar.

Vertragstheorien zumindest ein Machtausgleich sowie ein Informationsgleichstand erforderlich.[138] Der Grundsatz, dass gerechte Verhältnisse stets mit Freiwilligkeit einhergehen, wurde bereits von Aristoteles formuliert, der anmerkte, dass dort, wo Zwang herrscht, keine Gerechtigkeit sein kann.[139]

ab. Kritische Anmerkung

Wenn nur Freiwilligkeit als Grundlage für Gerechtigkeit betrachtet wird, können Strafen kaum als gerecht bezeichnet werden. Die Annahme, dass Freiwilligkeit per se gerecht sei, blendet die Relativität der Freiwilligkeit aus. Diese ist stets im Kontext alternativer Optionen und Perspektiven zu betrachten. Die Tatsache, dass Freiwilligkeit stets im Verhältnis zu den Alternativen zu bewerten ist und daher stets relativ ist, wird von Mähler und Mähler nicht thematisiert. Dies wirft die Fragen auf, welche Mindestanforderungen an die Freiwilligkeit zu stellen sind und wann sie zu stark eingeschränkt wird. Zudem ist zu klären, wer die Kompetenz und die Legitimation hat, dies zu beurteilen.[140]

h) Eigengerechtigkeit führt zu Beziehungsgerechtigkeit.

Mähler und Mähler postulieren, dass eine ausgeprägte Eigengerechtigkeit, d. h. die Fähigkeit, die eigenen Interessen zu erkennen und zu artikulieren, eine wesentliche Voraussetzung für die Entwicklung von Beziehungsgerechtigkeit darstellt. Letztere bezeichnet die

[138] Vgl. die Voraussetzungen für die Richtigkeitsgewähr nach Schmidt-Rimpler: 1. Freiheit der Entscheidung im Sinne innerer und äußerer Freiheit (z. B. ohne Notlagen und Drohungen) 2. Wertungsfähigkeit im Sinne von hinreichender Information, Sachkenntnis und Informationsverarbeitungskapazität, Wertung aufgrund richtiger Grundlagen, z. B ohne Irrtum und Täuschung. 3. ein angemessenes Ergebnis.
Sind die Voraussetzungen nicht gegeben, ist die Richtigkeit und damit Gerechtigkeit nicht gewährt und ein Vertrag nicht das Mittel der Wahl. Dann sei hoheitliche Gestaltung erforderlich, um die Richtigkeit und damit auch die Gerechtigkeit einer privatautonomen Vereinbarung zu gewährleisten. Quelle: *Matthias Wendland,* Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit, 1. Auflage, Tübingen 2019.

[139] *Aristoteles*, Gesammelte Werke. Kindeledition. 2016.

[140] Siehe zur Freiwilligkeit Kapitel E IV.

Fähigkeit, die Interessen anderer zu berücksichtigen und in die eigene Entscheidungsfindung miteinzubeziehen. In diesem Kontext werden Schuldzuweisungen durch Verantwortungsübernahme ersetzt. Für sie ist es gerecht, wenn und weil beide Seiten ihre Interessen in größerem Maß verwirklichen können.

aa. Verständnis von Gerechtigkeit aus der Eigengerechtigkeit

In gewisser Weise scheint es plausibel, dass die Eigengerechtigkeit zu mehr Gerechtigkeit führt: Die Kenntnis der eigenen Interessen gewährleistet, dass kein Vorteil des Gegenübers auf Kosten der eigenen Interessen geht. Dies ermöglicht eine Beurteilung, ob ein konkret dargelegter Vorteil für den Anderen die eigenen Interessen tangiert und schmälert. Die Kenntnis der eigenen Interessen ermöglicht es, dem Gegenüber in einem "schmerzfreien" Rahmen entgegenzukommen und Angebote zu unterbreiten. Diese Vorgehensweise fördert den Verhandlungsprozess und ist insofern zunächst funktional für eine gelingende Mediation.

Die Fokussierung auf die Verwirklichung der eigenen Interessen zur Erlangung von Gerechtigkeit lässt sich in der Tradition der Aufklärung und Libertarianer verorten. Der Mensch wird als mündig verstanden, weshalb ihm ein Recht auf die Freiheit, Interessen zu verwirklichen, sowie auf den Verstand, zu wissen, was das genau ist, zugesprochen wird. Der klassische Liberalismus basiert auf der Annahme, dass der Mensch von Natur aus mitfühlend ist (Smith) und über positive Eigenschaften verfügt, die ein wohlwollendes und hilfsbereites Miteinander fördern (Humboldt). Dies gilt, solange der Staat nicht in unnötiger Weise einschreitet und die Entfaltung dieser menschlichen Eigenschaften nicht behindert.[141]

[141] Vgl. *Felix Heidenreich,* Theorien der Gerechtigkeit: Eine Einführung, Opladen 2011; *Michael J. Sandel,* Gerechtigkeit: Wie wir das Richtige tun, Berlin 2013.

ab. Kritische Anmerkung

Der Begriff Eigengerechtigkeit ist kritisch zu hinterfragen, da sich Gerechtigkeit immer im sozialen Kontext und damit stets zwischen Menschen ereignet, kann es keine Eigengerechtigkeit geben.[142] Die von Mähler und Mähler beschriebene Eigengerechtigkeit lässt sich als Selbstbewusstsein oder Selbstfürsorge beschreiben. Es wird ohne weitere Prüfung davon ausgegangen, dass ein Zusammenhang zwischen dem Bewusstsein der eigenen Interessen, der Intention, sie zu verwirklichen, und der verbesserten Fähigkeit, auf die der anderen einzugehen, besteht.[143] Ein dynamischer Zusammenhang, dem zufolge eine verstärkte Selbstfürsorge zu einer größeren Perspektivübernahme und somit zu mehr Gerechtigkeit führt, wurde bislang nicht überprüft. Die Plausibilität des unterstellten Zusammenhangs wird durch verschiedene Argumente gestützt. Die folgende Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit:

(a) Wenn die eigenen Anliegen bewusst und verstanden werden, ist gezielte Selbstfürsorge möglich und die Erwartungen an den Anderen nehmen ab. Eine Vielzahl von Wünschen kann autonom erfüllt werden.

(b) Eine bewusste Vertretung der eigenen Interessen ermöglicht einen offenen Austausch der jeweiligen Anliegen, wodurch die tatsächliche Ausschlusssituation bestimmter Interessen erkennbar wird. Diesbezüglich sei auf die Geschichte mit den Schwestern und den Orangen verwiesen.[144] Obgleich die

[142] Z.B. *Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation, 2011; *Aristoteles,* Gesammelte Werke.

[143] Allerdings findet man diese plausible Unterstellung eines Zusammenhangs häufig in der Mediationsliteratur. Z. B. *Adrian Schweizer / Wolfgang Maus,* Konfliktlösung ohne Gericht – Wirtschaftsmediation, Coaching, Nachhaltigkeit. Band 2: Juristische und nicht-juristische Ansätze Berlin 2021.

[144] Zwei Schwestern streiten um eine Orange. Erst nach und nach kommt heraus, dass die eine mit der Schale den Kuchen verfeinern will, die andere durstig ist und den Saft begehrt. Dieses Beispiel ist bezüglich des Themas Interessenklärung beliebt, da es veranschaulicht: Was sich auf der

Schwestern die gleiche Position innehaben, nämlich die Orange für sich zu beanspruchen, verfolgen sie unterschiedliche Interessen, die sich nicht gegenseitig ausschließen: Die Einen hat Interesse am Saft der Frucht, die Andere an der Schale. Anhand des vorliegenden Beispiels lässt sich ableiten, dass dort, wo Interessen sich nicht behindern, eine selbstbestimmte Interessenverwirklichung im Sinne von Gerechtigkeit relativ leicht zu erreichen ist. – Auch eine nur teilweise Überschneidung würde schon weiterführen.

(c) Sind die Interessen geklärt und von allen Seiten verstanden, können sie, wenn sie sich ausschließen, einer moralischen Bewertung unterzogen werden. Das Ergebnis dieser Erwägungen kann aus der Einsicht in moralische Argumentationsfiguren heraus ein Verzicht zugunsten des Anderen sein.

(d) Bei einer bewussten Vertretung der Interessen kann ein Verzicht aus Einsicht in die unterschiedliche Dringlichkeit des Begehrens motiviert sein und resultiert dann nicht aus einem Machtgefälle. Als Beispiele für Lösungsmöglichkeiten können das Bedürftigkeitsprinzip sowie das Verhandeln nach Fabricius/Fabricius-Brand[145] genannt werden.

(e) Bei Vorliegen aller Interessen kann ein Ausgleich hinsichtlich eines etwaigen Verzichts hinsichtlich anderer Punkte ausgehandelt werden.

(f) Steht hinter einer Position das Anliegen, gehört und verstanden zu werden, ist dies mit der Interessenklärung erfolgt und der Streit kann dort selbstbestimmt aufgegeben werden.

(g) Eine von Selbstfürsorge getragene Klärung der Anliegen aller Seiten ermöglicht ein (fremd) fürsorgliches Verhalten, das den jeweiligen Umständen angemessen ist. Dies entspricht der

---

Positionsebene ausschließt – jede will die Orange – ist auf der Interessenebene leicht zu lösen.

[145] Siehe Kapitel B XIII.

Selbstbestimmung, beispielsweise als Kategorie von Moral aus weiblicher Sicht, wie sie Gilligan beschreibt[146] oder entsprechend der Gerechtigkeitstheorie Lévinas', der von einer unendlichen Verantwortung füreinander ausgeht.

(h) Sind die mit Selbstfürsorge geklärten Anliegen und Beweggründe aller Parteien offengelegt, so ist auch eine Versöhnung möglich, wie es der christlichen Gerechtigkeitstheorie und anderen religiösen Konzepten entspricht. Die Anerkennung der Perspektive des Gegenübers stellt eine unabdingbare Voraussetzung für eine bewusste, eigenverantwortliche und gewollte Versöhnung dar. Die Versöhnung geht mit der Vergebung einher. Nach Montada stellt Vergebung eine Möglichkeit zur Konfliktlösung dar.

(i) Sind die Anliegen selbstfürsorglich ausgedrückt und erkennbar, wird auch sichtbar, wo der eine den anderen bei der Verwirklichung seiner Anliegen unterstützen kann, ohne dass es ihm wehtut. Durch die Wahrscheinlichkeit der Reziprozität des Verhaltens nimmt auch die Wahrscheinlichkeit der Unterstützung bei der Verwirklichung der eigenen Anliegen zu. Insofern wirkt hier das psychologische Phänomen der Reziprozität konstruktiv.

i) Gerechtigkeit und die Verfahrensebene

Auf der Verfahrensebene ist gemäß Mähler und Mähler eine gewisse Offenheit erforderlich. Nur wenn es den Konfliktbeteiligten gelingt, ihre eigenen Interessen wahrzunehmen und offen darzulegen, bestehe die Chance, dass der andere sie versteht (was nicht bedeutet, einverstanden zu sein oder sie gutzuheißen).

Die Blockierung der Offenheit erfolgt durch Schuldzuweisungen und Schuldgefühle. Eine weitere Barriere stellt die Angst dar, dass der Konfliktgegner die Offenheit in einem nachfolgenden

[146] Siehe dazu Kapitel C III 2.

Gerichtsverfahren zu seinen Gunsten ausnutzen könnte. Mähler und Mähler postulieren einen direkten positiven Zusammenhang zwischen den offen kommunizierten und verteidigten Eigeninteressen und dem Potential von Gerechtigkeit.

„Versteht jede Partei die eigenen und die Interessen des anderen, und steht gleichzeitig jeder für sich ein, werden die Konfliktpartner fähig, miteinander kooperativ zu verhandeln, das heißt die Interessen so zu verknüpfen, daß sie synergetisch wechselseitig Werte schaffen und hinsichtlich der divergierenden Interessen Ausgewogenheit erzielen."[147]

Die Möglichkeit einer Perspektivübernahme ist jedoch nur gegeben, wenn die Interessen beider Parteien sichtbar sind. Andernfalls kann die Gerechtigkeit in der Mediation nicht gewährleistet werden, da Lösungen lediglich zufällig den Interessen beider Seiten gerecht werden. Ein Verharren der Parteien im schuldzuweisenden Denken statt einer Fokussierung auf die Interessen führt zu einer einseitigen, vergangenheitsorientierten Betrachtung, die den Blick auf die wesentlichen Aspekte verstellt. Die Maßstäbe der Bewertung bleiben aufgrund divergierender Wahrnehmungen von Vergangenheit und Schuld weiterhin unterschiedlich. Erst durch die Verknüpfung der Interessen aller Seiten kann ein gerechtes Ergebnis erzielt werden. Die Voraussetzung für die Realisierung dieses Prinzips ist ein Informationsgleichstand der Parteien bezüglich der tieferen Anliegen aller Beteiligten.

Es muss eruiert werden, ob die jeweils auf die eigene Person bezogenen Eigengerechtigkeiten (besser Eigenverantwortung, Selbstfürsorge) in einem ausgewogenen Verhältnis zueinanderstehen. Erst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, sehen Mähler und Mähler die Beziehungsgerechtigkeit gewahrt. Ein Verlassen des reaktiven Beziehungsmusters und das

[147] *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit, S. 23f.

Eintreten für mehr Eigengerechtigkeit seitens der Parteien ermöglicht die Entwicklung einer Dynamik, in deren Folge mehr Eigengerechtigkeit auch zu mehr Beziehungsgerechtigkeit führt. Dies führt zu ihrem nächsten Argument, der sogenannten dynamischen Gerechtigkeit.

aa. Verständnis von Gerechtigkeit auf der Verfahrensebene

Offenheit erfordert Sicherheit und Fairness. Die Parteien begegnen sich auf Augenhöhe und sind gleichberechtigt. Dies verweist auf die Diskurstheorie. Offenheit kann im Sinne der von Habermas geforderten Wahrhaftigkeit verstanden werden. Die erforderliche Augenhöhe entspricht der Herrschaftsfreiheit des Diskurses, in dem kein Akteur den anderen in irgendeiner Form dominieren darf. Die Verwirklichung der Grundsätze des Diskurses führt zu einem gerechten Ergebnis.[148]

ab. Kritische Anmerkung

Im Zentrum des Verfahrens steht die Suche nach den Interessen. Die Offenlegung der Interessen stellt eine grundlegende Voraussetzung für eine interessengerechte Lösung dar. Zugleich macht gerade dieser Schritt die Parteien verletzlich. Nach Mähler und Mähler soll er daher nicht einseitig, sondern im Wechsel vollzogen werden. Des Weiteren ist das Verfahren nicht determiniert. Es gibt bei ihnen keine feste Verfahrensordnung, die über den Wechsel hinaus das Vorgehen nachvollziehbar festlegt. Dennoch erheben sie die Verfahrensebene auf den gleichen Rang wie das Ergebnis, denn das Ergebnis könne nicht besser sein als das Verfahren.[149] Auf der Ebene des Verfahrens bringen die Medianden ihre Interessen ein, versuchen, sich selbst und den jeweils anderen zu verstehen, und lösen sich aus den bisherigen Mustern der Konfliktaustragung. Dadurch soll auf der Ebene des Ergebnisses ein größeres Spektrum an

[148] Näheres dazu bei *Pasetti* in Kapitel B XI.
[149] *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit, S. 25.

Lösungsmöglichkeiten eröffnet werden. Das Verfahren wird allein durch den Zweck bestimmt, wobei der Text keine konkreten Angaben dazu macht, auf welche Weise dieser Zweck zu erreichen ist.

j) Die dynamische Gerechtigkeit der Mediation

Die Gerechtigkeit der Mediation ist zudem dynamisch. Dies bedeutet, dass das Gegenteil eines Nullsummenspiels gilt: Je mehr (weniger), desto mehr (weniger). Das duale Entweder-Oder-Denken muss zugunsten eines Sowohl-als-Auch-Denkens aufgegeben werden. Gegensätzliche Ansichten dürfen bestehen bleiben und werden berücksichtigt.

aa. Verständnis von dynamischer Gerechtigkeit

Es besteht eine inverse Korrelation zwischen der Eigengerechtigkeit und der Beziehungsgerechtigkeit sowie der Ergebnisgerechtigkeit. Je weniger sich die Parteien über ihre eigenen Anliegen bewusst sind und / oder diese offenlegen, desto weniger Beziehungsgerechtigkeit und weniger gerecht das Ergebnis.

ab. kritische Anmerkung

Es fehlt bislang ein Beleg für den theoretischen Zusammenhang von Selbstfürsorge und Beziehungsgerechtigkeit, obschon dieser in der Mediationsszene immer wieder behauptet wird.[150] Die Behauptung des Zusammenhangs geht zurück auf das humanistische Idealbild vom Menschen, dem mit derselben Berechtigung andere Menschenbilder gegenüberstehen. Duss-von Werdt zufolge kann der Mensch sich entscheiden, dem Bild des "homo homini lupus" oder dem Bild des "homo homini homo" zu folgen.[151] In Abhängigkeit von der getroffenen Entscheidung existiert eine divergierende Realität. Die

[150] Vgl. z. B. *H. Diez* in Kapitel B XII und siehe die Auflistung der Argumente, die diese Annahme stützen weiter oben.
[151] *Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation.

Konzeption der dynamischen Gerechtigkeit basiert auf dem zuletzt genannten Bild. Diese These wird von den Medianden zumindest zu Beginn der Mediation nicht unbedingt geteilt.

k) Die Neutralität

Die Neutralität des Mediators ist nicht mit der eines distanzierten Richters gleichzusetzen, sondern entspricht vielmehr der eines wohlwollenden Allparteilichen.

„So definiert sich die gerechtigkeitsstiftende Neutralität des Mediators zentral anders als die des Richters. Sie kennzeichnet sich nicht als emotionale Unbefangenheit, sondern wird definiert aus der positiven Zuwendung dem einzelnen Konfliktpartner gegenüber aus einer Allparteilichkeit. Nicht neutral und damit die Gerechtigkeit gefährdend ist ein Mediator dann, wenn es ihm nicht möglich ist, etwa aus Antipathie heraus, sich einem Konfliktpartner genauso zuzuwenden, wie dem anderen. Dann kann er ihn nicht in rechter Weise verstehen und ihn nicht darin unterstützen, seine Interessen voll zu artikulieren. Die Gerechtigkeit, vom Mediator aus gesehen, hängt also davon ab, wie sehr es ihm gelingt, etwaige innere psychische Barrieren, die er dem einen oder anderen Konfliktpartner gegenüber aufgestellt hat, zu überwinden.[…] Neutralität und insofern Gerechtigkeit wird also gespeist aus der UND-Haltung des Mediators im Sinne einer doppelten Subjektivität."[152]

Daher kann die Neutralität des Mediators als Garantie für Gerechtigkeit betrachtet werden, während die des Richters dies nicht ist. Die gleichmäßige Zuwendung zu allen Konfliktparteien gewährleistet ein gleichwertiges Empowerment zur Interessenvertretung und einen ausgewogenen Machtausgleich.

ab. Verständnis der Neutralität

Neutralität ist eine doppelte, die sich in der äußeren Hinwendung zu beiden Parteien zeigt, als auch in der Überwindung des inneren Bias.

[152] *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit, S. 26f.

ab. Kritische Anmerkung

Die Zuwendung und Allparteilichkeit können missbraucht werden, um die Parteien durch Wertschätzung und Zuwendung zu öffnen. Der Begriff der Manipulation wäre in diesem Kontext als eine weitere mögliche Bezeichnung zu nennen, sofern die dargestellte Hinwendung nicht aufrichtig und lediglich vorgetäuscht wäre. Der Missbrauch aller Werkzeuge ist jederzeit möglich, dies ist kein Privileg der Mediation. Die Neutralität steht immer im Spannungsverhältnis zum Machtausgleich, zum Ausgleich der Informiertheit und zum Ausgleich der Selbstbestimmungsfähigkeit. Werden diese drei Aspekte nicht ausgeglichen, verfestigt die Mediation vorhandene Ungleichheit und setzt sich dem Vorwurf der Ungerechtigkeit aus. Erfolgt ein Ausgleich in den drei Aspekten, ist die Neutralität gefährdet.[153]

l) Frieden stiften

Die Mediation wird als friedensstiftende Maßnahme angesehen, da sie sich von einer rein vergangenheitsbezogenen Betrachtung löst und stattdessen Zukunftsperspektiven eröffnet. Sie ermöglicht den Wandel vom gegnerschaftlichen Denken zum partnerschaftlichen Verhalten, von einer Situation der Abhängigkeit zur Unabhängigkeit und von einer reaktiven zu einer proaktiven Haltung. Die Mediation und der Konsens ermöglichen den Übergang vom Frieden durch Macht über den Frieden durch Vertrag hin zum Frieden der Vielfalt durch Konsens.[154]

Ein abschließendes Zitat fasst die in der Mediationsszene verbreitete Annahme zur Gerechtigkeit zusammen:

„Gerechtigkeit mißt sich damit nicht an objektivem Recht und Unrecht, sondern daran, ob sich die Interessen der Konfliktpartner soweit als möglich im Konsens (Vertrag) wiederfinden, ob alle

[153] Vgl. Kapitel E I.
[154] *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit, S. 32ff.

Ressourcen und Synergieeffekte ausgeschöpft sind, der Kuchen also vergrößert wurde, bevor er verteilt worden ist."[155]

aa. Das Verständnis von Gerechtigkeit durch Frieden durch Mediation

Der Konsens, welcher die Interessen aller Beteiligten berücksichtigt, ermöglicht den Frieden. Der Weg dorthin führt über die Mediation.

ab. Kritische Anmerkung

Es finden sich in diesem Text zahlreiche Behauptungen, denen die entsprechenden Nachweise fehlen. Die behauptete friedensstiftende Wirkung wird jedoch nicht belegt.

Im Rahmen einer am Humanismus orientierten Denkweise wird stets davon ausgegangen, dass die Interessen der Beteiligten grundsätzlich berechtigt sind. Dem hier dargelegten Gerechtigkeitsverständnis liegt ein Menschenbild zugrunde, welches den Menschen als soziales und faires Wesen definiert. Sofern jedoch völlig überzogene, egoistische, uralttraditionelle oder pathologische Interessen in den Konsens einfließen, kann dieser kaum als gerecht bezeichnet werden. Ein Menschenbild, das mit der Mählerschen Gerechtigkeitskonzeption kompatibel ist, lässt sich bei Rousseau ausmachen. Dieser betrachtet den Menschen als grundsätzlich gut, wobei die Möglichkeit besteht, dass diese Gutheit durch die Gesellschaft beeinträchtigt wird. In diesem Fall kann sie durch die Reaktivierung der eigenen Gutheit wiederhergestellt werden.[156] Ob Mediation in der Lage ist, diesen Prozess zu initiieren, muss jedoch noch bewiesen werden.[157]

[155] *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit, S. 21.
[156] *Rousseau*, Diskurs über die Ungleichheit.
[157] Hoffnung macht die Entdeckung, dass Mediation förderliche Bedingungen zur Moralentwicklung bietet. Vgl. Kapitel C.

4. Fazit zur Gerechtigkeitskonzeption von Mähler und Mähler

Die von ihr entwickelte Konzeption von Gerechtigkeit ist von einer hohen Komplexität geprägt. Die ersten fünf Ausführungen zur Gerechtigkeit erfolgen durch Abgrenzung zum Rechtssystem. Obgleich sie eine kritische Haltung einnehmen, heben sie dessen Bedeutung hervor. Die Autoren erachten die Mediation nicht als losgelöste oder gar bessere Alternative, welche das Recht ersetzen sollte, sondern stets als eine Ergänzung desselben, welche die Möglichkeiten des Rechtssystems erweitert.

Die weiteren Argumente widmen sich direkt der Gerechtigkeit der Mediation. Die Mediation wird dabei nicht als Recht oder Pflicht verstanden, sondern als ein gemeinsames Ausloten von paritätischen Verwirklichungschancen der eigenen Interessen und der des Anderen. In diesen Überlegungen, im Sowohl-als-auch, manifestiert sich eine neue Qualität von Gerechtigkeit, wie sie in keiner der der Verfasserin bekannten Gerechtigkeitstheorien formuliert wird. In den klassischen Gerechtigkeitstheorien wird über die Grenzen der Rechte und Pflichten von Staat und Bürgern philosophiert. Mediation hingegen hinterfragt, konkretisiert und verschiebt diese Grenzen und erweitert so den Möglichkeitsspielraum.

Die Mediation bei Mähler und Mähler basiert auf den Prinzipien der aufgeklärten, rationalen Gerechtigkeitstheorien. Diese postulieren nicht nur ein Recht auf Eigentum, sondern – mit Blick auf die Umsetzung eigener Lebensentwürfe – auch an sich selber. Des Weiteren wird ihm die Kompetenz zugesprochen, besser als jede andere Person zu wissen, was er will und was gut für ihn ist. Diese beiden Grundsätze verwirklicht Mediation. Mähler und Mähler entwickeln den wesentlichen Teil ihrer Gerechtigkeitskonzeption somit direkt aus den Möglichkeiten der Mediation.

Darüber hinaus bezieht ihre Gerechtigkeitskonzeption mit ihrem Fokus auf die Perspektivenvielfalt die konstruktivistische Perspektive mit ein. Danach ist Gerechtigkeit ein menschliches Konstrukt, ein Begriff, der stets neu ausgehandelt und mit Inhalt gefüllt werden muss. Die Mediation stellt ein Verfahren dar, in dessen Verlauf die Medianden eine gemeinsame Wirklichkeitskonstruktion sowie eine darauf basierende Lösung entwickeln. Die Mediation liefert somit die Methode, die zuvor dargelegte komplexe Gerechtigkeitskonzeption zu verwirklichen. Sie ist Gerechtigkeitspraxis, vorausgesetzt, es gelingt ihr, ihre eigenen Bedingungen einzuhalten und potenzielle Einfallstore für Ungerechtigkeit zu schließen. Eine detaillierte Erläuterung dieser Zusammenhänge findet sich in Kapitel E.

VIII. Duve / Eidenmüller / Hacke und Fries: Wirtschaftsmediationen

1. Kontext

Die Analyse der Zeitschrift für Konfliktmanagement hat ergeben, dass der Name Eidenmüller in den Jahren 2000 bis 2021 in Artikeln, die die Stichwörter gerecht*, fair*, Macht* und objektiv* mehr als einmal benutzen, 162-mal genannt wird.[158] In 32 Fällen wird auf das von Duve, Eidenmüller, Hacke und Fries verfasste Buch "Mediation in der Wirtschaft" verwiesen, welches 2019 in dritter Auflage erschienen ist. Die vier Autoren sind promovierte Juristen, ausgebildete Mediatoren und an renommierten Universitäten in Forschung und Lehre tätig. Hacke, Duve und Eidenmüller sind als Ausbilder für Mediation tätig, wobei die beiden letztgenannten zudem Professoren der Rechtswissenschaft sind. Die Autorengemeinschaft verfügt

[158] Etwas häufiger wird Gläßer genannt. Schlieffen wird 115-mal und Montada 93-mal erwähnt.

damit über exzellente rechtswissenschaftliche Expertise, ausgewiesene Erfahrung in der Mediation im Wirtschaftsbereich, ist vertraut mit Konfliktfällen um hohe Streitsummen und besitzt Erfahrung in der Ausbildung von Mediatorinnen.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird ihr oben genanntes Buch als grundlegende Literatur herangezogen. Im Folgenden erfolgt eine Darstellung der Besonderheiten ihres Mediations- und Gerechtigkeitsverständnisses im Vergleich zu den anderen genannten Autoren. Dies bedingt eine zwangsläufig verkürzte und einseitige Darstellung, welche der Vermeidung identischer Inhalte bei verschiedenen Autoren geschuldet ist und keinerlei Wertung darstellt.

In ihrer Publikation übertragen sie die Konflikttheorie Montadas auf Mediationssituationen in der Wirtschaft. Im zweiten Teil erfolgt eine detaillierte Erläuterung der Anwendung von Mediationsmethoden in wirtschaftlichen Kontexten. Zudem werden praktische Überlegungen zum Umgang mit herausfordernden Situationen dargelegt. Obgleich die Autoren über eine hohe wissenschaftliche Expertise verfügen, ist ihr Buch nicht theorielastig, sondern eine Anleitung für Praktiker. Ihr Fokus liegt auf der Darstellung des Wie der Mediation.[159] Im dritten Teil erörtern sie, wie Mediation organisiert und besser in die wirtschaftliche Konfliktlandschaft implementiert werden kann.

Ein eigenes Kapitel zu Gerechtigkeit bzw. Fairness ist nicht vorhanden, sodass ihr Gerechtigkeitskonzept aus dem Kontext erschlossen werden muss.

[159] *Christian Duve / Horst Eidenmüller / Andreas Hacke / Martin Fries,* Mediation in der Wirtschaft: Wege zum professionellen Konfliktmanagement, Köln 2019, S. 5.

2. Verständnis von Mediation

Die vorliegende Auffassung besagt, dass jede Mitwirkung eines Dritten an einer Konfliktbearbeitung als Mediation zu bezeichnen ist, sofern diese mehr umfasst als die Tätigkeit eines Moderators und weniger auf Lösungsvorschläge ausgerichtet ist als die eines Schlichters. Dies setzt allerdings voraus, dass die Mitwirkung die Erörterung von Interessen, BATNA und Einigungsoptionen beinhaltet.[160] Die weite Definition umfasst auch die Aspekte Freiwilligkeit, Eigenverantwortlichkeit und Neutralität, die jedoch erst aus einer Endnote ersichtlich werden, welche sich auf die Definition aus dem Mediationsgesetz bezieht. Demnach eignet sich Mediation für alle Arten von Konflikten.[161]

3. Zur Gerechtigkeit in der Mediation

In Anlehnung an die Konflikttheorie von Montada/Kals[162] sowie unter Einbeziehung der Eskalationsstufen von Glasl[163] entwickeln sie eine eigene Konflikttheorie. Eine eigenständige Überschrift für den Begriff der Gerechtigkeit wurde nicht gewählt, jedoch finden sich im Stichwortverzeichnis einige Seitenhinweise. Das Stichwort "Gerechtigkeit als Ergebnis einer Mediation" verweist auf das Unterkapitel "Recht in der Wirtschaftsmediation". In der Folge werden vier Argumente dargelegt, welche die Relevanz des Rechts in der Wirtschaftsmediation begründen.

Das Recht kann in der Wirtschaftsmediation auf verschiedene Weise von Nutzen sein. Einerseits kann es als rechtliches Argument den jeweiligen Standpunkt stützen. Andererseits kann es eine Chance sein, indem es (steuerliche)

---

[160] *Duve / Eidenmüller / Hacke / Fries,* Mediation in der Wirtschaft, S. 67.
[161] Sie unterscheiden zwischen Sachkonflikten, Grundsatz- und Wertekonflikten, Strategiekonflikten, Beziehungskonflikten und Verteilungskonflikten. Innere Konflikte sehen sie als Aufgabe für Coaching und Therapie, falls sie sich hinderlich auf die Mediation auswirken. S. 25-34.
[162] Siehe oben in Kapitel B II.
[163] *Friedrich Glasl,* Konfliktmanagement: Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater, 11. Auflage, Bern 2017.

Erleichterungen bei bestimmten Einigungen bietet. Zudem setzt das Recht der Einigungsfreiheit Grenzen. Schließlich kann es auch als Orientierung oder Anregung für zu findende Lösungen dienen.

Des Weiteren wird die Möglichkeit in Betracht gezogen, dass Mediationen ohne Bezug zum Recht durchgeführt werden können. Es lässt sich konstatieren, dass eine enge Verbindung von Recht in der Mediation und Gerechtigkeit für sie von zentraler Bedeutung ist.

Unter dem Stichwort Eingriff des Mediators bei ungerechtem Ergebnis schreiben sie:

„Wir sind im Grundsatz der Auffassung, dass ein Mediator die Gerechtigkeitsvorstellungen der Parteien nicht durch seine eigene Einschätzung ersetzen sollte. Schließlich machen die Betroffenen von ihrer Privatautonomie Gebrauch. Ein Mediator sollte die Parteien in ihren Verhandlungen unterstützen und grundsätzlich jeden eigenverantwortlich getroffenen Entschluss akzeptieren – auch wenn dieser eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen zuwiderläuft. […] Eigenverantwortlich handeln die Beteiligten, wenn sie ihre Entscheidungen informiert und im Bewusstsein ihrer Tragweite treffen.“[164]

Folglich wird eine Vereinbarung, die im Einklang mit dem geltenden Recht steht und eigenverantwortlich getroffen wurde, als gerecht erachtet.

Des Weiteren wird die Entwicklung objektiver Kriterien empfohlen, welche eine Bewertung von Verteilungsverfahren oder Lösungsvorschlägen ermöglichen sollen. Die normativen Kriterien oder Standards, wie sie es nennen, sollen von den Mediatoren eingebracht oder in einem Brainstorming mit den Medianden erarbeitet werden. Im Rahmen der nachfolgenden Diskussion der Kriterien würde ersichtlich, dass diese zwar alle als legitim zu betrachten sind, jedoch zu divergierenden

[164] *Duve / Eidenmüller / Hacke / Fries,* Mediation in der Wirtschaft, S. 100.

Bewertungs- und Verteilungsergebnissen führen. In der Konsequenz werden die Kriterien relativiert, sodass die Medianden sich auf Kriterien einigen müssen, nach denen sie weiter vorgehen wollen. Mediatoren sorgen dafür, dass in den Kriterien die eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen artikuliert und die der anderen Seiten verstanden werden. Insofern besteht Übereinstimmung mit Diez.[165]

Wie von Montada und Kals[166] dargelegt, werden Emotionen als Wegweiser zu wahrgenommener Ungerechtigkeit betrachtet, die sich als Normverletzung darstellt und ähnlich wie bei Montada und Kals zu bearbeiten ist.

Das Autorenteam legt Wert auf die Ausarbeitung der Nichteinigungsalternative (BATNA), da eine gut ausgearbeitete Nichteinigungsalternative eine Verhandlungsmachtsteigerung zur Folge hat. Eine Vortäuschung der Qualität der BATNA stellt einen Verstoß gegen die Verfahrensfairness dar.[167] Die Berücksichtigung der wahrgenommenen Fairness bei der Verteilung von Ressourcen ist erforderlich, da eine mangelnde Fairness die Effizienz der Verteilungsverhandlungen beeinträchtigt. Den Autoren geht es nicht um eine isolierte Gerechtigkeit, für die sie Verantwortung übernehmen, sondern darum,

„[…] Verteilungsprozesse effizient zu gestalten, so dass möglichst kein Wert vernichtet wird.“[168]

Bei Duve, Eidenmüller, Hacke und Fries finden sich zwei Besonderheiten, die abweichen von den anderen in dieser Arbeit vorgestellten Mediationsmodellen:

a) Die Antworten auf die Frage, ob Mediatorinnen eigene Lösungsvorschläge machen dürfen, fallen in der

[165] Zur Arbeit mit Fairnesskriterien siehe ausführlicher Diez in Kapitel B XI.
[166] *Montada / Kals,* Mediation, 2013.
[167] *Duve / Eidenmüller / Hacke / Fries,* Mediation in der Wirtschaft, S. 222.
[168] *Duve / Eidenmüller / Hacke / Fries,* Mediation in der Wirtschaft, S. 199.

Mediationsszene unterschiedlich aus. Sie reichen von einem klaren Nein, auch wenn die Mediation zu scheitern droht[169], bis zu einem Ja, wobei sogar eine Erhöhung des Drucks in Kauf genommen wird, um den Vorschlag der Mediatoren zu fördern.

Duve, Eidenmüller, Hacke und Fries lassen sich am äußersten Ende der Skala verorten. In bestimmten Situationen erachten sie es nicht nur als sinnvoll, sondern sogar als erforderlich, Lösungsvorschläge einzubringen. Dazu präsentieren sie mit der Michigan Mediation ein Verfahren, das die den Vorschlag der Mediatoren ablehnende Partei belastet. Insofern bewegen sich die genannten Autoren innerhalb der durch das Mediationsgesetz vorgegebenen Grenzen, da eine Entscheidung des Mediators ohne Zustimmung der Parteien nicht möglich ist. Dennoch wird seitens der Mediatoren erheblicher Druck auf die Parteien hinsichtlich der Zustimmung ausgeübt.

b) Eine weitere Besonderheit in der Mediationsszene findet sich beim Abschluss der Vereinbarung. Die Gefahr des Scheiterns manifestiert sich in Details sowie im Streben, weitere Vorteile für die eigene Seite zu erlangen. Als Empfehlung lässt sich ableiten, die gute Stimmung aus der Einigungsphase zu nutzen und auf Tempo zu setzen. Daher wird empfohlen, bereits im Vorfeld alle relevanten rechtlichen und steuerlichen Fragen zu klären oder zumindest die entsprechenden Experten zur Sitzung mit einzuladen. Zudem wird angeraten, Vorkehrungen zu treffen, damit das Ergebnis der Mediation unmittelbar rechtlich verbindlich wird. Dies kann beispielsweise durch eine notarielle Urkunde, einen vollstreckbaren Anwaltsvergleich, das Gütestellenverfahren oder einen Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut samt Beschreibung des Verfahrens zur Erlangung dieses Wortlauts erfolgen.

[169] Vgl. *Schlieffen* Kapitel B I.

4. Kritische Bewertung und Fazit

Die Frage der Gerechtigkeit des Ergebnisses wird von den Autoren unter Bezugnahme auf die Privatautonomie und die freiwillig gegebene Zustimmung zur Mediationsvereinbarung erörtert. Dabei wird die Privatautonomie mit den beiden angeführten Besonderheiten bei der Wirtschaftsmediation von Duve, Eidenmüller, Hacke und Fries zugunsten der Effizienz vernachlässigt. Denn die Legitimation eines Lösungsvorschlags, der von den Mediatoren stammt und dessen Zustimmung unter Druck durchgesetzt wird, kann nicht mit der Privatautonomie der Parteien begründet werden.

Des Weiteren wird seitens der Autoren die Nutzung der "Einigungseuphorie" für einen schnellen Abschluss sowie die unmittelbare Rechtssicherheit desselben empfohlen. Diese Vorgehensweise wird von Wendenburg jedoch kritisch gesehen. Er postuliert gar eine Frist von drei Tagen für ein unverzichtbares Widerrufsrecht, damit die Einigungseuphorie sich legen und die Medianden mit klarem Kopf die Einigung nochmals überdenken können. Wendenburg möchte zudem begleitende Anwälte in die Pflicht nehmen, um zu überprüfen, ob die Abschlussvereinbarung nicht in der Einigungseuphorie geschlossen werde.[170]

Das von Duve, Eidenmüller, Hacke und Fries entwickelte Mediationsmodell lässt sich dem Service-Delivery-Projekt von Breidenbach zuordnen. Die Effizienz steht über dem Gerechtigkeitsaspekt. Das von den Libertarianern angeführte Gerechtigkeitsargument erweist sich als unzureichend, um die Schlussphase ihres Mediationsmodells zu begründen. Auch der Bezugspunkt "Recht" ist in ihrer Gerechtigkeitskonzeption von untergeordneter Bedeutung. Die Vergrößerung des zu verteilenden Kuchens sowie die Generierung von Mehrwert sind mit den Instrumenten des klassischen Rechts nicht möglich.

[170] Vgl. *Wendenburg* in Kapitel B X.

Zudem sind die Ergebnisse einer den Kuchen vergrößernden Mediation nicht ohne weiteres mit denen der Rechtsanwendung vergleichbar. Im Fokus der Mediation stehen die materiellen Werte, um die verhandelt wird. Die Entwicklung des Gerechtigkeitskonzepts erfolgt nicht aus den Möglichkeiten der Mediation heraus, sondern utilitaristisch unter Berücksichtigung der Werterhaltung für die Mediandinnen.

IX. Ponschab und Schweizer: Kooperatives Verhandeln

1. Kontext

Rainer Ponschab und Adrian Schweizer sind als Rechtsanwälte und Mediatoren tätig. Rainer Ponschab hat mehrere Bücher sowie zahlreiche Beiträge in Handbüchern und Fachzeitschriften zur Mediation veröffentlicht und ist als Lehrbeauftragter an verschiedenen Universitäten tätig. Auch Adrian Schweizer ist als Autor tätig und hat sich auf das NLP-basierte Konflikt-Coaching spezialisiert. Des Weiteren ist er als Dozent und Trainer an verschiedenen Hochschulen tätig.

In der vorliegenden Untersuchung konnte festgestellt werden, dass das Thema Gerechtigkeit im untersuchten Buch "Kooperation statt Konfrontation" keine explizite Erwähnung findet.[171] Warum also wird das Buch zur Untersuchung von Mediation und Gerechtigkeit im Spiegel der Mediationsliteratur ausgewählt? Ein wesentlicher Aspekt ist die Verwendung des Buches in den Verhandlungsvorlesungen von Prof. Felix Addor[172], welche seit Jahren stattfindet und mit großem Engagement beworben wird.[173] Es hat sich zu einem

[171] *Reiner Ponschab / Adrian Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation: Neue Wege anwaltlichen Verhandelns, 2. Auflage, Köln 2010.
[172] Prof. Dr. Addor ist Lehrbeauftragter u.a. für „Art and Science of Negotiation“ an der Universität Bern und internationaler Berater u.a. für das World Trade Institute.
[173] *Reiner Ponschab / Adrian Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, in der Danksagung Schweizers zur 2. Auflage S. XV.

Standardwerk in der Mediationsausbildung entwickelt und beeinflusst somit das Gerechtigkeitsverständnis der Mediatoren. Ein weiterer Grund für die Auswahl des Buches ist, dass es als Beispiel für Fachliteratur der Mediationsaus- und -fortbildung herangezogen werden kann, in der das implizite Gerechtigkeitskonzept *nicht* deutlich gemacht wird. Es existieren darüber hinaus zwei weitere Gründe: Das Buch demonstriert, dass das Gerechtigkeitskonzept in der Fachliteratur bereits in einer Schrift uneinheitlich sein kann. Zudem verdeutlicht es, dass der Einfluss der Fachliteratur auf angehende und ausgebildete Mediatorinnen nicht davon abhängt, wie wissenschaftlich fundiert sie ist. Ponschab und Schweizer legen in der zweiten Auflage Wert auf eine stärkere wissenschaftliche Fundierung, was sich unter anderem in einer größeren Anzahl von Fußnoten niederschlägt. Die Wissenschaftlichkeit der zugrunde liegenden Quellen selbst ist zumindest teilweise umstritten. Wie in diesem Kapitel dargelegt wird, ist der Rückgriff auf diese wissenschaftlich zweifelhaften Quellen nicht erforderlich, um das kooperative Verhandeln zu beschreiben, zu begründen und die zugrunde liegenden Gerechtigkeitsauffassungen herauszuarbeiten.

2. Beschreibung von Mediation

In dem dieser Untersuchung zugrunde liegenden Buch wird der Begriff Mediation nur selten verwendet. Die Autoren begründen dies wie folgt:

„*Wie Sie vielleicht bei der Lektüre bemerken werden, kommt das Wort ‚Mediation' im Buch nicht vor. Das ist kein Zufall, sondern Absicht, da wir der Meinung waren, dass Mediation Verhandlungshilfe ist und somit nichts anderes als eine Anwendung unserer im Buch vorgestellten kooperativen Methode.*"[174]

[174] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 12.

Trotz dieser Ankündigung kommt das Wort Mediation 84-mal vor. Die Autoren vertreten die Auffassung, dass Mediation lediglich eine Anwendung des kooperativen Verhandelns darstellt. In ihrem Werk beschreiben sie folglich die Mediation und vermitteln entsprechende Handlungskompetenzen. Menschen, die ihre Methode einsetzen, werden zu Mediatorinnen. Auf der anderen Seite halten sie sich die Tür offen, hier nur kooperatives Verhandeln vorzustellen, so dass sie eventuelle Kritik, sie würden umstrittene Elemente in die Mediation einführen, nicht gelten lassen müssen. Diese Uneindeutigkeit manifestiert sich in ihrem Buch an verschiedenen Stellen, insbesondere hinsichtlich der unzureichenden Rollenklarheit des Dritten. Viele Anwälte würden konfrontativ verhandeln, weil sie davon ausgehen, dass dies von ihnen erwartet wird, oder sie es als ihre Aufgabe betrachten. Kooperatives Verhandeln des Dritten jedoch macht noch keine Mediation aus, Mediatorinnen verhandeln nicht kooperativ, sondern nach Duss-von Werdt gar nicht. – Sie vermitteln Verhandeln.[175] Mediandinnen verhandeln miteinander.

3. Inhalt

Ponschab und Schweizer erläutern das kooperative Verhandeln mit der Kontrastfolie des konfrontativen juristischen Denkens und Verhandelns. Das Buch ist aus der Perspektive des Praktikers für die Praxis verfasst und richtet sich primär an Anwälte, die für ein neues Weltbild des Verhandelns aufgeschlossen sind, darüber hinaus aber auch an andere Interessierte.

Zunächst erfolgt eine Abgrenzung des kooperativen vom konfrontativen Anwaltsverhandeln, bevor die vorgestellte Methode erörtert wird. Dabei wird ersichtlich, dass den divergierenden Verhaltensweisen der Verhandler divergierende

[175] Vgl. *Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation, 2011, S. 38.

Weltbilder zugrunde liegen. Im dritten Abschnitt erfolgt eine Vorstellung weiterer Verhandlungsformen, wobei wiederum anhand von Beispielen erörtert wird, in welchen Fällen welche Verhandlungsart als sinnvoll bzw. kontraproduktiv zu bewerten ist. Ebenfalls anhand von Beispielen gehen sie auf die Vorbereitung ein, bevor sie den Ablauf der erfolgreichen kooperativen Verhandlung in sieben Schritten darstellen. Im sechsten Abschnitt werden die Techniken kooperativer Verhandler erörtert und die zugrundeliegenden Modelle dargelegt, bevor im letzten Abschnitt ausgewählte schwierige Verhandlungssituationen analysiert werden.

Die Methode des kooperativen Verhandelns basiert auf verschiedenen Modellen und Grundannahmen, die zunächst vorgestellt und im Anschluss einer kritischen Bewertung hinsichtlich ihres Gerechtigkeitspotenzials unterzogen werden.

a) Konstruktivistische Erkenntnistheorie

Konstruktivistische Grundannahmen manifestieren sich im ersten Glaubenssatz des kooperativen Verhandelns:

„Es gibt keine objektive Wirklichkeit, sondern nur subjektive Wahrnehmung und Vorstellung.“[176]

In diesem Kontext sei auf die Arbeiten von Ernst von Glasersfeld, Paul Watzlawick, Heinz von Foerster, Humberto Maturana und Francisco Varela[177] verwiesen. Die Kernaussage besagt, dass Objektivität nicht möglich ist, da alle Wahrnehmungen der Welt immer durch die individuellen fünf

[176] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 62.
[177] Literaturhinweise fehlen bei Ponschab / Schweizer, möglicherweise beziehen sie sich auf: *Maturana / Varela,* Der Baum der Erkenntnis*; Paul Watzlawick,* Wirklichkeitsanpassung oder angepasste „Wirklichkeit“? Konstruktivismus und Psychotherapie; in: *Heinz Gumin / Heinrich Meier (Hrsg.),* Einführung in den Konstruktivismus, 16. Auflage, München 2016. *Heinz Foerster,* Entdecken oder erfinden: Wie lässt sich Verstehen verstehen? In: *Gumin / Meier (Hrsg.)* a.a.O.

Sinne vermittelt und auf diesem Weg zwangsläufig subjektiv werden.[178]

Dem konstruktivistischen Ansatz ist der häufige Gebrauch des Begriffs objektiv geschuldet, der für das kooperative Verhandeln, anders als beim konfrontativen, überwiegend verneint wird. Der Begriff wird insgesamt 20-mal herangezogen, um das konfrontative Verhandeln, welches überprüfbare Objektivität unterstellt, von dem kooperativen abzugrenzen. Letzteres betont, dass eine überprüfbare gemeinsame Objektivität nicht vorgegeben sei. Bei Divergenzen kann keine Entscheidung darüber getroffen werden, welche die "wahre objektive Realität" sei.

b) Das Modell der logischen Ebenen von Robert Dilts

Während beim juristischen Verhandeln das Anspruchsdenken (wer kann was von wem aus welchem Grund verlangen) im Mittelpunkt steht, vermitteln Ponschab und Schweizer als Grundlagen ihres kooperativen Verhandelns die logischen Ebenen von Robert Dilts.[179]

Die Positionen werden auf der Ebene des Verhaltens (wer muss was machen) verortet, während die Interessen auf der Ebene der Motivation, Werte und Bedürfnisse (warum ist etwas wichtig) angesiedelt werden. In Anschluss daran definieren sie mit Bezug auf Albert Einstein, dass ein Problem nicht auf der Ebene gelöst werden kann, auf der es entstanden ist, und dass die höhere Ebene die darunter liegende regiert.[180]

Die höchste Ebene ist die der Zugehörigkeit, welche durch die Beantwortung der Frage identifiziert werden kann, für wen oder

[178] In der Theorie der Konstruktivisten, zu denen auch *Hans Vaihinger* gehört, ist Gerechtigkeit ein Begriff und als solcher eine Fiktion. Fiktionen sind kollektive Denkoperationen, die objektiv scheinen, aber im Grunde nur Übereinkünfte sind. In der Mediation gilt es, eine solche Übereinkunft zu treffen, der von allen der Begriff Gerechtigkeit zugeschrieben wird. Vgl. *Hans Vaihinger,* die Philosophie des Als Ob. Volksausgabe, 2. Auflage 2014.
[179] *Robert B. Dilts,* Die Veränderung von Glaubenssystemen. NLP Glaubensarbeit, Paderborn 2001, S. 184 ff.
[180] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 237.

was eine Handlung vorgenommen wird oder ein Wunsch besteht. In diesem Kontext ist die "common mission", die gemeinsame Vision, von Relevanz. Die darunterliegende Ebene ist die der Identität, welche sich aus der Zugehörigkeit ableitet. Sie ist die Antwort auf die Frage: Wer bin ich? Die darunterliegende Ebene umfasst die Werte, Glaubenssätze und die Motivation, also die Gründe, die eine Person dazu bewegen, eine bestimmte Handlung auszuführen oder ein bestimmtes Ziel zu verfolgen. Die Ebene der Fähigkeiten befindet sich unter den "Beliefs", gefolgt von der des Verhaltens und zuunterst die Ebene der Umwelt.

Da Interessen auf der Ebene der Motivation und Werte angesiedelt sind, beeinflussen sie die Positionen, welche sich stets mit einem Verhalten befassen (wer was wann zu tun oder zu lassen hat). Folgt man dem Modell, so lässt sich konstatieren, dass Probleme um Positionen nicht mit (Gegen-)Positionen gelöst werden können.

In einer Verhandlung, wie sie von Ponschab und Schweizer beschrieben wird, geht es darum, die logischen Ebenen, ausgehend von der des Verhaltens, zu durchlaufen. Dabei ist es wichtig, sich zunächst der Zugehörigkeit zu vergewissern, eine "common mission" zu definieren und anschließend die beidseitigen Interessen auf der Motivationsebene in der Lösung auf der Verhaltensebene zu verwirklichen.[181]

Die gängige Vorstellung von Mediation sieht lediglich eine Behandlung der Ebene der Bedürfnisse und Interessensklärung vor, bevor man sich der Verhaltensebene zuwendet, um dort eine Lösung zu entwickeln. Die von Ponschab und Schweizer vorgeschlagene Erweiterung des Modells bis zur Ebene der "common mission" eröffnet die Möglichkeit, dass die Parteien

[181] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 238.

die Erkenntnis gewinnen, dass eine konstruktive Lösung im Interesse aller Parteien liegt.

c) Sorting Styles aus dem NLP

Unter dem Begriff "Sorting Styles" oder auch "Metaprogramme" werden Klassifikationen über häufig wiederkehrende Eigenarten eines Menschen zusammengefasst. Sie lassen sich als systematische, gewohnheitsmäßig ablaufende Prozesse beschreiben, die in der Regel nicht dem Bewusstsein zugänglich sind.[182]

Das Modell der Sorting Styles wurde nach Ponschab und Schweizer aus dem Neurolinguistischen Programmieren heraus entwickelt. Die Sorting Styles dienen der Kategorisierung bevorzugter Denk- und Handlungsmuster, beispielsweise:

Die folgende Aufzählung gibt einen Überblick über die grundlegenden Kategorien, in welche die Sorting Styles unterteilt werden:

1. Gleich versus Ungleich

2. Kleine Einheit versus große Einheit

3. Problem- versus lösungsorientiert

4. Selbst versus der Andere versus beide

5. Vergangenheit versus Gegenwart versus Zukunft

6. Fremd- versus Selbstverantwortlich

7. Absolut versus Relativ[183]

Die eher konfrontativ verhandelnden Personen sind auf der linken, die eher kooperativ verhandelnden auf der rechten Seite der Auflistung zu verorten. Folglich ist davon auszugehen, dass sich die Verhandlungsatmosphäre kooperativer gestaltet, je mehr es gelingt, die Mediandinnen für die Denk- und

[182] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 253.
[183] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 74ff.

Handlungsmuster der rechten Seite zu öffnen. Es gibt jedoch auch Menschen, die sich auf einer der beiden Seiten wohler fühlen. Die Präferenz für einen konfrontativen oder kooperativen Stil sowie die Zuordnung zur rechten oder linken Seite der obigen Auflistung ist nach Ponschab und Schweizer nicht von der Intelligenz einer Person abhängig, sondern von ihrem Bewusstseinsniveau. So kommen sie zu der nächsten Grundannahme des kooperativen Verhandelns.

d) Das Modell der Bewusstseinslevel von Grave[184] und das Stufenmodell von Kohlberg[185]

„Ob jemand eine kooperative Lösung einer konfrontativen vorzieht, hängt nicht von seiner Intelligenz ab, sondern von seinem Bewusstseinsgrad! Um komplexe Probleme lösen zu können, muss man komplex denken können!“[186]

Die von Grave identifizierten acht Level des Bewusstseins werden von Ponschab und Schweizer den bevorzugten Konfliktlösungsstrategien zugeordnet. Ponschab und Schweizer stellen eine Verbindung der Bewusstseinslevel von Grave mit den Stufen der Moralentwicklung von Kohlberg her. Letztere bezeichnen sie als Entwicklung eines Sinns für Gerechtigkeit außerhalb des Egoismus. Demnach entsprechen die ersten beiden Level der präkonventionellen, das dritte Level dem Übergang zur konventionellen Stufe. Das vierte und fünfte Level ordnen sie der konventionellen Stufe zu, der Übergang zur postkonventionellen Stufe findet auf Level 6 statt. Die verbleibenden Level 7 und 8 werden der postkonventionellen Stufe zugeordnet.[187]

---

[184] Werden laut *Ponschab / Schweizer* beschrieben in: *Beck / Cowan,* Spiral Dynamics – Leadership, Werk und Wandel: Eine Landkarte für Business und Gesellschaft im 21 Jahrhundert, 2. Auflage 2008.
[185] *Lawrence Kohlberg,* Die Psychologie der Moralentwicklung, Frankfurt am Main 1996.
[186] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 80.
[187] Für ihr Verhandlungsmodell ist Kohlbergs Stufentheorie nicht entscheidend, es untermauert lediglich den wissenschaftlichen Anspruch des von ihnen angeführten Levelmodells.

Inwiefern findet das Levelmodell in der Verhandlungspraxis Anwendung? Die Mediatorinnen sollen anhand des Wissens um die Levels einschätzen können, ob kooperatives Verhandeln sofort möglich ist, oder auf welchem Level die Mediandinnen gegebenenfalls "abgeholt" werden müssen. Diesbezüglich erweitern sie die Mediation zu einem Bewusstseinsentwicklungsprojekt. Als die entscheidende Fähigkeit des Menschen auf einem höheren Bewusstseinslevel identifizieren sie seine Fähigkeit zur Perspektivübernahme.

e) Wahrnehmungspositionen von Grindler und DeLozier und der Perspektivwechsel

Die Voraussetzung für das kooperative Verhandeln ist die Möglichkeit für die Verhandelnden, sich frei zwischen vier Wahrnehmungspositionen zu bewegen.[188] Die vier Wahrnehmungspositionen umfassen die eigene Perspektive (1. Position), die Perspektive des Gegenübers (2. Position), die Perspektive eines neutralen Beobachters (3. Position) sowie die Perspektive eines außerhalb der Zeit, des Systems und des Umfelds stehenden Wesens (4. Position). In Bezug auf die im Text erwähnten Begriffe "gerecht" lässt sich feststellen, dass sie sich etwa zur Hälfte auf den Kontext der zweiten Position beziehen. Die vier Wahrnehmungspositionen werden von Ponschab und Schweizer mit dem AQAL-Modell von Ken Wilber in Verbindung gebracht.

f) AQAL-Modell von Ken Wilber

Ken Wilber ist ein erfolgreicher und wissenschaftlich umstrittener Autor und Philosoph. Er hat die integrale Weltphilosophie maßgeblich mitentwickelt und mit integraler Lebenspraxis verknüpft. Das AQAL-Modell wurde von ihm entwickelt. Darin differenziert er vier Quadranten, die sich aus den Verknüpfungen der Dimensionen "innerlich/äußerlich" und

[188] Vgl. *John Grinder / Judith DeLozier,* Der Reigen der Daimonen. Vorbedingungen persönlichen Genies, Paderborn 1995.

"individuell/kollektiv" ergeben.[189] Ponschab und Schweizer ordnen den vier Feldern die vier Wahrnehmungsperspektiven zu, wobei sie der ersten Position das Fühlen, der zweiten Position das Mitfühlen, der dritten Position das Denken und der vierten Position das Überdenken zuordnen. Die Herleitung und Begründung dieser Zuordnung bleibt jedoch unklar.

g) Weitere Grundlagen der Verhandlungstechnik

Im 6. Teil ihres Buches beschreiben sie Techniken, die Verhandelnde und Mediatorinnen beherrschen sollten, u. a. die Anwendung der 36 Strategeme der List.[190]

Dies kann als Anwendung von Macht bezeichnet werden. Die Autoren Ponschab und Schweizer definieren Macht als die Fähigkeit von Individuen und Gruppen, auf das Verhalten und Denken von Personen oder Gruppen einzuwirken. Dies beinhaltet auch intransparente Taktiken, die nicht als tabu betrachtet werden. Dies impliziert, dass Macht nicht ausschließlich in der Ausübung von äußerem Zwang, sondern auch in der – für die andere Seite – unbewussten Einflussnahme (Manipulation, List etc.) zum Ausdruck kommen kann.[191]

Auf neun Seiten wird ein Einblick in die Listen gegeben, wobei die Erläuterungen relativ oberflächlich und kurz ausfallen. Zudem wird dargelegt, welche Listen in welchem Fall anzuwenden sind.[192] Es geht ihnen also nicht nur um das Erkennen und Aufdecken von Listen, sondern um die aktive Anwendung von (manipulativer) Macht.

Unter sanfte Manipulation kann auch die „widerstandsfreie Sprache“ gefasst werden, die aus Milton Erikson

---

[189] *Ken Wilber,* Eros, Kosmos, Logos – Eine Jahrtausend-Vision, 4. Auflage, Frankfurt am Main 2006.
[190] *Harro von Senger,* Strategeme: Lebens- und Überlebenslisten aus drei Jahrtausenden. Die berühmten 36 Strategeme der Chinesen, 10. Auflage, Bern, München, Wien 2000.
[191] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 211.
[192] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 220.

Hypnosetechniken entwickelt wurde.[193] Des Weiteren präsentieren die Autoren 22 Formulierungsmuster, welche den Prozess fördern und Widerstände minimieren sollen.

4. Verständnis von Gerechtigkeit in der Mediation

Das Verständnis von Gerechtigkeit in der Mediation lässt sich aus dem vorliegenden Text nur indirekt ableiten, da sich die Autoren nicht ausreichend explizit zur Gerechtigkeit äußern. Bei der Analyse lassen sich vier Aspekte feststellen:

1. Zunächst wird eine konstruktivistisch geprägte Grundannahme zugrunde gelegt, wonach es keine objektiv feststellbare Wirklichkeit gibt. In der Konsequenz wird davon ausgegangen, dass es auch keine objektive Gerechtigkeit geben kann. Die vermeintlich „objektive“ Schilderung der Mediandinnen sei für die Mediatorinnen ein Zugang zu deren Gedanken- und Gefühlswelt, wird aber nicht als objektive Wirklichkeit aufgefasst. [194]

„Bei solcher Erfahrung kann die bevorzugte Konfliktlösung nur darin bestehen, zunächst einmal herauszufinden, wie die andere Seite die Welt sieht, um dann eine Lösung zu finden, die Raum für die Weltsicht aller Konfliktparteien bietet. Kooperative Konfliktlösung also.“[195]

Sie lassen die verschiedenen Weltbilder bestehen, verweisen auf deren Relativität und suchen nach Lösungen, die zu allen Vorstellungen passen.[196]

Anschließend erfolgt ein Wechsel: Ab der 21. Erwähnung des bis dahin nahezu durchgängig verneinten Begriffs "objektiv" werden nun objektive Kriterien präsentiert, die ein gerechtes Ergebnis der Verhandlung gewährleisten können.[197] Bei

[193] *Richard Bandler / John Grinder,* Patterns, Muster der hypnotischen Techniken Milton H. Ericksons, 3. Auflage Paderborn 2005.
[194] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 66.
[195] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 83.
[196] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 263.
[197] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 117.

näherer Betrachtung offenbaren sich diese "objektiven" Kriterien als Prinzipien, die unabhängig vom Willen der beteiligten Parteien bestehen.[198]

Im Kontext der Bewusstseinslevels und des AQAL-Modells gibt es plötzlich einen objektiven Standpunkt in der 3. und einen inter-objektiven Standpunkt in der 4. Position. Diese Darstellung steht im Widerspruch zu den zuvor von den Autoren dargelegten Ausführungen.

Da es nach ihren eigenen Aussagen schlussendlich auf die Fähigkeit zur Perspektivübernahme ankommt, ist nach Ansicht der Verfasserin in diesem Kontext hinsichtlich der Frage nach der Gerechtigkeit das detaillierte Levelmodell entbehrlich. Diese Argumentation lässt sich auch auf das AQAL-Modell und Ken Wilber anwenden. Durch die enge Verknüpfung mit den vier Wahrnehmungspositionen bringt es für das kooperative Verhandeln keinen Mehrwehrt.

Damit würden auch die dem sonstigen Text widersprechenden Aussagen zum objektiven Standpunkt entfallen.

2. Die Verhandlung wird durch die Perspektivübernahme in der zweiten Position, d. h. durch die Fähigkeit zur Empathie, als gerecht wahrgenommen. In Bezug auf den vorliegenden Kontext werden im Buch die meisten Nennungen von "gerecht" registriert. Demnach kann etwas als gerecht bezeichnet werden, wenn es auch aus der Perspektive der zweiten Position als gerechtfertigt erscheint.[199] In diesem Kontext ist jedoch zu berücksichtigen, dass trotz des Perspektivwechsels eine Subjektbindung bestehen bleibt. Wenn A sich in die Perspektive des B einfühlt und eine Lösung aus dessen Perspektive für gerecht hält, ist es immer noch As Perspektive auf B und nicht Bs Empfinden einer gerechten Lösung. Die Einnahme der zweiten Position stellt ein Instrument dar, welches es A

[198] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 268.
[199] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 261.

ermöglicht, den Konflikt mit den Augen von B zu betrachten. Dadurch eröffnet sich für A die Möglichkeit, die Interessen von B besser wahrzunehmen, was den Weg für eine Lösung ebnet, die für beide Seiten akzeptabel ist.[200] Das Urteil des A über die Frage der Gerechtigkeit kann jedoch niemals für B bindend sein, selbst wenn A aus Bs Perspektive blickt. Die Einnahme der zweiten Position stellt lediglich einen Schritt auf dem Weg zur Lösung dar, wobei sie lediglich als Werkzeug, nicht jedoch als Indiz für eine gerechte Lösung zu betrachten ist. In diesem Kontext ist von einer gefühlten Gerechtigkeit zu sprechen. Erst wenn eine Partei sich in der 1. Position mit der Lösung identifizieren kann, sie als gerecht fühlbar wird, entspricht dies der inneren Zustimmung zur Lösung. Die Wahrnehmung von Gerechtigkeit basiert nicht auf den Erkenntnissen der kognitiven Gerechtigkeitstheorien, sondern auf dem subjektiven Empfinden.

3. In einem etwas weniger offensichtlichen Kontext finden sich die Aussagen von Ponschab und Schweizer zur Gerechtigkeit, die sich auf das Modell der Logischen Ebenen beziehen. Die Orientierung an Interessen ermöglicht eine Annäherung an die eigentlichen Wünsche der Mediandinnen, da die Motivebene direkt unter der Identitätsebene liegt. Die Motivebene erweist sich für die Betroffenen als relevanter als die Fixierung auf (rechtliche Ansprüche und) Positionen, da zwischen Identität und Position (= Verhalten) zwei Ebenen zu unterscheiden sind. Die Verwirklichung beidseitiger Interessen ist gerechter als das einseitige Durchsetzen von Positionen, auch wenn diese auf rechtlichen Ansprüchen basieren.

Ein Zitat aus einem anderen Buch von Schweizer, das er zusammen mit Maus veröffentlicht hat, verdeutlicht seinen Blick

[200] Wenn A bei seinem Bild, etwas sei auch für B gerecht trotz Bs Widerspruch bleibt, ist dies nach Duss-von Werdt Ausübung von Gewalt. Siehe dazu weiter oben.

auf den Zusammenhang von Interessenverwirklichung und Gerechtigkeit:

„Lassen Sie es mich erklären: Wie empfindet es ein Mensch, dessen Interesse Freiheit ist, wenn er eingesperrt wird? Richtig, als ungerecht! Wie empfindet es ein Mensch, dessen Interesse Anerkennung ist, wenn ihm diese Meriten versagt bleiben? Richtig, als ungerecht! Wie empfindet es ein Mensch, dessen Interesse Harmonie ist, wenn ihm ein neuer Arbeitsplatz in einem stressigen Großraumbüro zugewiesen wird? Wohl auch als ungerecht. Meine Meinung ist also, dass jede Verletzung des persönlichen Leitwertes als ungerecht empfunden wird.“[201]

Und sie ergänzen:

„Positionen sind verhandelbar, Interessen nie“.[202]

Laut Schweizer ist das Verwirklichen von Interessen gerecht, was sich auch in den häufig gebrauchten Begriffen "interessengerecht" und "interessenorientiert" bei Ponschab und Schweizer widerspiegelt.

Schweizer führt ein nachvollziehbares Argument aus seiner Praxis an, das jedoch nicht hinreichend belegt ist. Die Aussage lässt sich nicht auf die wesentlich differenziertere Forschung im Bereich des subjektiven Gerechtigkeitsempfindens beziehen. Gemäß Montada und Kals basiert das Empfinden von Ungerechtigkeit auf einer wahrgenommenen Normverletzung durch die andere Partei.[203]

4. Ponschab und Schweizer bezeichnen die Konfliktlösung durch Macht zunächst als

„*Vernichten und konfrontatives Verhandeln*“[204]

---

[201] *Adrian Schweizer*, „Was würden Sie verlieren, wenn Sie Ihre Forderung nicht durchsetzen könnten?“ – Wie sich interessenorientiertes Verhandeln in der Praxis anhört; in: *Schweizer / Maus,* Konfliktlösung ohne Gericht, S. 293.
[202] *Schweizer*, „Was würden Sie verlieren, wenn Sie Ihre Forderung nicht durchsetzen könnten?“ – Wie sich interessenorientiertes Verhandeln in der Praxis anhört, S. 294.
[203] *Montada / Kals,* Mediation, 2013.
[204] *Ponschab / Schweizer* Kooperation statt Konfrontation, S. 80.

und ordnen im Rad der Konfliktlösungsformen[205] die Anwendung von Macht der Mediation diametral gegenüberliegend ein. In einem späteren Kapitel ihres Werkes über kooperatives Verhandeln unter der Überschrift "Konfliktlösung durch Macht" laden sie zum Studium und Einsatz der 36 Strategeme der List ein,[206] obwohl sie deren Einsatz selbst als Machtanwendung bezeichnen.

Dies widerspricht dem, was sie auf den 200 Seiten zuvor dargestellt haben: die Interessenklärung sei eine höhere Stufe der Konfliktbewältigung als die Anwendung von Macht. Mit der Anwendung der Strategeme der List kommt es also zur Vermischung von Macht und Mediation.

Erreicht jemand etwas durch die bessere List und bewegt den anderen zur Zustimmung eines Vertrags, dem er nicht zugestimmt hätte, wäre er umfassend informiert gewesen (was aber bei der Anwendung einer List nicht geschieht), ist die Richtigkeitsgewähr einer privatautonomen Vertragsvereinbarung nach Schmidt-Rimpler[207] nicht mehr gegeben. Diese Voraussetzung ist jedoch konstitutiv für die

---

[205] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 79.

[206] Ihre Anmerkung, aus Sicht der Chinesen (als Entwickler und aktive Anwender der 36 Strategeme der List) sei man selbst verantwortlich, wenn man den Listen der anderen Seite keine eigenen entgegen setzen würde (*Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation, S. 299), ist eine Aufforderung, auf Macht mit Macht zu reagieren und legitimiert im Kern das Recht des Stärkeren, bzw. hier des Listigeren.

[207] Schmidt-Rimpler war ab 1914 Professor für Rechtswissenschaft. Seine Lehrtätigkeit begann in der Kaiserzeit, umfasste die Weimarer Republik, die Zeit des Nationalsozialismus und endete in der Zeit der BRD. Er entwickelte die Theorie von der Richtigkeitsgewähr eines privatautonomen Vertrags in der Abgrenzung zur staatlichen Vertragskontrolle. Voraussetzungen für seine Richtigkeitsgewähr sind: 1. Freiheit der Entscheidung im Sinne innerer und äußerer Freiheit (z. B. ohne Notlagen und Drohungen); 2. Wertungsfähigkeit im Sinne von hinreichender Information, Sachkenntnis und Informationsverarbeitungskapazität, Wertung aufgrund richtiger Grundlagen, z. B ohne Irrtum und Täuschung; 3. Angemessenes Ergebnis. Sind die Voraussetzungen nicht gegeben, ist die Richtigkeit und damit Gerechtigkeit nicht gewährt. (*Walter Schmidt-Rimpler*, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, Archiv für civilistische Praxis 147 (1941) 130. Vgl. *Wendland*, Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit.) Bezogen auf die Mediation bedeutet dies, dass Mediatorinnen die Freiheit der Entscheidung und die Informiertheit der Mediandinnen im Blick behalten müssen; letzteres auch im Sinn des eigenen inneren Verständnisses der eigenen Motivation.

Gerechtigkeit eines privatautonomen Vertrags. Die Prinzipien der Freiwilligkeit, Informiertheit und Selbstbestimmtheit, welche die Basis der Mediation darstellen, werden in diesem Kontext ebenfalls verletzt. Die von Ponschab und Schweizer vorgenommene Abgrenzung der Mediation als kooperatives Verfahren zu anderen ist demnach unzureichend.

Ein ähnliches Problem stellt die "widerstandsfreie Sprache" dar. Im Gegensatz zu den von Ponschab und Schweizer vorgestellten Strategemen beschränken sich die Autoren hier allerdings darauf, die widerstandsfreie Sprache als ein Instrument zur Beeinflussung des Prozesses darzustellen, ohne dabei Einfluss auf die Inhalte oder das Ergebnis der Verhandlung zu nehmen. In Anlehnung an den Gerechtigkeitsansatz der Libertarianer, auf den sie mit ihrem Hinweis auf die eigene Verantwortung für den (Nicht-)Einsatz von Strategemen verweisen, argumentieren sie schlüssig, dass sie durch die widerstandsfreie Sprache die Autonomie der Mediandinnen und damit die Gerechtigkeit nicht gefährden.

5. Fazit

Die Gerechtigkeitskonzeption von Ponschab und Schweizer im Werk "Kooperation statt Konfrontation" ist in sich widersprüchlich und uneinheitlich. In einigen Passagen des Werkes lassen sich Anknüpfungspunkte zur konstruktivistischen Erkenntnistheorie ausmachen, während in anderen Abschnitten psychologische Gerechtigkeitsvorstellungen eine Rolle spielen. In anderen Passagen wird die Vorstellung der Libertarianer aufgegriffen, die Eigenverantwortung in den Vordergrund zu rücken, oder es werden unwissenschaftliche Vorstellungen von Bewusstseinsleveln diskutiert[208]. Wie bereits erwähnt, ist für

[208] Diese arbeiten mit Hierarchisierung menschlicher Entwicklungsstufen. Wo die Grenze zu einer Beurteilung der Wertigkeit von Menschen verläuft, bleibt unklar, u. a., weil sie offenlassen, wer die Definitionsmacht hat, die Levels zu beschreiben und Zugehörigkeiten zu bestimmen. Damit öffnen sie einer neuen Form von Ungleichheit und Ungerechtigkeit Tor und Tür.

ihren Verhandlungsansatz der Bezug auf die Bewusstseinslevels überflüssig, da es schlussendlich allein auf die Fähigkeit zum Perspektivwechsel ankommt.

Die Medianden versuchen sie in ihren gewohnten Denk- und Handlungsmustern (sorting styles) zu verändern und auf diese Weise offener und fähiger für kooperatives Verhandeln zu machen. Sofern dies in transparenter Weise geschieht oder Teil des Auftrages ist, steht dies der Wahrung der Eigenverantwortung nicht entgegen. Sofern dies jedoch intransparent geschieht, kann dies als eine Form der gerechtigkeitsgefährdenden Manipulation bewertet werden.

Die von den Autoren aufgeführten Techniken aus dem Bereich des Neuro-Linguistischen Programmierens sowie die Kenntnis der Strategeme der List können für Mediatoren von Nutzen sein, sofern eine der Parteien diese manipulativ einsetzt. Dadurch sind sie in der Lage, das Vorgehen zu durchschauen und zu unterbinden. Die Anwendung der genannten Techniken durch Mediatoren entspricht nicht dem Ansatz der Mediation, der die Eigenverantwortlichkeit betont.

Indem sie Machtanwendung durch List nicht nur zulassen, sondern begrüßen, verlassen sie die Ebene des gemeinsam und auf Augenhöhe Aushandelns, sowie die humanistischen und die rational-aufgeklärten Theorieansätze der Gerechtigkeit. Die für diese Ansätze vorausgesetzte und zugeschriebene Eigenverantwortung wird hierbei bewusst und gezielt untergraben.

Das von ihnen beschriebene und angeleitete kooperative Verhandeln ist dem von Breidenbach identifizierten Service-Delivery-Ansatz ähnlich, da ihnen eine schnelle interessengerechte Lösung wichtig ist. Ihre (widersprüchliche) Gerechtigkeitskonzeption der Mediation entwickeln sie nicht aus der Mediation, sondern aus den beschriebenen zugrunde gelegten Modellen.

X. Wendenburg: Die schwächere Partei schützen

1. Kontext

Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation bildet den Gegenstand der juristischen Dissertation von Felix Wendenburg, für die er sowohl mit der Otto-Hahn-Medaille der Max-Planck-Gesellschaft als auch dem Mediations-Wissenschaftspreis der Centrale für Mediation ausgezeichnet wurde.[209] Sein juristisch orientierter Beitrag wurde seitens der Mediationsszene wohlwollend aufgenommen.

2. Verständnis von Mediation

In seiner Definition von Mediation unterscheidet sich Wendenburg von der des Mediationsgesetzes. Während das Gesetz Vertraulichkeit als konstitutives Element von Mediation betrachtet, sieht Wendenburg auch Mediationen als möglich an, in denen der Verzicht auf Vertraulichkeit vereinbart wurde. Sein Fokus liegt auf der konsensualen, interessenorientierten Konfliktbeilegung.

„Mediation ist ein freiwilliges Verfahren, in dem die Parteien danach streben, unter der Leitung allparteilicher Dritter regelungsbedürftige Themen in einem strukturierten Kommunikationsprozess eigenverantwortlich einer konsensualen, interessenbasierten Lösung zuzuführen, um dadurch ihren Konflikt beizulegen.“[210]

3. Zur Gerechtigkeit der Mediation

In seiner Arbeit verwendet er den Begriff der Gerechtigkeit mit einer gewissen Zurückhaltung. In Anlehnung an den juristischen Ansatz lässt sich Gerechtigkeit als Schutz der schwächeren Partei definieren. Dementsprechend knüpft er an den von Gläßer entwickelten Gedanken des Machtgefälles an und entwickelt diesen Ansatz konsequent weiter. Aus

---

[209] *Vgl. https://www.ikm.europa-uni.de/de/publikationen/Preisverleihungen/Preisverleihung/index.html. Zugriff vom 12.12.2022.*

[210] *Felix Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, 2013 S. 14.

juristischer Perspektive kann das Schutzbedürfnis der schwächeren Seite nicht allein mit dem Vorliegen eines Machtgefälles begründet werden. Erst die rechtspolitische Entscheidung, die Eigenverantwortung der Bürger auch in Konflikten zu stärken, begründet nach seiner Auffassung den Schwächerenschutz.[211]

In einem ersten Schritt definiert er den Nachteil, der für die schwächere Partei zu erwarten ist, als Übervorteilung. Anschließend sucht er nach einem brauchbaren Maßstab, an dem sich messen lässt, ob eine Partei übervorteilt wurde. Im Folgenden werden die Ideen, es könne der Vergleich mit einem hypothetischen Gerichtsurteil sein, die Zufriedenheit der Parteien, die Einschätzung der Mediatorinnen oder gemischte Messverfahren als Indikatoren herangezogen, einer kritischen Betrachtung unterzogen. Er kommt zu dem Schluss, das Mediationsverfahren könne lediglich die Rahmenbedingungen für die Willensbildungsfreiheit bieten.[212]

Er fragt, wie sich ein besonderes Schutzbedürfnis der schwächeren Partei normativ begründen lässt. Zunächst kann argumentiert werden, dass eine Mediation im Wesentlichen eine Verhandlung zwischen zwei Parteien unter Beteiligung eines neutralen Dritten darstellt. Bei Verhandlungen zwischen zwei Parteien besteht in der Regel kein Schwächerenschutz. Sofern dies gewünscht ist, kann der normale gerichtliche Weg beschritten werden.

Dagegen wird argumentiert, dass der Gesetzgeber ja auch Schwächerenschutz im BGB verankert hat, konkret in der Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse zwischen Unternehmen und Verbrauchern,[213] in Konstellationen also, in denen ein

[211] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 234.
[212] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 1.
[213] Auch in anderen Fällen greift der Gesetzgeber in das Autonomieverhältnis der Vertragsparteien zum Schutz der Schwächeren ein,

erhebliches Machtungleichgewicht besteht und die Gefahr der Übervorteilung besonders hoch ist.

Wie zuvor Gläßer widmet sich Wendenburg ausführlich den verschiedenen Aspekten von Macht. Diese definiert er als ein Potenzial, welches auch ohne dessen Einsatz wirkt, allein durch dessen Vorhandensein und die Möglichkeit des Einsatzes. Macht ist demnach nicht nur eine Eigenschaft einer Person, sondern entfaltet sich erst interpersonell, wenn eine zweite Person neben dem Wunsch, sich durchzusetzen, anwesend ist. Ein Machtgefälle kann folglich nur dann bestehen, wenn eine Person von einer anderen abhängig ist. Macht kann nur dann ihre Wirkung entfalten, wenn sie wahrgenommen wird. Des Weiteren ist Macht kontextabhängig, was sie zu einem dynamischen und veränderlichen Phänomen macht. Sie ist nicht zwingend negativ, sondern korrespondiere mit vielen Lösungsmöglichkeiten. Ohne Macht sei ein System energiearm.

Obgleich Macht wahrgenommen werden muss, damit sie wirken kann, vertritt Wendenburg die Auffassung, dass sie nicht erst mit der Wahrnehmung entsteht, sondern bereits zuvor existiert. Eine Wahrnehmung von Macht, die über das tatsächlich Vorhandene hinausgeht, führt nicht zu einer Vergrößerung der Macht selbst. Allerdings kann eine solche Wahrnehmung eine Wirkung entfalten, die einer Vergrößerung der Macht gleichkommt.

Wendenburg postuliert die Verwendung des Begriffs "Machtgefüge" anstelle von "Machtgefälle". Es gebe so gut wie nie ein Kräftegleichgewicht zwischen den Parteien, vielmehr einen häufigen Wechsel, je nach Kontext und Verhandlungsphase. Innerhalb der vorliegenden Konstellation verfügt entweder die eine oder die andere Seite über ein

z.B. in Verhältnisse zwischen Vermietern und Mietern, Arbeitgebern und Arbeitnehmern.

größeres Maß an Macht.[214] Der Schutzbedarf der schwächeren Partei in der Mediation lässt sich auf vier verschiedene Arten begründen:

a) aufgrund der geringeren Verhandlungserfahrung

b) Im Konfliktfall ist eine freie Wahl des Vertragspartners nicht mehr möglich, sodass eine Bindung an den "Gegner" besteht. Insofern unterscheidet sich die vorliegende Situation grundlegend von anderen Vertragsabschlusssituationen, in denen die Akteure die Möglichkeit haben, die Vertragspartei nach eigenem Ermessen auszuwählen.

c) Zudem haben die Parteien häufig in die Beziehung investiert, was den ökonomischen Spielraum im Hinblick auf ein positives Ergebnis einschränkt.

d) Schließlich kommt eine weitere Einschränkung der Wahlfreiheit hinzu. Sofern es sich nicht um justiziable Werte handelt und eine einvernehmliche Lösung nicht erzielt werden konnte, ist eine Mediation die einzige verbleibende Option.

Die zuvor beschriebene Alternativlosigkeit, welche an den Konfliktgegner bindet, den man sich nicht ausgesucht hat, führt nach der Lehre von der Richtigkeitsgewähr[215] des Vertrags zur Gefährdung der Vertragsgerechtigkeit. Die geforderte Freiheit ist demnach sowohl in Bezug auf die Frage, ob ein Vertrag geschlossen wird, als auch in Bezug auf die Frage, mit wem ein Vertrag geschlossen wird, beschränkt.[216] Infolgedessen unterscheidet sich die Konfliktsituation in der Mediation erheblich von einer normalen Vertragsverhandlungssituation.

Der gegenläufige Ansatz, keine weiteren Maßnahmen zum Schutz der schwächeren Partei in der Mediation zu ergreifen,

---

[214] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, 93-112.
[215] Siehe weiter oben.
[216] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 183.

rechtfertigt sich aus den Bedenken gegen die Verrechtlichung der Mediation.

a) Die Staatsferne gehöre zu ihrem grundlegenden Charakter, was sich mit einer Verrechtlichung nicht vereinbaren lasse. Eine zu starke Reglementierung würde sowohl die Vorteile gegenüber dem üblichen Rechtsweg als auch die Flexibilität, auf die Bedürfnisse der Medianden kreativ einzugehen, um ihre Eigenverantwortung zu stärken, zunichtemachen. Reglementierung der Mediation und Eigenverantwortung der Mediandinnen sieht Wendenburg als Widersprüche.

b) Mediation relativiere bereits Machtunterschiede für Personen, die aus verfahrensimmanenten Gründen nicht den gerichtlichen Weg wählen und ohne Unterstützung nicht weitergekommen sind. Des Weiteren besitzen die Vermittlungstechniken des Mediators eine machtausgleichende Funktion.

c) Schließlich sollte es ausreichen, Machtmissbrauch zu verhindern. Ein Machtgefälle kann jedoch nie gänzlich ausgeschlossen werden.

Wendenburg erachtet es jedoch als unzureichend, keine weiteren Maßnahmen zum Schutz der schwächeren Partei zu ergreifen. Aus seiner Perspektive fördert ein gewisses Maß an Verrechtlichung die Qualität der Mediation und somit die Akzeptanz bei den Nutzerinnen. Der Markt sei nicht so transparent, dass auch weniger erfahrene Akteure hinlängliche Sicherheit bei der Auswahl von Mediatorinnen hätten, die einen angemessenen Schutz für Schwächere gewährleisten.[217]

Im Schrifttum würde häufig eine Interventionspflicht der Mediatorinnen zum Machtausgleich mit dem Hinweis bejaht, sie würden den Prozess steuern. Normativ sei die

[217] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 237.

Interventionspflicht im Gesetz zum Verbraucherschutz und bezüglich der Notarpflicht für bestimmte Rechtsgeschäfte verankert. Darüber hinaus lässt sie sich aus der Wächterfunktion der Mediatorinnen sowie dem Begriff des Konsenses ableiten, der zwangsläufig die Informiertheit und die Fähigkeit zur Selbstbehauptung voraussetzt. In der Praxis der Mediation lassen sich bereits zahlreiche Interventionen zum Schutz der schwächeren Partei beobachten.

Die Interventionspflicht der Mediatorinnen manifestiert sich in der Prävention einseitiger Definitionen des Konfliktthemas sowie einer adäquaten Verteilung der Sprechzeiten. Des Weiteren manifestiert sie sich in der Gestaltung der Sitzordnung, der Thematisierung von Macht- und Fairnessmaßstäben, der Aufdeckung von schikanösem Verhalten sowie der Möglichkeit zu Einzelgesprächen. Der weniger wortgewandten Partei wird Zeit und Raum zur Formulierung eingeräumt, sodass alle Seiten ernst genommen werden.

Mediatorinnen sind dafür verantwortlich, dass die Parteien das Phasenmodell verstanden haben und ihnen die Freiwilligkeit mit der Konsequenz eines jederzeit möglichen Abbruchs bewusst ist. Des Weiteren sollten sie darauf hinwirken, dass die Parteien die Vereinbarung in voller Kenntnis der Sachlage abschließen und die Vereinbarung in ihrer Gänze verstehen. Die Rechtsberatung wird nicht von den Mediatorinnen selbst, sondern von hinzugezogenen Anwältinnen und Anwälten durchgeführt. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Möglichkeit besteht, eine solche Beratung in Anspruch zu nehmen.[218]

Wendenburg spricht sich dagegen aus, den Mediator in die Pflicht zu nehmen und über die Verständnisberatung und sorgfältige Interessenvermittlung hinaus mit weiteren

[218] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 249. So findet es sich auch im Mediationsgesetz, § 2 Abs. 2, 5 und 6.

Verhaltenspflichten zum Schutz der angeblich schwächeren Partei zu belasten. Dieses setze eine Machtanalyse des Mediators voraus, die immer subjektiv und ausschnitthaft bleiben müsse. Da die Machtverhältnisse in derartigen Situationen als wechselhaft zu betrachten sind, erscheint es unangemessen, den Mediator mit einer Pflicht zur Intervention zu belegen. Er postuliert, das Problem der Verhandlungsmachtasymmetrie auf einer institutionellen Ebene statt auf der individuellen Ebene des Mediators zu lösen. Die Frage des Umgangs mit strukturellen Machtungleichgewichten ist zu zentral, als dass sie dem jeweiligen Verständnis von Verhandlungsmacht, Mediationsziel oder Mediationsstil unterworfen werden kann.[219]

Einen weiteren Nachteil der Interventionspflicht sieht Wendenburg in einem unauflöslichen Rollenkonflikt, in den sie die Mediatoren bringt: Gleichen sie die asymmetrische Verhandlungsmacht aus, verlieren sie ihre Neutralität.

Eine Normierung der Intervention des Mediators wirft laut Wendenburg mindestens zwei weitere Probleme auf:

1. Wie lässt sich das Verhalten so genau beschreiben, dass die Mediatorin weiß, an welchen Stellen sie eingreifen muss? 2. Wie gestaltet sich die Haftung, sofern keine Intervention erfolgt? Dabei bereite sowohl die eindeutige Bestimmung der Kausalität des Schadens als auch der Schadenshöhe Probleme.[220]

Der Abbruch der Mediation stellt, insofern er die stärkste Intervention durch die Mediatorinnen darstellt, keine optimale Lösung dar, da er die Selbstbestimmung der Mediandinnen mehr als jede andere Intervention beschneidet. Entgegen der

[219] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 262.
[220] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S.258ff. Hier argumentiert er mit den rechtlichen Folgen für Mediatorinnen und sucht weiter nach einer Lösung, die die Mediandinnen nicht ungeregelten Machtgefügen überlässt und rechtlich klar für die Mediatorinnen ist.

von ihm identifizierten angeblichen Tendenz, in manchen Konstellationen durch ein Verbot die vermeintlich schwächere Partei **vor** einer Mediation schützen zu wollen, vertritt er die Auffassung, dass es besser wäre, die Medianden **in** der Mediation zu schützen.

Im Folgenden werden verschiedene Instrumente zum Schutz der schwächeren Partei erörtert:

a) Die Einführung eines Anwaltszwangs bewahrt aus der Sicht Wendenburgs die Mediatorinnen vor Rollenkonflikten. Dies bedingt jedoch eine präzise Rollendefinition für die Beratungsanwältinnen im Rahmen der Mediation. Die Wirksamkeit der Vereinbarung kann von der Anwesenheit einer Anwältin abhängig gemacht werden, was auch in Fällen gilt, in denen vor Gericht kein Anwaltszwang besteht.

Im deutschen Mediationsgesetzt findet sich eine Kann-Regelung, die es der Partei überlässt, sich Rat zu holen. In der wissenschaftlichen Literatur findet sich keine einheitliche Auffassung darüber, zu welchem Zeitpunkt und aus welchem Anlass auf externe Beratung hingewiesen werden sollte. Das Mediationsgesetz statuiert lediglich eine Verpflichtung für Mediatorinnen, darauf hinzuweisen, dass eine externe rechtliche Beratung möglich und sinnvoll sei.

b) Da sich die Soll-Vorschrift des Mediationsgesetzes jedoch an den Mediator richtet, ist mit ihr keine Gewähr dafür geboten, dass die Partei sich tatsächlich externe Unterstützung holt. Hinweise dieser Art würden in der konfliktbedingten Aufregung oftmals überhört. Die Inanspruchnahme externer Beratung ist zudem mit weiteren Kosten verbunden, über die insbesondere die schwächere Partei nicht unbedingt verfügt. Wendenburg

erachtet die Anregung externer Beratung daher nicht als optimale Lösung zum Schutz der schwächeren Partei.[221]

Die Rolle des Rechtsanwalts bzw. der Rechtsanwältin unterscheidet sich grundlegend von derjenigen vor Gericht. Allerdings würde sowohl ein Anwaltszwang als auch ein Anwaltsverbot die Selbstbestimmung der Parteien einschränken.[222] Wendenburg hingegen empfiehlt die Hinzuziehung eines verfahrensbegleitenden Verhandlungscoachs für die weniger erfahrene Partei.

c) Eine weitere Maßnahme könnte in einer Ergebniskontrolle bestehen. Die Begleitung durch eine Anwältin bzw. einen Anwalt ist in diesem Kontext von Vorteil, da diese die Entstehung der Vereinbarung verfolgt haben und die dahinterliegenden Interessen kennen.

Mit Ausnahme von § 156 FamFG ist in Deutschland keine gerichtliche Kontrolle der Wirksamkeit einer Vereinbarung vorgesehen.

Die Frage, zu welchem Zeitpunkt, in welcher Frequenz und nach welchem Kriterium eine Kontrolle des Ergebnisses erfolgen sollte, ist bislang ungeklärt. Eine Kontrolle der Ergebnisse würde zudem den Grundsätzen der Parteienautonomie und der Vorteile der Mediation zuwiderlaufen. Gleichwohl wird von einigen Autoren, wie beispielsweise Gibson,[223] die Auffassung vertreten, dass zumindest die Einhaltung indisponiblen Rechts einer Prüfung unterzogen werden sollte.

Der an das Ende der Mediation verlagerte Schutz der schwächeren Partei belässt den Parteien über einen längeren

---

[221] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 287-293.
[222] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 294.
[223] *Kevin Gibson,* Mediator Attitudes Toward Outcomes: A Philosophical View, Mediation Quaterly 1999/17, S. 197ff.

Zeitraum ihre Privatautonomie und zwingt den Mediatorinnen keine Verhaltensweisen zum Schutz der Mediandinnen auf.

Allerdings könnte dies dazu führen, dass die Machtverhältnisse während der Mediation von den Beteiligten nicht kritisch genug hinterfragt werden. Wendenburg erachtet einen verfahrensimmanenten Schutzansatz als naheliegender.[224]

Im Folgenden erfolgt eine kritische Betrachtung des Stufenmodells von Maute,[225] welches von Wendenburg als unzureichend erachtet wird. Gemäß Maute obliegt es den Mediatorinnen zu Beginn, die Mediationsfähigkeit der Parteien sowie des Falles zu evaluieren. Im zweiten Schritt wird ein Machtausgleich im Prozess angestrebt. 3. wachen die Mediatorinnen darüber, ob sich die sich abzeichnende Vereinbarung innerhalb des geltenden Rechts befindet. 4. Obliegt es den Mediatorinnen, darauf hinzuwirken, dass bei wesentlichen Themen externer Rechtsrat eingeholt wird. Schließlich obliegt es den Mediatorinnen, das Ende der Mediation zu verkünden, sofern die zuvor genannten Maßnahmen keine Wirkung zeigen. Sollte dennoch eine Vereinbarung zustande kommen, ist den Parteien zu verdeutlichen, dass diese als bedenklich zu betrachten ist. 6. Maute befürwortet eine generelle gerichtliche Überprüfung der Vereinbarung, wobei das wahrscheinliche gerichtliche Ergebnis als Maßstab herangezogen werden sollte.

Wendenburg äußert sich hierzu kritisch. Schwierig sei bereits die Eingangseignungsprüfung, da man zu dem Zeitpunkt die Medianden kaum kenne. Wie bereits dargelegt, birgt ein Machtausgleich im Prozess die Gefahr, dass die Neutralität des

[224] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 300.
[225] *Judith Maute,* Public Values and Private Justice: A Case For Mediator Accountability, Georgetown Journal of Legal Ethics 1991/4, 503ff.

Verfahrens beeinträchtigt wird. Auch die übrigen, bereits zuvor thematisierten Nachteile manifestieren sich im Stufenmodell.[226]

Kritisch sieht er auch ein Beschwerdesystem, wie es bereits in sieben US-Ländern installiert sei; es zeige hauptsächlich Beschwerden über Beschränkung der Selbstbestimmung oder fehlende Neutralität des Mediators. Wendenburg zufolge ist dies zwar interessant, allerdings bleibt der Mangel bestehen, dass das Beschwerdesystem ein Verhalten des Mediators betrifft (das zunächst klar definiert sein müsse), die Gefahr der Übervorteilung jedoch von der anderen Partei ausgeht.[227]

d) Schriftliche Vereinbarungen werden nicht so leichtfertig abgeschlossen und können daher ein Instrument sein, das die schwächere Partei schützt. Oftmals wird die Schriftform als Anlass genommen, einen Rechtsberater hinzuzuziehen. Des Weiteren besteht die Möglichkeit, die Parteien darauf hinzuweisen, dass sie sich rechtlich beraten lassen können, und diesen Hinweis durch ihre Unterschrift bestätigen zu lassen. Letzteres kann man, zumindest formal, zu einer Voraussetzung für die Wirksamkeit der Vereinbarung machen. Im Grunde aber schützt diese Formalie mehr die Mediatorinnen vor Ansprüchen frustrierter Parteien als die schwächere Partei selber. Eine Pflicht zur schriftlichen Vereinbarung ist grundsätzlich zu befürworten, jedoch erscheint der Formzwang nach Auffassung von Wendenburg nicht hinreichend, um die schwächere Partei angemessen zu schützen.[228]

e) Die bisherigen Vorschläge wurden verworfen. Im Folgenden werden die von Wendenburg vorgestellten Konzepte zur Stärkung der Position der schwächeren Partei in der Mediation dargelegt. Als Beispiel für eine mögliche Ausgestaltung der

[226] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 309.
[227] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 315.
[228] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 318.

Mediation kann eine Co-Mediation bei Scheidungen mit einem männlichen und einem weiblichen Mediator genannt werden. Der eine, mit juristischen Kenntnissen, würde auf ein Ergebnis innerhalb geltenden Rechts achten, während der andere, psychologisch geschult, mit Blick darauf, wie freiwillig und ausgewogen informiert und selbstbestimmt die beiden agieren, intervenieren würde. Unter Umständen wäre zudem die Hinzuziehung externer Berater erforderlich.[229]

f) Ein Widerrufsrecht mit einer Laufzeit von drei Tagen ist nicht nur ein Instrument zur Korrektur fehlerhafter Vereinbarungen, sondern wirkt auch auf Verhandler mit ausgeprägter Verhandlungsmacht mäßigend, da ein Widerruf durch zu viel Druck nicht provoziert werden soll. Für Wendenburg stellt diese Vorgehensweise eine einfache und effektive Methode zum Schutz der schwächeren Partei dar, auch wenn noch einige Fragen zu klären sind. Nach dem Abklingen der Einigungseuphorie kehrt wieder ein klareres Denken ein. Die Möglichkeit, einen Rechtskundigen zu befragen, eröffnet sich und Reflektieren wird möglich. Die Eigenverantwortung bleibt somit gewahrt.[230]

g) Wendenburg betont zudem die Relevanz von Informiertheit. Laut seiner Aussage birgt eine geringere Verhandlungserfahrung das Risiko einer Übervorteilung. Dies hat zur Konsequenz, dass das Konzept der ersatzweisen Interessenverwirklichung nicht adäquat ausgearbeitet werden kann.

Er postuliert, dass das Wissen um Alternativen, sowohl in Bezug auf das Verfahren als auch auf andere Wege zur Interessenverwirklichung, essenziell ist. Seiner Auffassung

[229] Wendenburg bezieht sich hierbei auf: *Hughes*, Georgetown Journal of Legal Ethics 1995/8, S. 553-595.
[230] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 322. Ganz anders sehen dies Duve et.al, sie versuchen die Vereinbarung möglichst schnell verbindlich und unabänderlich zu bekommen. *Duve / Eidenmüller / Hacke / Fries,* Mediation in der Wirtschaft.

nach sind nur Rechtsanwälte ausreichend qualifiziert, um diese mediationsbegleitende Beratung zu leisten. Aufgrund ihrer Expertise im Bereich der strategischen Aspekte sind Rechtsanwälte in der Lage, die verschiedenen Verfahrensalternativen samt ihrer jeweiligen Erfolgsaussichten und Kosten zu bewerten. Nach Wendenburg sind Rechtsanwälte zudem am geeignetsten, die inhaltlichen Aspekte zu erarbeiten. Er postuliert die Anwesenheit von Beratungsanwältinnen im Mediationsprozess, damit diese die Entwicklung mitverfolgen können. Diese Vorgehensweise entbindet die Partei jedoch nicht von ihrer Verantwortung, sich aktiv am Prozess zu beteiligen. Des Weiteren wird eine Beratung im Vorfeld der Mediation präferiert. Nach Abschluss der Mediation soll mit dem Rechtsanwalt die Vereinbarung mit den Ausgangserwartungen abgeglichen werden.[231] Die anwaltliche Begleitung soll lediglich empfohlen, jedoch nicht obligatorisch sein, um eine etwaige Kostenbelastung als Hindernis für die Inanspruchnahme einer Mediation zu vermeiden.

h) Bei Nichtinanspruchnahme einer anwaltlichen Begleitung, wie unter g) vorgeschlagen, soll der schwächeren Partei ein 14-tägiges Widerrufsrecht zustehen. Das Widerrufsrecht bekräftigt die Eigenverantwortung und ermöglicht demjenigen, der in seiner Willensbildung beeinträchtigt war, sich aus einer Vereinbarung zu lösen, die er ohne Beeinträchtigung seiner Willensfreiheit nicht getroffen hätte. Die Möglichkeit des Widerrufs erschwert es der stärkeren Partei, die schwächere Partei zu übervorteilen. Diese Maßnahme wirkt präventiv gegen eine Übervorteilung.[232]

[231] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 322-340.
[232] Wendenburgs Überlegung, wonach man sich mit dem Widerrufsrecht einer moralischen Verpflichtung von nach §138 nichtigen Verträgen entziehen kann, kann die Verfasserin nicht folgen. Fühlt sich jemand moralisch verpflichtet, hilft ihm ein weiteres Recht neben dem Widerrufsrecht nicht aus seinem moralischem Dilemma.

Die temporäre endogene Präferenzstörung klingt nach der Mediation rasch ab, da die Faktoren Einigungseuphorie, Druck und Einigungserwartung nachlassen, was die Wahrscheinlichkeit irrationaler Entscheidungen reduziert. Das Widerrufsrecht macht die Mediation zu einem attraktiveren (und gerechteren) Instrument und rechtfertigt die dadurch entstehenden Kosten.

i) Wendenburg schlägt vor, eine Norm zu entwickeln, die in typisierten Konstellationen die Empfehlung anwaltlicher Begleitung zur Pflicht macht. Dies soll dadurch erreicht werden, dass an das Fehlen der Begleitung rechtliche Folgen geknüpft werden, nämlich das Widerrufsrecht der typisiert schwächeren Partei. Die anwaltliche Begleitung soll zu drei Zeitpunkten wirksam sein: Diesbezüglich wird eine Norm entwickelt, welche in typisierten Konstellationen die Empfehlung anwaltlicher Begleitung zur Pflicht macht. Diese soll zu drei Zeitpunkten wirksam sein: im Vorfeld zur Erarbeitung der Alternativen, in der kontinuierlichen Begleitung sowie in der Bewertung der Schlussvereinbarung. Schließlich soll der Anwalt die Schlussvereinbarung unterzeichnen. Unterbleibt eine entsprechende Begleitung, kann das Widerrufsrecht geltend gemacht werden.

Es wird empfohlen, die Pflicht zur Widerrufsbelehrung, die gemäß der geltenden Rechtslage eigentlich die stärkere Partei trifft (gegenüber der der Widerruf erklärt werden muss), konkludent oder im Mediationsvertrag auf den Mediator zu übertragen. Die Konsequenzen einer unterbliebenen Belehrung sollen sich an den üblichen Folgen einer unterbliebenen Widerspruchbelehrung orientieren. Die Frist verlängert sich auf einen Monat, beginnend mit der nachgeholten Belehrung. Wendenburg präsentiert des Weiteren detaillierte Überlegungen zu Schadensersatzansprüchen, die sich aus verspäteten Belehrungen ergeben können.

Die typisierte Situation ist auf das Ausgangsrechtsverhältnis zu beziehen, da die Widerrufsmöglichkeit lediglich als Plan B zu betrachten ist, sofern die anwaltliche Begleitung nicht wie empfohlen gewählt oder die Unterschrift unter die erarbeitete Vereinbarung verweigert wird. Auch die Überlegungen zur anwaltlichen Begleitung basieren auf der Prämisse des Ausgangsrechtsverhältnisses.

Die vorgeschlagenen neuen Normen sollen zudem auch für die gerichtliche Mediation Geltung besitzen. Das Widerrufsrecht schützt den Grundsatz der Vertragstreue. Die freie Willensbildung stellt eine grundlegende Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrags dar. Bei Einschränkungen der Willensbildung ist folglich die Wirksamkeit des Vertrags zu verneinen. Wendenburg erachtet das Widerrufsrecht als stabilitätsfördernd, da lediglich ein Anteil von unter fünf Prozent der abgeschlossenen Verträge widerrufen wird.

j) Die Anwältinnen übernehmen neue Rollen: Im Gegensatz zur BORA besteht die Aufgabe der Anwältinnen in der Mediation nicht in der Vermeidung von Konflikten (diese sind bereits vorhanden und müssen bearbeitet werden) oder der Schlichtung von Streitigkeiten (diese obliegt den Mediatorinnen). Wendenburg skizziert fünf Aufgaben für sie:

1. Mit dem Mandanten prüfen, ob eine Mediation gewollt und sinnvoll ist. 2. Mit dem Mandanten Interessen und die BATNA herausarbeiten. 3. Die Begleitung der Mediation (überwiegend passiv) dient der Nachvollziehbarkeit der im Mediationsprozess erarbeiteten Interessen sowie der Beratung in den Pausen. 4. Die Vereinbarung ist im Anschluss rechtsfest zu formulieren. 5. Eine weitere Aufgabe besteht darin, zu überprüfen, ob der Mandant Opfer der sogenannten Einigungseuphorie geworden ist oder sonstigen kognitiven Verzerrungen unterliegt.

Die Kosten steigen, jedoch bleibt es in vielen Fällen immer noch günstiger, als den Gerichtsweg zu beschreiten, wie

Wendenburg darlegt. Des Weiteren besteht die Möglichkeit, dass der Gesetzgeber finanzielle Unterstützung in Anlehnung an die Gerichtskostenbeihilfe bereitstellt.[233]

4. Fazit

Wendenburgs Konzeption von Gerechtigkeit ist juristisch geprägt, komplex und umfassend. Aus diesem Grund wurde sie im vorliegenden Kontext etwas ausführlicher dargestellt. Obgleich er zu Beginn das Ergebnis eines fiktiven Gerichtsurteils als Maßstab für die Gerechtigkeit ablehnt, ist seine Konzeption die der juristischen Gerechtigkeit und somit stark an den Gesetzen orientiert. Die begleitende Beratung sowie die Möglichkeit des Widerrufs stärken die Gerechtigkeit der Mediation, da die Mediandinnen ihre Eigenverantwortung ohne konfliktbedingte Stressbelastung adäquat einschätzen und wahrnehmen können sollen. Die Konzeption der Gerechtigkeit erfolgt nicht auf Basis der Möglichkeiten der Mediation, sondern durch die Einbindung der Akteure in das Rechtssystem.

XI. Pasetti: Gerechtigkeit durch Kommunikation

1. Kontext

Monika Pasetti hat ihre Masterarbeit unter dem Titel "Gerechtigkeit durch Mediation - Mediation als praktischer Diskurs zur Herstellung intersubjektiver Gerechtigkeit" in der Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement veröffentlicht. Eine Masterarbeit kann, auch wenn sie von herausragender Qualität ist, sicherlich nicht als geeignete Grundlage für eine wissenschaftliche Arbeit betrachtet werden. Dennoch soll diese Arbeit in die Untersuchung mit einbezogen

[233] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 335.

werden, da sie den diskurstheoretischen Ansatz zur Gerechtigkeit der Mediation ausführlich begründet. Dies stellt kein Alleinstellungsmerkmal dar. Allerdings wurde das Thema selten in derselben Tiefe bearbeitet, wie Pasetti es in ihrer Masterarbeit bietet.

2. Verständnis von Mediation

Pasetti folgt der Definition aus dem Mediationsgesetz von 2012. Für sie sind die Freiwilligkeit und Eigenverantwortlichkeit der Medianden sowie die Allparteilichkeit und Neutralität der Dritten entscheidende Kriterien.[234]

3. Zur Gerechtigkeit der Mediation

Pasetti folgt der Theorie des kommunikativen Handelns und versucht, diese mit Blick auf die Gerechtigkeitstheorien zu begründen. Dabei setzt sie ein konkretes Menschenbild bereits voraus:

„Benötigt wird im Ergebnis eine prozedurale Theorie der Gerechtigkeit, die in kantischer Tradition den Menschen als sprach- und vernunftbegabtes Wesen im Prozess der Begründung dessen, was richtig ist, begreift“ [235]

Sie führt den Begriff Gerechtigkeitssinn ein, der von der Fähigkeit zur Perspektivübernahme abhängt.[236] Die Fähigkeit zur Perspektivübernahme ist nach Kohlberg ab der Moralentwicklungsstufe 3 gegeben,[237] so dass diese Stufe für Mediandinnen als ausreichend erachtet wird, um an einer Mediation erfolgreich mitwirken zu können.

Pasetti ist sich dessen bewusst, dass die kognitive Perspektivübernahme für eine ganzheitliche Betrachtung der Konflikte nicht ausreichend ist. Der rationale Diskurs nach

[234] *Monika Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation. Mediation als praktischer Diskurs, Frankfurt a. M. 2017.
[235] *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation, S. 26.
[236] *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation, S. 49ff.
[237] *Lawrence Kohlberg,* Die Psychologie der Moralentwicklung. Frankfurt am Main 1996.

Habermas jedoch schließt Empathie und Mitgefühl aus, da diese leicht zur Manipulation genutzt werden können. Allein die Kraft des rationalen Arguments soll Geltung beanspruchen.[238] Das Dilemma wird durch ein Verständnis von Empathie gelöst, welches sich von der Vorstellung löst, dass es darum geht, zu fühlen, was der andere fühlt. Stattdessen wird betont, dass es darum geht, das Fühlen des Anderen als das des Anderen wahrzunehmen und durch Verbalisierung ansprechbar und bestätigbar zu machen.[239] So bleibe das Fühlen der Mediandin im Mittelpunkt der Mediation.[240]

„Damit die Parteien Zugang zu den beschriebenen Weltbezügen kommunikativen Handels herstellen und relevante Geltungsansprüche identifiziert, eingebracht, kritisiert und ggf. differenziert werden können, können Gefühle als Erkenntnisgegenstand nicht ausgeblendet werden. Angestrebt wird ein Lernen durch Einsicht; in Beziehungen erfolgt dieses Lernen ganz im Sinne eines rationalen Diskurses durch informieren, argumentieren und erklären, wobei das Mitgefühl / die Empathie dem Diskurs eine Textur gibt, dies es erlaubt, in den Weltbezügen feiner zu differenzieren und auch komplexe Aspekte in ihren kognitiven und emotionalen Verästelungen zu teilen. Das Teilen dieser Aspekte bildet die Voraussetzung für die Verständigung über das Einzigartige, seine Anerkennung und damit die Integration von Verschiedenheit in ein ausbalanciertes Ganzes.“[241]

Sie gelangt zu dem Schluss, dass der rationale Diskurs die Anerkennung der menschlichen Grundbedürfnisse sowie die Entwürfe des guten Lebens entsprechend dem Bedürfnis nach Selbstverwirklichung miteinschließen muss, ohne dass dabei der Gedanke der Universalisierbarkeit aufgegeben werden darf.

---

[238] Siehe auch Kapitel D IX.
[239] Drei Dimensionen von Empathie sind unterscheidbar: Ich fühle, was du fühlst (die Grenzen zwischen Du und ich verschwimmen: (z.B. bei dem Blaubartphänomen in Kapitel E III 3, oder wie es in der Mutter-Kind Beziehung zu finden ist). Ich fühle, dass du fühlst wie ich (Projektion) Ich fühle, dass du fühlst.
[240] *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation, S. 59ff.
[241] *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation, S. 62.

Auch Pasetti identifiziert wie Mähler und Mähler eine Schwäche des Rechts in der mangelnden Berücksichtigung der konfliktrelevanten lebensweltlichen Bezüge und Interessen der Parteien innerhalb der rechtswissenschaftlichen Logik. Wie sie hält sie das Rechtssystem dennoch für einer erforderliche Stütze für die Gerechtigkeit in der Mediation (woraus sich die Gerechtigkeit der Mediation ergibt). Folglich kann von einer Substitution von Recht und Mediation keine Rede sein; vielmehr müssen beide komplementär betrachtet werden.

Damit Mediation als Diskurs diese komplementäre Rolle erfüllen kann, ist sie zwingend an bestimmte Voraussetzungen gebunden. Ziel ist es, auf Basis des besseren (auch empathisch ermittelten) Arguments den gerechtigkeitvermittelnden Konsens zu erzielen. Dies bedingt diskursethisch eine als Leitmotiv dienende ideale Verständigungssituation (die sogenannte ideale Sprechsituation), die durch drei Kriterien definiert ist: (i) zwanglose und gleichberechtigte Teilnahme der Betroffenen, (ii) Zwanglosigkeit der Stellungnahme und Redegleichheit sowie (iii) ein Wahrhaftigkeitspostulat.[242]

In diesem Kontext bezieht sich Pasetti auf Habermas. Diese Argumentation lässt sich auf der postkonventionellen Stufe 6 von Kohllberg verorten. Die Teilnehmer müssten mindestens Empathie Fähigkeit, Verständigungsbereitschaft und -fähigkeit mitbringen. Diese persönlichen Voraussetzungen können im Laufe der Mediation aber auch mithilfe von Techniken gefördert werden, sofern nicht quasi pathologische Defizite bei den Personen dies verhindern.[243] Auch ein Machtgefälle kann die Bereitschaft und Fähigkeit zur Verständigung beeinträchtigen, da es die Wahrhaftigkeit der Beteiligten beeinflusst. Mit der

[242] *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation, S. 26.
[243] Hier werden die Personen, die sich nicht verständigungsbereit oder -fähig zeigen, pathologisiert oder zumindest in der Moralentwicklung abgewertet. Es mag aber im Kontext gute Gründe für die fehlende Verständigungsbereitschaft geben, etwa Misstrauen. Diese Pathologisierung macht Mediation in den Augen der Kritiker angreifbar. Siehe dazu Kapitel G.

mangelnden Wahrhaftigkeit schwindet die Authentizität der Teilnehmenden, und da der Konsens nur berücksichtigen kann, was eingebracht wird, kann er auch nur so viel Gerechtigkeit produzieren, wie er wahrhaftige Interessen berücksichtigen kann.

Das Postulat der Wahrhaftigkeit ist gemäß § 2 Abs. 5 S. 2 Mediationsgesetz festgeschrieben.

Wie für den rationalen Diskurs gefordert,[244] wird im Mediationsdiskurs die ideale Sprechsituation geschaffen. Die Grundsätze der Freiwilligkeit, der Gleichberechtigung der Teilnahme, der Gleichberechtigung der Rede und Stellungnahme sowie die Förderung der Wahrhaftigkeit sind dabei von zentraler Bedeutung. Jeder Teilnehmer ist dazu berechtigt, eine Behauptung einzubringen, diese zu problematisieren und seine Einstellungen, Wünsche und Bedürfnisse zu äußern. Darüber hinaus identifiziert sie drei Argumentationsregeln: 1. Die Sprecher müssen glauben, was sie vortragen (Wahrhaftigkeit), 2. Die Sprecher dürfen sich selbst nicht widersprechen, sonst müssten die Mediatoren den Widerspruch aufgreifen und thematisieren, 3. Es braucht eine Verständigung darüber, dass mit identischen Begriffen dasselbe gemeint ist. Der Begriff der Gerechtigkeit ist vielschichtig und wird von jedem Individuum unterschiedlich interpretiert.

Die Methoden der Mediation sowie die Techniken der Mediatorinnen tragen maßgeblich zu der Realisierung der zuvor genannten Aspekte bei. Die Frage, wie die Grenze der einbezogenen Personen gerade bei Mediationen im öffentlichen Bereich zu ziehen sei, bleibt weiterhin offen.

[244] *Robert Alexy,* Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. Frankfurt a. Main 1983.

Pasetti erachtet die Kritik, die ideale Sprechsituation sei Utopie, als unberechtigt. Sie postuliert demgegenüber, dass eine Herstellung der idealen Sprechsituation zumindest phasenweise in der Mediation möglich ist.[245] Diesbezüglich ist insbesondere die Aktivität der neutralen Mediatorinnen von entscheidender Bedeutung. Dabei formuliert sie nebenbei Anforderungen an die Person der Mediatorinnen, die auf dem Niveau der Stufe 6 agieren können müssen:

„Der Mediator repräsentiert dabei eine virtuelle Perspektivenerweiterung auf postkonventionellem Argumentationsniveau, bei der Sprecher-/ Hörer-/ Beobachter- und Systemperspektiven eingenommen und koordiniert werden müssen.“[246]

In einem späteren Absatz stellt sie die Forderung auf, dass der Mediator selbst in der Lage sein muss, auf postkonventionellem Niveau zu argumentieren, um eine Anleitung zum postkonventionellen Gespräch geben zu können.[247]

Da nur eine geringe Anzahl von Menschen in der Lage ist, dieses Niveau zu erreichen, ist es erforderlich, dass Mediatorinnen in ihrer Ausbildung entsprechend geschult werden. Die empathische Allparteilichkeit der Mediatorinnen und Mediatoren in einem rationalen Diskurs ermöglicht die Berücksichtigung von mehr als den kognitiv-rationalen Aspekten des Konfliktgeschehens. Allerdings kann sich Pasetti die Verwirklichung des praktischen Diskurses lediglich als eine "facilitative Mediation" vorstellen.[248] Des Weiteren grenzt sie die Mediation von Verfahren mit teleologischen Handlungszielen ab, da sie in diesen eine höhere Manipulationsanfälligkeit, die

[245] *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation, S. 86.
[246] *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation, S. 87.
[247] *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation, S. 90.
[248] Facilitative Mediation entspricht im Wesentlichen der transformativen Mediation bzw. dem individual-autonomy Ansatz. Sie setzt sich von der evaluativen Mediation, welche dem service-delivery Ansatz entspricht ab.

Gefahr fauler Kompromisse sowie einen erhöhten Harmonisierungsdruck auf Kosten der Gerechtigkeit sieht.

In ihrer Arbeit gelangt sie zu dem Schluss, dass die (facilitative) Mediation als praktischer Diskurs gerecht sei, sofern die genannten Bedingungen erfüllt werden, welche ihrer Meinung nach die Mediation mit gut geschulten Mediatorinnen zu erfüllen vermögen. Gerechtigkeit bedürfe dank der Diskursethik insofern keiner Letztbegründung. Insgesamt könne dies zu einer gerechteren Gesellschaft führen, womit sie auch die Gerechtigkeit der Mediation bejaht.

4. 4. Fazit

Die von Pasetti aufgestellten Voraussetzungen des praktischen Diskurses sind nach ihrer Auffassung hinreichend, um die Gerechtigkeit der Mediation zu gewährleisten. Diese Voraussetzungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Die Teilnahme der Betroffenen muss freiwillig und gleichberechtigt erfolgen.

Die Zwanglosigkeit der Stellungnahme sowie die Redegleichheit sind wesentliche Elemente eines gerechten Diskurses. Ein Wahrhaftigkeitspostulat besagt, dass die Sprecherinnen davon überzeugt sein müssen, dass die von ihnen vorgetragenen Inhalte der Wahrheit entsprechen. Die Sprecherinnen dürfen sich selbst nicht widersprechen, ansonsten obliegt es den Mediatorinnen, den Widerspruch aufzunehmen und zu thematisieren. Eine weitere Voraussetzung für einen konstruktiven Dialog ist die Verständigung darüber, dass mit identischen Begriffen dasselbe gemeint ist. Jeder Teilnehmer ist dazu berechtigt, eine Behauptung einzubringen, diese zu hinterfragen und seine eigenen Einstellungen, Wünsche und Bedürfnisse zu äußern.

Die Mediatorinnen müssen auf der postkonventionellen Moralentwicklungsstufe 6 mit der Fähigkeit zur umfassenden

Empathie, die Mediandinnen müssen mindestens auf der Stufe 3 der Moralentwicklung mit der Fähigkeit zur Perspektivübernahme agieren. Pasetti entwickelt ihre Gerechtigkeitskonzeption aus der Kommunikationstheorie und den Möglichkeiten der Mediation. Sie sichert die Gerechtigkeit, indem sie konkrete Bedingungen benennt, die eingehalten werden müssen.

XII. Diez: Praxis und Gerechtigkeit

1. Kontext

Die vorliegende Untersuchung wird durch die Perspektive einer Praktikerin ergänzt, welche durch Hannelore Diez repräsentiert wird. Sie war Sozialpädagogin, Mediatorin sowie Mediations-Supervisorin. Ihr Werkstattbuch "Mediation" kann als Praxisbuch bezeichnet werden.[249] Im Rahmen dessen erörtert sie einen Erbfall, der sich durch eine interdisziplinäre Ausgestaltung auszeichnet. Hierbei werden juristische, psychologische sowie weitere Disziplinen tangiert. Die Übertragbarkeit der dargestellten Methoden sowie weiterer Bausteine der Mediation auf andere Mediationsfälle wird vorausgesetzt. Ihr Buch beinhaltet unter anderem praktische Übungen für Mediatorinnen und betont, dass es sich dabei nicht um eine festgeschriebene "reine Lehre" handelt, sondern um Anregungen, die sich in Entwicklung befinden.

Im ersten Abschnitt des Buches erfolgt eine Beschreibung des Ablaufs einer Erbschaftsmediation auf 50 Seiten. Dabei werden die einzelnen Schritte im Prozess, d. h. vorbereitende Gedanken, das Rollenverständnis, die Art der Kommunikation und Strukturierung, deutlich. Der zweite Abschnitt ist der Vorstellung der Werkstattmethoden gewidmet. Dabei handelt es sich um das Hintergrundwissen der Mediatorinnen, welches als

[249] *Hannelore Diez,* Werkstattbuch Mediation, Köln 2005.

Vorannahme in die Mediation einfließt, sowie um die methodischen Grundbausteine Autonomie und Selbstbehauptung, Wechselseitigkeit, Gemeinsamkeit und die Arbeit mit Hypothesen. Darüber hinaus werden die Prozessbausteine (Phasen), die technischen Bausteine und die Settings erörtert. Der letzte Abschnitt ist der Darstellung von Praxismethoden und Praxismustern gewidmet. Im Folgenden werden den Mediatorinnen beispielhafte Checklisten und Muster für die praktische Arbeit zur Verfügung gestellt.

An zahlreichen Stellen thematisiert sie die Gerechtigkeit und Fairness in der Mediation.[250]

2. Verständnis von Mediation

Diez erachtet Mediation als Möglichkeit eines umfassenden Kontenausgleichs für materielle und immaterielle Werte. In diesem Kontext wird auf das Modell der inneren Buchführung und des Kontenausgleichs von Geben und Nehmen von Boszormenyi-Nagy[251] Bezug genommen. Dieses besagt, dass Menschen sich unwohl fühlen, wenn sie in der Schuld und damit in der Abhängigkeit eines anderen stehen.

In der Konsequenz wird ein Konflikt nach diesem Modell als destruktiv erachtet, sofern keine Möglichkeit zum Ausgleich der individuellen Konten besteht und keine neue Währung der Gerechtigkeit gefunden wird. Die Mediation kann folglich als eine Art Börse für diese Verrechnung betrachtet werden. Da die Gerechtigkeit einer Vereinbarung jedoch nicht anhand gesetzlicher Regelungen überprüft werden kann, ist es erforderlich, jeweils individuelle Kriterien für Gerechtigkeit in der Mediation zu erarbeiten.[252] Da kein

[250] Z. B. in ihren Kapiteln A II 7: Vergleich mit den eigenen Fairnesskriterien, B II 2: Wechselseitigkeit und Gemeinsamkeiten, B II 5: Materieller und immaterieller Kontenausgleich, B III 8: Maßstäbe für Fairness und Gerechtigkeit bei *H. Diez,* Werkstattbuch Mediation.
[251] *Ivan Boszormenyi-Nagy / Geraldine M. Spark,* Unsichtbare Bindungen, Stuttgart 1981.
[252] *H. Diez,* Werkstattbuch Mediation, S. 71ff.

gerechtigkeitsphilosophisches Modell für einen diese Ebenen übergreifenden Austausch existiert, sind gesetzliche Regelungen nicht imstande, einen solchen Kontenausgleich zu leisten.[253]

3. Zur Gerechtigkeit der Mediation

In der vorliegenden Untersuchung werden die Begriffe "Fairness" und "Gerechtigkeit" von Diez als Synonyme verwendet.[254] Die Thematik der Gerechtigkeit durchzieht das Buch sowie die Mediationspraxis. Wird Mediation als eine Börse des Kontenausgleichs verstanden, ist es erforderlich, Gerechtigkeitskriterien zu formulieren, um Willkür und Ungerechtigkeit zu verhindern. In Bezugnahme auf das Primat der Autonomie der Parteien kann ein Vergleich mit dem Recht keine Aussagen zur individuellen Gerechtigkeit der Mediation treffen. Die Parteien werden dazu angehalten, eigene Maßstäbe zu entwickeln, anhand derer sie das Mediationsergebnis am Ende des Verfahrens auf Gerechtigkeit überprüfen können. Diese Kriterien müssen nicht zwingend von allen am Mediationsverfahren beteiligten Personen geteilt werden. Dies impliziert die Abkehr von der Vorstellung einer "objektiven" Gerechtigkeit.

Am Ende der Mediation, bevor die Vereinbarung unterschrieben wird, erfolgt der Abgleich mit den Gerechtigkeitskriterien. Anhand der von den Parteien genannten Kriterien kann eine Reflexion darüber erfolgen, ob die Vereinbarung den Kriterien entspricht. Sofern dies nicht der Fall ist, ist eine Nachbesserung erforderlich. So wird die Verwirklichung der individuellen Vorstellung von Gerechtigkeit in der Mediationsvereinbarung gesichert.

---

[253] Sie führt als Beispiel an, dass das Gesetz Erben in ihrem Pflichtteil gleichbehandle, unabhängig davon, was sie auf der immateriellen Ebene für den Erblasser geleistet oder bedeutet haben.
[254] *H. Diez,* Werkstattbuch Mediation, Z. B. S. 20, 270.

Die Fähigkeit zur Wahrnehmung eigener Interessen sowie zur Selbstbehauptung ist nach Diez eine notwendige Voraussetzung dafür, dass Medianden in der Lage sind, ihre Gerechtigkeitskriterien zu formulieren. Die Unterstützung der Autonomie und Selbstbehauptung der Medianden durch die Mediation wird von Diez in dem Kapitel zur Autonomie und Selbstbehauptung erörtert.

Ist die Selbstbehauptung erfolgreich, kann der nächste Schritt in Richtung eines wechselseitigen Verständnisses gegangen werden. Das Ziel besteht darin, die Perspektive des jeweils anderen zu verstehen und dessen damit einhergehenden Empfindungen und Bedürfnisse zu akzeptieren.

Der zweite Schritt im Verstehensprozess stellt einen wesentlichen Unterschied zur juristischen Konfliktlösung dar. Die Schritte de„Dieser zweite Schritt im Verstehensprozess unterscheidet die Mediationsarbeit von der juristischen Konfliktlösung. Bei den Schritten der Selbstbehauptung und der Wechselseitigkeit werden oft eigene Ängste und Schwächen gezeigt bzw. die der anderen akzeptiert. Sie sind die Grundlage für ein gegenseitiges Verstehen und für ein faires mediatives Verhandeln und damit eine Voraussetzung für das Gelingen der Mediation überhaupt.“[255]

Diez zufolge wird die Gerechtigkeit der Mediation durch die Selbstbehauptung und Wechselseitigkeit nicht nur bei der Formulierung der Gerechtigkeitskriterien gestärkt, sondern auch bei der Arbeit an den Interessen. Die Selbstbehauptung ist der Garant dafür, dass die eigenen Interessen eingebracht werden, die Wechselseitigkeit schafft Verständnis und Akzeptanz (was nicht heißt, einverstanden zu sein) im Sinne des Perspektivwechsels.[256]

Eine weitere Ressource für die Gerechtigkeit in der Mediation liegt in der Arbeit mit Hypothesen, auch wenn dieser

[255] *H. Diez,* Werkstattbuch Mediation, S. 87.
[256] Vgl. *Duss-von Werdt* im Kapitel B V 3.

Zusammenhang von Diez nicht explizit benannt wird. Durch die Formulierung von Meinungen, Vorannahmen und Vorurteilen als Hypothesen erfolgt eine bewusste Auseinandersetzung mit diesen, welche dadurch einer Falsifizierung zugänglich werden. In der Literatur von Hannelore Diez findet sich eine Anleitung zur Arbeit mit Hypothesen.

4. Fazit

Hannelore Diez schlägt in ihrem Praxisbuch vor, die Gerechtigkeit der Mediation an mehreren Ansatzpunkten zu sichern. Die Definition dessen, was als gerecht zu betrachten ist, wird dabei den Mediandinnen überlassen, da diese unter dem Gebot der Privatautonomie die alleinigen Autorinnen in dieser Angelegenheit sind. Die wechselseitige Betrachtung bzw. der Perspektivwechsel fördern das gegenseitige Verständnis und die Akzeptanz, wobei eine gesunde Selbstbehauptung als Grundlage dient. Das Vorhandensein von Verständnis und Akzeptanz stellt dabei sowohl eine Voraussetzung für die Verwirklichung von Gerechtigkeit als auch für das Gelingen der Mediation dar. Sie beschreibt Methoden und Techniken, wie diese gefördert werden können.

Diez referenziert keine explizite Gerechtigkeitsphilosophie. Selbstverständlich betrachtet sie die Autonomie des Menschen sowie dessen individuelle Auffassung von Gerechtigkeit als grundlegende und unveräußerliche Elemente. Insofern lässt sich eine Nähe zur Tradition des aufgeklärten Liberalismus konstatieren, während eine Distanz zum Neoliberalismus festzustellen ist. Die Annahme eines von vornherein gegebenen Gleichgewichts der Kräfte, welches die Garantie für die Gerechtigkeit einer freiwillig geschlossenen Vereinbarung darstellt, wird von ihr nicht geteilt. Diez postuliert, dass das

Gleichgewicht der Macht durch die Stärkung der Selbstbehauptung hergestellt werden kann.[257]

Sie entwickelt ihre Konzeption von Gerechtigkeit aus den Möglichkeiten der Mediation. Dabei entspricht ihr Verständnis von Mediation dem Individual-Autonomy-Ansatz.

XIII. Fabricius und Fabricius-Brand: Gerechtigkeit als Formel

1. Kontext

Dirk Fabricius ist Psychologe und war von 1996 bis zu seiner Emeritierung 2014 Professor für Strafrecht, Kriminologie und Rechtspsychologie an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main. Er ist unter anderem Mitherausgeber der Zeitschrift "Recht und Psychiatrie" und hat sich mit Fragen der Gerechtigkeit aus psychologischer Perspektive befasst, beispielsweise in dem Artikel "Die Wurzeln der Gerechtigkeit"[258]. Ferner hat er sich mit Grenzen und Möglichkeiten der Gerechtigkeit im Strafprozess auseinandergesetzt.[259]

In Kooperation mit Margarete Fabricius-Brand publizierte er im Jahr 2007 in der Zeitschrift für Konfliktmanagement einen zweiteiligen Beitrag mit dem Titel "Mehr Fairness und Gerechtigkeit in familienrechtlichen Verfahren mit 'win-win'?"[260] Margarete Fabricius-Brand ist seit 1978 als Rechtsanwältin und Psychologin tätig und hat mehrere Beiträge zum Familienrecht

[257] *H. Diez,* Werkstattbuch Mediation, z. B. durch mediative Bearbeitung von Ambivalenz, Polyvalenz (S. 68f.), Arbeit mit Hypothesen (S. 77f.), Arbeit an Autonomie und Selbstbehauptung (s. 83ff.).
[258] *Dirk Fabricius,* Wurzeln der Gerechtigkeit: Recht und Psychiatrie, 1993, 11. Jg. 1993. https://www.dfabricius.de/leseecke.html. Zugriff vom 21.12.2021.
[259] *Dirk Fabricius,* Selbst-Gerechtigkeit 2014.
[260] *Dirk Fabricius / Margarete Fabricius-Brand,* Mehr Fairness und Gerechtigkeit in familienrechtlichen Verfahren mit "win-win"? - Teil 1; in: Zeitschrift für Konfliktmanagement. 2007/2. S. 58–62.
Dies. Mehr Fairness und Gerechtigkeit in familienrechtlichen Verfahren mit "win-win"? - Teil 2; in: Zeitschrift für Konfliktmanagement. 2007/3. 84–87.

verfasst.[261] Zudem ist sie Herausgeberin mehrerer Schriften. Es sei darauf hingewiesen, dass beide keine Mediatoren sind. Ihre Einbeziehung in die Untersuchung erfolgt vor dem Hintergrund, dass ihr Ansatz zur Herstellung von Gerechtigkeit von anderen in der Mediationsszene gängigen Ansätzen abweicht und von ihnen in einer Zeitschrift publiziert wurde, die sich an Mediatorinnen als Zielgruppe wendet. Des Weiteren ermöglicht er eine Außenperspektive auf die Mediation sowie die Zuschreibungen zur möglichen Gerechtigkeit der Mediation.

2. Verständnis von Mediation

Fabricius und Fabricius erläutern ihr Verständnis von Mediation in dem Artikel nicht, so dass dieses zwischen den Zeilen entnommen werden muss. So grenzen sie das Adjusted Winner-Verfahren von der Mediation ab, indem sie den Dritten von der Rolle befreit sehen,

„[…] die Parteien zu einem Kompromiss zu bewegen (zu „nötigen")".[262]

Vielmehr wird der Anwender ihrer Methode als jemand definiert, der dabei unterstützt, die strittigen Gegenstände zu identifizieren und einstimmig unter materiellen Gesichtspunkten zu bewerten. Im zweiten Schritt werden die Parteien dazu

„[…] ermutigt, ihre Interessen zu definieren und aufzudecken und mit der Punktzuordnung, Verantwortung für die Konsequenzen ihrer Wahl zu übernehmen."[263]

Die Unterstützung der Interessenklärung durch Mediatorinnen ist auf praktischer Ebene jedoch nur marginal ausgeprägt. Die

[261] Auch zum Thema Gerechtigkeit: *z.B. Margarete Fabricius-Brand,* Gerechtigkeit und Fairness im familiengerichtlichen Verfahren – Versuch einer Bestandsaufnahme https://www.fabricius-brand.de/familienrecht/gerechtigkeit-und-fairness-im-familiengerichtlichen-verfahren-versuch-einer-bestandsaufnahme/ Zugriff vom 22.12.2021.
[262] *Fabricius / Fabricius-Brand,* Mehr Fairness und Gerechtigkeit, S. 61.
[263] *Ebenda* S. 61.

eigentliche Rolle der Mediatorinnen beschreiben sie in Abgrenzung zum Richter wie folgt:

„[…] Dritte haben nur noch die Rolle eines Mediators oder Schiedsrichters, der über die Regeln wacht, und den Parteien wird die Verantwortung zurückgegeben.“[264]

Unabhängig davon, ob man ihre Ansicht teilt, dass Mediatorinnen außerhalb des von ihnen vorgeschlagenen Verfahrens dazu neigen, die Mediandinnen zu nötigen oder die Verantwortung an sich zu nehmen, ist ihrer Meinung nach sichergestellt, dass dies bei ihrem Verfahren nicht geschieht. Es ist ihnen ein Anliegen, auf diese Weise zeitnah und effektiv eine Lösung zu erarbeiten, wobei das Verhältnis von Aufwand und Zeitinvestition zur effizienten Lösungsfindung angemessen sein muss. Zudem darf die oder der Dritte nicht durch zusätzliche E-Mails, Kontakte, Kritik usw. belastet werden.[265]

3. Zur Gerechtigkeit der Mediation

Mit dem sogenannten Adjusted Winner-Verfahren streben Fabricius und Fabricius-Brand die Vorstellung eines neuen Verfahrens an, welches dem Win-win-Gedanken entspricht. Der wesentliche Vorteil besteht darin, dass das Verfahren keine Verlierer mehr kennt. Sie sehen darin Fairness, individuelle Gerechtigkeit und Selbstbestimmung der Mediandinnen verwirklicht. Ihre praktischen Überlegungen basieren auf den Erkenntnissen des Politikwissenschaftlers Brams sowie des Mathematikprofessors Taylor, beide aus New York.[266] Die Forschenden haben einen Algorithmus entwickelt, der in Verteilungskonflikten zu einer neidfreien, fairen und gerechten Lösung führen soll. Fabricius und Fabricius erhoffen sich,

[264] *Fabricius / Fabricius-Brand,* Mehr Fairness und Gerechtigkeit, S. 87.
[265] *Ebenda.*
[266] *Brams / Taylor*, The Win-Win Solution. Guarenteeing Free Shares for Everybody, New York 1999, S. 16.

„[...] dass Rechtswissenschaft und Mathematik, Psychologie und Ökonomie gemeinsam neue Wege beschreiten werden“.[267]

Diesbezüglich sei auf die sogenannte "Zauberformel" verwiesen. Die Verteilung materieller und immaterieller Güter soll so ermöglicht werden.

Das Verfahren findet insbesondere bei Verteilungskonflikten zwischen zwei Personen Anwendung, weshalb es auch als "Scheidungsformel" bezeichnet wird und als solche in den USA patentiert wurde.[268]

Im ersten Schritt erfolgt die Erstellung einer Liste aller Güter, die Gegenstand der Verteilung sind. Im Anschluss erfolgt eine Bewertung der Güter. Diese kann entweder durch übereinstimmende Schätzung der Mediandinnen oder durch einen Gutachter erfolgen. Im Anschluss vergibt jeder Mediand für sich 100 Punkte auf die Objekte der Liste, wobei die Punktevergabe entsprechend des Begehrens nach dem jeweiligen Gegenstand erfolgt. Im Anschluss werden die persönlichen Listen mit den Punkten miteinander verglichen. Diejenige Person, die die meisten Punkte für ein Objekt vergeben hat, erhält dieses zunächst zugewiesen. Die Punkte werden jeweils addiert. Sollte eine ungleiche Verteilung der Punkte bestehen, wird ein Ausgleich geschaffen, beispielsweise indem Gegenstände mit gleicher Punktzahl derjenigen Partei zugewiesen werden, die in ihrer Summe weniger Punkte erreicht hat als die andere. Sollte dennoch eine Differenz bestehen, wird derjenige Gegenstand, bei dem die Punktvergabe am ähnlichsten ist, von der Seite mit den meisten Punkten geteilt und anteilig der Seite mit den wenigsten Punkten zugewiesen. Die Zuordnung erfolgt gemäß der sogenannten

[267] *Fabricius / Fabricius-Brand*, Mehr Fairness und Gerechtigkeit, S. 58.
[268] https://de.wikipedia.org/wiki/Scheidungsformel. Zugriff vom 18.12.2020.

"Zauberformel" a(1)x = b(1) (1 - x) + b(2) + b(3).[269]

Nach Abschluss des Verfahrens verfügen beide Seiten über eine gleich große Anzahl von Punkten, wobei in der Regel ein Wert von über 50 erreicht wird. Dieses Mehr entspricht dem individuellen Gewinn aus der Verteilung. Nach Fabricius und Fabricius-Brand ist Neid ausgeschlossen, da jeder mehr als die Hälfte von dem erhält, was er begehrt, und nicht mit der anderen Seite tauschen möchte.

Das Verfahren ist gegen Manipulationen immun, da den Mediandinnen die Punkteverteilung der Gegenstände auf der anderen Seite nicht bekannt ist. Sollte eine Seite taktisch vorgehen, um der anderen wegzunehmen, was ihr wichtig ist, würde sie sich selber schaden, da ihr zu wenig Punkte für die eigenen Präferenzen übrigblieben.[270] Fabricius und Fabricius erachten auch die Billigkeit als gewahrt, wobei sie anmerken:

„Billigkeit ist erreicht, wenn auch unter Berücksichtigung der subjektiven Präferenzen ein Gleichstand hergestellt wurde. Dies ist möglich, obwohl die Wertschätzungen mehrerer Personen bezüglich eines Gegenstandes bekanntlich differieren können.“[271]

Das Konzept des Win-win ist nicht als magisch zu betrachten. Auch auf der Ebene eines simplen Tausches – beide Seiten sind sich über den Wert einig und er wird für die Ware bezahlt – kann festgestellt werden, dass es sich zwar um ein Nullsummenspiel hinsichtlich des Warenwerts handelt, jedoch auf der Ebene des Tauschwerts immer ein Win-win-Situation vorliegt. Andernfalls wäre ein Tausch nicht zustande gekommen.

Dies setzt voraus, dass die Parteien sich darüber einig sind, dass eine hälftige Teilung vorgenommen werden soll und nicht etwa eine 70/30-Teilung, da in diesem Fall etwas aus anderen

[269] *Fabricius / Fabricius-Brand*, Mehr Fairness und Gerechtigkeit, S. 59.
[270] *Fabricius / Fabricius-Brand*, Mehr Fairness und Gerechtigkeit, S. 85.
[271] *Fabricius / Fabricius-Brand*, Mehr Fairness und Gerechtigkeit, S. 61.

Bereichen, beispielsweise "Schuld", ausgeglichen werden soll.[272]

„Im Konzept "berechenbarer Gerechtigkeit" sind prozedurale und materielle Gerechtigkeit enger verbunden, als es aus der juristischen Perspektive möglicherweise den Anschein hat. Werden tatsächlich solche Verfahren entwickelt, die die Kriterien von Neidfreiheit, Effizienz und Billigkeit (alles materielle Gerechtigkeitskriterien) erfüllen, so sind sie auch prozedural gerecht, da sie die subjektive Einschätzung in den Mittelpunkt rücken."[273]

Die zugrunde liegende Gerechtigkeitsvorstellung ist eine solche der Gleichheit. Gerechtigkeit liegt dann vor, wenn beide Seiten den gleichen individuellen Wert erhalten. Das zugrundeliegende Menschenbild ist dabei das eines emanzipierten Individuums, welches autonom und rational über den persönlichen Wert von Gegenständen entscheiden kann.

Der persönliche Wert eines Gegenstands ist zum einen von dessen Nutzung abhängig. So hat etwa ein Klavier für die Person, die es spielen kann und keine alternativen Nutzungsmöglichkeiten hat, einen höheren Nutzen. Zum anderen spielt auch ein emotionaler Wert eine Rolle. Ein emotionaler Wert kann dazu führen, dass eine rationale Entscheidung nicht getroffen wird, insbesondere wenn diese Entscheidung anhand eines monetären Vergleichswerts beurteilt wird. Hat jemand weniger, vergibt er mehr Punkte auf unentbehrliche Gegenstände und hat für andere Gegenstände weniger Punkte übrig. An andere Stelle schreibt Dirk Fabricius:

„Es ist […] klar, daß die Beteiligten den Schlüssel für die optimale Lösung allein in der Hand halten. Mit anderen Worten, in Einheiten, in denen die individuellen Präferenzen nicht jeweils spezifisch berücksichtigt werden können, bleibt die gerechteste Lösung, die von

[272] *Fabricius / Fabricius-Brand*, Mehr Fairness und Gerechtigkeit, S. 86.
[273] *Fabricius / Fabricius-Brand*, Mehr Fairness und Gerechtigkeit, S. 84, 87.

einem Dritten oder einer Regel determiniert wird, unterhalb des Optimums.“[274]

Die sogenannte "Zauberformel" stellt einen Versuch dar, sowohl die Berücksichtigung individueller Präferenzen als auch die Gewährleistung von Gerechtigkeit durch den Einsatz rationaler Regeln zu erreichen. In einer begrenzten Anzahl von Fällen, wenn es zwischen zwei bis drei Personen um eine Verteilung nach dem Kriterium der Gleichheit geht, kann dieses Ziel erreicht werden.

4. Fazit

Die von Fabricius und Fabricius entwickelte Formel zielt darauf ab, Gerechtigkeit nach dem Prinzip der Gleichheit exakt zu definieren, während gleichzeitig den individuellen Präferenzen der Beteiligten der ihnen gebührende Raum gelassen wird.

Die Anwendung der Formel stellt eine Methode zur Aufteilung einer begrenzten Anzahl von positiv bewerteten Gütern unter einer begrenzten Anzahl von Personen dar. Die Anwendung der Formel gewährleistet die Gerechtigkeit in Scheidungsmediationen, sofern die weiteren von den Autoren genannten Bedingungen erfüllt sind. Das Prinzip des Win-win manifestiert sich in der Konsequenz, dass beide Parteien regelmäßig mehr als die Hälfte ihrer Punkte erhalten.

Da der Ansatz nur wenig Raum für die Erarbeitung der Interessen der Parteien lässt, auf schnelle und effiziente Lösungswege abzielt und persönliche Notlagen unberücksichtigt lässt,[275] kann er dem Service-Delivery-Ansatz

[274] *Fabricius,* Wurzeln der Gerechtigkeit, Mehr Fairness und Gerechtigkeit, S. 131.

[275] Beispiel: Streiten Er und Sie um eine Einbauküche im Wert von 5.000 € und ein Klavier im Wert von 15.000 € und Sie ist dringend auf die Küche angewiesen, wäre folgende Verteilung realistisch: Sie gibt der Küche 80 Punkte und dem Klavier 20. Er gibt beiden 50 Punkte. Die Frau bekäme nun die Küche und müsste an den Mann, der weniger Punkte hat, einen Ausgeich leisten, obwohl sein Klavier den größeren Wert hat. Hier wirkt sich die Zwangslage der Frau negativ auf die am Wert der Gegenstände gemessenen Gerechtigkeit aus.

der Mediation zugeordnet werden. Unter der Voraussetzung einer umfassenden Erhellung der Interessen sowie der Abwesenheit von Zwangslagen kann der Ansatz zudem dem Individual-Autonomie-Projekt dienen.

In der Zeitschrift für Konfliktmanagement wurde Ihr Beitrag von der Mediationsszene nicht rezipiert und innerhalb der in Kapitel D untersuchten Zeitschriften nicht weiter diskutiert.

XIV. Fazit aus den Gerechtigkeitskonzepten in der Mediationsszene

Die Betrachtung von Mediation erfolgt auf unterschiedliche Art und Weise. Die erste Gruppe entwickelt die Gerechtigkeit aus der Mediation selber, die zweite untersucht Mediation als Gegenstand, die dritte Gruppe versucht vorrangig, Ungerechtigkeit abzuwehren, und für die vierte Gruppe ist Mediation eine Frage der Methode, wobei Gerechtigkeit als Ergebnis dieser Methode betrachtet wird.

Ein Teil der Autorinnen beschreibt das Potential, welches Mediation im Wechselspiel mit der Autonomie und grundlegenden Bezogenheit auf den anderen zu entfalten vermag. In diesem Kontext sind insbesondere die Beiträge von Schlieffen, Duss-von Werdt, Mähler/Mähler sowie Diez von Interesse. Zu den frühen Autoren, die über den deutschen Sprachraum hinaus Beachtung fanden, zählen insbesondere Friedman/Himmelstein/Heynes sowie Bush/Folger. Die Überzeugung, dass Mediandinnen das Potential zur Konfliktlösung und Überwindung der Selbstbezogenheit besitzen, ist unter den genannten Autorinnen unbestritten. Die Akzeptanz der selbst erarbeiteten Lösungen durch die Medianden ist begründet in der Anerkennung der Fähigkeit des Menschen zur Freiheit sowie seiner sozialen Natur, die mit dem Bedürfnis nach Verantwortung, Fürsorge und Gerechtigkeit einhergeht. Die Verortung der Gerechtigkeit zwischen den

Medianden stellt ein wesentliches Element der dargestellten Ansätze dar.

Auf die frühen Vertreterinnen der Mediationsliteratur, die sich vor allem durch einen optimistischen Blick auf das Potential der Mediation auszeichnen, folgen Autorinnen mit einem analytischen Blickwinkel, die sich weniger mit dem Potential als mit dem Verfahren der Mediation auseinandersetzen. Zu den Vertretern dieser Richtung zählen beispielsweise Breidenbach[276] und Montada/Kals.[277]

Der analytische Blick wird problembezogener mit den Beiträgen von Gläßer[278] und Wendenburg[279], die auf die Gefahr für die Gerechtigkeit in der Mediation hinweisen, die von dem Machtgefälle zwischen den Mediandinnen ausgeht.

Schließlich sind Autorinnen zu nennen, die sich in erster Linie mit der Methodik der Mediation befassen. Dazu zählen Duve/Eidenmüller/Hacke/Fries[280], Fabricius/Fabricius-Brand[281] sowie Ponschab/Schweizer[282]. Für diese Autoren stellt die Gerechtigkeit das Resultat einer korrekt durchgeführten Methodenanwendung dar.

In Kapitel B wurden dreizehn bedeutende Beiträge aus der sehr umfangreichen Mediationsliteratur vorgestellt. Der hier präsentierte Ausschnitt verdeutlicht, dass die in der Mediationsliteratur diskutierten Gerechtigkeitskonzepte eine hohe Diversität aufweisen. Es besteht jedoch auch Konsens hinsichtlich bestimmter Aspekte. So legen die Autorinnen ihren Fokus auf die Gerechtigkeitstheorie der Libertarianer, wobei Mediation die Förderung der Selbstbestimmung und der

[276] *Breidenbach,* Mediation.
[277] *Montada / Kals,* Mediation 2001.
[278] *Gläßer,* Mediation und Beziehungsgewalt.
[279] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation.
[280] *Duve / Eidenmüller / Hacke / Fries,* Mediation in der Wirtschaft.
[281] *Fabricius / Fabricius-Brand,* Mehr Fairness und Gerechtigkeit, S. 58-62. *Dies.* Teil 2, S. 84-87.
[282] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation.

Privatautonomie der Mediandinnen in den Mittelpunkt stellt. Dauner fasst dies im folgenden Zitat zusammen:

„Die Parteien definieren selbst die Maßstäbe der Einigung und damit die Qualität der Konfliktlösung, sie ist Ausdruck und Bestätigung ihrer Vertragsfreiheit und daher einer inhaltlichen Kontrolle nicht zugänglich. Gerade weil der Kern der Konfliktlösung durch Mediation ihre Freiwilligkeit und Selbstbestimmung ist, erscheint eine präventive Qualitätssicherung durch Regulierung nicht notwendig. Jegliche Verrechtlichung unter der Flagge der Qualitätssicherung bedarf also einer Legitimation, weil die Deutungshoheit darüber, was „Qualität“ ist, grundsätzlich bei den Konfliktparteien liegt – und dem Wesen der Mediation entsprechend – auch liegen muss. Eine strukturelle Schutzbedürftigkeit der Konfliktparteien ist nicht ersichtlich. Relevante Missstände sind bisher nicht bekannt geworden. Die bereits erwähnte Möglichkeit, sich im Rahmen eines bestimmten Zeitfensters noch einmal, nach Konsultation eines Anwaltes, vom Entwurf der entwickelten Konfliktlosung zu distanzieren, reicht zur Kompensation von Informationsdefiziten über eigene Rechtspositionen aus. Größere schadensträchtige Risiken sind nicht ersichtlich.“[283]

In seiner Argumentation bezieht sich Dauner auf die Qualität der Mediation. Die Gerechtigkeit stellt ebenfalls einen Aspekt der Mediation dar. Im obigen Zitat kann der Begriff "Qualität" problemlos durch den Begriff "Gerechtigkeit" ersetzt werden.

Die 13 dargestellten Ansätze unterscheiden sich jedoch in der Begründung der Gerechtigkeit der Mediation, der Annahme der Autonomie und Selbstbestimmungsfähigkeit sowie der Förderung und des Schutzes dieser Fähigkeiten durch die Mediator*innen. Zudem wird die Frage der Umsetzung dieser Aspekte unterschiedlich beantwortet. Es kann keine der Autorinnen für sich beanspruchen, die Gerechtigkeit der Mediation abschließend begründet zu haben.

[283] *Friedrich Dauner*, Qualitätssicherung der Mediation im Spannungsfeld von Markt und Regulierung, Berlin, Hagen 2016 S. 210.

In Bezug auf den theoretischen Ansatz von Schlieffen, die sich auf Aristoteles beruft, lässt sich feststellen, dass eine inhaltliche Bestimmung der Gerechtigkeit nicht erfolgt.[284] Die Verortung der Gerechtigkeit erfolgt in der Mitte, wobei das Umfeld sowie weitere Interessen Berücksichtigung finden. In die Suche nach der "angemessenen Mitte" fließen Vorstellungen davon ein, was "angemessen" ist. Worauf aber basieren diese Vorstellungen? Es handelt sich dabei um subjektive bzw. kollektive normative Erwartungen, die auf konkrete Situationen bezogen sind. Diese Vorstellungen basieren zum einen auf den Normvorstellungen der Gesellschaft, in der die Protagonisten sozialisiert wurden, und zum anderen auf der individuellen Entwicklung des Gerechtigkeitsempfindens.[285] Insofern stabilisiert die Vorstellung von "Angemessenheit" bestehende Verhältnisse. In Kapitel E erfolgt eine kritische Diskussion des Umstands, dass die freie Entscheidungsfähigkeit beeinflusst wird.[286]

Auch bei Duss-von Werdt lässt sich zunächst eine Einflussnahme gesellschaftlicher Normen auf den Begriff des "Anstandes" im Rahmen der Mediation beobachten. In der Tat strebt Duss-von Werdt eine Revitalisierung des inneren, dem Menschen seit jeher innewohnenden Anstandes an. Dies kann den geltenden gesellschaftlichen Gepflogenheiten ent- oder widersprechen. Sein Bestreben ist es, den interaktiven Raum so zu gestalten, dass die Selbstbestimmungsfähigkeit gewahrt bleibt.

Auch Gläßer und Wendenburg setzen sich für den Schutz der Selbstbestimmungsfähigkeit ein. In Gläßers Ansatz ist von den Mediatorinnen ein hohes Maß an psychologischem Feingefühl gefordert. Wendenburgs Konsequenzen, die er zum Schutz der Selbstbestimmungsfähigkeit fordert, nämlich das Widerrufsrecht

[284] Auch bei den anderen in Kapitel B dargestellten Ansätzen wird Gerechtigkeit nicht inhaltlich bestimmt.
[285] Vgl. Kapitel C.
[286] Z. B. in Kapitel E VIII als Harmoniezwang oder in Kapitel E IV als Sog zur sozialen Erwünschtheit.

und die anwaltliche Begleitung, führen zu einer Erhöhung der Schwelle für Mediation, sowohl für die Mediandinnen als auch für die Mediatorinnen. Dadurch wird der informellen Charakter der Mediation, der sie als Alternative zum verrechtlichten Weg kennzeichnet, aufgehoben.

Der Ansatz von Montada und Kals wurde bereits von Rafi kritisiert, wobei diese Kritik an dieser Stelle nicht vollständig geteilt wird. Die Verfasserin erachtet jenen sehr rationalen Ansatz, mit Bezug auf Nozick, als wenig geeignet, um die Selbstbestimmungsfähigkeit der Mediandinnen zu hinterfragen und gegebenenfalls zu stärken. Sie wird als gegeben vorausgesetzt. Es erfolgt eine deutliche Priorisierung des subjektiven, auf spezifischen Verfahrenselementen basierenden Gerechtigkeitsempfindens. In Kapitel E X wird aufgezeigt, wie manipulationsanfällig das verfahrensbasierte Gerechtigkeitsempfinden der Mediandinnen ist.

Die kritischen Ausführungen in Kapitel E III und E IV legen dar, dass die Annahme der Freiwilligkeit und Gleichberechtigung als gegeben nicht immer zulässig ist, sondern einer sorgfältigen Prüfung im Einzelfall bedarf.

Im Rahmen der Vorstellung der Gerechtigkeitskonzeption von Mähler und Mähler wurde seitens der Verfasserin das paritätische Ausloten gemeinsamer Verwirklichungschancen der eigenen Interessen als in keiner ihr bekannten philosophischen Gerechtigkeitstheorie vorkommendes Merkmal der Mediation herausgestellt. Die Annahme, dass das Ausloten und Auffinden von gemeinsamen Verwirklichungschancen in der Mediation möglich sei, gehört zu den Grundannahmen der Mediation. Diese Grundannahme wird auch von den übrigen vorgestellten Autorinnen geteilt. Der Ursprung dieser Konzeption ist unklar und darf nicht allein Mähler und Mähler zugeschrieben werden.

Pasetti beschränkt die Anwendungsmöglichkeiten der Mediation auf Mediandinnen mit "gesunder" Verständigungsbereitschaft und -fähigkeit und beschreibt, wie schwierig es mitunter ist, diese zu erkennen.

Folglich kann Mediation nicht per se als gerecht bezeichnet werden, sondern lediglich unter der Voraussetzung der Einhaltung dieser Bedingungen. Ein wesentliches Element ihrer Gerechtigkeitskonzeption ist die Forderung, dass Mediatorinnen auf postkonventioneller Stufe der Moralentwicklung agieren und eine fundierte Ausbildung mit Einbezug der Haltung und Moralentwicklung durchlaufen sollten.

Als problematisch erweist sich die Pathologisierung derjenigen Mediandinnen, die sich einer Verständigung entziehen.[287] Schließlich kann fehlende Verständigungsbereitschaft und -fähigkeit, wie von ihr selber beschrieben, erstens auch auf ein Machtgefälle zurückzuführen sein. Wie zuvor dargelegt, kann dies für Außenstehende durchaus subtil und unsichtbar sein.[288] Als zweiten Punkt führt sie an, dass das Thema selbst eine wesentliche Rolle spielen kann. Es existieren Themen, bei denen eine Verständigungsbereitschaft nicht erwartet werden kann, beispielsweise bei rassistischer Diskriminierung. Auf der Sachebene kann von der vom Rassismus betroffenen Person kein Verständnis für die Diskriminierung erwartet werden. Eine Verständnisbereitschaft auf persönlicher Ebene ist jedoch denkbar, beispielsweise in Form eines Austauschs über die Wirkung rassistischer Äußerungen. Allerdings ist dies mit Schwierigkeiten verbunden, da die Sachebene den Diskriminierten persönlich betrifft. Eine weitere mögliche Ursache für eine fehlende Verständigungsbereitschaft kann in den temporären kognitiven und emotionalen Einschränkungen

[287] Siehe ausführlicher Kapitel B XI 3.
[288] Ausführlicher in Kapitel B V 3.

durch den Konfliktstress liegen. In den drei genannten Fällen ist eine Pathologisierung unangemessen.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die theoretischen Voraussetzungen des idealen Diskurses in der Praxis nicht realisierbar sind. Folglich kann niemals eine vollständige Teilnahme aller Interessierten an sämtlichen Themen gewährleistet werden. Im Rahmen einer Mediation werden die persönlichen Interessen der Teilnehmer in den Mittelpunkt gestellt, um Lösungen zu erarbeiten, die möglichst vielen Interessen gerecht werden. Demgegenüber sollen die persönlichen Interessen im idealen Diskurs zu Gunsten der rational besten Entscheidung für alle Beteiligten zurückgestellt werden.

Die Frage, inwiefern Diskurse und Mediationen trotz unvollständiger idealer Sprechsituation zu gerechten Ergebnissen gelangen können, bleibt angesichts der vorausgesetzten Gerechtigkeitswirkung der idealen Sprechsituation weiterhin offen.

C) Das subjektive Gerechtigkeitsempfinden

In den im vorherigen Kapitel vorgestellten Gerechtigkeitskonzepten wird an verschiedenen Stellen auf das subjektive Gerechtigkeitsempfinden bzw. subjektive Gerechtigkeitsvorstellungen der Mediandinnen Bezug genommen. Unter dem Primat der Autonomie sollen sich diese in einer interessenorientierten Lösung verwirklichen. Gleichzeitig sind unterschiedliche individuelle Gerechtigkeitsempfinden einen Herausforderung. Sie müssen erkannt, thematisiert und relativiert werden, um eine Einigung zu ermöglichen. Daher muss das individuelle Gerechtigkeitsempfinden in dieser Untersuchung näher betrachtet werden.

Zunächst wir das Gerechtigkeitsempfinden aus der Perspektive der Rechtssoziologie beschrieben. Fraglich ist, ob die umfangreiche Forschung über die Entwicklung der Moral für die Entwicklung des Gerechtigkeitsempfindens herangezogen werden kann. Dafür müssen Gerechtigkeit, Moral und Altruismus hinreichende Überschneidungen aufweisen. Nachdem diese Frage beantwortet ist, wird in Kapitel C III. 1 untersucht, ob alle Menschen über ein Gerechtigkeitsempfinden verfügen. In Kapitel C III. 2. wird seine Entwicklung beschrieben und es wird deutlich, warum es so unterschiedlich sein kann. Im Abschnitt C IV werden psychologische und juristische Ansätze des Gerechtigkeitsempfindens aufgeführt. Eine Untersuchung seines Verhältnisses zu philosophischen Gerechtigkeitstheorien und kollektiven Gerechtigkeitsvorstellungen schließt sich an, bevor in einem knappen Fazit die Bedeutung des Gerechtigkeitsempfindens für die Gerechtigkeit der Mediation bewertet wird.

I. Beschreibung des Gerechtigkeitsempfindens.

Aus rechtsoziologischer Perspektive differenziert Raiser fünf Komponenten, die im Begriff des Gerechtigkeitsempfindens zusammengefasst werden können: das Rechtsgefühl, das Rechtsbewusstsein, die Kenntnis von Recht und Gesetz, die Akzeptanz der Normen sowie die Rechtstreue.[289]

In Anlehnung an Raiser lässt sich das Gerechtigkeitsempfinden wie folgt definieren:

„Ein zentrales Element der Rechtskultur einer Gesellschaft sind das Rechtsgefühl und das Rechtsbewusstsein der in ihr lebenden Menschen [...]. Es entspricht der Erfahrung, dass Menschen unabhängig von aller Berührung mit dem gesetzten Recht ein Gespür für Recht und Unrecht haben, dass sie intuitiv wissen, was erlaubt

[289] *Thomas Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Auflage, Stuttgart 2009.

oder verboten ist, welche Ansprüche man stellen darf, welche Verpflichtungen einen treffen, wie das Verhalten anderer zu beurteilen ist. Man kann diesen Sinn für ein angemessenes Verhalten in der Gesellschaft als Rechtsgefühl bezeichnen und bringt damit zum Ausdruck, dass es seinen Sitz weniger im Bewusstsein hat als im (individuellen oder kollektiven) Unbewussten und Emotionellen."[290]

Demnach ist ein **Rechtsgefühl** allen Menschen in sämtlichen Kulturkreisen eigen, auch unabhängig davon, ob sie jemals Kontakt mit kodifiziertem Recht hatten. Es lässt sich zudem eine gewisse Ausprägung bereits bei Primaten beobachten. Das **Rechtsbewusstsein** entwickelt sich im Kontext der konkreten Umwelt und ist daher kulturell geprägt. In Abhängigkeit von der Vielfalt der im Kindesalter erfahrenen Einflüsse entwickelt sich das Rechtsbewusstsein in einer individuellen Ausprägung. Mit dem Zeitpunkt des Spracherwerbs ist es möglich, sprachlich Rechtsvorstellungen zu vermitteln. Diese sprachlich erworbenen Rechtsvorstellungen sind von kognitiver Natur und weisen daher eine geringere Resistenz gegenüber Veränderungen auf als emotionale Anteile des Rechtsgefühls. Raiser differenziert die Einstellung zum Recht in die Kenntnis von Rechtsnormen, die Anerkennung ihrer Gültigkeit sowie die tatsächliche Befolgung derselben. Wissen, Akzeptanz und moralische Motivation stellen demnach die jeweilige Handlungsdisposition dar.[291]

Zur **Rechtskenntnis** führt Raiser an, dass die Menschen die Normen intuitiv kennen, ohne das konkrete Gesetz zu kennen.[292]

Die vorhandenen Kenntnisse der Bevölkerung haben ihren Ursprung, nach Nunner-Winkler, Horster und Billmann-

---

[290] *T. Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, S. 336f.
[291] *T. Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, S 336ff.
[292] Siehe dazu auch *Klaus F. Röhl,* Rechtssoziologie: Ein Lehrbuch, Köln, Berlin, Bonn, München 1987, S. 293ff.

Mahecha, im Kindesalter durch die sprachliche oder vorsprachliche (über Emotion und / oder Strafe) Vermittlung.[293] Dieses Wissen entspricht – mit Ausnahme von Sondergruppen wie Juristen oder Personen, die gezwungen sind, sich mit bestimmten Gesetzen auseinanderzusetzen – im Großen und Ganzen dem (emotionalen) Rechtsgefühl und (kognitiven) Rechtsbewusstsein. [294]

Die **Rechtsakzeptanz** untersucht die Faktoren, von denen es abhängt, ob Menschen die Gesetze und Normen als für sich selbst verbindlich betrachten. Raiser konstatiert, dass die Ermittlung der Akzeptanz von Normen als innerer Zustimmung sich als schwierig erweist, was den Schluss zulässt, dass

„kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Rechtskenntnis und Akzeptanz.“[295]

besteht. Ein geringes Bildungsniveau sowie eine gewisse Unwissenheit in dieser Thematik scheinen sich eher positiv auszuwirken.[296]

„So wenig allein aus der Kenntnis einer Norm auf ihre Anerkennung als legitim und verbindlich folgt, so wenig kann aus der verbalen Anerkennung schon geschlossen werden, dass sie auch tatsächlich befolgt wird.“[297]

Des Weiteren erweist es sich als anspruchsvoll, die Auswirkung einer Norm auf das menschliche Verhalten, die **Rechtstreue**, zu erfassen, beispielsweise inwiefern sie ein normkonformes Verhalten induziert. Die Wirkung einer Norm kann nicht auf ihre exakte Formulierung reduziert betrachtet werden. Als Beispiel führt Raiser an, dass Autofahrer ihr Tempo bei einer Geschwindigkeitsbeschränkung drosseln, auch wenn die

[293] Ausführlicher zur Entwicklung der Moral in Kapitel C.
[294] Ausführlicher zur Entwicklung der Moral in Kapitel C.
[295] *T. Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, S. 346.
[296] ebenda
[297] *T. Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, S. 348.

konkrete Forderung nicht erfüllt wird.[298] In anderen Fällen ist eine Quantifizierung der Einhaltung kaum möglich, da eine vollständige Überprüfung nicht stattfindet.[299]

Die Beantwortung der Frage, was das Gerechtigkeitsempfinden sei, lautet demnach, dass es sich um eine Mischung aus rudimentärem Wissen, emotionalem Rechtsgefühl, kognitivem Rechtsbewusstsein und der Bereitschaft, manche Regeln anzuerkennen und zu befolgen, handelt. Das Gerechtigkeitsempfinden kann sich mit der Betroffenheit und der Situation verändern.

II. Zusammenhänge zwischen Moral und Gerechtigkeitsempfinden

Die Aussagekraft der Untersuchungen zur Moralentwicklung für die Analyse des Gerechtigkeitsempfindens ist maßgeblich davon abhängig, ob und inwieweit eine Gleichsetzung von Moral und Gerechtigkeit zulässig ist. Die Entwicklung der Moral wurde in umfangreicher Weise erforscht, beispielsweise hinsichtlich der Moralentwicklung bei Kindern und Jugendlichen sowie bezüglich der Unterschiede in der Moralentwicklung bei Frauen und Männern.[300] Des Weiteren existieren Studien zum altruistischen Verhalten bei Primaten.[301] Nur wenn die Begriffe

[298] *T. Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, S. 243.
[299] *T. Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, S. 348.
[300] Z. B. die Arbeiten von Piaget und Kohlberg, aber auch die vielen Anschlussarbeiten, die sich auf Kohlberg beziehen. Nunner-Winkler hat die unterschiedliche Entwicklung der Moral bei den Geschlechtern erforscht. *Gertrud Nunner-Winkler,* Zum Verständnis von Moral-Entwicklungen in der Kindheit 2007; S. 51–76; in: *Detlef Horster (Hrsg.)*, Moralentwicklung von Kindern und Jugendlichen, Wiesbaden 2007, S. 51-76; *Gertrud Nunner-Winkler,* Die Entwicklung moralischer Motivation; in: *Wolfgang Edelstein / Gertrud Nunner-Winkler / Gil Noam (Hrsg.)*, Moral und Person, Frankfurt am Main 1993, S. 278-303.
[301] Z.B. *Frans de Waal,* Primaten und Philosophen: Wie die Evolution die Moral hervorbrachte, München 2008; *Carel van Schaik / Claudia Rudolf von Rohr,* Nahm Moralität ihren Ursprung bei nichtmenschlichen Primaten? S. 127-154; in: *Johannes Fischer / Stefan Gruden (Hrsg.),* Die Struktur der moralischen Orientierung: Interdisziplinäre Perspektiven Zürich 2010.

sich auf ein gemeinsames Feld beziehen, können die entsprechenden Untersuchungen hier herangezogen werden.

In seiner Dissertation befasst sich Trierenberg mit dem Zusammenhang von Moral und Gerechtigkeit unter dem Aspekt der Gerechtigkeit. Er kommt zu dem Schluss, dass ein enger Zusammenhang zwischen beiden besteht:

„*Gerechtigkeit ist ein Stück gelebte Moral in einer friedlichen sozialen Kooperation. Gerechtigkeit setzt Moral voraus, da ohne Moral die Perspektive des Anderen nicht eingenommen werden kann. Fehlt Moral in meinem Sinne, verkommt die Gerechtigkeit zu einer Frage der Machtauseinandersetzung zwischen egoistischen Gemeinschaften und wird durch das Recht des Stärkeren ersetzt. [...] Bei Gerechtigkeit als Verhalten zu gegenseitigen Gunsten wird Moral vorausgesetzt, denn ohne Moral kommt keine Gegenseitigkeit zustande.*“[302]

Der wesentliche Unterschied zwischen Moral und Gerechtigkeit kann nach Trierenberg knapp zusammen gefasst werden: Während sich Moral durch einen altruistischen Bezug auf die Interessen des anderen auszeichnet, ist die Perspektive bei der Gerechtigkeit reziprok orientiert und umfasst auch die eigenen Interessen.

Wenn Gerechtigkeit immer auf Moral angewiesen ist, dann ist moralische Entwicklung eine Voraussetzung für die Entwicklung eines Gerechtigkeitsempfindens.

Ebenfalls einen engen Zusammenhang zwischen der Entwicklung moralischer Urteilsfähigkeit und der Entwicklung eines Gerechtigkeitsempfindens konstatiert Bienengräber in den Forschungen Kohlbergs zur Entwicklung von Moral und Gerechtigkeitsempfinden. Bienengräber stellt fest:

[302] *Wolf Peter Trierenberg,* Gerechtigkeit unter dem Aspekt von Moral. Dissertation im Fachbereich Philosophie und Geisteswissenschaft, Berlin 2012, S. 180.

*„Moralische Urteile sind allgemeingültige, universalisierbare Präskriptionen mit einem kognitiven Anteil, die auf das Auffinden **gerechter** Lösungen für Situationen ausgerichtet sind, in denen sich unterschiedliche Orientierungen verschiedener Personen oder sozialer Gruppierungen gegenüberstehen.“*[303] *(Hervorhebung GK.)*

Diese Aussage lässt auf einen engen Zusammenhang zwischen der Entwicklung moralischer Urteilsfähigkeit und der Charakterisierung eines Urteils als "gerecht" schließen.

Da die Erforschung der Entwicklung der Moral ganz maßgeblich von Kohlbergs Untersuchungen bestimmt wird, können auch direkt bei Kohlberg Parallelen von Moral und Gerechtigkeit gesucht werden. Es weist auf einen stellenweisen synonymen Gebrauch der Begriffe Moral und Gerechtigkeit hin, wenn Bienengräber bei Kohlberg vier Gerechtigkeitsorientierungen identifiziert:

1. Orientierung an der Fairness im Sinne eines gemeinsamen Bezugspunktes,

2. Orientierung an normativer Ordnung,

3. Orientierung an der Konsequenz eines Verhaltens,

4. Orientierung am Wert Harmonie.[304]

Diese vier Orientierungen lassen sich in der Mediation wieder finden und es lässt sich festhalten, wenn eine Mediation im Ringen um eine gerechte Lösung sich an der Fairness orientiert, wenn sie sich an der normativen Ordnung (z. B. Gesprächsregeln) orientiert, wenn die Konsequenzen bedacht werden und eine Lösung erarbeitet wird, die in einem neu geregelten Beziehungsgefüge Harmonie ermöglicht, dann kann sie im Sinne Kohlbergs gerecht sein.

---

[303] *Thomas Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus, Deutscher Universitätsverlag, Wiesbaden 2002, S. 23.
[304] *Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus, S. 22f.

Bienengräber zeigt auf, dass sich Kohlberg und seine Kolleginnen[305] an Rawls' Verständnis von Gerechtigkeit orientieren und mit Rawls[306] zu dem Schluss gelangen, dass lediglich ein gerechtes Urteil als moralisch bezeichnet werden kann.[307]

Diese hier aufgeführten Überschneidungen von Moral und Gerechtigkeit erlauben es im Rahmen dieser Untersuchung, die Erkenntnisse hinsichtlich der Entwicklung der Moral auch zum Verständnis der Entwicklung des Gerechtigkeitsempfindens heranzuziehen.

III. Die Entwicklung des Gerechtigkeitsempfindens

1. Phylogenetische Perspektive

Wenn sich eine Gerechtigkeitsempfinde aus der phylogenetischen Perspektive nachweisen lässt, dann kann davon ausgegangen werden, dass alle Menschen darüber verfügen.

a) Stammesgeschichtliche Entwicklung des Gerechtigkeitsempfindens

Wenn bereits Primaten über ein Gerechtigkeitsempfinden verfügen, dann ist dies als phylogenetischer Nachweis desselben anzunehmen.

Eine Fragestellung der phylogenetischen Untersuchung besteht darin, ob Moralität ein spezifisch menschliches Attribut ist, oder ob bereits Tiere, insbesondere Primaten, als die nächsten Verwandten des Menschen, über Moralität verfügen. Im Rahmen dieser Untersuchung werden bestimmte

[305] *Lawrence Kohlberg / Charles Levine / Alexandra Hewer,* Zum gegenwärtigen Stand der Theorie der Moralstufen; in: *Wolfgang Althof (Hrsg.),* Lawrence Kohlberg: Die Psychologie der Moralentwicklung, Frankfurt am Main 1997, S. 217-371.
[306] *John Rawls,* Gerechtigkeit als Fairneß; in: *Otfried Höffe (Hrsg.),* Gerechtigkeit als Fairneß, Freiburg 1977, S. 34-83.
[307] *Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus.

Verhaltensweisen analysiert, die als moralisch relevant klassifiziert werden können.

Eine Abweichung von der philosophischen Vorstellung moralischen Verhaltens ist an dieser Stelle gerechtfertigt. Die Primatenforschung fokussiert sich auf beobachtbare Verhaltensweisen, da die Messung von Intentionen mit einem höheren Risiko für eine fehlerhafte Datenerfassung verbunden ist. So konnte beispielsweise in Untersuchungen festgestellt werden, dass selbst bei Versuchen, menschliche Intentionen mittels Befragung zu erfassen, Verzerrungen auftreten können. – Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Mensch seine Intention erst im Nachhinein konstruiert.[308]

Daher erfolgt die Bewertung der Moral unter Berücksichtigung der sichtbaren Verhaltensweisen.

Eine Komponente und damit ein Kriterium der Moral ist der auf Normen basierende Altruismus. Echter Altruismus führt für das handelnde Individuum nicht zu einer direkten oder indirekten Nutzensteigerung. Altruistisches Verhalten gegenüber Verwandten kann nicht als "echt" bezeichnet werden, da es nach wie vor dem Überleben des eigenen Genpools dient. Wenn also Primaten regelmäßig echtes altruistisches Verhalten zeigen, dann darf angenommen werden, sie verfügen über ein Gerechtigkeitsempfinden.

Sowohl Zinner, leitender Wissenschaftler in der Abteilung für Kognitive Ethologie am Deutschen Primatenzentrum, als auch Frans de Waal, ein niederländischer Verhaltensforscher und Primatologe[309], konnten regelmäßig altruistisches Verhalten und Koalitionsbildung bei den untersuchten Primatengruppen

[308] Derartige Verzerrungen ergeben sich zum einen im Sinne der sozialen Erwünschtheit, zum anderen, weil derartige Prozess oft zu schnell ablaufen, als dass sich die Person in der Situation ihrer Intention bewusst sein könnte.
[309] *Waal,* Primaten und Philosophen.

beobachten.[310] Zu vergleichbaren Resultaten gelangen Schaik und Rohr (2015).[311] Aufgrund der regelmäßigen Beobachtung altruistischen Verhaltens wird angenommen, dass Menschen die Fähigkeit zu moralischem Verhalten in Form von normativem Altruismus sowie die Fähigkeit zum Gerechtigkeitsempfinden zumindest ansatzweise mit Primaten teilen. Dies lässt den Schluss zu, dass die Fähigkeit genetisch verankert ist.

Raiser gelangt unter Bezugnahme auf Voland[312] und Hendrichs[313] zu dem Schluss, dass die Fähigkeit zu Verhaltensmustern der Reziprozität – auch bezüglich ihrer aggressiven Einforderung – ebenfalls als genetisch verankert betrachtet werden muss und daher allen Menschen innewohnt.[314]

b) Genetisch Wirkfaktoren auf das Gerechtigkeitsempfinden

Wenn Menschen eine genetische Disposition für ein Gerechtigkeitsempfinden mitbringen, wie erklären sich dann die zu beobachtenden Unterschiede im Gerechtigkeitsempfinden?

Die Auswirkung von Genen auf ein Individuum ist nicht als isolierte und unmittelbare Reaktion zu betrachten. Die Aktivierung ihrer Wirkung unterliegt dabei Umwelteinflüssen und stellt einen Forschungsgegenstand der Epigenetik dar.

„Zum einen kann es Genom-Umwelt-Interaktionen geben derart, dass die genetischen Wirkungen von Umweltwirkungen abhängen und umgekehrt. Ein Beispiel ist hierfür die Entwicklung antisozialen

---

[310] Inwieweit es sich um echtes altruistisches Verhalten unter nicht verwandten Individuen handelt, ist nicht bekannt, da es keine Aussagen über den Grad der Verwandtschaft der Tiere in der Gruppe gab.
[311] *Schaik / Rohr,* Nahm Moralität ihren Ursprung bei nichtmenschlichen Primaten*?* S. 127-154.
[312] *Eckhardt Voland,* Lernen – Die Grundlegung der Pädagogik in evolutionärer Charakterisierung, S.111; in: *Annette Scheupflug / Christoph Wulf (Hrsg.),* Zeitschrift für Erziehungswissenschaft, 1997, S. 103-115.
[313] *H. Hendrichs,* Zur möglichen Vorform des menschlichen Rechtsgefühls bei höheren Tieren, S. 57, 67; in: *Ernst-Joachim Lampe (Hrsg.)*, Das sogenannte Rechtsgefühl, 1985, S.57-70.
[314] *T. Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, S. 337.

Verhaltens bis zum Jugendalter (normverletzendes bis hin zu kriminellem Verhalten). Adoptionsstudien fanden, dass Adoptivkindern, deren biologischen Eltern selbst antisozial auffällig waren, oder Adoptivkinder, die in Problemfamilien aufwuchsen, nur ein geringfügig erhöhtes Risiko für antisoziales Verhalten aufwiesen. Kamen biologische und soziale Risiken jedoch zusammen, war ihr Risiko viermal höher, als wenn sie keinen der beiden Risikofaktoren aufwiesen (Cadoret et al., 1983). Sie erbten anscheinend von ihren leiblichen Eltern nur eine erhöhte Verletzbarkeit durch belastende Umweltbedingungen. Allerdings könnte diese Verletzbarkeit auch durch Umweltbedingungen vor der Adoption, z.B. Drogenkonsum der biologischen Mutter während der Schwangerschaft, verursacht sein."[315]

Das angeführte Zitat veranschaulicht die Komplexität der Interaktion zwischen genetischen Faktoren und Umweltbedingungen. Die Forschung sieht sich folglich mit der Herausforderung konfrontiert, genetische Einflüsse isoliert zu betrachten und Umweltinteraktionen auszuschließen. Die Ursache für ein spezifisches Verhalten kann jedoch weder allein der Umwelt noch allein den Genen zugeschrieben werden. Dies schließt die Entwicklung des Gerechtigkeitsempfindens zwangsläufig ein: Die genetische Disposition zur Entwicklung eines Gerechtigkeitsempfindens ist gegeben, wobei die Ausprägung sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht von der Umwelt abhängt. Die Quantität beschreibt dabei die Stärke der Spannungsgefühle, die beim Auftreten von Situationen, welche von dem eigenen Gerechtigkeitsempfinden abweichen, einhergehen mit einem besonderen Maß an Empörung. Die Qualität des Gerechtigkeitsempfindens manifestiert sich in der Präferenz für ein Gerechtigkeitsprinzip, beispielsweise absolute Gleichheit oder Leistungsprinzip.

[315] *Jens, B. Asendorpf,* Biologische Grundlagen der Entwicklung; in: *Rolf Oerter / Leo Montada,* Entwicklungspsychologie, 5. vollständig überarbeitete Auflage, Weinheim, Basel, Berlin 2002, S. 69.

Die Beantwortung der Frage, inwieweit die phänotypische Entwicklung durch Genome oder die Umwelt geprägt wird, erfordert die Erfassung und Einordnung der Umwelteinflüsse entsprechend der Wahrnehmung des sich entwickelnden Individuums. Die Wahrnehmung einer und derselben Umwelt kann subjektiv und temporär unterschiedlich ausfallen, was zu unterschiedlichen Wirkungen führt.

Selbst bei phänotypischer Ähnlichkeit – wie am Beispiel der mittleren Intelligenz bei Montada dargestellt – ist eine eindeutige Zuordnung des Anteils, der durch die genetische Ausstattung oder die Umweltfaktoren bedingt ist, schwierig. Sie kann sowohl durch hohe Intelligenz-Anlagen in einer wenig förderlichen Umwelt als auch durch geringe Intelligenz-Anlagen, die jedoch durch eine optimale Umwelt voll entwickelt werden können, bedingt sein.[316]

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass auch genetische Dispositionen nicht isoliert voneinander ihre Wirkung entfalten. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass

„Viele genetische Einflüsse auf Persönlichkeitsunterschiede sind höchst indirekt vermittelt, d.h. sie beruhen auf genetischen Einflüssen auf andere Persönlichkeitseigenschaften, die mit diesem Merkmal korrelieren."[317]

Die Ausbildung eines Gerechtigkeitsempfindens ist folglich zusätzlich von der genetischen Veranlagung anderer Eigenschaften abhängig, welche ihrerseits in ihrer Wirksamwerdung weiteren Umwelteinflüssen unterworfen sind.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass es im menschlichen Genom gesicherte Hinweise auf die Anlage zur Fähigkeit eines Gerechtigkeitsempfindens gibt. Damit ist die Fähigkeit, ein Gerechtigkeitsempfinden zu entwickeln, universell

[316] *Leo Montada,* Fragen, Konzepte, Perspektiven, S. 22; in: *Oerter / Montada,* Entwicklungspsychologie, S. 3-53.
[317] *Asendorpf*, Biologische Grundlagen der Entwicklung, S. 66.

für alle Menschen gegeben. Die Frage, welche Umweltbedingungen für die Entfaltung des Gerechtigkeitsempfindens als förderlich charakterisiert werden können wird im nachfolgenden Abschnitt erörtert.

2. Ontogenetische Entwicklung

Die Ausführungen zur phylogenetischen Entwicklung des Gerechtigkeitsempfindens fokussieren auf jene Anteile, die alle Menschen genetisch miteinander gemein haben, wie oben dargestellt. Die Ontogenese hingegen befasst sich mit der Frage, wie sich das Gerechtigkeitsempfinden im Individuum selbst entwickelt. Der an dieser Stelle erforderliche Wechsel der Perspektive von dem, was allen Menschen an Potential zu eigen ist, hin zu der Frage, wie sich dies im Individuum entwickelt, wird von Oerter und Montada folgendermaßen erläutert:

"Die Verhaltensgenetik unterscheidet Entwicklungsergebnisse, die normal sind für die Spezies, von solchen, die normal sind für eine Kultur. Alle genetisch normalen Kinder lernen eine Sprache, das Grundwissen, die Werte, die Normen, die Fertigkeiten einer Kultur, wenn sie in einer für die Spezies Mensch normalen kulturellen Umwelt aufwachsen. [...] Das, was sie lernen, ist phänotypisch unterschiedlich, aber funktional im jeweiligen materiellen, sozialen und kulturellen Kontext äquivalent."[318]

Folglich ist die Entwicklung eines Gerechtigkeitsempfindens bei allen Menschen möglich, da dieses genetisch angelegt ist. Wenn die qualitative Ausprägung des Gerechtigkeitsempfindens jedoch sozial vermittelt ist, dann unterliegt sie individuellen Variationen entsprechend der Lerngeschichte.

Die Forschung zur Moralentwicklung, die hier mit der Entwicklung eines Gerechtigkeitsempfindens geleichgesetzt

[318] *Montada,* Fragen, Konzepte, Perspektiven, S. 23.

wird, wird maßgeblich von den Theorien des Schweizer Entwicklungspsychologen Jean Piaget[319] und dem Amerikaner Lawrence Kohlberg geprägt.[320] In seiner Forschung unterscheidet Piaget zwischen Autoritätsmoral und autonomer Moral. Die Autoritätsmoral, wie sie sich zunächst ausbildet, ist durch Pflicht und Gehorsam geprägt und somit fremdbestimmt. In der Konsequenz dessen wird Gerechtigkeitsempfinden mit dem im Gesetz festgehaltenen Maßstab assoziiert, wobei die Forderung nach Sühne als wesentlicher Bestandteil von Gerechtigkeit betrachtet wird. Die Zugehörigkeit zu einer bestimmten moralischen Entwicklungsstufe ist maßgeblich von der individuellen Selbstwahrnehmung und dem damit einhergehenden Selbstverständnis geprägt. Menschen, die der Autoritätsmoral folgen, neigen dazu, Kritik als Angriff auf ihr wenig selbstbestimmtes Selbst zu empfinden, was eine Verteidigungshaltung zur Folge hat.

Der zweite Moraltyp ist die autonome Moral, welche auf gegenseitiger Achtung basiert und dem Prinzip der Gleichheit folgt. Diese Form der Moralität ist durch Selbstbestimmung gekennzeichnet. Nach Piaget ist lediglich der autonome Moraltyp geeignet, das Menschsein in seiner Ganzheit zu entfalten.[321]

---

[319] Z. B. *Jean Piaget,* Meine Theorie der geistigen Entwicklung, Frankfurt a. M. 1983.

[320] *Kohlberg / Levine / Hewer,* Zum gegenwärtigen Stand der Theorie der Moralstufen.

[321] *Piaget,* Meine Theorie der geistigen Entwicklung. *Schindewolf* fügt den zwei Moraltypen Piagets noch eine dritte hinzu, die sich aus der zweiten entwickelt hat: die Moral der Beliebigkeit. Sie habe sich in einer überflexiblen Gesellschaft des ungebremsten Kapitalismus aus der des zweiten Typs entwickelt. Eines ihrer Merkmale sei, dass nicht mehr der Mensch im Mittelpunkt stehe, dem die Wirtschaft diene, sondern die Wirtschaft, welcher der Mensch zu dienen habe. So entscheide bezüglich Lohn- und Sozialleistungsumfang nicht mehr die Frage, was der Mensch für ein menschenwürdiges Leben brauche, sondern die Frage, mit wie viel Einkommen die Arbeitsmotivation erhalten bleibe. Nach Schindewolf ist nicht jede Weiterentwicklung der Moral gesellschaftlich hilfreich. *Dorrit Schindewolf,* Gerechtigkeit: Die Psychologie und Neurobiologie der Motive des Fühlens, Denkens und Handelns, Norderstedt 2006.

a) Kohlberg

Eine Auseinandersetzung mit dem von Kohlberg entwickelten Stufenmodell der Moralentwicklung macht deutlich, dass Mediation ein geeignetes Instrument zur Förderung der moralischen Entwicklung bzw. des Gerechtigkeitsempfindens sein kann.

Kohlbergs Forschungsinteresse galt der Entwicklung von Begründungen normativer Urteile sowie den diesen Urteilen zugrunde liegenden Orientierungen.[322]

Im Folgenden erfolgt eine Darstellung der Stufentheorie Kohlbergs und seiner Mitarbeiterinnen zur Entwicklung der Moral und des Gerechtigkeitsempfindens. In diesem Kontext wird Bienengräbers Abhandlung "Vom Egozentrismus zum Universalismus"[323] als bündige Zusammenfassung von Kohlbergs Forschungen herangezogen.

Bienengräber sucht nach Antworten, was Menschen zu moralischen Urteilen befähigt, was solche Urteile kennzeichnet und warum Menschen zu unterschiedlichen Bewertungen kommen. Im Mittelpunkt seiner Untersuchung steht die Frage:

„Wie kann es also dazu kommen, dass ein und dieselbe Handlungsweise von verschiedenen Menschen nach unterschiedlichen Maßstäben bewertet wird, diese unterschiedlichen Urteile aber gleichermaßen als "moralisch" und ebenso als "unmoralisch" bezeichnet werden können?"[324]

Bienengräber beschreibt Kohlbergs Stufentheorie als einen Weg von egozentristischen Handlungsbegründungen über eine soziozentristische hin zu einer Handlungsbegründung, die von universellen Prinzipien geleitet werde.

---

322 *Montada*, Moralische Entwicklung und moralische Sozialisation, S. 635f; in: *Rolf Oerter / Leo Montada,* Entwicklungspsychologie, 5. vollständig überarbeitete Auflage, Weinheim, Basel, Berlin 2002, S. 619-647.
323 *Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus.
324 *Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus, S. 1f.

Die Entwicklung der kognitiven Fähigkeiten, der Logik und des Denkens stellt zwar eine notwendige, jedoch keine hinreichende Bedingung für die Entwicklung der Moral dar. Ergänzend sind die Fähigkeiten zur Perspektivübernahme (Kohlberg bezeichnet dies als Rollenübernahme) sowie Anreize aus der sozialen Umwelt erforderlich, insbesondere die Gerechtigkeitsstruktur der Umwelt und die moralische Atmosphäre. Wenn die genannten Faktoren vorhanden sind, kann sich das Gerechtigkeitsempfinden des Individuums weiterentwickeln.[325]

Die Fähigkeit zur Rollenübernahme, welche eine Perspektivübernahme beinhaltet, stellt eine Komponente dar, die für die Entwicklung des moralischen Urteilens von wesentlicher Bedeutung ist. Die moralische Atmosphäre, in der das Individuum lebt, wirkt dann optimal für die (Weiter) Entwicklung der individuellen Moral, wenn das moralische Niveau der Umgebung exakt eine Stufe höher liegt als die bisher erreichte individuelle Moralstufe.

Schließlich ist nach Kohlberg ein kognitiver Konflikt als Impuls für die Weiterentwicklung der Moral erforderlich. Ein solcher Konflikt ist gegeben, wenn ein Individuum ein Problem mit den bisherigen Mitteln nicht mehr lösen kann. In der Summe resultiert dies in einer irreversiblen Entwicklung, bei der das Individuum seine Probleme nach einer Wachstumsphase dauerhaft qualitativ anders löst. Wer einmal gelernt hat, Wasser zu schöpfen werde nicht mehr versuchen, es zu greifen, so sein anschauliches Beispiel dazu.[326]

Während Kohlberg zunächst davon ausging, dass eine Entwicklung der Moral allein durch die Bearbeitung von Dilemmata bewirkt werden kann, stellt er später die Wirkung der "gerechten Gemeinschaft" heraus. Bienengräber formuliert:

[325] *Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus, S. 2ff.
[326] *Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus, S. 24.

„Der Gerechtigkeitsaspekt besteht darin, dass sich die Mitglieder der Gemeinschaft in einem demokratischen Prozess auf die Regularien einigen, die von allen zu beachten sind, sowie auf die argumentative Beilegung von sozialen Konflikten unter Beachtung und Wahrung der Rechte und Pflichten der Betroffenen.“[327]

In einer "gerechten Gemeinschaft", die Individuen auf unterschiedlichen Moralstufen umfasst, besteht die Möglichkeit, dass bei der Erörterung von realen, nicht nur hypothetischen Dilemmata die Menschen (der unteren Stufen) eine Chance zur (Nach-)Reifung ihrer Moralentwicklung erhalten.

An dieser Stelle kann bereits festgehalten werden, dass die gerechte Gemeinschaft eine hohe Ähnlichkeit mit der Mediationssituation aufweist. Wenn die Mediation nach fairen und gerechten Regeln organisiert wird, welche in einem demokratischen Prozess festgelegt werden, (dies ist regelmäßig der Fall, wenn die Medianden die Gesprächsregeln festlegen) und wenn im Rahmen der Mediation reale und keine hypothetischen Dilemmata thematisiert werden und die Mediatorinnen auf einer höheren Stufe der Moralentwicklung als die Mediandinnen argumentieren können, dann sind in der Mediation Rahmenbedingungen geschaffen, die eine Reifung des Gerechtigkeitsempfindens der Medianden ermöglichen.

Kohlberg identifiziert drei Niveaus der moralischen Entwicklung, welche jeweils in zwei Stufen unterteilt sind. So kommt er insgesamt auf sechs Stufen. Des Weiteren postuliert Kohlberg eine siebte Stufe, deren empirische Evidenz jedoch fehlt und die folglich als rein hypothetisch zu betrachten ist. Auch die sechste Stufe konnte nicht in alle Studien nachgewiesen werden.[328]

[327] *Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus, S. 42f.
[328] *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation, S. 52; *Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus, S. 52.

Auf dem präkonventionellen Niveau (1) sind die Individuen egozentrisch orientiert und können sich nicht vorstellen, dass der oder die andere eine eigene Perspektive auf den Konfliktgegenstand hat bzw. dass diese Perspektive genauso berechtigt ist wie die eigene. – Moral hat sich den Eigeninteressen unterzuordnen. Auf dem konventionellen Niveau (3) erfolgt eine Erweiterung des Bezugsrahmens vom Individuum auf die eigene Gruppe. Dabei wird von soziozentristischen Argumenten Gebrauch gemacht. Auf der vierten Stufe orientiert sich die Person in hohem Maße an den Normen und Gesetzen der Bezugsgruppe. Erst auf dem postkonventionellen Niveau (5) ist das Individuum in der Lage, seine Perspektive über die eigene Gruppe hinaus zu erweitern und die Gültigkeit von Normen in Bezug auf allgemein gültige Regeln zu hinterfragen. In Fällen, in denen die geltenden Gesetze nicht mit den allgemeinen Gerechtigkeitsprinzipien vereinbar sind, werden Letztere im Zweifelsfall als handlungsleitende Kriterien herangezogen. Auf der sechsten Stufe, die als fiktives Konstrukt zu betrachten ist, argumentiert die Person allparteilich im Interesse aller.

Dabei wird die Anwendung von Gerechtigkeitsoperationen zu einem bewusst angewandten Prinzip. Ein Urteil ist demnach gerecht, wenn es von allen von dem Konflikt betroffenen Personen akzeptiert werden kann, unabhängig von ihrer Position innerhalb des Konflikts.[329]

> Mediationsbezug I: An dieser Stelle sei darauf verwiesen, dass das Wort "Urteil" durch "Vereinbarung" ersetzt werden kann, wodurch sich das Zitat in eine Beschreibung des Mediationsideals verwandelt.

Wenn auf der sechsten Stufe eine Berücksichtigung aller Aspekte der Situation aus den Perspektiven der Beteiligten,

[329] *Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus, S. 52.

einschließlich ihrer Systemlogiken erfolgt,[330] dann ermöglicht der Prozess der Mediation die Erarbeitung eines Ergebnisses, das der Logik der sechsten Stufe zugeordnet werden kann. Dies wird durch die Kombination der Perspektiven,[331] Überprüfung sowie Kooperation erreicht.

Nach Kohlberg kann dieses Ideal jedoch lediglich als hypothetisches Konstrukt betrachtet werden. In seinen Forschungsarbeiten, die sich auf die Diskussionen hypothetischer Dilemmata konzentrieren, konnte die Argumentation auf der sechsten Stufe empirisch nicht nachgewiesen werden.

Mediationsbezug II: Im Rahmen der Mediation wird die Diskussion hypothetischer Dilemmata verlassen und der Fokus stattdessen auf die Suche und das Ringen der Betroffenen um die optimale Lösung eines realen Dilemmas gelegt. Pasetti vertritt die Auffassung, dass für eine erfolgreiche Mediation die Moralentwicklung bzw. die Entwicklung des Gerechtigkeitssinns auf Stufe 3 ausreiche, da das wesentliche Element die Fähigkeit zur Perspektivübernahme sei.[332] Dabei beschränkt sie sich auf die Beschreibung der Verfahrensvoraussetzungen, ohne die Ergebnisqualität zu berücksichtigen.[333] Das Potential der Mediation, das Gerechtigkeitsempfinden reifen zu lassen, bleibt von ihrer Argumentation unerwähnt.

Mediation als Entwicklungshilfe für das Gerechtigkeitsempfinden

In seiner Forschung bestätigt Wolfgang Lempert[334] die Stufentheorie von Kohlberg für die ersten fünf Stufen, wobei er

[330] *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation, S. 51.
[331] Vgl. *Joseph Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation, Heidelberg, 2008, S. 61.
[332] *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation, S. 54.
[333] Siehe dazu ausführlich in Kapitel B XI.
[334] *Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus, S. 73 verweist u.a. auf *Wolfgang Lempert,* Moralische Urteilsstufen und Niveaus sozialer Aggregation; in: *Fritz Oser / Wolfgang Althof / Detlef Garz (Hrsg.),* Moralische Zugänge zum Menschen – Zugänge zu moralischen Menschen,

leichte Modifikationen vornimmt. Sein Verdienst besteht in der Identifikation von sechs Faktoren, welche die Entwicklung des moralischen Denkens und Urteilens fördern, beschleunigen oder hemmen. Diese sind:

1. Soziale Konflikte stellen eine Herausforderung für das Individuum dar. Allerdings müssen die Konflikte das richtige Maß haben und dürfen nicht latent sein. Hierbei kommt es auf das subjektive Empfinden der Personen dahingehend an, ob ein sozialer Konflikt bereits zu einem kognitiven Konflikt führt und damit moralisches Wachstum auslöst. Ein kognitiver Konflikt manifestiert sich, sofern die bisherigen psychischen Strukturen als inadäquat erachtet werden, um den anstehenden sozialen Konflikt adäquat zu lösen. Konflikte, die auf divergierenden Wertvorstellungen und Normen basieren und mit Prinzipien kollidieren, bergen das Potenzial, das Individuum zur Entwicklung auf Stufe 5 zu verhelfen, welche für Lempert bereits die höchste Stufe darstellt.

2. Die Erfahrung von Wertschätzung. Sie stellt eine grundlegende Voraussetzung für den Aufbau von Vertrauen dar und ist, so Bienengräber,[335] für die moralische Entwicklung gemäß der Theorie von Piaget von entscheidender Bedeutung. Die Erfahrung von allgemeiner sozialer Anerkennung ermöglicht es dem Individuum, eine Qualität an Selbstachtung aufzubauen, die es in die Lage versetzt, nicht nur Autoritäten mit Respekt, sondern auch Partnern auf Augenhöhe zu begegnen.

3. Kommunikation stellt eine unabdingbare soziobiografische Voraussetzung dar, um zu erlernen, kontroverse Punkte in die Diskussion einzubringen. Von entscheidender Bedeutung ist

---

München 1986 S. 84-107; *Michael Corsten / Wolfgang Lempert,* Beruf und Moral, Weinheim 1997; *Ernst-Hartmuth Hoff / Wolfgang Lempert / Lothar Lappe* Persönlichkeitsentwicklung in Facharbeiterbiographien. Bern, Stuttgart, Toronto 1991.

[335] *Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus, S. 79.

dabei, dass die Kommunikation frei und zwanglos erfolgt und ausreichend Spielraum für die Beteiligten lässt. Für eine Weiterentwicklung auf Stufe 5 ist der Austausch über die Geltung von Normen von essenzieller Bedeutung.

4. Die Kooperation erfordert von dem Individuum, sich über den unmittelbaren eigenen Nutzen hinaus auf den anderen einzustellen. Diese Partizipation umfasst das Mitreden, Mitentscheiden sowie das gemeinsame Aufstellen von Regeln. Die Diskussion und argumentative Infragestellung althergebrachter Regeln fördert die Entwicklung zur fünften Stufe.[336]

5. Die Wahrnehmung von Verantwortung zwingt das Individuum, die Folgen der eigenen Handlungen zu überdenken. Wenn die die Verantwortung herausfordernd ist, ohne zu überfordern, dann ist dies die Chancen auf eine Entwicklung bis zur fünften Stufe.

6. Die als Kontrollüberzeugungen wahrgenommenen Handlungschancen entscheiden darüber, zu welchem Grad das Individuum eine Idee von verantwortungsvollem moralischem Handeln entwickelt. In einer Umgebung, in der die Handlungsoptionen – möglicherweise willkürlich und alternierend – beschränkt sind, kann sich keine reife Kontrollvorstellung entwickeln.

Bienengräber entwickelt das Stufenkonzept weiter und ordnet die verschiedenen Kontrollüberzeugungen den Entwicklungsstufen der Moral zu. Dabei stellt er fest, dass ein fatalistisches Sich-Ausgeliefert-Fühlen kein Verantwortungsgefühl zulässt und Handlungen in diesem Fall kein Abwägen mit den Interessen des anderen erfordern. Die internal deterministische Überzeugung korrespondiert mit der zweiten Stufe. Das Individuum ist der Überzeugung, dass es

[336] *Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus, S. 84.

durch innere Vorgaben, beispielsweise Gene, in seinen Handlungen festgelegt und beschränkt ist. Das Individuum neigt dazu, andere Menschen für die Verfolgung eigener Interessen zu instrumentalisieren. Dabei werden die Interessen der anderen nur insoweit berücksichtigt, als sie dem Handelnden nützlich sind. Die dritte Stufe erfordert mindestens die additiv-deterministische Kontrollüberzeugung, um die Verschränkungen von Selbst und Umwelt zu erkennen und die Perspektive wechseln zu können. Erst mit dem Erlangen einer interaktiven Kontrollüberzeugung ist der Weg zur fünften Stufe frei.[337]

Dies verdeutlicht, welche (pädagogische) Umgebung die Entwicklung moralischer Urteilskraft fördert. Es ist weniger von Bedeutung, direkt Moral zu lehren, als vielmehr eine förderliche und anregende Umgebung bereitzustellen. Dazu gehören auch Konflikte, denn wie oben dargelegt, können diese eine förderliche Wirkung auf die individuelle moralische Weiterentwicklung entfalten.

Hierin liegt die Antwort auf die offene Frage aus dem vorherigen Abschnitt, welche Umweltbedingungen die genetische Disposition sich zu einem konkreten Gerechtigkeitsempfinden entfalten lassen.

Wenn Mediation die von Lempert identifizierten sechs Bedingungen zur Förderung der Moralentwicklung erfüllt, kann Mediation als eine die Entwicklung der Moral fördernde Umgebung interpretiert werden: Der Ausgangspunkt bildet ein sozialer Konflikt, der nicht durch die Beteiligten selbst bewältigt werden konnte und sich zu einem kognitiven Konflikt entwickelt hat (1). Die schrittweise thematische Abarbeitung portioniert den Konflikt in eine Größe, die eine adäquate Bearbeitung ermöglicht. Die Atmosphäre einer Mediation ist geprägt von

[337] *Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus, S. 74ff.

Wertschätzung und Vertrauen. In der Anfangsphase der Mediation besteht die Möglichkeit, dass die Mediatoren den Parteien Wertschätzung entgegenbringen, wobei diese Wertschätzung zunächst stellvertretend erfolgt (2). Die Mediation stellt eine Form der Kommunikation dar, wobei die Mediatorinnen einen Raum zur Verfügung stellen, der frei von Zwang ist (3). Im Rahmen der Mediation wird die Fähigkeit zur Kooperation und zum Perspektivwechsel gefördert, sodass die Parteien in der Lage sind, sich aufeinander einzustellen und die Interessen ihres Gegenübers zu berücksichtigen (4). Die Verantwortung für die Konsequenzen ihrer (Nicht-)Vereinbarung liegt jedoch weiterhin bei den Konfliktparteien (5). Die Mediation unterstützt die Parteien dabei, von einer fatalistischen oder determinierten Kontrollüberzeugung zu einer interaktiven zu gelangen, sofern sie nicht bereits darüber verfügen (6). Insofern kann festgestellt werden, dass Mediation das Potenzial birgt, die Medianden bei der Entwicklung des Gerechtigkeitsempfindens bis auf Stufe 5 zu unterstützen.

Die Übereinstimmung mit den sechs Faktoren zur Förderung der individuellen moralischen Entwicklung führt zu einer weiteren gerechtigkeitsrelevanten Wirkung der Mediation. Die Förderung der Moralentwicklung der teilnehmenden Individuen birgt gemäß der Stufentheorie das Potenzial, dass Menschen auf einer höheren Stufe der Moralentwicklung generell gerechter handeln. In diesem Sinne verwirklicht Mediation Gerechtigkeit weder im Ergebnis noch im Verfahren, sondern in der Entwicklung der Moral bzw. des Gerechtigkeitsempfindens und damit kongruenten Handelns der Teilnehmenden.

Weitere förderliche Elemente für die Entwicklung moralischer Urteile

Empathie stellt nach Bienengräber eine wesentliche Grundlage für die Entwicklung moralischer Urteilsfähigkeit dar. Diese Fähigkeit basiert auf der Fähigkeit zur Vorstellungskraft und zum **Perspektivenwechsel**.

Ferner sind Selbstbewusstsein und Respekt im Sinne von Selbst- und (wenigstens etwas) **Fremdachtung** erforderlich. Die Fähigkeit zur Bildung moralischer Urteile ist ohne **Selbstachtung** nicht gegeben, da das Individuum ohne diese nicht in der Lage ist, sich ein solches Urteil zuzutrauen. Ebenso ist die Fähigkeit zur Moral ohne Fremdachtung nicht gegeben.

Die Fähigkeit zur **Ambiguitäts Toleranz** ist auf allen Stufen der moralischen Urteilsbildung erforderlich. Ohne sie können entweder die eigenen Werte und Anliegen oder die des Gegenübers oder einer anderen Gruppe berücksichtigt werden. Differenzen müssen ausgehalten werden können, sonst muss die Unterschiedlichkeit der Anliegen auf eigene oder fremde Kosten geleugnet werden. Auf diese Weise wäre die Abgabe eines moralischen Urteils nicht möglich.

Nach Bienengräber bezeichnet der Begriff "Respekt" die Achtung einer Person, während der Begriff "Ambiguitätstoleranz" die Tolerierung von Differenzen hinsichtlich der Anliegen verschiedener Personen umfasst.[338] Die Begriffe "Respekt" und "Ambiguitätstoleranz" dienen in diesem Kontext dazu, eine Trennung zwischen der Sache und der Person vorzunehmen, wie sie auch in der Mediation zum Tragen kommt.

Mediationsbezug III: Wenn Mediation die weiteren förderlichen Aspekte zu bieten vermag, dann kann sie die Entwicklung des Gerechtigkeitsempfindens auf eine höhere Stufe fördern.

Im Rahmen der Mediation wird Empathie seitens der Mediatoren für die jeweils andere Partei erbracht. Die Förderung erfolgt insbesondere in Phase III durch die Anregung zur Perspektivübernahme. Zudem sind Mediatoren Modell für respektvollen Umgang und stärken die Selbstachtung, indem sie einen geschützten Raum schaffen, in dem die Anliegen der

[338] *Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus, S. 17ff.

Mediandinnen geachtet werden. Insofern birgt die Mediation das Potential, die moralische Urteilsfähigkeit nachzuholen oder weiterzuentwickeln.

Obwohl also Mediation die Voraussetzungen dazu mitbringt, ist es fraglich, ob die Mediationssituation geeignet ist, die Reifung des individuellen moralischen Urteilens dauerhaft herzustellen (Transformative Mediation). Dies ist aus mehreren Gründen kritisch zu sehen. Zunächst einmal impliziert dies, dass das Gerechtigkeitsempfinden der Mediandinnen der Reifung bedarf. Der Bedarf kann jedoch nicht aus dem aktuellen, für die Betroffenen nicht allein lösbaren Konflikt abgeleitet werden. Ein solcher Bedarf lässt sich allenfalls aus der Retardierung aufgrund des konfliktbedingten Stresses ableiten. Der ist aber temporär beschränkt. Des Weiteren erscheint es wenig realistisch, dass in der relativ kurzen Zeitspanne einer Mediation eine förderliche pädagogische Umgebung, wie sie in der Kindheit und Jugend erlebt wurde, vollständig ersetzt werden kann. Es besteht jedoch die Möglichkeit, dass die förderlichen Bedingungen der Mediation die stressbedingte Retardierung aufheben. Zum Dritten kann eingewendet werden, dass Mediation keine Therapie ist. Dem kann aber entgegen gehalten werden, das eine Unterstützung bei der Moralentwicklng ebenfalls keine Therapie ist. Es bleibt aber fraglich, ob ein Auftrag bezüglich der Entwicklungsunterstützung vorliegt. Die Medianden selbst erachten sich in der Regel nicht als defizitär und entwicklungsbedürftig.[339] Wenn ein diesbezüglicher Auftrag nicht vorliegt, bleibt die Entwicklung des Gerechtigkeitsempfinden ein Nebeneffekt.

Obgleich eine weitere Reifung der Moralentwicklung trotz der genannten Einschränkungen gelingen mag, kann dies bei Personen, die nicht an dem Verfahren teilnahmen und weil die

[339] Erfahrungswert der Verfasserin.

inneren Prozesse nicht sichtbar sind, Irritationen auslösen. Ändern die Betroffenen ihrer moralischen Weiterentwicklung ihre Argumentationsstrategie und Position, kann dies die Vermutung erwecken, die Medianden hätten ihre Positionen nicht weiter verfolgt, sie seien stattdessen "umgefallen" und hätten nachgegeben. Nach außen ergibt dies ein Bild von einer „ungerechten“ Mediation, die Nachgibigkeit forciert.

b) Kohlbergs Kritiker

In diesem Zusammenhang sei darauf verwiesen, dass das von Kohlberg entwickelte Modell der Entwicklung der Moral in Stufen in vielfacher Hinsicht kritisiert worden ist.[340] Zum Beispiel wurde ihm vorgeworfen, schichtspezifische Effekte übersehen zu haben.

„Moralpsychologische Forscher, die der Mittel- oder Oberschicht angehören und zumeist auch diesen Schichten entstammen, dürften dazu neigen, die moralischen Autonomie-Ideale ihres eigenen Lebenskontextes in unreflektierter Weise zum normativen Bezugspunkt der Entwicklung zu machen.“[341]

Beckers Auffassung zufolge erkennen und bemängeln Garbarino/Bronfenbrenner[342] eine Vernachlässigung der kulturspezifischen Ausprägung der Stufen. Baumrind und Sullivan[343] weisen darauf hin, dass neben der jeweiligen Kultur auch die Klassenstruktur von Relevanz ist. Des Weiteren wird Kohlberg eine von den Werten der herrschenden bürgerlichen Klasse bestimmte Ideologie vorgeworfen. Snary[344] stützt diese

[340] Hier wird im Wesentlichen den Ausführungen von Becker gefolgt, seine Literaturangaben werden ungeprüft übernommen. *Günter Becker,* Von bewusster zu unbewusster moralischer Vernunft? Kohlberg und seine Kritiker. Kritik durch neuere Ansätze. Eine systematische und forschungsgeschichtliche Analyse, Wiesbaden 2011.
[341] *Becker, a.a.O.* S. 344.
[342] *J. Garbarino / U. Bronfenbrenner,* The socialization of moral judjment and behavior in cross-cutural perspective. In *T. Lickona* (Ed.) Moral development and behavior. Theory, research and social issues. New York 1976 S. 70-83.
[343] *D. Baumrind,* A dialectical materialist´s perspective on knowing social reality: New directions of child development, 1978/2 S. 21-86.
[344] *J. R. Snary,* Cross-cultural universality of social-moral developement: A critical review of kohlbergian resarch and practice. Psychological Bulletin, 1985/97 S. 202-232.

These durch Forschungsergebnisse, welche aufzeigen, dass Personen aus sozial schwachen Schichten eine geringere Moralkompetenz aufweisen. Dabei, so Baumrind[345], kann theoretisch vermutet werden, dass, bezogen auf die Gerechtigkeit, die moralischen Standpunkte der Unterschicht sogar ein höheres moralisches Potential aufweisen, gehe man von einem (theoretisch) höheren solidarischen Potential der Unterschicht aus. Snary[346] folgert aus der empirischen Evidenz, dass Angehörige aus unteren Schichten so gut wie nie die postkonventionellen Stufen erreichen, dass die inhaltliche Bestimmung der fünften und sechsten Stufe mit Menschenrechten und abstrakten Prinzipien kein wirklich angemessener, klassenübergreifender Maßstab sei. Seiner Ansicht nach ist in den unteren Klassen das Element der Gemeinschaft von größerer Bedeutung, was mit dem oberschichtorientierten Fokus auf Prinzipien als weniger moralisch verkannt wird. In ihrer Kritik gehen Markard und Uhlmann noch einen Schritt weiter.[347]

„Sie werfen ihm [Kohlberg GK] eine individualistische Position vor, welche die bürgerlichen Herrschaftsverhältnisse stützt.“[348]

Honneth[349] stellt den Begriff des Unrechtsbewusstseins der prinzipienorientierten Moral der Oberschicht gegenüber. Das Unrechtsbewusstsein basiert auf einer eher intuitiven und situationsadäquaten Verurteilung von Ungerechtigkeit, was eine intuitive Vorstellung von Moral impliziert. In einer weiteren

[345] *D. Baumrind,* From ought to is: A neo-marxist perspective on the use an misuse of the culture construct. Human Developemet, 1998/41 S. 145-165.
[346] *J. R. Snary,* The communitaryan voice: The sociological expansion of kohlbergian theory, research and practice. S.109-133; in: *W. M. Kurtines / J. L. Gewirtz (Eds.)*, Moral development: An introduction 1995.
[347] *M. Markard / G. Uhlmann,* Geistig-moralische Erneuerung in der Psychologie: Zur Kritik der Auffassungen L. Kohlbergs. Arbunet-Sonderband 1983/99, S. 11-47.
[348] *Becker,* Von bewusster zu unbewusster moralischer Vernunft? S. 344.
[349] *Axel Honneth,* Moralbewusstsein und soziale Klassenherrschaft; in: *Axel Honneth,* Die zerissene Welt des Sozialen, Frankfurt am Main 1990, S. 182-201.

Untersuchung von Vester und Kollegen[350] werden neben der Schichtzugehörigkeit auch das jeweilige Ethos, die Handlungsorientierung, die präferierte Lebensführung, die Beziehungsmuster sowie Überlegungen zu Gewinnern und Verlierern in die Milieubestimmung einbezogen. Somit lässt sich konstatieren, dass ein Milieu durch eine spezifische moralische Orientierung gekennzeichnet ist. Becker folgert daraus,

„[…] dass sich auf der unteren Ebene der sozialen Hierarchie ein postkonventionelles, universalistisches Urteilen in anderen Kategorien artikuliert. […] Die Forschung spricht allerdings nicht für die Annahme kontextspezifischer Strukturen, sondern für eine (inhaltliche) Erweiterung für Kohlbergs Stufen um klasse-, schicht-, lebenslagen- oder milieuspezifische Argumentationsmuster.“[351]

Die Stufentheorie kann nach dieser Kritik bestehen bleiben, sofern sie inhaltlich an die hier genannten Forschungen angepasst wird. Emler/Renwich/Malone[352] erweitern die Stufentheorie um die Feststellung, dass konservativ eingestellte Individuen einer Verzerrung der Moralstufen unterliegen, wodurch sich ihre Weiterentwicklungsmöglichkeiten zur herkömmlichen Stufe 5 einschränken.

Auch aus feministischer Perspektive wird die Stufentheorie von Kohlberg kritisiert. Insbesondere Gilligan kritisiert, dass die unterschiedlichen Moralvorstellungen von Männern und Frauen in Kohlbergs Stufentheorie nicht hinreichend berücksichtigt werden.[353] Dies resultiert unter anderem in der Beobachtung, dass in zahlreichen Studien keine Weiterentwicklung über die

[350] *M. Vester / P. v. Oertzen / T. Herrmann / D. Müller,* Soziale Milleus in gesellschaftlichem Strukturwandel. Frankfurt am Main 2001.
[351] *Becker,* Von bewusster zu unbewusster moralischer Vernunft? S. 347.
[352] *N. Emler / S. Renwich / B. Malone,* The relationship between moral reasening an political orientation. Journal of Personality and Political Psychology, 1983/45, S. 1073-1080.
[353] U.a. *Carol Gilligan,* In a different voice. Women`s conceptions of self and morality. Harvard Educational Review, 1997/47 S. 481-517. *Ders*. Die andere Stimmen. München 1984. *G. M. Murphy / C. Gilligan,* Moral development in late adolescence and adulthood: A kritik an reconstruction of Kohlberg´s theory. Human Development, 1980/23 S.77-104.

dritte Stufe hinaus bei Frauen festgestellt wurde. Die Ergebnisse ihrer Forschung legen nahe, dass für Frauen eine Moral der Fürsorglichkeit von größerer Bedeutung ist als eine Moral der Gerechtigkeit. Kohlberg führte seine empirischen Untersuchungen, auf denen die Stufentheorie basiert, zunächst mit männlichen Probanden durch.[354] Die differierenden Ausprägungen der Moralentwicklung führt Gilligan auf divergierende Selbst- und Beziehungsbilder der Geschlechter zurück, welche wiederum aus differierenden Bindungserlebnissen mit der Mutter resultieren. In einer Metaanalyse von 80 Studien konnte Walker[355] derartige geschlechtsspezifische Effekte hingegen nur bei einigen wenigen nachweisen. Er führt den Effekt auf das geringere Bildungsniveau der beteiligten Frauen zurück.[356] Becker gelangt gemeinsam mit Kohlberg[357] zu der Einschätzung, dass die begründeten Kritiken Gilligans weniger Strukturunterschiede, sondern vielmehr Inhalte der moralischen Orientierung betreffen. Kohlberg reagierte mit einer Weiterentwicklung seiner Stufentheorie, indem er das "Wohlwollen" als inhaltliche Ergänzung auf der sechsten Stufe verortete.

Die Datengrundlage Gilligans basiert auf Befragungen zu alltagsnäheren Problemen, und Becker kommt mit Walker[358] zu dem Schluss, dass

„Neben dem Geschlecht scheinen die verwendeten Dilemmata ein wichtiger Einflussfaktor für die inhaltliche Orientierung zu sein. Walker weist darauf hin, dass die Geschlechtseffekte beim Urteilen zum Teil verschwinden, wenn kontrolliert wird, ob die Person personale

[354] *Becker,* Von bewusster zu unbewusster moralischer Vernunft? S.350.
[355] *L. J. Walker,* Sex differences in developement of moral reasoning: A kritikal review. Child Development, 1984/55 S. 677-691.
[356] Hier wird auf *Becker,* Von bewusster zu unbewusster moralischer Vernunft? S. 352 Bezug genommen.
[357] *Lawrence Kohlberg,* Essay of moral Developement, Vol. 2 The psychology of moral development, San Francisco 1984.
[358] *L. J. Walker,* Sexism in Kohlberg´s moral psychology; in: *Kurtine / Gewirtz (Hrsg.),* Moral development: An introduction. 1995, S.109-133.

Dilemmata (Dilemmata in Beziehungen) oder transpersonal Dilemmata (Dilemmata in Institutionen) thematisiert. Weibliche Probanden bringen nämlich eher personale Dilemmata ein, die stärker Fürsorgeorientierungen nach sich ziehen. […] Der Grad der Vertrautheit mit einem Problem und die Betroffenheit beeinflussten ebenfalls die inhaltliche Orientierung […].“ [359]

Somit können die vermeintlich geschlechterspezifischen Unterschiede eher im Charakter der Problem- oder Konfliktfelder verortet werden, als dass sie auf eine unterschiedliche Entwicklung des Gerechtigkeitsempfindens zurückzuführen wären.

Eine weitere Kritik an Kohlbergs Modell betrifft dessen Kulturspezifität.[360] Diese These ist unbestritten. Becker stellt infrage, ob sowohl durch eine Erweiterung der postkonventionellen Stufen um kulturspezifische Muster, als auch durch die Modifikation der darunter liegenden Stufen die kulturspezifischen Moralentwicklung adäquat abgebildet werden kann.[361]

Der Zusammenhang von moralischem Urteil und moralischer Handlung sowie die Qualität moralischer Handlungen bei hoher individueller Moralentwicklung sind Gegenstand der Forschungen von Blasi[362] und Turiel/Smetana[363]. Nach Auffassung der genannten Autoren ist maßgeblich, inwiefern

---

[359] *Becker,* Von bewusster zu unbewusster moralischer Vernunft? S. 355.
[360] Z.B. *E. L. Simpson.* Moral development research: A case study of scientific cultural bias. Human Developemt, 1994/17, S. 81-106.
C. P. Edwards, The comparative study of the development of maral judgement and reasoning; in: *R. H. Munroe / R. L. Munroe, / B. Whiting (Hrsg.),* Handbook of cross-cultural human development, 2. Ed. New York 1981.
R. A. Shweder, Liberalism as destiny, Contemporary Psychology, 1982/27, S. 421-424.
[361] *Becker,* Von bewusster zu unbewusster moralischer Vernunft? S. 360.
[362] *A. Blasi,* Die Entwicklung der Identität und ihre Folgen für moralisches Handeln; in: *Edelstein / Nunner-Winkler / Noam (Hrsg.),* Moral und Person, 1993, S. 119-147.
[363] *E. Turiel / J. G. Smetana,* Scial knowledge and social action: The coordination of domains; in: *W. M. Kurtines / L. J. Gerwitz,* Morality, moral behavior and moral development: Basic issues in theory and research, New York 1984, S. 261-282.

ein moralisches Dilemma die Identität des Individuums berührt und über die Herausforderung der Integrität die Person zum Handeln motiviert. Zudem ist von Relevanz, ob das Problem als Frage der Moral, der Konvention oder der persönlichen Angelegenheit eingestuft wird. Becker gelangt gemeinsam mit Arsenio/Lemerise[364] zu dem Schluss, dass die Motivation, moralisch zu handeln, in erster Linie vom Verständnis der betreffenden Regel abhängt.[365]

Unbestritten bleibt bei aller Kritik, dass sich eine kulturunabhängige Regelmäßigkeit in der Entwicklung der Moral / des Gerechtigkeitsempfindens aufzeigen lässt. Auch die förderlichen Bedingungen für die Moralentwicklung, wie sie auch die Mediation zu leisten vermag, werden von der Kritik nicht in Frage gestellt.

c) Nunner-Winkler

In ihrer Theorie zur moralischen Entwicklung postuliert Nunner-Winkler einen zweistufigen Lernprozess.

Der erste Schritt im Prozess der moralischen Entwicklung ist die Aneignung von Wissen über moralische Normen. Diese werden Kindern unmittelbar durch Sanktionen oder sprachlich ("Man tut das nicht.") bzw. durch eine spezifische Sprachwahl ("Das ist Mord.") vermittelt. Für Nunner-Winkler ist die emotionale Komponente der Sprache von größerer Bedeutung als die abstrakte Androhung von Strafe. Empörte Reaktionen der Sprecher wirken sich demnach stärker auf das Lernen moralischen Wissens aus als die Aussage, dass Diebstahl bestraft werde. Das Wissen um moralische Normen wird von allen Kindern erworben, in der Regel in früher Kindheit.

---

[364] *W. F. Arsenio / E. A. Lemerise,* Aggression and moral development: Integration of social information processing and moral domain models. Child Development 2004/75, S. 987-1002.

[365] *Becker,* Von bewusster zu unbewusster moralischer Vernunft? S. 375.

2. Anschließend geht es um den Erwerb von moralischer Motivation. Diese sei intrinsisch, das bedeutet, dass es nicht um die Erlangung von Vorteilen oder die Umgehung von Nachteilen geht, sondern um die Verinnerlichung von (eigenen) Prinzipien und Werten. Diese Motivation lässt sich als formal charakterisieren, da sie auf einem kontextbezogenen Urteilsprozess in einer konkreten Situation basiert. Diese Motivation ist demnach einerseits prinzipiell gültig, andererseits jedoch von Fall zu Fall unterschiedlich. Moralische Motivation lässt sich als Metabedürfnis begreifen, da sie nicht akzeptable Bedürfnisse als Grundlage für die Begründung von Verhalten herausfiltert und somit das eigene Verhalten beeinflusst. Die Entwicklung moralischer Motivation ist von verschiedenen Faktoren abhängig, wobei die Fähigkeit zur Perspektivenübernahme eine wesentliche Rolle spielt. Um diese Fähigkeit allmählich ausbilden zu können, benötigen Kinder Wissen und Erfahrung, um die Folgen ihres Handelns für sich und andere abschätzen zu können. Allerdings muss zunächst die Erkenntnis reifen, dass die Welt für andere Personen anders aussieht. Moralische Motivation geht über Mitleid, Empathie und spontane Neigung hinaus.[366]

Billmann-Mahecha und Horster zufolge war Kant der erste Philosoph, der sich mit dem Auseinanderfallen von der Kenntnis einer moralischen Regel und der Motivation zu deren Befolgung auseinandersetzen konnte und musste. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass zuvor die bloße Existenz einer moralischen Regel ausreichend war, um auch die Motivation zu ihrer Befolgung zu generieren.[367] In der heutigen Zeit ist für moralisches Handeln die Kenntnis der Regel, die Einsicht in

[366] *Nunner-Winkler,* Zum Verständnis von Moral-Entwicklungen in der Kindheit, S. 51–76.
[367] *Elfriede Billmann-Mahecha / Detlef Horster,* Wie entwickelt sich moralisches Wollen? Eine empirische Annäherung. S. 78; in: *D. Horster,* Moralentwicklung von Kindern und Jugendlichen, 2007, S. 77–102.

ihre Richtigkeit, also ihre Akzeptanz, sowie die Motivation, sie zu befolgen, erforderlich.

Billmann-Mahecha und Horster bestätigen das von ihnen als "Zwei-Phasen-Modell der moralischen Entwicklung" bezeichnete Konzept weitgehend.

Interessant ist ihr Hinweis auf die Unterscheidung von Motiv (für sie stabile personale Dispositionen, grundlegende Werte) und Motivation. Die Motivation bezeichnet demgemäß die Tendenz, in entsprechenden Situationen in Richtung der Motive zu handeln. Weder Motiv noch Motivation muss dabei bewusst sein. Die Identifikation moralischer Prinzipien kann durch die Analyse moralischer Emotionen wie Scham, Schuld, Empörung oder Stolz und Dankbarkeit unterstützt werden. Die genannten komplexen Emotionen, welche stets unentwirrbar mit Kognitionen verbunden sind, erlauben Rückschlüsse auf das Wertesystem der emotionalisierten Person. Insbesondere die Emotionen Scham, Schuld und Empörung erlauben Rückschlüsse auf Normen, die als verletzt wahrgenommen werden. Dabei kann eine Verletzung der Normen sowohl durch die betreffende Person selbst als auch durch Dritte erfolgen.

Die Dreiteilung der Moralentwicklung in Wissen, Akzeptanz und Motivation findet sich auch bei Raiser (vgl. o.). Die These, dass sich die als verletzt wahrgenommenen Normen über die Emotionen aufdecken lassen, findet sich auch bei Montada.

d) Montada

In seiner Abhandlung unterscheidet Montada vier Kategorien von Indikatoren persönlicher Moral:

a) Wissen über die geltenden Normen,

b) Urteile über das, was moralisch geboten ist,

c) Normentsprechendes und -abweichendes Verhalten,

d) Moralische Gefühle.

zu a) Hinsichtlich der ersten Kategorie stellt der Autor fest, dass Kinder bereits in einem frühen Entwicklungsstadium in der Lage sind, Wissen über moralische Normen zu erwerben. In Anlehnung an Nunner-Winkler[368] kann festgestellt werden, dass Kinder ab dem vierten bis fünften Lebensjahr die grundlegenden Regeln kennen (vgl. Montada). Diese Voraussetzung findet sich auch bei Raiser (s. o.) sowie bei Nunner-Winkler selber. Kindern im Alter von vier bis fünf Jahren ist es möglich, konventionelle Normen, die einer Diskussion zugänglich sind oder einer Veränderung unterliegen, von prinzipiellen moralischen Normen zu unterscheiden. Bereits im Vorschulalter wird unmoralisches Verhalten als schlecht angesehen, auch wenn keine Sanktionen erfolgen.

Zu b) In Bezug auf die Urteilskompetenz lässt sich eine entsprechende Ausprägung gemäß der Entwicklungsstufen von Kohlberg annehmen. Die betreffenden Personen sind imstande, eine moralische Situation zu erkennen und das geeignete Handeln zu erwägen. Dies impliziert jedoch noch keine Handlungsbereitschaft. Dafür ist die Motivation erforderlich, die bei Montada jedoch keine eigenständige Kategorie darstellt. In der Theorie von Nunner-Winkler entspricht die Motivation der zweiten Voraussetzung zum Lernen von Moralität (vgl. oben).[369]

Zu c) Beobachtbares normentsprechendes Verhalten allein genügt Montada nicht, seiner Meinung nach muss es auch aus der Absicht zum moralischen Verhalten kommen. Alternative Motivation muss ausgeschlossen sein (Selbstdarstellung, Angst vor Sanktionen etc.) Bei Kohlberg würde die „Fremdmotivation“ Einfluss auf die Stufenbestimmung nehmen. Kohlberg postuliert, dass die Motivation zum moralischen Handeln mit dem Verantwortungsgefühl korreliert. Während das moralische

[368] *Nunner-Winkler,* Die Entwicklung moralischer Motivation. S. 278-303.
[369] *Nunner-Winkler,* Zum Verständnis von Moral-Entwicklungen in der Kindheit, S. 51, 68.

Urteil ein allgemeines "man sollte" erwägt, basiert die Verantwortungseinschätzung auf einem "ich sollte".[370]

Zu d) Becker zufolge zählen zu den moralischen Gefühlen Mitleid, Anteilnahme, Mitfreude, Bewunderung, Stolz und Hochmut, Dankbarkeit, Schadenfreude, Neid und Eifersucht, Empörung, Entrüstung, Ekel, Schuldgefühl, Reue, Verlegenheit, Scham, Ärger, Zorn, Wut, Groll, Hass, Verachtung und Verbitterung.[371] Die Gefühle sind abhängig davon, ob einem selber Leid oder Wohlwollen begegnet, man dies bei anderen beobachtet oder es anderen antut. Empörung kann gemäß Montada als sicheres Indiz für die subjektive Wahrnehmung von erfahrenem Unrecht betrachtet werden.[372] Für Mediatorinnen und Mediatoren stellt diese Emotion einen wichtigen Hinweis dar, dass sich jemand ungerecht behandelt fühlt oder fühlte.

Nach Ansicht des Autors unterliegt die Auffassung dessen, was als moralisch richtig erachtet wird, im Verlauf des menschlichen Lebens Veränderungen.[373] In der Folge widmet sich Montada der Frage, auf welche Weise Menschen moralische Normen internalisieren, d. h. zu einem Bestandteil ihres Selbst und Selbstbilds machen. Er identifiziert drei Methoden zur Vermittlung von Normen: argumentativ, durch Vorbilder (positive und negative) sowie durch Belohnung und Bestrafung.

Das Ziel besteht darin, die Normen so zu internalisieren, dass sie auch außerhalb von Kontrollsituationen und Strafandrohung befolgt werden. In Bezug auf den Einsatz von Strafe äußert Montada eine kritische Haltung, da seiner Auffassung nach durch diese keine Einsicht in den Sinn der Norm vermittelt und

---

[370] *Becker,* Von bewusster zu unbewusster moralischer Vernunft? S. 371.
[371] *Becker,* Von bewusster zu unbewusster moralischer Vernunft? S. 40.
[372] *Leo Montada / Elisabeth Kals,* Mediation, 2007.
[373] Das klingt trivial, es kann aber dazu führen, dass bei den Betroffenen ein Empfinden von Inkonsistenz eintritt. Und Inkonsistenz kann als Bedrohung für das Ansehen, also für einen drohenden Gesichtsverlust gewertet werden. Es ist für Mediatorinnen wichtig zu wissen, dass diese Veränderungen und die damit einhergehende Selbstverunsicherung normal sind.

keine Verhaltensalternativen aufgezeigt werden. Diese Form der Sanktionierung wecke jedoch Widerstand, da sie streng sein müsse, damit sich ein negatives Verhalten nicht lohne, auch wenn es nur gelegentlich entdeckt und bestraft werde.

Des Weiteren besteht die Möglichkeit, Normen durch Beobachtung zu erlernen. In der Regel entstammen positive Vorbilder der eigenen Gruppe. Mit zunehmendem Alter erfolgt die Entscheidung, ob ein Verhalten übernommen wird, da es zum Selbstbild passt, oder ob eine Distanzierung erfolgt.

Die primäre Instanz zur Vermittlung von Normen ist gemäß Montada die unmittelbare Familie. Einen Macht ausübenden Erziehungsstil bewertet Montada als weniger erfolgreich. Diese Haltung ist zudem häufig mit einer ablehnenden Haltung gegenüber dem Kind verbunden. Die Internalisierung einer Norm kann zudem nur dann erwartet werden, wenn sie auf freiwilliger Basis erfolgt. Erfolgreicher erweise sich der induktive Erziehungsstil, der erläutert und es dem Kind überlasse, eine Norm anzuwenden oder nicht. Dies ermöglicht dem Kind, die Normen in seinem Erleben zu verinnerlichen und zu seiner eigenen Norm zu machen. Handlungen, die nicht aus einer freien Entscheidung heraus erfolgen, können demnach nicht als moralisch bezeichnet werden. Wie bereits dargelegt, stellt die intrinsische Motivation einen entscheidenden Faktor dar. Aus den Handlungen selbst entsteht gemäß Bem[374] und Montada[375] das Selbstbild als moralisches Wesen. Ein Zuwiderhandeln mündet zu einem Gefühl der Schuld, Scham und dem Bedürfnis, Wiedergutmachung zu leisten.

„Moralisches Engagement ist dann verlässlich, wenn es der persönlichen Identität entspricht“[376],

[374] *D. J. Bem,* Self perception: An alternative interpretation of cognitive dissonance phenomena. Psycholgical Review, 1967/74, S. 183-200.
[375] *Montada*, Moralische Entwicklung und moralische Sozialisation, S. 623ff.
[376] *Montada*, Moralische Entwicklung und moralische Sozialisation, S. 647.

schlussfolgert Montada mit Blick auf die Untersuchungen von Lydon und Zanna[377].

Nach Montada besteht zudem die Möglichkeit, Normen selbst zu konstruieren, anstatt sie von außen zu übernehmen. Dies entspricht dem zweiten Moraltyp, wie er von Piaget beschrieben wurde (vgl. oben).

Die Zuschreibung von Verantwortlichkeit für ein unmoralisches Verhalten ist maßgeblich für die Beurteilung der Verwerflichkeit eines Verhaltens, sowohl im individuellen Gerechtigkeitsempfinden als auch im Strafrecht.[378] Die Verantwortung kann von einer Person bestritten werden. Auch wenn eine Person die Verantwortung für ein unmoralisches Verhalten übernimmt, bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass sie sich schuldig macht. Es können durchaus rechtfertigende Gründe vorliegen, die eine solche Handlung erklären. Verantwortlichkeit korrespondiert mit prosozialem Verhalten. In der aktiven Form sei jemand, der sich für einen angerichteten Schaden verantwortlich fühlt, eher zur Wiedergutmachung bereit als jemand, der sich für den Schaden nicht verantwortlich fühlt. In der passiven Form wird die Bereitschaft zur Hilfeleistung für eine Person, die für ihre hilflose Lage verantwortlich gemacht wird, geringer ausfallen.

Bei der moralischen Bewertung von Handlungen werden zudem die Absicht und das Ergebnis mitberücksichtigt. Mit zunehmendem Alter wird das Ergebnis einer Handlung für die moralische Bewertung weniger wichtig, während die Absicht, die mit der Handlung verfolgt wird, an Bedeutung gewinnt.[379]

---

[377] *J. E. Lydon / M. P. Zanna,* The cost of social support following negativ live events: Can adversity increase commitment to care in close relationship; in: Leo *Montada / S. H. Fillip / M. J. Lerner*, Life crises and experiences of loss in adulthood, 1992, S. 461-476.

[378] Wobei ein Blick in die jüngere Geschichte zeigt, dass Verantwortlichkeit ein dehnbarer Begriff ist. Z. B. hat man bis vor kurzer Zeit (und in einigen Ländern bis heute) Frauen die Verantwortung für erlittene Vergewaltigungen zugeschrieben.

[379] *Montada*, Moralische Entwicklung und moralische Sozialisation, S. 634.

e) Fazit zur Entwicklung des Gerechtigkeitsempfinden

Die Entwicklung der Moral steht für die Entwicklung des Gerechtigkeitsempfindens und verläuft regelhaft, unabhängig von der konkreten inhaltlichen Ausgestaltung. Das Individuum entwickelt sein Gerechtigkeitsempfinden von einer zunächst egozentrischen Orientierung über eine soziozentrische hin zu einer mehrperspektivischen Gerechtigkeitsauffassung.[380] Diese Entwicklung vollzieht sich in Interaktion mit der Umwelt und ist abhängig von förderlichen Umweltfaktoren. Die schulbuchmäßige Mediation bietet alle förderlichen Bedingungen für die Entwicklung der Moral. Dies ist ein eigenständiger Gerechtigkeitsaspekt der Mediation, der bisher in der Literatur zu wenig Beachtung fand.

IV. Gerechtigkeitsforschung

1. Beiträge der empirischen Gerechtigkeitsforschung

In Anschluss an Lenger und Wolf widmet sich die empirische Gerechtigkeitsforschung der

„der Beschreibung und Erklärung der tatsächlich vorhandenen Vorstellungen über soziale Gerechtigkeit" [381]*.*

Sie untersucht, welche Gerechtigkeitsstandpunkte Menschen einnehmen und unter welchen Bedingungen diese zustande kommen. Zudem wird analysiert, welche Funktion und Auswirkung Gerechtigkeitsvorstellungen haben.

[380] Die Auffassung, dass die höheren Moralentwicklungsstufen sich an philosophischen Prinzipien orientieren müssen, wird in der Mediationsliteratur kritisch gesehen. Vgl. *M. Pasetti*, Gerechtigkeit durch Mediation, S. 48.

[381] *Alexandra Lenger / Stefan Wolf,* Empirische Gerechtigkeitsforschung. S. 68; in: *Anna Goppel / Corinna Mieth / Christina Neuhäuser (Hrsg.),* Handbuch Gerechtigkeit 2016, S. 68-76.

Gerechtigkeit wird von dieser Perspektive als kontextuell eingebunden und entsprechend lokal und bedingt betrachtet,[382] zumindest im Rahmen des institutionsanalytischen Ansatzes.

Die empirische Gerechtigkeitsforschung gelangt zu drei wesentlichen Erkenntnissen:[383]

1. Sowohl die Verteilung als auch die zugrundeliegenden Regeln werden in Gerechtigkeitserwägungen einbezogen.

2. Anstelle von universell gültigen Gerechtigkeitsvorstellungen lassen sich sozialstrukturelle Gemeinsamkeiten und Unterschiede feststellen.

3. Es lassen sich Gerechtigkeitsideologien identifizieren, nach denen Gesellschaften sich in den Verteilungsprinzipien unterscheiden. Dazu zählen der freie Marktmechanismus, die Gleichverteilung durch staatliche Intervention, die Abhängigkeit von der Gruppenzugehörigkeit sowie ein irrationaler, fatalistischer Ansatz.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass vorrangig die soziale Position und der kulturelle Kontext die Inhalte der Gerechtigkeitsvorstellungen prägen.[384] So gelangen Lenger und Wolf beispielsweise zu dem Ergebnis, dass sozial Höhergestellte Leistungsgerechtigkeit bevorzugen, während in Osteuropa eine eher egalitäre Verteilung die dominierende Gerechtigkeitsvorstellung ist.

2. Gerechtigkeitsforschung im Kontext von Mediation

In seiner Untersuchung der gerichtsnahen Mediation identifiziert Gottwald drei Variablen, die sich als Indikatoren für den Erfolg

[382] Sie verweisen hier auf *Jon Elster,* Local justice: How Institutions Allocate Scarce Goods and Necessary Burdens, New York 1992 und *Volker H. Schmidt,* Bedingte Gerechtigkeit: Soziale Analysen und philosophische Theorien, Frankfurt am Main 2000.
[383] *Lenger / Wolf,* Empirische Gerechtigkeitsforschung, S. 70.
[384] *Lenger / Wolf,* Empirische Gerechtigkeitsforschung, S. 68.

von Mediationen erwiesen haben:[385] gegenseitiges Konfliktverständnis, günstige Zeit- und Kostenrelation sowie Reichweite der Konfliktlösung. Gottwald bezieht sich u. a. auf die Untersuchungen von Lind und Tyler[386], die belegen, dass gefühlte Verfahrensgerechtigkeit auch negative Verhandlungsergebnisse akzeptabler erscheinen lässt. Eine Reduktion der wahrgenommenen Verfahrensgerechtigkeit führt zu einer stärkeren Gewichtung des Ergebnisses für die Gesamtzufriedenheit.

Die Forschenden haben fünf Dimensionen zur Verfahrensgerechtigkeit und zwei Dimensionen zur Verteilungsgerechtigkeit erstellt und bei Teilnehmenden an richterlichen Entscheidungsprozessen und an Mediationen jeweils abgefragt und verglichen. Die von Gottwald befragten Parteien, die sich für eine Mediation entschieden hatten, empfanden die Verfahrensgerechtigkeit höher als die Parteien, deren Verfahren von einem Richter bzw. einer Richterin entschieden worden waren. Bei den Dimensionen zur Verteilungsgerechtigkeit war das Ergebnis umgekehrt.[387]

3. Gerechtigkeit und Verfahren

In Bezug auf die Relevanz für die Wahrnehmung des Verfahrens als gerecht identifiziert Elke Müller die folgenden Kriterien:

Das Ausmaß der wahrgenommenen Kontrollmöglichkeit auf das Verfahren und die Entscheidung sowie die Unparteilichkeit des Dritten bzw. Allparteilichkeit, die nur der Mediator leisten kann. Ferner die Gleichbehandlung. Zudem ist es von essentieller Bedeutung, dass den subjektiven Darstellungen der Parteien Gehör geschenkt wird und deren subjektive Sichtweisen

[385] *Walther Gottwald,* Gerichtsnahe Mediation; in: *Fritjof Haft / Katharina von Schlieffen* Handbuch Mediation, 2. Auflage, 2009, S. 963–986.
[386] *Allan, E. Lind / Tom R. Tyler,* The social psychology of procedural justice, New York 1988.
[387] *Gottwald,* Gerichtsnahe Mediation. S. 963, 977.

Berücksichtigung finden. Ein respektvoller und höflicher Umgang des Dritten ist ebenfalls von Relevanz. Und das Ansehen des Dritten spielt eine entscheidende Rolle.

Auch Müller gelangt zu dem Schluss, dass die Akzeptanz eines als ungünstig wahrgenommenen Ergebnisses durch die Wahrnehmung des Verfahrens als gerecht oder fair erhöht werden kann.[388] Zu gleichem Ergebnis kommen Klinger und Bierbrauer:

„Der Eindruck, fair behandelt worden zu sein, erhöht nicht nur die Wahrscheinlichkeit, dass auch unvorteilhafte Entscheidungen von den Betroffenen akzeptiert werden, er erzeugt auch ein Gefühl der Eingebundenheit in die Gesellschaft sowie eine größere Bereitschaft, für deren Ziele einzustehen. Der Grad der Eingebundenheit bestimmt auch das Ausmaß der Loyalität gegenüber der Gesellschaft und der Bereitschaft, den Anordnungen und Entscheidungen staatlicher Autoritäten Folge zu leisten."[389]

Gleichwohl kann ihrer Einschätzung nach prozedurale Fairness distributive nicht völlig ersetzen.

In ihrem Beitrag im Handbuch Mediation beziehen sich Klinger und Bierbrauer[390] auf Untersuchungen von Thibaut/Walker sowie Lind/Tyler[391] und unterscheiden zwischen distributiver und prozeduraler Fairness. Während in den 1950er und 1960er Jahren des vergangenen Jahrhunderts die Auffassung vorherrschte, dass sich Fairness ausschließlich am Ergebnis messen lasse, gewann die Erforschung der prozeduralen Gerechtigkeit in den 1970er Jahren zunehmend an Bedeutung. Für weiterführende Informationen siehe Thibaut und Walker.

---

[388] *E. Müller,* Gerechtigkeit in der Mediation: Subjektive (Un-)Gerechtigkeit, S. 122.
[389] *Edgar W. Klinger / Günther Bierbrauer,* Verfahrensgerechtigkeit Teil 2, Zeitschrift für Konfliktmanagement. 2006, S. 71-73.
[390] Edgar Klinger / Günter Bierbrauer, Verhaltenswissenschaftliche Grundlagen der Verhandelns in der Mediation; in: *Haft / Schlieffen,* Handbuch Mediation, 2016 S.109-138.
[391] *J.W. Thibaut / L. Walker*, The social psychology of procedural justice, New York, 1975. *E. A. Lind / T. R. Tyler*, The social psychology of procedural justice, New York, 1988.

Innerhalb der distributiven Gerechtigkeit kann eine Differenzierung in absolute und proportionale Gleichheit vorgenommen werden, wobei diese Unterscheidung auf Basis des Bedürftigkeits- und Leistungsprinzips erfolgt.

Bereits die Definition und Bewertung der Leistung der involvierten Parteien kann die Notwendigkeit von Aushandlungsprozessen mit sich bringen. Die Bewertung der in einem Konflikt zu erlangenden Vorteile erfolgt seitens der Betroffenen nicht selten unter Zuhilfenahme einer Bezugsgröße. In diesem Kontext konnte beobachtet werden, dass ein Vergleich der eigenen Vorteile mit denen von außerhalb stehenden Personen oder Gruppen vorgenommen wird. Der Vergleich beeinflusst die empfundene Fairness stärker als die Höhe der zugesprochenen Ressource. Diese Bezugsgrößen sind zu Beginn der Mediation in der Regel nicht bekannt.[392] Wenn Diez (s. Kap B XII) mit den Medianden Fairnesskriterien erarbeitet, dann werden die Bezüge bewusst und die Medianden können sich von Vorstellungen von außen emanzipieren und eigene Kriterien entwickeln.

Die drei wichtigsten Anerkennungskriterien, die über den vermittelnden Dritten entscheiden, ob das Verfahren als fair wahrgenommen wird, sind gemäß den Erkenntnissen der vorliegenden Untersuchung Neutralität, soziale Anerkennung und Vertrauen.

In Bezug auf die Mediation lassen sich die Ergebnisse wie folgt zusammenfassen: Der Begriff der Neutralität bezeichnet die Interessenlosigkeit der Mediatorinnen am Ergebnis. Soziale Anerkennung bedeutet in diesem Kontext die Wertschätzung der Position und der Gruppe, welcher eine Partei angehört, durch die Mediatoren. Menschen leiten ihren Selbstwert auch aus der Mitgliedschaft in sozialen Gruppen ab. Vertrauen

[392] Vgl. *Montada / Kals* Mediation, 2013.

bringen die Parteien den Mediatorinnen entgegen, weil sie ihnen eine wohlmeinende Gesinnung unterstellen.

Die Akzeptanz der Lösungen und damit die Effektivität der Verhandlung sind maßgeblich von der Zufriedenheit mit der Mediation und damit auch von der Zufriedenheit mit dem Verhalten des Mediators abhängig. Die Zufriedenheit mit dem Verlauf der Verhandlung ist umso höher, je fairer diese empfunden wird.[393]

Würde das Verfahren allein auf Kontrollmöglichkeiten basieren, die es ermöglichen, es zu eigenen Gunsten zu lenken, entspräche dies dem Menschenbild des homo oeconomicus. In weiteren Studien konnte nachgewiesen werden, dass die Beziehung zum Entscheider eine wichtigere Rolle für die wahrgenommene Verfahrensgerechtigkeit spielt als die Verfahrenskontrolle und das Ergebnis. Besonders hervorzuheben ist die Möglichkeit, sich selber äußern zu können ("Voice" genannt).[394]

„Das Modell basiert auf der Annahme, dass es für Menschen wichtiger ist, wie sie als Individuen und Mitglieder einer sozialen Gruppe behandelt werden, als das, was sie (materiell) im sozialen Austausch bekommen. Faire Behandlung signalisiert Respekt innerhalb ihrer sozialen Gruppe, unfaire Behandlung signalisiert Marginalität und Geringschätzung. In vielen empirischen Studien bestätigten sich die Vermutungen der Gruppenwerttheorie.“[395]

Eine mögliche Erklärung für den signifikanten Einfluss der Beziehung zu den Autoritäten auf die wahrgenommene Verfahrensgerechtigkeit ist die Hypothese, dass die Betroffenen in dem komplexen (Streit-)Geschehen eine Orientierung suchen und dabei schnelle Informationen bevorzugen. Die Information, wie sie von den involvierten Parteien angesehen werden und

[393] *Edgar W. Klinger / Günther Bierbrauer,* Sozialpsychologie des Verhandelns, 2. Auflage 2009 S. 123.
[394] *Klinger / Bierbrauer,* Verfahrensgerechtigkeit Teil 2, S. 71.
[395] *ebenda.*

ob sie von diesen gehört werden, liegt am schnellsten und direktesten vor, noch vor dem Ergebnis der Verhandlung.[396] Dies bestätigt die Tendenz des menschlichen Gehirns zur Vereinfachung komplexer Vorgänge, wie sie unter anderem von Schindewolf in Bezug auf die Neurobiologie des Gerechtigkeitsempfindens aufgezeigt wurde.[397]

Klinger und Bierbrauer fanden in der Wirkung von Verfahrensgerechtigkeit zudem eine kulturübergreifende Komponente:

„[…] [Es] kann festgestellt werden, dass Urteile über Verfahrensgerechtigkeit geringer durch kulturelle Variationen beeinflusst werden als Urteile über distributive Gerechtigkeit, d. h., für die meisten Menschen ist es - unabhängig von ihrem kulturellen Hintergrund - wichtig, dass sie fair behandelt werden, weil diese Behandlung zentral ist für ihre Würde und ihren Selbstwert."[398]

4. Struktur-, Prozess-, Ergebnisqualität und Nachhaltigkeit

Peter Kaiser, Andrej Marc Gabler und Insa Norden[399] haben eine Untersuchung von 303 gerichtsnahen Mediationen in Anlehnung an ein Modell aus dem Gesundheitswesen zur Messung der dortigen Qualität durchgeführt. Von dort übernehmen sie die Aufschlüsselung in Struktur-, Prozess-, Ergebnisqualität und Nachhaltigkeit und untersuchen die Wirkabhängigkeiten.

In Bezug auf die Strukturqualität werden dabei überdauernde Eigenschaften, individuelle Merkmale (Alter, Geschlecht, Persönlichkeit, Qualifikationen, Befinden, Erwartungen etc.),

---

396 *ebenda.*
397 *D. Schindewolf,* Gerechtigkeit: Die Psychologie und Neurobiologie der Motive des Fühlens, Denkens und Handelns.
398 *Klinger / Bierbrauer,* Verfahrensgerechtigkeit, Teil 2, S. 71-74.
399 *Peter Kaiser / Andrej Marc Gabler / Insa Norden,* Wirkfaktoren für Qualität und Nachhaltigkeit von Mediation: Ergebnisse einer Längsschnittstudie zu gerichtlicher Mediation und allgemeine Implikationen; in: *Katharina Kriegel-Schmidt,* Mediation als Wissenschaftszweig, 2017, S. 331-357.

Rollen im Verfahren, Systemkontexte, Beziehungen und Konfliktmerkmale definiert.

Als Prozessqualitäten werden Kommunikation und Beziehungen, Verständnis und Wertschätzung, Verhandlungsführung, Problemklärung, Verfahrensgerechtigkeit und Verfahrenszufriedenheit identifiziert.

In Bezug auf die Ergebnisqualität werden Ergebnisse, Konflikteinsicht, Ergebnisgerechtigkeit und Zufriedenheit, sowie hinsichtlich der Nachhaltigkeit Ergebnisgerechtigkeit und Langzeitzufriedenheit, Vertragstreue der Parteien, Befinden und Lebensqualität, Kommunikation und Beziehungen, Langzeiteffekte sowie die Entwicklung der Konfliktfähigkeit untersucht.

"Dieses Qualitätsmodell soll uns helfen, die Erfolgsbedingungen von Mediation besser zu verstehen und Optimierungsmöglichkeiten ausfindig zu machen."[400]

Die Untersuchung wurde zu drei Zeitpunkten durchgeführt: vor Beginn der Mediation, nach Abschluss der Mediation sowie etwa ein Jahr nach Beendigung der Mediation.

Im Rahmen der Untersuchung werden die Auswirkungen der Strukturqualität auf die Verfahrensqualität, der Strukturqualität auf die Ergebnisqualität, der Verfahrensqualität auf die Ergebnisqualität sowie der Ergebnisqualität auf die Nachhaltigkeit analysiert und bewertet. Die Untersuchung der

Wirkung der Strukturqualität auf die Verfahrensqualität

ergab, dass von den einzelnen Faktoren bezüglich der Person der Medianden – Informiertheit, Wohlbefinden, Alter, Geschlecht, Persönlichkeitseigenschaften (Kultiviertheit, emotionale Irritierbarkeit, Extraversion, Verträglichkeit, Gewissenhaftigkeit) – vor allem die Informiertheit und das

[400] *Kaiser / Gabler / Norden,* Wirkfaktoren für Qualität und Nachhaltigkeit von Mediation, S. 334.

Wohlbefinden der Medianden zu Beginn der Mediation Einfluss auf die wahrgenommene Verfahrensgerechtigkeit hatten. Diese Erkenntnis lässt sich damit begründen, dass vonseiten der informierten Medianden eine größere Anzahl an Themen Berücksichtigung finden konnte und zudem eine bessere Beziehung zum Mediator aufgebaut werden konnte. Diejenigen, die sich wohlfühlten, konnten ihre Anliegen leichter besprechen und äußerten eine höhere Zufriedenheit mit dem Verfahren, was sich wiederum auf die wahrgenommene Verfahrensgerechtigkeit auswirkte.

In Bezug auf die Persönlichkeitsmerkmale der Medianden ließ sich feststellen, dass vor allem das Merkmal "unverträglich" dazu führte, dass sich die Betroffenen weniger gerecht behandelt fühlten. Die Rollen (Kläger, Beklagte) schienen ebenso wie die Merkmale der Mediatoren – Alter, Geschlecht, Erfahrung, Weiterbildung und Supervisionserfahrung – keinen Einfluss auf die wahrgenommene Gerechtigkeit zu haben.

Die Qualität der Beziehungen zwischen den Medianden hatte einen positiven Einfluss auf die wahrgenommene Verfahrensgerechtigkeit. In Bezug auf die Konfliktmerkmale lässt sich feststellen, dass insbesondere der Faktor der Beweisschwierigkeit das Gerechtigkeitsempfinden beeinflusst.

Es konnte nachgewiesen werden, dass bei starken Beweisschwierigkeiten das Mediationsverfahren von den Parteien signifikant gerechter bewertet wurde.[401]

Aber:

[401] *Kaiser / Gabler / Norden,* Wirkfaktoren für Qualität und Nachhaltigkeit von Mediation, S. 340.

„Je geringer die Beweisschwierigkeiten vor der Mediation waren, umso gerechter fanden die Parteien nach einem Jahr das Mediationsergebnis."[402]

Zusammenhang Strukturqualität – Ergebnisqualität

Die Auswirkung auf die Zufriedenheit mit dem Ergebnis ist lediglich in Bezug auf die Informiertheit, die Beziehung zu den Mediatoren sowie die Komplexität des Konflikts beschrieben. Auch in diesem Kontext konnte nachgewiesen werden, dass eine umfassende Information der Medianden über die Mediation einen positiven Einfluss auf die wahrgenommene Verfahrensgerechtigkeit hat. Des Weiteren konnte ein Zusammenhang zwischen der gefühlten Gerechtigkeit des Ergebnisses und der Qualität der Beziehung zu den Mediatoren festgestellt werden. In Fällen, in denen die rechtlichen Probleme im Verlauf der Mediation als gravierender wahrgenommen wurden als zu Beginn, wurde das Ergebnis als weniger gerechtfertigt empfunden. Die Auswirkung der Strukturqualität auf die Ergebnisqualität wird insgesamt als erheblich und statistisch signifikant bewertet.

Der **Zusammenhang zwischen der Verfahrensqualität und der Ergebnisqualität** lässt sich wie folgt darstellen:

Eine positive Wahrnehmung der Ergebnisgerechtigkeit ist gegeben, wenn die Parteien einen Gestaltungsspielraum wahrnehmen, die Qualität der Kommunikation als hoch einschätzen, Verständnis für die Gegenposition aufbringen, die eigenen Ziele durchsetzen können, Stress vermeiden, Kosten vermeiden, nachhaltige und umfassende Lösungen erzielen, ihre Bedürfnisse nach Sicherheit und Kontrolle befriedigen, ihre

[402] *Kaiser / Gabler / Norden,* Wirkfaktoren für Qualität und Nachhaltigkeit von Mediation, S. 344.

Beziehungen und Konflikte klären und die Einschätzung des Verfahrens durch die Mediatoren als erfolgreich.

Zusammenhänge zwischen Ergebnisqualität – Nachhaltigkeit

„Die Mediationsergebnisse waren umso nachhaltiger und umfassender, je gerechter die Parteien die Vereinbarung fanden [...], je mehr sie ihre Ziele durchsetzten [...], die Problemursachen beseitigt wurden [...] und je mehr Gestaltungsspielraum sie hatten."

Ferner:

„Je nachhaltiger und umfassender die Konfliktregelung ausfiel, umso gerechter fanden die Parteien das Ergebnis [...] nach einem Jahr."[403]

Die langfristige Ergebnisgerechtigkeit korrelierte mit den nach einem Jahr eingesparten Ressourcen in Form von Zeit, Stress und Kosten.[404]

Die Autoren postulieren, dass die Ergebnisgerechtigkeit durch eine höhere Strukturqualität in allen Faktoren auch noch ein Jahr später aufrechterhalten wird. In Bezug auf die Ergebnisgerechtigkeit zeigt sich, dass die Informiertheit einen maßgeblichen Einfluss ausübt.[405]

Inwiefern lässt sich dies zur Beantwortung der Forschungsfrage heranziehen? Aus Beobachtung und Befragung lassen sich Faktoren ableiten, die das Gerechtigkeitsempfinden beeinflussen. Diese sind: Informiertheit, Beziehung zur anderen Konfliktpartei und zum neutralen Dritten, Persönlichkeitsmerkmal (Un-)verträglichkeit bei den Medianden, Komplexität (der Beweisaufnahme), wahrgenommener Gestaltungsspielraum, Kommunikationsqualität, erfahrenes

[403] *Kaiser / Gabler / Norden,* Wirkfaktoren für Qualität und Nachhaltigkeit von Mediation, S. 351.
[404] Die Autoren gehen davon aus, dass sich ihre Ergebnisse weitgehend mit denen anderer Forscher decken und sie erheben keine Ansprüche auf Verallgemeinerbarkeit.
[405] *ebenda*.

Verständnis, Grad der Zielerreichung, Vermeidung von Stress und Kosten, Erfüllung der Bedürfnisse nach Sicherheit und Kontrolle, Grad der Ursachenbeseitigung, Klärung der Beziehung. Somit lassen sich keine neuen Erkenntnisse ableiten, sondern die umfangreiche Untersuchung bestätigt das bisher Beschriebene. Der Grad der Zielerreichung stellt zwar das wichtigste, jedoch bei weitem nicht das einzige Merkmal dar. Wie bereits dargelegt, kann die Ergebnisgerechtigkeit nicht vollständig durch Verfahrensgerechtigkeit ersetzt werden.

5. Rechtspsychologischer Ansatz: Sublimierter Neid und kluger Egoismus

Dirk Fabricius war Professor für Strafrecht, Kriminologie und Rechtspsychologie an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main. In seinem Artikel "Wurzeln der Gerechtigkeit"[406] vertritt er die These, dass Gerechtigkeit ein Prädikat für Beziehungen sei und ihr zudem physische oder psychische Qualität abgesprochen werden müsse. Auch Gerechtigkeit als Tugend sei immer ein Handeln in Bezug auf andere Menschen.[407] In seiner Argumentation bezieht er sich auf das Tugendkonzept von Aristoteles, den Utilitarismus, das Stufenmodell von Kohlberg sowie auf Erkenntnisse der Psychoanalyse, um die Frage nach der Gerechtigkeit im Strafrecht zu beleuchten. In Übereinstimmung mit Kohlberg und Turiel[408] vertritt er die Auffassung, dass die Entwicklung moralischer Urteilsfähigkeit weder ausschließlich biologisch determiniert ist noch allein auf einem Reifungsprozess beruht. Die Umwelt muss wesentliche Faktoren für eine Reifung zur Stufe 6 bereitstellen. In diesem Kontext übt er Kritik an der gängigen schulischen Wissensvermittlung. Die Inhalte werden nicht demokratisch und partizipativ, beispielsweise anhand der

[406] Dirk *Fabricius,* Die Wurzeln der Gerechtigkeit. Recht und Psychiatrie, 11. Jg. 1993 S.128-139.
[407] *Fabricius,* Die Wurzeln der Gerechtigkeit. S. 129.
[408] *Lauwrence Kohlberg / E. Turiel* Moralische Entwicklung und Moralerziehung; in: *G. Portele (Hrsg.),* Sozialisation und Moral, Weinheim, Basel, 1978, S. 13-80.

Vermittlung der Grundrechte, vermittelt, sondern anhand eines auf Begriffen wie "falsch" und "richtig" basierenden Frontalunterrichts.

Den vermeintlich reinen Altruismus erachtet er als sozialschädlich, da der Altruist seine Befriedigung aus seiner moralischen Überlegenheit ziehe. Die Selbstlosigkeit nähre zudem die Gier der Wölfe, die die Schafe in Form der anständigen Menschen schließlich verschlingen würden. Gerechtigkeit als Tugend erfordert neben einer entsprechenden Motivation auch soziale Kompetenz. Es sei von entscheidender Bedeutung, sich der eigenen Wünsche bewusst zu sein und diese auch zu äußern. Zudem müsse die Fähigkeit entwickelt werden, die Wünsche anderer wahrzunehmen. Es sei erforderlich, die eigene Situation sowie die des Gegenübers adäquat erfassen zu können. Dazu sind Konflikt- und Kompromissfähigkeit erforderlich. So würde eine konstruktive Auseinandersetzung über die Anliegen möglich, die zu besseren und damit gerechteren Lösungen in der Lage sei, als sie ein Dritter, Richter oder Schiedsmann für sie finden könnte. Wie der individuelle Altruismus sei auch der gesellschaftlich eingeforderte in Form des Utilitarismus für Gerechtigkeit wenig tauglich. Anstelle dessen postuliert er den klugen Egoismus, der in Kooperationen gegenseitigen Nutzen sucht und darauf achtet, dass seine Kooperationspartner nicht untergehen, als eine Wurzel der Gerechtigkeit. Eine weitere Wurzel bildet der sublimierte Neid. Dieses ungeliebte Gefühl, welches universell vorkommt und allen Erziehungsversuchen zum Trotz weiterbesteht,

„[…] impliziert einen Sinn für Ungleichheit und begründet die Fähigkeit, die Frage nach der Ungerechtigkeit der Verhältnisse zu stellen. Und er [der Neid GK] stimuliert seine Träger affektiv, so daß die Bereitschaft und der Drang entstehen, Abhilfe zu schaffen. Der Beneidete, meist aus eigener Erfahrung um die Heftigkeit des Affekts wissend, wird seinerseits in seinem, durch die Besserstellung

begünstigtem Wohlbehagen geweckt und muß die Frage der Ungerechtigkeit, der Ungleichheit im wohlverstandenen eigenen Interesse, ebenfalls stellen. Der Neid scheint evolutionär von Vorteil zu sein.“[409]

Wenn für Freud der Gerechtigkeitssinn eine Reaktionsbildung gewesen sei, so legt Fabricius nahe, dass diese Reaktionsbildung aus dem sublimierten Neid gespeist werde. Unter "Sublimierung" versteht man demnach die Umwandlung von Gefühlen in eine konstruktive Nutzung. Ein Beispiel hierfür ist: Wenn der Nachbar mehr hat als man selber, kann das den Neid wecken oder den Gerechtigkeitssinn schulen: greift hier das Leistungsprinzip und das Mehr ist verdient, oder ist jemand schlau, der sein Geld anlegt und für sich arbeiten lässt? Daher postuliert er die Notwendigkeit einer Erziehung, welche die Sublimierung von Neid fördert. Anstelle dessen wird seitens des Staates mit justiziellen Mitteln der Gehorsam gefördert, während das Rechtsgefühl vernachlässigt wird.

Die Legitimation der Strafe basiert auf der Idee eines für alle Mitglieder der Gesellschaft bindenden Gesellschaftsvertrags. Fabricius hingegen erachtet die Frage als berechtigt, ob die Gesellschaft ihren Teil gegenüber dem Täter bereits geleistet hat. Er vertritt die Auffassung, dass die Legitimation der Bestrafung mindestens die Erfüllung der Verpflichtungen der Gesellschaft aus dem Vertrag gegenüber dem Täter voraussetzt.[410]

Er äußert Zweifel daran, ob dies bei der klassischen Karriere von (jugendlichen) Straftätern der Fall ist. Zudem stünde der dann ungerechte Strafanspruch einer faktischen Wiedergutmachung gegenüber dem Opfer im Wege, da sie den Täter häufig mittellos mache. Des Weiteren konstatiert er, dass die Neigung von Juristen, auf Fehlverhalten mit einer

[409] *Fabricius,* Die Wurzeln der Gerechtigkeit, S. 133.
[410] *Fabricius,* Die Wurzeln der Gerechtigkeit, S. 135.

resozialisierenden Haltung oder einem Caring-Ansatz zu reagieren, mit der Dauer des Studiums abnimmt. Die Ursache hierfür sieht er in der Vermittlung der Inhalte sowie den Prüfungen. Diese verlangten Konformität und keine an Prinzipien orientierten Erwägungen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass Fabricius Altruismus, Utilitarismus und Strafen, die auf nicht sublimiertem Neid beruhen, ablehnt. Sublimierter Neid und kluger Egoismus werden von ihm als die Wurzeln der Gerechtigkeit identifiziert. In Anlehnung an Aristoteles definiert Fabricius Gerechtigkeit als Tugend, die sich auf das Handeln zwischen Individuen bzw. zwischen Individuen und Institutionen bezieht. Diese sind von einem Sinn für Ungleichheit sowie dem Wunsch nach Gerechtigkeit geprägt. In Übereinstimmung mit Kohlberg postuliert er die Notwendigkeit einer konstruktiven Erziehung, die vom Schüler bis zum Jurastudenten wirksam sein sollte.

Die Ausarbeitung von Fabricius lässt sich nicht einfach in die bisherige Darstellung des Gerechtigkeitsempfindens integrieren. Sie ist eine interessante Ergänzung, auf die hier nicht weiter eingegangen wird.

6. Manipulationsanfälligkeit

Das subjektive Gerechtigkeitsempfinden, insbesondere das sich auf das Verfahren beziehende ist manipulationsanfällig. Darauf wird in Kapitel E X ausführlich eingegangen.

7. Zum Verhältnis von Gerechtigkeitsempfinden zu Gerechtigkeit

Die These, dass ein universell existierendes, jedoch kulturell und individuell unterschiedlich gestaltetes und sich stets im Wandel befindendes Gerechtigkeitsempfinden existiert, sollte mit diesem Kapitel zweifelsfrei belegt worden sein. Nun stellt sich die Frage, welche Richtschnur Mediation maßgeblich sein sollte: Das individuelle Gerechtigkeitsempfinden oder die

vermeintlich objektive Gerechtigkeit der Gerchtigkeitsphilosophen? In Kapitel D I 6 findet sich eine Aufzählung von Philosophen, die sich mit der Frage nach der Gerechtigkeit befasst und Theorien der Gerechtigkeit entwickelt haben. Spätestens mit Nietzsche wurde jedoch die Objektivität der Gerechtigkeit als anthropomorph entlarvt.[411] Gerechtigkeit kann demnach nicht länger als vorgegeben betrachtet werden, sondern muss als Konstrukt des Menschen angesehen werden. Nietzsche zufolge stellt die vermeintlich objektive Gerechtigkeit nichts anderes als eine Begriffshalluzination dar.[412] Er bezeichnet die Behauptung, etwas sei objektiv gerecht, als Instrument der Mächtigen, die Massen zu beherrschen. Es ist daher erforderlich, die Kontexte zu identifizieren, in denen der Begriff der Gerechtigkeit verwendet wird, sowie die damit verfolgten Ziele und Absichten zu analysieren.[413] Die sogenannte objektive Gerechtigkeit kann bestenfalls als ein gesellschaftliches Konstrukt bzw. als ein temporäres gesellschaftliches Agreement bezeichnet werden. Damit ist das Dilemma der Mediation, ob sie dem individuellen Gerechtigkeitsempfinden oder dem gesellschaftlichen Konstrukt von Gerechtigkeit folgen soll, noch nicht gelöst. Ginge es allein um das gesellschaftliche Konstrukt, bräuchte es keine Mediation, denn diese Gerechtigkeit erreicht man am Besten über die Gerichte. Bei den sich in der Regel zu Beginn der Mediation widersprechenden Gerechtigkeitsvorstellungen ist anzusetzen und ein Ausgleich zu suchen. Gelingt dies nicht mit den Mitteln der Mediation, werden die gesellschaftlichen Gerechtigkeitskonstrukte handlungsleitend.

[411] Vgl. *Schlieffen / Nolting,* Rechtsphilosophie, S. 341ff und *Stübinger*, Das idealisierte Strafrecht, S. 393ff zu Nietzschen über den Wahrheitsbegriff. Vieles, was für den Begriff der Wahrheit gilt, lässt sich auch für den Begriff Gerechtigkeit anwenden.
[412] *Schlieffen / Nolting,* Rechtsphilosophie, S. 345.
[413] Vgl. *Stübinger,* Das idealisierte Strafrecht, S. 407f.

8. Fazit zum subjektiven Gerechtigkeitsempfinden

Trotz des Vorrangs der individuellen Gerechtigkeitsempfinden kann festgestellt werden, dass Gerechtigkeit nicht beliebig ist. Die Fähigkeit, eine Situation als gerecht oder ungerecht zu empfinden, ist jedem Menschen angeboren. Das Bedürfnis, gerecht behandelt zu werden, ist ein universelles menschliches Bedürfnis.[414] Die Entwicklung der Moral sowie des Gerechtigkeitsempfindens erfolgt in stufenweiser Abfolge. Die inhaltliche Ausgestaltung wird maßgeblich von der jeweiligen Sozialisation sowie dem individuellen Erleben geprägt. Es bestehen zahlreiche Parallelen zwischen den auf die Moralentwicklung förderlich wirkenden Bedingungen und der Mediation, sodass Letztere als förderlich für das Gerechtigkeitsempfinden bezeichnet werden kann.

Sofern Gerechtigkeitskonzepte von einer Vielzahl von Individuen geteilt werden, werden sie als objektive Gerechtigkeitstheorien wahrgenommen. In Bezug auf das Verhältnis von objektiver und kollektiver (gesellschaftliche geteilter) Gerechtigkeitsvorstellung sowie dem Gerechtigkeitsempfinden lässt sich festhalten, dass das Gerechtigkeitsempfinden individuell geprägt ist und kann, muss aber nicht, einer gesellschafltichen Gerechtigkeitsvorstellung entsprechen. Es kann moralischer oder egoistischer sein als kollektive Gerechtigkeitskonzepte. Sowohl die individuellen als auch die kollektiven und "objektiven" Gerechtigkeitstheorien sind letztlich Konstrukte. Es lässt sich mit hinreichender Sicherheit annehmen, dass das menschliche Bedürfnis nach Gerechtigkeit mit der Fähigkeit einhergeht, Konstruktionen zu erstellen, zu dekonstruieren und Vorstellungen von

[414] Bei einigen Formen von Hirnschädigungen kann nach Darstellung von Antonio Damasio, einem portugiesischen Neurowissenschaftler, die Fähigkeit, gerecht / ungerecht wahrzunehmen, erloschen sein, während die kognitiven Fähigkeiten erhalten bleiben. Gleichwohl ist es nicht angemessen, die Fähigkeit zum Gerechtigkeitsempfinden auf gesunde Menschen einzuschränken.

Gerechtigkeit neu zu gestalten. Obgleich sie in gewissem Maße flexibel ist, ist sie doch nicht beliebig, sondern an den Konsens derjenigen gebunden, die mittelbar und unmittelbar von einer bestimmten Situation betroffen sind.

Das eigene Gerechtigkeitsempfinden ist den Personen näher und handlungsleitender als kollektive Gerechtigkeitstheorien. Zudem ist es flexibel und beeinflussbar. Diese Tatsache stellt eine Herausforderung für die Mediation dar, da bei einer stets übereinstimmenden Wahrnehmung eine Tatsachenermittlung für die Lösungsfindung ausreichen würde. Es ist aber auch eine Chance, da es die Motivation für die Suche nach einer gerechten Lösung liefert. Und es verhindert, dass durch konsequente Prinzipienanwendung Gerechtigkeit in ihr Gegenteil verkehrt wird.

D) Mediation und Gerechtigkeit im Spiegel ausgewählter Fachzeitschriften

Im Rahmen dieses Kapitels erfolgt eine quantitative Analyse des Gerechtigkeitsbegriffs in ausgewählten Fachzeitschriften. Die Methodik basiert auf der Erfassung verschiedener Synonyme für den Begriff der Gerechtigkeit in einer Begriffswolke, wie bereits in Kapitel A dargelegt und an dieser Stelle zur Verbesserung der Lesbarkeit wiederholt. In der Duden-Definition der Synonyme für "Gerechtigkeit" werden folgende Begriffe aufgeführt:

"1. Fairness, Objektivität, Unbestechlichkeit, Unparteilichkeit, Unvoreingenommenheit, Vorurteilslosigkeit.

2. Gerichtsbarkeit, Justiz, Rechtsprechung [...] Jurisdiktion [...] Rechtspflege."[415]

[415] *Brigitte Eickhoff (Hrsg.),* Duden – das Synonymewörterbuch, 4. Auflage, Mannheim 2007.

Die Synonyme unter Punkt 2. werden in dieser Arbeit nicht berücksichtigt, da sich Gerechtigkeit für einige Autoren aus der Abgrenzung der Mediation zum juristischen Weg ergibt.[416] Die Begriffe "Unbestechlichkeit", "Unparteilichkeit", "Unvoreingenommenheit" und "Vorurteilslosigkeit" lassen sich unter dem Prinzip der Neutralität und Allparteilichkeit zusammenfassen und werden folglich nicht als Synonyme zur Gerechtigkeit in der Mediation untersucht. Sie stellen gewissermaßen die Bedingung für Gerechtigkeit dar, sind jedoch nicht mit dieser gleichzusetzen.[417]

In der aristotelischen Philosophie,[418] der Literatur über die Gerechtigkeitsvorstellungen von Aristoteles[419] sowie in den Theorien, die sich auf Aristoteles beziehen[420], stellt der Begriff der Angemessenheit einen zentralen Begriff und ein Synonym für Gerechtigkeit dar. Diesbezüglich sei auf das „Handbuch Gerechtigkeit“[421] verwiesen, in welchem der Begriff "Angemessenheit" in verschiedenen Kontexten insgesamt 40 Mal, in dem Sammelband "Mediation und Konfliktmanagement"[422] ca. 80 Mal und in Lehrbuch "Mediation – Psychologische Grundlagen und Perspektiven"[423] knapp 50 Mal Erwähnung findet. Der Begriff "interessenorientiert" wurde mit einbezogen, da er der Definition von "gerecht" bei

---

[416] Siehe z. B. in Kapitel B VII *Gisela Mähler / Hans-Georg Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit in der Mediation, S. 9-37 und in Kapitel B IX *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation.
[417] Siehe Kapitel E: Kritik an der Gerechtigkeit der Mediation. Einfallstore für Ungerechtigkeit.
[418] *„… [W]enn entweder gleiche Personen nicht-gleiche Anteile oder nicht-gleiche Personen gleiche Anteile haben und zugeteilt erhalten. Ferner wird dies klar aus dem Begriff der „Angemessenheit“. Denn das Gerechte bei den Verteilungen muss nach einer bestimmten Angemessenheit in Erscheinung treten; darin stimmen alle überein*.“ *Aristoteles,* Nikomachische Ethik S. 67; in: *C. Horn / N. Scarano (Hrsg.),* Philosophie der Gerechtigkeit, S. 62-76.
[419] Z. B. *Schlieffen / Nolting,* Rechtsphilosophie.
[420] Z. B. die Gerechtigkeitsvorstellungen der Kommunitaristen.
[421] *Goppel / Mieth / Neuhäuser (Hrsg.)* Handbuch Gerechtigkeit.
[422] *Thomas Trenczek / Detlev Berning / Christina Lenz / Hans-Dieter Will (Hrsg.),* Mediation und Konfliktmanagement, 2. Auflage 2017.
[423] *Montada / Kals,* Mediation, 2013.

Schweizer entspricht[424] und in "Mediation und Konfliktmanagement" mehr als 20 Mal Erwähnung findet.

Die in die Untersuchung einbezogene Wortwolke zum Begriff *gerecht* enthält die Stichworte *gerecht*, *fair*, *angemessen* und interessenorientiert, einschließlich ihrer Verneinungen in Form von ungerecht, unfair, unangemessen.

Eine besondere Relevanz nimmt der Begriff "objektiv" ein. Zum einen wird er in seiner Verneinung als Indikator für ein konstruktivistisches Verständnis bzw. Gerechtigkeitsbild identifiziert. Des Weiteren fungiert er als Synonym für den Begriff der Gerechtigkeit. Der Begriff objektiv* wird daher separat erfasst.

Ein Machtungleichgewicht kann als wirkungsvoller Gegenspieler zur Gerechtigkeit betrachtet werden. In diesem Zusammenhang wurde zudem die Frequenz des Begriffs "Macht" ermittelt.

In die Untersuchung wurden alle Artikel einbezogen, in denen einer der Begriffe mehr als einmal vorkommt. Neben der absoluten Zahl der jeweiligen Begriffe wurde auch die Anzahl der Artikel mit den Begriffen im Titel bzw. den Begriffen im Text je Jahr erfasst.

Wenn sich eine Autorin eines wissenschaftlichen Artikels auf einen Gedankengang einer Kollegin bezieht, so ist das nach den wissenschaftlichen Statuten anzugeben. In den untersuchten Fachzeitschriften besteht die Möglichkeit, Verweise in den Endnoten zu platzieren.

Die Auswertung zielt darauf ab, mögliche Konzeptlinien zu identifizieren, die auf vorherigen Veröffentlichungen der Autorinnen basieren und eine Weiterentwicklung erfahren

[424] S. oben Kapitel B IX und *Adrian Schweizer:* „Was würden Sie verlieren, wenn Sie Ihre Forderung nicht durchsetzen könnten?“ in: *Schweizer / Maus,* Konfliktlösungen ohne Gericht S. 293.

haben. Dazu wurde untersucht, ob Artikel auf Autorinnen Bezug nehmen, die zuvor zum Thema Gerechtigkeit oder Macht mit den genannten Stichworten im Titel publiziert haben. Im Rahmen der Untersuchung wurden die Endnoten aller Artikel, in denen die Stichworte "Macht" oder "gerecht" mindestens zweimal vorkommen, auf die Nennung von Autoren mit Beiträgen untersucht, welche die Stichworte im Titel nennen.

Auf dieselbe Weise wurde erfasst, auf welche philosophischen Gerechtigkeitskonzepte sich die Verweise in den Endnoten beziehen und welche anderen Autoren von relevanten Gerechtigkeitskonzepten der Mediationsszene dort genannt werden.

Quellen: Für die quantitative Analyse wurden drei Fachzeitschriften ausgewählt.

1. Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM) wurde für die Untersuchung ausgewählt, da sie einen wissenschaftlichen Anspruch erhebt und nach Eigenaussage ein Informationsmedium der deutschen ADR-Szene ist.[425] Sie wird von der Centrale für Mediation herausgegeben. Der Redaktionsbeirat setzt sich überwiegend aus (Rechts-)Wissenschaftlern und nur wenigen Praktikern zusammen.

Die Zeitschrift hat sich zur Aufgabe gemacht, aktuelle Entwicklungen auf dem Gebiet der Mediationswissenschaft und -praxis aufzuzeigen. Zu diesem Zweck veröffentlicht sie Beiträge und Praxishilfen aus den Bereichen Recht und Wirtschaft. Ihr Anspruch ist es, den gesamten deutschsprachigen Raum zu bedienen. Im Rahmen der Untersuchung wurden die Ausgaben der Jahre 2000 bis 2021 berücksichtigt.

2. "Spektrum der Mediation" (SDM): Verbandszeitschrift des Bundesverbands Mediation, der die größte Mitgliederzahl

[425] https://www.centrale-fuer-mediation.de/zkm.htm. Zugriff vom 8.6.2022.

aufweist. Die Zeitschrift richtet sich in erster Linie an die 2.500 Verbandsmitglieder, wobei ein Fokus auf die Zielgruppe der Mediatorinnen und Mediatoren gelegt wird.

„Sie [die Fachzeitschrift] deckt alle Anwendungsgebiete der Mediation ab, von Wirtschaftsmediation bis zur Friedens- und Konfliktforschung. Die Beteiligung und die Förderung des Diskurses zu den Themen Qualifizierung, Qualität, Standards und Praxis in der Mediation gehört zu den Hauptanliegen der Zeitschrift.“[426]

Die Zeitschrift präsentiert eine umfassende Darstellung und Diskussion aller Mediationsfelder, sowohl in theoretischer als auch in praktischer Hinsicht. In diesem Kontext nimmt die Zeitschrift eine wichtige Rolle bei der Weiterentwicklung der Mediation in Deutschland, Österreich und der Schweiz ein.

Dies geht aus der Selbstbeschreibung hervor. SDM richtet sich in erster Linie an Praktikerinnen und Praktiker, wobei der wissenschaftliche Anspruch eine untergeordnete Rolle spielt. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung wurden die Ausgaben der Zeitschrift von 2014 bis 2021 analysiert.

3. Konfliktdynamik (KD). Diese Fachzeitschrift thematisiert Konflikte und ihr Management in Wirtschaft und Gesellschaft. Die Zeitschrift adressiert an Führungskräfte, Mediatoren, Moderatoren, Berater, Unternehmensjuristen und weitere Akteure. Ihr Ziel ist die Förderung der interdisziplinären wissenschaftlichen Theorie- und Methodenentwicklung in Forschung und Lehre. Dazu berichtet sie über aktuelle Erkenntnisse aus Theorie, Forschung und Praxis. Die Herausgeberschaft obliegt Markus Troja, Renate Dendorfer-Ditges und Alexander Redlich. Alexander Redlich ist emeritierter Professor für Pädagogische Psychologie. An der Universität Hamburg leitet er den Grundkurs "Konfliktberatung und Mediation" sowie den Aufbaukurs "Mediation mit Gruppen"

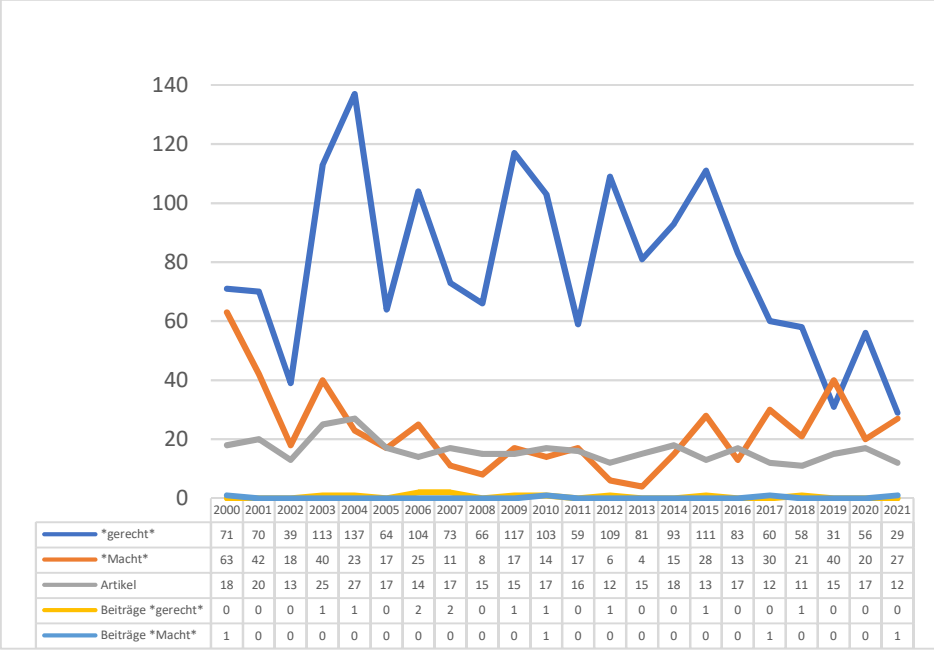
[426] https://www.bmev.de/ueber-den-verband/spektrum-mediation.html. Zugriff vom 31.2.2022.

am Zentrum für Weiterbildung. Zudem ist er Mitglied der ebenfalls dort ansässigen Friedenspädagogischen Initiative.[427] Renate Dendorfer-Ditges ist Professorin für Rechtswissenschaft, Rechtsanwältin und ausgebildete Mediatorin. Markus Troja ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Konfliktmanagement der Viadrina-Universität in Frankfurt (Oder) sowie praktizierender Mediator im Institut Trojapartner. Die Ausgaben wurden für den Zeitraum von 2012 bis 2021 untersucht.

I. Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM)

1. Häufigkeit der Begriffe

Als erstes fällt auf, dass in den Jahren, in denen Fachartikel mit dem Stichwort *gerecht* im Titel (Gerechtigkeitsartikel, gelbe Linie) erschienen, die Begriffe *gerecht* (blaue Linie) besonders häufig sind.



	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
gerecht	71	70	39	113	137	64	104	73	66	117	103	59	109	81	93	111	83	60	58	31	56	29
Macht	63	42	18	40	23	17	25	11	8	17	14	17	6	4	15	28	13	30	21	40	20	27
Artikel	18	20	13	25	27	17	14	17	15	15	17	16	12	15	18	13	17	12	11	15	17	12
Beiträge *gerecht*	0	0	0	1	1	0	2	2	0	1	1	0	1	0	0	1	0	0	1	0	0	0
Beiträge *Macht*	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1

Abb. D I 1: Die Anzahl der Begriffe *gerecht* und *Macht* in Text und Titel der Beiträge in der ZKM

[427] http://mediation-moves.eu/prof-dr-alexander-redlich. Zugriff vom 1.3.2022.

Das gilt insbesondere für die Jahre 2003 (Elke Müller[428]), 2004 (Ulrich Schmitz[429]) sowie 2006, wo sich ein auf zwei Ausgaben verteilter Artikel von Klinger und Bierbrauer zur Verfahrensgerechtigkeit findet.[430] Etwas schwächer ist der Effekt in dem Jahr 2007, als ein zweiteiliger Artikel mit dem Stichwort *gerecht* von Fabricius / Fabricius-Brand[431] erschien. Weitere Autorinnen der Gerechtigkeitsartikel waren: Maria Seehausen[432], Bernhard Streicher[433], Nikola Friedrich[434], Katja Windisch[435] und Peter Röthemeyer[436].

2. Bezüge der Autoren und Autorinnen untereinander

Um zu sehen, ob die Autorinnen sich in ihren Artikeln auf jene von Beiträgen mit dem Stichwort *gerecht* im Titel beziehen, wurden die Endnoten aller Artikel ausgewertet, in denen ein Begriff aus der Begriffswolke *gerecht*[437] mehr als einmal vorkommt (in den oberen Zeilen bezogen auf die ZKM, weiter unten auch bezogen auf Autoren des SDM und der KD). So sollte herausgefunden werden, ob von den Artikeln mit dem Stichwort im Titel Impulse ausgehen, die an andere Stelle aufgenommen werden.

---

[428] *Elke Müller,* Subjektive Ungerechtigkeit und Gerechtigkeitskonflikte in der Mediation ZKM 2003/05, S. 200-203.
[429] *Ulrich Schmitz,* Subjektive Gerechtigkeitsvorstellungen in der Wirtschaftsmediation, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2004/05, S. 217-222.
[430] *Edgar W. Klinger / Günther Bierbrauer,* Verfahrensgerechtigkeit – Teil 1 +2 – Schlüssel für ein erfolgreiches Konfliktmanagement, ZKM 2006/02, S. 36-38/03 S. 71-74.
[431] *Dirk Fabricius / Margarete Fabricius-Brand,* Mehr Fairness und Gerechtigkeit in familienrechtlichen Verfahren mit „win-win"? Teil 1 ZKM 2007/02, S. 58-62. *Dies.,* Mehr Fairness und Gerechtigkeit in familienrechtlichen Verfahren mit „win-win"? –Teil 2 ZKM 2007/03, S. 84-87.
[432] *Maria Seehausen,* Das Gerechtigkeitsversprechen der Mediation, ZKM 2009/04, S. 110-114.
[433] *Bernhard Streicher,* Gerechtigkeit in Konfliktsituationen und in der Mediation, ZKM 2010/04, S. 100-103.
[434] *Nikola Friedrich,* Mediation und die Herstellung von Verfahrensgerechtigkeit in sozialrechtlichen Konflikten, ZKM 2012/06, S. 180-183.
[435] *Katja Windisch,* Fair und / oder gerecht? Fairnesskriterien in der Mediation, ZKM 2015/02, S. 52-56.
[436] *Peter Röthemeyer,* Gerechtigkeit vor Gericht, ZKM 2018/01, S. 8-12.
[437] *gerecht*, *fair*, *angemessen*, interessenorientiert.

Autorinnen/Autoren	2000-2004	2005-2009	2010-2014	2015-2019	2020-2021	Summe
Elke Müller 2003	2	1	-	-	-	2
Ulrich Schmitz 2004	1	1	-	1	-	2
Klinger 2006	-	9 (7)	2	3	-	14 (7)
Bierbrauer 2006	-	21 (18)	4	6	-	31
Fabricius & Fabricius 2007	-	3	-	-	-	3
Maria Seehausen 2009	-	1	-	2	-	
Bernhard Streicher 2010	-	-	1(+2)	2	-	
Nikola Friedrich 2012	-	2	6 (3)	-	-	8
Katja Windisch 2015	-	-	-	1	-	1
Röthemeyer 2018	-	-	7	6 (1)	9 (5)	22 (6)
Bierhoff[438]	4	1	11	1	0	17

Tabelle D I 2a: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen und Autoren aus der ZKM mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel der ZKM von 2000 bis 2021.

Autorinnen/Autoren	2000-2004	2005-2009	2010-2014	2015-2019	2020-2021	Summe
Christa Burkhardt 2014			0	0	0	0
Anusheh Rafi 2014			0	0	0	0
Mähler & Mähler 2017	22 (7)	7 (2)	8	2	1	38 (9)
Gerd Müller 2017			0	0	0	0

Tabelle D I 2b: Anzahl der Erwähnungen in der ZKM von Autorinnen und Autoren aus dem SD mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel von 2000 bis 2021.

[438] Der Sozialpsychologe H.-W. Bierhoff hat keine Artikel zur Gerechtigkeit in der Mediation in einer der Fachzeitschriften veröffentlicht. Dennoch wird er hier mit aufgeführt, da in der Literatur häufiger auf ihn Bezug genommen wird, obwohl dieser nicht in der Mediationsszene engagiert ist.

Autorinnen/Autoren	2000-2004	2005-2009	2010-2014	2015-2019	2020-2021	Summe
Ute Thiesen 12/1			0	0	0	0
Manuela Sirrenberg & Elisabeth Kals 12/3			0	0	0	0
Bernhard Streicher Dieter Frey 2014			1 0	2 16 (13)	0 0	3 16 (13)
Franzel, Kneip 2013			0 0	0 0	0 0	
Kals, Ittner 2014			0	5	0	5
Markus M. Müller Stefan Falk 2014			0 0	0 0	0 0	0 0
Leo Montada 2014	14	26 (4)	23	30	2	95
Anna Baumert Tanja Nazlic Katja Alrich 2014			0 0 0	0 0 0	0 0 0	0 0 0
Rudi Ballreich im Gespräch mit Helm Stierlin 2014			3 0	0 0	1 1	4 1
Jan Karpe 2014			0	0	0	0
Dieter Lünse Heidi Ittner 2014			0 0	0 5	0 0	0 5
Strubel, Kals 2017				0	0	0
Isabel T. Strubel Elisabeth Kals 2018				0	0	0
Johannes Siegrist 2018				0	0	0
Kathrin Thiel / Susanne Freund / Elisabeth Kals 2021				3	0	3
Kals Gesamt)	10	14	17	30(6)	2	73

Tabelle D I 2c: Anzahl der Erwähnungen in der ZKM von Autorinnen und Autoren aus dem KD mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel von 2000 bis 2021.

In der Tabelle sind alle Autorinnen genannt, die zwischen 2000 und 2021 einen Artikel mit einem der ausgewählten Stichworte zu *gerecht* im Titel ihres Beitrags in der ZKM, zwischen 2014 und 2021 in dem SDM oder zwischen 2012 und 2021 in der KD veröffentlicht haben. In den rechten Spalten ist angegeben, wie oft die Autoren in den Endnoten in allen anderen Artikeln mit den Stichpunkten im Fünfjahreszeitraum genannt wurden. Gelb markiert sind die Erwähnungen im Zeitraum ihres Erscheinens. So sollen mögliche Bezüge auf die vorausgegangene Thematisierung von Gerechtigkeit in den Fachzeitschriften aufgezeigt werden. Solche Bezüge finden sich bei Klinger, der

seit dem Erscheinen des von ihm mitverfassten Beitrags 14-mal genannt wurde (siebenmal davon im eigenen Text). Bierbrauer wurde 31-mal genannt (davon 18 Selbsterwähnungen), Röthemeyer 22-mal, siebenmal, bevor sein Beitrag zur Gerechtigkeit erschein, und anschließend sechsmal von sich selber.

Mit anderen Worten, in der ZKM wird in den folgenden Artikeln auf die vorhergehenden Autorinnen und Autoren zum Thema kaum Bezug genommen.

Mit Blick auf die Erwähnung der Autoren aus dem SDM mit Beiträgen zu den Stichworten fällt auf, dass nur Mähler / Mähler erwähnt werden, und zwar überwiegend vor dem Erscheinen ihres Beitrags zur Gerechtigkeit; ab Erscheinen finden sich nur noch drei Bezüge auf diese Autorinnen. Bei der Untersuchung der Bezüge zu Autoren der KD fällt die 95malige Erwähnung von Montada auf, auch wenn davon 40 auf die Zeit vor Erscheinen seines Gerechtigkeitsartikels in der KD fallen. Elisabeth Kals wird in der ZKM 73-mal genannt, allerdings hat sie auch seit 2012 fünf Beiträge als Co-Autorin in der KD veröffentlicht. Ausschlaggebend für die zahlreichen Bezüge auf Montada / Kals dürfte aber ihr gemeinsam verfasstes Lehrbuch zum Thema sein.[439]

In der ZKM wird kein Bezug auf die Beiträge aus dem SDM oder der KD genommen. Es kann daher nicht auf eine systematische Fortentwicklung des Gerechtigkeitsthemas oder eine fundierte inhaltliche Diskussion der einschlägigen Beiträge in der ZKM geschlossen werden.

Wer dominiert die unvollständige Gerechtigkeitsdiskussion der ZKM? Den stärksten Einfluss dürfte der **normativen Gerechtigkeitskonzeption von Montada und Kals** zugeschrieben werden, die 95 bzw. 73 Mal erwähnt werden. An

[439] Siehe Kapitel B II.

einigen Beiträgen wird das sehr deutlich. So beziehen sich Müller und Schmitz sehr stark auf Montada. **Bierhoff** liefert zusammen mit **Bierbrauer / Klinger** (s. oben) Beiträge zur **Gerechtigkeit des Verfahrens, Mähler / Mähler** steuern ihre **Komplexe Gerechtigkeitsvorstellung** bei.

3. Macht und Gerechtigkeit

Zum Stichwort *Macht* erschienen in der ZKM im untersuchten Zeitraum sechs Artikel: Duss- von Werdt[440], Spangenberg / Spangenberg (2000 und 2019),[441] Birte Englich[442] und Marcel Gröls.[443] Wovon einer sowohl im Jahr 2000 als auch im Jahr 2019 unter dem gleichen Titel von denselben Autoren veröffentlicht wurde.

Wenn Macht ein wichtiger Gegenspieler der Gerechtigkeit ist, wie die Analyse der Texte von Gläßer und Wendenburg in Kapitel B V und B X vermuten lassen, sollten die Begriffe zusammen diskutiert werden. Es ist zu erwarten, dass sich ihre Häufigkeit in Relation zueinander abbildet.
Wie Abbildung D I 1 zeigt, wird der Begriff *Macht* seltener verwendet als der Begriff *gerecht*. Nur 2019 bildet eine Ausnahme. Von 2000 bis 2010 lässt sich ein annähernd richtungsgleicher Verlauf beobachten, der sich aber abschwächt und von 2011 bis 2013 eher gegenläufig ist. 2013 bis 2016 ergibt sich wieder eine leichte Parallelität, die sich dann aber wieder auflöst. Aufgrund dieser Betrachtung kann für die Diskussion zum Thema Gerechtigkeit der Mediation in der ZKM nur von einer schwachen Relation der Begriffe *gerecht* und *Macht* gesprochen werden.

---

[440] *Joseph Duss-von Werdt,* Mediation und Macht, ZKM 2000/01 S. 4-7.
[441] *Brigitte Spangenberg / Ernst Spangenberg,* Familienmediation, ZKM 2000/02, S. 66-71; *dies.* Familienmediation ZKM 2019/05, S. 185-188.
[442] *Birte Englich*, Die Macht der ersten Zahl – Ankereffekte als Einfluss auf Verhandlungen und Mediationsprozesse, ZKM 2010/04, S. 103-107.
[443] *Marcel Gröls,* Das Macht-Paradoxon bei Verhandlungen: Mehr ist manchmal weniger, ZKM 2021/04 S. 160-161.

Anders ist dies bezüglich SDM und KD. In beiden Zeitschriften ist eine deutliche Relation des Vorkommens der Begriffe *gerecht* und *Macht* zu sehen.[444]

Wie häufig Autorinnen, die sich mit dem Stichwort *Macht* befassen, in den Endnoten der anderen Gerechtigkeitsartikel erwähnt werden, zeigen die Tabellen D I 3a-c:

Autorinnen / Autoren	2000-2004	2005-2009	2010-2014	2014-2019	2020-2021	Summe
Duss-von Werdt 2000	4 (2)	14 (6)	1	1	0	20 (8)
Spangenberg / Spangenberg 2000 und 2019	7 (7)	17 (15)	8 (6)	7 (5)	14 (14)	55 (47)
Englich 2010			12 (11)	-	-	12 (11)
Dorothee Hutter 2017				-	-	0
Gröls 2021					1	1

Tabelle D I 3a: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen und Autoren aus der ZKM mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel von 2000-2021.

Autorinnen / Autoren	2000-2004	2005-2009	2010-2014	2014-2019	2020-2021	Summe
Brigitte Keydel 2016/61				0	0	0
Hendrik Fenz 2016/61				0	0	0
Christoph Besemer 2016/61				4	0	4
Oschmann / Hertel 2016/61				0	0 0	0

Tabelle D I 3b: Anzahl der Erwähnungen in der ZKM von der Autorinnen und Autoren aus der SD mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel von 2014-2021.

Autorinnen / Autoren	2000-2004	2005-2009	2010-2014	2014-2019	2020-2021	Summe
Benno Heussen 2013/1			1	3	0	4
Franz Ofmann 2013/1			0	0	0	0
Björn Kraus 2014/4			0	2[445]	0	2
Rudolf Wimmer 2016/4			0	2	0	2
Rainer Ponschab 2018/4			11 (4)	5	1	17 (4)
Renate Dendorfer-Ditges Elisabeth Kurzweil 2018/4			2	5 0	1 0	8 0
Sven Ismer / Nina Peter 2021/2			0 0	0 0	0 0	0 0
Rudi Ballreich im Gespräch mit Klaus Antons 2021/3			3 0	0 0	2 0	2 0

[444] Siehe Abbildungen D II 1 und D III 1.
[445] Bei den beiden Erwähnungen ist unklar, ob es sich um Björn Kraus handelt, da die Autorenangabe unvollständig ist.

Tabelle D I 3c: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen und Autoren aus der KD mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel von 2014-2021.

Duss-von Wert kommt in der ZKM in den 21 Jahren auf 20 Erwähnungen, Spangenberg / Spangenberg bringen es auf 50. Ein detaillierterer Blick offenbart, dass Duss-von Werdt achtmal sich selbst erwähnt, somit zwölfmal von anderen Autorinnen auf ihn Bezug genommen wird. Spangenbergs erwähnen sich 47-mal im eigenen Text, von Dritten wird nur siebenmal auf sie Bezug genommen. Zwar wird Englich ab 2010 zwölfmal erwähnt, davon aber elfmal im eigenen Artikel. Auf Gröls konnte niemand im untersuchten Zeitraum Bezug nehmen, da er seinen Artikel erst 2021 veröffentlicht hat.

Von den Autorinnen zum Stichwort der SDM wir nur Besemer viermal erwähnt. Bei den Autorinnen der KD zum Stichwort werden Ponschab 17mal (mit vier Eigennennungen) und Dendorfer-Ditges achtmal nennenswert erwähnt. Insofern sind lediglich zwölf Erwähnungen von Duss-von Werdt durch andere Autoren zu vermerken, sechs von Ponschab, nachdem er seinen Beitrag veröffentlicht hatte, und acht von Dendorfer-Ditges.
Daraus kann nicht auf einen regen Austausch zum Thema *Gefährdung der Gerechtigkeit der Mediation durch Macht* geschlossen werden. Zeitschriftübergreifende Bezüge liegen nicht vor, Artikel zum Thema aus anderen Zeitschriften werden nicht aufgegriffen. Eine gemeinsame Diskussion ist nicht auszumachen, unabhängig von den Referenzen. Daraus darf auf einen insgesamt geringen Zeitschriften übergreifenden Austausch zum Thema *Gefährdung der Gerechtigkeit der Mediation durch Macht* von Seiten der ZKM geschlossen werden.

4. Weitere Autoren, die in den Endnoten häufig genannt werden

In Kapitel B wurden dreizehn Autorinnen und Autoren auf ihr Gerechtigkeitskonzept in der Mediation hin analysiert. Tabelle D

I 4 fasst zusammen, wie oft sie in der ZKM in den Endnoten der Gerechtigkeitsartikel erwähnt werden.

Autorin / Autor	2000-2004	2005-2009	2010-2014	2014-2019	2019-2021	Summe
Schlieffen	14	25	23	53	7	122
Gläßer	6	19	62	89	10	186
Breidenbach	30	9	18	2	1	60
Eidenmüller	18	25	31	75	3	161
Wendenburg	0	0	18	12	5	35
Diez	0	5	1	9	3	18
Pasetti	0	0	0	1	0	1

Tabelle D I 4: Häufigkeit der Nennung der weiteren in Kapitel B analysierten Autorinnen und Autoren.

Tabelle D I 4 verdeutlicht den großen Einfluss, den Gläßer, Eidenmüller und Schlieffen auf die Beiträge in der ZKM nehmen, in denen Wörter aus der Begriffswolke *gerecht* oder mit dem Begriff *Macht* mehr als einmal vorkommen. Das ist insofern bemerkenswert, als sie keine eigenen Beiträge zum Thema in der ZKM im genannten Zeitraum zwischen 2000 und 2021 veröffentlicht haben.

5. Der Begriff *objektiv* und Gerechtigkeit

Bei Ponschab / Schweizer wird die Objektivität mit Verweis auf die konstruktivistischen Grundlangen der Mediation verneint.[446] Auch Duss-von Werdt äußert sich kritisch zur vermeintlichen Objektivität.[447] In der quantitativen Untersuchung wurde der Begriff *objektiv* separat erfasst, da zu vermuten war, dass er in der Gerechtigkeitsdiskussion eine herausragende Rolle spielt. Diese Vermutung indes hat sich nicht bestätigt. Der Begriff *objektiv* wird in den 21 Jahren in der ZKM in allen Beiträgen mit mehr als einem Stichwort *gerecht* oder *Macht* im Text nur 180-mal erwähnt. Er ist in der Gerechtigkeitsdiskussion also nur schwach vertreten, was sich auch in dem schwachen Bezug auf konstruktivistische Gerechtigkeitstheorien zeigt.

[446] Vgl. Kapitel B IX.
[447] Vgl. Kapitel B VI.

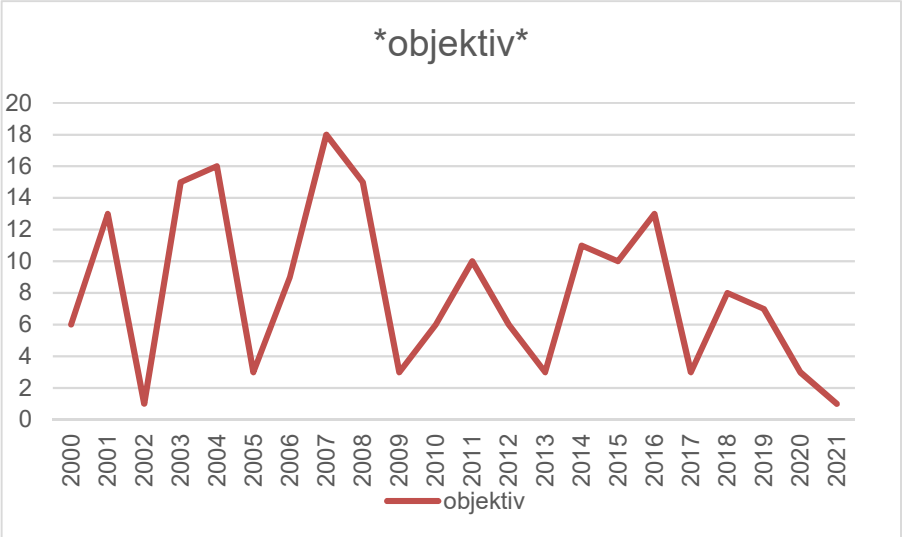


*Abb. D I 2: Häufigkeit des Begriffs *objektiv**

6. Bezüge auf philosophische Gerechtigkeitstheorien

Durch die Analyse der Endnoten wurden die Bezüge auf philosophische Gerechtigkeitstheorien untersucht. Wegen der Fülle der Theorien muss dies ausschnitthaft bleiben. Ausgewählt wurde u. a. **Aristoteles**, weil seine Vorstellungen von der Verortung der Gerechtigkeit als Mittleres zwischen zwei Extremen sowie dem Wert, den er der Angemessenheit zumisst, von der Mediationsszene aufgenommen wurden.[448] **Hobbes** wurde hier aufgenommen, weil er das Menschenbild des homo homini lupus vertritt und eine staatliche Ordnung aus diesem Menschenbild fordert und legitimiert. Locke, **Adam Smith** und **Kant** bilden als Vertreter des freiheitlich-aufgeklärten rationalen Menschenbilds Bezugspunkte für diese Gerechtigkeitstheorien, die in der Mediation zu finden sind. **Rousseau** hält den Menschen an sich für gut, solange er nicht daran gehindert wird, seine ursprüngliche Gutheit zu leben. Diese Grundannahme findet sich in der Mediation wieder, wenn man davon ausgeht, dass Eigengerechtigkeit zu Beziehungsgerechtigkeit führt.[449] **Marx** vertritt ein kritisches Gerechtigkeitskonzept, das im Grunde – allein durch Kapitalismuskritik und mit Blick auf die Bedürfnisse – ohne Rekurs auf Gerechtigkeitsvorstellungen auskommt.[450]

[448] Vgl. Schlieffen in Kapitel B I, Duss-von Werdt in Kapitel B VI.
[449] Vgl. z.B. Mähler / Mähler in Kapitel B VII.
[450] *Peter Koller,* Geschichte des Gerechtigkeitsbegriffs: Neuzeit. S. 17; in: *Goppel / Mieth / Neuhäuser (Hrsg.*), Handbuch Gerechtigkeit, 2016, S. 14-20.

Nietzsche, **Vaihinger**, **Foerster** und **Glaserfeld** stehen für die Konstruktivisten. Der Konstruktivismus bildet die wissenschaftliche erkenntnistheoretische Grundlage für das „Sowohl- als- auch“ der Mediation. Dem Konstruktivismus ist die Erkenntnis zu verdanken, dass sowohl die eine Partei als auch die andere mit ihrer Perspektive richtig liegen kann.[451] Die kommunikative Gerechtigkeit von **Habermas** kann die Gerechtigkeit in der Mediation begründen und wird in der Schrift von Pasetti in den Mittelpunkt gestellt.[452] **Sen** geht es um die Vermeidung von Ungerechtigkeit, **Rawls** möchte Ungleichheit nur zulassen, wenn es den Schwächsten nutzt. **Walzer** erkennt unterschiedliche Sphären der Gerechtigkeit, die voneinander unabhängig betrachtet werden sollen. Untersucht wird weiter, ob die Gedanken von Sen, Rawls und Walzer für die Gerechtigkeit in der Mediation nutzbar gemacht werden. Der russisch-französische Philosoph Lévinas erkennt eine unendliche Verantwortung, die Menschen füreinander haben. Angeregt durch die Schriften des Rechtsphilosophen Stephan Stübinger[453] wurde **Hegel** in die Untersuchung aufgenommen. Für die ZKM wurde untersucht, auf wen sich die Artikel beziehen, die von Gerechtigkeit und Macht handeln.

[451] Vgl. *Joseph Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation.
[452] Vgl. Kapitel B XI.
[453] Z. B. *Stephan Stübinger,* Der Vergeltungsgedanke bei Hegel und in der aktuellen Situation. Zur Differenz zwischen philosophischen und empirischen Strafbegründungen; in: *Klaus Viehweg, Benno Zabel u.a. (Hrsg.)*, 200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 2022, S. 105-128. *Ders.,* Das „idealisierte“ Strafrecht, Frankfurt 2008.

Philosoph	2000-2004	2005-2009	2010-2014	2014-2019	2019-2021	Summe
Aristoteles 384–322 v. Chr.	0	1	1	0	0-	2
Hobbes 1588–1672	0	0	1	0	0	1
Locke 1632–1704	0	0	1	0	0	1
Rousseau 1712–1778	0	0	1	0	0	1
Adam Smith 1723–1790	0	2	0	0	0	2
Kant 1724–1804	1	0	2	1	0	4
Hegel 1770-1831	0	0	1[454]	0	0	1
Marx 1818–1883	0	0	0	0	0	0
Nietzsche 1844–1900	0	2	0	0	0	2
Vaihinger 1852–1932	0	0	0	0	0	0
Levinas 1906–1995	0	0	0	0	0	0
Von Foerster 1911–2002	0	0	0	0	0	0
Von Glaserfeld 1917–2010	0	0	0	0	0	0
Rawls 1921–2002	0	0	1	6	0	7
Habermas 1929	2	1	0	0	0	3
Sen 1933	1	1	0	0	0	2
Nozick 1938–2002	0	0	0	0	0	0
Walzer 1935	0	0	0	0	0	0

Tabelle D I 6: Explizite Bezüge zu philosophischen Gerechtigkeitstheorien in der ZKM 2000–2021.

Wie die Tabelle D I 4 zeigt, sind die Bezüge zu Philosophischen Theorien in den Artikeln mit den Stichwörtern zur Gerechtigkeit gering. Gerade explizite Bezüge zu den Konstruktivisten (Nietzsche, Vaihinger, Foerster und Glaserfeld) fehlen fast völlig, nur Nietzsche wird zweimal erwähnt. Dabei zählt die konstruktivistische Erkenntnistheorie zu den theoretischen Grundlagen der Mediation, so dass hier deutliche Bezüge zu erwarten waren.[455]

Darüber hinaus lassen sich nur vereinzelte Erwähnungen von Philosophen der historischen Gerechtigkeitsdebatte

[454] *Hannes Unberath*, Mediationsverfahren– Struktur, Gefahren, Pflichten, ZKM 2011/01, S. 4-8.
[455] Vgl. *Duss-Von Werdt,* Einführung in Mediation.

nachweisen. Lediglich Kant und Rawls werden viermal bzw. siebenmal in 21 Jahren erwähnt.

Die Sphären der Gerechtigkeit Walzers finden keinerlei Eingang in die Gerechtigkeitsdebatte der Mediation.

Wie im vorangegangenen Kapitel gezeigt, dominieren in der ZKM die Gerechtigkeitskonzepte von Montada / Kals, Mähler / Mähler und Bierhoff. Doch welche philosophischen Bezüge weisen diese aus? Welche impliziten Hinweise auf philosophische Gerechtigkeitstheorien stecken in der Gerechtigkeitsdiskussion in den jeweiligen Fachzeitschriften?

Philosophische Bezüge von Montada / Kals, Mähler / Mähler und Bierhoff

Montada / Kals erwähnen in ihrem Werk *Mediation – Psychologische Grundlagen und Perspektiven* verschiedene Gerechtigkeitsphilosophen, z. B. Habermas, Hobbes, Rawls, Sen, Nozick oder Aristoteles. Zur Begründung der Vertragsgerechtigkeit – am Ende der Mediation entsteht ein Vertrag zwischen den Parteien – beziehen sie sich auf den Libertarianer Nozick.

Mähler / Mähler weisen zu Beginn von *Gerechtigkeit in Mediation und Konfliktmanagement* zwar darauf hin, dass es zahlreiche Gerechtigkeitstheorien gebe, zeigen aber keine expliziten Bezüge auf. In ihrer Argumentation wird der indirekte Bezug auf die aufgeklärt-rational freiheitlichen Gerechtigkeitstheorien deutlich.[456] Bierhoff leitet seine Konzeption aus der empirischen Forschung ab, die aufdeckt, was Menschen, welche Verfahren sie für gerecht halten. Dieses Für gerecht halten ist unabhängig von einer Gerechtigkeitstheorie und speist sich aus dem subjektiven Gerechtigkeitsempfinden. Die Frage, ob das, was

[456] Vgl. Kapitel B VII.

Mediandinnen für subjektiv gerecht halten, theoretisch bzw. intersubjektiv gerecht ist, wird von der empirischen Gerechtigkeitsforschung nicht beantwortet.

So dominiert die Auffassung der (unerwähnten) Libertarianer, wonach das, was die Medianden für gerecht halten, gerecht ist, solange sie in der Lage sind, ihre Eigenverantwortlichkeit zu leben und keine Vereinbarung zu Lasten Dritter schließen.

7. Fazit

In der ZKM findet keine aufeinander aufbauende Auseinandersetzung mit dem Thema Gerechtigkeit in der Mediation statt. Das Thema unterliegt eher Konjunkturkurven, als dass es kontinuierlich bearbeitet würde. Zwischen den Stichwörtern aus der Begriffswolke *gerecht* und dem Begriff *Macht* gibt es bezüglich der Häufigkeit wenig Zusammenhang, obwohl immer wieder ein Bezug zwischen Macht und Gerechtigkeit, vor allem in der kritischen Literatur[457], hergestellt wird. Autoren von Beiträgen, die sich mit Gerechtigkeit oder Macht in der SDM oder KD befassen, werden nicht erwähnt; das bedeutet, deren Gedanken werden weder aufgegriffen und weiterentwickelt, noch diskutiert oder verworfen.

II. Spektrum der Mediation (SDM)

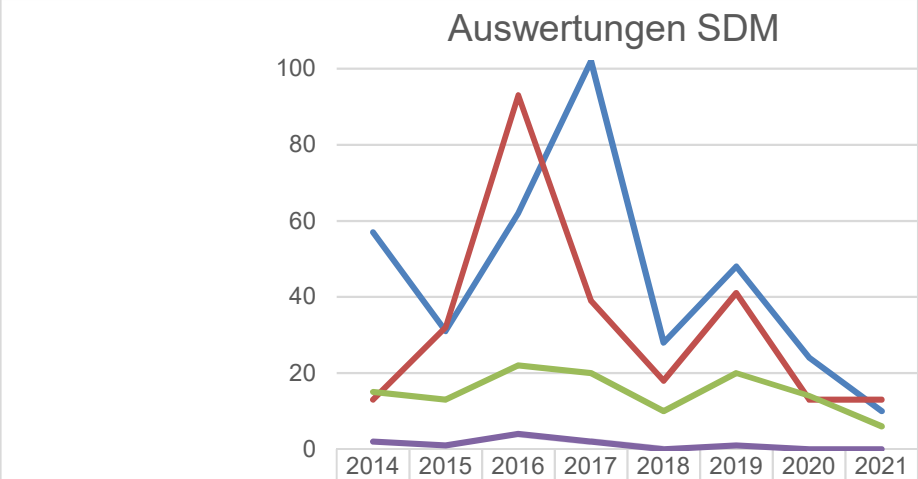
1. Die Häufigkeit des Begriffs

In der Zeitschrift *Spektrum der Mediation* finden sich in den Jahren von 2014 bis 2021 vier Beiträge mit einem der genannten Stichworte aus der Begriffswolke *gerecht* im Titel; und zwar von Christina Burkhardt,[458] Anusheh Rafi,[459] Mähler /

[457] Vgl. Kapitel E.
[458] *Christina Burkhardt,* FAIRNESS – ein zentraler Wert im Sport, Spektrum der Mediation, 2014/54, S.27-30.
[459] *Anusheh Rafi,* Vorstellung von Gerechtigkeit: Montadas Irrtum**,** SDM 2014/54 S. 50-52.

Mähler[460] und Gerd Müller[461]. Hinzu kommt die Rezession des Buchs *Gerechtigkeit. Ein philosophischer Überblick für Pädagogen, Berater und Sozialarbeiter* von Claudia Funke[462] durch Jürgen von Oertzen[463].

Deutlich sind in Abb. D II 1 Spitzen zum Stichwort *gerecht* in den Jahren 2014, 2017 und 2019 zu erkennen. 2014 geht die Spitze auf den Beitrag von Burkhardt zurück, 2017 sind die Beiträge von Mähler / Mähler dafür verantwortlich, 2019 finden sich die Stichwörter in den Artikeln gleichmäßig verteilt.



	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
gerecht	57	31	62	102	28	48	24	10
Macht	13	32	93	39	18	41	13	13
Anzahl Artikel gesamt	15	13	22	20	10	20	14	6
Anzahl Beiträge	2	1	4	2	0	1	0	0

Abb. D II 1: Die Anzahl der Begriffe *gerecht* und *Macht* in Text und Titel der Beiträge in der SDM.

[460] *Gisela Mähler / Hans-Georg Mähler,* Zur dynamischen Gerechtigkeit in der Mediation Teil I SDM 2017/69 S. 42-44 und *dies.* Zur dynamischen Gerechtigkeit in der Mediation Teil II SDM 2017/70 S. 47-49.
[461] *Gerd Müller,* Für eine gerechte Globalisierung SDM 2017/70 S. 7-9.
[462] *Claudia Funke,* Gerechtigkeit, Ein philosophischer Überblick für Pädagogen, Berater und Sozialarbeiter, Wiesbaden 2017.
[463] Jürgen von *Oertzen,* Rezensionen SDM 2019/76 S. 56.

2. Bezüge der Autorinnen und Autoren untereinander

In den Endnoten der untersuchten Artikel wurden folgende Autorinnen und Autoren erwähnt:

Autorin / Autor	2014-2019	2020-2021	Summe
Elke Müller 2003	1	0	1
Ulrich Schmitz 2004	0	0	0
Klinger 2006	0	0	0
Bierbrauer 2006	0	0	0
Fabricius / Fabricius 2007	0	0	0
Maria Seehausen 2009	0	0	0
Bernhard Streicher 2010	0	0	0
Nikola Friedrich 2012	0	0	0
Katja Windisch 2015	0	0	0
Röthemeyer 2018	0	0	0

Tabelle D II 2a: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der ZKM mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel in dem SDM von 2014-2021.

Autorin / Autor	2014-2019	2020-2021	Summe
Christa Burkhardt 2014	1	0	1
Anusheh Rafi 2014	8 (6)	0	8
Mähler / Mähler 2017	8 (8 eigen)	0	8 (8)
Gerd Müller 2017	1	0	1

Tabelle D II 2b: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen und Autoren aus der SDM mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel in der ZKM von 2000 bis 2021.

Autorin / Autor	2014-2019	2020-2021	Summe
Ute Thiesen 12/1	0	0	0
Manuela Sirrenberg / Elisabeth Kals 12/3	0	0	0
Bernhard Streicher / Dieter Frey 2014	0 0	0 0	0 0
Franzel, Kneip 2013	0 0	0 0	0 0
Kals, Ittner 2014	 3	 0	 3
Markus M. Müller / Stefan Falk 2014	0 0	0 0	0 0
Leo Montada 2014	8 (2)	0	8(2)
Anna Baumert / Tanja Nazlic / Katja Alrich 2014	0 0 0	0 0 0	0 0 0
Rudi Ballreich im Gespräch mit Helm Stierlin 2014	0 0	0 0	0 0
Jan Karpe 2014	0	0	0
Dieter Lünse / Heidi Ittner 2014	0	0	0
Strubel, Kals 2017	0	0	0
Johannes Siegrist 2018	1	0	1
Kathrin Thiel / Susanne Freund / Elisabeth Kals 2021	0 2	0 0	0 2
Kals	7 (6)	0	7(6)

Tabelle D II 2c: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der KD mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel in dem SDM von 2014-2021.

Die Zahlen geben an, wie oft ein Autor in den Endnoten und als Autor genannt wurde. In Klammern ist angegeben, wie viele der Erwähnungen auf die von den Personen verfassten Beiträge entfallen. So werden z. B. Mähler / Mähler achtmal erwähnt, allerdings ausschließlich in ihren eigenen Beiträgen, was bedeutet, dass sich niemand auf sie bezogen hat.

In der Tabelle D II 2a-c wird deutlich, dass sich die Autorinnen des SDM nicht auf Autorinnen der ZKM oder KD beziehen. Auch untereinander sind die Bezüge gering. **Rafi**, jahrelang auch Vorsitzender des Bundesverbands Mediation, wird nur zweimal von anderen Autorinnen erwähnt. Selbst auf Mählers wird von Dritten nicht Bezug genommen; sie sind in der Tabelle mit acht erfasst, da sie von 2014 bis 2021 mehrere Artikel im SDM veröffentlicht haben.

Auch im Spektrum der Mediation kann nicht auf eine systematische Fortentwicklung des Gerechtigkeitsthemas oder

eine fundierte inhaltliche Diskussion der einschlägigen Beiträge in der SDM geschlossen werden. Mit zwei Ausnahmen gibt es keine Bezüge zu anderen Denkern über Gerechtigkeit.

1. Rafi setzt sich mit der Gerechtigkeitskonzeption Montadas kritisch auseinander.[464]

2. Die Auseinandersetzung mit Gerechtigkeitstheorien von Claudia Funke wird mit zweijähriger Verzögerung von Oertzen rezensiert. Da sich Claudia Funke nicht für den Gerechtigkeitsdiskurs in der Mediationsszene engagiert, kann auch diese Rezension nicht zum Gerechtigkeitsdiskurs der Mediation beitragen.

3. Macht und Gerechtigkeit

Zwischen 2014 und 2021 erschienen vier Beiträge mit dem Stichwort *Macht* im Titel, und zwar alle im Heft 61 von 2016. Die Autorinnen waren Birgit Keydel mit *Phänomene der Macht in der Mediation,*[465] Hendrik Fenz mit *Macht macht Mediatoren,*[466] Christoph Besemer mit *Dialog auf Augenhöhe angesichts von Machtungleichheit?*[467]und Christine Oschmann im Gespräch mit Anita von Hertel mit *Macht und Hierarchie in der Mediation*[468]*.*

Die Tabellen D II 2 zeigen, wie häufig Autorinnen von Beiträgen mit dem Stichwort *Macht* im Titel von anderen Autorinnen im SDM erwähnt werden:

[464] Vgl. Kapitel B II.
[465] *Birgit Keydel,* Phänomene der Macht in der Mediation, SDM 2016/61, S. 12-15.
[466] *Hendrik Fenz,* Macht macht Mediatoren, SDM 2016/61, S. 20-24.
[467] *Christoph Besemer,* Dialog auf Augenhöhe angesichts von Machtungleichheit? SDM 2016/61, S. 34-38.
[468] *Christine Oschmann / Anita von Hertel,* Macht und Hierarchie in der Mediation SDM 2016/61, S. 39-40.

Autorin / Autor	2014-2019	2020-2021	Summe
Duss-von Werdt 2000	1	0	1
Spangenberg / Spangenberg 2000 und 2019	0	0	0
Englich 2010	0	0	0
Hutter 2017	0	0	0
Gröls 2021	0	0	0

Tabelle D II 3a: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der ZKM mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel im SDM von 2014 – 2021.

Autorin / Autor	2014-2019	2020-2021	Summe
Birgit Keydel 2016/61	2	0	2
Hendrik Fenz 2016/61	2	0	2
Christoph Besemer 2016/61	8 (8 eigen)	0	8
Oschmann / Hertel 2016/61	1 2	0 0	1 2

Tabelle D II 3b: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der SDM mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel im SDM von 2014 – 2021.

Autorin / Autor	2014-2019	2020-2021	Summe
Benno Heussen 2013/1	0	0	0
Franz Ofmann 2013/1	0	0	0
Björn Kraus 2014/4	0	0	0
Rudolf Wimmer 2016/4	1	0	1
Rainer Ponschab 2018/4	0	0	0
Renate Dendorfer-Ditges / Elisabeth Kurzweil 2018/4	0 0	0 0	0 0
Sven Ismer / Nina Peter 2021/2	0 0	0 0	0 0
Rudi Ballreich im Gespräch mit Klaus Antons 2021/3	0 0	0 0	0 0

Tabelle D II 3c: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der KD mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel im SDM von 2014 – 2021.

Dabei fällt auf, dass auf Autorinnen der ZKM und der KD bis auf eine Erwähnung von **Wimmer** überhaupt kein Bezug genommen wird. Selbst innerhalb des SDM werden die Autorinnen von Artikeln mit dem Stichwort *Macht* im Titel nicht von anderen Autorinnen mit den untersuchten Stichworten im Text erwähnt. Die acht Erwähnungen von Besemer gehen alle auf ihn selbst zurück, in gleicher Weise wie die Nennungen von Fenz, Keydel, Oschmann. Lediglich **Hertel** wird einmal von einer anderen Autorin erwähnt.

Abb. D II 1 zeigt, wie häufig der Begriff *Macht* im SDM vorkommt. Die Spitze entsteht durch das Schwerpunktthema

Macht und Hierarchie in Heft 61. Die anderen Jahre mit hohen Werten auf der Machtskala – 2015, 2017, 2019 – entstehen durch gleichmäßige Verteilung auf alle Beiträge mit dem Stichwort. Für das Jahr 2021 gelten die Zahlen eingeschränkt, denn zur Zeit der Datenerhebung war der Jahrgang nur bis Heft 85 veröffentlicht.

Die Diskussion der Gerechtigkeit der Mediation findet – anders als in der ZKM – im SDM nicht abgekoppelt von dem Begriff *Macht* statt. Hier verlaufen die Kurven der Häufigkeit der Stichworte *gerecht* und *Macht*, wie aus der theoretischen Diskussion zu erwarten, richtungsgleich; zunächst um ein Jahr verzögert, dann annähernd parallel. Die Häufigkeit der Begriffe steht deutlich in Beziehung zueinander. In 2021 laufen sie aufeinander zu und es zeichnet sich die Tendenz ab, dass der Begriff *Macht* häufiger verwendet wird als der Begriff *gerecht*. Diese Tendenz zeigt sich auch in der Abb. D I 1 für die ZKM. In der KD liegt die Zahl der Nennungen des Begriffs *Macht* ab 2019 tatsächlich geringfügig über der Anzahl der Nennungen des Begriffs *gerecht*.

4. Der Begriff *objektiv* und Gerechtigkeit

Im SDM wird der Begriff *objektiv* im untersuchten Zeitraum in allen Beiträgen mit mehr als einem Stichwort *gerecht* oder *Macht* im Text nur 14-mal benutzt. In der Diskussion um die Gerechtigkeit der Mediation fehlt er hier nahezu vollständig.

5. Weitere Autoren, die in den Endnoten häufig genannt werden

In Tabelle D II 3 wird aufgeführt, wie häufig die anderen Autorinnen aus Kapitel B im SDM genannt werden. Dabei fällt ein großer Unterschied zur ZKM auf, der sich nicht durch den kürzeren Zeitraum erklären lässt. Die Autorinnen des SDM orientieren sich nicht an den häufig genannten Autorinnen der ZKM, und auch die in Kapitel B bearbeiteten Autorinnen finden kaum Erwähnung. Besonders auffällig ist, dass Eidenmüller,

Gläßer und Schlieffen, die in der ZKM sehr häufig erwähnt wurden, kaum genannt werden.

Autoren und Autorinnen	2014-2019	2019-2021	Summe
Schlieffen	1	0	1
Gläßer	0	3	3
Breidenbach	1	0	1
Eidenmüller	0	0	0
Wendenburg	0	0	0
Diez	1	0	1
Pasetti	0	0	0

Tabelle D II 5: Anzahl der Erwähnung der weiteren in Kapitel B genannten Autoren und Autorinnen im SDM.

6. Bezüge auf philosophische Gerechtigkeitstheorien

Im Spektrum der Mediation finden sich in den Endnoten der Beiträge mit den Stichworten *gerecht* oder *Macht* keinerlei Hinweise auf die hier aufgeführten Philosophen, wie Tabelle D II 6 zeigt.

Philosoph	2014-2019	2019-2021	Summe
Aristoteles 384–322 v. Chr.	0	0	0
Hobbes 1588–1672	0	0	0
Locke 1632–1704	0	0	0
Rousseau 1712–1778	0	0	0
Adam Smith 1723–1790	0	0	0
Kant 1724–1804	0	0	0
Hegel 1770-1831	0	0	0
Marx 1818–1883	0	0	0
Nietzsche 1844–1900	0	0	0
Vaihinger 1852–1932	0	0	0
Levinas 1906–1995	0	0	0
Von Foerster 1911–2002	0	0	0
Von Glaserfeld 1917–2010	0	0	0
Rawls 1921–2002	0	0	0
Habermas 1929	0	0	0
Sen 1933	0	0	0
Nozick 1938–2002	0	0	0
Walzer 1935	0	0	0

Tabelle D II 6: Explizite Bezüge zu philosophischen Gerechtigkeitstheorien im SDM.

Daher darf angenommen werden, dass die Gerechtigkeitsartikel im SDM sich nicht auf etablierte Gerechtigkeitstheorien und -konzepte beziehen.

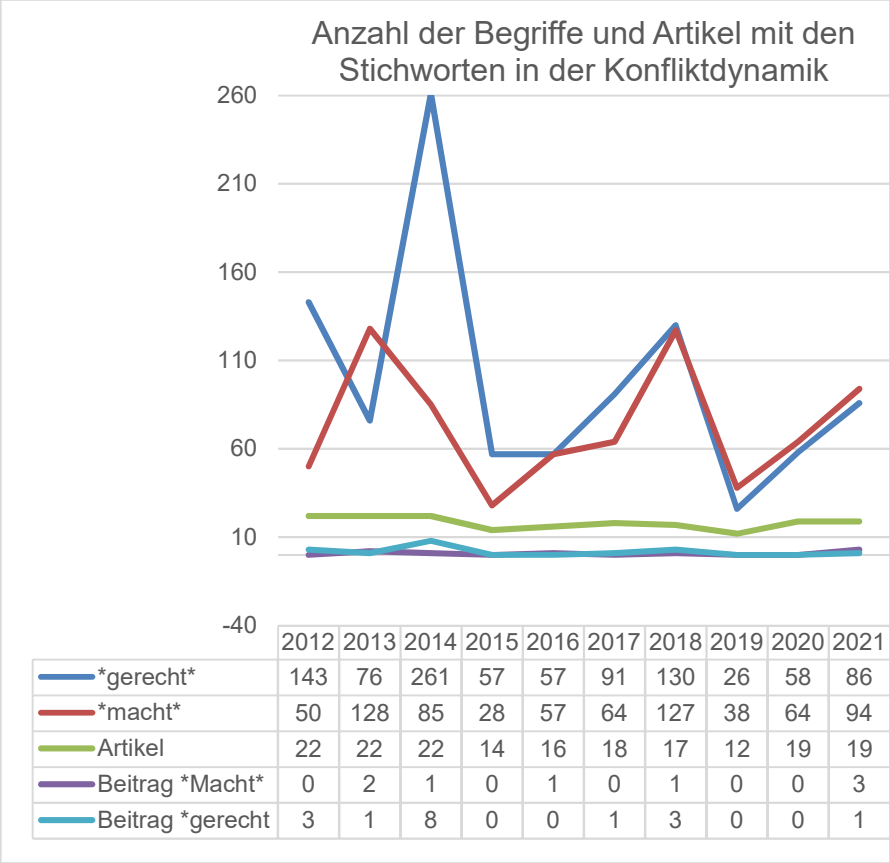
7. Fazit

Im Spektrum der Mediation findet kein kontinuierlicher und systematisch aufeinander bezogener Diskurs zum Thema Gerechtigkeit statt. Das Interesse an dem Thema ist im Zeitverlauf starken Schwankungen unterworfen. Interessant ist, dass die Kurve des Begriffs *gerecht* zu der des Begriffs *Macht*, wenn auch zunächst zeitlich um ein Jahr versetzt zwischen 2015 und 2020 richtungsgleich verläuft.

III. Konfliktdynamik (KD)

Von der Zeitschrift Konfliktdynamik wurden die Jahrgänge 2012 bis 2021 ausgewertet. Deutlich erkennbar ist die Spitze im Themenheft Gerechtigkeit 2014/1. Allein in diesem Heft erschienen sieben Beiträge mit dem Begriff *gerecht* im Titel, ein Nachzügler in Heft 2014/3; ein Beitrag mit dem Begriff *Macht* im Titel kam in Heft 2014/4 hinzu.

1. Die Häufigkeit des Begriffs



	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
gerecht	143	76	261	57	57	91	130	26	58	86
macht	50	128	85	28	57	64	127	38	64	94
Artikel	22	22	22	14	16	18	17	12	19	19
Beitrag *Macht*	0	2	1	0	1	0	1	0	0	3
Beitrag *gerecht	3	1	8	0	0	1	3	0	0	1

Abb. D III 1: Häufigkeit der Begriffe *gerecht* und *Macht* anhand der Artikel und Beiträge mit den Stichworten im Titel in der KD 2012-2021.

Im Jahr 2014 waren auch im Spektrum der Mediation viele Begriffe zu *gerecht* zu finden, 2018 jedoch war dort das Vorkommen besonders gering; auch in der ZKM kamen die Begriffe seltener vor. Im Jahr 2018 waren in den beiden anderen Zeitschriften besonders wenig derlei Begriffe zu finden. Es erschienen acht Beiträge mit dem Stichwort *Macht* im Titel in der KD.

Insgesamt wurden in der KD mehr Beiträge mit dem Stichwort *gerecht* im Titel als in derer ZKM (10) und der SDM (4) veröffentlicht. Zum Begriff *gerecht* waren es im untersuchten Zeitraum 15 Beiträge: Ute Thiesen mit *db fairness@work – von der Mobbingberatung zum Konfliktmanagement,*[469] Manuela Sirrenberg / Elisabeth Kals mit *Gerechtigkeit, Vertrauen und*

[469] *Ute Thiesen* db fairness@work – von der Mobbingberatung zum Konfliktmanagement, Konfliktdynamik, 2012/1, S. 16-23.

Verantwortung in Organisationen,[470] Jürgen Franzel und der stellvertretende Leiter des HR-Managements von Evonik Industries AG, Martin Kneip, mit *Hart in der Sache, aber fair dem Menschen gegenüber,*[471] Elisabeth Kals / Heidi Ittner mit *(Un-)Gerechtigkeiten im Konflikt,*[472] Bernhard Streicher / Dieter Frey mit *Gerechtigkeitsurteile und Konflikte: Warum Menschen unfaire Informationen bevorzugen,*[473] Markus M. Müller / Stefan Falk mit *Verfahrensgerechtigkeit in Konflikten: Chancen und Grenzen,*[474] Leo Montada mit *Gerechtigkeit – ein Kernproblem in Konflikten und deren Beilegung,*[475] Anna Baumert / Tanja Nazlic / Katja Alrich mit *Konflikte bearbeiten durch Relativierung von Gerechtigkeitsvorstellungen,*[476] Rudi Ballreich im Gespräch mit Helm Stierlin über *Wie du mir, so ich dir! Beziehungsgerechtigkeit und die Balance zwischen Geben und Nehmen,*[477] Jan Karpe mit *Gesellschaftliche Konflikte und ihre Entschärfung: John Rawls' Konzeption der Gerechtigkeit,*[478] Dieter Lünse / Heidi Ittner mit *Gerechtigkeiten und Dilemmata in der Mediation: neue Wege und neue Chancen,*[479] Isabel T. Strubel / Elisabeth Kals mit *Verfahrensgerechtigkeit zählt,*[480]

[470] *Manuela Sirrenberg / Elisabeth Kals,* Gerechtigkeit, Vertrauen und Verantwortung in Organisationen, KD 2012/3, S. 234-243.
[471] *Jürgen Franzel / Martin Kneip,* Hart in der Sache, aber fair dem Menschen gegenüber, KD 2013/3, S. 238-242.
[472] *Elisabeth Kals / Heidi Ittner,* (Un-)Gerechtigkeiten im Konflikt, KD 2014/1 S. 4-7.
[473] *Bernhard Streicher / Dieter Frey,* Gerechtigkeitsurteile und Konflikte: Warum Menschen unfaire Informationen bevorzugen, KD, 2014/1, S. 8-17.
[474] *Markus M. Müller / Stefan Falk,* Verfahrensgerechtigkeit in Konflikten: Chancen und Grenzen, KD, 2014/1, S. 18-25.
[475] *Leo Montada,* Gerechtigkeit – ein Kernproblem in Konflikten und deren Beilegung, KD, 2014/1, S. 26-35.
[476] *Anna Baumert / Tanja Nazlic / Katja Alrich,* Konflikte bearbeiten durch Relativierung von Gerechtigkeitsvorstellungen, KD, 2014/1, S. 36-43.
[477] *Rudi Ballreich / Helm Stierlin,* Wie du mir, so ich dir! Beziehungsgerechtigkeit und die Balance zwischen Geben und Nehmen, KD 2014/1, S. 74-78.
[478] *Jan Karpe,* Gesellschaftliche Konflikte und ihre Entschärfung: John Rawls' Konzeption der Gerechtigkeit, KD 2014/1, S. 82-84.
[479] *Dieter Lünse / Heidi Ittner,* Gerechtigkeiten und Dilemmata in der Mediation: neue Wege und neue Chancen, KD 2014/3, S. 324-331.
[480] *Isabel T. Strubel / Elisabeth Kals,* Verfahrensgerechtigkeit zählt, KD 2017/2 S. 128–135.

Kathrin Thiel / Susanne Freund / Elisabeth Kals mit *Ungerechtigkeitserleben als Konfliktkern*[481].

2. Bezüge der Autorinnen und Autoren untereinander

Autorin / Autor	2012-2014	2015-2019	2020-2021	Summe
Elke Müller 2003	1	0	0	1
Ulrich Schmitz 2004	0	0	0	0
Klinger 2006	0	0	0	0
Bierbrauer 2006	0	1	0	1
Fabricius / Fabricius 2007	0	0	0	0
Maria Seehausen 2009	0	0	0	0
Bernhard Streicher 2010	6	0	1	7 (6 eigen)
Nikola Friedrich 2012	0	0	0	0
Katja Windisch 2015	0	1	0	1
Röthemeyer 2018	0	1	0	1

Tabelle D III 2a Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der ZKM mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel in der KD von 2012 bis 2021.

Autorin / Autor	2012-2014	2015-2019	2020-2021	Summe
Christa Burkhardt 2014	0	0	0	0
Anusheh Rafi 2014	0	1	0	1
Mähler / Mähler 2017	0	4	0	4
Gerd Müller 2017	0	0	0	0

Tabelle D III 2b: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus dem SDM mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel in dem KD von 2012 bis 2021.

[481] *Kathrin Thiel / Susanne Freund / Elisabeth Kals,* Ungerechtigkeitserleben als Konfliktkern, KD 2021/2, S. 120-129.

Autorin / Autor	2012-2014	2015-2019	2020-2021	Summe
Ute Thiesen 12/1	1	0	0	1
Manuela Sirrenberg / Elisabeth Kals 12/3	2	0	1	3
Bernhard Streicher / Dieter Frey 2014	7	5	0	12 (6 eigen)
Franzel, Kneip 2013	0 0	0 0	0 0	0 0
Kals, Ittner 2014	5	11	2	18 (13 eigen)
Markus M. Müller Stefan Falk 2014	5 1	2 0	3 0	10 1
Leo Montada 2014	18	22	8	48
Anna Baumert Tanja Nazlic Katja Alrich 2014	2 1 0	0 0 0	0 0 0	2 1 0
Rudi Ballreich im Gespräch mit Helm Stierlin 2014	37 1	11 1	4 0	52 2
Jan Karpe 2014	0	0	0	0
Dieter Lünse / Heidi Ittner 2014	0	0	0	0
Strubel, Kals 2017	0	10	2	12 (9 eigen)
Johannes Siegrist 2018	O	10	0	10 (10 eigen)
Kathrin Thiel / Susanne Freund / Elisabeth Kals 2021	0 0	0 2	4 5	4 7
Kals	25	33	17	75

Tabelle D III 2c: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der KD mit Beiträgen und dem Stichwort *gerecht* im Titel in dem KD von 2012 bis 2021.

Von den zehn Autorinnen und Autoren der ZKM werden fünf einmal von anderen Autorinnen erwähnt. Auch von den Autorinnen des SDM findet die Hälfte in den Endnoten der KD Erwähnung, Mähler / Mähler sogar viermal. Die Bezüge der KD zu den anderen Zeitschriften sind schwach. Streicher hat in der ZKM und der KD veröffentlicht, seine Erwähnungen in den Endnoten sind überwiegend in seinem eigenen Text zu finden. Letzteres findet sich auch bei Strubel, Ittner, Frey und Siegrist. Mit deutlichem Abstand wird in den Endnoten am häufigsten auf **Montada, Ballreich** und **Kals** Bezug genommen.

3. Macht und Gerechtigkeit

In der KD wurden von 2012 bis 2021 folgende Beiträge mit dem Stichwort *Macht* im Titel veröffentlicht: Benno Heussen mit *Unklare Machtverhältnisse,*[482] Franz Ofner mit *Identitätsbildung in der Arbeit zwischen Macht und sozialer Anerkennung,*[483] Björn Kraus mit *Macht und Ohnmacht in Konflikten,*[484] Rudolf Wimmer mit *Macht und Organisation,*[485] Renate Dendorfer-Ditges / Elisabeth Kurzweil mit *Verhandlungsmacht in schwarzer Robe,*[486] Sven Ismer / Nina Peter mit *Trump Macht Angst,*[487] Rudi Ballreich im Gespräch mit Klaus Antons über *Die Macht der Kultur in Teams*,[488] Rezension von Alexander Redlich bezüglich Holper, A. / Kirchhoff , L. (2020, Hrsg.), *Friedensmediation Spannungsfeld aus Methodik, Macht und Politik*[489]. In der folgenden Tabelle wird dargestellt, wie sehr sich die Texte zur Macht aufeinander und / oder auf Texte mit den Stichwort *Macht* im Titel aus der ZKM oder dem SDM beziehen.

Autorin / Autor	2012-2014	2014-2019	2020-2021	Summe
Duss-von Werdt 2000	0	4	0	4
Spangenberg / Spangenberg 2000 und 2019	0	0	0	0
Englich 2010	0	0	0	0
Hutter 2017	0	3	0	3
Gröls 2021	0	0	0	0

Tabelle D III 3a: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der ZKM mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel in dem KD von 2012 bis 2021.

[482] *Benno Heussen,* Unklare Machtverhältnisse KD, 2013/1, S. 14-23.
[483] *Franz Ofner,* Identitätsbildung in der Arbeit zwischen Macht und sozialer Anerkennung, KD 2013/1, S. 44 –53.
[484] *Björn Kraus*, Macht und Ohnmacht in Konflikten. KD 2014/4, S. 324–331.
[485] *Rudolf Wimmer,* Macht und Organisation. KD 2016/4, S. 296–305.
[486] *Renate Dendorfer-Ditges / Elisabeth Kurzweil,* Verhandlungsmacht in schwarzer Robe, KD 2018/4 S. 274–281.
[487] *Sven Ismer / Nina Peter,* Trump Macht Angst, KD 2021/2 S. 80-86.
[488] *Rudi Ballreich / Klaus Antons,* Die Macht der Kultur in Teams, KD 2021/3 S. 224–230.
[489] *Alexander Redlich,* Rezension *A. Holper / L. Kirchhoff (Hrsg.),* Friedensmediation Spannungsfeld aus Methodik, Macht und Politik 2020.

Autorin / Autor	2012-2014	2014-2019	2020-2021	Summe
Brigitte Keydel 2016/61	0	1	1	2
Hendrik Fenz 2016/61	0	0	0	0
Christoph Besemer 2016/61	2	5	0	7
Oschmann/ Hertel 2016/61	0 2	0 10	0 0	0 12

Tabelle D III 3b: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus dem SDM mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel in dem KD von 2012 bis 2021.

Autorin / Autor	2012-2014	2014-2019	2020-2021	Summe
Benno Heussen 2013/1	4	2	0	6
Franz Ofmann 2013/1	0	0	0	0
Björn Kraus 2014/4	0	0	0	0
Rudolf Wimmer 2016/4	12	15	3	30
Rainer Ponschab 2018/4	4	4	0	8
Renate Dendorfer-Ditges Elisabeth Kurzweil 2018/4	9 0	5 1	6 0	20
Sven Ismer / Nina Peter 2021/2	0 0	0 0	1 1	1 1
Rudi Ballreich im Gespräch mit Klaus Antons 2021/3	39 7	15 0	4 5	58 12

Tabelle D III 3c: Anzahl der Erwähnungen der Autorinnen aus der KD mit Beiträgen und dem Stichwort *Macht* im Titel in dem KD von 2012 bis 2021.

Häufig wird in der KD beim Thema Macht auf **Ballreich** (58) und **Wimmer** (30) Bezug genommen. Auch **Dendorfer-Ditges** wir 20 mal erwähnt. Nennenswerte Bezüge zu den Autorinnen mit dem Stichwort *Macht* im Titel aus der ZKM gibt es nicht. Diese sind im SDM nur bei **Besemer** (7) und **Hertel** (12) erwähnenswert. Insgesamt scheint sich die Debatte über die Macht in der KD etwas mehr aufeinander zu beziehen. Es finden sich 164 Bezüge zu 13 Autorinnen. In der ZKM waren es 128 Erwähnungen von 11 Autorinnen, im SDM fanden sich nur 17 Erwähnungen von sieben anderen Autorinnen.

4. Der Begriff *objektiv* und Gerechtigkeit

In der KD wird der Begriff *objektiv* im untersuchten Zeitraum in allen Beiträgen mit mehr als einem Stichwort *gerecht* oder *Macht* im Text nur 76-mal benutzt. Er ist in der Diskussion um die Gerechtigkeit der Mediation nur schwach vertreten, obwohl es einige Bezüge auf konstruktivistische Theorien gibt.

5. Weitere Autoren, die in den Endnoten häufig genannt werden

In Tabelle D III 3 wird aufgeführt, wie häufig die anderen Autorinnen aus Kapitel B in dem KD genannt werden.

Autorin	2010–2014	2014–2019	2019–2021	Summe
Schlieffen	2	10	0	12
Gläßer	4	4 (3)	1	9
Breidenbach	1	0	9 (9)	10 (9)
Eidenmüller	3	4	0	7
Wendenburg	1	1	0	2
Duss-von Werdt	0	4	0	4
Diez	1	0	1	2
Pasetti	0	3 (2)	0	3 (2)

Tabelle D III 5: Anzahl der Erwähnungen der weiteren in den Endnoten der KD häufig genannten Autorinnen, die in Kapitel B besprochen wurden.

Nur Schlieffen wird mehr als zehnmal in den Endnoten aller Artikel der KD erwähnt, die mit Gerechtigkeit oder Macht assoziiert sind. In der ZKM werden die Autorinnen 583-mal erwähnt, im SDM nur sechsmal und in der KD 49-mal.

6. Bezüge auf philosophische Gerechtigkeitstheorien

Philosoph	2012-2014	2015-2019	2019-2021	Summe
Aristoteles 384–322 v. Chr.	0	0	5	5
Hobbes 1588–1672	0	0	0	0
Locke 1632–1704	0	0	0	0
Rousseau 1712–1778	0	0	0	0
Adam Smith 1723–1790	0	0	0	0
Kant 1724–1804	2	3	0	5
Hegel 1770-1831	0	1[490]	0	1
Marx 1818–1883	7	0	1	8
Nietzsche 1844–1900	0	0	2	2
Vaihinger 1852–1932	0	0	0	0
Levinas 1906–1995	0	0	0	0
Von Foerster 1911–2002	1	3	0	4
Von Glasersfeld 1917–2010	2	0	0	0
Rawls 1921–2002	3	0	0	3
Habermas 1929	2	5	2	9
Sen 1933	0	0	0	0
Nozick 1938–2002	0	0	0	0
Walzer 1935	0	1	0	2

Tabelle D III 6: Explizite Bezüge zu philosophischen Gerechtigkeitstheorien in der KD.

Mit insgesamt 39 Erwähnungen von Philosophen, die sich um Gerechtigkeitstheorien verdient gemacht haben, führt die KD unter den drei untersuchten Zeitschriften deutlich gegenüber dem SDM mit null Bezügen auf philosophische Gerechtigkeitstheorien, sowie den 25 Bezügen, die in der ZKM zu finden sind. Bei diesem Vergleich ist zu beachten, dass der untersuchte Zeitraum für die ZKM 21 Jahre, für die KD aber nur neun Jahre beträgt.

[490] *Rudi Ballreich,* GESPRÄCH Mindfulness im Alltag und in Organisationen – Unterschiedliche Perspektiven auf ein aktuelles Thema; KD 02, 2017, S. 114-127.

7. Fazit der Analyse der KD

Auch aus Perspektive der KD lässt sich kein kontinuierlicher und systematischer Diskurs zum Thema Gerechtigkeit der Mediation finden. Die Beiträge sind zwar häufiger zu finden als in den anderen Zeitschriften, insgesamt jedoch wenig bis gar nicht aufeinander bezogen. Es fällt auf, dass auf Locke, Smith und Nozick als prominente Vertreter der Libertarianer gar nicht Bezug genommen wird, obwohl doch deren Gerechtigkeitsverständnis, wie in Kapitel B herausgearbeitet, in der Mediationsszene dominiert.

IV. Gesamtfazit

Eine Analyse der Zeitschrift für Konfliktmanagement, des Spektrums der Mediation und der Konfliktdynamik legt die Vermutung nahe, dass es in der Mediationsszene keinen kontinuierlichen, aufeinander bezogenen Diskurs über Gerechtigkeit gibt. Das Interesse am Thema unterliegt Schwankungen, wie die Abbildungen D IV 1 und D IV 2 veranschaulichen. Obgleich in manchen Ausgaben eine multiperspektivische Auseinandersetzung mit dem Thema erfolgt, lässt sich aus der Analyse der Endnoten keine Fortentwicklung des Diskurses mit Bezug auf andere Autorinnen zum Thema ableiten. Dies trifft sowohl auf die Analyse innerhalb der einzelnen Fachzeitschriften als auch auf die Analyse mehrerer Fachzeitschriften zu.

Die Untersuchungen des SDM und der KD belegen, dass die Begriffe "Macht" und "gerecht" in einem Kontext diskutiert werden. In diesem Kontext ist von Interesse, dass das Stichwort "Macht" im Laufe der Zeit tendenziell häufiger erscheint als das in den ersten Jahren zahlenmäßig überlegene Stichwort "gerecht". Dies lässt den Schluss zu, dass der Diskurs über Gerechtigkeit in sämtlichen Beiträgen zunehmend die Frage von Macht in den Fokus rückt. Da, wie in den vorhergehenden

Kapiteln aufgezeigt, der Bezug der Beiträge untereinander gering ist, kann angenommen werden, dass es einen weiteren Bezugspunkt gibt, der hier nicht benannt wurde.

Von den in Kapitel B besprochenen Autorinnen wird vor allem auf Gläßer, Eidenmüller, Schlieffen, Montada und Kals Bezug genommen, bei den drei zuerst genannten unabhängig davon, ob sie in den Zeitschriften veröffentlicht haben oder nicht. Diese Beobachtung lässt zumindest für die Autorinnen in der ZKM die Schlussfolgerung zu, dass sie auch andere Werke der Mediationsliteratur wahrnehmen.

Im Rahmen der vorliegenden quantitativen Analyse wurde eine inhaltliche Betrachtung der Beiträge nicht vorgenommen. Inwiefern die Autorinnen bei dem dargestellten schwachen Bezug auf philosophische Gerechtigkeitstheorien und andere Autorinnen zum Thema Gerechtigkeit und Mediation ihre Gerechtigkeitsauffassung entwickeln, kann aufgrund des geringen Bezugs der Beiträge untereinander und der geringen Anzahl an Zitierungen anderer Autorinnen nicht abschließend beurteilt werden. Dies kann Gegenstand weiterer Forschung sein.

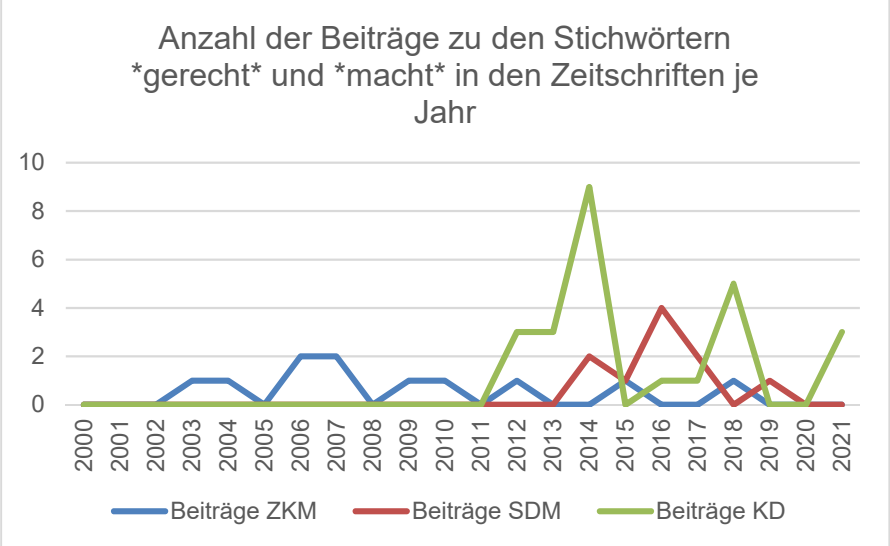


*Abb. D IV 1: Artikel mit den Stichworten *gerecht* und *Macht* im Titel je Jahr und Zeitschrift*

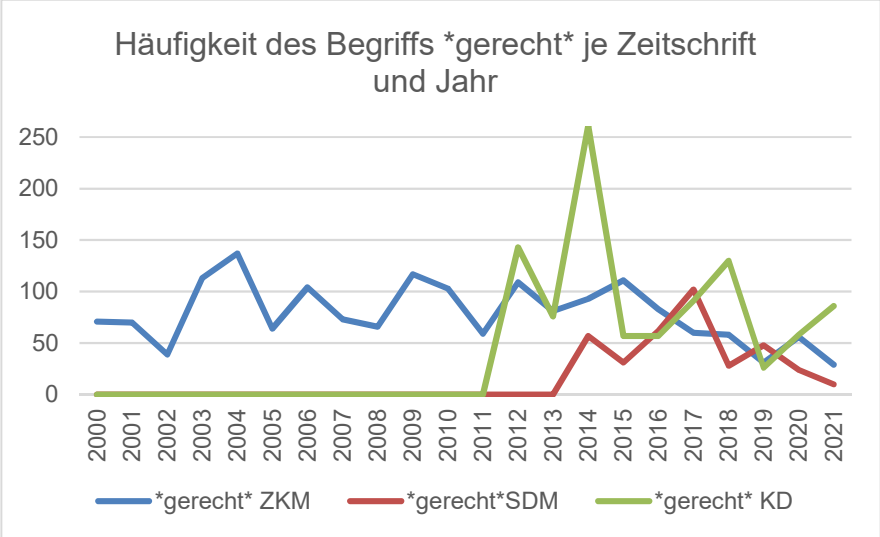


*Abb. D IV 2: Häufigkeit des Begriffs *gerecht* in den Zeitschriften je Jahr*

Philosophische Gerechtigkeitstheorien werden zwar hier und da einbezogen, im Spektrum der Mediation allerdings gibt es keinerlei Bezüge zu Gerechtigkeitstheorien. Es dominiert das rational-normativ orientierte Gerechtigkeitskonzept von Montada / Kals.[491]

E) Kritik an der Gerechtigkeit der Mediation – Einfallstore für Ungerechtigkeit

Mediation fokussiert auf die jeweiligen Interessen der involvierten Parteien und setzt bei den Bedürfnissen der Mediandinnen an. Dennoch werden vielfältige gerechtigkeitskritische Argumente angeführt. Im Folgenden werden die Kritikpunkte als potenzielle Quellen von Ungerechtigkeit erörtert.

1. Cobb und Rifkin bemängeln die **Neutralität der Mediatoren und Mediatorinnen**, die ihrer Meinung nach – theoretisch gesehen – unerreichbar sei. In ihren Untersuchungen weisen

[491] Vgl. Kapitel B II.

sie nach, dass die Neutralität in der Praxis hinter der Selbstbeschreibung der Mediation zurückbleibt.[492]

2. Die **fehlende Transparenz** wird insbesondere von Cooley kritisiert, der der Mediation vorwirft, dass ihre "Magie" nicht mit der von der Mediationstheorie versprochenen Transparenz vereinbar sei.[493]

3. Die Kritik an der Gerechtigkeit in der Mediation betrifft insbesondere die **Selbstbestimmung** der Mediandinnen. Wichtigstes Thema in diesem Zusammenhang ist die Machtkonstellation. Mediation, so der Vorwurf, gleiche Macht nicht aus, sondern kaschiere Machtgefälle, indem es nicht thematisiert werde und Macht im schlimmsten Fall verfestige.[494] Ein weiteres Argument in diesem Kontext betrifft den Habitus der Mediandinnen. In der Mediation werden die bestehenden Dominanzstrukturen reproduziert. Personen, die in ihrem Alltag gewohnt sind, zu dominieren oder dominiert zu werden, übertragen dieses Verhalten auch auf die Mediation. Diese Argumentation findet sich beispielsweise bei Lars Schmitt in seinem Beitrag zur soziologischen Konflikt- und Mediationsforschung.[495]

4. Das nächste Einfallstor für Ungerechtigkeit stellt die fehlende oder **eingeschränkte Freiwilligkeit** dar. Bröckling zufolge wird die Willensfreiheit der Medianden durch den Sog der sozialen Erwünschtheit beeinträchtigt. Zudem kritisiert er, dass durch die Unterwerfung unter das Verfahren die Zustimmung der Mediandinnen und Medianden unausweichlich werde, wodurch

---

[492] *Sara Cobb / Janet Rifkin,* Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation, Law & Social Inquiry*,* 1991/16 (1), S. 35-62.
[493] *John Cooley,* Mediation Magic: Its Use and Abuse, Loyola University Chicago Law Journal, 1997/29 (1), S. 3-109.
[494] Vgl. *Ulrich Bröckling,* Gute Hirten führen sanft: Über Menschenregierungskünste, Berlin 2019.
[495] *Lars Schmitt,* Habitus-Struktur-Reflexivität: Ein Beitrag zur soziologischen Konflikt- und Mediationsforschung; in: *Katharina Kriegel-Schmidt (Hrsg.),* Mediation als Wissenschaftszweig: Im Spannungsfeld von Fachexpertise und Interdisziplinarität, Cottbus-Senftenberg 2017, S. 85–97.

er befürchtet, dass Ungleichheit insofern nicht nur nicht aufgehoben, sondern sogar legitimiert wird.[496]

5. Auch die **Vertraulichkeit** kann einer kritischen Betrachtung unterzogen werden. Sie kann die Möglichkeiten und Mediationserfolge verschleiern und lässt die Mediandinnen (z. B. auf Verbraucherinnenseite) immer wieder neu anfangen, während die andere Seite die Möglichkeit hat, aus ihren Erfahrungen zu lernen.[497] Die Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren stellt ein wesentliches Element des Rechtsstaates dar. Die Kontrolle durch die Öffentlichkeit ist im Kontext der Mediation nicht gegeben.

6. Bröckling beispielsweise kritisiert, dass dem gesellschaftlichen System durch mediative Konfliktbearbeitung **Veränderungsenergie entzogen** wird und dadurch tiefgreifende gesellschaftlich Veränderungen zum Wohle aller Systemmitglieder unterbleiben.

7. Die Legitimation der Mediation und des Handelns der Mediatorinnen in Frage gestellt werden.

8. Weitere Kritik betrifft den durch Mediation erzeugten **Harmoniedruck** sowie

9. den angeblichen erzeugte Druck zur **Nachgiebigkeit**.

10. Zudem soll erörtert werden, ob durch das Verfahren allein Ungerechtigkeiten verhindert werden können.

[496] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft.
[497] Z. B. *Felix Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation.

Die Kritik an der Mediation wird zum Teil aus soziologischer[498] und feministischer[499] Perspektive sowie aus den eigenen Reihen geäußert[500].

In Kapitel E wird auf die vorab genannten Kritikpunkte ausführlich und systematisch eingegangen werden[501]. Zunächst wird der kritische Punkt beschrieben und gegebenenfalls die Selbstdarstellung der Mediation oder die rechtlichen Regelungen aufgeführt. Einige Kritikpunkte an der Mediation sind von einer solchen Grundsätzlichkeit, dass sie unabhängig von der Qualität einer konkreten Mediation die Gerechtigkeit des Verfahrens als solches in Frage stellen. Daher wird im Folgenden differenziert, ob die Kritik sich auf die Gerechtigkeit einer konkreten Mediation oder auf die Mediationsverfahren an sich bezieht. Es ist zu beachten, dass Mediationen in ihrer Ausgestaltung variieren. Die Unterschiede manifestieren sich insbesondere in Bezug auf Ziel, Stil, Rechtsbereich und Reichweite. Im Zusammenhang mit der Kritik ist vor allem die Reichweiten anzugeben; wo es sinnvoll und geboten erscheint, wird die Kritik an der Gerechtigkeit der Mediation daher getrennt nach Mikro-, Meso- und Makroebene untersucht.[502] Regelmäßig

[498] Z. B. *Bröckling* Gute Hirten führen sanft; *Cooley* Mediation Magic: Its Use and Abuse; *Justus Heck*, Der beteiligte Unbeteiligte: Wie vermittelnde Dritte Konflikte transformieren. Zeitschrift für Rechtssoziologie, 2016b/36 (1), S. 58–87.

[499] Z. B. *Laura Nader,* Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in the Movement to Re-Form Dispute Ideology, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 1993/9 (1), S. 1-26; *Cobb / Rifkin,* Deconstructing Neutrality.

[500] z. B. *Ulla Gläßer,* Mediation und Beziehungsgewalt; *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation.

[501] Einen tabellarischen Überblick über die Analysestruktur findet sich in Kapitel F III.

[502] Mediationen auf der Mikroebene haben eine begrenzte Reichweite. In der Regel umfassen sie Familienmediationen. Mediationen auf der Mesoebene umfassen Konflikte mit mittlerer Reichweite. Von deren Ergebnissen sind weitere Personen mittelbar betroffen (z. B betreffen sie Konflikte innerhalb und zwischen Unternehmen, Betriebsrat und Geschäftsführung, Unternehmensnachfolge). Bei Mediationen auf der Makroebene ist der Kreis der mittelbar Betroffenen größer und nicht mehr genau bestimmbar. Dies ist etwa bei Konflikten um Infrastrukturprojekte der Fall. Es ist z.B. nicht mehr bestimmbar, wer alles vom Bau von Umgehungsstraßen mittelbar betroffen ist. In der Regel betreffen Mediationen im öffentlichen Bereich die Makroebene.

gibt es zur Mediation alternative Konfliktlösemöglichkeiten. Es wird in der Untersuchungsstruktur miterfasst, wie andere Konfliktlöseverfahren mit dem jeweils kritischen Punkt umgehen und ob ihr Umgang in Bezug auf den kritisierten Aspekt eine bessere Verwirklichung der Gerechtigkeit verspricht. Sofern erforderlich, erfolgt eine Darstellung der in der Mediationsszene diskutierten praktischen und theoretischen Konzepte zum Umgang mit den aufgezeigten Themen. Es folgen Überlegungen, wer verantwortlich ist, das Tor vor eintretender Ungerechtigkeit zu verteidigen (Goalkeeper), das kritisierte Problem zu entschärfen, welche Rahmenbedingungen notwendig sind, um der drohenden Ungerechtigkeit entgegenzutreten, und welche Aufgaben und Möglichkeiten den Goalkeepern verbleiben. Ein kurzes Fazit zeigt u.a. die Widersprüchlichkeiten und Ambivalenzen, die ein konstruktiver Umgang mit den Einfallstoren mit sich bringen kann.

Des Weiteren ist es das Ziel, die Gerechtigkeitskonzepte der Kritiker, soweit dies anhand der hier untersuchten mediationskritischen Texte möglich ist, herauszuarbeiten und darzustellen.

Zunächst ist auf ein **Forschungsproblem** hinzuweisen:

Die Kritiker haben die Kommunikation aus realen Mediationen transkribiert und analysiert und mit den Selbstbeschreibungen aus der Literatur (lehrbuchhafte Mediation) verglichen. Dabei zeigt sich, dass die der kritischen Analyse zugrunde liegenden, akribisch untersuchten Mediationen häufig weit hinter der idealtypischen lehrbuchhaften Mediation zurückbleiben. In einigen Fällen kann sogar in Frage gestellt werden, ob sie überhaupt als Mediation bezeichnet werden können. Cobb und Rifkin[503] exemplifizieren, dass der Mediator in seinen Fragen an die zweite Partei die Perspektive der ersten Partei einnimmt,

[503] *Cobb / Rifkin,* Deconstructing Neutrality.

was als Verstoß gegen die Neutralität gewertet werden kann. Heck[504] schreibt von „verhörartigen Investigationen“ und konstatiert eine Verletzung der Selbstbestimmung und Wertschätzung. Zudem sei eine Täuschung des Mediators zu beobachten, welcher Druck zur Nachgiebigkeit aufbaue. Dies verletze die Transparenz und Selbstbestimmung. Cooley zitiert einen Mediator mit einem vertraulichen Pausengespräch:

„There are times when one side needs my help more than another .... I come on like a gentleman. I use all the logic and argument. Then I convince them by persuasion, and then I take them and bang their heads. Today, if I'm not persuasive enough to get a settlement, there isn't one there."[505]

In diesem Kontext ist festzuhalten, dass die Auffassung von Mediation durch Cooley und die Mediationsliteratur nicht deckungsgleich ist. Die in seinem Text angeführten Verfahren erfüllen nicht die Kriterien einer Mediation, da aus den Zitaten eine Haltung des Dritten ersichtlich wird, die nicht den Standards eines Mediators entspricht und ein sehr direktives und manipulatives Vorgehen erkennen lässt. Unter Berücksichtigung der von ihm angeführten Verfahren erscheint die von ihm geäußerte Skepsis hinsichtlich der moralischen Korrektheit der Mediation berechtigt.

Folglich lässt sich konstatieren, dass in den empirisch-analytischen Arbeiten der Kritiker lediglich eine Untersuchung dahingehend möglich war, inwiefern die analysierten Mediationen von der Theorie abweichen und welche Auswirkungen die Abweichungen von der Mediation auf die Verfahren haben. Es ist bedauerlich, dass keine Untersuchung darüber durchgeführt wurde, wie lehrbuchhafte Mediationen auf die Herstellung und Sicherung von Gerechtigkeit wirken.

---

[504] J. *Heck,* Der beteiligte Unbeteiligte.
[505] *Cooley,* Mediation Magic: Its Use and Abuse, S. 53.

Die Abweichungen der untersuchten Mediationen von dem in den Lehrbüchern vorgestellten Vorgehen ist erheblich. Nur zum Teil wird sich dies durch ein unterschiedliches Verständnis von Mediation in den USA und Deutschland erklären lassen. In Konsequenz dessen lässt sich eine signifikante Diskrepanz zwischen Theorie und Praxis, zwischen Selbstbeschreibung und Realität konstatieren.

Dennoch liefern diese Kritiker wichtige Hinweise: Sie haben nicht nur herausgearbeitet, dass reale Mediationen von den in den Lehrbüchern beschriebenen teilweise erheblich abweichen. In der Konsequenz zeigen sich Schwächen, die unter anderem die Gerechtigkeit betreffen. Aus den vorgebrachten Kritiken lassen sich Hinweise auf potenzielle Schwachstellen ableiten, die zu einer Ungerechtigkeit in der Mediation führen können.

Die hier vorgenommene Analyse der Kritiker der Mediation deutet auf zehn Einfallstore für Ungerechtigkeit hin. Im Folgenden werden diese ausführlich beschrieben.

Auffallend ist, dass die ersten fünf „Einfallstore der Ungerechtigkeit" den Prinzipien der Mediation entsprechen. Beim (Rück-)Blick auf die Mediationsliteratur und die Ableitung der Rolle des Goalkeepers wird deutlich, wo bei der Beschreibung der Prinzipien auf die zu antizipierenden Schwierigkeiten in der Mediationsszene bereits hingewiesen wird und was noch nachzuholen ist.

I. Mangelhafte Neutralität

Neutralität des Dritten wird in der Regel als notwendige Voraussetzung für die Gerechtigkeit angenommen.[506]

[506] Zur Neutralität von Richterinnen und Richtern siehe §§ 42 ff ZPO.

1. Beschreibung der kritischen Stimmen zur Neutralität

Neutralität ist ein nicht wegzudenkendes Prinzip der Mediation. Vielfach wird sie als notwendige Voraussetzung für ein gerechtes Verfahren angesehen.[507] Trotz des hohen Stellenwerts der Neutralität besteht jedoch keine Einigkeit darüber, was darunter konkret zu verstehen ist.

Ein Blick von außen auf die Mediation beschreibt das Dilemma der Unparteilichkeit. Cobb und Rifkin identifizieren in ihren Forschungen zur Neutralität in der Mediation vier Schlüsselbegriffe, die wechselseitig zu ihrer Definition herangezogen werden:

1. Ideologie im Sinne

a) einer hidden agenda, die durch die Mediation aufgedeckt werden muss. Sie beziehen sich dabei auf die Annahme der Mediation, es gäbe (unbewusste) Anliegen hinter den Positionen, die entschlüsselt werden müssen.

b) einer angeblichen Machtlosigkeit der Mediatorinnen.

2. Macht,

3. Gerechtigkeit und

4. Neutralität.

Aus ihrer Analyse von Interviews mit Mediatorinnen folgern sie, dass der Gebrauch einer dieser Worte stets mit den anderen verbunden ist, sie als eine sich gegenseitig bedingende Einheit verstanden werden: Gerechtigkeit ist gesichert, wenn die Macht ausbalanciert und Neutralität gegeben ist; die Macht ist ausgeglichen, wenn versteckte Interessen aufgedeckt sind, da versteckte Interessen zu Ungerechtigkeit führen können. Sie

[507] Anders in der Mediation im Strafrecht, dem Täter-Opfer-Ausgleich, bei der die Rollen klar verteilt sind.

identifizieren die Neutralität als zentral für den Kommunikationskontext der Gerechtigkeit. [508]

Neutralität entlarven sie als einen unklaren Begriff: sie sei diskursive Praxis mit der Funktion, die Wirkungsweise der Macht in der Mediation zu verschleiern und zwinge die Mediatorinnen, die eigene Rolle hinsichtlich der Konstruktion und Transformation des Konflikts zu leugnen. Im Bereich der Mediation identifizieren sie zwei gängige Konzepte von Neutralität:

a) Unparteilichkeit, verstanden als innerpsychische Unvoreingenommenheit zur Vermeidung von Bias (im Sinne von Ungleichbehandlung) bei differenten Gefühlen und Werten. Bias wird hier negativ gesehen.

b) Equidistanz als beziehungsfokussierte Machtbalance; Bias (im Sinne von Ungleichbehandlung) wird positiv erklärt, als temporäre Parteilichkeit, die in der Summe zur Allparteilichkeit führen soll. Dies verlangt von der Mediationspraxis ungleiche Behandlung, um sicher zu stellen, dass die Interessen aller Parteien in dem Mediationsprozess repräsentiert werden.

Neutralität als Unparteilichkeit soll Unvoreingenommenheit sicherstellen. Die Mediatorinnen sollen ihre Perspektive und ihre Interessen von denen der Parteien trennen können, sollen keine Perspektive eines oder einer Mediandin bevorzugen. Diese verbreitete Ansicht von Neutralität als Unparteilichkeit spiegelt sich nach Cobb und Rifkin in den Trainingshandbüchern und Mediationstexten. Darin würde Unparteilichkeit gleichgesetzt mit der Abwesenheit von Gefühlen oder Werten der Mediatorinnen, ferner mit nicht im eigenen Interesse der Mediandinnen liegenden Aufträgen an die Mediatorinnen. Da diese Unparteilichkeit eine interne Bedingung der Mediatorinnen beschreibt, kann sie durch

[508] *Cobb / Rifkin,* Deconstructing Neutrality. S. 35-62.

bewusste und unbewusste Prozesse gefährdet sein. Die Mediatorinnen müssten sich, um stets unparteiisch zu sein, jederzeit ihrer unbewussten Reaktionen bewusst sein. Sie sind also aufgefordert, unbewusste Prozesse, die sich der Kontrolle entziehen, zu kontrollieren. – Eine unmögliche Aufgabe, deren Unmöglichkeit – auch das ist Teil der „Ideologie" – laut Cobb und Rifkin verschleiert wird.[509]

Das Dilemma der neutralen Mediatorinnen: Es kann kein Machtunterschied (durch was auch immer verursacht) ausglichen werden (wie auch immer), ohne die Unparteilichkeit der Mediatorinnen zu gefährden. Entweder sie sind unparteilich (a) oder sie gleichen Macht aus (b), was in der Regel auf Kosten der mächtigen Partei zu Gunsten der schwächeren geht und zur Aufgabe der Neutralität führt. Bleiben die Mediatorinnen unparteilich und neutral, kann sich das anfängliche (strukturelle, institutionelle, persönliche) Machtungleichgewicht, wird es nicht ausbalanciert, auf das Verfahren und Ergebnis zum Nachteil der schwächeren Partei auswirken.

Wenn in der angeführten Situation a) die Gleichbehandlung der Parteien nötig ist, obwohl die Sympathien unterschiedlich verteilt sind (und Mediatoren innerlich vielleicht der einen Seite mehr zusprechen mit ihrem Anliegen, im Recht zu sein), in jener Situation b) hingegen die Ungleichbehandlung der Parteien aufgrund ihrer ungleichen Ausgangspositionen notwendig ist, stellt dies die Mediatorin vor große Herausforderungen. So nämlich gäbe es Cobb und Rifkin zufolge keine klaren Vorgaben, die beiden Situationen sicher voneinander trennen zu können. Offen bleibe die Frage, wer beurteilen soll, ob Gleichbehandlung notwendig ist oder unterschiedliche Behandlung geboten sei. Die Mediatorinnen

[509] *Cobb / Rifkin,* Deconstructing Neutrality, S. 35-62.

seien überfordert, unbewusste innere psychische Prozesse wahrzunehmen und adäquat zu beurteilen.[510]

In den von ihnen analysierten Mediationen stellten sie fest, dass der erste Sprecher in 80% der Analysen den Rahmen setzt, auf den sich der zweite Sprecher dann bezieht. Sie schließen daraus, dass die Mediandinnen dadurch nicht in der Lage seien, für sich selber einzutreten.

Hinzu kommt, dass die Mediatorinnen nicht nur zuließen, dass der erste Sprecher das Thema bzw. den Rahmen des Themas festlegt; vielmehr greifen sie selber dessen Geschichte auf und übernehmen dessen moralische Ordnung. Sie zwingen so die weiteren Redner, auf dem semantischen Boden zu stehen, den der erste Sprecher vorbereitet hat.

Mit Zusammenfassungen (und Paraphrasieren) erhalten die Mediatorinnen die Gelegenheit, den semantischen Rahmen sowie die moralische Ordnung der Erzählungen zu verschieben. Da sie so die Entwicklung bestimmter Erzählstränge verhindern und andere begünstigen können, seien ihre Fragen und Zusammenfassungen machtvoll und politisch.[511]

Dies Phänomen sei mediationsinhärent und eben nicht neutral. Der erste Redner setze immer eine Erzählung in Gang, deren Kohärenz durch eine bestimmte kausale Logik hergestellt werde, der die Figuren und Motive im Fortgang unterworfen seien. Eine, meist die zuerst erzählende Person, tendiere zur Dominanz der Erzählung, dominiere die gemeinsame Konstruktion der Wirklichkeit und damit auch das materielle Ergebnis.

[510] *Cobb / Rifkin,* Deconstructing Neutrality.
[511] *Cobb / Rifkin,* Deconstructing Neutrality. S. 56.

Sie monieren, dass in allen Fällen das Verhalten der anderen Seite zumindest anfänglich als vorsätzlich und voller böser Absicht dargestellt werde.[512]

Mediatoren unterstellen sie, nicht in der Lage zu sein, die Interaktion in Bezug auf gegenseitige Provokation von Reaktionen zu erkennen. Auch durchschauten sie nicht die Konstruktion der Geschichten samt ihrer Wirkung, da sie nur ein psychologisches Vokabular zur Hand hätten und Konflikte nicht unter dem Aspekt von Kommunikation, Macht und Hegemonie betrachten.

Für Cobb und Rifkin ist Neutralität nicht eine Eigenschaft von Personen, sondern des Prozesses. Dadurch, dass der Mediationsprozess dazu tendiere, einer bestimmten Erzählung den Vorrang zu geben, sei sie ein hegemoniales Verfahren:

„In diesem Sinne funktioniert Mediation im Gegensatz zu ihrer eigenen Ideologie: Es handelt sich aus dieser Perspektive nicht um einen Kommunikationskontext, in dem alle Personen die gleiche Zeit und den gleichen Zugang zum Erzählprozess haben - es handelt sich nicht um einen Kommunikationskontext, der gegen Ideologie versichert ist. [...] Tatsächlich ist Mediation ein hegemonialer Prozess, gerade weil sie eine dominante Ideologie (eine dominante Geschichte) erzeugt, indem sie ein Netz gemeinsamer Bedeutungen schafft, ein Netz, aus den verfügbaren Geschichten / Mythen und den daraus entstehenden Formen von Praktiken entsteht. Die dominante Ideologie "dominiert " nicht durch Zwang [...], sondern durch ***Zustimmung*** *[...].“ (Übersetzung und Hervorhebung GK)*[513]

Zudem sehen sie Macht als eine Eigenschaft des Diskurses und nicht nur einer Person. Mediatorinnen hätten durch die Lenkung des Prozesses Macht, die durch die Mediationsideologie verschleiert wird. Ideologie sei nicht nur

[512] Folgt man der Konfliktdefinition von Montada, ist das allerdings auch Voraussetzung, um überhaupt einen Konflikt wahrzunehmen. Ohne die unterstellte Absichtlichkeit hätten die Parteien nur ein sachliches Problem.
[513] *Cobb / Rifkin,* Deconstructing Neutrality, S. 61.

eine Funktion der verborgenen Interessen und hidden agendas, sondern auch eine Funktion der Verschleierung, wie aus der dominanten Erzählung Wirklichkeit entsteht. Gerechtigkeit sei in dem Kontext keine Frage des Ergebnisses oder des Verfahrens, vielmehr eine Frage, wie faktisch gleichberechtigt die Parteien an der dominanten Konstruktion der Wirklichkeit mitschreiben könnten; erst das schafft wirklich gleichberechtigte Teilhabe am Prozess (GK)

Auch Heck befasst sich kritisch mit der Neutralität der Mediatorinnen:

„Trotz Äquidistanz zu den Kontrahenten kann die unterstellte Neutralität im Verlauf der Beteiligung zu Recht oder zu Unrecht enttäuscht werden, schließlich ist Neutralität ein Darstellungsproblem in face-to-face Interaktionen, was zum Beispiel einschließt, dass Mediatoren durch Nachfragen indirekt widersprechen statt Aussagen der Parteien direkt zu verneinen.“[514]

Durch Fragen, welche die Aussagen einer Partei in Frage stellen, würden Mediatorinnen seiner Ansicht nach ihre eigene Neutralität in Frage stellen.

Dem kann einschränkend entgegenhalten werden, dass es auf die Frage ankommt: Ist es echtes Interesse an einem Sachverhalt, ein Sich vergewissern, richtig verstanden zu haben, oder wird durch eine kritische Frage die Reflexion angeregt? – Versuchen die Mediatorinnen gar, die Mediandinnen mit der Frage zu verunsichern oder lächerlich zu machen? Nicht jede Frage verneint oder reduziert die vorausgegangene Aussage. Zuzustimmen ist Heck, wenn er meint, dass es hier einer Sensibilität bedarf und der Neutralität dient, wenn Mediatorinnen sich der Wirkung ihrer Frage bewusst sind.

[514] *J. Heck,* Der beteiligte Unbeteiligte. Wie vermittelnde Dritte Konflikte transformieren, S. 61.

Ausführlich untersucht Heck das Spannungsfeld von Neutralität und Wirkmacht der Mediatoren in seiner Dissertation zum Mediationsparadox. Jegliche Einwirkung auf die Mediandinnen um den Prozess voranzubringen sei immer Machtausübung, weil es nach Heck der Erzeugung von Nachgiebigkeit diene und widerspreche damit dem Neutralitätsgedanken.[515]

2. Kritik in oder an der Mediation

Cobb / Rifkin und Heck kritisieren die Mediation an sich. Zwar gehen sie von konkreten Mediationen aus, die ihrer Dekonstruktion von Neutralität zugrunde liegen, doch reicht ihre Kritik darüber hinaus. Sie kommen zu dem Schluss, dass Mediation an sich nicht das Potential hat, ihre eigenen Versprechen von Neutralität (und damit Gerechtigkeit) einzuhalten.

3. Neutralität auf der Mikro-, Meso- und Makroebene

Die Untersuchung von Cobb / Rifkin und Heck bezieht sich auf die Neutralität auf der Mikroebene.

Kommentar zur Neutralitätsgefährdung auf den Ebenen

Dürfte es Mediatorinnen bei Verfahren auf der Mikro- und Mesoebene noch relativ leicht gelingen, ihre Neutralität wiederherzustellen, wird dies auf der Makroebene in öffentlichen Mediationen zunehmend schwieriger. Viele Mediatorinnen sind z. B. von Infrastrukturprojekten wie Autobahnbau oder Energiewende selbst betroffen und haben eine Meinung dazu. Das bedeutet nicht unbedingt, dass eine Mediation in diesen Fällen unmöglich sei. Die Neutralität aber muss dann aktiv und bewusst wiederhergestellt und den Medianden glaubhaft vermittelt werden.

[515] *Justus Heck,* Das Mediationsparadox. Eine soziologische Studie zur Vermittlung im Streit. Weinheim 2022.

4. Neutralität im Vergleich zu anderen Verfahren

Auf die Neutralitätsprobleme wird von Cobb / Rifkin zu Recht hingewiesen. Dadurch werden sie in den Fokus des mediatorischen Bewusstseins gerückt und einer Bearbeitung zugänglich. Allerdings unterliegen den hier diskutierten Neutralitätsproblemen auch andere Personen, die einer Neutralitätserwartung ausgesetzt sind.[516] Auch bei ihnen ist 100% Neutralität nicht möglich, und dies wird ebenfalls nicht thematisiert. Wenn also die Gerechtigkeit der Mediation bezweifelt wird, da eine 100%ige Neutralität der Mediatorinnen nicht leistbar ist, muss dies auch für die Alternativen zur Mediation gelten. Die Frage nach der Gerechtigkeit in der Mediation im Verhältnis zur Gerechtigkeit anderer Konfliktlöseverfahren wird von der Kritik an der Neutralität von Cobb / Rifkin und anderen also nicht berührt. Anders ausgedrückt: aufgrund der zu Recht angeprangerten Probleme mit der Neutralität ist Mediation nicht weniger gerecht als andere Verfahren mit einem „neutralen“ Dritten.

Ein Blick über den Tellerrand relativiert die Neutralitätsbewertung in Konfliktlöseverfahren. Im Gegensatz zum westlichen Neutralitätsverständnis, das strikt auf Unabhängigkeit des Dritten von den Parteien setzt, wird es im islamischen Sulh-Verfahren gern gesehen, wenn das Haupt der Schlichtungsgruppe mit einer Partei verwandt ist. Man unterstellt dieser Konstellation ein größeres Interesse an einer nachhaltigen Konfliktlösung.[517] Die positive Bewertung der Neutralität zur Sicherung der Gerechtigkeit eines Streitschlichtungsverfahrens ist, wie dieses Beispiel zeigt, weder selbstverständlich noch universell, sondern abhängig vom kulturellen Kontext.

---

[516] Lehrerinnen und Lehrer, Richterinnen und Richter, Schiedsmänner und -frauen und andere.

[517] *Cornelia Steinigen,* Konflikte und Konfliktlösung im Islam: Das Sulh-Verfahren als außergerichtliche Methode der friedlichen Konfliktbeilegung, 2009.

5. Die Diskussion zur Neutralität in der Mediationsliteratur

Folgt man den Analysen von Cobb und Rifkin und stimmt dem Umstand zu, dass unbewusste Verzerrungen in der Wahrnehmung durch Sympathie und Antipathie gegenüber einer Seite die Neutralität gefährden können und es nicht möglich sei, sich dieser unbewussten Verzerrung stets bewusst zu sein, kommt man mit ihnen zu dem Schluss, absolute Neutralität ist unmöglich.

Auch wenn ihre Kritik nicht ganz geteilt wird, weil sie sich auf fragwürdige Mediationen bezieht, enthält sie wichtige Hinweise auf das Verbesserungspotential der Mediation, ihre Gerechtigkeit sowie die Funktion und Wirkweise der Neutralität. Mediatorinnen benötigen nach Meinung von Cobb / Rifkin ein neues Vokabular.[518] Seit 1993 hat sich bereits einiges entwickelt. Nicht alle Mediatorinnen sind heute blind gegenüber einer konstruktivistisch-systemischen Sichtweise auf das Problem und sollten wissen, dass Sprache Realität schafft und nicht nur abbildet.[519]

So mahnt Breidenbach 1995 einen kritischen Umgang mit der Neutralität an. Den Einflussmöglichkeiten der Mediatorinnen seien durch die Neutralität Grenzen gesetzt. Doch nicht nur die Frage, wie weit der Einfluss reichen darf, sei interessant, sondern auch die Frage, wie weit der Einfluss reichen muss, um die Fairness zu sichern. Einig sei man sich nur in einem Punkt:

„Die Zielrichtung der Einflussnahme des Mediators darf nicht von den Personen [Mediandinnen GK] bestimmt werden.“[520]

Persönliche Aspekte und Interessen der Mediatorinnen an der Vereinbarung dürfen ebenfalls nicht bestehen. Dies müsse auch von den Parteien so wahrgenommen werden.

---

[518] *Cobb / Rifkin,* Deconstructing Neutrality, S. 35-62.
[519] Vgl. *Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation, 2008.
[520] *Breidenbach,* Mediation S. 170.

Breidenbach unterscheidet bezüglich der Neutralität drei problematische Bereiche:

1. Das Verhalten des Mediators hat Auswirkungen darauf, dass überhaupt ein Ergebnis gefunden wird (sonst, so Breidenbach, seien Mediatorinnen überflüssig). Dies wiederum hat Einfluss in Hinblick auf eine mögliche Versöhnung. Neutralität lässt sich seiner Meinung nach nicht als „Abwesenheit von Einfluss auf das Ergebnis“ definieren.

2. Selbstkritisch setzt er hinzu:

„Seine [des Mediators GK] Neutralität ist nichts anderes als die selbst gesetzte Grenze von Einflussnahme in seinem Rollenverständnis. Es handelt sich um ein Kontinuum von je nach Mediator und Programm unterschiedlichen Eingriffsintensitäten, das von dem uniformen Lippenbekenntnis zur Neutralität in der Regel verdeckt wird.“[521]

Daher ist es seiner Meinung nach nicht entscheidend, gar keine Lösungsvorschläge zu machen, sondern sie so zu präsentieren, dass sie nicht parteiisch sind. Ihm ist wichtig, dass Mediatorinnen sich ihres Machtgebrauchs bewusst sind.

3. Der große Einfluss der Mediatoren würde häufig fälschlicherweise als unproblematisch für die Neutralität abgetan, da die Parteien Mediatorinnen bei Zweifeln an ihrer Neutralität ablehnen können. Diese Einstellung verkenne nach Breidenbach jedoch, dass das anfängliche Machtverhältnis zwischen den Parteien zementiert werden könne, verkenne die Brisanz der Frage, ob die Parteien um die Ziele der Mediatoren wissen.[522]

a) Definition aus dem Gesetz und der Selbstbeschreibung

§1 Abs. 2 MediationsG bestimmt den Mediator als neutrale und unabhängige Person. Dies soll ein faires Verfahren sicherstellen, indem Voreingenommenheit des Mediators und

[521] *Breidenbach,* Mediation, S. 172.
[522] *Breidenbach,* Mediation, S. 169.

Interessenkollision vermieden werden. Im Kommentar wird Unabhängigkeit als personenbezogen, Neutralität als verfahrensbezogen beschrieben.

"Unabhängigkeit meint grundsätzlich die Möglichkeit zur Selbstbestimmung ohne Weisungen, Abhängigkeiten oder Zwänge."[523]

Für Mediatorinnen besteht keine Unabhängigkeit von den Mediandinnen, daher steht der Aspekt der inneren Unabhängigkeit im Sinne der Ergebnisoffenheit der Mediatorinnen im Vordergrund. Fehlende Unabhängigkeit ist nach § 3 MediationsG heilbar, wenn die Mediatorinnen alle Aspekte aufdecken, die sie beeinträchtigen, und die Parteien der (Fortführung der) Mediation zustimmen.

Die Neutralität verpflichtet zur Gleichbehandlung der Parteien – nicht zu jedem Zeitpunkt, aber im Gesamtablauf des Verfahrens. In §2 Abs. 2 wird der Mediator über die passive Unparteilichkeit hinaus zur aktiven Allparteilichkeit verpflichtet, was bedeutet, er hat die Interessen aller Beteiligter gleichermaßen zu vertreten.

Dieses Neutralitätsverständnis im Mediationsgesetz findet sich auch bei Barth.

„Der von den Parteien ausgewählte Mediator ist in der Verfahrensführung Allparteilichkeit und Neutralität verpflichtet. Das heißt, er hat Sorge zu tragen, dass die Parteien ihre Interessen geltend machen können, wobei er selbst neutral zur Sache zu stehen hat (Verbindungen sind offen zu legen)."[524]

Nach Schlieffen stehen die Mediatorinnen genauso auf der einen wie auf der anderen Seite. Sie hält zu Beginn der

[523] *Gläßer,* § 2 Verfahren; Aufgaben des Mediators; in: *Klowait / Gläßer (Hrsg.)* Mediationsgesetz, S. 142.
[524] *Gernot Barth*, Die Wirtschaftsmediation 2012, S. 6-8.

Mediation den Hinweis auf den rechtlichen Anspruch von Neutralität für nötig.[525]

b) Weitere Beschreibungen von Neutralität

Wie schon erwähnt ist Neutralität ist ein nicht wegzudenkendes Prinzip der Mediation, ohne dass Einigkeit darin besteht, was darunter konkret zu verstehen ist. Es lassen sich fünf Konzepte von Neutralität ausmachen, die teilweise unterschiedliche Begriffe benutzen:

1. Neutralität als unwidersprochene Behauptung.

2. Neutralität als statisches Rollenmodell, das die Unabhängigkeit (analog der Neutralität in der ZPO und im Mediationsgesetz) sichert. Der Dritte ist neutral, wenn er nicht mit einer Partei verwandt oder verschwägert ist und nicht mit der Sache vorbefasst war.

3. Unparteilichkeit als innerpsychische Unvoreingenommenheit zur Vermeidung von Ungleichbehandlung bei differenten Gefühlen und Werten (s.o.).

4. Allparteilichkeit, als temporäre Parteilichkeit, die in der Summe zur Neutralität führt. Dies verlangt von der Mediationspraxis ungleiche Behandlung, um sicher zu stellen, dass in dem Mediationsprozess alle Interessen von allen Parteien repräsentiert werden. Auch unabhängig vom Machtgefüge ermögliche Equidistanz es den Parteien, sich auszudrücken (s.o.).

5. Neutralität als Interaktion, die verletzt und wiederhergestellt werden kann, ist in diesem Sinne im Fluss und gerade nicht statisch wie unter Punkt 2.

Zu 1 „unwidersprochene Behauptung“: Neutralität erfüllt in der Mediation drei Funktionen:

[525] *Katharina von Schlieffen,* Einführung in die Mediation, S. 3, 27; in: *Haft / Schlieffen,* Handbuch Mediation, 2016 S.3-76.

Zum ersten ist sie durch das Mediationsgesetz (MediationsG § 1 Abs. 2) vorgeschrieben. Neutralität ist Bestandteil der Definition der Mediatorinnen. Umgekehrt handelt es sich bei fehlender Neutralität nicht um eine Mediation.

Zum zweiten ermöglicht sie Mediation überhaupt erst. Da es das Prinzip der Freiwilligkeit erlaubt, die Mediation jederzeit zu beenden, würden die Medianden nicht an der Mediation teilnehmen bzw. diese abbrechen, erschienen die Mediatoren als nicht neutral.

Zum Dritten spielt sie eine wichtige Rolle bei der Sicherung der Gerechtigkeit, zumindest, wenn man die Autonomie und Selbstbestimmung als Grundlage derselben auffasst. Befriedigt der Dritte mit der Konfliktlösung eigene Interessen, stehen nicht mehr die Interessen der Parteien im Mittelpunkt des Verfahrens.

Um diese drei Funktionen erfüllen zu können, muss Neutralität vermittelt werden. Sie steht als explizite oder implizite Behauptung im Raum und gilt solange, wie der Behauptung nicht widersprochen wird. Dies kann als notwendige Bedingung gesehen werden, da die ausgeprägteste Neutralität ihre weiteren Funktionen nicht erfüllen kann, wenn sie nicht als solche wahrgenommen wird.

Zu 2 „Unabhängigkeit“: Um hinreichend zu sein, muss Neutralität zumindest der oben beschriebenen zweiten Funktion entsprechen: Sie muss im Sinne eines statischen Rollenkonfliktmodells die Unabhängigkeit des Mediators, der Mediatorin sichern. Das entspricht den Vorgaben des § 3 Abs. 1-4 des MediationsG. Diese Bedingungen sind klar und einfach zu ermitteln. Darüber hinaus kann eine gefährdete Neutralität relativ einfach glaubhaft wiederhergestellt werden: Sind die Parteien über die Umstände informiert, können sie durch ihre Zustimmung die beschädigte Neutralität heilen.

Zu 3: „Unparteilichkeit“: Neutralität wird in der Mediation als innere Unparteilichkeit, frei von Vorurteilen, Sympathien und Meinungen gesehen.

Zu 4: Neutralität als „Allparteilichkeit“:

„Anstatt zu versuchen, von beiden Parteien gleich weit entfernt zu sein, bemühen wir uns darum, ihnen gleich nah zu sein.“[526]

Friedman und Himmelstein nennen das "positive Neutralität", und weiter schreiben sie:

„Das heißt, er [der Mediator GK] versucht gegenüber beiden Parteien gleichermaßen subjektiv eingestellt und ihnen gleichermaßen nahe zu sein. Wir arbeiten daran, uns mit jeder Partei zu identifizieren - in dem Versuch, zu verstehen und in uns zu empfinden, wie sich der Streit für jede Seite anfühlt; kurz: wir versuchen empathisch zu sein und sicher zu gehen, dass sich jede Partei vom Mediator verstanden fühlt.“[527]

Sie sind den Mediandinnen nah und für sie eingenommen. Sie lösen durch diese Haltung der allparteilichen Nähe das *Entweder du oder du* auf und fungieren in dem *Sowohl-du-als-auch-du* als Vorbild und Beispiel für ein gelingendes Sowohl-als-auch. Haltung und Prinzip greifen an dieser Stelle ineinander.

Friedman und Himmelstein agieren in ihrer positiven Neutralität so, dass sie versuchen, die Parteien nacheinander, in Anwesenheit der anderen Parteien, genau zu verstehen. Dieses aufrichtige Verstehen ist angesichts der Krise, in der sich die Menschen von der gegnerischen Partei missverstanden fühlen, ein stellvertretendes Verstehen. Erst wenn die Menschen sich verstanden fühlen, würden sie frei, dem anderen zuzuhören.[528]

---

[526] *Gary Friedman / Jack Himmelstein,* Konflikte fordern uns heraus, 2013, S. 240.
[527] ebenda.
[528] *Friedman / Himmelstein,* Konflikte fordern uns heraus, S. 247.

Friedman und Himmelstein erkennen, dass das Bemühen um Verständnis mit der Gefahr einhergeht, sich ein (Vor-)Urteil zu bilden. Sie sind sich sicher, dass man diese Urteile nicht vermeiden kann, vor allem dann, wenn man die Parteien aus anderem Kontext kennt. Vielmehr müsse es darum gehen, wie man mit diesen Urteilen umgeht, damit sie nicht das

„[…] Bemühen blockieren, ganz für jede Partei da zu sein".[529]

Ihr Verständnis von Neutralität erläutern sie den Parteien in der Mediation. Wenn es den Anschein hat, dass sie als Mediatoren mehr auf der einen als auf der anderen Seite stehen, bitten sie dies anzusprechen.

Das Problem der Allparteilichkeit, die man mit einem Tanz zwischen den Parteien vergleichen kann, besteht in der Unklarheit, wer die Ausgewogenheit beurteilen kann und darf. Die Parteien sind da sicherlich nicht unvoreingenommen. Beurteilen die Mediatorinnen die Ausgewogenheit, unterliegt diese den weiter oben dargestellten Verzerrungen. Kurz, es fehlt an einer Instanz, die die absolute Neutralität oder ausgewogene Allparteilichkeit beurteilen kann.

Die Vorteile des 4. Neutralitätskonzeptes liegen auf der funktionalen Ebene; es ermöglicht,

- eine Balance zwischen den Parteien herzustellen, indem punktuell und temporär stärker unterstützt wird, wenn und wo dies nötig ist.
- dass Mediatorinnen Nähe zu allen Parteien herstellen und so als Vorbild des Sowohl-als-auch fungieren.
- dass die Parteien sich durch Allparteilichkeit besser verstanden fühlen und ihre Bereitschaft zum Verstehen des jeweils anderen wächst.

[529] *Friedman / Himmelstein,* Konflikte fordern uns heraus, S. 242.

Zu 5 „Interaktion“: Neutralität muss immer wieder hergestellt werden, sie ist nicht statisch. Wird dies in der Kommunikation mit den Mediandinnen deutlich, können Verletzungen der Neutralität in der Interaktion geheilt werden.

c) Die Bedeutung der Neutralität für die Gerechtigkeit (in) der Mediation

Die Auffassung, Neutralität sei für die Gerechtigkeit unerlässlich, stellt ein kulturelles Konstrukt dar, wie der Blick über den Tellerrand weiter oben zeigte.[530] Die positive Bewertung der Neutralität zur Sicherung der Gerechtigkeit eines Streitschlichtungsverfahrens ist, wie dieses Beispiel zeigt, weder selbstverständlich noch universell, sondern abhängig vom kulturellen Kontext.

In Deutschland ist der Zusammenhang von Neutralität und Gerechtigkeit von der Vorstellung des homo oeconomicus geprägt, eines Menschenbildes, wonach jeder stets bemüht ist, seine Interessen mit rationalem Kalkül zu seinem eigenen Vorteil (oder dem seiner Gruppe / Familie) zu verwirklichen. Entdeckt der homo oeconomicus in einem Konflikt, in dem er als Dritter agiert, eigene Interessen, strebt er auch danach, sie in dieser Situation umzusetzen.

Offen bleibt die Frage, wie viel Neutralität als Unparteilichkeit für ein gerechtes Ergebnis und ein gerechtes Verfahren notwendig ist und wie dies erreicht werden kann.

In diesem Kontext sei auf Sandels kritischen Blick auf die Neutralität verwiesen. Er stellt fest, dass hinter der vermeintlichen Neutralität häufig eine Parteilichkeit für die eine oder andere Meinung liege, und das eigene Neutral zu einem Thema stehen immer einer Seite nütze. Gerade moralische Themen könnten nicht neutral betrachtet werden.[531]

---

[530] *Steinigen,* Konflikte und Konfliktlösung im Islam: Das Sulh-Verfahren als außergerichtliche Methode der friedlichen Konfliktbeilegung.
[531] *Michael J. Sandel,* Gerechtigkeit. Wie wir das Richtige tun. Berlin 2013.

Zusammenfassend kann gesagt werden, Neutralität stützt die Gerechtigkeit in der Mediation. Dafür muss sie nicht 100 % gegeben sein, wenn ihre Schwächen nicht verdeckt, sondern offen kommuniziert werden. Auch erweist es sich als erforderlich, dass Mediatorinnen laufend kritisch hinterfragen, ob ihre Neutralität einer Seite nützt.

Letztendlich ist sie eine Frage der glaubhaften Darstellung nach außen und der Reflexion nach innen, und nur im Zusammenspiel mit anderen Prinzipien, vorrangig der Transparenz, der Informiertheit sowie der Offenheit, die sich auch auf die Kommunikation innerer Einstellungen bezieht. Damit kann verletzte Neutralität wiederhergestellt werden.

6. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers

Wer ist verantwortlich, die Neutralität so gut wie möglich zu wahren, wer ist hier Goalkeeper? – Vorrangig die Mediatorinnen, sie müssen auf ihre Neutralität achten.

Es gehört zu den Basics der Mediation, die Parteien dazu aufzufordern, sich in der Konfliktschilderung nicht auf den Vorredner zu beziehen, sondern die eigene Perspektiv davon unabhängig zu schildern. Das erfordert seitens der Mediatorin, dieses Vorgehen zu thematisieren. Denn tatsächlich ist die erste Schilderung nicht frei von Vorwürfen, welche die andre Partei nicht unkommentiert stehen lassen möchte. Aber erst durch die *Reaktion* auf die ersten Fassung des Narratives, kann aus der ersten Darstellung eine hegemoniale werden.

Hannelore Diez beschreibt im Werkstattbuch Mediation die Arbeit mit Hypothesen. Damit werden unbewusste Annahmen bewusst gemacht und systematisch überprüfbar.[532] In den Transkripten und Interviews der untersuchten Mediationen wird die Arbeit mit den Hypothesen nicht erwähnt. Dies kann einerseits daran liegen, dass es bezüglich der Arbeit mit

[532] Vgl. *Hannelore Diez,* Werkstattbuch Mediation, Köln 2005.

Hypothesen Unterschiede gibt in der Art der Mediation in USA und Deutschland. Andererseits sind die erarbeiteten Hypothesen innerhalb der Mediationssitzungen nicht unbedingt direkt sichtbar. Sie werden in der Vorbereitung erarbeitet und dienen der neutralen und ressourcenorientierten Haltung der Mediatorinnen. Sie müssen als solche in der Mediationssitzung nicht explizit angesprochen werden. Auch das ist ein Grund, warum sie in Transkripten unsichtbar bleiben.

Montada und Kals empfehlen vor dem Hintergrund, dass Sympathie und Antipathie spontane und unkontrollierbare Regungen seien, diese nicht zu bekämpfen, sondern sich deren Quellen bewusst zu machen. Falls die Sympathie strategisch erzeugt wurde, könne man ausgleichend damit umgehen.[533]

Nach Gläßer weist auch die Allparteilichkeit verschiedene Aspekte auf. Auf der Haltungsebene sei eine innere Reflexion erforderlich, damit allen Parteien mit Respekt, Empathie und ausreichender Unterstützungsbereitschaft begegnet wird. Auf der Verhaltensebene habe sich die Haltung so auszuwirken, dass tatsächlich alle Parteien gleichermaßen unterstützt werden. Erst auf der Wahrnehmungsebene jedoch entscheidet sich, ob sie auch so wahrgenommen wird, und letztendlich, ob die Allparteilichkeit auch entsprechend wirke.[534]

Ein zentrales Instrument, die Neutralität zu wahren, ist Supervision für Mediatorinnen. Sie hilft, unbewusste Prozesse zu beleuchten. Dies geschieht zwar im Nachhinein, im Falle der begleitenden Supervision aber früh genug; auch wirkt sie präventiv für die nächste Mediation. Für Gläßer gehört zur Qualitätssicherung die Reflexion für sich allein oder mit dem Co-Mediator. Eventuell komme auch eine Intervision oder Supervision in Frage, wenn dies aber alles nicht hilft, müsse die Beendigung der Mediation in Betracht gezogen werden. Bei

[533] *Leo Montada / Kals,* Mediation 2007, S. 49.
[534] *Klowait / Gläßer,* Mediationsgesetz, S. 144.

Interventionen des Mediators, die die Wahrnehmung der Allparteilichkeit durch die Parteien gefährden, sollte dies nach Gläßer mit den Parteien thematisiert werden.[535]

Um die "positive Neutralität" wahren zu können, erachten Friedman / Himmelstein es als notwendig, dass die Mediatorinnen an sich selber arbeiten.[536]

Neutralitätsgefährdung durch den größeren Einfluss zahlender Auftraggeber kann entgegengewirkt werden, indem die Mediandinnen entsprechend ihrer Mittel einen Anteil zahlen. Versteckte Aufträge externer Finanziers sind transparent zu machen. Bei Mediationen im Rahmen von Infrastrukturprojekten kann ein Fonds gegründet werden, in den alle Beteiligte einzahlen. Er wäre von (gewählten) Vertrauenspersonen zu verwalten, um den Einfluss der finanzstärksten Interessenten auf die Mediation zu verhindern.

Auch die Mediandinnen können und werden auf Neutralität achten. Sie können ermutigt werden, fehlende Neutralität anzusprechen und einzufordern. Da Medianden solche Prozesse nur schwer durchschauen, muss nach Ansicht der Verfasserin die Verantwortung für die Neutralität klar bei den Mediatorinnen bleiben.[537]

7. Fazit zur Neutralität

Cobb und Rifkin ist mit ihrer Kritik an der Neutralität zuzustimmen, auch wenn ihre Kritik kein grundsätzliches Argument gegen die Gerechtigkeit in der Mediation ist, da diese

[535] *Klowait / Gläßer,* Mediationsgesetz, S. 144f.
[536] Vorschläge für die praktischen Umsetzung in *Gary Friedman,* Inside out: How Conflict Professionals Can Use Self-Reflection to Help Their Clients, 2014.
[537] Weiter unten, im Kontext des Habitus von Dominanz und dominiert werden, wird allerdings deutlich, wie wenig verlässlich Mediandinnen und Medianden dies vermögen, und dass die Verschiebung der Verantwortung auf die Medianden eine Zumutung darstellt.

alle Verfahren der Konfliktlösung mit einem neutralen Dritten betrifft.

Mediation wird durch die Tatsache, dass die Neutralität in einzelnen Fällen mangelhaft sein kann, nicht grundsätzlich ungerecht. Auch dann nicht, wenn man anerkennen muss, dass absolute Neutralität unerreichbar ist. Das Potential an Ungerechtigkeit beschränkt sich daher auf die konkreten Verfahren.

Ein Hinweis auf drohende Ungerechtigkeit durch mangelhafte Neutralität sind die (unreflektierten) pauschalen Behauptungen von Mediatorinnen, neutral zu sein. Neutralität erfordert fortlaufende Aktivität, u. a. Selbstreflexion. – Agiere ich (noch) neutral? Inwieweit ist meine Neutralität in der konkreten Situation angebracht? Erfordert die Allparteilichkeit nicht eine Intervention zur Balance des Machtgefüges?

II. Fehlende Transparenz und Informiertheit

Wer einen Vertrag schließt, und als solcher ist eine Mediationsvereinbarung zu bewerten, muss alle relevanten Umstände kennen, denn Transparenz und Informiertheit sind wichtige Vertragsvoraussetzungen.[538] Je komplexer eine Mediation, desto mehr Informationen sind für eine gerechte Vereinbarung erforderlich. Die Schwierigkeit liegt in den Fragen, ob die vorliegenden Informationen vollständig sind und wie sie zu bewerten sind. In komplexen Angelegenheiten sind viele

[538] BGB § 119, (1) Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. (2) Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Nach § 123 BGB sind Willenserklärungen, die auf der Grundlage einer Täuschung oder Drohung abgegeben wurden, anfechtbar und nach der Anfechtung gem. § 142 BGB nichtig. Der hohe Stellenwert der Informiertheit bei Vertragsabschlüssen zeigt sich auch im siebten Teil der Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Menschen mit dem Herausfiltern der Relevanz überfordert. Zu viel Information ist dann genauso intransparent wie zu wenig. Wessen Aufgabe soll es sein, die Informiertheit der Parteien zu überwachen, wenn doch der Mediator selber nicht vom Fach sein muss und ebenso getäuscht werden kann?

Die Informiertheit bezieht sich auf den Verhandlungsgegenstand, die jeweils eigenen Interessen daran, die Interessen des Anderen, die wirtschaftlichen und rechtlichen Konsequenzen des Ergebnisses sowie die rechtliche Umsetzbarkeit. Die Macht der Parteien wird demnach auch durch die unterschiedliche Kenntnis der Rechtslage sowie alle Informationsdefizite beeinflusst. Wendenburg zählt unter dem Begriff ‚ersatzweise Interessenverwirklichung' auch das Wissen über den eigenen BATNA zur Informiertheit.[539]

1. Kritische Stimmen zur Transparenz und Informiertheit

a) Cooley

Cooley vergleicht die Mediation und die Methoden der Mediatorinnen mit Zauberei und Trickserei. Mediatorinnen würden das Denken und die Entscheidungen der Mediationsteilnehmer beeinflussen: Da dies geschehe, ohne dass es den Betroffenen bewusst ist, sei das Vorgehen manipulativ. Diese Intransparenz, so Cooley, sei sogar Voraussetzung für das Funktionieren vieler Mediations-Methoden.[540]

Er geht zunächst auf die Wahrnehmungspsychologie ein: Menschen nutzen Schemata, um aus der Fülle der Eindrücke zu einer sinnvollen Gestalt zu gelangen. Die Schemata konstruieren Eindrücke und fügen der Wahrnehmung, wo nötig, etwas hinzu, um zu einem sinnvollen Ganzen zu kommen, oder lassen widersprüchliche Informationen weg. Der

[539] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation.
[540] *Cooley*, Mediation Magic: Its Use and Abuse.

Wahrnehmungsprozess sei in sich täuschungsanfällig, Magier und Mediatoren würden sich dies zunutze machen.

Auch mit Zahlen werde getrickst. Je nachdem, ob Prozentangaben oder absolute Zahlen den Interessen des Magiers oder der Mediatoren eher entsprechen, würden diese bevorzugt eingesetzt. So könnten statistische Ausschnitte gewählt werden, die nicht falsch, aber selektiv sind, um ohne Lügen zu täuschen. Durch die Zahlen würden die gewünschten Bilder in den Köpfen der Zuschauerinnen und Mediandinnen erzeugt. Umgekehrt könnten statistisch belegte Argumente entkräftet werden, indem behauptet wird, die Stichprobe sei nicht repräsentativ, unabhängig davon, ob dies für den Mediationskontext erheblich ist. Statistiken könnten so ergänzt werden, dass andere Schlüsse naheliegen; oder der Referenzrahmen innerhalb der Aussage würde verändert.

Wiederholt benutzt Cooley den Ausdruck Mediationsmagier. Er geht davon aus, dass die Mediatorinnen mit Zahlen argumentieren oder diese in besonderer Weise präsentieren. In letzterem Fall könnten durch dementsprechend gestaltete Diagramme oder Referenzrahmen Illusionen in den Köpfen erzeugt werden.

Er unterstellt Mediatorinnen, mit magischen Absichten und psychologischen Methoden Bilder in den Köpfen der Mediandinnen zu erzeugen, die den Interessen der Mediatorinnen dienen.
Ihm zufolge lenken sie z. B. die Aufmerksamkeit auf ein Nebenthema, dass eindeutige Schlüsse im Sinne des Magiers / der Mediatorinnen fördert. Oder sie machen zum ursprünglichen Vorschlag einen weiteren, der entweder utopisch schön oder schlecht ist. So entscheiden sich die Mediandinnen zuverlässig für die Alternative, die die Mediatorinnen bevorzugen und mit genau dieser Technik den Mediandinnen nahen legen. Oder sie sprechen wahlweise die

Experimentierfreude oder traditionellen Anteile in den Personen an. Sie stellen Vermutungen über den Zusammenhang an und lassen so das eigentliche Thema verschwinden.

Mediatorinnen würden Verallgemeinerungen, vorschnelle Schlüsse aus unvollständigen Informationen folgern, von Einzelfällen auf das Ganze oder vom Ganzen auf Einzelfälle schließen. Sie würden auch Themen oder Personen ausschließen, könnten von Sachthemen ablenken, indem sie die Personen nach ihren Gefühlen oder ihrer zukünftigen Beziehung zur anderen Partei fragen.

Cooley vergleicht die Techniken der **Transposition** der Magier, bei denen Gegenstände verschwinden und woanders wiederauftauchen, mit der Verschiebung von Themen in der Mediation an andere Stellen, wo sie anders verknüpft wiederauftauchen und zu Kompromissen führen würden. Die Analogien, die Mediatorinnen einsetzten, vergleicht er mit Magie, da sie immer etwas verbergen und bezwecken. z. B. eine Einstellungsänderung.

Bei der **Transformation** würde ein Gegenstand durch einen anderen, der verschwindet, ersetzt. Er geht aber nicht wirklich in einem anderen auf. In der Mediation könnte die Bedeutung von Daten transformiert werden, etwa durch die oben dargestellten Tricks des Verschwindens und wieder Auftauchen Lassens. Seiner Meinung nach wird das Problem transformiert, indem die Mediatorinnen die Perspektiven erweitern, Dichotomien auflösen, Alternativen und Gemeinsamkeiten suchen. Die daraus resultierende neue Sicht auf das Problem hält Cooley für manipulativ, da sich ungeahnte Lösungsoptionen auftun, ohne dass die Mediandinnen die Manipulation durchschauen. Sie glauben, eine eigene Lösung

gefunden zu haben, die aber von den Mediatorinnen induziert sei.[541]

Mit Hilfe der Umformulierungen, die Mediatorinnen laufend nutzen würden, könnten die Wertvorstellungen der Mediandinnen beeinflusst werden. Mediatoren entemotionalisierten und ließen neue Lösungen verlockend aussehen. Auch das sei manipulativ, da Medianden nicht durchschauen, was mit ihnen geschieht.

Selbst Tricks, welche die Missachtung der Naturgesetze vortäuschen, werden beschrieben. Das angebliche Durchdringen von Körpern etwa sei nach den Bekenntnissen des großen Magiers Blackstone nur ein Umgehen des Körpers, bei dem ein Gegenstand gleichzeitig vorne angesetzt und ein Duplikat hinten optisch erscheine. Cooley bezieht dies auf die Mediation: Mediatorinnen würden Widerstand nicht durchdringen, sondern umgehen; manchmal wörtlich, indem sie sich an eine höhere Autorität wenden und den Einigungsdruck verstärken. Seiner Ansicht nach hebeln Mediatoren Widerstände auf und brechen sie, vorrangig durch geschickte Fragen, die die Gründe, aus denen Mediandinnen in ihren Positionen verharren, aushebeln.

Um Lösungsbereitschaft herzustellen, würden Magier-Mediatorinnen drei Strategien verwenden: Vortäuschung, Substitution und Verschleierung. Dies entspräche Magier Blackstones Vorgehen, um die Reparatur zerstörter Gegenstände herbei zu zaubern. So täuschten Mediatorinnen in seinem Beispiel das Streichen einer Option zu Anfang nur vor, um sie später wieder „aus dem Hut" zu zaubern oder ersetzten eine Option durch eine andere.

Vorhersagen der Mediatoren über den Ausgang eines möglichen Gerichtsverfahrens seien reine Spekulation, die den

[541] *Cooley*, Mediation Magic: Its Use and Abuse.

Einigungswillen stärken sollen und im Falle der Einigung nie überprüft werden könnten. Zusammenfassend lässt sich sagen, Cooley findet für jedes Vorgehen der Mediatorinnen einen entsprechenden Zaubertrick bei Blackstone.[542]

Die Techniken des Gedankenlesens und der Gedankenübertragung der Magier vergleicht Cooley mit dem Vorgehen der NLP geschulten Mediatorinnen, die jede Mimik oder körperliche Hinweise deuten könnten und daraus Rückschlüsse auf die geistige Welt der Medianden ziehen. Auf diese Weise würden sie Beziehungen zu den Medianden aufbauen und beginnen, deren Denken und Entscheiden zu beeinflussen. NLP, Spiegeln, Pacing und Leading sind für ihn "Zaubertricks".[543] Das Sich einstimmen der NLP Mediatorinnen auf die Wahrnehmungskanäle der Mediandinnen vergleicht er mit der physischen Tarnung der Magier.[544] Diese zeigt sich für ihn im Zurückhalten oder Aufbereiten von Informationen zum Basarverhandeln.[545]Sie bestehe aus Simulation (Darstellen von etwas, das Mediatorinnen selbst nicht für wahr halten) oder Dissimulation (Verbergen von etwas, was Mediatorinnen für wahr halten).

Exkurs: Kommentar zur Kritik Cooleys

Diese Kritik kann nicht kommentarlos stehen bleiben. In seinen Beispielen wird hart und mit allen Tricks, aber nicht mediativ verhandelt. Unterscheidet sich die Mediation in den USA (woher die Beispiele stammen) so sehr von jener in Deutschland? Oder weichen die untersuchten Mediationen (wenn sie überhaupt als solche bezeichnet werden können) einfach zu weit von der lehrbuchhaften Mediation ab? Die Kritik trifft also nicht die Mediation als Instrument, sondern einzelne, von den Grundsätzen der Mediation abweichende Fälle, die zu

[542] *Cooley*, Mediation Magic: Its Use and Abuse, z. B. S. 51f.
[543] *Cooley*, Mediation Magic: Its Use and Abuse, S. 55f.
[544] *Cooley*, Mediation Magic: Its Use and Abuse, S. 59.
[545] *Cooley*, Mediation Magic: Its Use and Abuse, S. 63.

kritisieren sind. Die Mediation selbst, wie sie gewollt und gelehrt wird, kann diese Kritik nicht treffen. Letztere kann insofern nur Anregung sein, in diesen Punkten aufmerksam zu bleiben.

Cooley unterstellt den Mediatorinnen, laufend eigene Interessen zu verfolgen, die von denen der Mediandinnen abweichen. So in jenem Beispiel, in dem der Mediator einer Partei A Angst macht, indem er Konsequenzen antizipiert, die die Partei B gar nicht genannt hat. Damit soll Partei A zu Zugeständnissen bewogen werden, die nach Meinung des Mediators Seite B für eine erfolgreiche Einigung wünscht. Anschließend würde der Mediator seine lukrative Beziehung mit genau dieser Partei B zur Verwunderung von Partei A nach der Mediation fortsetzen.[546]

Das ist keine Mediation, wie sie im Lehrbuch steht. Die Mediatorin gibt damit ihre Neutralität auf und verletzt das ethische Selbstverständnis der Mediatorinnen (Bundesverband Mediation) und den europäischen Ethikkodex Mediation.[547] Dies Verhalten verstößt gegen die §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 3, 3 Abs. 1 MediationsG und erfüllt vermutlich den Tatbestand des Betrugs nach § 263 StGB. Möglich jedoch ist ein solche Verhalten. Wie auch ein Metzger mit einem Werkzeug nicht nur seine legale Arbeit verrichten kann. Gleichwohl kommt damit der Beruf des Metzgers nicht in Gesamtverruf. Missbrauch des Werkzeugs spricht weder gegen den Beruf des Metzgers oder Mediators noch gegen sein Werkzeug. Auch Anwältinnen, andere Beraterinnen oder neutrale Dritte können das Vertrauen ihrer Mandantinnen missbrauchen.

In einem Beispiel kritisiert Cooley, der Mediator würde geschickt ein strittiges Thema ausklammern, an dem die Verhandlung scheitern könne und bearbeite es erst, als die Stimmung

[546] *Cooley*, Mediation Magic: Its Use and Abuse, S. 70.
[547] https://www.bmev.de/ueber-den-verband/ethik.html und https://www.bmev.de/ueber-den-verband/ethik/eu-verhaltenskodex.html. Zugriff vom 25.02.2023.

konstruktiv, die Lösungsbereitschaft hoch sei. Cooley unterstellt dem Mediator in diesem Fall, mit einem falschen Bezugsrahmen gearbeitet zu haben.[548] Dies ist gleichzeitig ein anschauliches Beispiel dafür, wie strukturierte Kommunikation Konfliktlösung vorbereitet.[549] Wie immer man die Methoden nennt, für solche „Tricks“, die nicht gegen die grundsätzlichen Interessen, allenfalls gegen die momentanen, dem Zustand der stressbedingt eingeschränkten kognitiven, sozialen und emotionalen Fähigkeiten unterliegenden Interessen verstoßen, werden Mediatorinnen bezahlt.

Cooley führt eine Reihe weitere Zaubertricks an, die er auf die Mediation bezieht. Teilweise fällt ihre Anwendung in das Repertoire der Mediationstechniken, teilweise gehören sie nicht zu seriösen gesetzeskonformen Mediationen, teilweise stellt er sie, bedingt durch einen veränderten Rahmen, verzerrt dar.

Ein Beispiel für Letzteres stellt die Ablenkung durch Wechsel der Kommunikationsebenen oder Themen dar. So würden Mediatoren auf die rechtliche Ebene oder die Metaebene wechseln, wenn es zu emotional wird, oder sie bringen Metaphern und Anekdoten ein. Ablenkung zielt bei Cooley auf die Unfähigkeit, über etwas in Ruhe nachzudenken.

Nach Cooley lenken Mediatorinnen ab, wenn Thema oder Richtung des Gesprächs nicht zu ihren Intentionen passen. Die Frage muss aber stets sein, wovon lenken sie ab, vom durch die Mediandinnen bestimmten Ziel oder von einem ineffektiven Weg zum selbstbestimmten Ziel?[550] Wollen sie jemanden davon abhalten, in Ruhe nachzudenken oder jemanden davon abhalten, im destruktiven Denken zu verharren?

---

[548] *Cooley*, Mediation Magic: Its Use and Abuse, S. 72.
[549] Allerdings gehört es nicht zum Aufgabenbereich von Mediatoren, eine Lösungsalternative praktisch vorzubereiten, indem sie sich, wie in dem Beispiel, nach einem Garagenplatz erkundigt.
[550] Sieh die zur Funktion des Auftrags als gemeinsames Ziel in Kapitel F II.

Interessant ist seine Analogie mit den Schauspielern auf der Bühne: Was auf der Bühne geschieht, habe keine Bedeutung, was die Mediatoren machen, auch nicht, alle Bedeutung entstehe erst in den Köpfen der Zuschauer und Medianden. Nach Cooley kommt es für Magier (und Mediatorinnen) mehr darauf an, gemocht zu werden als auf das, was sie tun. Stimme, Kleidung, Ausstrahlung wiege mehr als alle Tricks.[551] Mit diesem Hinweis relativiert er alle zuvor aufgeschlüsselten Tricks und Methoden. – Nicht auf das, was einer präsentiert, komme es an, sondern darauf, wie jemand etwas präsentiert.

Tatsächlich funktionieren manche verbalen Interventionen der Mediatorinnen nicht, wenn die Mediandinnen sie von vornherein durchschauen. Beziehen sich die Interventionen auf den Auftrag und sind Mediatorinnen neutral im Sinne von ergebnisoffen, verdient die funktionale Intransparenz eine andere Bewertung.

b) Weitere kritische Stimmen

Auf der Makroebene – im Kontext von Beteiligungsverfahren, wozu auch die Mediation zählt – kommt Transparenz eine vertrauensbildende und funktionale Bedeutung zu. Zum einen ist es wichtig und wird immer wieder gefordert, dass die Beteiligten ausreichend und umfassend informiert sind; anderseits kann es auch ein Zuviel an Information geben. Die Beteiligten sind dann nicht mehr in der Lage, diese zu verarbeiten. So stellt Mai fest:

„Es zeigt sich jedoch, dass die Transparenz- und Beteiligungsoffensiven der planenden Institutionen die Betroffenen häufig überfordern. Planung von größeren Projekten erfordert von allen Beteiligten hohe fachliche, rechtliche und kommunikative Kompetenzen sowie einen langen Atem.“[552]

---

[551] *Cooley*, Mediation Magic: Its Use and Abuse, S. 88f.

[552] *M. Mai,* Die Energiewende als Herausforderung der Zivilgesellschaft, S. 231; in: *L. Holstenkamp / J. Radtke*, Handbuch Energiewende und Partizipation 2018 S. 227-242.

Intransparenz kann auch mit einer Überfülle von (nebensächlichen) Informationen erzeugt werden. Es ist daher nicht nur die Frage, ob die Informationen vollständig für alle vorliegen, sondern auch, in welcher Form sie aufbereitet und zugänglich sind.

2. Kritik in oder an der Mediation

Cooley kritisiert mit der fehlenden Transparenz innerhalb der Mediation die Gerechtigkeit in der Mediation, weil die Mediandinnen manipuliert würden. Da er diese Manipulation so umfangreich, grundlegend und von den Eigeninteressen der Mediatorinnen bestimmt sieht, stellt er zugleich die Gerechtigkeit der Mediation als Institution in Frage. Die Kritik Mais bezieht sich zum einen auf konkrete Mediationen und damit auf die Gerechtigkeit in der Mediation. Zum anderen kann vermutet werden, dass die Informationen zu Infrastrukturprojekten für Bürger ohne einschlägige Vorbildung immer zu unübersichtlich sind. Auf der Makroebene betrifft die Kritik die Gerechtigkeit der Mediation an sich.

3. Transparenz auf der Mikro-, Meso- und Makroebene

Cooley kritisiert die Mediation auf der Mikro- und Mesoebene, Mai auf der Makroebene. Auf der Mikroebene ist die Informationslage selten so komplex, dass die Information schwer zu verarbeiten ist.

4. Transparenz und Informiertheit im Vergleich zu anderen Verfahren

Gerichtsverfahren sind transparent und öffentlich. Alle entscheidungsrelevanten Fakten werden den Konfliktparteien zugetragen. Um das Verständnis der Fakten müssen sie sich selbst bemühen, in der Regel benötigen sie dazu die Hilfe eines Rechtsanwalts. Die Transparenz der Entscheidungsfindung wird erst im Nachhinein, in der Urteilsbegründung hergestellt.

Der Ausgang eines Gerichtsverfahrens ist nie sicher vorhersagbar.

Auf der Makroebene sind Verfahren transparent, wenn die Öffentlichkeit nach § 3 BauGB informiert und die Planung ausgelegt wird. In der Regel nimmt die Öffentlichkeit kaum Kenntnis davon, die Anzahl der Personen, die in diesem Planungsstadium informiert werden möchten ist meist überschaubar. Erst wenn die Infrastrukturmaßnahmen sichtbar werden, erwacht das Interesse der Öffentlichkeit und bestehende Interessenskonflikte werden thematisiert.

5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers

Zum einen betreffen Fragen der Transparenz das Verhalten der Mediatorinnen, die möglichst nicht intransparent agieren. Doch wer soll das Verhalten der Mediatorinnen überwachen? Medianden durchschauen nach Cooley diese Täuschungen nicht oder nicht schnell genug.

Zum anderen müssen die vollständigen Informationen zum Konflikt vorliegen. Auch Mediatoren überblicken nicht zu jedem Zeitpunkt, ob Information fehlen oder zurückgehalten werden. Häufig schreiben Menschen, die durch ein Zuviel oder Zuwenig an Informationen überfordert sind, dies ihren kognitiven Fähigkeiten zu und schweigen. Des Weiteren haben Auftraggeber unter Umständen andere Vorstellungen von Transparenz als Mediandinnen und Mediatorinnen, die lehrbuchhaft agieren wollen. An diesem Punkt kommt es auf die Haltung der Mediatoren an. Eventuell ist es erforderlich, dass Mediatoren ihre Haltung zur Transparenz gegen den Widerstand der Aufraggeber durchsetzen.

Transparenz kann transparent kommuniziert werden. Es wird offen ausgesprochen, welche Informationen vorliegen, gemeinsam wird überlegt, welche Informationen noch eingeholt werden müssen. So können die Parteien sich auf

Gutachterinnen, welche die fehlende Information beschaffen, einigen und schon im Vorfeld darauf verständigen, welchen Stellenwert die gutachterlichen Informationen haben sollen: Fließen sie lediglich in die Überlegungen ein oder sollen sie den Streit entscheiden?

Darüber hinaus erfordert der Umgang mit Transparenz auch eine Auseinandersetzung mit dem Thema Vertraulichkeit. Gerade in Mediationen im öffentlichen Bereich ist zu überlegen, welche Informationen über welchen Weg nach außen dringen sollen. Die Klärung dieser Fragen kann zu Beginn der Mediation viel Raum einnehmen, umso mehr, je weniger Vertrauen bei den Parteien vorhanden ist.

Sind Mediationsteilnehmer in Bezug auf die Transparenz enttäuscht worden, fällt es schwer, ein Vertrauensverhältnis wiederherzustellen. Sie werden in dem Fall stets fehlende oder unwahre Information unterstellen (Phänomen Lügenpresse), auch dort, wo es nicht zutrifft.

Das Thema Transparenz stellt große Anforderungen an die Mediatoren, insbesondere, da sich mit den Prinzipien Vertraulichkeit und Neutralität logische Friktionen ergeben. Die Eigenverantwortung der Parteien bleibt auch in Bezug auf die Informiertheit bestehen. Mediatorinnen ergänzen die fehlenden Informationen nicht. Sie verweisen auf relevante Informationsquellen und begleitende (Rechts)beratung.

6. Fazit zu Transparenz und Informiertheit

Ohne Transparenz ist eine gerechte Vereinbarung nicht möglich. Gleichzeitig ist die Transparenz auf die mediatorische Haltung angewiesen. Sie schafft Vertrauen und benötigt Vertrauen, um als solche wahrgenommen zu werden. Fehlende Transparenz schadet der Gerechtigkeit in der Mediation, da Verträge nicht auf der Grundlage informierter Erklärungen geschlossen werden und ein Inhaltsirrtum nicht ausgeschlossen

werden kann. Fehlende Transparenz schadet auch der Mediation als Verfahren, da sie zur Akzeptanzbeschaffung verkommt. Die Diskussion der Transparenz in der Mediation stellt die mediatorische Haltung in den Mittelpunkt.

III. Zweifel an der Selbstbestimmtheit

„Die Annahme der Willensfreiheit ist eine wesentliche Grundlage der geltenden Rechtsordnung."[553]

Willensfreiheit wird unterstellt, wenn keine äußeren Umstände die Handlung zwangsweise bestimmen.[554] Die Willensfreiheit korrespondiert mit dem Selbstbestimmungsrecht (Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit) des Art. 2 GG und der sich daraus ergebenden Eigenverantwortung. Im Duden wird Selbstbestimmung als Synonym für Eigenverantwortlichkeit aufgeführt.[555] Tatsächlich lässt sich von Eigenverantwortung aber nur dort reden, wo echte Selbstbestimmung vorhanden ist. Diese wird BGB als gegeben betrachtet und nur in bestimmten Fällen als eingeschränkt angenommen. Problematisch wird es, wenn dort Eigenverantwortung zugeschrieben wird, wo die Fähigkeit oder Möglichkeit zur Selbstbestimmung nicht vollständig gegeben ist. Aus dieser Spannung speist sich u.a. Bröcklings Kritik an der Mediation, wenn er sie als neoliberale Praxis bezeichnet.[556]

Der Selbstbestimmung kommt für die Qualität der Mediation und der Gerechtigkeit des Ergebnisses eine hohe Bedeutung

---

[553] *Köbler Gerhardt*, Juristisches Wörterbuch: Für Studium und Ausbildung, 15. Auflage, München 2012, S. 496.
[554] Mit äußeren Umständen sind solche gemeint, auf die der Handelnde keinen Einfluss hat, weshalb Köbler auch das Erbgut in die äußeren Umstände mit einbezieht, obwohl es ein innerhalb der Person liegender Umstand ist. Siehe *ebenda*.
[555] https://www.duden.de/rechtschreibung/Eigenverantwortlichkeit. Zugriff vom 11.2.2024.
[556] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 168.

zu.[557] Die den Medianden zugeschriebene Selbstbestimmung ist nicht dualistisch zu denken, als entweder gegeben oder nicht gegeben. Vielmehr ist sie ein Zusammenspiel von sozialer Möglichkeit, persönlichen Fähigkeiten und persönlichem Willen. Sie besteht aus dem sozialen Faktor Dürfen, und den inneren Faktoren Können und Wollen. Die Fähigkeit zur Selbstbstimmung kann aus verschiedenen Gründen eingeschränkt sein und ist nicht immer ex ante in dem Maß vorhanden, wie sie in der Mediation benötigt (und unterstellt) wird.

Sind die sozialen Umstände begrenzend, ist der Faktor Dürfen eingeschränkt und es dominiert möglicherweise ein Sollen. Verschiedene Formen der Machtausübung, von subtil bis hin zur körperlichen Gewalt, können Selbstbestimmung empfindlich stören. Durch psychische oder geistige Beeinträchtigung der Mediandinnen kann der Faktor Können eingeschränkt sein. Mitunter schwankt der Wille zur Eigenverantwortlichkeit (Blaubart- oder Cinderella-Syndrom) und eine Partei agiert zu sehr in Fürsorgekategorien, der Faktor Wollen ist dadurch begrenzt.[558]

Die Einschränkungen der Fähigkeit, eigenverantwortlich zu handeln, können für Mediatorinnen schwer erkennbar oder gar unsichtbar sein. Jene drei Faktoren (Dürfen, Können, Wollen) treten mitunter gemeinsam auf, mit von Fall zu Fall verschiedenen Anteilen. Insofern ist die Unterscheidung in Nicht dürfen, Nicht können und Nicht wollen theoretisch, aber hilfreich für die Überprüfung in der Praxis.

---

[557] Die zur Selbstbestimmung gehörenden Freiwilligkeit wird in einem eigenen Abschnitt behandelt. Siehe Kapitel E IV.

[558] Gilligan weist auf Unterschiede in der Moralentwicklung hin. Frauen denken demnach eher in Fürsorgekategorien als in Gerechtigkeitskategorien. Wird die in Fürsorge agierende Frau mit eingeschränkter Selbstbestimmung assoziiert, ist das u. U. dem Blick durch die Brille des homo öconomicus mit seinen Präferenzen und Motivationen geschuldet. Siehe auch Kapitel C III 2.

1. Macht: Dürfen

Was ist Macht? Es gibt zahlreiche Definitionen von Macht, die unterschiedlich eng oder differenziert gefasst sind. Um die Problematik von Machtgefügen in der Mediation zu beschreiben, soll hier die folgende, von Wikipedia inspirierte Definition reichen:

„Macht bezeichnet die Fähigkeit, auf das Verhalten, Denken, Wahrnehmen, Fühlen anderer Personen oder Personengruppen so einzuwirken, dass diese sich ihren Ansichten oder Wünschen unterordnen und sich danach verhalten.“[559]

Diese Definition lässt offen, wie die Machtausübenden dies erreichen und wie weit ihr Einfluss reicht.

Wird Macht im Kontext von Unterwerfung und Dominanz als Ausübung von Zwang gesehen, ist sie negativ konnotiert. Macht als gezielte Einflussnahme ist neutraler formuliert. Auch Lehrer oder Therapeuten wirken auf das Fühlen und Denken von anderen Personen ein. Sie werden für diese Art von Machtausübung oft sogar von der Person bezahlt, auf deren Verhalten sie Einfluss nehmen.

Verschiedene Machtarten und Quellen lassen sich unterscheiden:[560]

Nach Budde und Wendenburg ist *Persönliche Macht* in der eigenen Person begründet. Sie rekrutiert sich aus der Fähigkeit und dem Willen, die eigenen Machtressourcen einsetzen zu wollen, und ist auf die persönlichen mitgebrachten oder erworbenen Ressourcen beschränkt. Allerdings seien oft erhebliche stille Reserven vorhanden, die sich in der Mediation aktivieren lassen. Persönliche Macht ist u. a. beeinflusst durch: Stimme, Charisma, Selbstbewusstsein, die Annahme im Recht

[559] Vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Macht. Zugriff vom 25.02.2023.
[560] Z. B. *Andrea Budde,* Herausforderungen für Mediatoren. Studienskript der Fernuniversität Hagen 04.2009; *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation.

zu sein, Zuhören können, aktives Erfassen der gegnerischen Strategie, Attraktivität, Freundlichkeit, Integrität, formale Autorität, eigene Konfliktfähigkeit, abgeleitete Autorität, Intelligenz, analytisches Verständnis, Eloquenz, gute Ausbildung, Geduld, Ausdauer, Taktieren können, hohe Risikobereitschaft, Alter und Gesundheit. Das subjektive Machtempfinden kann von der von außen wahrgenommenen oder tatsächlichen Macht abweichen. Wer sich seiner Macht nicht bewusst ist, könne sie nicht effektiv einsetzen.

Situationsmacht sei nicht statisch, sondern an Kontexte gebunden und wandelt sich mit der jeweiligen Situation.

Beziehungsmacht sei immer im Spiel, da es ohne eine zweite Person keine Macht gibt. – Es geht immer um sozialen Einfluss auf Gruppen, Personen oder (über Gruppen oder Personen) auf Situationen.

Strukturelle Macht bestimme den gesellschaftlichen Zugang zu Bildung, Einkommen, Vermögen, Medien, Definitionen etc. und ist geeignet, Machtunterschiede zu stabilisieren. Strukturelle Macht kann zu offenen oder latenten Konflikten zwischen Habenden und Nichthabenden führen.

Verhandlungsmacht ermögliche es, dem anderen seine Ansicht in Verhandlungen aufzuzwingen. Sie besteht aus anderen Machtformen und wird durch die Ausstiegsmöglichkeit aus der Mediation gestärkt. Beim distributiven Verhandeln bedeute mehr Verhandlungsmacht ein einseitig besseres Ergebnis. Auch beim integrativen Verhandeln (win-win) spiele Verhandlungsmacht eine Rolle, sind die Interessen der Parteien doch stets untrennbar mit Macht verbunden. Macht ist insofern immer ein Thema, wenn auch meist verdeckt. Verhandlungsmacht zeigt sich u. a. in dem Potential, bei dem anderen Schäden hervorzurufen und aussteigen zu können, wenn der eigene BATNA höher ist als das sich abzeichnende

Ergebnis. Sie habe aber auch das Potential, kreative Lösungen einzubringen.

Gewohnheitsmacht ist meist zugeschriebenes ‚War schon immer so', d. h., sie beruht oft darauf, dass sie nie in Frage gestellt wurde.

Über *habitual power* verfügt nach Mayer, wer von der unveränderten Situation dem gegenüber profitiert, der eine Veränderung der Situation erreichen möchte.[561]

Machtquellen sind*:* Belohnung und Austausch, Zuschreibung, Bestrafung und Zwang, Information, Sachkenntnis und Expertise, Identifikation und Attraktivität, Legitimation und normative Macht; ferner materielle Ressourcen, vor allem Geld und wirtschaftliches Potential sowie Drohen mit der Öffentlichkeit.[562]

Ressourcen könnten als Verhandlungsgegenstand oder als Macht verstärkende Ressourcen wirken: Wer über das verfügt, worum gestritten wird, ist nach Wendenburg klar im Vorteil, wie auch derjenige, der Ressourcen einsetzen kann, um zu erreichen, was er möchte. Zu nennen sind etwa Geld, Zeit, Manpower, Öffentlichkeit.[563] Strukturelle Macht ist in der Fiktion des Normalen allgegenwärtig und dadurch fast unsichtbar. Budde weist darauf hin, dass Mediation einen Platz im Gefüge der strukturellen Macht einnimmt:

„In Gesetzgebung und Politik lässt sich auch heute als normativer Anknüpfungspunkt für Regulierungen die Fiktion eines „Normalbürgers", der alle Merkmale der dominanten gesellschaftlichen Kultur hat, identifizieren. [...] Er ist weiß (deutscher Herkunft), männlich, zwischen 25 und 40 Jahre alt, heterosexuell, verheiratet, zwei Kinder, nicht behindert und Angehöriger der

[561] *Bernhard Mayer,* The Dynamics of Power in Mediation and Negotiation in Mediation Quaterly, 1987/16.
[562] *Budde,* Herausforderungen für Mediatoren, S. 3.
[563] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 112ff.

Mittelschicht. Von dieser Fiktion des „Normalbürgers“ geht auch der große Teil der heute aktuellen Mediationsliteratur und -praxis aus. Freie und gleiche Normalbürger lösen ihre Konflikte privatautonom und selbstverantwortlich. [...] Dazu kommt, dass „Dritte“ (Mediatorinnen und Mediatoren) häufig selbst eher Mitglieder der „herrschenden Kultur“ sind und eigene Lebenswelterfahrungen zu einer selektiven Wirklichkeitskonstruktion führt.“[564]

Mit Blick auf das Zitat wird deutlich, dass auch in der Mediation von dem Idealtyp des Betroffenen ausgegangen wird. In der Mediation geht man, entgegen der Erfahrung und ohne Notwendigkeit, auch von dem idealtypischen Machtgleichgewicht aus, das selten gegeben ist.

Zentral sei die Frage, wie Macht durch wen wahrgenommen wird. Das kann durchaus zu Kontroversen führen. Nicht jeder, der unterprivilegiert (= Macht arm) ist, fühlt sich auch so. Gegen die herrschende Machtstruktur werde nur dann protestiert, wenn es den Unterlegenen sehr schlecht geht, sie eine andere Lebensmöglichkeit erkennen und diese nicht als Verstoß gegen eine natürliche oder göttliche Ordnung interpretieren. Daher wäre

„[f]ür die Feststellung der Benachteiligung einer Konfliktpartei oder Gruppe (Ungleichbehandlung / Diskriminierung) […] neben der Bewertung durch die Parteien selbst ein weiterer externer Maßstab Voraussetzung, an dem die „Fairness“ von Verfahren und Ergebnis (Vereinbarung) gemessen werden kann“.[565]

Budde sieht hierbei zwei Probleme: Zum einen widerspreche ein äußerer Maßstab dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit, die ja die eigenen Wertvorstellungen verwirklichen helfen soll, zum anderen sei es äußerst schwierig, objektive externe

[564] *Budde,* Herausforderungen für Mediatoren, S. 21.
[565] *Budde,* Herausforderungen für Mediatoren, S. 22.

Maßstäbe der Gerechtigkeit zu finden. Zudem sei es auch nicht hilfreich, von außen eine Machtdiagnose abzugeben.[566]

a) Beschreibung der kritischen Stimmen zum Thema Macht

Ging es bisher um die Macht(-unterschiede) zwischen den Mediandinnen, darf die Macht der Mediatorinnen nicht unerwähnt bleiben. Mediatoren haben Prozessmacht sowie die Macht, Machtungleichgewichte auszugleichen oder nicht. Der Machtausgleich wird diskutiert mit den Begriffen Neutralität, Eigenverantwortlichkeit und Fairness. Leila Lucas schreibt dazu:

„Wenn Neutralität die konstant symmetrische Gleichbehandlung der Mediand_innen fordere, resultiere dies – bei ungleichen Ausgangsvoraussetzungen – im unfairen Ausgang der Mediation, so der Vorwurf."[567]

Mit diesem Zitat, in dem sie sich insbesondere auf Cobb / Rifkin bezieht,[568] hat sie die Ergebnisse der Kritiker der Gerechtigkeit der Mediation auf den Punkt gebracht. Werden Medianden mit ungleicher Ausgangslage, z. B. ungleicher Macht, unabhängig von der Quelle der Macht und der möglichen Auswirkung unter dem Gebot der Neutralität gleichbehandelt, muss das Ergebnis die Ausgangslage widerspiegeln. Es kann nach Meinung von Cobb / Rifkin jedoch nicht gerecht sein, wenn die Ausgangslage nicht gerecht war. Sie stellen damit Macht und Neutralität in einen Zusammenhang und greifen die Dilemma Beziehung dieser beiden Faktoren auf: Wer im Namen der Neutralität Ungleiche gleichbehandelt, kann nicht gerecht sein, wer im Namen der Gerechtigkeit Ungleiche ungleich behandelt, kann

[566] *Budde,* Herausforderungen für Mediatoren, S. 16–31.
[567] *Laila Lucas,* Diskursive Positionierung, Artikulation und Handlungsfähigkeit; in: *Kriegel-Schmidt (Hrsg.)* Mediation als Wissenschaftszweig, 2017, S. 237- 239.
[568] *Cobb / Rifkin,* Deconstructing Neutrality, S. 35-62.

nicht neutral sein. Ein Machtausgleich geht immer zu Lasten des Mächtigeren und zu Gunsten des Schwächeren.[569]

Budde bezieht die Frage der Macht in der Mediation auf die unterschiedlichen Mediationsprojekte von Breidenbach und Bush / Folger. [570]

Der *Transformation Story*-Ansatz orientiert sich nicht an dem Konfliktergebnis, entscheidend sei der Weg dorthin sowie die Stärkung der Autonomie. Daher sei eine Intervention der Mediatorinnen zum ungefragten Machtausgleich unerwünscht. Sobald sich Mediatorinnen fragen, ob sie ihre Macht einsetzen sollen, hätten sie den Prozess bereits aus den Augen verloren und seien auf das Ergebnis fokussiert.

Im *Satisfaktion Story*-Ansatz werden Machtunterschiede nicht thematisiert.

„Fisher, als prominentester Vertreter dieser Story, geht davon aus, dass schon die Anwendung der prinzipienorientierten Verhandlungstaktik Machtbeziehungen verändern kann.“[571]

Manche Autoren sehen es nach Budde als Aufgabe der Mediatorinnen, das Machtungleichgewicht durch gezielte Interventionen bei Beibehaltung der Neutralität auszugleichen. Da dies schwierig bis unmöglich sei, raten andere in Fällen großen Machtungleichgewichtes zum Abbruch der Mediation.

Im *Social Justice*-Ansatz werden bei Machtunterschieden begleitende Verfahren in Anspruch genommen.[572]

Wenn Macht im Spiel ist, gibt es stets eine stärkere und eine schwächere Partei. Einerseits bringen die Medianden bereits bestehende Machtverhältnisse mit in die Mediation (Wirtschaft versus Bürgerinitiative, Arbeitgeberinnen versus

---

[569] *Lucas, Laila Lucas,* Diskursive Positionierung, Artikulation und Handlungsfähigkeit, S. 237-239.
[570] Siehe Kapitel B IV.
[571] *Budde* Herausforderungen für Mediatoren, S. 29.
[572] *Budde,* Herausforderungen für Mediatoren, S. 16–31.

Arbeitnehmerinnen, Vermieter und Mieter, Verdiener und Hausfrauen / Hausmänner). In der Mediation sind außer denjenigen, die in den genannten Faktoren die Machtärmeren sind, diejenige die schwächere Partei, die einem größeren Risiko der Übervorteilung ausgesetzt sind.

Zur Übervorteilung kann es nach Wendenburg kommen, wenn es Gefälle bei folgenden Faktoren gibt:

Ressourcen

Wendenburg unterscheidet zwischen Ressourcen, die gleichzeitig Verhandlungsgegenstand sind (z. B. Wasser) und Ressourcen, die zur Stärkung der Verhandlungsposition mobilisiert werden können. Er kommt zu dem Ergebnis, dass größeres Verfügen über die zu verhandelnden Ressourcen eine Partei mächtiger machen kann, aber nicht muss, ferner, dass es nicht gerechtfertigt sei, alle anderen Ressourcen demgegenüber als geringwertiger einzustufen.[573]

Macht habe auch, wer dem anderen den Zugang zu dringend benötigten Ressourcen verweigern kann oder ihn zwingen kann, diese zu verbrauchen.

Unter Ressourcen, die nicht Verhandlungsgegenstand sind, kann man die Fähigkeit subsumieren, (Human-)Kapital und Zeit in einen Konflikt investieren zu können; diese Ressourcen hängen daher eng mit der Marktmacht zusammen. Weitere Ressourcen sind Öffentlichkeit und interpersonale Unterstützung (wobei letztere oft wieder an finanzielle Möglichkeiten gebunden ist).[574]

Wirtschaftliche Überlegenheit könne machtvoll wirken, da Wohlhabende attraktive Geschäftspartnerinnen seien. Man gehe nicht hart mit ihnen um, sondern lasse ihnen mehr

[573] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S.121.
[574] Die Öffentlichkeit als Ressource ist in der Mediation allerdings durch die Vertraulichkeit eingeschränkt.

durchgehen, um die Beziehung nicht zu gefährden.[575] Wirtschaftliche Überlegenheit gibt auch Macht, da man die Konfliktkosten leichter tragen, mehr in (teurere) Anwälte investieren kann. Die größere Verfügbarkeit einer Partei über verhandlungsunterstützende Ressourcen allein jedoch mache sie nach Wendenburg noch nicht mächtiger, da auch der Kontext eine entscheidende Rolle spielt. Nur die Fähigkeit, die Kosten der Auseinandersetzung tragen zu können, lässt Wendenburg als sichere Machtressource gelten; alles andere ist ihm zu unscharf.[576]

Auch die Fähigkeit, der anderen Seite Ärger zu bereiten – und sei es durch Verzögerung der Konfliktklärung – sieht er als eine Machtressource, die vor allem dann eingesetzt werde, wenn man ansonsten über wenig Macht verfügt.[577]

Weitere Differenzen hinsichtlich der Verfügbarkeit von Ressourcen sind zu erwarten:

- bei einem Angewiesen sein auf kurzfristige Leistung. Da es in diesen Fällen zu der schnellen Einigung keine Alternative gibt, ist Wendenburg zufolge Zwang gegeben.
- wenn auf der einen Seite Vertreter von Politik und Wirtschaft stehen (die für ihren diesbezüglichen Einsatz gut bezahlt werden und über schier endlose finanzielle Ressourcen verfügen), auf der anderen Seite ehrenamtlich aktive Bürger (die wenig Zeit haben und nur über private Mittel verfügen). Daraus resultiert nach Troja und Kessen ein Gefälle an Macht, Wissen und Expertise.

[575] Was allerdings für alle Faktoren gelten dürfte, die jemanden als (Geschäfts-) Partner attraktiv machen.
[576] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 122.
[577] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 118 -129.

- da Lobbyarbeit und gute Beziehungen Macht verkörpert.
- da Drohung mit der Öffentlichkeit Macht darstellt.
- da auch unterschiedliche Entscheidungsbefugnis Macht beeinflusst.[578]

Kommentar zur Macht durch Ressourcen

Auch wenn ein besserer Zugang zu Ressourcen nach Wendenburg nicht zwingend zu mehr Macht führt, kann dies nur ausgeschlossen werden, wenn es in der Mediation überprüft wird. Nach Ansicht der Verfasserin dürfte es aber eher die Ausnahme sein als die Regel, dass stärkere Ressourcenverfügung nicht zu größerer Verhandlungsmacht führt.

Informiertheit

Obwohl Troja / Kessen zufolge der mächtigeren Partei die besseren und besser aufbereiteten Unterlagen zur Verfügung stehen, geht Wendenburg davon aus, dass Informationen die am leichtesten zugängliche Ressource von Verhandlungsmacht seien.[579] Die Informiertheit bezieht sich, wie oben dargestellt, auf: Verhandlungsgegenstand, eigene Interessen; Interessen des anderen; BATNAS; wirtschaftliche und rechtliche Konsequenzen des Ergebnisses; rechtliche Umsetzbarkeit (auch die Kenntnis der Rechtslage hat Einfluss auf die Macht).

Erfahrung

Die Spannung zwischen Nutzen und Risiko der Offenlegung der Interessen (Negotiater‘s dilemma) stellt insbesondere unerfahrene Verhandler vor Herausforderungen.[580] In der

[578] *Markus Troja / Stefan Kessen*, Die Phasen und Schritte der Mediation als Kommunikationsprozess. S. 293–319; in: *Haft / Schlieffen* Handbuch Mediation, 2009.
[579] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 125.
[580] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation.

Mediation haben die Konfliktparteien weniger rechtlichen Schutz (z. B. durch eine gesetzlich geregelte Verfahrensordnung) als im Gerichtsverfahren; daher können gerade schwächere und Ungeübte in der Mediation „verlieren“.[581] Eine erfahrene und geübte Partei kann eloquenter und somit überzeugender in der Argumentation sein.[582]

Für den Streitaustragungsroutinier findet Wendenburg – abgesehen davon, dass er sich auf rechtlichem Gebiet besser auskennt als ein Laie[583], da er dort häufiger auftritt – mindestens zehn Argumente, warum er aufgrund seiner Erfahrung mehr Verhandlungsmacht besitzt:

1. Aufgrund seiner Erfahrung kennt er seinen BATNA besser und kann strategischer agieren.

2. Er ist weniger unsicher, hat daher weniger emotionale Barrieren.

3. Er hat seinen Ruf als erfolgreiche Verhandler nach außen zu verteidigen, was ihn mit hohen Anfangsforderungen in die Verhandlung gehen lässt.

4. Er wird in die Vorbereitung der Mediation einbezogen (manchmal schon in die Gestaltung der dem Konflikt zugrunde liegenden Verträge), was ihm einen Wissens- und Verständnisvorsprung verschafft. Zudem stärkt ihn dies auch in psychologischer Hinsicht, er fühlt sich als Herr des Verfahrens.

5. Er ist der weniger erfahrenen Seite einen Schritt voraus, da das Verfahren weniger Neues für ihn bietet, er gut orientiert ist

[581] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation.
[582] *Troja / Kessen*, Die Phasen und Schritte der Mediation als Kommunikationsprozess.
[583] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation. S. 142.

und seine Energie in ein Interessenprofil der anderen Seite investieren kann.

6. Es besteht die Gefahr, dass er aufgrund seiner Erfahrung den Argumentationsstil in der Mediation benutzen will. Nach Wendenburg sei es in den USA nicht ungewöhnlich, dass erfahrene Verhandler die Mediation für ihren positionsbezogenen Verhandlungsstil nutzen und die Interessenerhellung umgehen wollen.

7. Aus der Wiederholung der Verfahren hat er die Kenntnisse von relevanten Ausschnitten des Rechts. Er kennt andere Mediationsergebnisse, die der Vertraulichkeit unterliegen. Er kann die eigene Position und BATNA wie die der anderen Seite rechtlich einschätzen. Er kann sich (aufgrund des Wissens, auf das es ankommt, und da er hauptberuflich streitet und die Vorbereitung in bezahlte Arbeitszeit fällt) gezielter auf die Mediation vorbereiten und hat bessere Beziehungen zu (guten) Anwälten.

8. Er arbeitet strukturiert und formalisiert. Die Verhandlungen finden an für ihn vertrauten Orten statt. Für ihn ist es Routine, für weniger Erfahrene einen Stress auslösende Sondersituation. Auch im Zugang zum Recht ist er erfahrener, die Schwelle für ihn niedriger.

9. Er ist weniger betroffen von dem Konflikt, der nur einer unter vielen ist, während die Unerfahrenen oft persönlich oder gar existenziell betroffen sind, was einem kühlen Kalkül entgegensteht.

10. Die Routiniers haben eventuell ein beschränktes Mandat und müssen sich, bevor sie Zugeständnisse machen, eine Genehmigung holen. Während Routiniers so Zeit zum Überdenken gewinnen und abgewogenere Entscheidungen treffen können, müssen Laien sofort entscheiden.

Nach Wendenburg hilft Nervenstärke, den Druck durch die Konfliktsituation auszuhalten, um nicht vorschnell eine Lösung, egal wie und welche, anstreben zu müssen. Sie ermögliche es, den Blick nicht zu schnell nach vorne zu richten und Vergangenes unberücksichtigt und zum eigenen Nachteil unter den Tisch fallen zu lassen. Harmoniedruck und Peace-Rhetorik würden kritisches Denken zu Gunsten voreiliger Harmonie verhindern. Wer dem nervlich wiederstehen könne, sei im Vorteil. Nach Troja sei auch die Drohung mit dem Ausstieg aus den Verhandlungen Macht – nämlich die Macht, die Macht des anderen zu beschränken.[584] Auch dieses „Pokern“ um die Macht benötige Nervenstärke.

b) Kritik in oder an der Mediation

Die Kritik an der Mediation wegen unzureichenden Umgangs mit dem Machtgefälle (und dadurch unzureichender Wahrnehmung der Eigenverantwortung der Mediandinnen) trifft die Mediation an sich, da Eigenverantwortung für die Vertretung der eigenen Interessen und damit für ein gerechtes Ergebnis unabdingbar ist.

Das schließt jedoch nicht aus, dass in konkreten Mediationen, in denen ein hinreichendes Maß an Eigenverantwortung bei den Parteien vorhanden ist, dennoch die Voraussetzungen für Gerechtigkeit in der Mediation gegeben sein können. Die Frage ist daher, wie viel Eigenverantwortlichkeit vorhanden sein muss, damit trotz Machtgefälle noch von Gerechtigkeit in der Mediation gesprochen werden kann.

c) Macht auf der Mikro-, Meso- und Makroebene

Mikroebene

Ressourcen, Erfahrung, Information, Nervenstärke und Habitus stellen auf allen Ebenen Machtquellen dar. Auf der Mikroebene,

[584] *Troja / Kessen*, Die Phasen und Schritte der Mediation als Kommunikationsprozess.

vorrangig im Familienkontext, darf sich die Frage nach der Macht nicht auf die finanziellen Ressourcen beschränken.

Mesoebene

Auf der Mesoebene gibt er mehr Mediationen, in welche die Mediandinnen formelles Machtgefälle von außen einbringen. Während Familienmediationen leichter auf Augenhöhe stattfinden, sind auf der Mesoebene Arbeitgeberinnen und Arbeitnehmerinnen (bzw. deren Vertreterinnen) und andere hierarchische Konstellationen zu finden. Zu den bisherigen Machtunterschieden aus diversen Quellen kommen formelle hinzu. Die Routiniers sind eher auf der Meso- und Makroebene zu finden.

Makroebene

Nach Troja liegen Machtunterschiede in öffentlichen Mediationen u. a. in der finanziellen und personellen Ausstattung der Beteiligten.

Heintel / Krainer untersuchen in ihrem Beitrag *Mediation, Macht, Gerechtigkeit*[585] Mediation in Großgruppen (am Beispiel der Mediation um den Flughafen Wien-Schwechat). Sie unterscheiden zwei Formen von Macht: die durch das Mediationsfeld induzierte (indem Macht abgegeben und neu verteilt wird) sowie die Macht innerhalb des Verfahrens durch das Verfahren selber. In Letzterem geht es:

1. um die Macht der Mediatorinnen, zum einen durch die Prozesssteuerung der mediationsauslösenden Probleme, zum anderen durch die Steuerung der im Prozess entstehenden Spannungen. Dies bedeutet nach Heintel und Krainer einen doppelten Machtzuwachs für die Mediatorinnen.

[585] *Peter Heintel / Larissa Krainer,* Mediation, Macht, Gerechtigkeit: Mediation macht Gerechtigkeit; in: *Gerda Mehta / Klaus Rückert* Streiten Kulturen? Konzepte und Methoden einer kultursensitiven Mediation 2004, S. 69-82.

2. um ein Mehrklassensystem, das innerhalb der an der Mediation Beteiligten entsteht, da einige erfahrener, engagierter oder wissender sind als andere, oder ein verhandlungssicheres Mandat bzw. ein schwaches Mandat haben. Einigen bleibt oft nichts anderes übrig, als zu vertrauen und zu glauben, was andere vortragen.

3. bezüglich der Machtunterschiede um den jeweiligen Typus der Teilnehmenden, es gibt Strategen, Naive, Neulinge etc. Sie stellen in dem Zusammenhang fest:

„Nur selbst naive Mediatoren messen diesem internen Machtgefüge keine Bedeutung zu.“[586]

4. um Macht durch den Zugang und geübten Umgang zu und mit jenen Medien, die nach Heintel und Krainer Aufgabenüberschneidungen mit der Mediation aufweisen.

5. um die Macht der Medien, die eigene Interessen verfolgen.

Heintel und Krainer gehen davon aus, dass Konflikte mehrere Hierarchieebenen umfassen und von insofern auch mit Machtunterschieden zu tun haben. Insbesondere sehen und kritisieren sie einen Zusammenhang von Macht und Geld sowie die Nähe der Politik zur Wirtschaft. Sie fragen, was die Mächtigen veranlasst, in einer Mediation Macht abzugeben. Diese würden die Opposition nicht durch eine Mediation stärken, hätten sie nicht einen Vorteil davon. Dieser kann z. B. in einem besseren Image oder einem schnelleren Verfahren liegen. Ihrer Meinung nach gilt:

„Macht kann auch durch Machtverzicht ‚gewinnen‘.“[587]

Allerdings dürfe man davon ausgehen, dass eine Problemlösung durch eine Mediation zwar ‚gerechter‘ wird, es

[586] *Heintel / Krainer,* Mediation, Macht, Gerechtigkeit: Mediation macht Gerechtigkeit, S. 77.
[587] *Heintel / Krainer,* Mediation, Macht, Gerechtigkeit: Mediation macht Gerechtigkeit, S. 70.

aber Unterschiede bestehen bleiben. Heintel und Krainer arbeiten heraus, dass Mediation Machtunterschiede eben auch reproduzieren könne. Selbst die Neuverteilung von Macht bringe eigene Problem mit sich; so würden gerade die ehemals Machtlosen Macht nicht gerne wieder hergeben und dazu neigen, ihre Positionen hart zu verteidigen. Schmerzensgeld und anderer Ausgleich werde als Bestechung gewertet, subjektive Betroffenheit führe zu Fundamentalismus.

Manche Mediationsteilnehmer, etwa die Verwaltungsspitzen, seien selbst zerrissen, gewähre ihnen ein Vorhaben doch zum einen Steuereinnahmen und Arbeitsplätze, bedrohe es zum anderen jedoch den eigenen Status, da eine Wiederwahl ausbleiben könnte. Nach Meinung der Autoren beziehen sie sich auf Aristoteles und seine Gerechtigkeitskonzeption, die zwischen Bedürftigkeit und Leistung unterscheidet. Damit nicht ein Prinzip überwiegt, vermittelt die Gesetzesgerechtigkeit. Dies sehen Heintel und Krainer als zunehmend problematisch, da sich die Gesetzesgerechtigkeit, vertreten durch die Politik, von der Wirtschaft abhängig gemacht habe und dadurch die Leistungsgerechtigkeit die Bedürfnisgerechtigkeit dominiere.

Doch sind ihrer Meinung nach auch die Individuen mit Macht ausgestattet:

„Die Macht des Individuums im Verfahren ist eine doppelte: einmal kann sie [...] unter Zu-Hilfe-Name des Einstimmigkeitsprinzips blockieren, zum anderen seine „Unrelativierbarkeit“ zur Darstellung bringen.“[588]

Mediation verlangt von den Individuen Selbstrelativierung und die Verzichtsleistung, von anderen Integrationsangeboten abzusehen.

[588] *Heintel / Krainer*, Mediation, Macht, Gerechtigkeit: Mediation macht Gerechtigkeit, S. 73.

Der Gewinn für die Politik bei der Mediation sei, dass die Macht der Politik mehr in der Phantasie der Bürger zu bestehen scheine, als sie gegenüber der Macht der Wirtschaft tatsächlich vorhanden sei. Dennoch arbeitet Politik mit diesen Phantasien, und es kommt ihr entgegen, die eigene Zerrissenheit quasi auszulagern in die Mediation (solange ihre reale Machtlosigkeit nicht thematisiert wird). Dort kann sie dann generös auf Macht verzichten und das Verhandeln direkt auf die Bürger und die Wirtschaft verlegen. Man signalisiert Machtverzicht (obwohl man sie gar nicht hat), gewinne Zeit, stehe weniger unter Entscheidungsdruck und habe die Möglichkeit, sich zu profilieren.[589]

Kommentar zur Macht durch Machtverzicht in der Mediation

Abgesehen von dem beschriebenen Verzicht auf die Macht, die man nicht hat, ist zu fragen, ob es als (temporärer) Verzicht auf den Einsatz von Macht gewertet werden kann, wenn sich jemand in Mediation begibt. Was könnte z. B. die mächtige Partei A in der Mediation suchen, wenn sie weder motiviert ist, ihre Interessen mit Macht durchsetzen, noch sich den Ansprüchen von B zu beugen? Denn für diese beiden Alternativen benötigt sie keine Mediation.

- Denkbar wäre, dass Machtausübung durch A nicht dem Selbstbild von A entspricht und A in der oder durch die Mediation auf Machtausübung verzichtet. Dadurch wird A´s Selbstbild in der Mediation geschont. In diesem Fall würde aber der Wunsch von A, das Selbstbild zu schonen zum Machtfaktor von B. (ohne das B davon wissen muss.)
- Denkbar wäre auch der Wunsch nach einer Verantwortungsverschiebung: Die Mediatorinnen sollen die Perspektive von A übernehmen und ihre Ansprüche

[589] *Heintel / Krainer,* Mediation, Macht, Gerechtigkeit: Mediation macht Gerechtigkeit, S. 69.

auch gegenüber B gutheißen und durchsetzen. Damit würden die Mediatoren zum Werkzeug von A, was eher als Machtausweitung denn als Machtverzicht verstanden werden muss.

- Oder der Wunsch, B werde in der Mediation von A´s Argumenten überzeugt und sich beugen ohne dass A Macht ausüben muss. Sollte das nicht erfolgen, kann A die Mediation abbrechen und die Macht vermeintlich abgegebene Macht wieder ausüben.

- Oder A ist insgeheim B´s Ansicht und ein Dritter erwartet von A sich durchzusetzen. Dann ist A bereit, sich in der Mediation auf B einzulassen und auf den Einsatz seiner Macht zu verzichten und kann vor dem Dritten argumentieren, die Mediation sei verantwortlich, dass A die Interessen nicht habe durchsetzen können.

An diesen Überlegungen wird deutlich, wie schwer es ist zu entscheiden, ob die scheinbar freiwillige Unterwerfung unter die Mediation Machtverzicht oder Machtausübung ist. Da die Partei mit dem freiwilligen temporären Machtverzicht durch Mediation diese Macht sofort wiedererhält, wenn die Mediation abgebrochen wird, hat sie einen starken BATNA und somit auch in der Mediation (mehr) Macht.[590] So ist es im Ergebnis nicht nur schwer, die vorhandene Macht nicht einzusetzen, sondern auch unmöglich, sie durch Mediation abzugeben.

d) Umgang mit der Macht im Vergleich zu anderen Verfahren

Gerichtsverfahren sind legitimierte Machtausübung. Die Macht des Gerichts ist durch die Bindung an Recht und Gesetz sowie Verfahrensordnungen gebändigt und durch gesetzgebende Verfahren legitimiert. Sie nehmen für sich in Anspruch, ohne die Machtunterschiede der Parteien zu beachten, zu einem

[590] Vgl. *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft.

gerechten Ergebnis zu kommen. Ihr Grundsatz ist: ohne Ansehen der Person, also nicht orientiert an deren Stärke, sondern am Gesetz. Daher kann Gläßer davon ausgehen, gerichtliche Verfahren seien von ihrem Selbstverständnis her in der Lage, fehlende Eigenverantwortung auszugleichen. Hingegen werde

„[i]nsbesondere vonseiten der feministischen Rechtstheorie […] vorgebracht, dass unser schwerpunktmäßig auf Durchsetzung ausgerichtetes Gerichtssystem „männlich-patriarchale" Züge trage und Wertmaßstäbe verkörpere. Frauen, die aufgrund ihres Naturells oder ihrer Sozialisation eher an Kooperation orientiert seien, würden durch diese Gestaltung und Ausrichtung des Rechtssystems häufig benachteiligt."[591]

Interessanterweise stehen diejenigen Feministinnen, die Mediation wegen der schwer zu handhabenden Machtkonstellationen ablehnen, auch dem Rechtsweg ablehnend gegenüber.

e) Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers

Wer ist der Goalkeeper? Da die Parteien keinen Machtausgleich leisten können (die mächtige Seite will nicht, die schwächere Seite kann nicht ausgleichen), ferner keine Instanz sichtbar ist, die dies von außen leisten kann, ist dies Aufgabe der Mediatorinnen.

Wollen Mediatoren Machtgefälle in der Mediation ausgleichen, stehen sie jedoch vor mehreren Problemen:

- Wie kann Macht sicher, genau und zutreffend analysiert werden, wenn sie sich doch stets wandelt? Wie können die einzelnen relevanten machtbegründenden Faktoren in einer konkreten Mediationsbeziehung erkannt werden? Können die einzelnen machtbegründenden

[591] *Gläßer,* Die Selbstverantwortung der Konfliktparteien, S. 58; Vgl. *Carol Gilligan,* In a Different Voice: Women´s conceptions of self and morality 1985.

Faktoren gegeneinander aufgerechnet werden? (Z. B.: Er ist laut und hat das Geld, sie hat die Kinder und weint. – Wer hat mehr Macht?)

- Stimmt die Analyse vom Ende der letzten Sitzung am Anfang der nächsten Sitzung noch oder hat sich das Verhältnis gewandelt? Wie kann erkannt werden, dass Macht „nur“ zugeschrieben wird?
    - Wer analysiert die Machtverhältnisse?

Es besteht die Gefahr, dass trotz sorgfältiger Analyse ungewiss bleibt, wer (wann) mächtiger ist.

Es gibt grundsätzliche Bereiche, in denen ein Machtungleichgewicht zu vermuten ist, z. B. zwischen Mietern und Vermietern, Arbeitgebern und Arbeitnehmern, Verbrauchern und Händlern. So weist auch Wendenburg darauf hin, dass in diesen Bereichen ein besonderer gesetzlicher Schutz (etwa im BGB) bestehe und dort auch ein Ausgleich in der Mediation gerechtfertigt sein könne.[592]

Heintel und Krainer beschreiben Lösungsansätze für Verfahren im öffentlichen Bereich. Die Mediatoren seien gefragt, angemessen Raum zu geben und alle, nicht nur die ersten „Gegner“, in die Verantwortung zu nehmen oder / und für Ausgleich zu sorgen. Sehen sich die meisten Teilnehmer auf der Gewinnerseite, neigten sie dazu, das Verfahren zu beschleunigen. Gebe der Mediator dem nach, könne es sein, dass ohnehin schon Schwächere und Verlierer herausfallen und / oder zu Querulanten werden; vor allem, wenn sie sich mit ihrem inneren Anliegen nicht wirklich gehört fühlten.

[592] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation.

Troja benennt Grenzen der Mediation durch Machtgefälle. Seiner Ansicht nach ist keine Mediation möglich bei fehlender Ergebnisoffenheit:

„Wenn eine Partei die Möglichkeit hat, ein bestimmtes Ergebnis unumstößlich als Rahmenbedingung vorauszusetzen, so kann ein solches Machtgefälle nicht mehr durchbrochen werden.“[593]

Abzubrechen sei ein Mediationsverfahren,

- wenn Gründe auftauchen, wegen derer man es nicht hätte anfangen sollen.
- wenn Parteien sich nicht an die vereinbarten Spielregeln halten (z. B. Öffentlichkeit einschalten)
- wenn eine Partei den Mediator für parteiisch hält (und ein personeller Wechsle in der Funktion nicht möglich ist)
- wenn Verhandlungsbereitschaft nur simuliert wird oder die Mediation Alibifunktion erfüllt.
- Machtgefälle können sich verschieben (z. B. durch erworbenes Expertentum), der Umgang damit ist nach Troja organisatorisch lösbar, z. B.
- durch gemeinsam erstelle Spielregeln, wie etwa Rederecht
- durch die Art der Gesprächs- und Verhandlungsführung (wie, lässt er offen)
- durch die Bedeutung des Konsensprinzips
- durch Machtabgabe der Starken, die ja das Mitwirken der Schwachen wollen (dadurch erhalten die Schwachen zumindest durch Abbruchdrohung Macht). [594]

[593] *Markus Troja*; in: *Budde,* Herausforderungen für Mediatoren, S. 48.
[594] *Troja* nach Budde, Herausforderungen für Mediatoren, S. 50.

Auch bei ideologisch verhärteten Konflikten sei Mediation möglich, aber es brauche eine lange Vorlaufzeit, um Dialogbereitschaft herzustellen.

Bei allem Machtausgleich, den Mediatorinnen leisten, sie müssen als neutral anerkannt bleiben. Sie können auf Spielregeln hinweisen sowie auf die Konsequenzen, wenn diese nicht eingehalten werden. Ehrliches Interesse an der Situation, den Personen und Verhaltensmotivationen sei nötig. Wird auf Machtunterschiede hingewiesen, die manchmal gar nicht bewusst sind, erhalten die mächtigen Parteien einen adäquaten Verhandlungspartner und müssten ihre Macht nicht (offensichtlich) ausspielen.[595]

f) Fazit zur Selbstbestimmung in Bezug auf Macht

Was nun hat der Umgang mit der Macht in der Mediation mit der Gerechtigkeit zu tun?

„Das Verfahren ist unfair, wenn Machtungleichgewichte nicht ausgleichbar sind. Das Ergebnis ist unfair, wenn eine Partei nach dem Verfahren ihre Situation schlechter einschätzt als vor dem Mediationsverfahren.“[596]

Macht ist in sozialen Beziehungen immer enthalten. Wenn zwei Menschen aufeinandertreffen, beginnt das Spiel um die Macht. Die Frage ist daher: **Wie stark muss ein Machtgefälle sein, um das Potential zu haben, die Selbstbestimmung und Eigenverantwortung der Mediandinnen unter das für die Mediation notwendige Niveau zu bringen?** Wobei eine Bestimmung dieses Niveaus noch aussteht. Wie bisher gezeigt wurde, ist Macht ein stets vorhandenes dynamisches Gefüge, das durch viele Quellen gespeist wird und schnell wechseln kann. Macht kann nicht verhindert werden und kommt in allen

[595] *Budde,* Herausforderungen für Mediatoren, S. 46.
[596] *Budde,* Herausforderungen für Mediatoren, S. 52.

Verhandlungssituationen vor. Erst wenn ein Machtgefälle missbraucht wird, ist ein Eingreifen der Mediatorin nötig.

Ist es denkbar, dass jemand die Macht, über die er / sie verfügt, nicht missbraucht, um die eigenen Interessen zu verwirklichen?

Wenn Mediatorinnen den Mächtigen dazu bringen können, temporär auf Ausübung seiner Macht zu verzichten, müssten sie die Macht nicht ausgleichen.[597] Aber unter welchen Bedingungen ist jemand bereit, temporär auf seine Macht zu verzichten? Und wie können diese Bedingungen hergestellt werden?

Es ist anzunehmen, dass trotz unterschiedlicher Machtquellen oder Mittel die Macht insgesamt symmetrisch verteilt ist und / oder temporär wechselt. Menschen, die Mediation in Anspruch nehmen, befinden sich in einem komplexen Machtgleichgewicht.[598] Beide haben die Möglichkeit, wenn auch durch ganz verschiedene Machtfaktoren aus unterschiedlichen Quellen, das Verhalten des anderen zu beeinflussen. – Allerdings nicht in dem gewünschten Maß oder in die gewünschte Richtung. Wäre das anders, würden sie den Weg der Konfliktlösung über Dominanz wählen und sich die Mediation sparen.

Weiter ist zu bedenken, dass Macht in allen sozialen Situationen, also immer dann, wenn mindestens zwei Personen anwesend sind, eine Rolle spielt. In der Mediation sind mindestens drei Personen anwesend. Mediation in Phase III jedoch weist eine Besonderheit auf. Die soziale Dreierkonstellation Mediand – Mediatorin – Mediand wird in zwei Zweierkonstellationen zwischen Mediatorin und Mediand transformiert. Zunächst werden die eigenen Interessen erhellt. Die zweite Person ist nur Zuhörer und muss sich in dem

[597] Zu den Einschränkungen dazu s. oben in dem Kommentar zur Macht durch Machtverzicht.
[598] Vgl. *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation.

Moment, in dem die Mediatorin mit der anderen Partei arbeitet, mit jeglicher Interaktion zurückhalten. Sie ist körperlich, aber nicht sozial anwesend, sie zählt nicht mal als Adressatin des Gesagten. Friedman und Himmelstein nennen dies, *Einzelgespräche in Anwesenheit des Anderen* führen.[599] Da sich die Interessenarbeit auch nicht auf den anwesenden Konfliktpartner bezieht, sondern auf den Sprecher selber, entsteht zwischen Partei A und Partei B kein sozialer Raum, in dem Macht wirkt. Durch die schweigend zuhörende Person ist eine Machtrichtung unterbrochen, was das Machtverhältnis zwischen A und B temporär aufhebt. – Spricht einer über seine Bedürfnisse, ist kein Raum für Kritik oder Machtausübung. Insofern ist in diesem Raum und in dieser Phase das Machtverhältnis zwischen A und B aufgehoben; stattdessen entsteht ein beziehungs- und machtfreier Raum zwischen A und B. Der Beziehungs- und Machtraum entsteht zwischen der Mediatorin und der sprechenden Partei. Die Macht der Mediatorin wird beschützend angewandt, um den machtfreien Raum zwischen A und B zu erhalten.

2. Psychische Beeinträchtigung der Selbstbestimmung

In diesem Abschnitt wird auf die Arbeit von Gunia-Hennecken Bezug genommen.[600] Sie hat die Möglichkeiten der Mediation mit Menschen mit psychischen Erkrankungen oder geistigen Behinderungen herausgearbeitet. Dabei geht es ihr nicht primär um die Gerechtigkeit der Mediation, vielmehr um die Machbarkeit und rechtliche Legitimation. Gerade Letzteres setzt aber voraus, dass ein gerechtes Verfahren mit einem gerechten Ergebnis als wahrscheinlich angenommen wird.

[599] *Friedman / Himmelstein,* Konflikte fordern uns heraus, S. 234.
[600] *Gunia-Hennecke, Birgit*, Menschen mit Erkrankungen und Behinderungen in der Mediation; in: *Haft / Schlieffen,* Handbuch Mediation, Handbuch Mediation, 2016, S. 519–531.

a) Beschreibung der kritischen Stimmen zur Mediation mit Personen mit psychischen Beeinträchtigungen

Psychische und geistigen Erkrankungen können die Fähigkeit zur Selbstbestimmung und Eigenverantwortlichkeit beeinträchtigen.[601]

Gerade Menschen mit Suchterkrankungen und kognitiven Beeinträchtigungen wird die Mediationsfähigkeit häufig abgesprochen.

Gunia-Hennecken beleuchtet die Frage der Mediationsfähigkeit aus der Perspektive von Menschen mit einer Behinderung oder Erkrankung. Dabei kann sie zunächst nachweisen, dass in der Mediationsliteratur Mediation mit dieser Zielgruppe überwiegend als problematisch oder unmöglich beschrieben wird, da es Menschen mit psychischen oder geistigen Handicaps an der Fähigkeit zur Wahrnehmung ihrer Eigenverantwortung mangele. Sie hingegen verweist darauf, dass sich die Lebenssituation von Behinderten in den letzten Jahren gewandelt hat und sie heute in vielen Lebensbereichen zunehmend selbstbestimmt leben. Dies sei teilweise der Umsetzung der UN-Behindertenkonventionen geschuldet, dementsprechend gesetzliche Regelungen aber hätten bereits seit 2001 Eingang in die Sozialgesetzgebung gefunden. Wer in der Lage sei, überwiegend selbstständig zu wohnen und zu arbeiten, dem dürfe die Mediationsfähigkeit nicht einfach abgesprochen werden.

Die Entstehung einer Mediationsunfähigkeit sei nicht unbedingt an eine Erkrankung oder Behinderung gebunden. Gunia-Hennecken nennt vier Ausschlusskriterien, die aber bis auf die letzte vorübergehend sein können:

[601] *Gunia-Hennecke,* Menschen mit Erkrankungen und Behinderungen in der Mediation.

(1) Übererregung durch den Konflikt kann die Verhandlungsfähigkeit über einen Zeitraum einschränken.

(2) Psychiatrische Krisen und somatische Notfälle (auch diese sind in der Regel zeitlich begrenzt).

(3) Akuter Alkohol-, Medikamenten- oder Drogenkonsum kann die Mediationsfähigkeit vorübergehend einschränken.

(4) Hirnorganische Veränderungen gleich welchen Ursprungs, die mit einer gravierenden Intelligenzminderung einhergehen, sowie demenzielle Erkrankungen (sind in der Regel nicht vorübergehender Natur).

Nur wenn eines dieser Ausschlusskriterien Zweifel aufkommen lässt, solle die Mediationsfähigkeit – evtl. mit externen Experten – kritisch geprüft werden.[602] Auch dann sei es Sache des Mediators zu entscheiden, **unter welchen Bedingungen** eine Mediation aktuell oder später dennoch stattfinden könne.

b) Kritik in oder an der Mediation

Diese Kritik bezieht sich auf die Gerechtigkeit von Mediationen mit einer konkreten Zielgruppe.

c) Mikro-, Meso- und Makroebene

Die Kritik bezieht sich auf Mediationen auf der Mikroebene.

d) Umgang mit psychisch erkrankten und geistig behinderten Personen in anderen Verfahren

Gunia-Hennecke schlägt vor, zur Bestimmung der Mediationsfähigkeit die §§ 104ff BGB analog heranzuziehen. Im BGB gehe der Gesetzgeber grundsätzlich von einer Geschäftsfähigkeit der Volljährigen aus, es müssten daher für eine Geschäfts- bzw. Mediationsunfähigkeit bestimmte Kriterien erfüllt sein.

---

602 *Gunia-Hennecke,* Menschen mit Erkrankungen und Behinderungen in der Mediation, S. 524 RN 15.

e) Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers

Zu den ermöglichenden Bedingungen gehört z. B. eine passgenaue Planung des Mediationsprozesses, die mit den Ärzten oder Betreuern abgesprochen werden kann, ferner das Hinzuziehen von unterstützenden Vertrauenspersonen in diesen Prozess. Gunia-Hennecken verweist dabei auf die notwendige Transparenz, um gegenüber der anderen Partei die Neutralität nicht zu verlieren. Eine besondere Rolle spiele der Einbezug von gesetzlich bestellten Betreuern. Diese werden für bestimmte Angelegenheiten, die die behinderte oder erkrankte Person nicht selber regeln kann, vom Gericht bestellt. Die Teilnahme der Betreuer ist aus ihrer Sicht nicht rechtlich erforderlich, könne aber unterstützend und empowernd wirken. Je nach Umfang der Bestellung kann es notwendig sein, dass der Betreuer die Vereinbarung am Ende der Mediation unterschreibt, um eine Rechtswirksamkeit herbeizuführen. Sie empfiehlt, unabhängig von der rechtlichen Notwendigkeit, dass mit Blick auf die persönliche Verbindlichkeit immer auch der Betreute die Vereinbarung unterschreibt.[603]

Zu den Rahmenbedingungen einer fairen und gelingenden Mediation gehört ihrer Ansicht nach ein spezifisches Profil der Mediatorinnen, das zumindest eine besondere Empathie für die Zielgruppe, besser noch eine gesonderte Fortbildung umfasst. Hilfsmittel wie z. B. leichte Sprache könnten für gelingende Kommunikation genutzt werden. Auch soll auf die besonderen Bedürfnisse aufgrund der Behinderung eingegangen werden, etwa durch mehr Pausen, kürzere Sitzungen, Pflegepersonal im Standby usw. Einzelgespräche helfen, die Emotionalität zu mindern. Spezielle Kenntnisse oder Erfahrungen im Umgang mit der Gruppe seien unerlässlich. In ihrem Aufsatz benennt sie

[603] *Gunia-Hennecke,* Menschen mit Erkrankungen und Behinderungen in der Mediation, S. 519.

spezielles Handwerkszeug und methodische Herangehensweisen.[604]

f) Fazit zu Mediationen mit psychisch Erkrankten und geistig behinderten Mediandinnen

Entgegen der sonst eher vorsichtigen Betrachtung der Fähigkeit, der Eigenverantwortung gerecht werden zu können, fordert Gunia-Hennecken zunächst eine Begründung, warum diese nicht gegeben sein sollte. Da eine Mediationsvereinbarung einen zivilrechtlicher Vertrag darstellt, muss auch gefragt und gerechtfertigt werden, warum für eine Mediationsvereinbarung strengere Kriterien für einen Vertragsschluss gelten sollen als in anderen Situationen des täglichen Lebens.[605] Dieser Argumentation folgend, käme es auf den Inhalt der Mediation an. Weicht der erheblich von den Gegebenheiten des täglichen Lebens ab, kann die Zustimmung des Betreuers notwendig werden. Die Zustimmung des Betreuers könne aber nicht die Interessenklärung der Konfliktpartei mit oder ohne Handicap ersetzen.

Die Fähigkeit zur eigenverantwortlichen Willenserklärung ist daher wie bei der Frage des Machtgefälles in der Mediation stets prüfend im Auge zu behalten.

3. Probleme mit der Selbstbestimmtheit durch fehlendes Wollen

Manchmal ermöglicht die Machtkonstellation zwar ein ausreichendes Dürfen, ermöglichen die kognitiven Fähigkeiten ein ausreichendes Können, die Mediation jedoch scheitert am fehlenden Willen zur Vereinbarung. Dies kann der Fall sein, wenn eine oder mehrere Parteien sich so sehr mit dem Konflikt identifizieren, dass eine Konfliktlösung ihre Identität bedroht. Die Selbstbestimmung wird in dem Fall regiert von dem Willen zur Fortsetzung des Konfliktes. Ähnlich ist es, wenn eine Seite

[604] *Gunia-Hennecke,* Menschen mit Erkrankungen und Behinderungen in der Mediation, S. 519, 524.
[605] Vgl. *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation.

von einer Verzögerung der Vereinbarung profitiert. Der Wille beinhaltet dann das Nichtwollen. – Anders bei dem sogenannten Blaubart-Phänomen[606], bei dem sich die Eigengerechtigkeit bei der Arbeit mit den wechselseitigen Perspektiven – Window 2[607] – auflöst.

a) Beschreibung der kritischen Stimmen zum fehlenden Wollen: das Blaubart-Phänomen

Mitarbeiterinnen von Frauenberatungsstellen[608] berichten von der wiederholten Erfahrung, dass sich die Selbstbehauptung bzw. Eigengerechtigkeit[609] der von ihnen beratenden Frauen auflöst, wenn der Partner in Schwierigkeiten gerät; und sei es nur, ohne die ehemalige Partnerin leben zu müssen oder die Bedürfnisse der Frauen aushalten zu müssen. Sie geben dann nach, verlassen das Frauenhaus, gehen zurück zu dem, vor dem sie kurz zuvor geflohen sind. Die (manchmal hart erarbeitete) Selbstfürsorge, das Bewusstsein um eigene Bedürfnisse, all das löst sich in dem Moment auf, in dem der Andere bedürftig erscheint. Die andere Konfliktpartei setzt dafür keine Drohungen oder gar Gewalt ein. Die Unterwerfung unter deren Bedürfnisse scheint einem unsichtbaren Sog zu folgen und wirkt zwanghaft, ohne dass Zwang ersichtlich ist.[610]

Kommt es in Phase III, der Interessenerhellung, zur spontanen oder angeleiteten Perspektivübernahme, ordnen die vom Blaubart-Phänomen betroffenen Frauen ihre Interessen denen der anderen Partei bedingungslos unter. Die Mediation wird damit zwar nicht zum Scheitern gebracht, es droht jedoch eine Abschlussvereinbarung, die den zuvor erarbeiteten Interessen der jeweiligen Frau widerspricht, wenig nachvollziehbar ist und

[606] Die Oper Ariane und Blaubart von *Paul Dukas* handelt von diesem Phänomen, daher der Name.
[607] Der Ausdruck Window 2 findet sich u.a. bei *Diez,* Werkstattbuch Mediation, S. 86ff.
[608] Z. B. der psychologischen Frauenberatung e.V. in Bielefeld.
[609] Siehe die kritischen Anmerkungen zu dem Begriff unter B VII 3.
[610] Ob dieses Phänomen wirklich nur Frauen betrifft, oder der Eindruck, es beträfe nur Frauen, durch das einseitige Klientel der Frauenberatungsstellen entsteht, könnte Gegenstand weiterer Forschung sein.

unfair erscheint. Selbst ein Abbruch der Mediation durch die Mediatorinnen kann dies nicht sicher verhindern.

b) Kritik in oder an der Mediation

Die Kritik bezieht sich einerseits auf konkrete Mediationen, in denen sich die skizzieren Abläufe ereignen, anderseits – da diese Gefahr überhaupt besteht und insofern Mediation das Blaubartphänomen nicht zu verhindern weiß – auf die Mediation als Verfahren.

c) Fehlendes Wollen auf der Mikro-, Meso- und Makroebene durch das Blaubart-Phänomen

Der Beschreibung zufolge sind ausschließlich Mediationen auf der Mikroebene betroffen, denn das Blaubart-Phänomen scheint nur im persönlichen Nahbereich vorzukommen.

d) Umgang mit dem Blaubart-Phänomen im Vergleich zu anderen Verfahren

Rechtlich werden bestimmte Delikte im persönlichen Nahbereich nur auf Antrag verfolgt. Dieser Antrag kann jederzeit zurückgezogen werden, und das Verfahren wird eingestellt, soweit nicht ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. Der rechtliche Weg schützt nicht vollständig vor der Unterwerfung unter die Bedürfnisse der anderen Partei, erschwert es vielmehr, da es der Aktivität bedarf, den Antrag zurückzunehmen. Der Vorteil der rechtlichen Bearbeitung des Konfliktes liegt darin, dass die Parteien weniger Kontakt miteinander haben, da die Angelegenheit von Anwälten bearbeitet wird. Auf dem rechtlichen Weg wird in der Regel Stärke demonstriert und nicht Schwäche und (seelische) Bedürftigkeit; wenn doch, dann abstrakt in materielle Forderungen verpackt. Solange es keinen weiteren Kontakt zwischen den Parteien gibt, tritt das Blaubart-Phänomen nicht auf. Inwieweit die Strafanträge dennoch zurückgenommen

werden oder Betroffene von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen, ist unbekannt.[611]

Von Gewalt betroffenen Frauen wird die Begleitung und Beratung durch erfahrene Frauenberatungsstellen nahegelegt, unabhängig davon, ob sie einen Strafantrag stellen oder nicht. Bei Einstellung des Verfahrens wird bei Bedarf nochmals auf die Beratungsmöglichkeit hingewiesen.[612] Es kann daher sein, dass der rechtliche Weg von diesen Frauen bereits abgebrochen wurde und die Mediation den Ausstieg aus dem Rechtsweg bedeutet. Diese Personen sehen den Rechtsweg nicht mehr als Alternative zur Mediation, da sie sich dort nicht gut aufgehoben fühlten. Ähnlich ist es bei Problemen, die nicht justiziabel sind.

e) Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers

Wie schon erwähnt, verhindert der Abbruch der Mediation durch die Mediatorinnen eine (ad hoc-)Vereinbarung auf Kosten der Frau nicht, sie kann daher nicht Mittel der Wahl sein.

Hier empfiehlt sich die transformative Mediationsausrichtung, da im service-delivery-Ansatz der Fokus nicht auf dem Empowerment der Beteiligten liegt, und die Gefahr besteht, dass der Reconsilation-Ansatz das Phänomen fördert.[613] Wachsame Mediatorinnen können bereits anhand der Schilderung der Problemgeschichte erkennen, ob es bereits Versuche der Einigung gab, in der dieses Phänomen zum Tragen kam. Ferner können sie, wird die Frau durch

---

[611] Beispielhaft für das Land Bremen der kleinen Anfrage der CDU Fraktion an den Senat zu entnehmen. https://www.google.com/search?newwindow=1&client=firefox-b-d&sxsrf=ALeKk02EIRPA4_OJkPAhnlblCXuNUv2Tdw%3A1605606537376&ei=iZyzX4yxFoLHgQbg1ZKAAw&q=drucksache+19%2F1024+bremen&oq=drucksache+19%2F1024+bremen&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQA1CqhwNY8Y0DYJCTA2gBcAB4AIABY4gB9AKSAQE0mAEAoAEBqgEHZ3dzLXdpesABAQ&sclient=psy-ab&ved=0ahUKEwjMmby6pontAhWCY8AKHeCqBDAQ4dUDCAw&uact=5 Zugriff vom 16.11.2020.

[612] Siehe Beispiel Bremen oben.

[613] Siehe die Ausführungen zu den Projekten in Kapitel B IV.

entsprechende Beratungsstellen psychologisch betreut, sich mit diesen in Verbindung setzen (das Einverständnis der Mediandin vorausgesetzt) und über das Phänomen und Möglichkeiten des Umgangs damit austauschen. Es empfiehlt sich eine Kooperation mit diesen Stellen bis hin zur Begleitung der Betroffenen in den Mediationssitzungen.

Mediatorinnen können in einem Einzelgespräch das Blaubart-Phänomen offen ansprechen und die Interessen der Mediandin jenseits ihrer Sorgen bezüglich der Bedürftigkeit der anderen Partei herausarbeiten. Die zu erwartenden Emotionen der Betroffenen können so im Moment der Offenbarung der Bedürftigkeit der anderen Partei thematisiert und ein konstruktiver Umgang eingeübt werden.

§ 3 Abs. 2 MediationsG schränkt die Tätigkeit der Mediatoren diesbezüglich ein. Sie können jedoch ein begleitendes Einzelcoaching oder eine begleitende Therapie durch jemand anderes anregen. Entscheidend ist, dass dies früh genug geschieht, bevor die Betroffenen anderen Personen gegenüber ihre Interessen unterordnen.

Die vom Blaubart-Phänomen Betroffenen benötigen Empowerment, unabhängig davon, ob Gewalt im Spiel war oder ist, um ihre Eigenverantwortung wahrzunehmen. Hier wäre etwa an eine externe Paartherapie als weiteres Verfahren zu denken. Wird dies im Interesse der ihre Bedürfnisse unterordnenden Person frühzeitig angeregt, ist die andere Person eher bereit begleitende Maßnahme anzunehmen, als wenn sie davon ausgehen kann, bereits erreicht zu haben, was sie möchte. Denkbar ist auch ein externes Einzelcoaching für die Betroffene oder eine Einzeltherapie. Außer Paartherapie und Mediation bestehen häufig keine anderen gemeinsam nutzbaren Verfahren.

f) Fazit zum Blaubart-Phänomen

Nach Kenntnis der Autorin tritt es eher selten auf und ist daher kein Grund, Mediation als Verfahren die Gerechtigkeit abzusprechen. Letztendlich handelt es sich bei den Betroffenen um volljährige und rechtsfähige Personen, die ihre Angelegenheiten autonom regeln können. Sie dürfen sich daher auch entscheiden, gegen eigene Interessen zu handeln.

Eine enge Zusammenarbeit mit den Beratungsstellen kann den Ruf der Mediation in diesen Kreisen verbessern. Die Beraterinnen nehmen an den Mediationssitzungen teil, erfahren, wie Mediatoren arbeiten, und dass die Eigenverantwortung der Parteien ein wichtiges Anliegen der (transformativen) Mediation ist.

4. Habitus und Dominanz

a) Beschreibung der kritischen Stimmen zu Habitus und Dominanz

Zwar äußert sich Schmitt in seinem Beitrag in dem Sammelwerk *Mediation als Wissenschaftszweig* nicht explizit zu der Frage der Gerechtigkeit, doch er lässt durchblicken, dass er das Herstellen und Aufrechterhalten von Dominanz für ungerecht hält. Andernfalls würde er nicht davor warnen, dass Mediation sich unreflektiert vor den konservativen Karren spannen lasse. Allerdings scheint er den Abbau von Dominanz gerecht zu finden, z. B., wenn er fragt:

„Inwieweit bearbeitet Mediation Machtverhältnisse oder trägt gar zu deren Verschleierung bei? Es ist bei vielen Konflikten anzunehmen, dass von allen Parteien eine Lösung als Win-Win-Lösung selbst erarbeitet und angesehen wird, obwohl oder gerade, weil das vertraute und habituell verankerte Dominanzverhältnis fortgeführt wird."[614]

[614] *Lars Schmitt,* Habitus-Struktur-Reflexivität: Ein Beitrag zur soziologischen Konflikt- und Mediationsforschung, S. 93; in: *Kriegel-Schmidt (Hrsg.),* S. 85–97.

Mediation findet demnach Lösungen, die die Dominanzstrukturen nicht in Frage stellen. Die Mediandinnen mögen sie aus der Perspektive ihres Habitus als gerecht empfinden, weil sie sich darin wohlfühlen. Schmitt beschreibt, dass Menschen ihrer (sozialen) Herkunft nach einen Habitus mitbringen, der sie dominant macht oder dominiert werden lässt. Der Habitus reproduziert soziale Verhältnisse, da sich Menschen in dem gewohnten und vertrauten Mustern (= Habitus) am wohlsten fühlen. Das bedeutet eben auch, dass sie sich so geben, wie sie es gelernt haben, dominierend oder dominiert. Die scheinbar freiwillig gewählte Kleidung, die Hobbys sind nicht nur aus Gründen ökonomischer Beschränkung nur scheinbar freiwillig.

„Symbolische Gewalt kann als gesellschaftliches Funktionsprinzip verstanden werden, das dafür sorgt, dass potenzielle Ungleichheitskonflikte selten direkt als solche ausgetragen, sondern in unterschiedliche Formen, in interindividuelle Konkurrenzkämpfe etwa oder in personalisiertes Leiden gegossen werden; in das, was ich als Habitus-Struktur-Konflikte bezeichne, in Konflikte also zwischen verinnerlichten Mustern (Habitus) und solchen der Umgebung (Struktur).“[615]

Der Habitus der Mehrheitsgesellschaft regiert die Normalität. Diese in Frage zu stellen, stößt in der Regel auf Ablehnung und ist konflikthaft.

Aus einer politisch-soziologischen Perspektive können Dominanzstrukturen gleichzeitig ungerecht wirken. Schmitt fragt daher weiter:

„Daran knüpft sich eine normative Forschungsfrage an: Wie weit kann und soll Mediation Konfliktparteien oder gar gesellschaftliche Verhältnisse emanzipieren (helfen)? Eine Kritik v. a. im Bereich der politischen Mediation ist genau daran geknüpft, inwieweit manifeste Konflikte, die gegebenenfalls mit direkter Gewalt ausgetragen

615 *Schmitt,* Habitus-Struktur-Reflexivität, S. 90.

werden, bloß in latente Konfliktlagen überführt und strukturelle sowie symbolische Gewalt aufrecht erhalten oder gar gestärkt werden."[616]

Zum einen stellt Schmitt die Gerechtigkeit in Frage, zum anderen die Freiheit der Medianden. Was sie vermeintlich freiwillig vereinbaren, ist im Grunde von ihrem Habitus bestimmt, den sie einfach nicht überwinden können. Er rechnet den Habitus zu den äußeren Zwängen, welche die Willensfreiheit beschränken.[617] Was wie ein win-win erscheint, könne Habitus bedingt verzerrt sein. Aus einer anderen Perspektive betrachtet, würden zwar alle Seiten gewinnen, jedoch mit sehr unterschiedlichen Anteilen.[618]

b) Kritik in oder an der Mediation

Diese Kritik bezieht sich auf die Mediation als Verfahren, denn die Wirkung von Habitus und Dominanz durchzieht alle Handlungen und Empfindungen der Mediandinnen.

c) Habitus und Dominanz auf der Mikro-, Meso- und Makroebene

Die von Schmitt beschriebene Wirkung dürfte sich auf alle Ebenen der Mediation beziehen. Sie betrifft ebenso das Verhältnis von Mann und Frau und anderer Familienmitglieder zueinander wie die Verhältnisse in Teams und Gruppen auf der Meso- und Makroebene.

d) Habitus und Dominanz im Vergleich mit anderen Verfahren

Wenn der Habitus die Normalität regiert, wie können andere Verfahren davon ausgenommen sein? Werden bei der Konfliktbearbeitung Habitus und Dominanzverhältnisse nicht reflektiert, werden sie reproduziert. Schmitt nennt dies in Anlehnung an Bourdieu / Passeron[619] symbolische Gewalt,

---

[616] *Schmitt,* Habitus-Struktur-Reflexivität, S. 93; Vgl. auch die Kritik von Bröckling in Kapitel E VI.
[617] S. weiter oben Köblers Definition von Willensfreiheit.
[618] *Schmitt,* Habitus-Struktur-Reflexivität, S. 85.
[619] Pierre *Bourdieu / J.-C. Passeron,* Grundlagen einer Theorie der symbolischen Gewalt: Kulturelle Reproduktion und soziale Reproduktion, Frankfurt am Main 1973.

Galtung[620] spricht von kultureller Gewalt. Davon sind auch alle anderen Konfliktlöseverfahren betroffen.

e) Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers

Die erste Möglichkeit der Mediatorinnen ist, die Existenz von Habitus und Dominanz zu übersehen, zu leugnen oder zu ignorieren, solange nicht die Aufgabe von oder der Auftrag an Mediation existiert, gesellschaftliche Strukturen zu verändern.

Die zweite Möglichkeit liegt genau in dieser oben von Schmitt angesprochenen Reflexion: sich als Mediator bzw. den Mediandinnen bewusst machen, wie Habitus und Dominanz als gesellschaftliche, symbolische Gewalt bis in die konkrete Mediation wirken; zu klären, wie weit konkrete Mediandinnen dies in einer konkreten Mediation zulassen wollen; sie zu unterstützen, wenn sie zu dem Schluss kommen, diese Einwirkung nicht zu wollen; mit dem Einfluss so umgehen, dass ihre Vereinbarung davon nicht oder wenig berührt wird. Sollten die aufgeklärten Mediandinnen sich entschließen, sich dem Einfluss nicht zu widersetzten, haben Mediatorinnen das zu akzeptieren. Die Aufklärung steht im Spannungsfeld zur Neutralität.

Die dritte Möglichkeit der Mediatorinnen besteht darin, die Reflexion und Bewusstmachung zu nutzen, um die Mediandinnen zum Kampf gegen die gesellschaftlichen Strukturen zu empowern. Fraglich ist, ob jemand, der sich in anderen Konflikten befindet und damit hadert, bereit und in der Lage ist, gesellschaftliche Strukturen über das Maß des unmittelbar Betroffen Seins hinaus effektiv zu bekämpfen. Zu fragen ist ferner, ob dieses Vorgehen für eine Mediation angemessen erscheint oder ob hier möglicherweise Mediationsmissbrauch vorliegt. Weder ist es Aufgabe der

[620] *J. Galtung,* Frieden mit friedlichen Mitteln. Friede und Konflikt, Entwicklung und Kultur, Opladen 1998a.

Mediation, eine Revolution zu verhindern, noch sie voranzutreiben.

Die vierte Möglichkeit ist, auf weitere Mediationen zu verzichten, um den Veränderungsdruck nicht von der Gesellschaft zu nehmen und so radikalere Veränderungen, sei es durch Erkenntnis oder Revolution, zu ermöglichen. Unklar bleibt, ob Revolution zu mehr Gerechtigkeit führt als Mediation. Dies hängt sicherlich vom Zeitrahmen sowie der Zielgruppe ab.

f) Fazit zu Habitus und Dominanz

Anhand von gesellschaftlicher Normalität und ihrer Reproduktionsstrukturen individuelle Freiheit, die vom Einzelnen als solche tatsächlich wahrgenommen wird, in Frage zu stellen, ist ein fruchtbarer Ansatz für diese Arbeit und die Mediation. Gefühlte Freiheit und tatsächliche Freiheit können dahingehend voneinander abweichen, dass mehr Freiheit gefühlt wird, als vorhanden ist. Ähnlich ist es mit der Gerechtigkeit, ein Zusammenhang hinsichtlich Habitus und Dominanz ist daher plausibel: Wenn jemand eine marginalisierte gesellschaftliche Position als normal und für sich angemessen empfindet (Habitus), wird er die dieser Position entsprechende Verteilung als gerecht ansehen. Er wird die durch Dominanz geschaffene (ungleiche) Normalität dahinter nicht hinterfragen, sondern richtig finden. So reproduziert sich Ungerechtigkeit, die nur von Außenstehenden wahrgenommen wird.[621]

Hier stellt sich die Frage nach den gesellschaftlichen Aufgaben von Mediation, und zwar unabhängig davon, ob man von Mediation auf der Makro-, Meso- oder Mikroebene spricht.

[621] Es ist, wie nicht nur die vorliegende Arbeit darstellt, nicht abschließend zu klären, was gerecht ist. Dass aber jemand für seinen Lebensunterhalt gleich mehrere Arbeitsstellen braucht und damit mehr Lebenszeit investieren muss als andere, ist unstrittig ungerecht. Das gilt umso mehr, da Arbeit im Niedriglohnsektor häufig lebensentfremdend und als wenig sinnstiftend empfunden werden.

5. Fazit zu den Zweifeln an der Selbstbestimmungsfähigkeit

Die geltende Rechtsordnung setzt Selbstbestimmung in allen Rechtsgeschäften voraus, den alltäglichen wie den besonderen. Es gibt keinen Grund, die Selbstbestimmungsfähigkeit der Mediandinnen außer in den im Gesetz genannten Fällen in Zweifel zu ziehen. Auch für diejenigen Personen, denen das Gesetz einen besonderen Schutz bietet, ist Mediation möglich, sofern die besonderen Umstände bedacht werden, die sie benötigen, um ihrer Eigenverantwortung gerecht zu werden. Personen, die in ihren psychischen oder kognitiven Fähigkeiten eingeschränkt sind, können ihre Eigenverantwortung wahrnehmen, wenn die erforderlichen besonderen Rahmenbedingungen sichergestellt sind.

Dazu gehört eine umfassende und verständliche Aufklärung über ihre Rechte als Arbeitnehmer, Verbraucher, Mieter usw. durch Externe. Machtausgleich erfolgt nur temporär und nur soweit er für die Durchführung einer erfolgreichen Mediation notwendig ist.

Durch den Konfliktstress kann die Selbstbestimmung (zusätzlich) beeinträchtigt sein. Mediatorinnen sind in der Lage, dies durch Vertrauensaufbau und Gesprächsstrukturierung auszugleichen.

Wenn Mediatorinnen wachsam sind in der Wahrnehmung bezüglich möglicher Einschränkungen der Selbstbestimmungsfähigkeit, der Wirkung von Habitus und Dominanz und kennen sie Methoden, Eigenverantwortlichkeit zu fördern, dann ermöglicht Mediation mehr Selbstbestimmung als andere Konfliktlösungsverfahren. Unterstützt wird diese dabei durch die Ergebnisoffenheit und Abstinenz der Mediatoren bezüglich der Inhalte.

IV. Zweifel an der Freiwilligkeit

Selbstbestimmung erfordert einen freien Willen. Die Willensfreiheit ist die zentrale Figur des Rechts. Das Recht hat die Freiheitssphäre einer Person vor Übergriffen von anderen Personen zu schützen.[622]

Der umfasst auch die Frage, ob man überhaupt an einer Mediation teilnehmen will, man überhaupt selbstbestimmt agieren möchte. Kann es einen Zwang zur Selbstbestimmung geben? Zumindest, so Bröckling, werde Druck ausgeübt bzw. bestehe ein „Sog" zur Teilnahme an Mediationen.[623]

1. Beschreibung der kritischen Stimmen zur Freiwilligkeit

a) Sog der sozialen Erwünschtheit

Bröckling weist auf die Gefahr hin, dass Verfahren manipuliert werden können, damit sich Teilnehmer wohl und gehört fühlen, ohne tatsächlich Gehör zu finden. Auch die Freiwilligkeit werde manipuliert. Die Mediandinnen unterlägen einem Sog, sich entsprechend ihrer Zuschreibung zu verhalten: rational mit sozial kompatiblem Gefühlsausdruck. Dieser Sog sei deshalb so stark, weil das zugeschriebene und erwartete Verhalten dem Ideal des mündigen Bürgers entspreche. Wer habe schon den Mut und die Stärke, sich gegen ein zugeschriebenes Idealbild zu verhalten.

„Sich gegen eine solche Form der Konfliktbearbeitung zu stellen, bedeutet, sich gegen die eigenen Autonomie und das Prinzip freiwilliger Einigung auszusprechen. Wer will schon als unmündiger Konsensverweigerer dastehen?"[624]

---

[622] Vgl. *Stephan Stübinger,* Der Vergeltungsgedanke bei Hegel und in der aktuellen Situation. Zur Differenz zwischen philosophischen und empirischen Strafbegründungen, S. 121; in: *Klaus Viehweg, Benno Zabel u.a. (Hrsg.)*, 200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, S. 105-128, Berlin, 2022.

[623] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft.

[624] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 171.

Adressat der Mediation seien rationale und daher kooperierende Interessenvertreter ihrer selbst, die gleichzeitig sozial kompatibel ihren Gefühlen Ausdruck verleihen können (was zusätzlich erfordert, dass auch sie (nur) sozial kompatible Gefühle haben; GK)

Durch dieses positive, marktkonforme Bild entstehe jener Sog, dem die so adressierten Mediandinnen entsprechen wollten.

„So zu werden, wie es für ein erfolgreiches Mediationsverfahren erforderlich ist, entspricht dem politischen Ideal eines sowohl rationalen wie emotional temperierten Bürgers, der gleichermaßen liberale wie kommunitaristische Tugenden in sich vereint."[625]

Bröcklings Meinung nach wird die Freiwilligkeit durch den sozialen Sog zum rationalen und erwartungskonformen Verhalten der Mediandinnen entscheidend beeinflusst und damit eingeschränkt. Der Freiwilligkeit würde gar noch weiter nachgeholfen:

„Während der Richter diese [Mediandinnen] vor sein Tribunal zitieren kann, ist die Teilnahme an einer Mediation freiwillig. Allerdings wird der Bereitschaft zur Mitarbeit bisweilen durchaus nachgeholfen, etwa durch Hinweis auf die im Verweigerungsfall drohenden Kosten und die möglicherweise weniger günstigen Ergebnisse einer gerichtlichen Klärung."[626]

Bröckling sieht in der Mediation eine Freiwilligkeit mit Druck.[627]

Auch Gläßer beschreibt auf der Mesoebene den Sog zur sozialen Erwünschtheit als Gefahr für die Privatautonomie:

---

[625] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 170.
[626] Bröckling, Gute Hirten führen sanft, S. 157f.
[627] Er erwähnt (zumindest in diesem Kontext) jedoch nicht, dass Freiwilligkeit immer relativ ist. Wer unterzieht sich einer Mediation um der Mediation willen? Die innere oder äußere Welt übt immer eine Art von Druck aus, wenn eine Mediation angefangen wird; sei es Leidensdruck, finanzieller Druck, richterlicher Druck oder sonstiger. Ähnlich könnte man fragen, ob der Gang zum Zahnarzt freiwillig erfolgt, da auch hier entweder ein erheblicher Leidensdruck besteht oder ein Sog, dem Idealbild des Bürgers mit gepflegtem Gebiss zu entsprechen. Niemand würde jedoch ernsthaft daran zweifeln, dass der Gang zum Zahnarzt freiwillig geschieht.

„Die Rückführung von Konfliktbehandlungskompetenz in die örtliche Gemeinschaft kann bedeuten, dass der (nachbarschaftlichen) Gemeinschaft eine Konfliktbehandlungsautorität zuwächst, die ihr Kontrolle über Bereiche gibt, die gerade den selbstbestimmten Freiraum des Individuums ausmachen. Wenn der Wert „Gemeinschaft" und damit auch Werte der Gemeinschaft im Vordergrund stehen (sollen), entsteht die Gefahr der (Zwangs-)Anpassung des individuellen Verhaltens an den jeweiligen Mehrheitskodex. Gerade Individuen mit abweichendem Wertesystem laufen damit Gefahr, die Privatautonomie in ihren Entscheidungen zu verlieren, da sie sich vor die Wahl gestellt sehen, entweder angepasst oder ausgestoßen zu werden."[628]

In der von Gläser beschriebenen Konstellation wird nicht nur Druck zur Teilnahme aufgebaut, sondern auch Druck in Richtung auf ein der Mehrheit in der Gemeinschaft entsprechendes Ergebnis. Hier kann nicht mehr von einer freiwilligen Entscheidung gesprochen werden, da über das drohende Ausgestoßen Werden sozialer Druck aufgebaut wird.

„Bedeutet Versöhnung, dass eine Einigung der Parteien unbedingt erreicht werden muss, sind Harmoniedruck und Zwangsbefriedung als negative Spielart des Reconciliation-Projektes mit dem Prinzip der Privatautonomie nicht vereinbar. ***Wenn Versöhnung prinzipiell das (An-)Erkennen der Position der anderen Seite meint, dann kann und sollte sie sogar integraler Bestandteil selbstbestimmter Konfliktlösung sein****." (Hervorhebung GK)*[629]

Versöhnung ist also nicht per se schlecht. Die Frage ist, ob sie aus der Selbstbestimmung und Freiwilligkeit der Mediandinnen erwächst, oder ob sie diese beschränkt.

b) Freiwilligkeit als Grundlage der Gerechtigkeit

Volenti non fit injura, ein zentraler Grundsatz des Rechtssystems, der besagt, wer zustimmt, dem geschieht kein Unrecht. Dies setzt aber eine freiwillige Zustimmung voraus.

[628] *Gläßer,* Die Selbstverantwortung der Konfliktparteien, S. 65
[629] *Gläßer,* Die Selbstverantwortung der Konfliktparteien, S. 60.

Die Bedeutung der Freiwilligkeit für die Gerechtigkeit wirft zwei grundsätzliche Fragen auf: Muss ein Verfahren freiwillig sein, um gerecht zu sein? Und ist es gerecht, dass ein Verfahren freiwillig ist? Duss-von Werdt bezeichnet den Zwang zur Freiwilligkeit als Doublebind und wirft die Frage auf, wie freiwillig die Freiwilligkeit ist.[630] Er sieht das Primat der Freiwilligkeit als einen Grund dafür, dass manche Vermittlung nicht zustanden kommt, und zwar gerade dort, wo es besonders nötig wäre. Seiner Meinung nach komme es weniger auf die Freiwilligkeit an als auf die Motivation zur Mediation; sie könne im Laufe des Verfahrens wachsen.

Schaut man mit Montada jedoch noch einmal genau auf Nozick, so wird klar, dass nur ungezwungene, freiwillige Freiwilligkeit den Schluss auf ein gerechtes Ergebnis zulässt:

Montada argumentiert mit Nozick dahingehend,

„[…] daß jeder freiwillige und ohne Zwang eingegangene Austausch gerecht sei, denn ex ante (im Vorhinein) muß er den Beteiligten ausgewogen erscheinen, sonst würden sie ihn freiwillig nicht eingehen. ***Eine Vorteilnahme einer Partei durch Ausnutzung von Notlagen oder andere Unfreiheiten, durch Ausnutzung von Unwissenheit und Irrtum oder durch Zwang ist immer ungerecht****.“*[631] *(Hervorhebung GK)*

Der Argumentation von Bröckling und Gläßer hinsichtlich der Bejahung des Zwangs folgend, ist das erzwungene Verfahren nach Nozick dann ungerecht, wenn es eine Vorteilnahme der anderen Partei impliziert. Bei Bröcklings Sog zur sozialen Erwünschtheit hingegen ist kein Vorteil der anderen Seite zu sehen, diese ist jenem Sog genauso ausgesetzt. Anders in dem Beispiel von Gläßer. Für eine Mehrheit ist es durchaus von Vorteil, wenn sich die andere Seite ihren Werten unterwirft.

---

[630] *Duss-Von Werdt,* Einführung in Mediation, 2008. S. 56.
[631] *Montada / Kals,* Mediation, 2013, S. 145f; *Robert Nozick,* Anarchy, state and utopia, New York 1974.

2. Kritik in oder an der Mediation?

Bröckling kritisiert die Mediation an sich. Und wenn Freiwilligkeit grundlegend für die Gerechtigkeit ist, dann stellt er insofern die Gerechtigkeit der Mediation insgesamt in Frage. Auch in Gläßers Kritik wird eine Gefahr für die Gerechtigkeit der Mediation benannt, unabhängig von konkreten Mediationen, die durchaus gerecht sein können.

3. Freiwilligkeit auf der Mikro-, Meso- und Makroebene

Die Kritik von Gläßer und Bröckling betrifft alle Ebenen der Mediation.

4. Freiwilligkeit im Vergleich mit anderen Verfahren

Das Rechtssystem, dessen Gerechtigkeit durch die Kritik an der zweifelhaften Freiwilligkeit der Mediation unbeanstandet bleibt, kommt gänzlich ohne Freiwilligkeit aus.

Andere Verfahren, wie Schlichtung oder Verfahren vor Gütestellen, beruhen auf Freiwilligkeit, auch wenn sie teilweise Voraussetzung sein können, um auf dem Gerichtsweg klagen zu dürfen. Sie müssen zwar aufgenommen, können aber sofort für gescheitert erklärt und beendet werden. Wer bei Nachbarschaftsstreitigkeiten zur Schlichtung eingeladen wird, muss nicht erscheinen. Das Schlichtungsverfahren ist dann gescheitert und der Weg zum Gericht frei.

Das islamische Sulh-Verfahren benötigt nach Steinigen nicht nur Freiwilligkeit, um aufgenommen zu werden, die Täterfamilie muss die Schlichterkommission davon vielmehr überzeugen, dass sie das Verfahren unbedingt will.[632] Die Opferfamilie ist so großem sozialen Druck ausgesetzt, die Aufnahme des Verfahrens nicht absagen zu können, obwohl für den Fall, dass sie es ablehnen würde, keine Strafmaßahmen vorgesehen sind.

---

[632] *Steinigen,* Konflikte und Konfliktlösung im Islam: Das Sulh-Verfahren als außergerichtliche Methode der friedlichen Konfliktbeilegung.

Das Ansehen der Schlichter und der Konflikt schaffen den Druck zur „freiwilligen“ Teilnahme. Ist das Verfahren einmal aufgenommen, endet die Freiwilligkeit beider Seiten und auch der Schiedsspruch am Ende ist verbindlich.

Ebenso ist die Teilnahme an einer Cem, einer Versammlung der Aleviten, in der Konflikte bearbeitet werden, nicht freiwillig. Dort ist es sogar Pflicht der Teilnehmer, Konflikte, von denen sie wissen, anzuzeigen und zur Klärung zu bringen, selbst wenn sie nicht unmittelbar betroffen sind. Die Gerechtigkeit der Verfahren wird trotz eingeschränkter Freiwilligkeit von den Betroffenen nicht als eingeschränkt erlebt.

a) Die Vorgaben aus dem Mediationsgesetz

Die freiwillige Teilnahme an der Mediation wird im Mediationsgesetz an mehreren Stellen herausgestellt, z. B. in §1, Abs. 1, § 2, Abs. 2, 5 MediationsG. Dort bedeutet Freiwilligkeit, die Parteien entscheiden ohne äußeren Zwang selber, an der Mediation teilzunehmen und können dies jederzeit beenden.

b) Beschreibung der Freiwilligkeit

Dem stimmen viele Autoren der Mediationsszene zu. Alle Teilnehmer, auch die Mediatorinnen, haben sich aus freien Stücken entschlossen, das Verfahren aufzunehmen, und können es jederzeit wieder beenden.

Warum aber hat die Freiwilligkeit für die Mediation einen so hohen Stellenwert? Kriegel sieht bei den Freiwilligkeitsbefürwortern sieben Argumente:

1. Freiwilligkeit entspräche ursprünglich der Berufsethik der Sozialen Arbeit (was nach Kriegel aber bereits widerlegt sei).

2. Es bestehe kein Bedarf an „unfreiwilliger“ Mediation. Da die positive Wirkung der Mediation bei Scheidung und Trennung nicht nachgewiesen ist, brauche sie nicht verordnet werden.

3. Zwang verträgt sich (funktional) nicht mit dem Neutralitätsprinzip: Der Zwang führt möglicherweise zum Zweifel an der Neutralität der Mediatorinnen, diese müssen dann erst das Vertrauen der Mediandinnen wiedergewinnen.

4. Funktional ist auch das Motivationsargument: Wenn die Motivation zur Mediation nicht bei allen Konfliktparteien gegeben ist, könne eine Mediation nicht funktionieren. Es fehle der Wille zur Selbstkonfrontation, ferner, sich auf die in der Regel schmerzlichen Veränderungen einzulassen.[633]

5. In der Logik des Verfahrens werden die Teilnehmer empowert. Ihnen die Freiwilligkeit zu nehmen, bedeute sie zu entmachten, bewirke also das Gegenteil. Zwang stehe der angestrebten selbstbestimmten und eigenverantwortlichen von allen getragenen Lösung entgegen.

6. Die Eigenverantwortung der Eltern (bzw. der Parteien) könne nur gestärkt werden, wenn etwas in ihrer Verantwortung liege. Zwang enthebe es ihrer Verantwortung.

7. Wahrung der im Grundgesetz verankerten Autonomie (der Eltern bzw. der Parteien). Mediation solle die Autonomie stärken, dazu gehöre die freie Entscheidung zu oder gegen etwas.[634]

Die wichtige Funktion der Freiwilligkeit für die empfundene oder behauptete Gerechtigkeit des Verfahrens und / oder des Ergebnisses wird von Kriegel (und vielen anderen Autorinnen der Mediationsszene) allerdings nicht thematisiert.

Die aufgeführten Argumente lassen sich in **ethische (etwa** Empowerment, Wahrung der Autonomie, Stärkung der Eigenverantwortung) und **praktisch-funktionale** unterteilen. Das Scheitern der Mediation liegt Friedman zufolge häufig an

[634] *Katharina Kriegel,* Mediationspflicht? 2015, S. 60.

der fehlenden Motivation einer oder mehrerer Parteien.[635] Nach Glenewinkel ist sogar eine Umkehrung der Motivation denkbar, indem die gezwungenen Mediandinnen und Medianden in den Widerstand gehen.[636] Mediation funktioniert nicht, wenn die Parteien gegen das Verfahren und die Mediatorin in Widerstand gehen, kein Vertrauen haben oder die Neutralität der durch den Prozess führenden Person bezweifeln. Die Mediatorinnen werden in diesen Fällen als Staatsagenten mit eigenem Interesse bzw. Interessen außerhalb derer der Mediandinnen wahrgenommen.[637]

Auf seiner umfangreichen Internetplattform wiki-to-yes unterscheidet Trossen hinsichtlich der Freiwilligkeit Haltung, Motiv, Recht, Eigenschaft, Bedingung und Garantie.[638]

Haltung meint, die Mediandinnen nehmen nicht (allein) aus Zwang und Druck teil. Ein gewisses Maß an Druck aber sei stets gegeben, da niemand Mediation als Selbstzweck nachfrage, sondern immer dann, wenn es unter den gegebenen Umständen als beste Alternative oder kleinstes Übel angesehen wird. Mit anderen Worten, Freiwilligkeit ist immer relativ zu den Alternativen.

Freiwilligkeit als **Motiv** fragt nach der (inneren) Mediationsbereitschaft. Auch jemand, der ohne nennenswerten äußeren Zwang in einer Mediation sitzt, kann ohne wirkliche Bereitschaft vor Ort sein (Typ Besucher).

Freiwilligkeit als **Recht** bedeutet, Mediationsvertrag und Mediationsvereinbarung freiwillig geschlossen zu haben. Der Vertragsschluss nämlich setzt eine Willenserklärung voraus,

---

635 *Gary Friedman,* Die Scheidungsmediation: Anleitung zu einer friedlichen Trennung 1996.
636 *Werner Glenewinkel,* Mediation als außergerichtliches Konfliktlösungsmodell: Am Beispiel der Trennungs- und Scheidungsmediation in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1999.
637 Siehe auch *Kai-Olaf Maiwald,* Professionalisierung im modernen Berufssystem: Das Beispiel der Familienmediation, Wiesbaden 2004.
638 https://www.wiki-to-yes.org/ Zugriff vom 20.8.2019.

und die muss bei den Parteien u. a. das Bewusstsein umfassen, handeln zu wollen, sowie den inneren Willen, einen derartigen Vertrag abschließen zu wollen.[639] Freiwilligkeit als Recht bedeutet aber auch, den Mediationsvertrag jederzeit kündigen zu können und die Mediation zu beenden.

Freiwilligkeit ist eine **Bedingung** für die Eigenverantwortlichkeit und eine **Garantie** für die Neutralität. Ist diese nicht gewahrt, können die Mediandinnen die Mediation beenden.

Trossen schreibt Freiwilligkeit vier Funktionen zu:

1. sie gleicht die Macht aus, da Machtmissbrauch zum Abbruch führen kann;

2. sie schützt vor Mediationsmissbrauch, da hier ebenfalls Abbruch droht;

3. Freiwilligkeit zeigt Einigungsbereitschaft, da man ja nicht teilnehmen muss. (Allerdings kann statt Einigungsbereitschaft auch der Wunsch vorherrschen, Zeit zu gewinnen. Dies wäre ein Fall von Mediationsmissbrauch und würde ebenfalls zum Abbruch führen.)

4. Freiwilligkeit impliziert eine Verhaltensfunktion.[640] Sie sorgt dafür, dass der oder die andere sich so benimmt, dass die Mediation fortgesetzt werden kann.

Kritisch hinsichtlich der Freiwilligkeit, darauf wurde schon weiter oben hingewiesen, äußert sich Duss-von-Werdt:

„Ist das nun Zwang zur Freiheit oder Freiheit zum Zwang?“[641]

Er sieht das Primat der Freiwilligkeit als einen Grund dafür, dass manche Vermittlung nicht zustanden komme. Freiwilligkeit überfordere Mediandinnen manchmal, und so komme es seiner

[639] https://www.wiki-to-yes.org/Rechtskunde-BGB#Willenserklärung. Zugriff vom 20.8.19.
[640] https://www.wiki-to-yes.org/Prinzip-Freiwilligkeit#Freiwilligkeit_als_Garantie. Zugriff vom 20.8.2019.
[641] *Duss-Von Werdt,* Einführung in Mediation, 2008, S. 56.

Erfahrung nach leichter zum freiwilligen Nein als zum freiwilligen Mitmachen. Er hält anfängliche Freiwilligkeit gar für eine Illusion, widerwilliges Mitmachen aus äußerem und inneren Druck stehe häufig am Anfang der Mediation.

*„Aktive Bereitschaft entsteht allmählich und ist dann nicht Voraussetzung für den Einstieg, wie es die Lehre meistens verlangt, sondern bereits ein **Ergebnis** des bisherigen Verlaufs.“ (Hervorhebung im Original)*[642]

Nimmt jemand freiwillig an etwas teil, müsse er das vor sich und anderen begründen können, es entstehe ein Rechtfertigungszwang, dem man durch ein einfaches Nein zur Teilnahme entgehen könne. Das Nein könne durch einen Verweis auf die Schwere des Konflikts sowie die Uneinsichtigkeit der anderen Partei leicht und fern der eigenen Verantwortung begründet werden. Freiwilligkeit ist nach Duss-Von-Werdt eng mit dem Prinzip der Eigenverantwortung verbunden.

Zur Autonomie gehört auch die Entscheidung darüber, an einer Mediation teilnehmen zu wollen oder nicht. Das Ziel der Förderung der autonomen Konfliktbewältigung verlangt Freiwilligkeit. Ausgenommen davon bleibt nach Breidenbach eine Pflicht zur Teilnahme an einer Informationsveranstaltung über Mediation.[643]

Kriegel bezweifelt, dass Eltern in der persönlich sehr nahegehenden, emotional hoch aufgeladenen, nicht selten als existenziell befundenen Trennungssituation in der Lage sind, das Angebot an Mediation wahrzunehmen und sich rational dafür oder dagegen zu entscheiden.[644] Dies dürfte auch für andere Konfliktsituationen gelten, die den Parteien persönlich nahe gehen.

---

[642] *Duss-Von Werdt,* Einführung in Mediation, 2008, S. 56.
[643] *Breidenbach,* Mediation. S. 271ff.
[644] *Kriegel,* Mediationspflicht? S. 60ff.

Alle Entscheidungen, auch die zur Teilnahme an einer Mediation oder zur Absage, sind Kriegel zufolge geprägt von der individuellen und sozialen Konstruktion der Wirklichkeit. Das Individuum entscheidet sich für eine Handlung entsprechend seiner Interpretation der Wirklichkeit. Diese Interpretation ist sozial geprägt. Zudem ist Autonomie nach Kriegel ein Zustand, in den man durch gelungene Sozialisation und gesellschaftliche Legitimation versetzt wird, den man eben nicht von Geburt an mitbringt. [645] Wo die soziale Prägung auf die Konstruktion der Wirklichkeit wirkt, ist die Entscheidungsautonomie berührt, um nicht zu sagen, beschnitten. In der Konfliktdynamik nehme die Autonomie weiter ab, die Parteien sind in ihrer Handlungsfähigkeit eingeschränkt. In heftigen emotionalen Situationen verenge sich die Wahrnehmungsfähigkeit und der Blickwinkel, die Menschen fallen auf routiniertes Verhalten zurück, Alternativen werden kaum noch wahrgenommen. Im Strudel der Konfliktdynamik gehe es zunehmend darum, dem anderen keinen (vermeintlichen) Vorteil zu gewähren. Mediation mag noch so bekannt sein und selbst wenn sie in konfliktbedingt verengten Sichtweise der Parteien präsent wäre, sie würde dennoch kaum gewählt werden, da sie mit ihrer Logik den Zielen des Streits nicht entspräche. Das führe zu dem von McEwan und Milburn so bezeichneten Mediationsparadoxon:[646] Wer sie am nötigsten hat, wählt sie gerade nicht, muss man sich doch auf eine neue (Mediations-) beziehung einlassen mit dem Menschen, von dem man wegstrebt.

Für Kriegel ist diese konfliktbedingte Einschränkung der Autonomie die Überlegung wert, das Prinzip der Freiwilligkeit zumindest für die **Aufnahme einer Mediation** zu hinterfragen.

[645] *Kriegel,* Mediationspflicht? S. 70.
[646] *C.A. McEwen / T.W. Milburn,* Explaining a paradox of mediation in Negotiation Journal, 1993/9.

Sie sieht drei Faktoren, die eine autonome Entscheidung für die Mediation erschweren:

a) Durch die stressbedingt verengte Sichtweise im Konflikt ist Mediation nicht als Alternative wählbar.

b) Durch unterschiedliche Ziele hinsichtlich Konflikt und Mediation ist sie im Konflikt wenig attraktiv.

c) Wer Mediation nicht kennt, hat keine autonome Wahlmöglichkeit.

Durch gezielte Öffentlichkeitsarbeit allein wird ihrer Ansicht nach die Entscheidung zur Mediation nicht leichter, da nur wenige Entscheidungen tatsächlich rational und in Abwägung oder gar mit Beratung getroffen werden. Meist erfolgen sie intuitiv und aus dem Bauch heraus. Intuitive Entscheidungen beruhen in der Regel auf kulturellen Mustern, die Entscheidungen und Handlungen vereinfachen. Der Mensch greift auf Inhalte des kulturellen Gedächtnisses zurück, daher handeln auch autonom handelnde Individuen oft ähnlich.[647] Gerade in der verunsichernden Konfliktsituation reiche Information über Mediation allein vermutlich nicht aus, denn im kollektiven Gedächtnis ist gegnerschaftliches Verhandeln vor Gericht tiefer verankert als kooperative Mediation.[648]

Kriegel fordert daher, sich das Konstrukt Freiwilligkeit genauer anzusehen.[649] Sie unterscheidet zwischen der Freiwilligkeit, eine Mediation zu beginnen, und der Freiwilligkeit, dabei zu bleiben und weist darauf hin, dass praktizierende Mediatorinnen von Mediationen berichten, bei denen zunächst nur eine Partei im engeren Sinne freiwillig dabei war, die andere aufgrund von

---

[647] Vgl. *J. Assmann,* Kollektives Gedächtnis und kulturelle Identität, in *J. Bolten / C. Erhard, (Hrsg.)* Interkulturelle Kommunikation. Texte und Übungen zum interkulturellen Handeln, Sternenfels 2003.
[648] *Kriegel,* Mediationspflicht? S. 69. Nach Ansicht der Verfasserin [GK] wird sich daran aufgrund der Vertraulichkeit der Mediation auch in naher Zukunft wenig ändern.
[649] *Kriegel,* Mediationspflicht? S. 92.

Druck durch Angehörige oder die andere Partei. Mit Blick auf sozialpsychologische Erkenntnisse zur Motivationspsychologie unterscheidet sie eine innere Freiwilligkeit, die einer intrinsischen Motivation entspricht, und einer äußeren Freiwilligkeit, die der extrinsischen Motivation entspricht. Letztere steigt mit dem Druck von außen und / oder mit der Verschlechterung der Alternativen. Intrinsische Freiwilligkeit liegt in dem Vertrauen auf die Qualität und Kompetenz des Verfahrens. Kriegel hinterfragt die Freiwilligkeit, die sich allein durch die Anwesenheit in der Mediation zeigt. Freiwilligkeit sei eingeschränkt, wenn Partner oder das unmittelbar soziale Umfeld Druck auf eine Partei ausüben, wenn Institutionen (z. B. Richter oder Jugendämter, die aufgrund von Gesetzen verpflichtet sind, auf einvernehmliche Lösungen hinzuwirken) mit Sanktionen drohen oder gegen den Willen der Parteien informieren und Mediation nahelegen, und / oder wenn kollektiver Druck ausgeübt wird. Sie weist darauf hin, dass die Freiwilligkeit für die Aufnahme einer Mediation auch kulturell beeinflusst sei. So sind Menschen, die in einer eher kollektivistischen Kultur sozialisiert wurden, eher bereit, eine Mediation zu beginnen als Menschen aus Kulturen, in denen Konflikte kontradiktorisch ausgetragen werden.

Es bestehe immer die Möglichkeit, dass auch Parteien, die eine Mediation mit wenig intrinsischer Motivation und innerer Freiwilligkeit begannen, diese im Laufe des Verfahrens entwickeln. Denkbar solle daher auch eine Aufnahme von Mediation mit eingeschränkter Freiwilligkeit sein.[650]

In ihrer Erörterung dahingehend, wie die Inanspruchnahme von Mediation zum Wohle von Familien mit Kindern gefördert werden kann, stellt Kriegel fest, Zwang sei ein ungeeigneter

Begriff, um über die Pflicht zur Mediation in ein Gespräch zu kommen. Er verschleiere, ob Gegner des Zwangs als äußerstes Druckmittel auch milderen Mitteln gegenüber abgeneigt seien und lasse keine differenzierte Diskussion zu. Sie unterscheidet sechs Abstufungen von Druck:

1. Statt Zwang freiwillige Entscheidung für oder gegen eine Mediation. Dafür müsste sie so bekannt sein, dass sie als ernsthafte Alternative (für oder gegen die man sich entscheiden kann) in Erwägung gezogen wird. Dies bedarf einer breiten Öffentlichkeitsarbeit, von den Printmedien über das Fernsehen. Offen bleibt dabei indes immer noch, ob in einer Krisensituation Mediation als gangbarer Weg für die eigene Situation wahrgenommen werden kann. Das kann durch eine freiwillige Selbstverpflichtung der beteiligten Professionellen zur kooperativen Lösung etwa bei Trennung und Scheidung erreicht werden. Dies sind notwendige, aber nicht hinreichende Schritte zur vermehrten Inanspruchnahme von Mediation.

2. Anordnung von Mediation durch das Gericht. Bisher soll nach §278 ZPO auf eine gütliche Einigung in allen geeigneten Verfahren hingewirkt werden, der Richter soll auf befriedende Konfliktlöseverfahren hinweisen. Ähnlich ist es in § 36a des Gesetzes bezüglich des Verfahrens in Familiensachen sowie der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgesehen. Kriegel schlägt auf Stufe 2 allerdings einen weiteren Schritt vor. Die Pflicht zur Aufnahme einer Mediation solle durch den Richter angeordnet werden, so dass die Parteien die Mediation kennen lernen müssen, um sich dann autonom und freiwillig dafür oder dagegen entscheiden zu können. Kritisch wird angemerkt, dass dies ein sehr später Zeitpunkt sei, da die Parteien sich bereits in einem Gerichtsverfahren befinden und den Streit bereits an Richter und Bevollmächtigte delegiert haben. An dieser Stelle kommt also erschwerend ein Wechsel vom eingeschlagenen Weg der

konfrontativen Konfliktaustragung auf den Weg der kooperativen hinzu. Und wie soll der Richter, der weder sozialwissenschaftliche Kenntnisse nachweisen kann, noch über Mediationskenntnisse verfügen muss, erkennen, welcher Fall geeignet ist und wo unüberbrückbare Kommunikationsstörungen vorliegen, die Mediation ausschließen?

3. Stufe zieht den Zeitpunkt der Verpflichtung weiter vor das gerichtliche Verfahren, indem sie eine Beratungspflicht beschreibt. Kriegel sieht dies nur für trennungswillige Eltern mit minderjährigen Kindern. Diese Pflichtberatung berührt die Mediation nicht, da sie von dieser getrennt stattfindet und Mediation lediglich zum Gegenstand hat. Eine Pflichtberatung würde zudem das mögliche Stigma des Beratungsbedarfs von den Ratsuchenden nehmen (analog zur Schwangerschaftskonfliktberatung) und müsste auf jeden Fall ergebnisoffen sein. Problematisch sieht Kriegel, dass in einem Beratungsgespräch über Mediation die Parteien das Potential der Mediation nicht so erfahren können wie in einer Mediation.

4. Stufe: Der obligatorische Mediations-Erörterungstermin ermöglicht das Erfahren des Mediations-Settings, ist somit wesentlich anschaulicher als eine Beratung mit dem Inhalt Mediation. – Mediative Techniken könnten bereits Wirkung entfalten. Sinnvoll ist es, den Erörterungstermin mit Mediatorinnen stattfinden zu lassen, die auf Wunsch der Parteien die Mediation auch durchführen können.

5. Stufe: Mediationspflicht vor dem gerichtlichen Verfahren. So wie heute selbstverständlich und unumstritten alle Scheidungswillige vor Gericht müssen, kann eine Mediation im Vorfeld selbstverständlich und somit im öffentlichen Bewusstsein verankert werden. Die Erfahrungen aus Ländern mit einer Mediationspflicht sind gut. Die Parteien werden von der Angst entlastet, sich auf eine Mediation einzulassen und

eventuell Zugeständnisse zu machen durch das sich Einlassen-müssen. Allerdings müsste damit finanzielle Unterstützung einher gehen, ferner eine bessere Ausbildung der Mediatorinnen für Mediationen mit extrinsisch motivierten Teilnehmern. Auch bedürfte es einer gut informierten Öffentlichkeit hinsichtlich Mediation, damit keine Ängste vor Unbekanntem entstehen.

6. Zwangsmediation ist weder verfassungsrechtlich denkbar, noch von irgendwem gewünscht. Zwangsmediation bedeutet, die Parteien müssen sich um jeden Preis einigen, die Möglichkeit zum Ausstieg ist ihnen genommen. In diesem Fall könne von Autonomie keine Rede mehr sein.[651]

Dass sich auch bei anfänglichem Zwang mit der Zeit aufgrund der Prozesshaftigkeit der Mediation Freiwilligkeit einstellen kann, formuliert Kriegel so:

„Die Mediation als Prozess besitzt das scheinbar paradoxe Potential, dass innerhalb einer Zwangsbedingung die Perspektive auf Freiwilligkeit enthalten ist.“[652]

So wie sie dieses Paradox herleitet, ist das Vorgehen gerade keine Manipulation, sondern Ermächtigung zur Selbstbestimmung auf einer höheren Stufe.

Sie plädiert für die Stufe 5, eine Mediationspflicht für alle Eltern in Scheidung, die Erfahrungen anderer Länder mit einer Pflicht zur Aufnahme von Mediation seien positiv. Freiwilligkeit und Autonomie in der Mediation bleiben bestehen, finanzielle Ausgleichsmöglichkeiten und begleitende Öffentlichkeitsarbeit werden vorausgesetzt.[653]

Untersuchungen von Marx stützen den Ansatz von Kriegel:

---

[651] *Kriegel,* Mediationspflicht? S. 102-112.
[652] *Kriegel,* Mediationspflicht? S. 103.
[653] *Kriegel,* Mediationspflicht? S. 116.

„Mangelnde Information, Angst vor der unbekannten Methode und die notwendige Kooperationsbereitschaft sind demnach entscheidende Faktoren, die Parteien von der freiwilligen Mediation abhalten.“[654]

Er beschreibt die hohe Zufriedenheit der Teilnehmer an angeordneten Sorgerechtsmediationen in Kalifornien und deren Erfolg. So wurden Einigungsraten von 55% erreicht, obwohl mehr als die Hälfte mit besonderen Problemen wie Drogenmissbrauch und Gewalt belastet waren und 48% der Probanden ihren Konflikt als stark einstuften. In 29% der Fälle kam sogar häusliche Gewalt vor. Das Problempotential der von Marx angeführten Stufe dürfte damit erheblich höher liegen als bei den durchschnittlichen Mediandinnen, die die Mediation freiwillig aufsuchen. Die Zufriedenheit mit der angeordneten Mediation war sehr hoch, 86% [der Betroffenen] würden sie weiterempfehlen.

Die Untersuchung von privat durchgeführten Scheidungsmediationen zeigt, dass die Paare eine anhaltende, deutlich verbesserte Bereitschaft zur Kooperation entwickelt hatten, eher bereit waren, Änderungen bei den Besuchszeiten zu vereinbaren, häufiger das gemeinsame Sorgerecht wählten, großzügiger mit den Besuchszeiten verfuhren und über detailliertere Vereinbarungen verfügten als in strittigen Verfahren geschiedener Eltern. Beim Kindesunterhalt gab es keine Unterschiede, Väter aus mediierten Trennungen jedoch waren eher bereit, in Extras für ihre Kinder zu investieren.

Bei den obligatorischen Mediationen, die Marx beschreibt, war außer der fehlenden Freiwilligkeit auch die **Neutralität** verändert. Mediatorinnen sind dem Kindeswohl gegenüber parteiisch, dies steht bei Sorgerechtsmediationen im Mittelpunkt. Die **Vertraulichkeit** ist im obligatorischen

[654] *Ansgar Marx,* Obligatorische Mediation und das Prinzip der Freiwilligkeit. S. 449; in *Kriegel-Schmidt (Hrsg.)* Mediation als Wissenschaftszweig, 2017, S. 449–459.

Verfahren eingeschränkt, da es einerseits zwar unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindet und die Mediatorinnen nicht als Zeuginnen vor Gericht benannt werden dürfen. Anderseits kann von den Mediatorinnen verlangt werden, dass sie Verfahrensempfehlungen abgeben, (etwa die Bestellung eines Jugendpflegers) oder eine Untersuchung der elterlichen Sorge veranlassen bis hin zu der Empfehlung, die elterliche Sorge zu beschränken.

Das Untersuchungsergebnis von Marx ist ein starkes Argument für die obligatorische Mediation bei Trennung und Scheidung.[655]

c) Die Bedeutung der Freiwilligkeit für die Gerechtigkeit

Die Gerechtigkeit (in) der Mediation spielt bei der Diskussion um die Freiwilligkeit in der Mediation keine Rolle, mit Ausnahme von Montada und Kals. Sie beantworten diese Frage mit Verweis auf Nozick[656].

Freiwilligkeit ist nach Ansicht der Libertarianer immer gerecht, Zwang immer ungerecht. Demnach scheint Mediationspflicht zunächst nicht geeignet, die Gerechtigkeit (in) der Mediation zu fördern.

Weiter oben wurden die Abstufungen der Freiwilligkeit dem Zwang gegenübergestellt. Tatsächlich ist, darauf hat auch Trossen hingewiesen, nie vollständige Freiwilligkeit gegeben. Sie ist stets relativ, und Mediation kein Selbstzweck. Es gibt immer unangenehme Umstände, die jemanden zur Mediation bringen, die Frage ist, wie weit sie extra geschaffen werden dürfen. So kann man kontrovers diskutieren, ob die Möglichkeit zur Strafminderung im Täter-Opfer-Ausgleich nicht bereits eine Beschränkung der Freiwilligkeit darstellt, da der eventuell gegebene Vorteil einer Strafmilderung bei Nicht-Teilnahme nicht besteht. Entsteht durch den Wegfall der möglichen

[655] *Marx,* Obligatorische Mediation und das Prinzip der Freiwilligkeit, S. 449.
[656] Siehe weiter oben in diesem Kapitel.

Vergünstigung, falls die Mediation (TOA) abgelehnt wird, Druck auf die Entscheidung zur Teilnahme, ist die Freiwilligkeit beeinflusst.

Die moderne Hirnforschung stellt die Freiwilligkeit in Frage und behauptet, der Mensch sei in seinem Handeln vielmehr durch interne und externe Faktoren determiniert. Verschiedene Forschungsergebnisse legen diesen Schluss nahe.[657] Doch unabhängig davon, ob der Mensch zur Freiwilligkeit in der Lage sei oder nicht, kann man sich nicht frei für oder gegen etwas entscheiden, das man nicht kennt.

Die Frage nach der Freiwilligkeit ist auch deshalb so brisant, weil sie der Selbstbestimmung, der Autonomie dient. Schränkt Mediationspflicht die auf Freiwilligkeit basierende Autonomie ein? Zunächst sieht es so aus: Den Parteien wird die Möglichkeit genommen, sich autonom für Mediation zu entscheiden, sie zeigen ein Verhalten, für das sie sich nicht autonom entschieden haben. Im Prozess jedoch lernen sie, dass sie die Entscheidungsträger bleiben, werden durch das Verfahren in ihrer Autonomie sogar gestärkt, reifen zu autonomen und konstruktiven Handeln. Ab dem Zeitpunkt, an dem der anfängliche Zwang endet, entscheiden sich die Parteien autonom für die Fortführung des Verfahrens. Haben sie das Prinzip der Freiwilligkeit nach anfänglichem Zwang erst einmal verstanden, stellt jedes weitere Verweilen und jede weitere Mediationssitzung eine autonome Entscheidung für die Mediation dar, in der sie nun autonom agierend durch den Prozess zunehmender Autonomie geführt werden. Gerade bei zerstrittenen (Eltern-)Paaren lässt der destruktive Versuch nach, dem anderen zu schaden. Dieser **nämlich wird durch die Konfliktdynamik bestimmt,** ist **also keineswegs**

[657] Beispielhaft sei das Gedankenexperiment des freiwillig Gefangenen von Locke oder das Libet-Experiment angeführt. https://www.planet-wissen.de/natur/forschung/hirnforschung/pwiedaslibetexperiment100.html. Zugriff vom 10.3.2021.

autonom. Statt eines reaktiven Zwangsverhaltens werde der Weg frei für konstruktives Verhalten, das keineswegs fremdbestimmt ist, die Autonomie stärker, als vor Gericht gefördert. Da das Verfahren Mediation zudem einen Lernprozess initiieren kann, wird die Autonomie über die konkrete Mediation hinaus gestärkt. Nach Kriegel ist es daher wichtig, bei der Diskussion der Autonomie nicht nur die autonome Aufnahme von Mediation zu diskutieren, vielmehr das Entwicklungspotential der Autonomie in der Mediation mit im Blick zu haben. Dies hebe die anfängliche Einschränkung bei weitem wieder auf.[658] Kriegel argumentiert hier utilitaristisch, allerdings nicht im Sinne gesellschaftlicher Nutzenmaximierung, sondern bezogen auf dieselbe Person, die zunächst in ihrer Freiheit beschränkt wird, um dann den eigenen Nutzen maximieren zu können.[659]

Ausschlaggebender als die Frage nach der absoluten Freiwilligkeit ist also die Frage, wieviel Freiwilligkeit für die Gerechtigkeit der Mediation gegeben sein muss. Welcher Grad von Druck oder negativer Einflussnahme wirkt sich negativ auf die Gerechtigkeit in der Mediation aus?

Die Gerechtigkeit der Mediation ist nicht gefährdet, wenn eine Mediation einem Gerichtsverfahren obligatorisch vorgeschaltet wird, so wie das Gesetz bereits jetzt für Nachbarschaftsstreitigkeiten und in anderen Fällen einen obligatorischen vorausgehenden Schlichtungsversuch verlangt. Entscheidend ist vielmehr, dass die Mediandinnen jederzeit die Mediation beenden können, wenn sie bessere Möglichkeiten für

[658] *Kriegel,* Mediationspflicht? S. 112.
[659] Kritisch ist anzumerken, dass dieser Gedanke impliziert, Mediandinnen und Medianden, die nicht freiwillig eine Mediation aufnehmen, seien defizitär, und dieses Defizit bedürfe für seine Aufarbeitung der Mediation. Aus der Perspektive der Mediatorinnen unterliegen Medianden im Konfliktstress einer Wahrnehmungsverzerrung. Wenn es ein emotional-kognitives und temporäres Defizit bei den Medianden geben sollte, ist dies dem Konfliktstress geschuldet. Mediation ist (noch) zu unbekannt und zu wenig geläufig, um dennoch als Alternative freiwillig gewählt zu werden.

sich sehen. Werden sie nicht auf eine ungewollte Vereinbarung verpflichtet, die Beschränkung der Freiwilligkeit nicht geleugnet, sondern thematisiert, ist die Gerechtigkeit der Mediation nicht gefährdet.

Gerechtigkeit bedarf des Wissens bzw. der Transparenz. Die Umstände und Folgen einer Entscheidung und ihrer Alternativen müssen erkennbar sein, um von einer freiwilligen Entscheidung sprechen zu können. Die Alternativen werden bei der Bestimmung der BATNA herausgearbeitet. An dieser Stelle wird deutlich, wie die Elemente der Mediation zusammenwirken, um Gerechtigkeit zu sichern.

So ist die Frage, ob Freiwilligkeit zur Mediationsaufnahme stets eine notwendige Voraussetzung für Gerechtigkeit ist, zu verneinen. Das Gerichtsverfahren, das als „Gerechtigkeit garantierende“ Ausstiegsoption neben der Mediation besteht, kommt ohne Freiwilligkeit aus. Das liegt u. a. daran, dass sich das Gerichtsverfahren auf eine andere Legitimation stützen kann.[660] Freiwilligkeit der Mediationsfortführung ist grundlegend für die Legitimation und Gerechtigkeit der Mediation. Schließlich endet sie in einer Vereinbarung, und die kann juristisch nur als freie Willenserklärung Bestand haben.

Wenn bei Abschluss von (Arbeits-)verträgen eine Mediationsklausel mitunterzeichnet wird, widerspricht das nach Hagel nicht dem Prinzip der Freiwilligkeit; lediglich der Zeitpunkt der freiwilligen Zustimmung zum Verfahren werde vorverlegt. Auch sei der Arbeitgeber berechtigt, ein Mediationsverfahren anzuordnen, wenn der Inhalt des Verfahrens seinem Weisungsrecht unterliegt. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit, das Verfahren jederzeit beenden zu können. So ist über die Ausstiegsmöglichkeit in § 2, Abs. 5 MediationsG die Freiwilligkeit auch bei angeordneten Mediationen gesichert.

[660] Zur Legitimation siehe Kapitel D VII.

Dies gilt auch, wenn in einer Betriebsvereinbarung festgelegt wird, dass im Konfliktfall zunächst eine Mediation angestrebt werden soll, oder in anderen Fällen einer vertraglichen Vereinbarung Konflikte zunächst mit Mediation gelöst werden sollen.[661]

Duss-von Werdt hält es sogar für nebensächlich, ob jemand freiwillig an einer Mediation teilnimmt. Entscheidend sei vielmehr, wie sich jemand verhält, ob er sich mit anderen verständigen und vertragen wolle, oder ob er sie vor Gericht oder in einen Krieg ziehen wolle. Es gehe um die Einstellung der Betroffenen, die er als die mentale Infrastruktur von Einzelnen oder Gruppen bezeichnet. Diese Einstellung entscheidet,

„[…] ob sie die unumgängliche Bezogenheit auf Menschen umgänglich, kooperativ oder negativ, bzw. feindlich gestalten (wollen).“[662]

Wird damit die Einstellung derer, die nicht freiwillig teilnehmen wollen, als unkooperativ abgewertet? Oder ist die Unfreiwilligkeit ein Hinweis auf fehlendes Vertrauen in ausreichende Chancen zum Selbstausdruck? Sei es durch fehlende Transparenz, unausgeglichene Machtverhältnisse oder geringes Vertrauen in die eigene Ausdrucks- und Durchsetzungsfähigkeit, fehlende Freiwilligkeit stellt einen Arbeitsauftrag an die Gestalter der Rahmenbedingungen der Mediation dar.

5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers

§ 2 Abs.2 MediationsG bestimmt, dass der Mediator sich vergewissert, dass die Parteien freiwillig an der Mediation teilnehmen. Diese Überprüfung hat nach Gläßers Einschätzung einzuschließen, ob vielleicht der Irrglaube einer Pflichtmediation

---

661 *Hagel,* § 1 Begriffsbestimmung; in: *Klowait / Gläßer (Hrsg.)*, Mediationsgesetz, S. 95.
662 *Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation, 2011, S. 110.

besteht oder eine Seite oder ein Dritter Macht ausübt auf die Teilnahme ausübt.[663] Diese Überprüfung sei notfalls ein Einzelgespräch wert. Bezüglich der Indikation, dass eine eingeschränkte Freiwilligkeit zur Teilnahme vorliegt, ist der Hinweis auf § 2 Abs. 5 MediationsG unerlässlich, der einen jederzeitigen Abbruch der Mediation ermöglicht. Gläßer empfiehlt, bei fehlender oder unvollständiger äußerer Freiwilligkeit diese durch Motivation zur inneren Freiwilligkeit zu ersetzen. Wo das nicht gelingt, müsse die Mediatorin notfalls die Mediation abbrechen, ansonsten laufe die Mediatorin Gefahr, für Schäden zu haften, die nachweislich aus unfreiwilliger Teilnahme an der Mediation entstehen.

Diese Vergewisserung der Freiwilligkeit bezieht sich nur auf „grobe Einflussnahme von außen“, der subtile Sog, wie oben beschrieben, ist bei allen Parteien stets vorhanden.

6. Fazit zur Freiwilligkeit

Die Mediationsliteratur hat sich intensiv mit dem Umgang mit Machtgefälle und der Sicherung von Autonomie und Freiwilligkeit beschäftigt. Es lassen sich im Mediationskontext und -kritik fünf Abstufungen von Freiheit und Freiwilligkeit identifizieren, davon beziehen sich vier auf eine Freiheit von etwas und nur eine auf eine Freiheit zu etwas:

Level 1: Überhaupt keine Freiheit von äußerem Zwang, was in diesem Kontext bedeutet, man muss an einer Mediation teilnehme und zu einer Vereinbarung kommen. Dieses Level wird in der Mediationsszene einstimmig abgelehnt.

Level 2: Man muss eine Mediation beginnen, ist aber frei sie vor einer Vereinbarung aufzuhören.[664]

---

[663] *Klowait / Gläßer,* Mediationsgesetz, S. 140f.
[664] So z. B. diskutiert in *Kriegel,* Mediationspflicht?; *Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation.

Level 3: Man ist frei vom Sog zur sozialen Erwünschtheit und von äußeren Harmonieansprüchen. Dies Level entspricht der romantischen Vorstellung von individualisierter Freiheit, bzw. dem Anspruch, keine Ansprüche von außen an sich herantragen lassen zu müssen. Freiheit ist allein für das Individuum und gerade nicht in einen gesellschaftlichen Kontext gestellt.[665] Dies ist der Blick, den manche Kritiker auf die fehlende Freiheit in der Mediation haben.[666]

Level 4: Man ist frei, den eigenen Bedürfnissen nach Harmonie und Frieden nachzugeben, auch wenn es eine rechtlich vorteilhafte Position kostet. Das setzt voraus, die eigenen Bedürfnisse von Anforderungen, die von außen herangetragen werden unterscheiden zu können. In der Person begegnen sich die Menschen in ihren Gemeinsamkeiten und nicht mehr in dem, was sie trennt. Erst jetzt wird, nach Stübingers Interpretation von Hegel, Gleichheit möglich. Die Freiheit wird zu eine verbindenden Begriff, nicht länger zu einem trennenden. Die Individualität muss zu Grunde gehen.[667] Doch in dieser Form der Verwirklichung von Freiheit werden tiefe (kollektive) Bedürfnisse wie z. B. Harmonie, Frieden, Akzeptanz, Anerkennung u.a. erfüllt. Die transformative Mediation und die des individual-autonomy Projekts nach Breidenbach nimmt für sich in Anspruch die tieferen (sozialen) Bedürfnisse der Mediandinnen aufzudecken und mit zu berücksichtigen. Die rechtliche Bewertung der Streitfrage und die streitenden Egos treten in den Hintergrund.

Level 5: Man ist frei von den Anforderungen des eigenen Egos. Freiheit und Gerechtigkeit als Ergebnisse von Vernunft werden möglich. Dieses Level ist für den Herrschaftsfreien Diskurs

---

[665] Vergl. *Stübinger,* Das „idealisierte" Strafrecht, Frankfurt, 2008, S. 70ff.
[666] So z.B. diskutiert in *Laura Nader*, Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in the Movement to Re-Form Dispute Ideology; *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft. In der Mediationsliteratur spielt dieses Level keine Rolle.
[667] *Stübinger,* Das idealisierte Strafrecht, 2008, S. 94f.

erforderlich, indem das rationale Argument gewinnen soll, unabhängig von der eigenen Befindlichkeit. Freiheit und Gerechtigkeit werden zu Begriffen, welche die der Andersdenkenden umfassen. Das ist kein unterwürfiges Aufgeben der eigenen Position, (Nachgiebigkeit), sondern das freiwillige sich Unterwerfen unter das bessere Argument, was als Einsicht bezeichnet werden kann (kognitives Lernen bei Heck)[668]

Während die Kritiker und Kritikerinnen sich auf die ersten drei und vor allem auf das Level drei beziehen, bemühen sich Mediatorinnen darum, die innere Freiheit der Mediandinnen auf Level 4 zu stärken. Kritiker und Mediatorinnen verstehen unter dem Freiheitsbegriff nicht dasselbe, wodurch ein konstruktiver Diskurs über Gerechtigkeit der Mediation ausgeschlossen ist.

Die Freiheit von inneren Zwängen, wie sie u.a. Nader fordert, ist zwar eine wichtige Kategorie, da innere Zwänge (z. B. Sucht) die Freiheit genauso bedrohen wie äußere. Dazu aber zwei Anmerkungen:

1. Werden innere Zwänge auch bei anderen Vertragsabschlüssen nicht berücksichtigt, solange die Zwänge nicht die Form von Unzurechnungsfähigkeit annehmen. Es gibt keinen Grund, an die Gerechtigkeit der Mediationsvereinbarung andere Maßstäbe anzulegen, als an die anderer Vertragsabschlüsse.

2. Gehört nach Ansicht der Verfasserin die Bearbeitung von inneren Zwängen in die Therapie, von der die Mediation abzugrenzen ist. Mediation kann durch ihr Empowerment aber unterstützen, um innere Präferenzen zu erkennen und zu formulieren und kann bei Bedarf auf die Möglichkeit ergänzender Therapie hinweisen. Es gibt auch die Freiheit, innere Zwänge haben und ausleben zu dürfen (Level 4).

[668] *J. Heck,* Das Mediationsparadox, S. 64.

Wie bereits diskutiert wurde, ist Freiwilligkeit zu Beginn der Mediation im Hinblick auf die Gerechtigkeit (in) der Mediation entbehrlich. Als Ausstiegsoption ist sie während der Mediation jedoch unentbehrlich, da sie die BATNA stützt und den Weg frei hält in ein gerichtliches Verfahren. Wegen der Ausstiegsmöglichkeit können die Parteien ihre Forderungen nicht überziehen, müssen sich vielmehr um Verständigung bemühen, bis ihre eigene BATNA erreicht ist.

Autorinnen der Mediationsliteratur haben sich hinreichend mit den verschiedenen Einschränkungen der Freiwilligkeit der Mediandinnen befasst.[669] Sie haben die Auswirkungen der Einschränkungen, Indikatoren für das Vorliegen sowie Maßnahmen benannt, um dem entgegenzuwirken, bzw., wo nötig, eingeschränkte Freiwilligkeit auszugleichen. Bröcklings Kritik ist berechtigt und bereits beantwortet. Offen bleibt, wie der Umgang mit eingeschränkter Freiwilligkeit in der Mediationspraxis einzuschätzen ist, und ob Maßnahmen und Konzepte dazu unter den Praktikern hinreichend bekannt sind bzw. Anwendung finden.

Gelingt es den Mediatorinnen, fehlende äußere Freiwilligkeit durch innere zu ersetzen, steht dem das Mediationsgesetz weder bezüglich § 1 noch § 2 Abs.2 entgegen. § 1 fordert lediglich die freiwillige Beilegung des Konfliktes, und das wäre auch nach anfänglichem Zwang zur Mediation durch die freiwillige Fortsetzung gegeben.

Der Auflage des § 2 Abs. 2 MediationsG, sich der Freiwilligkeit zu versichern, kämen Mediatorinnen durch die Förderung der inneren Freiwilligkeit nach. Auch wer zu etwas gezwungen ist, kann mit innerer Freiwilligkeit handeln. Eine Änderung des

[669] Z. B. *Gläßer,* Die Selbstverantwortung der Konfliktparteien; *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation; *Kriegel,* Mediationspflicht?

Mediationsgesetzes hinsichtlich mehr Druck zur Mediation bedarf es nicht.

Da Freiwilligkeit für die Mediation auch funktional ist (s. o.), kommen Mediatorinnen ohne sie nicht aus.

V. Vertraulichkeit bedeutet fehlende Öffentlichkeit

1. Die Beschreibung der kritischen Stimmen

Vertraulichkeit im Mediationsverfahren ist der Gegenspieler zur Transparenz. Kritisch bemerkt Gläßer dazu:

„Wegen seiner Informalität, „Privatheit" und Vertraulichkeit trägt das Mediationsverfahren auch nicht zu einem eher langfristigen, auf die gesellschaftliche Ebene konzentrierten Ausbau von Rechts- und damit letztlich Machtpositionen von benachteiligten Gruppen bei. Gerichtsverfahren und -urteile dagegen können die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf bestehende Schutzlücken und unausgewogene Machtverhältnisse lenken. Dies kann die Selbstbestimmung der betroffenen (unterlegenen) Gruppe fördern, indem es Diskussionen und politische Prozesse anregt und Lobbygruppen auf den Plan ruft, die z. B. durch Unterstützung von Musterverfahren weiter in Richtung Machtausgleich arbeiten können."[670]

Vertraulichkeit schützt die stärkere Partei und fördert Veränderungen auf der gesellschaftlichen Ebene nicht. Vor allem im Kontext von Verbraucherschutzmediationen und Mediationen im öffentlichen Bereich ist Vertraulichkeit in die Kritik geraten.

Eine zweite kritische Perspektive erwähnt Heck. Seiner Ansicht nach ermöglicht Vertraulichkeit den Mediatoren bei Einzelgesprächen die manipulative Wiedergabe von Gesprächsinhalten.[671]

[670] *Gläßer,* Die Selbstverantwortung der Konfliktparteien, S. 56.
[671] *J. Heck,* Der beteiligte Unbeteiligte, S. 58–87.

a) Gesetzliche Vertraulichkeit

Das Thema Vertraulichkeit umfasst verschiedene Faktoren:

1. Der Umgang der Medianden mit den in der Mediation offenbarten Informationen;

2. die Verschwiegenheitspflicht der Mediatorinnen und ihrer Hilfspersonen;

3. das Zeugnisverweigerungsrecht der Mediatorinnen vor Gericht.

Die Verschwiegenheitspflicht des §4 MediationsG soll die Vertraulichkeit sichern. Goltermann weist darauf hin, dass nur die Mediatoren und ihre Hilfspersonen der Verschwiegenheitspflicht unterliegen, nicht aber die Parteien.[672] Auch die Hilfspersonen der Parteien unterliegen nicht der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht.[673] Diese reicht folglich nicht aus zur Sicherung der Vertraulichkeit in der Mediation. Vertraulichkeit, die auch die Parteien bindet, bedarf diesbezüglich einer vertraglichen Absprache. Barth schreibt daher, nur

„[p]er Vertrag ist er, wie auch die Streitparteien, zur Verschwiegenheit und Vertraulichkeit verpflichtet. Dies betrifft alle Informationen zum Sachverhalt, die im Verfahren zur Sprache kommen."[674]

In der Regel wird die Vertraulichkeit zu Beginn der Mediation besprochen (§ 2 Abs,2 MediationsG). Wo das unterbleibt, liegt nach Hartmann regelmäßig eine stillschweigende Vereinbarung zur Vertraulichkeit vor, eben weil sie als erstes Merkmal der Mediation genannt wird. Ihr Umfang ergibt sich dann ohne weitere Regelung.

---

[672] *Goltermann,* § 4 MediationsG; in: *Klowait / Gläßer (Hrsg.*), Mediationsgesetz, S. 210.
[673] *Hagel,* § 1 MediationG; in: *Klowait / Gläßer (Hrsg.*), Mediationsgesetz, S. 89.
[674] *G. Barth,* Die Wirtschaftsmediation, S. 6, 8.

„Danach entspricht dem zumindest hypothetischen Willen der Parteien die Regelung, durch das Mediationsverfahren nicht schlechter zu stehen, als sie stünden, wenn das Verfahren gar nicht durchgeführt worden wäre. Die Parteien vereinbaren also hypothetisch oder konkludent, auf die Nutzung in der Mediation erlangter Informationen in einer späteren Gerichtsverhandlung zu verzichten, soweit diese Informationen nicht bereits ohne Mediationsverfahren beschaffbar und beweisbar sind."[675]

Eine vertragliche Regelung im Mediationsvertrag hilft, Vertraulichkeit autonom auszugestalten und Missverständnisse zu minimieren.

Die Vertraulichkeit umfasst die Verschwiegenheitspflicht und das sich daraus ergebene Zeugnisverweigerungsrecht. Letzteres ergibt sich aus der Zivilprozessordnung, gilt daher vor Zivilgerichten und besteht nur für den Mediator. § 383 Abs.6 ZPO gesteht dem Berufsmediator ein Zeugnisverweigerungsrecht zu, nicht aber dem ehrenamtlich tätigen. Durch den Verweis auf die §§ 98 VwOG, 383 ZPO gilt das Zeugnisverweigerungsrecht für Mediatorinnen auch im Rahmen eines Sozial- oder Verwaltungsgerichtsprozesses. Da es eine begrenzte Ausnahme von der gesetzlichen Pflicht darstellt, vor Gericht wahrheitsgemäß aussagen zu müssen, kann es nicht vertraglich auf alle an der Mediation beteiligten Personen ausgedehnt werden. Im Strafprozess besteht kein eigenes Zeugnisverweigerungsrecht für Mediatorinnen. Es kann sich aber u. U. aus dem Grundberuf ergeben.

Die Verschwiegenheitspflicht kann vertraglich aufgehoben oder beschränkt werden. Da es dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit der Parteien entspricht, dass sie auf Vertraulichkeit auch verzichten können, sei es unglücklich, dass der Gesetzgeber sie an die Definition der Mediation bindet. Zu Beginn der Mediation kann sowohl die Verschwiegenheit und

[675] *Hartmann,* Sicherung der Vertraulichkeit, S.622; in: *Haft / Schlieffen (Hrsg.)*, Handbuch Mediation, 2016, S. 611-634.

Vertraulichkeit aller Beteiligter vertraglich geregelt werden, als auch der Verzicht auf Vertraulichkeit. Bei Letzterem entfällt auch ein bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht.[676]

b) Vertraulichkeit ist entbehrlich

Die Vertraulichkeit ist zwar das erste Attribut, das im Mediationsgesetz genutzt wird, um Mediation zu definieren, allerdings schreibt Hagel:

„Sie ist ein wesentliches Merkmal der Mediation, unverzichtbar ist sie im Einzelfall hingegen nicht."[677]

Ähnlich sieht es Trossen. Auf die Vertraulichkeit könne im gegenseitigen Einvernehmen auch verzichtet werden, da sie nicht zu den Wesensmerkmalen der Mediation gehört.[678]

c) Der Funktionale Aspekt der Vertraulichkeit

Vertraulichkeit ist vor allem funktional. Ihre Funktion ist es, einen geschützten Raum herzustellen, in dem die Medianden sich öffnen können, ohne Angst davor, ihre Beiträge würden später gegen sie verwendet. Dies gilt insbesondere, wenn die Mediation scheitert und der Konflikt anschließend vor Gericht weiter ausgetragen wird.

*„Ohne eine **offene Kommunikation** über die konfliktbezogenen Interessen der Parteien, gegebenenfalls in Einzelgesprächen, ist ein Erfolg der Mediation nur schwer denkbar. Es ist deshalb ein elementares Anliegen der Mediation, Offenheit störende Faktoren auszuschließen. Die Befürchtung, dass eine der Parteien Informationen aus der Mediation zu eigenen Zwecken und zum Nachteil der sich öffnenden Partei nutzen könnte, würde Offenheit unmöglich machen."*[679]

[676] *Hartmann,* Sicherung der Vertraulichkeit, S. 611ff.
[677] *Hagel,* § 1 Begriffsbestimmung, S. 90.
[678] https://www.wiki-to-yes.org/Prinzip-Vertraulichkeit. Zugriff vom 18.8.19.
[679] *Hartmann,* Sicherung der Vertraulichkeit, S.612f.

d) Grenzen der Vertraulichkeit

Die Medianden sind nach § 4 MediationsG auf die Grenzen der Verschwiegenheitspflicht hinzuweisen. Diese Grenzen sind in § 4 Abs.1-3 MediationsG benannt. Es unterliegt nicht der Vertraulichkeit, was ohnehin öffentlich bekannt ist oder kundgetan werden muss, um die Vereinbarung umzusetzen. Die anderen Grenzen ergeben sich aus dem Interesse der öffentlichen Ordnung, und zwar

„[…] insbesondere um eine Gefährdung des Wohles eines Kindes oder eine schwerwiegende Beeinträchtigung der physischen oder psychischen Integrität einer Person abzuwenden."[680]

Das heißt, bevorstehende Straftaten, die eine andere Person betreffen, kennzeichnen die Grenze der Vertraulichkeit, wenn sie nicht anders abzuwenden sind. Ein erwachsener Mensch kann sich frei entscheiden, sich von seinem Partner weiter misshandeln zu lassen, wenn er oder sie Alternativen dazu kennt. Haben Mediatoren Alternativen wie die polizeiliche Wegweisung oder Frauenhäuser usw. aufgezeigt, entspricht es der Achtung der Autonomie, die Angelegenheit weiter vertraulich zu behandeln. Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn die Misshandlung eine unselbständige Person trifft, sei es aufgrund des Alters oder anderer Einschränkungen.

e) Bedeutung der Vertraulichkeit für die Mediation und Gerechtigkeit

Die Vertraulichkeit in der Mediation ist in erster Linie **funktional**. Sie steht im Gegensatz zu der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen, mit Ausnahme der Familiengerichtsbarkeit, die zum Schutz der Privatsphäre nicht öffentlich ist. Öffentlichkeit ist ein wesentliches Merkmal des Rechtsstaats. Die Öffentlichkeit wird als Zeuge eingeladen, um zu sehen, dass es in Gerichtsverfahren gerecht zugeht. Nicht-öffentliche, heimliche Gerichtsverfahren erwecken den

[680] § 4 Abs. 2 MediationsG.

Verdacht, es solle etwas verborgen werden, es gehe nicht mit rechtsstaatlichen und rechten Dingen zu.

Die Vertraulichkeit für die Mediatoren und ihre Hilfspersonen bezieht sich auf alle Sachverhalte der Mediation. Die durch explizite Vereinbarung gebundenen Teilnehmer der Mediation sind verpflichtet, alle Informationen aus dem Verfahren vertraulich zu behandeln.[681] Dies umfasst auch die Information, dass eine Mediation stattgefunden hat, mit wem und mit welchem Inhalt. Vertraulichkeit ermöglicht Konzernen, individuell unterschiedliche Vereinbarungen mit Verbrauchern zum selben Inhalt abzuschließen. Unterschiede im Ergebnis ergeben sich hier allein aus dem Verhandlungsgeschick der Mediandinnen. Konzerne lernen in jeder Verhandlung dazu, für die Verbraucherinnen sind Mediationen in der Regel singuläre Verfahren, in denen sie keine Erfahrung sammeln können. Die Ergebnisse bleiben vertraulich, es gibt keine „Präzedenzfälle“, an denen sich andere mit ihren Forderungen orientieren können. Vertraulichkeit schadet der Gerechtigkeit in der Mediation jedoch nicht, solange die Mediandinnen selbstbestimmt handeln, kann aber der Gerechtigkeit der Mediation an sich schaden. Mediation kann in Feldern, die viele Menschen betreffen, aufgrund der Vertraulichkeit ungerecht sein, da es einseitigen Erfahrungs- und Machtzuwachs ermöglicht und Verfahren und Ergebnisse, die die Öffentlichkeit berühren, nicht kommuniziert werden dürfen. Eine gleiche Ausgangssituation kann aufgrund der Vertraulichkeit zu ungleichen Ergebnissen zugunsten einer Partei führen. Für Mediationen auf der Mikro- und Mesoebene, die Belange der Öffentlichkeit betreffen (z. B. der Dieselskandal), ist das Vertraulichkeitsgebot aufzuheben, damit die Gerechtigkeit der Mediation gestärkt wird.

[681] *Schlieffen,* Einführung in die Mediation, S. 3, 27.

Allerdings ist zu bedenken, dass die Vertraulichkeit im MediationsG sehr vage formuliert ist und der vertraglichen Ausgestaltung bedarf, um die Mediandinnen an eine Verschwiegenheit zu binden. Diese vertragliche Bindung dürfte das eigentliche Problem sein, nicht das im Mediationsgesetz festgeschriebene Merkmal Vertraulichkeit. Wenn man Vertragsfreiheit bejaht, kann auch Vertraulichkeit vertraglich frei vereinbart oder eingeschränkt werden, vorausgesetzt, die Mediandinnen sind über das Problem informiert und haben es verstanden. In der Regel werden sie kein Interesse an der Gerechtigkeit der Mediation über ihren konkreten Fall hinaus haben und sind daher geneigt, der Vertraulichkeit zuzustimmen. In Fällen, in denen eine Partei mehr Macht hat und Vertraulichkeit einseitig diktieren kann, ist die Gerechtigkeit der Mediation jedoch gefährdet. Dies betrifft sowohl die konkrete Gerechtigkeit als auch die Mediation als Verfahren, so wie immer, wenn eine Partei etwas gegen den Willen der anderen erzwingen kann.

2. Kritik in oder an der Mediation

Vertraulichkeit betrifft alle Mediationen, daher betrifft die Kritik die Gerechtigkeit der Mediation an sich.

3. Kritik auf der Mikro-, Meso- und Makroebene

Vertraulichkeit ist auf der Mikroebene und dort vor allem im familiären Kontext angebracht. Auf der Mesoebene kann sie für die Gerechtigkeit problematisch werden, wenn nicht alle von der Schlussvereinbarung betroffenen Personen ausreichend informiert werden. Pasetti beschreibt in einem anschaulichen Beispiel von Brenowitz[682], dass Vertraulichkeit in Mediationen sogar tödlich sein kann; wenn z. B. eine Unfallursache immer wieder in vertraulichen Mediationen besprochen wird, statt sie

[682] *Stephanie Brenowitz,* Deadly Secrecy: The Erosion of Public Information under Private Justice; in: Ohio State Journal on Dispute Resolution, 2004/19, S. 679-708.

öffentlich zu machen und bei allen Fahrzeugen des Typs vorsorglich Abhilfe zu schaffen.[683] Vertraulichkeit selber begründet keine Ungerechtigkeit, sie verdeckt und ermöglicht sie aber.

In Mediationen auf der Makroebene, im öffentlichen Bereich ist Vertraulichkeit wegen der gleichzeitig berechtigten Forderung nach Transparenz ein grundsätzliches Thema, da auch nicht am Prozess Beteiligte ein berechtigtes Interesse an dem Fortgang des Verfahrens und den Ergebnissen haben. In Mediationen im öffentlichen Bereich gilt für die Vertraulichkeit nach Hartmann:

„Hier erstreckt sich die Vertraulichkeit auf diejenigen Informationen, die ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Vertraulichkeit mitgeteilt werden.“[684]

Sie wird hier demnach nicht stillschweigend vereinbart, sondern gilt nur dort, wo und nur soweit, wie sie explizit für jeden einzelnen Punkt vereinbart wurde.

4. Vertraulichkeit im Vergleich mit anderen Verfahren

Es gehört zum Wesen eines Rechtsstaats, dass seine juristischen Verfahren öffentlich und nicht vertraulich sind. Ausnahmen bilden wegen des besonderen Schutzbedürfnisses die Familien- und Jugendgerichtsbarkeit.

Auf der Makroebene sind die gesetzlich vorgeschriebenen Anhörungen, Klagen gegen bestimmte Vorhaben, Demonstration und andere Protestformen öffentlich. Bei den gesetzlich vorgeschriebenen Anhörungen ist Vertraulichkeit aber insofern gegeben, als die Bürger nur die Anzahl der Eingaben zur Anhörung erfahren, jedoch keine Details oder Namen und auch nur zur eigenen Eingabe eine Antwort

[683] *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation, S. 13. Auch Pasetti kommt zu dem Schluss, der Ausschluss der Öffentlichkeit könne der Gerechtigkeit im Wege stehen.
[684] *Hartmann,* Sicherung der Vertraulichkeit, S. 614.

erhalten. So dass auch bei den Anhörungen die Vertraulichkeit kritisch gesehen werden kann.

5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers

Da Vertraulichkeit weiter oben als funktional und nicht wesentlich beschrieben wurde, ist ihre Missbrauchsmöglichkeit nicht mediationsimmanent. Sie unterliegt der vertraglichen Ausgestaltung durch die Parteien. Darauf wirken Mediatoren zu Beginn der Mediation hin. Sie klären den Umgang mit Vertraulichkeit für die konkrete Mediation und weisen auf die Problematik hin.

6. Fazit zur Vertraulichkeit

Vertraulichkeit ist funktional für die Mediation und entgegen der Festschreibung im Mediationsgesetz kein wesentliches Element der Mediation. In manchen Fällen kann sie dazu führen, dass Mediation als Verfahren ungerecht ist, auch wenn die Gerechtigkeit in der Mediation gewahrt wird.

Vertraulichkeit ist in Bezug auf die Gerechtigkeit der Mediation kritisch zu sehen. Das Problem liegt jedoch nicht in der Formulierung des Mediationsgesetzes, sondern in ihrer ergänzenden vertraglichen Ausgestaltung; vor allem, wenn diese zu einem Zeitpunkt erfolgt, an dem die Mediandinnen nicht gleichermaßen die Konsequenzen durchschauen.

VI. Entzug gesellschaftlicher Veränderungsenergie

1. Kritische Stimmen zum Entzug von Veränderungsenergie

Werden ungerechte Systeme durch den Entzug von Veränderungsenergie stabilisiert, die sich sonst in nächster Zeit in Richtung gesellschaftlicher Gerechtigkeit ändern würden, stehe die Gerechtigkeit der Mediation in Frage. Dies ist nicht Bröcklings einziger Kritikpunkt an der Mediation, er wurde von ihm aber besonders deutlich formuliert und begründet. Da

dieser Punkt eng mit seinem Namen verbunden ist, werden in diesem Kapitel auch seine anderen Kritiken an der Mediation angesprochen.

In seinen Aufsätzen untersucht er die Menschenregierungskünste und fragt in diesem Zusammenhang nach den Machtverhältnissen in der Fremd- und Selbstführung. Ihn interessiert dabei, wie sich Mediation rechtfertigt, welche Plausibilisierungsstrategien sie verwendet und welche Wahrheitsansprüche sie geltend macht. Regieren versteht er als

„[...] das planvolle Einwirken auf das Verhalten anderer und das eigene Verhalten."[685]

Dies umfasst die damit verbundenen Verfahren, Techniken usw. Insbesondere fragt er nach den Technologien, die das freiwillige Folgen hervorbringen, den „zwanglosen Zwang"[686], den er auch in der bzw. durch Mediation vermittelt erkennt. Seine Untersuchung operiert auf drei Achsen: 1. der Problemdefinition; 2. der angenommenen Wirkmechanismen und Ziele; 3. der verhaltenslenkenden Technologien und der damit verbundenen Subjektivierungsweisen.[687] Kurz gesagt, will er herausfinden, warum sich Menschen wie verhalten und wie Regierende dies zu erreichen suchen. Dabei fragt er auch nach den Konsequenzen wie (Selbst-) Überforderung, Schuldzuschreibungen und Exklusionsmechanismen.[688]

Mediation ist für ihn ein Programm zeitgenössischer Menschenführung. Ansätze dafür fänden sich in verschiedenen Kulturen. Er macht verschiedene Wurzeln der heutigen Mediation aus, gemeinsam sei ihnen jedoch als Hintergrund

---

[685] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 8.
[686] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 9.
[687] Darunter versteht Bröckling subjektive Welterkenntnis und Subjektwerdung durch Unterwerfung und Platznehmen in bestehenden Strukturen und Ordnungen.
[688] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 7-10.

„[...] der Legitimitätsverlust der gesellschaftlich etablierten Konfliktlösungsinstanzen und -mechanismen, denen man unter anderem Ineffizienz, hierarchische Strukturen, bürokratischen Formalismus, Zementierung sozialer Ungleichheit, Staatsfixierung und Entmündigung der Betroffenen vorwarf."[689]

Dieser Analyse folgend besteht Einigkeit oder zumindest Überschneidung mit den Annahmen von Mähler / Mähler.[690]

Als erste Wurzel der Mediation benennt Bröckling jenen aus der Organisationswissenschaft stammenden Ansatz, Konflikte, die sich nicht vermeiden ließen, zu nutzen und die sich darin zeigenden Bedürfnisse zu integrieren. Nicht mehr der Konflikt, sondern der Umgang damit werden zum Gegenstand der Problemdefinition. Indem Konflikte nicht mehr bekämpft werden, sondern gemeinsam bearbeitet werden sollten, löse sich das Bild des Nullsummenspiels hinter dem Konflikt auf. Bröckling sieht hier das Versprechen egalitärer Partizipation auf der Grundlage des utilitaristischen Denkens durchblitzen.

Eine zweite Wurzel sieht er in den Problem solving-Seminaren britischer und amerikanischer Forscher. Sie brachten einflussreiche Persönlichkeiten aus sich bekriegenden Staaten zusammen. In angenehmer Umgebung wurde das Setting und die Kommunikation von Forschern so gestaltet, dass die aufgabenbezogene konstruktive Atmosphäre die ursprünglich streitbezogene dominierte. Die von ergebnisoffenen Forschern geleiteten informellen Gespräche sollten die politisch notwendigen Gespräche nicht ersetzen, sondern die Stimmung dafür vorbereiten. Grundlage sei auch hier das utilitaristische Denken gewesen.

Die dritte Wurzel seien die Religionsgemeinschaften der Quäker und Mennoniten. – Versöhnung wird zum Zweck der Vermittlung, auch der Mediationen. Mediation wird als anti-

[689] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S.146
[690] Vergl. Kapitel B VII.

staatlich verstanden, man kämpft nicht dagegen an, sondern macht sich davon unabhängig.

Die vierte Wurzel sei das alternativ-dispute-resolution-Programm in den USA, das sich einerseits aus dem (überlasteten) Justizsystem heraus entwickelte, anderseits aus der sozialen Bewegung der 1960er und 1970er Jahre. Bröckling sieht in der community mediation von Beginn an gegensätzliche Motive: (a) den Justizapparat entlasten; (b) Beteiligte empowern und ihre Verbalisierungs- und Empathiefähigkeit verbessern; (c) mittels einer "Graswurzel-Demokratie" Politikmüdigkeit überwinden, das herrschaftsstabilisierende Rechtssystem zumindest in Teilen ablösen und Autonomie erleichtern.

Vor allem am letztgenannten Punkt setzt Bröcklings Kritik an: Professionalisierung, Pragmatismus und Finanznöte hätten die community mediation center enger an die Gerichte gebunden. Bröckling bringt das Dilemma der commnity mediation wie folgt auf den Punkt:

„Trotz gegenläufiger Absichten [...] habe die partielle Substitution der Rechtsprechung durch alternative Verfahren der Konfliktregelung die Mechanismen sozialer Kontrolle verfeinert und in Bereiche des Alltagslebens ausgedehnt, die bis dahin dem staatliche Zugriff entzogen blieben. [...] Perfiderweise habe diese Ausweitung staatlicher Herrschaft mit außerstaatlichen Mitteln sich auch noch in das emanzipatorische Gewand eines konsensuellen, partizipatorischen und freiwilligen Prozesses gekleidet.“[691]

Das Versprechen habe sich in sein Gegenteil verkehrt, die Erwartungen wurden enttäuscht. Bisherige Analysen vermochten es seiner Ansicht nach nicht herauszufinden, weshalb demokratisierende und empowernde Absichten zu gegenläufigen Ergebnissen führten. Dies versucht Bröckling mit seinem Beitrag zu leisten.

[691] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 154.

a) Begründung Rationaler Ansatz

Am Beispiel der Grundlagenliteratur der Mediation, *Das Harvard-Konzept*[692], versucht Bröckling den fundamentalen Neoliberalismus nachzuweisen, der in der Mediation inkludiert sei. Das Harvard-Konzept leitet zur Versachlichung und zum distanziert-rationalen Umgang mit Konflikten an. Diese Verhandlungsweise und deren Techniken seien lehr- und lernbar und geeignet, bei allen Konflikten zugunsten des sozialen Friedens und der Gerechtigkeit eingesetzt zu werden: Wenn Menschen sich rational verhalten, ihren Verhandlungsausstieg (BATNA) errechnet haben und sich davon leiten lassen, sei vom Ehe- bis zum Weltfrieden alles verhandelbar. Er unterstellt dem Harvard-Konzept und damit der Mediation:

„Wo immer Menschen aufeinander treffen [...], bringt es allen den größten Vorteil, sich als rationale Marktsubjekte zu verhalten."[693]

Es brauche jedoch, um stets rational sein zu können, begleitende Maßnahmen, um die Emotionen zu kanalisieren.

b) Begründung Marktkonformität als Ziel bei unterstellter Bedürftigkeit

Kritik an diesem Konzept sieht Bröckling aus einer anderen Mediationsrichtung: Bush und Folgers kommt mit Blick auf das Harvard-Konzept die Selbstverantwortung der Parteien in Mediationen nicht genug zum Zuge.[694] Sie entwickeln einen transformatorischen Ansatz, der Konflikte als Lerngelegenheiten ansieht. Neben die Lösung treten Empowerment, moralisches Wachstum, wechselseitige Anerkennung sowie die Verbesserung der Beziehung zu sich und dem anderen als jeweils eigenständige Werte der Mediation. Das Versprechen einer transformatorisch

---

[692] *Roger Fisher / William Ury / Patton, Bruce,* Das Harvard-Konzept, Sachgerecht verhandeln-erfolgreich verhandeln, Frankfurt a. M. 1984.
[693] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 165.
[694] *Robert. A. Bush / J. Folger,* The Promise of Mediation 1994.

ausgerichteten Mediation sei es, Autonomie und Gemeinsinn der Medianden zu stärken.

Bröcklings These ist nun, dass auch diese Ausrichtung (neo-) liberalistische Zügen trägt:

„Was sich als Gegengift zum perhorreszierten Liberalismus präsentiert, trägt gleichwohl unverkennbar dessen Züge. Das selbstverantwortliche, empathische und sozialkompetente Subjekt, zu dem der Einzelne mittels Empowerment moralisch heranwachsen soll, zeichnet sich exakt durch jene Eigenschaften aus, die im zeitgenössischen Diskurs als Schlüsselqualifikationen firmieren und Unternehmen heute von ihren Mitarbeitern [...], von den Bürgern erwarten. Empowerment unterstellt dabei denjenigen, deren Selbstbewusstsein gestärkt werden soll, zuallererst jene Machtlosigkeit, gegen die es dann Abhilfe verspricht."[695]

Bröckling findet die Begründung der Umkehrung des ursprünglichen Versprechens in den Zielen und Prämissen, dem Menschenbild der Mediation. Die Mediation setze eine Beziehung zu sich selbst voraus, es als wünschenswert zu erleben, dass Versprechen eingehalten werden. Nach Bush und Folger bezeichnet er die Konfliktbearbeitung

„als angeleitete Selbsttransformation der Konfliktbeteiligten."[696]

Dies aber sieht er kritisch, da die Transformation die Menschen marktkonform mache. Komme dieser Transformationswunsch allein aus dem Sog zum gesellschaftlichen Idealbild, sei das von der Selbstbestimmung weit entfernt.

c) Begründung Konfliktverständnis

Nach Bröckling werden durch Mediation Konflikte auf kommunikative Dysfunktionen reduziert, da alle Konflikte lösbar sein sollen, entstöre man nur alle Kommunikationsstörungen durch Kommunikation.[697] Habe jemand daraufhin gleichwohl

[695] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 168.
[696] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 170.
[697] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 171ff.

noch Konflikte, sei er folglich kommunikationsunfähig. In dieser Zuschreibung sieht Bröckling eine Verantwortungsverschiebung auf die Konfliktpartei, eine Individualisierung des Konfliktes. Externe Faktoren für die Aufrechterhaltung des Konfliktes würden dadurch ausgeblendet. Die (soziale) Umwelt gerate aus dem Fokus anstehender Veränderungen, der Gesellschaft werde Veränderungsenergie durch die Individualisierung der Konfliktes entzogen.[698]

d) Begründung Pastorale Macht der Mediatoren

Bröckling sieht die Mediatoren, auch wenn sie nichts erzwingen können, nicht als machtlos an. Ihre Macht sei eine pastorale, die darauf ausgerichtet ist, dass alle Parteien sich wohl fühlen, gesehen bzw. gehört werden und in ihren Gefühlen und Bedürfnissen ernst genommen. Nach Bröckling installieren Mediatoren ein Wahrheitsregime, indem sie die Medianden anleiten, nach innen zu schauen, die dort liegenden Interessen zu artikulieren, um diese damit oft erst in den Bereich des Bewusstseins zu heben.[699] Wegen dieser Introspektion und der aus dem therapeutischen Arbeit entlehnten Methoden sieht er die Mediation in der Nähe zu therapeutischen Verfahren. In diesem Sinne wirke Mediation wieder individualisierend. Da sie gleichzeitig aber dem gesellschaftlichen Frieden dienen soll,

[698] Dabei, so die Gegenargumentation der Verfasserin, schafft die Entstörung der Kommunikation nur die Voraussetzung zur Konfliktbearbeitung, löst ihn aber nicht. Er wird lösbar, da der Wunsch, anderen zu schaden, sowie die kognitive, emotionale und soziale Beeinträchtigung durch den konfliktverursachten Stress nachlässt. Der Konflikt wird zu einem lösbaren Problem. Dahinter steht die Ansicht, Probleme seien lösbar, wenn die Beziehungen entstört sind. Diese beruhen auf Kommunikation. Nach der Konfliktlösung erfolgt die gemeinsame Problembearbeitung, wobei das Problem durchaus gesellschaftliche Missstände betreffen kann.

[699] Passender ist nach Ansicht der Verfasserin der Begriff Wahrhaftigkeitspostulat. Die Authentizität des Sprechers ist an die Innenwelt des Sprechers gebunden. Diese kann nicht unter dem Gesichtspunkt der Wahrheit, sondern nur dem der Wahrhaftigkeit kritisiert werden. Vgl. *Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation, S. 22f und S. 78. Sie bezieht sich dort auf *Jürgen Habermas*, Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie kommunikativen Handelns, Frankfurt am Main 1984 und *ders.* Erläuterung zur Diskursethik, Frankfurt am Main 1991 sowie Alexy Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung.

sieht Bröckling in der pastoralen Mediationsmacht etwas Totalisierendes.[700]

2. Kritik an oder an der Mediation

Bröckling kritisiert die Mediation als Verfahren. Die gesellschaftliche Gerechtigkeit bleibe unerfüllt, da durch die Befriedigung einzelner Konflikte die Bürger weniger Druck verspürten, sich für gesellschaftliche Verbesserungen in Richtung mehr Gerechtigkeit für alle einzusetzen. Die Schwächeren, die ihre Anliegen weniger stark formulieren könnten, blieben somit benachteiligt.

Die Gerechtigkeit zwischen den Medianden in einer konkreten Situation werde berührt, wenn strukturell verursachte Konflikte individualisiert werden.

3. Kritik auf der Mikro-, Meso- und Makroebene

Mediation ist auf allen Ebenen von der Kritik betroffen, vorrangig zielt diese auf Mediationen auf der Makroebene.

4. Entzug von Veränderungsenergie im Vergleich mit anderen Verfahren

Bröckling nimmt aus der Mediationsliteratur die Gerichtsverhandlung als Vergleichsfolie. Daraus ergibt sich die Gegenüberstellung von Gerichtsverfahren zum Mediationsverfahren, von der Richterin zur Mediatorin. Der Richter repräsentiert das Gesetz, schaffe selber Recht, vermittele die souveräne Macht. Die Mediatorin instituiere

„[..] das Ideal der Verständigung und die Rationalität des Verständigungsverfahrens.“[701]

In der Vermittlung liege die Macht der Mediatorin. Während das Gericht den Konflikt durch Anwendung kodifizierter Regeln bearbeitet, schafft Mediation intersubjektiv ausgehandelte Regeln. Im Gerichtsverfahren werde unversöhnlich ums Recht

[700] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S 155-160.
[701] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 156.

haben gekämpft, in der Mediation einvernehmlich nach einer Lösung gesucht, im Mediationsverfahren eigenverantwortlich, im Gerichtsverfahren nach Klageabgabe fremdverantwortlich. Nach Bröckling folgt das eine Verfahren monarchistischen Vorstellungen, da zwar alle vor Gericht gleich seien, aber nur einer entscheide; das andere Verfahren folge dem republikanischen Prinzip, alle müssen zustimmen.

Auch hinsichtlich der Reichweite der Streitbeilegung unterscheiden sich die beiden Verfahren. Richterinnen bearbeiten den Streitfall, und es kann sein, dass der Konflikt (gar stärker als zuvor) fortbesteht, wenn auch nicht vor Gericht, so doch in der Lebenswelt der Parteien.

„Mediationsverfahren bearbeiten […] gleichermaßen die lebensweltliche und die rechtliche Dimension.“[702]

Wichtige Unterschiede findet Bröckling auch bezüglich der Freiwilligkeit: sowohl die Teilnahme am Gerichtsverfahren ist verpflichtend, als auch die Annahme des Verfahrensergebnisses. Die Freiwilligkeit der Mediation erstreckt sich dagegen auf beide Bereiche. Eine erfolgreiche Mediation ende mit einer verbindenden Vereinbarung, ein Gerichtsverfahren immer mit einer verbindlichen Entscheidung.

Nicht aus der Abgrenzung zum Gerichtsverfahren ergibt sich daher seine Kritik, sondern daraus, dass Mediation ihre Versprechen nicht einhalte. Die gesellschaftliche Gerechtigkeit sei durch den Entzug der Veränderungsenergie gefährdet, wie auch die Gerechtigkeit durch den Sog zu sozialer Erwünschtheit und dadurch eingeschränkter Freiwilligkeit und Eigenverantwortlichkeit.

[702] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S.157.

5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers

Um die Kritik Bröcklings an der Mediation für diese fruchtbar machen zu können, soll sie hier pointiert zusammengefasst und mit weiterführenden Gedanken versehen werden.

a) Vorannahmen seien utopisch

Bröckling sieht zwei Vorannahmen der Mediation als utopisch: den selbstverantwortlich und kooperativ agierenden Menschen sowie die auf Beratschlagung, Überlegung und Konsens gegründete friedliche Gesellschaftsordnung.[703]

Diese Vorannahmen finden sich im Menschenbild der Mediation wie der Demokratie. Beide sind gelebte, halbwegs funktionierende Utopien. Sie werden nie perfekt sein, sind einem kontinuierlichen Verbesserungsprozess unterworfen. Wie der Beitrag von Duss-von Werdt zeigt, sind sie stets im Ringen mit der antidemokratischen Kraft des Markes. Da Bröckling in seiner Argumentation die „Produktion von bzw. Adressierung an marktkonforme Mediandinnen anspricht, soll hier auf die Überlegungen Duss-von Werdts zum Verhältnis von Markt, Demokratie und Mediation eingegangen werden.

Duss-von Werdt vergleicht Markt, Demokratie und Mediation, die beiden ersten identifiziert er als das Umfeld der Mediation.

Mediation und Demokratie wurzeln in der Aufklärung. Demokratie zeichne sich vor allem durch Freiheit, Gleichheit und die Solidarität aus. Nicht so das Marktmodell, es schließe in seinem permanenten Streben zum Vorzug für den Besseren oder das Bessere die Gleichheit aus. Solidarität und Gleichheit würden zu Gunsten des entfesselten Marktes aufgegeben, die eigene Freiheit gerate in ein Spannungsfeld zur Freiheit aller.

In der Demokratie und Mediation seien die Menschen horizontal, also auf Augenhöhe angesiedelt. Demokratie und Mediation sind transparent, beide mühen sich um eine Balance

[703] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 171.

der Macht, diskursive Verständigung, den Umgang mit Unterschieden. Die Mediation ist am Ethos der Demokratie orientiert, ist ein demokratisierendes Verfahren. Beide begreifen Deliberation und Partizipation aller Beteiligter als zentrale Inhalte. Duss-von Werdt betont:

„Das die realen Mediationen und Demokratien nicht (nie) auf der Höhe ihrer eigenen Prinzipien sind, ist kein Argument gegen sie.“[704]

Er sieht die Marktkonformen belohnt, die weniger Konformen ausgegrenzt (und trotzdem ausnutzbar). Der freie Markt sei ein entsolidarisierender Gegenspieler der Demokratie.

„Konstruktivistisch kann gefolgert werden, dass Handlungen Haltungen entsprechen und Haltungen auf einem intersubjektiven Wirklichkeitskonstrukt basieren. Kommt es zur Instrumentalisierung der Demokratie durch die Herrschaft des "Geldwertes", verändert sich das politische Gebaren grundlegend. Im Zentrum steht nicht mehr das Allgemeinwohl, sondern das partikuläre Interesse und der Konkurrenzkampf.“[705]

Der strukturellen Unterschied zwischen freiem Markt und Mediation sei fundamental.[706]

Mit Duss-von Werdt reflektiert die Mediationsszene ihr Verhältnis zum freien Markt. Dass das der Mediation zugrunden liegende Menschenbild ein utopisches Ideal ist, ist den Akteuren bewusst. Einige haben sich entschieden, die Welt und den Menschen als homo homini homo anzusehen. Andere sehen in ihm den rein rationalen homo oeconomicus. Menschenbilder werden von Menschen konstruiert und schaffen Wirklichkeit. Entscheidend ist das Bewusstsein, der wache Blick, ob der konkrete Mensch, der einem gegenübersitzt, dem Bild vom emanzipierten, eigenverantwortlichen Menschen tatsächlich entspräche, oder ob es ihm etwas abfordert, das er

[704] *Duss-Von Werdt,* Einführung in Mediation, 2008 S. 89f.
[705] *Duss-Von Werdt,* Einführung in Mediation, 2008 S. 94.
[706] *Duss-Von Werdt,* Einführung in Mediation, 2008 S. 86.

nicht zu leisten bereit ist. In der Mediation gelten für die Konfliktbearbeitung andere Spielregeln und es wirkt eine andere Haltung, als sie im freien Markt vorherrscht. Darauf müssen die Mediandinnen sich einlassen, ohne ihre Aktivität kann eine Mediation dies nicht leisten / konstruieren. Mediation schaffe einen Raum für neue Konstruktionen, die eben nicht an den Gesetzen des Marktes orientiert sind.

b) Neoliberale Tendenzen der Mediation

Bröckling entdeckt in den zwei gegensätzlichen Facetten der Mediation, dem service-delivery-Ansatz und dem transformatorischen Ansatz, neoliberale Züge. Das macht er daran fest, dass Mediation Menschen sozialkompetent, empathisch und selbstverantwortlich sieht und sie genau darin stärken will. Sein Argument dagegen ist, dass dies jene Eigenschaften seien, die der Neoliberalismus von marktkonformen Personen fordert.

Kommentar zu Bröcklings Argument

Obige Kritik berührt die Gerechtigkeit nur dann, wenn dadurch die Selbstbestimmungsfähigkeit der Medianden eingeschränkt wird.

Der Markt braucht zweierlei: die beschriebenen sozialkompetenten, empathischen, selbstverantwortlichen und produktiven Kräfte **und** verführbare Konsumenten, die trotz Überfluss bereit sind, sich für weiteren Konsum zu engagieren. Selbstverantwortliche, empathische und sozialkompetente Mitarbeiter sind überwiegend auf den höheren Arbeitsebenen gefragt, in den lousy jobs sind derartige Kompetenzen hinderlich, da sie Mitarbeiter zu anspruchsvoll machen. Eigenverantwortlich und selber denken ist nicht bei jeder Tätigkeit hilfreich. Personen, die durch Mediation empowert und sich dank der Introspektion ihrer Kernbedürfnisse bewusst sind, dürften weniger verführbar sein. Sie haben sich in Richtung marktkonformer Mitarbeiter entwickelt, sind aber als

Konsumenten über das neoliberale Ziel hinausgegangen. Sozialkompetent, empathisch, selbstverantwortlich zu sein, führt Menschen schnell über Marktkonformität hinaus.[707]

Die neoliberale Nähe und Versuchung als Gefahr zu betrachten, setzt ein bestimmtes Weltbild voraus. Sie findet in der Mediationsliteratur nicht nur bei Duss-von Werdt Berücksichtigung, sondern auch in den (selbst-)kritischen Texten zur Mediation im öffentlichen Bereich. Für die Mediatoren als Goalkeeper bedeutet dies: Sie müssen sich stets bewusst sein, dass die Produktion marktkonformer Menschen nicht ihr Ziel ist, soweit es mit der Selbstbestimmung der Medianden nicht konform ist; der Weg zur Konfliktklärung führt über die Unterstützung der Selbstklärung bei entsprechender Selbstbestimmung. Marktkonformität kann eine (zufällige) Teilmenge des Ergebnisses sein, die Medianden können diesen Bereich aber auch in Richtung Emanzipation verlassen. Jemanden gegen seinen Willen zum selbstbestimmten Subjekt zu machen, widerspricht der Selbstbestimmung, wie alles, was wieder seinen Willen geschieht.

c) (In)Formalisierung und Transparenz

Bröckling kritisiert es als gegenläufig, wenn in Abgrenzung zum Handeln des Richters einerseits im Namen der Autonomie der Parteien um Formalisierung und Institutionalisierung des Verfahrens seitens der Mediatorinnen gerungen werde, andererseits Informalisierung (z. B. mit offenem Ausgang der Mediation statt eines garantierten Richterspruchs) gefördert wird.

[707] Die emanzipierten Konsumenten kommen als Mitarbeiter mit marktkonformen Eigenschaften möglicherweise auf andere Ideen, wie Wirtschaft gestaltet werde kann; entweder orientiert an ihren eigenen Bedürfnissen oder als bedürfnisorientierter statt in-Versuchung-führendem Mechanismus. Ansätze gibt es bereits im postmateriellen Milieu. Vgl. *Frederic Laloux,* Reinventing Organisations, 2015.

Dieser Bruch, den Bröckling hier beschreibt, zieht sich durch die Mediationsszene. Sie ist gespalten in Befürworter einer Qualitätsregulierung und diejenigen, die Mediation im schöpferisch-lebendigen Format belassen wollen.[708]

In der subtilen Lenkung sozialer Beziehungen statt souveräner Machtausübung läge die Ratio der Mediation, so Bröckling.[709] Einen ähnlichen Vorwurf formuliert Cooley in seiner Abhandlung *Mediation Magic: Its Use and Abuse*.[710]

Die Bearbeitung der Beziehung mit dem Ziel, den Weg für die gemeinsame Problemlösung frei zu machen, ist ein zentrales Werkzeug der Mediation. Mediatorinnen als Goalkeeper unterscheiden zwischen Konflikten auf der Beziehungsebene und Problemen auf der Sachebene. Letztere halten sie, wenn es keine Konflikte auf der Beziehungsebene gibt, für lösbar ohne Mediation. Gegen subtile Lenkung hilft die immer wieder geforderte Transparenz. Das angeblich Subtile ist so weit wie möglich offen zu legen und dem Diskurs (z. B. über die Metaebene) zugänglich zu machen.

d) Pflicht des miteinander Redens

Die Verweigerung der Mediation werde mit

„Exklusion aus der Gemeinschaft der Menschen guten Willens“

bestraft, und Bröckling befürchtet:

„Sind das Ideal des miteinander Redens und sich Einigens erst einmal als moralisches Telos verankert, wird der Gesprächsabbruch zum Sündenfall schlechthin.“[711]

Das Ideal des miteinander Redens besteht in demokratischen Gesellschaften längst. Mediation kann, wenn sie ihren eigenen Vorgaben entspricht, eine solche Form der miteinander Redens sein. Wenn der Gesprächsabbruch zum Problem wird, ist es

[708] Vgl. *Schlieffen,* Back to the Roots.
[709] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft. S. 173.
[710] *Cooley,* Mediation Magic: Its Use and Abuse.
[711] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 173.

Aufgabe der Mediatoren, als Goalkeeper die Ursachen dafür zu suchen. Die liegen gemäß der Prämisse, ‚Es gibt für jedes Verhalten immer einen guten Grund', nicht allein in den Individuen, sondern auch in den Rahmenbedingungen, die förderlich oder gesprächshemmend sein können und eventuell verändert werden müssen. Die Ursachen können auch in den gesellschaftlichen Bedingungen und Machtverhältnissen liegen. Wenn die BATNA zu besseren Ergebnissen führt, kann Mediation immer beendet werden.

e) Kontrollverstärkende Wirkung der Mediation

Wenn Bröckling fragt, warum die community center mediation eher kontrollverstärkend wirkt, als die Selbstbestimmung zu fördern, ist zunächst der Blick auf die **Qualität** der konkreten Mediation und ihrer Umstände zu richten. Wurden die zentralen Prinzipien eingehalten? War Ergebnisoffenheit faktisch vorhanden? War die Freiwilligkeit ausreichend vorhanden? Hatten die Mediandinnen die Möglichkeit, das Verfahren (etwa zum Gericht) zu wechseln?

Auf das Problem, dass die untersuchten Mediationen oft nicht von gleicher Qualität sind, dass sie den Namen Mediation häufig nicht verdienen, wurde zu Eingang des Kapitels hingewiesen. Das erkennt Bröckling selber, ohne sich von der Idee zu trennen, die Mediation sei das Problem, wenn er feststellt:

„Nicht, dass die Behörden eine Mediation anberaumten, sondern dass das, was sie anberaumten, keine Mediation war, war der Grund für die Bürgerinitiativen gegen die Frankfurter Flughafenerweiterung, aus dem Verfahren auszusteigen."[712]

Eine Mediation, die keine ist, kann kein Argument gegen Mediation sein, wohl aber gegen die missbräuchliche Bezeichnung von Akzeptanzbeschaffungsmaßnahmen als

[712] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 171.

Mediation. Mediation als Verfahren ist aus der Erfahrung heraus nicht zu verdammen, vielmehr gilt es zu überlegen, wie derartiger Missbrauch verhindert, die Standards der Mediation gesichert werden können. Dazu u. a. möchte die vorliegende Arbeit einen Beitrag leisten.

Goalkeeper sind die Mediatorinnen, die den Auftrag gewissenhaft auf Transparenz und Ergebnisoffenheit prüfen. Sie vergewissern sich, ob die relevanten Personen einbezogen wurden, und kommunizieren den Rahmen offen. Sie achten darauf, keine versteckten Aufträge anzunehmen, sind wachsam in Bezug auf die Individualisierung struktureller Konflikte.

6. Fazit zum Entzug von Veränderungsenergie

Es ist wichtig, Schwachpunkte realer Mediationen aufzuspüren, damit deutlich wird, wo sie hinter ihren eigenen Anforderungen hinterherhinkt, und wo und wie Verbesserungen kontinuierlich und transparent umgesetzt werden müssen. Das betrifft auch andere Kommunikations- und Regierungsformen.

Grundsätzlich wird die Möglichkeit gesehen, die gesellschaftlichen Dimensionen in die Mediation mit einzubeziehen, solange die Beteiligten mit ihren Interessen im Vordergrund bleiben.[713]

Mit Rancier[714] kritisiert Bröckling, dass nicht das Schaffen von Einvernehmen das eigentlich Politische sei, sondern sich diesem Einvernehmen zu verweigern.[715]

Hier unterschieden sich Bröcklings und Rancières Politikverständnis von jenem Verständnis, was Mediation leisten kann und soll. Das Verweigern des Einvernehmens kann sich in der Logik der Mediation nur auf Bereiche beziehen, mit denen man nicht einverstanden ist. Möglicherweise steht hinter dem

[713] *Gläßer,* Die Selbstverantwortung der Konfliktparteien, S. 61.
[714] Rancière, J. Das Unvernehmen: Politik und Philosophie, Frankfurt am Main 2002.
[715] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 169.

Verweigern des Einvernehmens der Wunsch, alle Betroffenen zu Wort kommen zu lassen, sie in der Politik wie in der Mediation Themen und Optionen tabulos festlegen zu lassen. Im Beispiel der zitierten Flughafenmediation könnte dies Grundsatzfragen betreffen nach der jeweiligen Präferenz der Mobilität, Wirtschaftspriorität oder Gesellschaftsform. Solange diese Themen ausgeklammert werden, bestehen Tabus und Vorgaben der Herrschenden statt Partizipation auf Augenhöhe.

Mediationen im öffentlichen Bereich stehen im Spannungsfeld des konkreten Themas und der bislang zu wenig thematisierten Grundsatzfragen. Die Bearbeitung der Grundsatzfragen benötigt Zeit und Raum, der in der konkreten Mediation häufig nicht gegeben ist (und vom Auftraggeber auch nicht immer gewünscht ist). Diesen Rahmenbedingungen kann eine konkrete Mediation nicht abhelfen und will es vielleicht auch nicht.

"Wird ein konkreter Konflikt vom Mediator entlang der Richtlinien eines übergeordneten politischen oder ideologischen Programms interpretiert oder sogar die angestrebte Lösung auf diese Linien hin ausgerichtet, so dient Mediation nicht mehr der privatautonomen Konfliktlösung durch die Parteien, sondern der Förderung externer politischer Interessen und Vorgaben. Ein derartiges Mediationsverständnis ist mit dem Prinzip der Selbstbestimmung nicht vereinbar."[716]

Gläßer als wichtige Impulsgeberin innerhalb der Mediationsszene positioniert sich klar für den Vorrang der Selbstbestimmung der Mediandinnen vor den gesellschaftlichen Zielen, ohne diese auszuschließen. Dabei darf nicht übersehen werden, dass eine Nichtthematisierung der unbesprochenen gesellschaftlichen Optionen einer Parteinahme für die herrschenden gesellschaftlichen Grundannahmen gleichkommt. Wenn etwa nur mediiert wird, wie etwas gebaut wird und

[716] *Gläßer,* Die Selbstverantwortung der Konfliktparteien, S. 62.

welche Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden, nicht aber das dem Flughafenbau zugrunde liegende Verkehrskonzept, passiert genau das, was Gläßer ausschließen will. Es

„[w]ird ein konkreter Konflikt vom Mediator entlang der Richtlinien eines übergeordneten politischen oder ideologischen Programms interpretiert oder sogar die angestrebte Lösung auf diese Linien hin ausgerichtet".[717]

Wenn, wie im obigen Beispiel nur die Bedingungen des Flughafen- baus thematisiert werden, ist dies ist kein Fehler der Mediatoren. Es wird mediationsimmanent, wenn übergeordnete Fragen (etwa des gesellschaftlichen Verkehrs- oder Energiekonzeptes) nicht vorweg an anderer Stelle geklärt werden. Mediation stellt keine Revolution dar. Sie bezieht sich auf konkrete und begrenzte Konflikte. Solange es nicht explizit im Auftrag von Medianden begründet ist, ist Mediation für grundsätzlichen politischen Kurswechsel nicht zuständig. Ein derartiger Auftrag müsste von allen Betroffenen der Grundsatzfragen formuliert werden, nicht nur von den (etwa durch den Flughafen oder Windanlagen) unmittelbar betroffenen Personen.

Mediation ist Gläßer zufolge einem Einbezug der gesellschaftlichen Ebene gegenüber freilich nicht verschlossen:

„Wird den Parteien allerdings von der Mediatorin die Einbeziehung der gesellschaftlichen Ebene lediglich als Denkanstoß und Bewusstseinserweiterung angeboten, kann dieses Angebot die Selbstbestimmung sogar fördern. Denn die Sensibilisierung für die gesellschaftlichen Dimensionen ihres Konfliktes erweitert letztlich den Interpretations- und Aktionsspielraum der Parteien hinsichtlich der Entscheidung, wie sie die Lösung ihres Konfliktes angehen wollen – vorausgesetzt, dass sie den Bezugsrahmen für diese Interpretation

[717] *ebenda*

und die Zielsetzung ihrer möglichen politischen Aktionen selbst wählen."[718]

Konflikte können Triebkraft gesellschaftlicher Entwicklung sein, so sehen es auch Wüst und Pfeiffer.[719] Sie setzen mit ihren Überlegungen am Konflikt sowie dessen Arena und Reichweite an. Dadurch erhalten sie einen detaillierten Blick auf einen veränderten Umgang mit Konflikten. Mediation und partizipative Verfahren stellten bereits einen anderen Umgang mit konflikthaften Themen dar. Beide fördern mehr Reflexivität.

Zusammengefasst lässt sich sagen, Mediation dient nicht der Umsetzung ideologischer Programme und gesellschaftlicher Veränderungen gegen ein Einvernehmen. Soweit Mediation selbst ein ideologisches Programm ist, ist es inhaltsleer, ist nur eine Struktur, ein Verfahren, das mit Inhalten seitens der Mediandinnen zu füllen ist.

Die Kraft der gesellschaftlichen Veränderung durch Mediation resultiert aus dem Lernprozess der Teilnehmenden, die im optimalen Fall von verwalteten Objekten zu gestaltenden Subjekten werden. – Etwa, indem sie eine frühzeitigere Aufklärung über anstehende Infrastrukturprojekte, mehr politische Bildung über Teilhabeprojekte fordern, sich vermehrt aktiv einsetzen, ein- und mitmischen.[720]

Veränderungsenergie kann über Druck aufgebaut werden bis zu einem Kipppunkt – Protest, Verweigerung, Widerstand … Wer denkt, es ginge nur so, begreift die Mediation und den Dialog als schwächend. Eine tektonische gesellschaftliche

---

[718] *Ebenda.*
[719] *J. Wüst / M. H. Pfeiffer,* Konflikte als Triebkraft gesellschaftlicher Entwicklung-Konfliktregelung in modernen Gesellschaften; in *Wörner, Johann.-D.* Das Beispiel Frankfurter Flughafen. Mediation und Dialog als institutionelle Chance, 2003, S. 148-162.
[720] So können die transformative Mediation und der Access zu Justice Ansatz die nach Bröcklings Meinung missglückte Graswurzelrevolution doch noch vorantreiben.

Bewegung allerdings können einzelne Mediationen nicht aufhalten.

Vielleicht kann gesellschaftliche Veränderungsenergie sich aber auch ergänzend – über Selbstklärung und Erlebnisse der Selbstwirksamkeit sowie Verständigung der Einzelnen in der Mediation – fokussieren und so die Effektivität der notwendigen Veränderung erhöhen.

VII. Legitimation und Legitimität

1. Kritische Perspektive auf die Legitimation der Mediation

„Legitimation ist der Nachweis der Berechtigung eines Verhaltens oder eines Zustands.“[721]

In diesem Abschnitt wird untersucht, was Mediation und Mediatoren berechtigt, und ob für das Handeln der Mediatoren überhaupt eine Legitimation nötig ist.

Artikel 20 Abs. 3 GG bindet die Gesetzgebung an die verfassungsmäßigen Ordnung und die vollziehende Gewalt und Rechtsprechung an Gesetz und Recht. Gesetzgebung ist ein parlamentarischer Prozess und erhält darüber eine starke Legitimation. Wie sieht es aber mit der Legitimation der mediatorischen Tätigkeit aus?

Im Gegensatz zur Konfliktbewältigung mit Hilfe von Juristen, die durch jahrelanges Studium und strenge Prüfungen und Zulassungsverfahren zur Ausübung der Konfliktlösetätigkeit legitimiert sind, sowie die Anwendung des Rechtssystems, welches wiederum über das parlamentarisch zustande gekommene Grundgesetz legitimiert ist, stellt sich bei der Mediation die Frage, was Mediatoren und Mediation zur Konfliktbearbeitung berechtigt.

[721] *Köbler,Gehardt,* Juristisches Wörterbuch, S. 263.

Mediatorinnen sind nicht entscheidungsbefugt, doch sie sind durch ihre Tätigkeit in die Gestaltung privater, unternehmerischer oder öffentlicher Belange aktiv. Sie erfahren dabei regelmäßig familieninterne und unternehmensinterne Informationen, die schützenswert sind. Mediationen im privaten wie im wirtschaftlichen oder öffentlichen Bereich können Konsequenzen und Maßnahmen nach sich ziehen, die auf die Lebensumstände der Beteiligten teilweise gravierend einwirken; z. B. Umgangsrechte mit den eigenen Kindern, Kündigungen, unerwünschte Emissionen. So wirken Mediatorinnen bei aller inhaltlichen Zurückhaltung an postmediativem Verhalten oder Zuständen mit, die über die Dauer der Mediation hinaus wirksam sind. Positiv betrachtet, wird diese anhaltende Wirkung hinsichtlich der Selbstbeschreibung der Mediation als besonders nachhaltige Konfliktlösung bezeichnet und als großer Vorteil der Mediation dargestellt.

a) Juristische Legitimation

Der Grundsatz der Privatautonomie durchzieht das Rechtssystem und das juristische Denken. Grundsätzlich werden Menschen als in der Lage betrachtet, ihre rechtlichen und vertraglichen Angelegenheiten autonom, das heißt ohne Einmischung des Staates zu regeln. Weder dass einige Rechtsgeschäfte einer notariellen Form bedürfen, widerspricht dem grundsätzlichen Autononomiegedanken, noch dass der Staat dieser Autonomie zum Schutz der Schwächeren Grenzen setzt. Autonomie basiert auf dem Grundgedanken, die Vertragsparteien seien gleich stark. Gesetzliche Regelungen beschränken die Autonomie der Vertragsparteien nur dort, wo diese Voraussetzung der gleichen Stärke nicht gegeben ist oder wo die Wahrscheinlichkeit, dass Unwissen ausgenutzt werden könnte, hoch ist.

Autonomie schließt ein, sich der Unterstützung Dritter bedienen zu dürfen. Ein Erfordernis ausdrückliche Legitimation für Mediation ist daher nicht ersichtlich.

Allerdings verbietet §1 des Rechtsberatungsgesetzes die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten für Personen ohne behördliche Erlaubnis. Fraglich ist, ob Mediation eine Tätigkeit im Sinne des RBerG ist. Eine Beschränkung der Legitimität könnte man darin sehen, dass Mediation eine Rechtsdienstleistung ist und daher Nichtjuristen untersagt sei. Leider sagt das RBerG nichts darüber aus, ob Mediation eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten ist. Dies klärt das Rechtsdienstleistungsgesetz. Nach § 2 Abs. 2, 4 ist Mediation ausdrücklich von den Beschränkungen des RDG ausgenommen. Mediation unterliegt daher nicht den Beschränkungen durch das RBerG oder RDG.

Mediatorische Tätigkeit könnte sogar qua Gesetz legitimiert sein. Zu denken ist hierbei Insbesondere an die Zivilprozessordnung. Mit § 278a Abs. 1 ZPO kann das Gericht eine Mediation vorschlagen. Damit wäre Mediation zweifelsfrei legitimiert. Ist sie es aber auch ohne den gerichtlichen Vorschlag?

Nach § 253 ZPO Abs. 3 S. 1 soll die Klageschrift die Angabe enthalten, ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen ist, ferner eine Äußerung dahingehend, ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der Kläger eine Begründung dafür angeben, warum eine Mediation oder ein anderes außergerichtliches Verfahren **nicht** angestrebt wurde. Dies ist dem Anliegen des Gesetzgebers geschuldet, Mediation und andere Verfahren der außergerichtlichen Konfliktlösung denjenigen stärker bewusst zu machen, die

Streitlösung auf dem gerichtlichen Weg suchen.[722] Somit ist auch jene Mediation ausreichend legitimiert, die nicht angeordnet wurde, sondern eigenverantwortlich gewünscht und zeitlich vor einem Gerichtsverfahren liegt.

Darüber hinaus findet Mediation in vielen verschiedenen anderen Gesetzen direkt oder indirekt Erwähnung. Die folgenden Beispiele sind dem Internetauftritt des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz sowie dem Bundesamt Justiz[723] unter dem Stichwort Mediation[724] bzw. Täter-Opfer-Ausgleich[725] entnommen.

Im Arbeitsgerichtsgesetz wird in § 54a *Mediation, außergerichtliche Konfliktbeilegung* Mediation nicht nur erwähnt, sondern ausdrücklich in den Bereich der Konflikt bearbeitenden Methoden erhoben.

Im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) wird Mediation an verschiedenen Stellen erwähnt; z. B. in § 23 Abs. 1 S. 3 über den verfahrenseinleitenden Antrag, der in geeigneten Fällen die Angabe enthalten soll, ob eine Mediation angestrebt wurde.

Keine Mediation im Vorfeld versucht zu haben, wird begründungspflichtig, sofern der Fall dazu geeignet gewesen wäre. Das bedeutet rechtlich einen Vorrang für die Mediation,

[722] Durch diese Bestimmung geriete die klagende Partei in die Situation, sich rechtfertigen und begründen zu müssen, wenn keine Mediation oder ein anderes Verfahren vorab versucht wurde. Dadurch, dass Absatz 3 eine Sollbestimmung ist, wird der Begründungsdruck erheblich abgemildert.
[723] https://www.gesetze-im-internet.de/index.html Zugriff vom 17.11.2020.
[724] https://www.gesetze-im-internet.de/cgi-bin/htsearch?config=Gesamt_bmjhome2005&method=and&words=Mediation&suche=Suchen Zugriff vom 17.11.2020.
[725] https://www.gesetze-im-internet.de/cgi-bin/htsearch?config=Gesamt_bmjhome2005&method=and&words=t%E4ter+opfer+ausgleich&suche=Suchen Zugriff vom 17.11.2020.

die nur in begründeten Fällen nicht bereits unternommen wurde.[726]

§ 36a FamFG Mediation – außergerichtliche Konfliktbeilegung – regelt u. a., dass Mediation vom Gericht vorgeschlagen werden kann und im Falle der Mediation das gerichtliche Verfahren ausgesetzt wird.[727] Diese Aussetzen des gerichtlichen Verfahrens bedeutet, der Mediation Vorrang zu lassen. Allerdings behält das Gericht Anordnungs- und Genehmigungsvorbehalte, die Angelegenheit wird somit nicht ganz aus der Hand gegeben.

In § 81 FamFG – Grundsatz der Kostenpflicht – wird gar eine finanzielle Belastung in Form der gesamten oder teilweisen Verfahrenskosten als Sollvorschrift formuliert. Es darf demnach sogar Druck vom Gericht ausgeübt werden, um den Konfliktparteien Mediation nahezubringen. Ähnlich ist die Regelung in § 135 FamFG, Außergerichtliche Konfliktbeilegung über Folgesachen. Hier kann das Gericht anordnen, dass die Konfliktparteien an einem Informationsgespräch über Mediation teilnehmen. Auch dies zeigt die Wertschätzung des Gesetzgebers gegenüber der Mediation, wenn auch die Durchsetzungsinstrumente weiter fehlen.

Mit § 156 FamFG soll u. a. mittels Mediation aktiv auf ein Einvernehmen der Eltern in Kindschaftssachen hingewirkt werden.

Insofern ist Mediation ein Verfahren, das vom Gesetzgeber als geeigneter angesehen wird, bestimmte Konflikte zu klären, als das gerichtliche Verfahren allein.

Selbst das Vorrang- und Beschleunigungsgebot des FamFG in § 155 schließt Mediation als gewünschtes Verfahren ein. Es

[726] Leider verliert diese Vorschrift an Wirkung, da die Eignung des Falls zur Mediation nicht spezifiziert wird.
[727] Diese Würdigung erfahren auch andere außergerichtliche Verfahren, die nicht näher benannt werden.

bestimmt, die Konfliktbeilegung drei Monate auszusetzen, damit die Beteiligten eine einvernehmliche Regelung erzielen können.

Das Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen (FamGKG) schafft in § 61a – Verordnungsermächtigung – Anreize, Mediation für Familienangelegenheiten zu nutzen. Es ermächtigt die Landesregierungen, Regelungen zur Reduktion oder zum Erlass von Verfahrensgebühren zu erlassen, wenn Mediation zur Erledigung der Angelegenheit in Anspruch genommen wird. Ähnlich wird es im Gerichtskostengesetz (GKG) mit der Verordnungsermächtigung aus § 69b geregelt:

„Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass die von den Gerichten der Länder zu erhebenden Verfahrensgebühren […] bestimmte Ermäßigung hinaus weiter ermäßigt werden oder entfallen, wenn das gesamte Verfahren nach einer Mediation […] durch Zurücknahme der Klage oder des Antrags beendet wird und in der Klage- oder Antragsschrift mitgeteilt worden ist, dass eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung unternommen wird oder beabsichtigt ist, oder wenn das Gericht den Parteien die Durchführung einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorgeschlagen hat.“

Dies kann im Sinne eines gewünschten Verfahrens als deutliches Zeichen der Wertschätzung und Legitimation der Mediation durch den Gesetzgeber gedeutet werden.

Über den Familienbereich hinaus wird im Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen (VSBG) in § 18 Mediation als mögliches Verfahren erwähnt. Im Telekommunikationsgesetz (TKG) in § 124, im Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz – BGG) regelt der § 16 Schlichtungsstelle und -verfahren in Abs. 5, dass Mediation angeboten werden kann.

In der Verordnung über die Schlichtungsstelle nach § 16 des Behindertengleichstellungsgesetzes und ihr Verfahren (Behindertengleichstellungsschlichtungsverordnung – BGleiSV) bestimmt auch § 8 – Verfahren und Schlichtungsvorschlag –, dass die schlichtende Person den Beteiligten den Einsatz von Mediation anbieten kann.

Des weiteren wird Mediation z. B. erwähnt im Arbeitsgerichtsgesetz in § 64 (Grundsatz), im Baugesetzbuch (BauGB) in § 4b (Einschaltung eines Dritten), im Deutschen Richtergesetz § 5a Studium (Abs. 3 nennt Mediation bei den Ausbildungsinhalten), in der Verordnung über die Prüfung zum anerkannten Abschluss Geprüfter Rechtsfachwirt / Geprüfte Rechtsfachwirtin (Prüfungsinhalte des § 4 Abs. (3) 2. b. aa), ferner im Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG; § 34: Beratung, Gutachten und Mediation). Sogar in der Verordnung über die Rechtsanwaltsverzeichnisse und die besonderen elektronischen Anwaltspostfächer (Rechtsanwaltsverzeichnis- und-Postfachverordnung – RAVPV; § 11: Eintragungen in das Gesamtverzeichnis unter Abs. 3 Punkt 13) wird Mediation erwähnt.

Teilweise ohne namentliche Erwähnung der Mediation findet sich der Vorrang der gütlichen Einigung in der Zivilprozessordnung in § 278 – Gütliche Streitbeilegung, Güteverhandlung, Vergleich – in den Absätzen 1 und 5:

„(1) Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein. […] (5) Das Gericht kann die Parteien für die Güteverhandlung sowie für weitere Güteversuche vor einen hierfür bestimmten und nicht entscheidungsbefugten Richter (Güterichter) verweisen. Der Güterichter kann alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen.

Der entscheidende 1. Absatz gibt der gütlichen Einigung in allen zivilen Rechtsstreitigkeiten **Vorrang** vor der Fortsetzung des Verfahrens mit richterlicher Streitentscheidung und richterlichem Urteil. Mediation stellt solch ein Verfahren, zur gütlichen Einigung zu gelangen, dar. Absatz 1 legt nicht fest, dass nur ein Güterichter die gütliche Einigung herbeiführen kann. Wie diese herbeigeführt wird, bleibt offen. Allerdings macht nach § 278a ZPO das Gericht Vorschläge bezüglich außergerichtlicher Konfliktbeilegung und Mediation und bestimmt das Ruhen des gerichtlichen Verfahrens während der Durchführung einer Mediation. Wieder ordnet sich das gerichtliche Verfahren dem Vorrang der Mediation unter.

Im Strafgesetzbuch (StGB) findet Mediation in § 46a unter der Bezeichnung Täter-Opfer-Ausgleich Erwähnung; hier wird die Schadenswiedergutmachung und ihre Auswirkung auf das Strafmaß geregelt.

In § 155a StPO kommt dem Gericht und der Staatsanwaltschaft eine aktive Rolle hinsichtlich der Initiierung des Täter-Opfer-Ausgleichs, der Mediation im Strafrecht zu. Gleichwohl kann und darf nicht allein die Staatsanwaltschaft einen Täter-Opfer-Ausgleich initiieren.

In § 10 Jugendgerichtsgesetz (JGG) Abs. 1, Punkt 7, kann Jugendlichen auferlegt werden, sich zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich).

All diese Beispiele weisen darauf hin, dass Mediation als Verfahren mit dem Ziel der Wiedergutmachung auch im strafrechtlichen Bereich innerhalb der gesetzlichen Grenzen gewünscht und legitimiert ist.

Über die juristische Legitimation der Mediation als Verfahren dürften kaum Zweifel bestehen.

b) Legitimität der Mediatorinnen

Wie sieht es aber mit der Legitimität der Mediatorin aus? Diese Frage beantwortet das Mediationsgesetz zusammen mit der Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren (Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungsverordnung – ZMediatAusbV) von 2016. § 1 Abs. 1 des Mediationsgesetzes definiert, was Mediation ist, § 1 Abs. 2, wer ein Mediator ist. Nur wenn diese Definitionen erfüllt sind, handelt es sich um eine Mediation. Die Legitimation, sich Mediatorin zu nennen, ist in gleicher Weise an Voraussetzungen gebunden, wie die Tätigkeit Mediation zu nennen. § 4 MediationsG verpflichtet den Mediator und die Mediatorin – und ausdrücklich nicht nur die zertifizierten Mediatorinnen – zu einer geeigneten Ausbildung und regelmäßiger Fortbildung, damit in sachkundiger Weise durch die Mediation geführt werden kann. In dem genannten Gesetz wird nicht im Detail ausgeführt, wie umfangreich diese Aus- und Fortbildungen sein müssen. Erst mit der Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren vom 21.8.2017 wird der Umfang und Inhalt der Ausbildung näher bestimmt. Er beläuft sich seitdem auf 120 Stunden (Stand 2022) und ist somit deutlich geringer als von den Berufsverbänden in Deutschland und Österreich gefordert. Im Vergleich zu den Anforderungen der Berufsverbände kann die Legitimität der zertifizierten Mediatorinnen durch Ausbildung als schwach bezeichnet werden. Noch schwächer ist die Legitimität durch Ausbildung bei jenen Mediatorinnen, die nicht zertifiziert sind. Es ist theoretisch und rechtlich möglich, sich nach zehn Stunden Ausbildung und mit entsprechender, aber nicht näher beschriebener Erfahrung als Mediatorin zu bezeichnen und tätig zu werden.[728]

Mediatorinnen sind neutral und unabhängig und zur Verschwiegenheit verpflichtet und verfügen über theoretische

[728] Vgl. § 5 Abs. 1 MediationsG.

Kenntnisse und praktische Erfahrung. Dies stellen sie durch eigenverantwortliche Fortbildungen sicher. Die Anforderungen aus § 5 Abs.1 des MediationsG sind recht niedrig, da sie sehr offen formuliert sind.

c) Legitimität durch Verfahren

„Der Eindruck, fair behandelt worden zu sein, erhöht nicht nur die Wahrscheinlichkeit, dass auch unvorteilhafte Entscheidungen von den Betroffenen akzeptiert werden, er erzeugt auch ein Gefühl der Eingebundenheit in die Gesellschaft sowie eine größere Bereitschaft, für deren Ziele einzustehen. Der Grad der Eingebundenheit bestimmt auch das Ausmaß der Loyalität gegenüber der Gesellschaft und der Bereitschaft, den Anordnungen und Entscheidungen staatlicher Autoritäten Folge zu leisten. Grundlage jeder Zivilgesellschaft ist eine weitgehend konsensuelle Zustimmung aller Bürger zu ihrem Staat und seinen Institutionen. Damit soziale und politische Systeme anerkannt und ihre Anordnungen ohne Zwang befolgt werden, müssen sie Legitimität besitzen.“ [729]

Klinger und Bierbrauer präsentieren Forschungsergebnisse zur Wahrnehmung von partizipativen Verfahren und zu ihrer Wirkung, um die Legitimität von partizipativen Verfahren zu untermauern. Die Legitimität, nämlich die Anerkennungswürdigkeit eines Verfahrens, begründen sie mit Blick auf die positiv konnotierten Folgen, hier der höheren Akzeptanz und Loyalität. Legitimität und Gerechtigkeit ergänzten sich gegenseitig. Sie räumen aber auch ein, dass Staaten Legitimität zunächst einmal besitzen müssen und es für liberale Staaten notwendig sei, dass Bürger ihnen aufgrund dieser zuerkannten Legitimität folgen. Partizipative Verfahren seien geeignet, in pluralen Gesellschaften die Bürger zu Loyalität und Akzeptanz von Anordnungen zu bewegen. Klinger und Bierbauer wollen Verfahren Legitimation zuschreiben, da sie geeignet seien, Menschen zu loyalen Bürgern zu machen.

[729] *Klinger / Bierbrauer,* Verfahrensgerechtigkeit Teil 2, S. 71-73.

Ihren Ausführungen kann in Bezug auf liberale Staaten gefolgt werden. Was aber, wenn Ideologen sich diese Forschungsergebnisse und Verfahren zunutze machen und sie allein zum Zweck der Akzeptanzbeschaffung einsetzen? Diese Verknüpfung von Ergebnis (loyale Bürgerinnen befolgen Anordnungen usw.) und Verfahren, in denen Teilnehmende sich fair behandelt fühlen, ohne dass die Bedürfnisse der Betroffenen eine reale Chance auf Verwirklichung haben, kann als Akzeptanzmanagement bezeichnet werden. Weniger kritisch als die Verfasserin sieht es Gernot Barth, der auch im Akzeptanzmanagement Chancen sieht, konflikthafte Vorhaben und Bürgerinteressen zusammenzubringen. Die Abbildung, die dem Internetauftritt der von ihm geleiteten Akademie für Mediation, Soziales und Recht entnommen wurde, lässt allerdings vermuten, dass die Fortschritte in der Konfliktbearbeitung allein in den Veränderungen liegen, welche die Haltung der Bürger betreffen.[730]

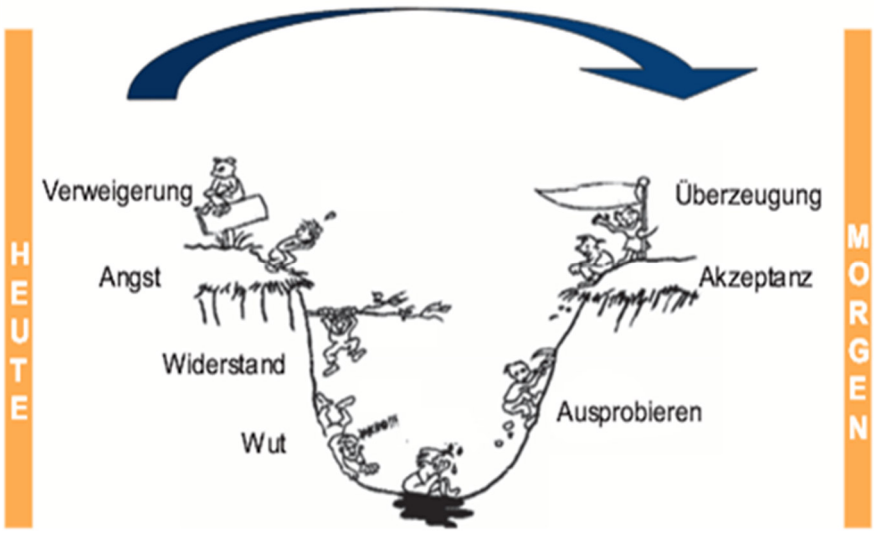


Abb. E VII 1: Der Changemanagementprozess (© Sächsisches Staatsministerium für Justiz und für Europa. Handbuch Prozessmanagement, Version 2.1, S. 21)[731]

[730] Weniger kritisch sieht es *G.Barth:* https://www.akasor.de/infothek/publikationen/akzeptanzmanagement-und-energiewende/mediative-elemente-im-akzeptanzmanagement. Zugriff vom 4.3.2022.
[731] Entnommen aus https://www.akasor.de/infothek/publikationen/akzeptanzmanagement-und-

Wo in dieser Graphik findet Mediation auf Augenhöhe statt? Den Bürgern wird ein Prozess der Veränderung zugemutet, die auslösenden Konfliktthemen kommen nicht einmal vor. Wo ist die Veränderung der anderen Partei visualisiert? Oder ist die gar nicht vorgesehen?

Vielleicht geschieht aber genau diese Art von Missbrauch schon in Beteiligungsverfahren, die zwar (teil-)informieren, Mitgestaltung anbieten, obwohl das Ergebnis schon feststeht. Die Loyalität zu den vorgegebenen Ergebnissen freilich ist groß, da die Beteiligten davon ausgehen, sie selber mitgestaltet zu haben. Ohne Entscheidungsspielraum der Beteiligten handelt es sich um die Implementierung und Durchsetzung von zuvor ohne die betroffenen Bürger getroffenen Entscheidungen. Interessen der Teilnehmer werden nicht berücksichtigt.[732]

Das entgeht auch Barth nicht, wenn er schreibt, wo es allein um Akzeptanzbeschaffung gehe, fehle die Bereitschaft der Planer, ihr Vorhaben zu verändern. Oft werde auch der Neutralität des Dritten bei Mediationen im öffentlichen Bereich nicht die notwendige Bedeutung beigemessen. Die Bürger werden beim Akzeptanzmanagement frühzeitig mit einbezogen und informiert, die Offenheit und Bereitschaft zur Überarbeitung der Planung aber fehle.[733] Die Unabhängigkeit der Mediatorinnen sei in diesen Fällen fraglich.

Auch Ergebnisoffenheit ist nicht gegeben. Barth widerspricht sich in seinen Darstellungen selber. Eine deutlichere

---

energiewende/mediative-elemente-im-akzeptanzmanagement. Zugriff vom 26.2.2023.

[732] *Antonia Graf / Marco Sonnberger / Michael Ruddat,* Transformation gestalten oder verwalten: Zivilgesellschaft und Energiewende. S. 485-506; in: *Lars Holstenkamp / Jörg Radtke (Hrsg.)* Handbuch Energiewende und Partizipation, 2018, S. 499.

[733] *G. Barth,* Akzeptanzmanagement und Mediation in Planungs- und Bauprozessen, S. 15-38. https://www.akasor.de/infothek/publikationen/akzeptanzmanagement-und-energiewende/mediative-elemente-im-akzeptanzmanagement. Zugriff vom 4.3.2022.

Positionierung der Mediation ist wünschenswert, um den Bürgern Orientierung zu bieten und die Kritiken besser einordnen zu können.

2. Legitimation auf der Mikro-, Meso- und Makroebene

Zweifel an Legitimität bzw. Legitimation betreffen alle Ebenen. Akzeptanzbeschaffungsmaßnahmen betreffen jedoch hauptsächlich die Makroebene, denkbar sind sie aber auch auf der Mesoebene.

3. Kritik an der Gerechtigkeit in oder an der Mediation?

Es ist zum Ersten Kritik an der Mediation allgemein. Wie soll ein so wenig definiertes Verfahren mit so geringen Anforderungen an die Ausbildung der Akteure mit der auf parlamentarisch legitimierten Gesetzen basierender Rechtsprechung mithalten können mit durch jahrelanges Studium und durch Praxisphasen vorbereiteten Fachkräften? Es entsteht der Verdacht, es handle sich bei der Mediation um Gerechtigkeit light, da die überlastete Justiz entlastet werden müsse.

Aus demselben Grund ist der kritische Blick auf die Legitimation auch Kritik an der Gerechtigkeit in konkreten Mediationen, die bezogen auf die Legitimierung und Ausbildung des Rechtswesens immer unterlegen sind, wenn sie nicht von ausgebildeten Juristen übernommen werden.

4. Legitimation der Mediation im Vergleich zu anderen Verfahren

a) Vergleich mit juristischen Verfahren

Vor allem vor dem Hintergrund, dass es keinerlei Zugangsvoraussetzungen zur Mediationsausbildung gibt, ist der geforderte Ausbildungsinhalt im Umfang von 120 Stunden für zertifizierte Mediatorinnen gering – verglichen mit einer juristischen Ausbildung, wie sie die Akteure des Rechtssystems, Richterinnen, Staatsanwältinnen und Rechtsanwältinnen durchlaufen, sogar verschwindend gering.

Gesetze sind parlamentarisch legitimiert und Maßstab für die Rechtsprechung, die Verfahren gesetzlich geregelt. Für die Mediation sind die Verfahrensregeln im MediationsG nur rudimentär ausgearbeitet, sie werden im Verfahren mit den Beteiligten festgelegt. An die Stelle der Gesetze tritt die Aushandlung der Interessen der Beteiligten.

b) Vergleich mit der Legitimation anderer Aufträge

Ihre eigentliche Legitimierung erfährt Mediation durch den konkreten Auftrag konkreter Mediandinnen.[734] Immer gibt es einen äußeren und einen inneren Auftrag. Dabei können verschiedene Konstellationen unterschieden werden.

(1) Die Mediandinnen beauftragen eine Mediatorin mit einer Mediation. Dadurch entsteht einen Art Rahmenvertrag, der äußere Auftrag. Die Aushandlung des konkreten Inhalts des Mediationsauftrags ist Gegenstand der ersten Mediationssitzung. Dort wird der konkrete Auftrag festgelegt, etwa bei Familienmediationen, bei denen zunächst auszuhandeln ist, was die Teilnehmenden in der Mediation konkret bearbeiten wollen, z. B. die Modalitäten der Trennung oder des Zusammenlebens. (innerer Auftrag) Dies ist auch der Fall, wenn eine Dritte eine Mediation beauftragt, an der sie selbst nicht teilnimmt. Auch hierbei muss der Mediationsauftrag mit den Teilnehmenden konkretisiert werden; das ist z. B. im Arbeitskontext der Fall, wenn der Arbeitgeber eine Mediation zwischen Arbeitnehmern beauftragt.

(2) Der äußere Auftrag, in der Regel die Angebotsannahme eines Bewerbers, bildet den Rahmen. Der innere Auftrag wird

[734] Montada und Kals benutzen anstelle von Auftrag den Begriff Ziel. Sie unterscheiden bezüglich der Ziele zwischen allgemeinen und fallangemessenen Spezifikationen und klären diese in der Phase der Vorbereitung (*Montada / Kals,* Mediation, 2013) Der Begriff grenzt zwar den Auftrag vom Mediationsvertrag ab, führt aber zur Verwirrung, da individuelle Ziele der Mediandinnen zu den Interessen zählen und Konfliktursache sein können.

vor Beginn der ersten gemeinsamen Mediationssitzung allein mit dem Auftraggeber oder gemeinsam mit weitern Interessenvertretern konkretisiert. Dies kann im Falle von Großgruppenmediationen eine praktikable Möglichkeit sein, um den Auftrag im Sinne des Auftraggebers einzugrenzen. Dadurch wird der Rahmen der Ergebnisoffenheit festgelegt – nicht das **Ob** einer Maßnahme, sondern nur das **Wie** oder Ausgleichsmaßnahmen sind denn Gegenstand der Ergebnisoffenheit.

Um auf der Meso- oder Makroebene überhaupt eine Mediation durchführen zu können und diese nicht bereits an Differenzen hinsichtlich des Auftrags scheitern zu lassen, kann es sinnvoll und notwendig sein, den Auftrag im Vorfeld einzugrenzen. Die Teilnehmenden werden zu einer Mediation mit diesem konkreten Auftrag eingeladen, die Mediationsthemen sind begrenzt. Die Teilnehmenden an dem Verfahren haben keinen Einfluss mehr auf den Auftrag. Diese Themenbegrenzung widerspricht den Voraussetzungen, unter denen Pasetti die Gerechtigkeit durch Mediation bejaht.[735]

Der innere Auftrag an die Mediatorinnen ist kein Auftrag im Sinne des BGB § 662, sondern Bestandteil der Konkretisierung des Mediationsvertrags (äußerer Auftrag), der zu Beginn einer Mediation zwischen den Parteien und den Mediatorinnen geschlossen wird. Die konkrete Auftragsklärung und -vereinbarung gehört bereits zum Ablauf und Inhalt des konkreten Mediationsverfahrens. In den unter Punkt 2. bezeichneten Fällen treten die Mediandinnen vorgefertigten Vertragsbedingungen bei. In den Fällen unter Punkt 1. handeln sie den Vertrag selber aus. Schmidt-Rimpler spricht Verträgen eine Richtigkeitsgewähr zu, wenn

[735] Vgl. Kapitel B XI.

a) die Vertragsparteien auf den konkreten Vertragsgegenstand auch verzichten können, da es Alternativen für sie gibt. Nur das gebe ihnen Unabhängigkeit und die Macht, auf den Vertrag verzichten bzw. aus den Vertragsverhandlungen aussteigen zu können. Es darf weder Vertragszwang noch Vertragsnot vorliegen.

b) Weiter darf es keinen Mangel an Sachkenntnis oder gravierender Unerfahrenheit der jeweiligen Person geben.

c) Auch muss ein gewisses Gleichgewicht der Kräfte bei der Vertragsverhandlung vorliegen, um Machtunterschiede ausgleichen zu können.

Nur dann gilt,

„[…] dass die Richtigkeit des vertraglichen Ausgleichs weniger von der Konformität mit Gemeinschaftswertungen abhängt als vom Maß der Verwirklichung der Partieinteressen“[736].

Kurzgefasst: Ein Vertrag ist dann als gerecht anzusehen, wenn die Vertragsparteien Alternativen haben, informiert sind und ein einigermaßen ausgewogenes Kräfteverhältnis vorherrscht.

Ad a) Wenn Konflikte justiziabel sind, ist der Rechtsweg immer eine Alternative zur Mediation. Bei nichtjustiziablen Konflikten stellt das Verlassen der konflikthaften Situation eine (wenn auch unattraktive) Alternative dar.

Ad b) Mediandinnen beziehen ihre Informationen über Mediation und die konkreten Mediatorinnen aus der (Selbst-) Beschreibung der Mediation und der Personen. Stimmt diese mit dem, was tatsächlich als Mediation stattfindet, nicht überein, sind die Mediandinnen nicht kundig im Sinne der geforderten Informiertheit, die Mediatorinnen und ihre Verfahren sind nicht legitimiert. Das bedeutet im oben bezeichneten zweiten Fall:

[736] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 83.

Treten die Teilnehmenden einem bereits konkret ausgehandelten und festgeschriebenen Mediationsvertrag bei, müssen sie über dessen Inhalt genau informiert sein. Teilnehmende müssen zudem über hinreichende Informationen bezüglich der Alternativen zur angebotenen Mediation verfügen; z. B., ob ihnen der Rechtsweg offensteht, welche Bedingungen damit verbunden sind, welche Informationen sie benötigen usw.

Ad c) In dem konkreten Mediationsauftrag wird die Kompetenz und Macht der einzelnen Teilnehmenden deutlich. Insbesondere bei wem die Entscheidungsmacht letztendlich liegt.

Sind dies Bedingungen erfüllt, ist der Vertrag mit dem inneren Auftrag als gerecht anzusehen, unabhängig davon, ob er selber ausgehandelt wurde oder man ihm freiwillig beitritt.

Kriterien für mangelnde Legitimität und Gerechtigkeit sind demnach ein unklarer oder fehlender Auftrag, falsch informierte Mediandinnen, mangelnde Ausbildung der Mediatorinnen, fehlende Ergebnisoffenheit im Verfahren.

5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers

Als Torhüter kommen der Gesetzgeber und die Mediatorinnen in Frage. Der Gesetzgeber könnte den Umfang der notwendigen Mindestausbildung für Mediatorinnen anheben, so dass deren Legitimität besser abgesichert ist. Unabhängig davon können Mediatorinnen mit eigener Fortbildung für eine angemessene Ausbildung auch über die gesetzlichen Vorgaben hinaus sorgen.

Für die Gerechtigkeit der Mediation unter dem Aspekt der Legitimation ist es entscheidend, dass Mediatorinnen sich der Ergebnisoffenheit des Mediationsauftrags vergewissern und eventuelle Einschränkungen derselben transparent und deutlich kommunizieren. Medianden müssen wissen, auf was sie sich im

Mediationsvertrag einlassen. Wenn Teilnehmende an Mediationen auf der Makroebene nicht wissen, wie weit Ergebnisse schon feststehen und was noch verhandelbar ist, geraten diese Verfahren zu Scheinverfahren und sind geeignet, die Politikverdrossenheit weiter zu schüren. Ähnlich Engagement reduzierend dürfte mangelhaft kommunizierte Ergebnisoffenheit auf der Mesoebene wirken. Es ist Aufgabe der Mediatorinnen, sich über den Umfang der Ergebnisoffenheit kundig zu machen und dies zu verdeutlichen. Tun sie es nicht, gefährden sie die Gerechtigkeit in der Mediation. Um die Richtigkeit des Mediationsergebnisses mit Blick auf die Mediationsvereinbarung am Ende des Verfahrens zu gewährleisten, muss die Einhaltung der von der Vertragstheorie genannten Voraussetzung während des gesamten Verfahrens sichergestellt sein.

6. Fazit zur Legitimation

Mediation ist ausreichend legitimiert. Die schwache Legitimität der Mediatorinnen wird gestärkt durch den Auftrag der kundigen Mediandinnen sowie die Freiwilligkeit, die es den Mediandinnen ermöglicht, die Mediation jederzeit zu beenden. Transparenz und Ergebnisoffenheit sind für die Legitimation der Verfahren unentbehrlich.

VIII. Harmoniedruck

1. Beschreibung der kritischen Stimmen zum Harmoniedruck

Nader hat den Begriff Harmony Ideology geprägt.[737] Konsens und Friedensrhetorik werden ihrer Meinung nach in der Mediation unreflektiert über das Beharren auf (rechtliche) Ansprüche gestellt. Kritisches Denken solle verhindert werden,

[737] *Nader,* Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in the Movement to Re-Form Dispute Ideology; *Nader,* Harmony Ideology, 1991.

Harmonie sei erwünschter als Gerechtigkeit.[738] Dieser Druck kann sowohl durch Einigungserwartungen der Mediatorinnen, als auch von außen – z. B. durch eine gesellschaftliche Erwartung oder durch den von Wendenburg beschriebenen agreement-is-good-bias[739] – entstehen. Letzteren beschreibt Wendenburg als eine innerpersönliche Verzerrung der Bewertung der Alternativen Einigung (auch abseits des angestrebten Ergebnisses) oder Nichteinigung zu Gunsten der Einigung. Dem Harmoniedruck unterliegen nach Wendenburg insbesondere unerfahrene Verhandler, was die auf Freiwilligkeit basierende Gerechtigkeit beschränke.

2. Kritik in oder an der Mediation

Harmoniedruck beschränkt, wie jeder Druck auf die Parteien, deren Selbstbestimmung. Diese Beschränkung berührt die Freiwilligkeit der Vereinbarung im doppelten Sinn – nicht nur, ob eine Vereinbarung geschlossen wird, steht in Frage, sondern auch, welcher Vereinbarung man schließlich zustimmt. Harmoniedruck von außen beeinträchtigt daher sowohl die auf Freiwilligkeit basierende Gerechtigkeit in der konkreten Mediation, als auch die Mediation allgemein.

3. Harmoniedruck auf der Mikro-, Meso- und Makroebene

Harmoniedruck kann auf allen Ebenen wirken. Auf der Mikroebene mag er aufgrund der langjährigen nahen Beziehungen besonders einflussreich sein.

4. Harmoniedruck im Vergleich zu anderen Verfahren

Der Rechtsweg gibt der Einigung den Vorzug, baut aber (zumindest der reinen Lehre nach) keinen Druck zur Einigung auf.[740] Dies schließt nicht aus, dass Rechtsanwälte und Richter

[738] Vgl. *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 54f.
[739] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 178 f.
[740] Siehe Kapitel E VII 1 a.

auf einen Vergleich hinarbeiten. Den Richtern erspart der Vergleich die Urteilsbegründung, den Rechtsanwälten beschert er eine weitere Gebühr. Das gilt insbesondere für die Vermeidung von Prozessen durch beratende Anwälte, deren Einigungsgebühr außergerichtlich um 1/3 höher ausfällt. Durch außergerichtliche Verhandlung mit Gegenanwälten berechnen sie die Verhandlungsgebühr und erleiden somit bei einem Verzicht auf einen Prozess keinen Gebührenverlust.[741] Dass der Gesetzgeber damit eigene finanzielle Interessen verfolgt, ist unerheblich. Für Anwälte und Richter ist eine Einigung in Form eines Vergleichs also attraktiv und sie haben die Möglichkeit, dafür ihren Einfluss und ihre Autorität einzusetzen.

In dem islamischen Sulh-Verfahren wird sogar gezielt mit Harmoniedruck gearbeitet. Dabei bezieht sich Harmonie sowohl auf die Beziehungen zwischen den unmittelbar Betroffenen als auch auf die Beziehungen innerhalb der Gemeinschaft oder Gesellschaft.[742]

5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers

Um die Selbstbestimmung der Parteien und die auf der Selbstbestimmung basierende Gerechtigkeit zu wahren, müssen Mediatorinnen Harmoniedruck, der von außen herangetragen wird, erkennen. Akzeptieren sie gleichzeitig für sich eine Nichteinigung als Ergebnis für eine erfolgreiche

[741] Im Jahre 2004 wurde aus der BRAGO (Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung) Die RVG (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz), Nr. 1000 VV RVG ersetzte den § 23 BRAGO Danach bekommt der Anwalt für die Mitwirkung an einem außergerichtlichen Vergleich 1.5 statt 1.0 im gerichtlichen Vergleich, womit der Anreiz geschaffen werden sollte, die Angelegenheit außergerichtlich zu beenden und die Gerichte zu entlasten, ebenso wie die Möglichkeit dass der Anwalt die gerichtliche Verhandlungsgebühr auch ohne Anwesenheit erhalten kann, wenn die außergerichtliche auch telefonische Auseinandersetzung mit dem gegnerischen Anwalt zur Vermeidung von gerichtlicher Inanspruchnahme führt, zu der der Anwalt bereits beauftragt war, sie aber z.B. durch telefonischer Einigung mit dem Gegenanwalt obsolet werden lässt. (Nr.3104,3202,3210, Entscheidung BGH VIII ZB 55/16).

[742] Vgl. *Steinigen*, Konflikte und Konfliktlösung im Islam: Das Sulh-Verfahren als außergerichtliche Methode der friedlichen Konfliktbeilegung.

Mediation, geraten sie nicht in Versuchung, Harmonie- und Einigungsdruck aufzubauen. Das setzt voraus, dass eine Mediation zur strukturierten Interessenklärung ohne Vereinbarung gleichwertig zu einer Mediation mit Vereinbarung gesehen werden kann. In seinen Richtlinien zur Anerkennung von lizensierten Mediatorinnen fordert der Bundesverband Mediation die Dokumentation von fünf Mediationen, wovon drei mit einer Vereinbarung abgeschlossen worden sein müssen.[743] Die Gleichwertigkeit der Mediationen zur Interessenklärung mit jenen, die mit einer Vereinbarung enden, wurde dort durchaus erkannt, scheint aber noch nicht gänzlich akzeptiert zu sein.

6. Fazit zum Harmoniedruck

Harmoniedruck von außen kann die auf Freiwilligkeit basierende Gerechtigkeit (in) der Mediation beeinträchtigen, wenn Mediatorinnen das Problem nicht im Blick haben.

Was aber ist mit dem Harmoniedruck von innen, dem agreement-is-good-bias? Offensichtlich stellt Harmonie ein tiefes menschliches Bedürfnis dar, das sogar über dem Bedürfnis nach Gerechtigkeit steht. Man denke etwa an das Sprichwort: „Willst du Recht haben oder glücklich sein?“ Darin wird den beiden Optionen gar eine Ausschließlichkeit unterstellt. Möglicherweise ist der agreement-is-good-bias eine bessere Grundlage für das soziale Leben als das Streben nach dem Optimum. Ferner ist anzunehmen, dass zumindest auf der Mikroebene dem Bias alle Parteien unterliegen, seine gerechtigkeitsgefährdende Wirkung somit aufgehoben wird.

Mediation kann die Mediandinnen nicht vor inneren Zwängen schützen. Wenn jemand seinem Bedürfnis nach Harmonie folgen möchte, ist das seine Entscheidung, woher in seinem Inneren auch immer das Bedürfnis entstand. Es gehört zur verfassungsrechtlich geschützten Selbstbestimmung, auch

[743] https://www.bmev.de/aus-fortbildung/wie-werde-ich-mediatorin/standards/lizenzierung-mediatorin.html. Zugriff vom 10.2.2021.

Entscheidungen treffen zu dürfen, die nicht dem (rechtlich durchsetzbaren) Optimum für die entscheidende Person entsprechen. Andernfalls müsste auch der Konsum von schädlichen Substanzen oder selbstschädigendes Verhalten, die aufgrund von inneren Zwängen (Abhängigkeiten) konsumiert bzw. ausgeübt werden, verboten sein.

Hier ist vielmehr der Gerechtigkeitsansatz von Aristoteles gefragt: Es gilt eine Balance zu finden zwischen den Extremen: auf der einen Seite Einigung um jeden Preis, auf der anderen Seite unbedingtes Durchsetzen eigener Positionen.

Mediation sucht Lösungen auf dem Freiheitslevel 4 bis 5. Nader argumentiert auf Level 3.[744]

IX. Forderung von Nachgiebigkeit

1. Kritische Stimmen kritisch hinterfragt

In seinem Beitrag „*Der beteiligte Unbeteiligte*“ und in seiner Dissertation „*Das Mediationsparadox“* kritisiert Heck, wie Mediation sich selbst darstellt und dass sie nicht in der Lage sei, ihre Versprechen aus der Selbstdarstellung zu erfüllen. Im Kern seiner Auseinandersetzung mit der Mediation fragt er danach, wie Mediation und Mediatorinnen Nachgiebigkeit bei den Medianden herstellen und fördern. In nicht soziologisch geschulten Mediatorenohren erweckt der Begriff Nachgiebigkeit Wiederstand, weil er mit der Aufgabe (rechtlicher) Positionen aufgrund von manipulativen Eingriffen Dritter assoziiert wird.

Getrennt untersucht Heck die Wirkung der Anwesenheit und der Interventionen eines Dritten auf den Streit und die Dyade von zwei Konfliktparteien.[745] Die bisherige Forschung blendet nach seiner Meinung auf der einen Seite den Dritten bei der Konfliktbearbeitung aus und sieht die Ursachen erfolgreicher

[744] Siehe Kapitel E IV 7.
[745] *Justus Heck,* Der beteiligte Unbeteiligte, Wie vermittelnde Dritte Konflikte transformieren, Zeitschrift für Rechtssoziologie. 36(1). 2016b, S. 58-87.

Konfliktlösung entweder in den Kontrahenten, der Art des Konfliktes oder Umweltbedingen. Auf der anderen Seite stelle die Forschungen allein auf die Interventionen des Dritten ab. Heck sieht den beteiligten Unbeteiligten von den einen unter-, von den anderen überschätzt. In seiner Analyse trennt er daher die Effekte der reinen Anwesenheit des Vermittlers von den Effekten seiner Interventionen.

Heck beschreibt die Wirkung des passiven Dritten in acht und die des aktiven in 10 Punkten. Durch seine Argumente zum rein anwesenden, inaktiven Dritten versucht er zu beweisen, dass die Ausbildung, Kompetenz und Persönlichkeit der Mediatorin überschätzt wird.[746]

Wird der vermittelnde Dritte aktiv, baut er nach Heck Nachgiebigkeitsdruck auf. Nachgiebigkeit fungiert als ein zentraler Begriff in seinem Aufsatz und in seiner Dissertation. Und genau diese Nachgiebigkeit sieht Heck von den Mediation Praktizierenden geleugnet. In der Selbstdarstellung der Mediation werde anstatt von Nachgiebigkeit und Kompromissnotwendigkeit ein utopisches Win-Win vertreten und die Notwendigkeit des Kompromisses abgestritten.[747]

Erst in seiner soziologischen Dissertation von 2022 liefet Heck eine genauere Bestimmung des Nachgiebigkeitsbegrifft: Wenn die Erwartungen an die Situation angepasst werden, sei das kognitives Lernen, wenn die Erwartungen dagegen nicht angepasst werden, können man nicht von Lernen sprechen. Mit Luhmanns Terminologie lasse sich

„*Nachgiebigkeit als personal zurechenbares Lernen im Konflikt begreifen.“*[748]

[746] In seiner Dissertation erarbeitet er die Darstellung eines juristischen Kontaktsystem, welchem er ebenfalls Interesse an nachgiebigen Vereinbarungen unterstellt und welches den Mediator vollends obsolet erscheinen lässt.
[747] *J.Heck,* Das Mediationsparadox, S. 67, 69.
[748] *J. Heck,* Das Mediationsparadox, S. 64.

Mit dieser Nachgiebigkeitsdefinition als kognitives Lernen können auch Mediatorinnen leben. Leider beinhaltet sie, wie Heck selber beschreibt, noch immer den *faulen Kompromiss,* wenn nur symbolisches Lernen und kein echtes psychisches Lernen vorliegt. Nachgiebigkeit umfasst aber auch die Anerkennung des anderen Standpunktes, Bitte um Entschuldigung, Schließen eines Kompromisses oder die Option, das durch Drohung erzwungene Verhalten zu zeigen. (Eine Drohung zurück zu nehmen wird hier nicht als Beispiel für Nachgiebigkeit erwähnt.)

Erkennen Mediandinnen, mit der eigenen Position zumindest nicht aus jeder Perspektive im Recht zu liegen, wären nach Ansicht der Verfasserin passendere Begriffe als Nachgiebigkeit: Lernen, Einsicht oder Emanzipation von der eigenen Lösungsfixierung.

Als weiteren Begriff der mediatorischen Selbstbeschreibung kritisiert Heck das Fokussieren auf einen Konsens, der kein Nachgeben erfordere. Stattdessen sieht er die Notwendigkeit eines Kompromisses, der ohne Nachgiebigkeit nicht denkbar sei. Den Kompromiss wiederum definiert er als generalisierten Tausch, bei dem anders als beim ökonomischen Tausch die Gegenleistung nicht von vornherein feststeht, sondern ausgehandelt werde. Anders als im ökonomischen Tausch sind die Tauschpartner durch den Konflikt aneinandergebunden.[749] Im mediatorischen Kompromiss würden Ansprüche aus der Vergangenheit mit Verhaltenserwartungen in der Zukunft ausgetauscht. Die Schwierigkeiten des Kompromisses sei erwartbar, da er:

„… den Parteien in aller Regel abverlangt, Themen, Positionen und Werte partiell zu verraten, mit denen sie sich vorher identifiziert hatten.“[750]

[749] Vgl. Wendenburg im Kapitel B X.
[750] *J. Heck,* Das Mediationsparadox, S. 76.

In diesem Zitat wird ein weiterer wichtiger Punkt von Hecks Analyse angesprochen, die Frage, wie die Parteien trotz Nachgiebigkeit ihr Gesicht wahren können. Dem Thema widmet er ein eigenes Kapitel: Lernhilfen und Ausreden. Dabei könnte es sich allerdings um ein begriffliches Problem handeln: Würden Meinungsänderungen auf Lernen statt Nachgiebigkeit zurück geführt, wäre das positiv konnotiert und benötigt weniger Safe-Facing-Management.

2. Kritik in oder an der Mediation?

Wenn jemand seine Rechte aufgibt, indem er nachgibt, berührt das die Frage der Gerechtigkeit sowohl in der konkreten Mediation als auch der Mediation an sich.

3. Kritik auf der Mikro-, Meso- und Makroebene

Nachgiebigkeit im Sinne Hecks bezieht sich auf alle Ebenen. Das Problem der Gesichtswahrung nimmt mit der Öffentlichkeit der Mediation zu.

4. Nachgiebigkeit im Vergleich mit anderen Verfahren

Die Vergleichsfolie liefert Heck gleich mit: Die in juristische Kontaktsysteme eingebundenen Anwälte und Anwältinnen setzen ebenfalls auf einvernehmlich Lösungen. Dafür überreden sie ihre Mandanten indem sie ihnen nach Heck eine unvorhersehbaren oder für sie negativen Ausgangs eines Gerichtsverfahrens vormachen.[751] Sie unterscheiden sich von den Mediatorinnen indem sie größere Autorität besitzen und auf Nachgiebigkeit in ihrem eigenen Interesse setzen: Sie wollen ihre gute kollegiale Zusammenarbeit nicht gefährden.[752]

Bei Verfahren, die fremdbestimmt enden, müssen sich die Parteien dem Urteil oder Schiedsspruch beugen; dadurch geraten sie jedoch nicht in innnere Dissonanz zu ihrer Ausgangsposition. – Der Dritte hat entschieden, so sind die

[751] *J. Heck,* Das Mediationsparadox, S. 132.
[752] *J. Heck,* Das Mediationsparadox, S. 137ff.

Spielregeln; man hat Pech gehabt und / oder der Dritte wird abgewertet. Manchmal müssen eine Seite oder auch beide hier das Selbstbild wiederaufbauen, ohne jedoch die Verantwortung dafür übernehmen zu müssen. Verfahren mit Drittentscheidern setzen weder auf Einsicht noch erfordern sie Lernen[753]. Nachgiebigkeit wird durch dort die Macht des Rechtssystems erzwungen.

5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers

Die Mediatorinnen sind die Goalkeeper, deren Aufgabe es ist kognitives Lernen mit Hilfe der Interessenklärung und den Perspektivwechsel zu erleichtern. Sie haben darauf zu achten, dass Nachgiebigkeit auf echtem Lernen, also Einsicht und nicht auf Aufgeben aufgrund von Machtausübung oder Erschöpfung oder nur symbolischem Lernen beruht.

Anders als von Heck in seinen Schriften behauptet, thematisieren Mediatorinnen das Recht und den Rechtsweg als eine Alternative zur Mediation.[754] Sie helfen jeder Seite, eine starke BATNA zu entwickeln[755] und achten darauf, dass die Vertraulichkeit nicht missbraucht wird.[756] Sie missbrauchen ihre Position und ihre Beeinflussungsmöglichkeiten nicht. Die Aktionen der professionellen Goalkeeper sind stark von ihrem Ethos geprägt.

6. Fazit zur Nachgiebigkeit

Über weite Strecken wird von Heck ein Verfahren beschrieben und als Mediation bezeichnet, in dem eine lehrbuchhafte Mediation nicht wiederzuerkennen ist. Das ist einerseits seiner Einteilung von Vermittlungsverfahren geschuldet, anderseits den von ihm untersuchten Mediationen und jener Quellen, denen offensichtlich keine lehrbuchhafte Mediation zugrunde

---

[753] *J. Heck,* Das Mediationsparadox, S. 67.
[754] Vgl. *Diez,* Werkstattbuch Mediation; F*riedman / Himmelstein,* Konflikte fordern uns heraus.
[755] Vgl. *Fisher / Ury / Patton (Hrsg.*), Das Harvard Konzept.
[756] Siehe Kapitel E V.

liegen.[757] Ferner mag dies auch der soziologischen Perspektive geschuldet sein. Der gewählte Blickwinkel hält fest, wofür Begrifflichkeiten und Erwartungen vorhanden sind, andere Themen entziehen sich der ausgerichteten Wahrnehmung. Der Begriff ‚Einsicht' statt ‚Nachgiebigkeit' erscheint an vielen Stellen passender, aber nicht im soziologischen Vokabular vorhanden zu sein. Lehrbuch gemäß arbeitende Mediatorinnen bauen keinen Nachgiebigkeitsdruck auf, sondern bereiten Lernen vor. Sie relativieren die Ansichten der Parteien als nicht allein gültige und fördern die Einsicht in die Wechselseitigkeit des Konfliktes und das wechselseitige Verständnis ohne Zwang zum Einverstanden sein. Leider differenziert Heck den Begriff der Nachgiebigkeit nicht konsequent in symbolisches und psychisches Lernen.

Neben der begrifflichen Irritation liegt eine weitere Schwierigkeit von Hecks Untersuchung für die Mediationsforschung darin, dass er auf die aus soziologsicher Sicht unnötige Trennung von Mediation und Schlichtung verzichtet. Dadurch gelingt es ihm nicht, vier spezifische Aspekte der Mediation zu erfassen:

- Die Trennung von Positionen und Interessen (er erwähnt zwar die Fakturierung, geht aber nicht auf deren Wirkung

[757] *„Zudem macht der vermittelnde Dritte aufgrund seiner Vertrauenswürdigkeit eine differenziertere Einschätzung von Parteiendarstellungen, Informationsbeschaffung, indirekte Kommunikation und effektive Desinformation wieder möglich. Eine differenziertere Einschätzung ergibt sich daraus, dass der Dritte die Parteiendarstellungen entweder konsolidiert, indem er sie nicht hinterfragt und als glaubwürdig behandelt, oder diskreditiert. Die Diskreditierung erfolgt über Nachfragen, „konstruktive" Paraphrase von Aussagen, den Hinweis auf Risiken der Unnachgiebigkeit oder auf Inkonsistenzen in der Darstellung (Jacobs 2002; Lovell 1952). Die manchmal verhörartigen Investigationen haben neben der Informationsbeschaffung den Effekt, dass sie dem Dritten die Möglichkeit geben, einer Seite indirekt oder stellvertretend zu widersprechen (Jacobs 2002). Indirekt oder stellverstretend deshalb, damit der Eindruck von Parteilichkeit vermieden wird. Die Diskreditierung und der Widerspruch zielen weniger auf diskursive Überzeugung als vielmehr auf Nachgiebigkeitsdruck, denn jede Position ist anfechtbar." J. Heck*, Der beteiligte Unbeteiligte, Wie vermittelnde Dritte Konflikte transformieren, S. 75f.

ein). Dabei schafft diese Entflechtung der Themen erst die Voraussetzung für die mediative Lösungsfindung.

- Die gemeinsame Suche nach der Common Mission, welche die Parteien daran erinnert, dass es außer den trennenden auch verbindende Themen gibt und den Blick auf die Vorteile einer Einigung lenkt.
- Die gemeinsam Suche nach Lösungsschnipseln, die nicht weh tun, aber den Bedürfnissen der anderen Seite entgegenkommen. Dafür muss man die Bedürfnisse von ego und Alter aber zuvor kennen
- Das zunächst unverbindliche Aushandeln von einzelnen Punkte einer Vereinbarung. Dies unterscheidet sich sehr von dem von Heck mehrfach erwähnten „Nicht hinter einmal gemachte Aussagen zurück gehen zu können.“[758]

Er weist darauf hin, dass jedes Abweichen von der Ausgangsforderung von den Mediandinnen als Gesichtsverlust wahrgenommen werden kann, da es wie Nachgiebigkeit aussieht. Gesichtsverlust erfordere ein Identitätsmanagement. Auch Einsicht erfordert manchmal ein Identitätsmanagement, welches hilft, neue Erkenntnis in das (idealisierte) Selbstbild zu integrieren. Eine Person schwächt und verrät sich selbst aber nur, wenn sie die eigenen Bedürfnisse unterschlägt, verheimlicht, (selbst-) zensiert oder nicht einbringt oder gegen ihre Erkenntnis agiert. Bedürfnisse werden, entgegen Hecks Behauptung, in der lehrbuchhaften Mediation genauso wenig relativiert wie die rechtlichen Möglichkeiten. Vielmehr ist Mediation ein bedürfnisorientiertes Verfahren, in dem Lösungen gesucht werden, die den Bedürfnissen aller Seiten entsprechen.

Heck erwähnt den Begriff ‚Gerechtigkeit‘ in seinen Texten nicht. Trotzdem enthält er Hinweise, die auf die Gerechtigkeit (in) der

[758] *J. Heck,* Das Mediationsparadox, S. 249.

Mediation bezogen werden können und macht trotz der skizzierten Einschränkungen auf Gefahren für die Gerechtigkeit in der Mediation aufmerksam und ermöglicht so Gegenmaßnahmen. Die größte Gefahr für die Gerechtigkeit scheint allerdings mehr von schlecht durchgeführten Mediationen auszugehen, die ihren eigenen Ansprüchen nicht gerecht werden, als dass Mediation an sich eine Gefahr für die Gerechtigkeit darstellt.

X. Verfahrensgerechtigkeit in der psychologischen Forschung

Vieles wurde in den vorhergehenden Kapiteln C (Gerechtigkeitsempfinden) und E (Kritische Stimmen) bereits angesprochen, daher werden in diesem Kapitel lediglich die noch offenen Aspekte besprochen.

1. Kritik an der Gerechtigkeit durch Verfahren

Aus der empirischen Gerechtigkeitsforschung ist bekannt, dass Menschen Verfahren als gerecht einstufen, wenn bestimmte Elemente vorhanden sind. Das sind vor allem: wahrgenommene Kontrollmöglichkeit auf die Entscheidung; Neutralität des Dritten; Gleichbehandlung der Parteien; Gehör und Voice; respektvoller und höflicher Umgang des angesehen Dritten mit den Parteien.[759]

In Kapitel C konnte gezeigt werden, dass es ein universelles Gerechtigkeitsempfinden gibt, welches unterschiedlich ausgeprägt und handlungsleitend ist. Mediatorinnen dürfte es als Herausforderung in der Mediation bekannt sein, denn nicht selten führt divergierendes Gerechtigkeitsempfinden zu Konflikten oder verstärkt diese. Durch Einsicht und Perspektivübernahme im Verfahren kann und soll sich das Gerechtigkeitsempfinden ändern. Divergierende

[759] Vgl. Kapitel C IV.

Gerechtigkeitsvorstellungen finden im besten Fall zueinander oder werden als koexistierend akzeptiert.

In den vorhergehenden Kapiteln wurde ausführlich auf die Kritik an der Mediation als Verfahren dahingehend hingewiesen, dass schon die Mediationen an sich ungerecht sein können. Unklar ist, in welchem Verhältnis die angeblich fehlende Gerechtigkeit der Mediation an sich zu einem subjektiven Empfinden von Gerechtigkeit in der Mediation steht.

Das schließt an die Frage an, ob das Gerechtigkeitsempfinden ein geeigneter Maßstab sein kann, die Gerechtigkeit der Mediation zu beurteilen. Stellt die Aussage, Mediation ist gerecht, weil sie von den Beteiligten so empfunden wird, eine hinreichende Begründung für die Gerechtigkeit der Mediation dar?

Das ist aus verschiedenen Gründen kritisch zu sehen. Zum einen lassen die Ergebnisse einer von Kahneman zitierten Untersuchung aufhorchen: Richter ließen sich in hohem Grade von ihrem Blutzuckerspiegel zu unterschiedlichen Bewertungen von Gesuchen über vorzeitige Haftentlassung beeinflussen, obwohl sie davon ausgegangen sein dürften, anhand von juristisch relevanten Kriterien „gerecht“ entschieden zu haben.[760] Wenn der Blutzuckerspiegel die Selbsteinschätzung beeinflusst, „gerechte“ Entscheidungen zu treffen, ist zu vermuten, dass auch andere Faktoren, die für Gerechtigkeitsabwägungen unerheblich sind, Einfluss auf Entscheidungen nehmen. Auf das subjektive Gefühl, gerecht zu handeln, wäre dann kein Verlass mehr.

Zum anderen bedarf das subjektive Gerechtigkeitsempfinden auch wegen seiner Manipulationsanfälligkeit bestimmter äußerer Bedingungen, damit das, was sich subjektiv gerecht

[760] *Daniel Kahneman,* Schnelles Denken, langsames Denken, 20. Auflage, München 2015.

anfühlt, nicht von außen allein zu diesem Zweck induziert wird. Die Indikatoren, denen zufolge Menschen auf gerechte Verfahren schließen, hat die empirische Gerechtigkeitsforschung benannt. Ausgehend von Klinger / Bierbrauer, Montada / Kals und der betrachteten Mediationsliteratur können folgende Bedingungen für empfundene Gerechtigkeit im Verfahren zusammengestellt werden:

1. Die **Autonomie der Mediandinnen** ist die zentrale Begründung, warum das Gerechtigkeitsempfinden überhaupt eine Rolle bei der Beurteilung spielen soll.[761] Auch innerhalb der Mediationsszene geht man davon aus, dass Autonomie, Selbstbehauptung und Ausdruck der selbigen manchmal der Entwicklung bedürfen, was Mediation ihrem Selbstverständnis nach aber durchaus zu leisten im Stande sei. In der Mediationsliteratur wird dies gern als Empowerment bezeichnet und ist ein Kernthema der transformativen Mediationsrichtung.[762] Auch wenn Autonomie eine innere Bedingung der Mediandinnen darstellt, kann sie doch durch äußere Bedingungen geschützt und gefördert werden.[763]
2. Bei der **prozeduralen Fairness** liegen die Manipulationsmöglichkeiten darin, es **so aussehen zu lassen**, als würde man die Menschen wertschätzen, man selbst neutral und vertrauenswürdig sein. Von diesem Impression Management leben ganze Wirtschaftszweige.[764] Selbst wenn es aufrichtig beabsichtigt wird, echte Neutralität kommt einem schwierigen Balanceakt gleich. Ein Mediator kann nicht zu 100% neutral sein, da er immer eine Meinung sowie

[761] Z.B. *Montada,* 2000, S. 47.
[762] *Robert A. Bush, / Joseph Folger,* Konflikt - Mediation und Transformation, Weinheim 2009.
[763] Siehe ausführlich Kapitel E III und C I 2.
[764] Z. B. Versicherungen und Kreditwesen.

Sympathien bzw. Antipathien haben wird. Die Frage ist, wie er mit seiner Meinung und seinen Gefühlen umgeht. Schafft er oder sie es, sie als eigene Meinung und damit relativ zu sehen? Schafft er oder sie es, die Mediandinnen dies nicht spüren zu lassen?[765]

3. Zu den notwendigen Rahmenbedingungen zählen weiterhin **Transparenz und Aufrichtigkeit**. Die Mediandinnen müssen erkennen können, ob die Indikatoren tatsächlich vorliegen oder nur vorgetäuscht werden. Das betrifft zum Beispiel **Augenhöhe und Fairness**. Sind die Parteien auf Augenhöhe oder weiß die eine mehr als die andere, hat mehr Verhandlungserfahrung und -geschick? Und wie wird damit umgegangen?

Klinger / Bierbrauer zeigen im Weiteren verschiedene Verhandlungsfallen und Manipulationsmöglichkeiten auf, die zur Übervorteilung einer Partei führen können (und sollen):

4. Das **Reziprozitätsprinzip** verlange von demjenigen, der etwas erhalten hat (in allen Kulturen), ebenfalls ein Entgegenkommen. Versuche man sich dem zu widersetzen, entstehe ein Gefühl psychischer Inkonsistenz. Um bei seinen Vorstellungen zu bleiben, müsse man entgegen seinem Gefühl von Selbstverpflichtung und Gerechtigkeit handeln; dies auf die sichere Gefahr hin, dass andere einen als ausnutzend betrachten. Durch geschickte Anwendung des Reziprozitätsprinzips könne die andere Partei unter Zugzwang oder ins Unrecht gesetzt werden.
5. Das **Konsistenzprinzip** oder die foot-in-the-door-Technik: Wer erst kleines Entgegenkommen gezeigt hat oder Geschenke angenommen hat, sei zu weiteren Schritten

[765] *Klinger / Bierbrauer*, Sozialpsychologie des Verhandelns. 2. Auflage, 2009.

leichter bereit; damit entspreche er der allgemeinen Erwartung, ein konsistentes Verhalten zu zeigen. – Wer A sagt, muss auch B sagen. Wer das Prinzip durchschaut, könne daraus ausbrechen. Entgegen der Angst, vor den anderen sein Gesicht zu verlieren, wird dies nach Bierbrauer von außen nicht so wahrgenommen.

6. Die **Konzessionsfalle** schnappe zu, wenn man einen überhöhten Wunsch deutlich abgelehnt hat und sich nun nicht mehr traut, eine hingegen klein erscheinende Bitte abzulehnen, die der Manipulator aber eigentlich im Sinn hatte (Tür ins Gesicht-Technik). Das funktioniere, weil jeder sich gern im positiven Licht darstellt.

7. **Verstrickung** nennt Bierbrauer das Nicht-Aussteigen-können oder -wollen, obwohl der Preis längst den Gewinn übersteigt. Die Alternativen zum Weiterhandeln würden in der Regel negativ formuliert: sicherer Verlust gegen *alles auf eine Karte setzen*. Verstrickungen lägen häufig dann vor, wenn Kosten als Investitionen gesehen werden, wenn aufgrund großer zukünftiger Unsicherheiten sofortige Entscheidungen notwendig werden und die Situation ständig neue Investitionen und Rechtfertigungen für die Beibehaltung des einmal gewählten Kurses erfordere. Dagegen helfe nur, sich eine Grenze zu setzen und diese auch einzuhalten. Die Versuchung, sich anderen gegenüber konsistent zu verhalten, sei groß.[766]

8. **Verzerrungen hinsichtlich der Wahrnehmung**, die das Gerechtigkeitsempfinden beeinflussen und in die Irre führen können:

   - Konflikte werden häufig als **Nullsummenspiel** gesehen und der Rahmen der Entscheidungsmöglichkeiten dadurch nicht ausgeschöpft. Ein Vorteil für die andere

[766] *Klinger / Bierbrauer*, Sozialpsychologie des Verhandelns.

Partei erscheint in diesem Licht als eigener Nachteil, win-lose folglich die einzige Option.

- Der Bezugsrahmen entscheidet über die **Präferenz**: Menschen bevorzugen die Aussicht auf Gewinn, auch wenn die Wahrscheinlichkeit gering ist und mathematisch betrachtet das Risiko eines Verlustes verglichen mit unsicherem höherem Gewinn vorteilhafter ist.
- Das Ergebnis richtet sich häufig nach der zuerst genannten Summe. Der **Ankereffekt** setzt denjenigen in Vorteil, der ein wohlüberlegtes erstes Angebot bzw. eine Forderung formulieren kann. Dieser Effekt ist ausgesprochen robust und kann in seiner Wirkung nur geschmälert werden, wenn die Berechnungsgrundlage offenbart wird. (Wer zu sehr nach den Sternen greift, muss allerdings mit Abbruch der Verhandlungen rechnen.)[767]

Die hier genannten Effekte können von Mediatorinnen oder den Parteien bewusst eingesetzt werden und das Gerechtigkeitsempfinden der jeweils anderen Partei irritieren.

Weitere Indikatoren, deren Vorhandensein die Mediandinnen ein gerechtes Verfahren empfinden lässt, können assoziiert werden. Insbesondere ist hier auf die Ergebnisoffenheit hinzuweisen.

9. In Verfahren, in denen die **Ergebnisoffenheit** nicht offen kommuniziert wird, kann es den Anschein haben, die Teilnehmenden hätten einen Einfluss auf die Entscheidung. Dies ist in vorgeblichen Mediationen zu Infrastrukturprojekten der Fall, wenn die

[767] *Klinger / Bierbrauer,* Sozialpsychologie des Verhandelns.

Akzeptanzbeschaffung verdeckter Hauptzweck des Verfahrens ist.[768]

Hier ist es üblich, den teilnehmenden Bürgern, Gruppen und Initiativen die Möglichkeit zu geben, sich zu äußern und angehört zu werden (Indikatoren: **Voice und Verständnis**). Tatsächlich steht aber häufig schon fest, dass diese Aussagen nicht weiter umfassend berücksichtigt werden (können). Aus Absicht oder Fahrlässigkeit werden in einigen Fällen die den Gestaltungsraum begrenzenden Rahmenbedingungen nicht transparent, klar und verständlich dargelegt. Das bedeutet, hier wird das Vorliegen der Indikatoren Voice und Verständnis, die für eine Befriedigung des Gerechtigkeitsempfindens sorgen, von den Teilnehmenden vermutet – gestützt durch Andeutungen, Vortäuschungen oder Auslassen von Informationen. So wird (un-)absichtlich das Gerechtigkeitsempfinden der Mediandinnen getäuscht. Auch ein professionell respektvoller und höflicher Umgang garantiert im Grunde nicht, dass die Anliegen Gehör finden. Auf die Probleme der Neutralität und fehlender Transparenz wurde weiter oben eingegangen.

Aufgabe der Mediatorinnen ist es, auf die Klarheit bezüglich der Ergebnisoffenheit und auf eine niedrigschwellige Kommunikation mit den Teilnehmenden zu achten, um Missverständnisse zu vermeiden. In komplexen Verfahren ist dies recht anspruchsvoll und bedarf sorgfältiger Vorbereitung.

[768] Vgl. z.B. *Jan Hildebrand / Irina Rau / Petra Schweizer-Ries,* Akzeptanz und Beteiligung – ein ungleiches Paar; in: *Holstenkamp / Radtke (Hrsg.)* Handbuch Energiewende und Partizipation, 2028, S. 195-210; *Graf / Sonnberger / Ruddat,* Transformation gestalten oder verwalten: Zivilgesellschaft und Energiewende; in: *Holstenkamp / Radtke (Hrsg.)* Handbuch Energiewende und Partizipation, 2018, S. 485-506.

2. Kritik in oder an der Mediation

Wenn es nur den Anschein hat, als würde ein Verfahren gerecht sein, ist das sowohl Kritik an der Gerechtigkeit in der Mediation als auch an der Mediation selbst.

3. Mikro-, Meso- und Makroeben

Diese Kritik betrifft alle Ebenen der Mediation.

4. Verfahrensgerechtigkeit und Manipulationsanfälligkeit

Gerichtliche Verfahren haben eine legitimierte und festgeschriebene Verfahrens- und Gerichtsordnung. Wie das Beispiel von Kahnemann zeigt, sind sie dennoch anfällig für Faktoren, die die Gerechtigkeit negativ beeinflussen können. Da die genannten Bedingungen Fähigkeiten zur (Selbst-)Regulation auf der individuellen Ebene von Mediatorinnen und Mediandinnen ansprechen, sind sie auch in anderen Kommunikationssituationen relevant.

5. Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers

Mediatorinnen sorgen für ein transparentes Verfahren, das den Anforderungen aus der Selbstbeschreibung in der Literatur gerecht wird. – Sofern sie dies vermögen. In Kapitel E ist deutlich geworden, dass große Abweichungen zwischen der lehrbuchhaften und idealtypischen Mediation und der empirisch analysierten und durch die Kritikerinnen kommentierten bestehen. Dies bedeutet, dass die Mediatorinnen in diesem Punkt als Goalkeeper nicht ausreichend kompetent handeln. Ihre Kompetenz bedarf der Erweiterung durch gute Ausbildung, Inter- und Supervision, Co-Mediation und gute Verbandsarbeit.

Wie die Goalkeeper den Einzug von Manipulation und Ungerechtigkeit in den oben genannten neun manipulationsanfälligen Punkten abwehren können, zeigt Tabelle E X 1.

Einfallstor für Ungerechtigkeit	Möglichkeiten der Goalkeeper	Besondere Herausforderungen
Unzureichende Autonomie der Mediandinnen	Autonomie ist eine individuelle Komponente. Goalkeeper sind im Prozess die Mediatorinnen, die vor Angriffen der anderen Partei auf die Autonomie schützen. Autonomie kann in der Mediation gestärkt werden. Siehe Kapitel E III.	Es bedarf besonderer Aufmerksamkeit hinsichtlich der Selbstbestimmungsfähigkeit der Medianden, die sowohl zeitlichen als auch thematischen Schwankungen unterliegen kann. Gleichwohl wird bei anderen Vertragsabschlüssen hinreichende Autonomie ungeprüft vorausgesetzt, ohne dass es die Gerechtigkeit dieser Verträge in Frage stellt.
Prozedurale Fairness mit Wertschätzung, Neutralität und Vertrauenswürdigkeit wird vorgetäuscht	Mediatorinnen achten auf die eigene Neutralität.[769] Sie schaffen in der Mediation ein wertschätzendes Klima und thematisieren fehlende Wertschätzung und fehlende Fairness. Ihre Vertrauenswürdigkeit weisen sie durch Ausbildung und Erfahrung nach.[770]	Bei Mediationen im öffentlichen Bereich vergewissern sie sich der Fairness, Wertschätzung, Neutralität und Vertrauenswürdigkeit der Parteien. Wie schon dargestellt, kommt Neutralität einem Balanceakt gleich, gilt es doch Informiertheit und Machtgefälle auszugleichen.
Fehlende Transparenz und Aufrichtigkeit, Augenhöhe und Fairness	Mediatorinnen wirken darauf hin, dass die Mediandinnen einen gemeinsamen Umgang mit den unterschiedlichen Wissensständen finden. Sie gleichen das unterschiedliche Verhandlungsgeschick aus, indem sie jeder Seite so viel Zeit geben, wie sie braucht. Siehe auch Kapitel E II.	
Zugzwang durch das Reziprozitätsprinzip	Mediatorinnen behalten im Blick, ob jemand aus einem Gefühl von Verpflichtung Konzessionen macht, die seinen tieferliegenden Interessen widersprechen, und thematisiert dies.	In Phase fünf, Angebotsverhandeln, arbeiten Mediatorinnen mit dem Reziprozitätsbedürfnis. Macht jemand ein Angebot, gleicht der andere es durch ein eigenes aus. Hier werden Indikatoren benötigt, die auf den Verlust der Selbstbestimmung durch das Reziprozitätsbedürfnis hinweisen.
Zugzwang durch das Konsistenzprinzip	Mediatorinnen weisen darauf hin, dass niemand B sagen muss, nur weil er A gesagt hat, sondern, dass die Folgen von A wiederum verhandelt werden und keineswegs festlegen. Mediation kann als Experimentierraum verstanden werden, in dem auf neuen Wegen und entschleunigt vermeintliche und tatsächliche Anforderungen an Konsistenz in den Blick genommen werden.	Mediatorinnen sprechen inkonsistentes Verhalten an und unterstützen die Mediandinnen, dahinter liegende Ambivalenzen aufzudecken. Das kann als neutralitätsgefährdend wahrgenommen werden.[771]
Konzessionsfalle	Mediatorinnen durchschauen überzogene Bitten und thematisieren diese. So wird die Konzessionsfalle umgangen. Werden berechtigte Anliegen abgewiesen, unterstützen sie dabei, einen Ausgleich auszuhandeln.	Die Herausforderung liegt darin zu unterscheiden, wann eine Forderung berechtigt, wann sie überzogen ist.

[769] Siehe Kapitel E I.
[770] Vgl. MediationsG § 3 Abs. 5.
[771] Vgl. *J. Heck,* Der beteiligte Unbeteiligte, Wie vermittelnde Dritte Konflikte transformieren.

Verstrickung	Durch die Identifizierung der BATNA sind die Grenzen geklärt, bis wohin sich weiteres Verhandeln lohnt. Mediatorinnen unterstützen die Parteien darin, eine realistische BATNA zu entwickeln.	Nur wenn genügend Vertrauen besteht, werden Mediandinnen ihre realistische BATNA offenlegen.
Verzerrung der Wahrnehmung	Im Prozess einer lehrbuchmäßen Mediation wird deutlich, dass das Verfahren kein (reines) Nullsummenspiel ist. Mediatorinnen können manipulieren, indem sie Lösungsansätze als Gewinn oder Verlust darstellen. Seriöse Mediationen werden die Vor- und Nachteile erörtern. Dem Ankereffekt können Mediatorinnen begegnen, indem sie umgehend eine schlüssige Begründung für den „Anker“ einfordern und dabei auf Zahlen, Daten, Fakten bestehen.	Win-win bedeutet nicht, dass jeder bekommt, was er begehrt, dass er aber mehr bekommt als im reinen Kompromiss, der hälftig aufteilt. Das erfordert Mut, da Lösungsansätze dadurch verworfen werden können, die Mediation länger dauert und eine oder alle Seiten unzufrieden werden. Sie müssen erkennen, wenn jemand versucht, einen „Anker“ zu setzen.
Fehlende Ergebnisoffenheit	Mediatorinnen schaffen Klarheit, was verhandelt werden kann und was nicht; zunächst im Gespräch mit dem Auftraggeber, dann mit den Mediandinnen.	Auftraggeber wollen Mitsprache oder einen Entscheidungsspielraum suggerieren, den sie nicht geben können oder wollen. Wenn sich Mediatorinnen darauf einlassen, ist das Verfahren keine Mediation mehr, sondern Mediationsmissbrauch, der für Unmut und Demokratieverdrossenheit sorgt sowie dem Ansehen der Mediation schadet.

Tabelle E X 1: Die Möglichkeiten und Herausforderungen der Goalkeeper bei der Gerechtigkeit durch Verfahren.

Das Gerechtigkeitsempfinden der Mediandinnen kann nur dann als Maßstab für die Beurteilung der Mediation als gerecht herangezogen werden, wenn Aufrichtigkeit (Wahrhaftigkeit nach Habermas) aller Beteiligter und hinreichend Transparenz gegeben ist und Manipulationsversuche von den Mediatorinnen durchschaut und aufgedeckt werden. Die Mediandinnen können in unterschiedlichem Maße in ihrer Selbstregulationsfähigkeit und Selbstbestimmung unterstützt werden, um weniger den oben genannten Wahrnehmungsverzerrungen ausgesetzt zu sein. Beispielsweise kann die Mediation als ein Experimentierraum vorgestellt werden. Es kann dazu eingeladen werden, Konflikte und Anliegen einmal anders, entschleunigt und strukturiert anzugehen und neue Wege auszuprobieren. Dies könnte eine Möglichkeit sein, etwa die Konsistenzversuchungen zu verkleinern.

6. Fazit zur Verfahrensgerechtigkeit

Dass Mediandinnen Verfahren als gerecht erleben, ist nur dann ein sicherer Hinweis auf die Gerechtigkeit der Mediation, wenn die oben beschriebenen Mindeststandards eingehalten werden. Nach der Mediationslehre ist das der Fall, nach den untersuchten Praxisfällen indes sind die Bedingungen nicht immer gegeben. Andere Verfahren zur Konfliktlösung versuchen die Gerechtigkeit durch dezidierte Verfahrensrichtlinien (z. B. ZPO) zu sichern.

Bei der Gerechtigkeit durch Verfahren wirken äußere Bedingungen auf die individuelle Selbstregulationsfähigkeit bzw. Selbstbestimmungsfähigkeit der Medianden. Vieles davon ist auch in anderen Kommunikationssituationen relevant, in denen keine Mediatorin als Goalkeeper zur Verfügung steht. Daher ist Mediation, auch wenn sie vielleicht nicht perfekt ist, gerechter als andere Verfahren.

XI. Die Wurzeln unterschiedlicher Einschätzung der Gerechtigkeit

Die Gerechtigkeitskonzepte der Kritiker zu bestimmen, erweist sich als anspruchsvoll, da sie sich nicht direkt zur Gerechtigkeit der Mediation äußern, sondern die konsequente Umsetzung ihrer Prinzipien (Freiwilligkeit, Informiertheit und Transparenz, Selbstbestimmung, Neutralität der Mediatorinnen) in Frage stellen. Den Mediatorinnen wird vorgeworfen, mit Harmoniedruck und Nachgiebigkeitsdruck zu arbeiten. Sie beschränken sich in der Regel auf Kritik, ohne darzulegen, wie oder in welchem anderen Verfahren die kritisierten Aspekte besser gelöst werden könnten.

Cobb und Rifkin legen dar, dass eine neutrale Haltung der Mediatorinnen nicht möglich ist. Sie weisen darauf hin, dass die Diskussion um Gerechtigkeit stets im Kontext von Neutralität, Macht und Ideologie erfolgt, und machen auf Zirkelschlüsse

aufmerksam.[772] Ihre Kritik erstreckt sich zudem auf alternative Verfahren, ohne dass sie diese konkret benennt oder einen alternativen Lösungsansatz aufzeigt.

Aus Cooleys Text lässt sich ableiten, dass Transparenz, Akzeptanz und respektvoller Umgang auf Augenhöhe notwendige Voraussetzungen sind, um die Eigenverantwortlichkeit zu wahren, welche wiederum eine Bedingung der Gerechtigkeit ist.[773]

In der Umkehrung von Schmitts Kritik scheint die Welt gerechter, wenn die Menschen nicht an ihren Habitus gebunden wären oder diese Determination mehr Berücksichtigung fände, statt nur an die Eigenverantwortung zu appellieren.[774]

Bröckling erachtet die Fokussierung auf die individuelle Problemlösung in der Mediation als eine Gefährdung des großen gesellschaftlichen Wurfes zu mehr Gerechtigkeit.[775] Obgleich Selbstbestimmung ein erstrebenswerter Wert ist, sollte diese nicht durch eine "angeleitete Selbsttransformation"[776] erfolgen, wie sie in der Mediation propagiert wird. Eine solche Vorgehensweise birgt das Risiko einer Psychologisierung und Individualisierung des Konflikts. Bröcklings Gerechtigkeitskonzept bleibt in dem untersuchten Text offen, sodass keine Kontrastfolie eines besseren (und gerechteren) Verfahrens erkennbar ist.

Heck[777] identifiziert eine Beeinträchtigung der Selbstbestimmung der Mediandinnen durch das Hinzutreten und die Interventionen des Dritten. Auch er bleibt den Ausblick

---

[772] *Cobb / Rifkin,* Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation.
[773] *Cooley,* Mediation Magic: Its Use and Abuse.
[774] *Schmitt,* Habitus-Struktur-Reflexivität.
[775] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft.
[776] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft, S. 170.
[777] *J. Heck,* Der beteiligte Unbeteiligte, Wie vermittelnde Dritte Konflikte transformieren, S. 58–87.

auf bessere Verfahren und Möglichkeiten schuldig, ebenso wie eine explizite Darlegung seines Menschenbildes und seiner Gerechtigkeitskonzeption.

Naders[778] Gerechtigkeitskonzept basiert auf Freiwilligkeit und völliger Freiheit von äußerem und innerem Zug und Druck. Dies impliziert zudem die Freiheit von inneren Zwängen, wie beispielsweise dem Wunsch nach Harmonie. Die auf Level 5 erreichte Freiheit kann jedoch nicht von außen induziert werden, sondern ist das Resultat einer inneren Entwicklung, zu der die Mediation beitragen kann.

Die divergierende Bewertung der Gerechtigkeit der Mediation wirft die Frage auf, auf welche Faktoren diese Unterschiede zurückzuführen sind. Um die divergierenden Bewertungen der Mediation zu verstehen, ist eine detaillierte Analyse des Prozesses der Gerechtigkeitsbewertung erforderlich.

Eine beobachtende Person evaluiert die Gerechtigkeit anhand des antizipierten Ergebnisses der Handlung bzw. des wahrgenommenen Verfahrens und vergleicht dieses zunächst mit ihrem spontanen persönlichen Gerechtigkeitsempfinden, welches jedoch nicht objektiv ist. An dieser Stelle besteht die Gefahr, dass die beobachtende Person ihr subjektives Gerechtigkeitsempfinden verobjektiviert und diesem eine Allgemeingültigkeit unterstellt. Denn individuelle Gerechtigkeitsvorstellungen sind eng an das persönliche Identitätskonzept gekoppelt und werden daher gegen Änderungen verteidigt und beibehalten, selbst wenn dies eine Realitätsverzerrung erfordert.[779] Die beobachtende Person nimmt eine neutrale Position ein, da sie sich weder mit einer der Konfliktparteien identifiziert noch eine von ihnen bevorzugte Position einnimmt. Dennoch ist sie fest in ihrer eigenen Identität

[778] *Nader,* Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in the Movement to Re-Form Dispute Ideology.
[779] Vgl. *D. Schindewolf,* Gerechtigkeit: Die Psychologie und Neurobiologie der Motive des Fühlens, Denkens und Handelns.

und ihrem eigenen Gerechtigkeitsempfinden verankert. Obgleich sie in ihrer Beurteilung unabhängig davon ist, für welche Seite der Streit um Gerechtigkeit positiv ausgeht, sind ihre Gerechtigkeitspräferenzen als subjektive Einflussgröße zu berücksichtigen, sodass eine Objektivität in der Beurteilung nicht gegeben ist.

Eine objektive Beurteilung der Gerechtigkeit ist nicht möglich. Da Gerechtigkeit ein menschliches Konstrukt ist, kann sie weder unabhängig von den sie konstruierenden Personen bestehen noch objektiv sein.[780] Allerdings können Vorstellungen von Gerechtigkeit, die von der Gesellschaft geteilt werden, entwickelt werden. Diese sind jedoch weder objektiv noch universell, wie von einigen philosophischen Theorien suggeriert wird. Sie können interindividuelle Übereinstimmungen für einen konkreten Personenkreis zu einem konkreten Thema enthalten und so zu kollektiv geteilten Gerechtigkeitsvorstellungen werden. Eine derartige Konzeption von Gerechtigkeitstheorien impliziert folglich stets die Existenz alternativer Theorien oder Vorstellungen. Letzteres bleibt mitunter implizit und kann sich somit dem Bewusstsein der agierenden Personen entziehen. In der Konsequenz wird die eigene Vorstellung von Gerechtigkeit, insbesondere wenn sie von anderen geteilt wird, als universell und alternativlos angenommen.

Gerechtigkeitskonzepte sind hochkomplexe Konstruktionen. Bei Betrachtung der Vielzahl von Gerechtigkeitskonzepten wird ersichtlich, dass eine einheitliche Definition von Gerechtigkeit nicht möglich ist. Dennoch kann von einer gewissen Bestimmtheit des Gerechtigkeitsbegriffs ausgegangen werden. Es lassen sich eine Reihe von Gemeinsamkeiten ausmachen,

[780] Vgl. *Duss-von Werdt*, Einführung in Mediation, 2008 und Kapitel B VI; Vgl. *Hans Vaihinger,* die Philosophie des Als Ob.

die in verschiedenen Gerechtigkeitskonzepten und Urteilsprozessen zu beobachten sind.

1. Dazu zählt zunächst, dass Gerechtigkeit stets einen sozialen Kontext erfordert, in dem **mindestens zwei Personen** involviert sind. Diese These wird von der Theorie Lévinas' relativiert, der postuliert, dass die Frage nach der Gerechtigkeit erst dann entsteht, wenn eine dritte Person involviert ist.[781] Ohne sozialen Kontext gibt es keine Gerechtigkeit. Insofern kann die von Mähler und Mähler erwähnte Eigengerechtigkeit nicht als Gerechtigkeit im hier erörterten Sinne betrachtet werden.[782] Unter Berücksichtigung der individuellen Interessen sowie der Belange Dritter ist eine verantwortungsbewusste Selbstsorge möglich. Gerechtigkeit ereignet sich ausschließlich im Hinblick auf den oder die anderen. In den religiösen Gerechtigkeitstheorien, beispielsweise in den abrahamitischen Religionen, wird die Kategorie des "Anderen" ebenfalls berücksichtigt, wobei dieser Andere auch als Gott definiert werden kann. Eine genauere Betrachtung der Gerechtigkeit gegenüber Gott zeigt jedoch, dass diese stets auch die Gerechtigkeit gegenüber den Mitmenschen inkludiert.

2. Innerhalb der Gerechtigkeitskonzepte lässt sich eine Vielzahl an **Deutungsschemata, Bezugspunkten** und Gegenständen ausmachen, die jeweils eine spezifische Perspektive auf die Frage nach der Gerechtigkeit eröffnen. Diesbezüglich sind Handlungen, Haltungen sowie die Beziehung zu weiteren Bezugspunkten der Gerechtigkeitstheorien zu nennen. In vielen Fällen steht dabei die Verteilung im Mittelpunkt der Betrachtung. In religiösen Gerechtigkeitsvorstellungen wird die göttliche Ordnung sowie die Rolle des Menschen darin als Bezugspunkt gedeutet. Zudem wird das Verhalten der Menschen untereinander in diesem Kontext berücksichtigt. In

[781] Französischer Philosoph (1906–1995), lehrte an der Sorbonne, Paris.
[782] Siehe Kapitel F XI.

der Philosophie der Vorsokratiker sowie im alten Ägypten bezeichnet der Begriff der Gerechtigkeit das Sich-Einfügen in eine kosmische Ordnung. Später wurde der Begriff mit dem Sich-Einfügen in die Ordnung der Gemeinschaft (Polis) assoziiert.[783] Aristoteles lokalisiert die Gerechtigkeit in und zwischen den Personen und definiert sie somit als eine Haltung oder Tugend.[784] Da sie den Sphären der Götter entzogen ist, liegt sie in der Verantwortung der (männlichen) freien Bürger. In der Philosophie Ciceros wird Gerechtigkeit als Pflichterfüllung definiert.[785] Im Verlauf der Jahrhunderte erfuhr der Begriff der Gerechtigkeit eine zunehmende Ausrichtung am Gemeinwohl. Ab dem 17. Jahrhundert verliert das Naturrecht gegenüber dem durch Menschen gesetzten Recht an Bedeutung. In Hobbes' Werk findet das Thema Gerechtigkeit seinen Niederschlag in dem zwischen dem Souverän und dem Volk geschlossenen Vertrag.[786] Locke fokussiert auf die rechtstaatlich gegebene Ordnung, welche die Freiheit des Einzelnen garantiert.[787] Hume zufolge gehören individuelle Freiheit, Privateigentum sowie die Durchsetzbarkeit freiwillig geschlossener Verträge zu den grundlegenden Elementen der Gerechtigkeit.[788]

Rousseau[789] legt in seiner Konzeption von Gerechtigkeit den Fokus auf die Freiheit des Individuums, sich zu dem zu entwickeln, was es ist: ein kooperatives, freundliches Wesen.

---

[783] Vgl. *Christoph Horn,* Geschichte des Gerechtigkeitsbegriffs: Antike und Mittelalter; in: *Goppel / Mieth / Neuhäuser (Hrsg.)*, Handbuch Gerechtigkeit, 2016, S. 6-13.
[784] Vgl. *Aristoteles*, Nikomachische Ethik; in: *Horn / Scarano,* Philosophie der Gerechtigkeit, S. 63-76.
[785] Vgl. *Tullius M. Cicero,* De Officiis; in: *Horn / Scarano,* Philosophie der Gerechtigkeit, S. 79-87.
[786] Vgl. *Thomas Hobbes,* (b) Leviathan. 15. Kapitel: Von den anderen natürlichen Gesetzen; in: *Horn / Scarano* Philosophie der Gerechtigkeit, S. 169-177; *Schlieffen / Nolting,* Rechtsphilosophie, S. 171ff; *Felix Heidenreich,* Theorien der Gerechtigkeit, Eine Einführung, Opladen und Framington Hills 2011, S. 79-85.
[787] Vgl. *Schlieffen / Nolting,* Rechtsphilosophie, S. 199, 207f.
[788] *Peter Koller,* Geschichte des Gerechtigkeitsbegriffs: Neuzeit, S. 16; in: *Goppel / Mieth/ Neuhäuser (Hrsg.)*, Handbuch Gerechtigkeit.
[789] *Jean Jaques Rousseau,* Diskurs über die Ungleichheit; in: *Horn / Scarano,* Philosophie der Gerechtigkeit, S. 219-225.

Die Utilitaristen haben das größte Glück der größten Zahl zum Maßstab für Gerechtigkeit erhoben[790], während bei den Libertarianern Gerechtigkeit mit Freiheit, freier Verfügbarkeit über sich selbst und das Eigentum gleichgesetzt wird. In radikalen Interpretationen schließt dies die Freiheit von negativen Pflichten wie Steuerzahlungen mit ein. Ihr Motto lautet: "Volenti non fit iniuria". Für Kant ist eine Handlung gerecht, wenn man wollen kann, dass alle in gleicher Weise handeln.[791] Nietzsche entlarvt den Begriff der Gerechtigkeit als ein Konstrukt, welches durch die Herrschenden definiert wird. Er postuliert, dass der Begriff der Gerechtigkeit mit den Attributen Billigkeit, Redlichkeit und Liebe zu versehen sei, um zu verhindern, dass aus (Gesetzes-)Gerechtigkeit Grausamkeit im Namen der Gerechtigkeit werde.[792] In der Denkschule der Kommunitaristen stellt wiederum das angemessene Handeln einen Bezugspunkt dar, wobei diese Tugend in Anlehnung an Aristoteles (McIntyre) definiert wird. Walzer postuliert, dass es verschiedene Sphären gibt, die nicht miteinander vermengt werden dürfen, sondern in jeder getrennt Gerechtigkeit hergestellt werden muss. Sandel zufolge kann ein gutes Leben durch eigenverantwortliches und soziales Handeln erreicht werden. Des Weiteren sind die Konzepte der Anerkennung (Honnneth) sowie der Demokratie (Rorty) von entscheidender Bedeutung. Rawls postuliert, dass Ungerechtigkeit in Form von Ungleichheit nur dann akzeptabel sei, wenn sie den Schwächsten nutze. Lévinas hingegen betont die unendliche Verantwortung, die jeder Mensch gegenüber seinen Mitmenschen trägt. Forst differenziert zwischen verschiedenen

---

[790] Vgl. *John Stuart Mill,* Utilitarismus; in: *Horn / Scarano,* Philosophie der Gerechtigkeit, S. 257-281; *Heidenreich,* Theorien der Gerechtigkeit, Eine Einführung, S. 99-105.
[791] Vgl. *Immanuel Kant,* Metaphysik der Sitten, Rechtslehre; in: *Horn / Scarano,* Philosophie der Gerechtigkeit, S. 226-232; *Schlieffen / Nolting,* Rechtsphilosophie, S. 289-322.
[792] *Schlieffen / Nolting,* Rechtsphilosophie, S. 323-362; *Friedrich Nietzsche,* Menschliches, Allzumenschliches I; in: *Horn / Scarano,* Philosophie der Gerechtigkeit, S. 298.

Themen, die in unterschiedlichen Kontexten zu betrachten sind.[793] Nussbaum fokussiert demgegenüber auf die Capability.[794] Sen legt den Fokus auf die Vermeidung von Ungerechtigkeit,[795] während Habermas die Auffassung vertritt, dass gerechte Kommunikationsverfahren zu gerechten Ergebnissen führen[796]. Stierlin zufolge können Verrechnung innerhalb der relevanten Zugehörigkeitssysteme sowie gelingende Individuation als Deutungshorizonte der Gerechtigkeit betrachtet werden.[797] Für Rechtswissenschaftlerinnen und Rechtswissenschaftler stellen Verträge und Gesetze eine Möglichkeit zur Umsetzung der Gerechtigkeit dar. In der Tat lässt sich konstatieren, dass der Gerechtigkeitsdiskurs auf unterschiedliche Deutungsmuster der Gerechtigkeit Bezug nimmt.

Die Kritiker sowie die Mediationsszene referenzieren unterschiedliche Deutungsmuster der Gerechtigkeit. Dies ist ein Grund für die divergierenden Bewertungen.

3. In der Regel muss eine schwierige oder zumindest **strittige Situation** in einem sozialen Kontext hinzukommen, damit die Frage nach Gerechtigkeit wenigstens für eine Seite virulent oder interessant wird. Solange sich die Beteiligten einig sind, stellt sich die Gerechtigkeitsfrage allenfalls aus der Perspektive einer unbeteiligt objektiv-beobachtenden Person. Folglich kann es vorkommen, dass die Kritiker eine Situation als ungerecht empfinden, während die Beteiligten diese als gerecht beurteilen.

4. Damit eine unbeteiligte Beobachtung möglich ist, muss die betreffende Situation durch einen **Rahmen** definiert sein, der

[793] *Rainer Forst,* Kontexte der Gerechtigkeit: Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus. Frankfurt a.M. 1996.
[794] *Martha Nussbaum,* Fähigkeiten schaffen: Neue Wege zur Verbesserung menschlicher Lebensqualität, 2015.
[795] *Amartya Sen,* Die Idee der Gerechtigkeit, München 2009.
[796] Siehe Kapitel B XI.
[797] *Helm Stierlin,* Gerechtigkeit in nahen Beziehungen. Systemisch-therapeutische Perspektiven, Heidelberg 2005.

festlegt, welche Akteure beteiligt sind und welche die objektiv-beobachtende Person darstellt.

5. Die fiktive, unbeteiligt beobachtende Person soll nicht nur eine neutrale, sondern darüber hinaus eine **objektive Haltung** einnehmen. Dies impliziert, dass die objektive Beobachtungsinstanz weder der einen noch der anderen Seite zugeneigt ist und auch nicht von ihren eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen beeinflusst wird. Diesbezüglich sei angemerkt, dass sich auch die Mediatorinnen in ihrem mediatorischen Handeln von ihren subjektiven Gerechtigkeitsvorstellungen freimachen müssen.

6. Genauso wie Gerechtigkeitstheorien und -konzepte menschengemachte Konstrukte sind, auf deren Deutungshorizont man sich verständigen kann und muss, ist es notwendig, sich auf die Kriterien zu verständigen. Die Beurteilung von Gerechtigkeit durch die Beteiligten sowie die beobachtende Person setzt voraus, dass ein entsprechendes **Kriterium vorhanden** ist. Der Bezugspunkt der Theorie und ihr Kriterium sind oft nicht getrennt. Dies eröffnet die Möglichkeit eines Missbrauchs des Redens über Gerechtigkeit bzw. des Argumentierens mit diesem Begriff, auf die bereits Nietzsche und Luhmann hingewiesen haben.

Häufig wird als Kriterium die Gleichheit gewählt: gleiches Maß an Capability, gleiche Grundfreiheiten für alle. In den Theorien von Rawls und den Utilitaristen stellt der Nutzen der jeweils anderen bzw. der Schwächeren das maßgebliche Kriterium dar. In Ermangelung einer Übereinstimmung bezüglich des Kriteriums muss die Beurteilung zwangsläufig als "ungerecht" klassifiziert werden. Denn wenn die eine Seite das Kriterium der verwirklichten Freiheit über das Eigentum und die anderen Seite das Kriterium der Gleichheit als Grundlage für die Beurteilung von Gerechtigkeit heranzieht, ist eine Verständigung über ein gerechtes Ergebnis schwerlich möglich.

Wenn die Beurteilung der Gerechtigkeit und von diesem Urteil abweichende Sichtweisen begründet werden, dann wird zum einen deutlich, ob Kritiker und Beteiligte im selben Deutungsrahmen von Gerechtigkeit argumentieren. Zum anderen wir nachvollziehbar, ob und warum die Argumentation der einen Seite für sich beanspruchen darf, die richtige zu sein und was einen Beobachter zu einer qualifizierten Aussage legitimiert.

7. Ebenso ist eine Übereinkunft über die **Messwerkzeuge** (Methoden, Verfahren, Personen) erforderlich, um die erzielte Gerechtigkeit beurteilen zu können.

8. Das Resultat der Überlegungen zur Gerechtigkeit manifestiert sich in der Regel in einer **Entscheidung**, wie man sich zu verhalten hat, um Gerechtigkeit zu sichern oder herzustellen, beziehungsweise welcher Zustand verwirklicht werden soll, den man als gerecht bezeichnet.

Zusammengefasst: Eine Beurteilung einer Situation als gerecht erfordert mindestens zwei Personen, einen gerechtigkeitsrelevanten Bezugspunkt, eine kritische soziale Situation sowie ein Kriterium.

Werden die genannten Faktoren zur Beurteilung der Gerechtigkeit auf die Mediation bezogen, ist festzustellen:

Die Mediation selbst kann als ein Setting betrachtet werden, in dem sich die Erfahrung von Gerechtigkeit manifestieren kann. Die Mediation erfolgt zwischen mindestens drei Personen (1), wobei die Medianden und Mediandinnen ihre eigenen Deutungen einbringen (2). Dabei beziehen sie sich mitunter auf etablierte Gerechtigkeitstheorien, sind sich dessen jedoch häufig nicht bewusst. Eine kritische soziale Situation, der Konflikt, bildet stets den Ausgangspunkt für die Mediation (3). Der Rahmen, der zu Beginn hinsichtlich der Auftragsklärung festgelegt wird, gilt für diese Mediation. Die Mediation bezieht

von Beginn an konkrete Personen oder Unternehmen, eine bestimmte Familie oder ein bestimmtes Infrastrukturprojekt mit ein. In diesem Kontext findet die konkrete Mediation statt, in deren Verlauf sich die Frage stellt, ob Gerechtigkeit verwirklicht wird oder nicht. Wie in Kapitel E dargelegt, modifizieren einige Kritikerinnen den definierten Rahmen, was zu divergierenden Schlussfolgerungen hinsichtlich der Fragestellung nach der Gerechtigkeit führt. In diesem Kontext stellt sich die Frage, ob es einen unbeteiligten Beobachter geben kann (4).[798] Sofern die Rolle der neutralen Beobachterin und Beurteilerin der Gerechtigkeit von der Mediatorin eingenommen wird, muss diese nicht nur neutral, sondern auch objektiv sein. Dies impliziert, dass die eigene Gerechtigkeitsvorstellung hinterfragt und gegebenenfalls revidiert werden muss (5). Dies erfordert eine Reflexion der eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen sowie die Anerkennung von Pluralität und den Grenzen der Gerechtigkeit. Diese Einstellung bildet die Grundlage für die neutrale Haltung der Mediatorinnen und Mediatoren. Obgleich Gerechtigkeit ein Konstrukt ist, konnte aufgezeigt werden, dass sie nicht beliebig ist. In der Mediation erfolgt die Beurteilung der Gerechtigkeit anhand eines gemeinsam mit den konkreten Medianden und Mediandinnen erarbeiteten Kriteriums. (6) Gleiches gilt mit Blick auf die Anwendung bzw. das Verfahren (7). Das Resultat der Mediation ist die sogenannte Mediationsvereinbarung, in der festgehalten wird, wie gehandelt und/oder verteilt wird (8).

Sofern das Deutungsschema der Gerechtigkeit (vgl. Punkt 2) bei den Kritikern und den Kritisierten divergiert, wird das Resultat zwangsläufig die Gerechtigkeit der untersuchten Verfahren in Frage stellen.

Die Kritiker der Mediation legen ihr Deutungsschema der Gerechtigkeit nicht offen, was ihnen auch nicht obliegt, da sie

[798] Die Kritiker der Mediation geben indirekt vor diese Rolle einzunehmen.

nicht die Gerechtigkeit in der Mediation kritisieren, sondern die gerechtigkeitsstiftenden Elemente (Neutralität, Freiwilligkeit, Transparenz usw.) in Frage stellen.

Des Weiteren ist zu beobachten, dass sie den Fokus verschieben, wenn sie das Potential für gesellschaftliche Ungerechtigkeit bei privaten Mediationen anprangern (vgl. Punkt 4 oben).

Die Beurteilung der Gerechtigkeit ist von der Verständigung auf einen Deutungshorizont, Kriterien sowie Messverfahren abhängig.

Die Kritikerinnen vermeiden eine kritische Betrachtung Gerechtigkeitskonzeptes, indem sie sich auf die Analyse und Aufdeckung von Missständen beschränken. In den untersuchten Texten erfolgt keine Offenlegung des eigenen Welt-, Gesellschafts- und Menschenbildes, ebenso wenig wie eine transparente Darlegung der zugrunde gelegten Gerechtigkeitskonzepte.[799] Es kann angenommen werden, dass den analysierten und kritisierten Texten ein anderes Gesellschafts- und Menschenbild zugrunde lag als das, welches die analysierenden Kritiker jeweils vertreten. Die Kritik bezieht sich an vielen Stellen weniger auf das konkrete Verfahren der Mediation als auf das Gesellschafts- und Menschenbild, das die Mediation in der Praxis bedient.[800]

XII. Gesamtfazit zum Kapitel E

Die Auseinandersetzung mit den Kritikern belegt, dass die Gerechtigkeitstheorie der Libertarianer in der Mediation präsent ist.

[799] Die Gültigkeit dieser Aussage ist natürlich auf die erwähnten Texte beschränkt.
[800] Vergl. *Bröckling*, Gute Hirten führen sanft.

Der Mensch neigt dazu, in Kategorien zu denken, da dies die Interpretationsleistung reduziert, die er aufgrund der Unvollständigkeit der sinnlichen Abbilder der Welt stets erbringen muss. Allerdings verwenden Mediatorinnen und Kritikerinnen nicht immer dieselben Kategorien. Die von den Kritikerinnen verwendeten Kategorien lassen sich wie folgt zusammenfassen: **Macht, Freiheit, Harmonie und Nachgiebigkeit, Manipulation, Politik und Gesellschaft**. In der Mediationsliteratur lassen sich hingegen folgende Hauptkategorien identifizieren: **Freiwilligkeit und Selbstbestimmung, Transformation und Empowerment, Recht, Neutralität und Gleichheit** sowie die Idee, dass **Eigengerechtigkeit** dazu führt, den Anderen bei der Verwirklichung seiner Anliegen zu unterstützen, sind wesentliche Elemente der Gerechtigkeitstheorie der Libertarianer. Im Rahmen der Diskussion um den Begriff der Freiheit wurde ersichtlich, dass die Interpretation desselben durch Mediatorinnen und Kritikerinnen divergiert.[801] Eine Klärung und Einigung auf die relevanten Begriffe ist daher zu Beginn des Gerechtigkeitsdiskurses erforderlich.

Im vorliegenden Abschnitt wurde der Begriff der Gerechtigkeit anhand der Perspektive der Kritikerinnen und Kritiker als Vermeidung von Ungerechtigkeit betrachtet. Die Bedingungen für Gerechtigkeit sind vielfältig. In der Mediation sind es insbesondere die Prinzipien der Mediation, die als Elemente für die Herstellung von Gerechtigkeit von Bedeutung sind. Dazu zählen die Prinzipien der Freiwilligkeit, die Fähigkeit, die eigenen Interessen vertreten zu können, der Umgang mit Machtgefällen, Transparenz und Informiertheit sowie die Neutralität der Mediatorinnen.

Die in Kapitel E näher betrachteten zehn kritischen Punkte wurden überwiegend von der Mediationsliteratur theoretisch

[801] Vgl. Kapitel E IV 7.

erfasst und bearbeitet. Dort finden sich hinreichende Konzepte, mit den genannten Einfallstoren für Ungerechtigkeit umzugehen und die Gerechtigkeit der Mediation zu sichern. Die von den Kritikern benannten Kategorien "Gesellschaft" und "Politisches" werden weniger betrachtet, da Mediation als ein Verfahren im Kreis der unmittelbar Betroffenen betrachtet wird. Die Welt außerhalb der Mediation findet nur insofern Berücksichtigung, als keine Vereinbarungen zu Lasten Dritter geschlossen werden.

F) Fazit, eine verbindende Perspektive und weitere Forschungsfragen

Die Beantwortung der in dieser Arbeit leitenden Frage nach dem Gerechtigkeitskonzept und -diskurs in der Mediationsszene ergibt, dass kein einheitliches Gerechtigkeitskonzept existiert und bislang kein systematischer Gerechtigkeitsdiskurs stattfindet. Obgleich das Gerechtigkeitsverständnis der Libertarianer überwiegt, besteht keine Einigkeit darüber, in welchem Umfang die Eigenverantwortlichkeit vorausgesetzt werden kann oder hergestellt werden muss.[802]

In der Mediationsliteratur wird, von wenigen Ausnahmen abgesehen,[803] nicht auf die theoretischen Wurzeln der mehr als zwei Jahrtausende währenden Gerechtigkeitsdebatte Bezug genommen. Es lassen sich einige systematische Ansätze ausfindig machen, die darauf abzielen, Ungerechtigkeit zu verhindern.[804] Der Großteil der Autoren und Autorinnen verfolgt

[802] Siehe auch das nächste Kapitel F II 1.
[803] Z. B. *Schlieffen / Nolting,* Rechtsphilosophie, die sich auf Aristoteles beziehen; *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation, die sich auf Habermas bezieht; *Montada / Kals,* Mediation 2013, die sich auf Nozick beziehen; *Felix Wendenburg*, Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, der sich auf Schmidt-Rimpler bezieht.
[804] Z. B. *Ulla Gläßer,* Mediation und Beziehungsgewalt; *Wendenburg* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation.

das Ziel, Gerechtigkeit durch eine entsprechende Methodik zu gewährleisten.[805] In der Mediationsliteratur lassen sich Ansätze ausfindig machen, die dazu geeignet sind, einen Großteil der von den Kritikerinnen und Kritikern aufgezeigten Schwachstellen der Gerechtigkeit in der Mediation entgegenzuwirken.

Die Kritik an der Mediation zielt nicht auf die Gerechtigkeit des Verfahrens als solches, sondern auf die Faktoren, die eine gerechte Konfliktlösung fördern: Neutralität, Selbstbestimmungsfähigkeit, Transparenz, Freiwilligkeit, Vertraulichkeit, Legitimation und Manipulationsmöglichkeit im Verfahren. Die Kritik ist in Teilen als berechtigt zu werten, in Teilen jedoch auch als unberechtigt, da sie nicht präzise genug zwischen den streitvermittelnden Verfahren differenziert und die Kritik an der Mediation vorbeigeht.[806] Ein strukturierter Gerechtigkeitsdiskurs in der Mediationsliteratur ist daher unerlässlich, um Kritik wirksam und fruchtbar zu machen und so einen Beitrag zur Weiterentwicklung der Mediationstheorie und -praxis zu leisten. Die vorliegende Arbeit präsentiert Ansätze für einen strukturierten Diskurs, der auch die Praxis mit einbezieht.

G) Gerechtigkeitskonzepte der Mediation

I. Unterschiedliche Bezugspunkte

Bei der in Kapitel B durchgeführten qualitativen Analyse von dreizehn Texten der Mediationsliteratur wurde bereits deutlich, dass es in der Mediationsliteratur kein einheitliches Gerechtigkeitskonzept gibt. Dieses Resultat findet eine

[805] Z. B. *Fabricius / Fabricius-Brand* Mehr Fairness und Gerechtigkeit in familienrechtlichen Verfahren mit "win-win"? - Teil 1 und 2; *Duve / Eidenmüller / Hacke / Fries,* Mediation in der Wirtschaft; *Ponschab / Schweizer* Kooperation statt Konfrontation; *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation.
[806] Z. B. *J. Heck,* Der beteiligte Unbeteiligte: Wie vermittelnde Dritte Konflikte transformieren.

Bestätigung durch die quantitative Analyse der drei Fachzeitschriften, welche in Kapitel D dargelegt wird.

Aus der Fülle der verschiedenen Gerechtigkeitstheorien wird – in Verbindung mit einem von Rousseau und den Humanisten abgeleiteten Menschenbild – in der hier untersuchten einschlägigen Mediationstheorie zurzeit fast ausschließlich auf die der Libertarianer Bezug genommen: 1. Autonomie und unvermachtete Eigenverantwortung machen den Menschen zu einem guten Menschen. 2. Eine Entscheidung, die ohne äußeren Druck und frei von äußeren Einflüssen getroffen wurde, ist als gerecht zu betrachten. Im Weiteren ist genau diese Freiheit zu sichern. Obgleich das postulierte Win-win, welches die Mediation leisten soll, ein utilitaristischer Grundsatz ist und an keiner Stelle in der untersuchten Mediationsliteratur darauf hingewiesen wird, dass kein Win-win gemeint ist, bei dem zwar beide, aber ungleich an der Lösung profitieren, so ist doch festzustellen, dass diese Argumentation in der Literatur keine Berücksichtigung findet. Trotzdem wird im Fokus auf die Eigenverantwortung und die Freiwilligkeit stets den Ansätzen der Libertarianern der Vorrang eingeräumt. Innerhalb des utilitaristischen Ansatzes ist die Freiwilligkeit der Beteiligten nicht erforderlich.

Die Mediationsliteratur hat sich intensiv mit dem Umgang von Machtgefällen sowie der Sicherung von Autonomie und Freiwilligkeit befasst. In Bezug auf die Selbstbestimmungsfähigkeit besteht Uneinigkeit. Es stellt sich die Frage, ob diese in der Mediation vorausgesetzt werden kann, wie im von Breidenbach beschriebenen Service-Delivery-Projekt oder in der Satisfaction-Story von Bush/Folger beschrieben, oder ob sie in der Mediation hergestellt oder gestärkt werden muss, wie im transformativen Ansatz von

Bush/Folger bzw. im Individual-Autonomy-Ansatz von Breidenbach dargestellt.[807]

Ein weiterer Ansatz, wie ihn Schlieffen vertritt, basiert auf den Lehren von Aristoteles.[808] Gerechtigkeit als Tugend und Haltung geht mit Verantwortung einher. Schlieffen zufolge bemisst sich der aristotelische Mensch nicht nur nach dem rationalen Logos, sondern auch nach emotionalen und sozialen Aspekten, die in der Gemeinschaft zum Tragen kommen. Er versteht sich als Teil der Familie, der Polis sowie der Gesellschaft. In der Konsequenz beinhaltet der Begriff der Gerechtigkeit stets eine politische Dimension.[809]

In der Konzeption des Aristoteles steht nicht die Freiheit im Mittelpunkt, sondern die Einübung, Selbstdisziplin zur Mäßigung und Vernunft. Die gerechtigkeitsübende Person erarbeitet sich eine Freiheit auf Level 5, welche durch die Befreiung vom eigenen Ego zugunsten dessen gekennzeichnet ist, was als maßvoll und vernünftig erkannt wurde.[810] Einen vergleichbaren Ansatz präsentiert Duss-von Werdt, der Gerechtigkeit durch die Gestaltung des intersubjektiven Raums über Respekt und Anstand sichert.[811] Eine Beschränkung des Autonomiegedankens lässt sich auch bei Pasetti ausmachen, wobei diese durch die Nähe zum herrschaftsfreien Diskurs eine autonome Einschränkung der Autonomie zugunsten des besseren Arguments befürwortet.

Die Analyse der drei Fachzeitschriften in Kapitel D hat ergeben, dass die Beschäftigung mit dem Thema Gerechtigkeit und ihrem Gegenspieler, der Macht, zudem als unsystematisch zu bezeichnen ist. Eine Bezugnahme der Autoren und Autorinnen auf die Beiträge anderer Autoren und Autorinnen zum Thema

[807] Siehe ausführlicher Kapitel B IV.
[808] *Schlieffen,* Back to the Roots.
[809] Vgl. auch *Joseph Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation, 2011.
[810] Vgl. Kapitel E IV 7 und *Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation, 2011.
[811] *Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation, 2011.

ist kaum festzustellen. Derzeit lässt sich kein systematischer Diskurs zur Gerechtigkeit der Mediation ausmachen.

II. Das Verhältnis der Mediation zum Recht

In Bezug auf das Rechtssystem lässt sich im Rahmen dieser Untersuchung Folgendes feststellen: Die Mängel des Rechtssystems sind nicht der ausschlaggebende Faktor, der Mediation zu einem gerechten Verfahren macht. Von entscheidender Bedeutung ist vielmehr die Möglichkeit, sich des Rechtssystems zu bedienen, wenn die Interessen sich in der Mediation nicht verwirklichen lassen.[812] Allerdings bestehen Einschränkungen in zweierlei Hinsicht: Einerseits erweist sich der Rechtsweg nicht für alle Konflikte als Alternative, da es nicht für die Durchsetzung aller Interessen eine Rechtsgrundlage gibt. Des Weiteren können lediglich diejenigen rechtlichen Interessen vor Gericht gebracht werden, denen eine Person oder Institution zweifelsfrei als Verursacher der Interessenverletzung zugeordnet werden kann. Diese Voraussetzung ist jedoch bei Mediationen im öffentlichen Bereich, insbesondere im Kontext globaler Klimaauswirkungen, häufig nicht hinreichend erfüllbar. Derzeit werden weder in der Mediation noch im Rechtssystem die umfassenden Perspektiven auf Stufe 6 – die Entwicklung eines Gerechtigkeitsempfindens, welches auch die Interessen von Personen berücksichtigt, die mittelbar betroffen sind – berücksichtigt.[813]

III. Unterschiedliches Freiheitsverständnis

In Kapitel E konnte aufgezeigt werden, dass die Kritik an der Mediation überwiegend auf dem Weltbild der Libertarianer

[812] Vgl. *Mähler / Mähler,* Kriterien für Gerechtigkeit in der Mediation und Kapitel B VII 3.
[813] Vgl. Kapitel C III 2.

basiert. Die Mediation wird in diesem Kontext als neoliberal deklassiert, wobei ihr vorgeworfen wird, die bestehenden (strukturellen) Machtverhältnisse zu stützen.[814] Das Menschen- und Gesellschaftsbild der Kritiker und Kritikerinnen divergiert mit dem in der Mediationsliteratur dargelegten Menschenbild. Die Kritikerinnen werfen der Mediation vor, die bestehenden Machtverhältnisse nicht zu bearbeiten. Ihrer Auffassung nach stellen die sozialen Bedürfnisse der Medianden und Mediandinnen nach Zugehörigkeit, Fürsorge, Harmonie, Frieden und Gerechtigkeit innerhalb der bestehenden Machtverhältnisse Hindernisse auf dem Weg zu einer freien und eigenverantwortlichen Vereinbarung dar.[815] Die Vertreter dieser Position argumentieren mit dem Freiheitslevel 3. Die frühe Mediationsszene hingegen begreift gerade diese Bedürfnisse als Voraussetzung für eine Lösung, die eigenverantwortlich und gerecht ist. Sie erachten es als gerecht, wenn Menschen diese Bedürfnisse verwirklichen können, und argumentieren damit auf Freiheitslevel 4.

In Kapitel E IV 7 wurde dargelegt, dass sich das Freiheitsverständnis der Mediationstheorie von dem der Kritiker unterscheidet. Eine Klärung des Freiheitsbegriffs ist unerlässlich, um eine Grundlage für einen konstruktiven Dialog zwischen Kritikern und Befürwortern der Mediation zu schaffen.

IV. Mediation und globale Gerechtigkeit

In den in Kapitel B untersuchten Texten der Mediationsliteratur findet sich keine Argumentation, die den Anspruch erhebt, gesellschaftliche Verhältnisse und Machtstrukturen verändern zu wollen, um dadurch soziale Gerechtigkeit zu fördern. Der Grundsatz "keine Vereinbarungen zu Lasten Dritter" findet

[814] Z.B *Ulrich Bröckling,* Gute Hirten führen sanft.
[815] Z.B. *Laura Nader*, Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in the Movement to Re-Form Dispute Ideology; *J. Heck* Der beteiligte Unbeteiligte, Wie vermittelnde Dritte Konflikte transformieren.

jedoch keine Anwendung auf der Makroebene von Mediationen, wo Interessen Dritter berührt werden. Dies kann Nutzer und Nutzerinnen von umstrittenen Umgehungsstraßen ebenso betreffen wie vom Klimawandel betroffene Dritte, beispielsweise wenn in Konflikten im Kontext erneuerbarer Energie gestritten wird. In der Konsequenz wird den eigenen Grundsätzen der Mediation nicht entsprochen, was eine Gerechtigkeitslücke zur Folge hat.

Während die Kritiker gesellschaftliche Veränderungen fordern,[816] die mehr soziale Gerechtigkeit mit sich bringen sollen, vertritt die Verfasserin die Auffassung, dass bereits die Berücksichtigung der Interessen mittelbar Betroffener zu einer größeren (globalen) Gerechtigkeit führen würde.

Daher ist die Frage nach den Möglichkeiten der Berücksichtigung der Interessen mittelbar Betroffener in der Mediation ein wichtiges Thema für weitere Forschungsarbeiten. Die Beantwortung dieser Frage wird dazu beitragen, dass die Mediation ihrem eigenen Grundsatz gerecht wird: Es dürfen keine Lösungen zu Lasten Dritter gefunden werden.

V. Mediation und Versöhnung

Der Aspekt der Gerechtigkeit als Versöhnung ist in der hier untersuchten Mediationsliteratur nicht vertreten. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass sich aus den gegenwärtigen globalen Herausforderungen weitere Gerechtigkeitstheorien und neue Mediationsschulen entwickeln, welche die Aspekte von Verantwortung, Gemeinwohl oder Goodwill in den Vordergrund rücken. Ansätze hierzu sind bereits erkennbar, beispielsweise wenn Pasetti sich auf Habermas bezieht[817]: Wer sich dem besseren, weil rational begründeten Argument beugt, nutzt seine Freiheit, um auf das (rational unbegründete)

[816] Z.B. *Bröckling* in Kapitel E VI.
[817] *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation.

Durchsetzen des eigenen Egoismus zu verzichten und befindet sich damit auf Freiheitslevel fünf.

H) Die verbindende Perspektive der Verfasserin: Der Mediationsauftrag

Auf Basis der bisherigen Darstellungen erfolgt im Folgenden die Entwicklung eines Gerechtigkeitskonzepts, welches die unterschiedlichen Ansätze zu verbinden versucht und die aufgezeigten Kritiken mitberücksichtigt. Dabei wird im Grunde nur neu gerahmt und nichts neu entwickelt, weil alles dafür Notwendige in der Mediationsliteratur bereits vorhanden ist.

In diesem Konzept wird der Auftragsklärung eine besondere Bedeutung beigemessen. Die Relevanz des Mediationsauftrags für die Gerechtigkeit in der Mediation wird unter anderem bei Breidenbach in Kapitel B IV ersichtlich, in welchem die an verschiedenen Mediationszielen orientierten Mediationsprojekte vorgestellt werden, die jeweils einen anderen Auftrag implizieren. In Kapitel E VI erfolgt eine Wiedereinsetzung der durch den Entzug von Veränderungsenergie in Frage gestellten Gerechtigkeit der Mediation durch Rückbezug auf den konkreten Auftrag. In Kapitel E VII 4 erfolgt eine Diskussion des Auftrags, welcher als legitimierendes Element in den Mediationsvertrag integriert ist.

Das Ziel der Mediation ist es, einen Konsens zu finden, der über einen bloßen Kompromiss hinausgeht, auch wenn jeder Konsens einen Kompromiss beinhaltet. Der Kompromiss stellt eine Lösung dar, die zwischen den Positionen der Konfliktparteien A und B angesiedelt ist. Die Konfliktparteien A und B zeigen sich kompromissbereit und sind bereit, einen Teil ihrer Forderungen aufzugeben.

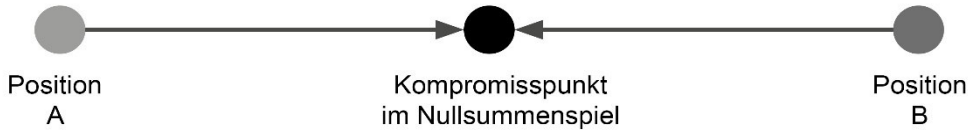


Abb. F 1: Der Kompromiss.

Das Vermittlungssystem[818] resultiert aus der Suche nach einem konsensuellen Ergebnis, das den jeweiligen Auftrag erfüllt. Dabei definiert der Auftrag die Kompromisslinie zwischen den Parteien A und B als Dreieck, dessen oberster Punkt durch den Auftrag der Parteien an die Mediation bestimmt wird.

Die Erarbeitung des konkreten Auftrags zu Beginn der Mediation kann als eine Art "Mediation in der Mediation" bezeichnet werden, da die Vorstellungen bezüglich des konkreten Auftrags zu Beginn häufig unklar und nicht identisch sind.

Beispiel 1: Ein Paar in der Krise konsultiert eine Mediatorin. Der Ehemann strebt mittels Mediation eine Rettung seiner Ehe an. Die Frau präferiert eine detaillierte Auseinandersetzung mit den Aspekten der Trennung.

Sofern die Aufträge an die Mediation divergieren, ist eine mediative Auftragsvermittlung zu Beginn unabdingbar. In der Literatur wird von Kessen und Troja eine Differenzierung zwischen einem äußeren Auftrag, welcher durch den zahlenden Auftraggeber erteilt wird, und einem inneren Auftrag, welcher durch die Teilnehmer an der Mediation erteilt wird, vorgenommen.[819] Um die Selbstbestimmung der Parteien,

[818] *Duss-von Werdt,* Einführung in Mediation.
[819] *Kessen / Troja*, Ablauf und Phasen einer Mediation, S. 335f; in: *Haft / Schlieffen,* Handbuch Mediation, 2016, S. 329-355.

Transparenz und Freiwilligkeit zu wahren, ist stets ein Auftrag mit den konkreten Medianden zu erarbeiten (innerer Auftrag).

Der Auftrag basiert auf der Wahrnehmung der Parteien bezüglich dessen, was sie als gerecht erachten. Andernfalls wäre keine Einigung über den konkreten Auftrag zu erwarten. Die Frage, was als gerecht angesehen wird, ist dabei stets von der jeweiligen Situation und dem kulturellen Rahmen abhängig, wobei auch der von Aristoteles beschriebene Raum eine entscheidende Rolle spielt.[820] Bereits bei Aristoteles werden bei Gerechtigkeitsentscheidungen die Umstände der realen Situationen, die den Rahmen der Entscheidung bilden, mitreflektiert.[821] Daher ist bei jeder Streitbeilegung stets das Ganze der sozialen Beziehungen zu berücksichtigen. Dadurch kann in zwei scheinbar gleichen Situationen ein unterschiedliches Ergebnis als angemessen und gerecht erachtet werden. Der dargestellte Rahmen wird in der folgenden Abbildung F I 2 als Kreis visualisiert.

Zum Rahmen gehören die Common Mission[822], die Berücksichtigung der sonstigen Verdienste der Parteien, juristische Vorgaben und alle Faktoren, welche die BATNA der Parteien beeinflussen. In den Rahmen fließen zudem Gerechtigkeitsprinzipien ein, beispielsweise die Frage, ob sich die Entscheidung nach dem Telos der strittigen Sache, dem Bedarf oder dem Leistungsprinzip richten soll.[823] Des Weiteren gehören die konkreten Bezugspunkte der Gerechtigkeit zum Rahmen. Dazu zählen das Verhältnis der Mediation zum Recht, das Freiheitsverständnis, Fragen der globalen Gerechtigkeit sowie die Mediationsprojekte.

[820] Vgl. *Schlieffen / Nolting,* Rechtsphilosophie.
[821] *Aristoteles,* in *Horn / Scarano,* Philosophie der Gerechtigkeit S. 62 ff; *Schlieffen / Nolting,* Rechtsphilosophie, S. 93ff.
[822] *Ponschab / Schweizer,* Kooperation statt Konfrontation.
[823] Vgl. *A. Sen,* Die Idee der Gerechtigkeit, S. 41ff.

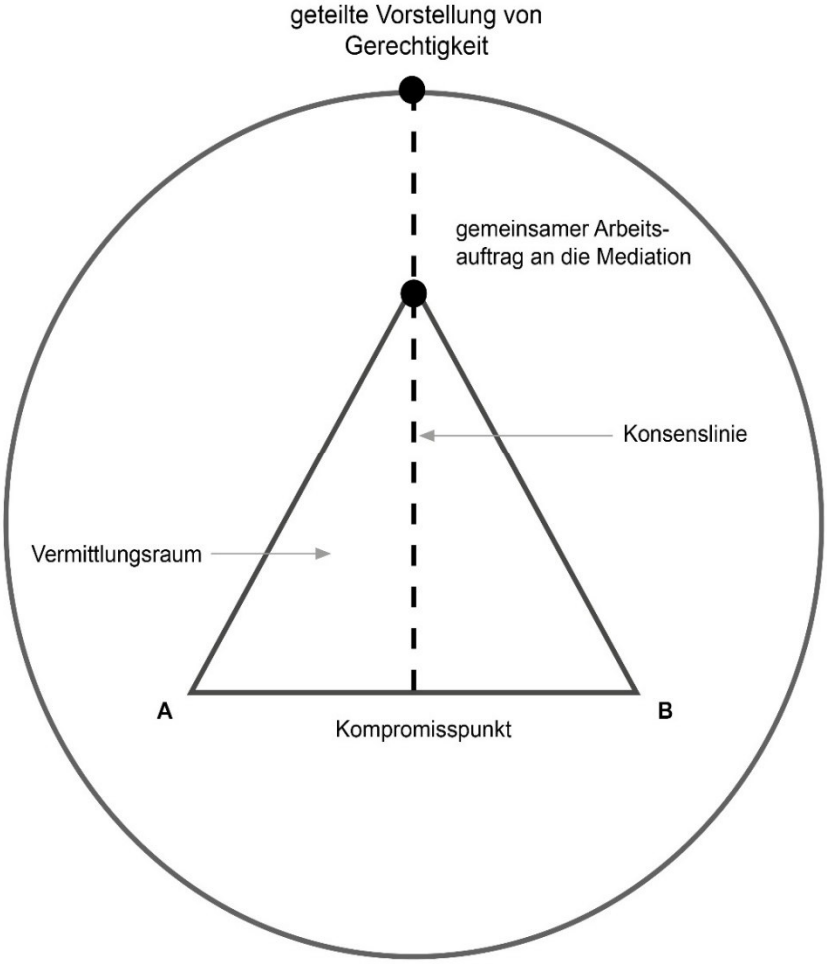


Abb. F 2: Der Vermittlungsraum mit Rahmen.

Unterstützt durch die Mediatorinnen gestalten die Mediandinnen den Vermittlungsraum, wobei zunächst eine Einigung über den konkreten Auftrag erfolgen muss.

Im Vermittlungsraum wirken die in Kapitel C III 2 benannten Faktoren, welche die Moralentwicklung fördern: Es entsteht eine gerechte Gemeinschaft, die in einem demokratischen Prozess ihre Regeln organisiert. Im Zentrum des Verfahrens steht eine überfordernde soziale Situation, der Konflikt. Die Mediatorinnen befinden sich auf einer höheren Stufe der Moralentwicklung als die Mediandinnen.[824] Im Rahmen der kommunikativen Situation erfolgt ein wertschätzender

[824] *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation.

Austausch über Normen (Gerechtigkeitsvorstellungen). Die Teilnehmenden erfahren Wertschätzung und (stellvertretendes) Verständnis. Die Mediation erzeugt eine kooperative Atmosphäre, in der die Teilnehmenden weiterhin Verantwortung übernehmen und Handlungsmöglichkeiten wahrnehmen und nutzen, statt sich fatalistisch ausgeliefert zu fühlen. Die von Bienengräber mit Bezug auf Lempert und Kohlberg identifizierten Faktoren, welche die Reifung der Moralentwicklung beeinflussen, sind im Vermittlungsraum vorhanden und gestalten diesen.[825] Die Autonomie der Mediandinnen bleibt gewahrt, die Verantwortung für das eigene Handeln bleibt bei ihnen selbst. Die Mediatorinnen etablieren und gewährleisten einen geschützten Raum. Die Grundsätze von Respekt und Anstand stellen sicher, dass Machtmissbrauch und gegenseitige Verletzungen vermieden werden. Im Verlauf der Mediation nimmt der Raum durch Perspektivübernahme eine zunehmend konstruktive und kooperative Atmosphäre an. Es ist unerheblich, ob die Freiwilligkeit im Sinne einer inneren Freiheit von Beginn an gegeben ist oder ob sie sich im Verlauf des Prozesses entwickelt. Von entscheidender Bedeutung ist, dass der Vermittlungsraum sowie die Mediation jederzeit verlassen werden können.

Die Voraussetzung für die Einrichtung eines Vermittlungsraums ist ein ergebnisoffener Auftrag. Der Vermittlungsraum ist umso größer, je mehr Verhandlungsspielraum der Auftrag lässt.

Ein weiteres Beispiel bot Streit zwischen dem Bundesfinanzminister und dem Wirtschafts- und Energieminister bezüglich der Laufzeiten von Atomkraftwerken. Die Laufzeit von lediglich zwei bis drei Kernenergieanlagen zu verhandeln, stellt einen beschränkten Auftrag dar, der lediglich die Möglichkeit bietet, einen Kompromiss zu erzielen. Der Auftrag, ein Energiekonzept für den kommenden Winter zu

[825] Vgl. Kapitel C III 2.

verhandeln, vergrößert den Vermittlungsraum, da er eine Vielzahl an Energieformen sowie Einsparmöglichkeiten mit einbezieht. Der Auftrag, ein Energiekonzept für die kommenden zehn Jahre zu verhandeln, erweitert den Verhandlungsraum zusätzlich.

Der Auftrag definiert die Spitze des Vermittlungsdreiecks, welches auf eine geteilte Vorstellung von Gerechtigkeit abzielt. Die Konstruktion der Konsenslinie wird in Abbildung F I 2 veranschaulicht. Folglich liegt jede Lösung auf dieser Linie gleich weit von den Ausgangspositionen von A und B entfernt, sodass sie als gerecht betrachtet werden kann.

Ausgehend von dem in Abbildung F I 2 dargestellten Kompromisspunkt und der Konsenslinie lässt sich der Win-Loose-Raum grafisch vom Win-Win-Raum abgrenzen. Die Abbildung F I 3 demonstriert, dass außerhalb der Win-Loose-Kreise ein Win-Win für beide Seiten möglich ist. Dies bedeutet, dass beide Parteien ihrer Gerechtigkeitsvorstellung näherkommen, als dies bei einem rein kompromissorientierten Vorgehen der Fall wäre. Ein Ergebnis, welches sich auf der konstruierten Konsenslinie befindet, führt zu einer gleich großen Win-win-Situation. Auch wenn sich die Positionen von A und B außerhalb der Konsenslinie befinden, kann dennoch von einem Gewinn für beide Seiten gesprochen werden, wobei der Gewinn für eine Seite größer ist als für die andere. In derartigen Fällen wird von einem Win-win-Situation gesprochen.

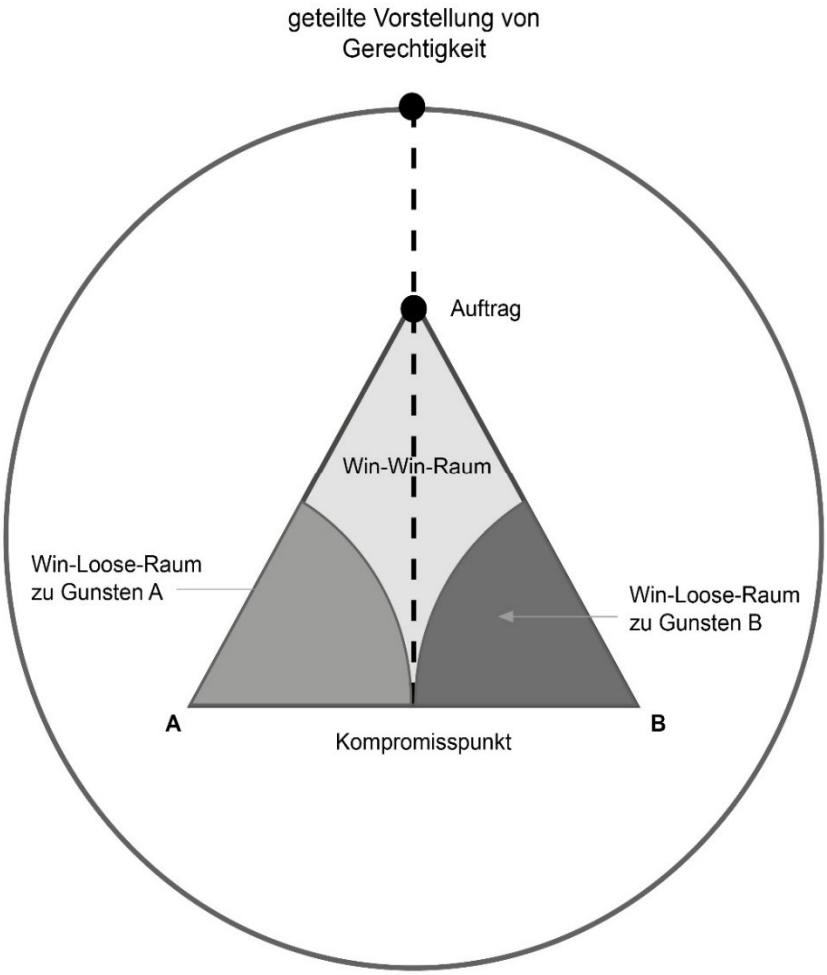


Abb. F 3: Der Win-Win Raum.

Mediandinnen kommen mit ihrer Perspektive in die Mediation. Dies entspricht grafisch ihrer Hälfte des Vermittlungsraums. Durch zunehmende Perspektivübernahmefähigkeit und die angeleitete Perspektivübernahme vergrößert sich für sie der Vermittlungsraum, wenn die eigene und andere Perspektive im Modus des Sowohl-als-auch gesehen werden können, um die zweite Hälfte. Die Anerkennung der Perspektive der Gegenpartei ist dabei nicht mit einer Aufgabe der eigenen Perspektive gleichzusetzen.

Die Fähigkeit und Bereitschaft der Parteien, sich in die Perspektive des Gegenübers zu versetzen und dessen Anliegen zu verstehen, ist maßgeblich für die Verschiebung der

Lösung auf der Konsenslinie. Dabei kann die Lösung vom reinen Kompromiss in Richtung der Gerechtigkeitskonzeption der Parteien tendieren. Dies ist möglich, da die Parteien der anderen Seite geben können, was diese begehrt, ohne dass dies für die Parteien selbst mit Nachteilen verbunden ist.[826] In der Konsequenz lässt sich das sogenannte Win-win-Potenzial der Mediation ableiten.

Innerhalb des Vermittlungsraums besteht die Möglichkeit, Anliegen und Interessen, die in Zusammenhang mit dem Konfliktpunkt stehen, sowie Faktoren, die den Rahmen betreffen, zu berücksichtigen. Sie werden thematisiert und damit wird ihr Einfluss sichtbar und u.U. gestaltbar.

I. Anker als Herausforderung

In diesem Kontext ist eine kritische Einbeziehung der Forschungsergebnisse zur Wahrnehmungsverzerrung erforderlich. Eine detaillierte Darstellung dieser Aspekte erfolgt in Kapitel E X 8. Klinger und Bierbrauer beschreiben den verzerrenden Ankereffekt. So nennen sie die Wirkung einer überzogenen Forderung, welche die folgenden Verhandlungen einseitig beeinflusst.[827] Die Abbildung F I 1 veranschaulicht die Auswirkung des Ankereffekts auf das Vermittlungsdreieck.

[826] Vgl. Kapitel C III 2 und Anmerkungen zu Mähler / Mähler in B VII 3 ab.
[827] *Klinger / Bierbrauer*, Sozialpsychologie des Verhandelns.

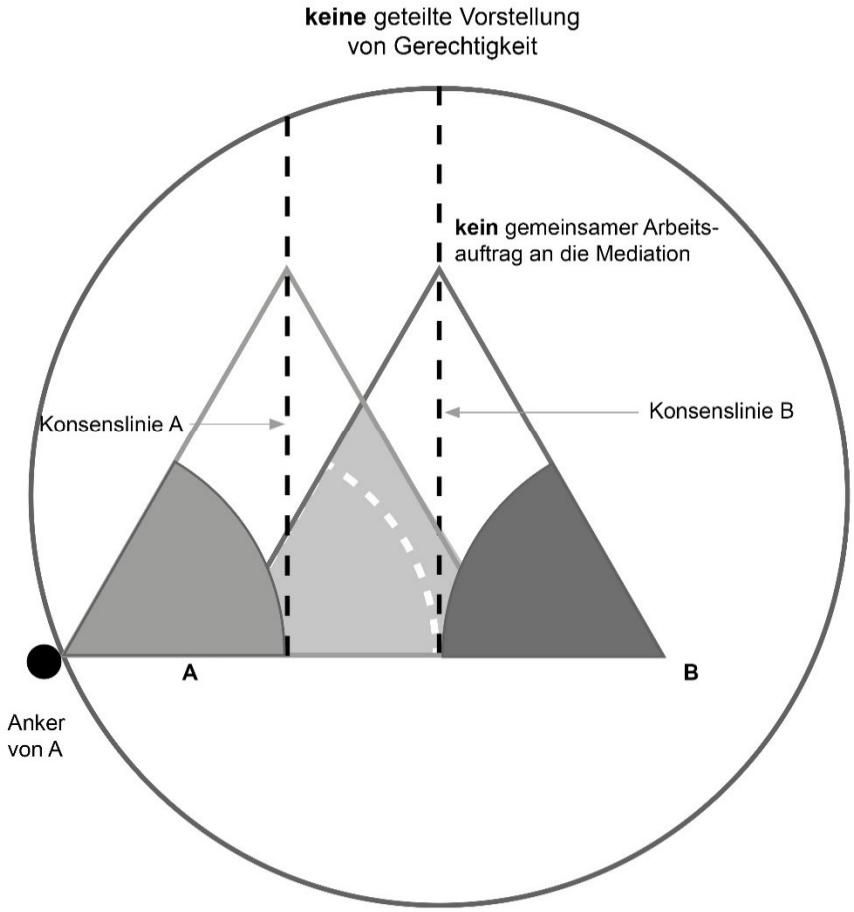


Abb. F I 1: Die Verzerrung durch den Ankereffekt.

Der Einsatz eines Ankers durch eine der Parteien zu Beginn der Mediation führt zu einer Verschiebung des Kompromisspunkts in den Win-Loose-Raum zugunsten der Anker setzenden Partei. Wie in Abbildung F I 4 ersichtlich, kann der Ankereffekt bereits auf die geteilte Vorstellung von Gerechtigkeit einwirken und somit den Auftrag beeinflussen. In der vorliegenden Konstellation besteht weder ein gemeinsamer Auftrag noch eine geteilte Vorstellung von Gerechtigkeit. Die Abbildung veranschaulicht die durch die einseitige Setzung eines Ankers bedingte Verzerrung des Vermittlungsraums. Dies hat zur Konsequenz, dass sich die Konsenslinie zugunsten von A auf Kosten von B verschoben hat. Der neue Kompromissraum ist, wie die gestrichelte Linie verdeutlicht, nahezu vollständig von

dem ursprünglichen Win-Loose-Raum zu Gunsten von A besetzt. Jede Lösung in der Mitte entspricht einem Gewinn für A ohne Anker. In dieser Konstellation ist die Wahrscheinlichkeit für eine gerechte Einigung gering, sofern davon ausgegangen wird, dass die gerechte Lösung in der Nähe der ursprünglichen Konsenslinie liegt.

Eine erfolgversprechendere Strategie für Mediatorinnen besteht darin, zu Beginn der Mediation die Gerechtigkeitsvorstellungen der Mediandinnen zu thematisieren und unabhängig von dem noch zu erzielenden Ergebnis zu vermitteln. Dadurch wird eine größere Chance eröffnet, eine Einigung in dieser Frage zu erzielen. In der Folge kann ein gemeinsamer Auftrag in Bezug auf die geteilte Gerechtigkeitsvorstellung erarbeitet werden.

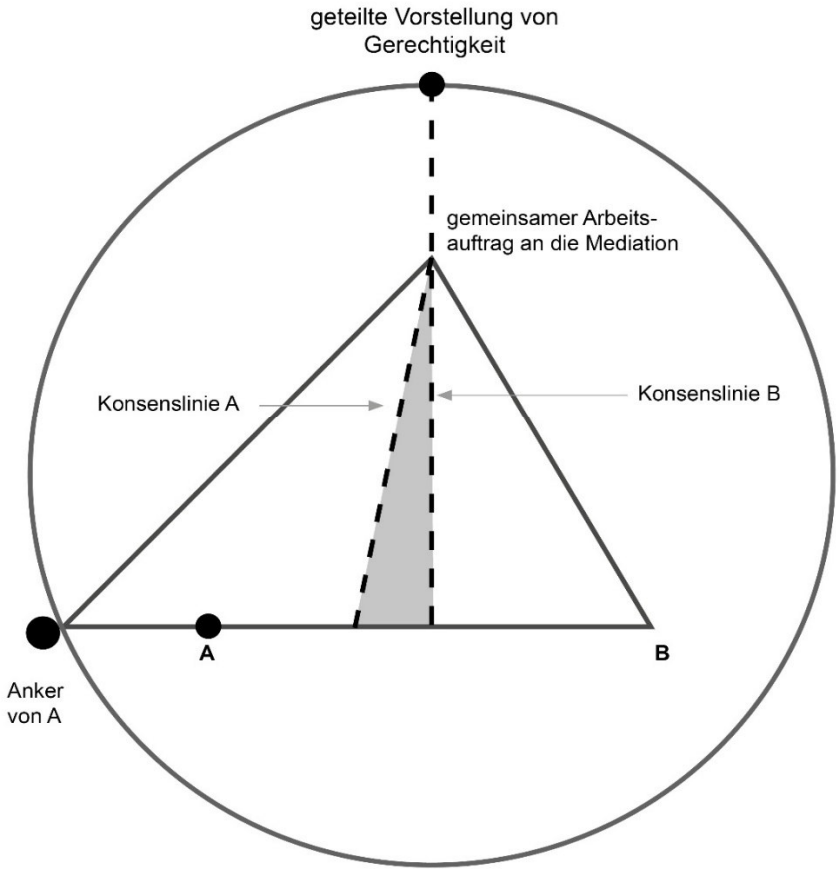


Abb. F I 2: Der abnehmende Ankereffekt.

Wie in Abbildung F I 5 dargestellt, zeigt sich, dass der Ankereffekt durch die geteilte Vorstellung von Gerechtigkeit und den gemeinsamen Auftrag nicht verschwindet. Der Spalt zwischen den Konsenslinien ist aber umso kleiner, je weiter sich das Ergebnis vom Kompromisspunkt hin zu dem Auftrag und der geteilten Vorstellung von Gerechtigkeit entwickelt.

In diesem Kontext erlangt der Auftrag an die Mediation eine besondere Bedeutung hinsichtlich der Gerechtigkeit. Wenn nicht auf die gemeinsame Formulierung des Auftrags geachtet wird, dann geben die Mediatorinnen selbst das Ziel der Mediation vor, das heißt, sie mediieren nach ihren eigenen Vorstellungen, die sich von einer guten Lösung des Konflikts gemacht haben.[828] Die Legitimation zum Handeln seitens der Mediatorinnen erfolgt auf Basis des von den Mediandinnen gemeinsam formulierten Auftrags.[829] Die Selbstbestimmung der Mediandinnen wird durch den Auftrag gewährleistet und stellt eine Voraussetzung für die Gerechtigkeit in der Mediation dar. Nicht immer kommen die Mediandinnen mit der gleichen Vorstellung des Auftrags in die Mediation. Wird diese Problematik nicht thematisiert und beschreiben die Mediandinnen lediglich ihre Probleme, Themen und Anliegen, bleibt der Mediatorin keine andere Möglichkeit, als nach ihrer eigenen Vorstellung einer guten Lösung zu arbeiten.

Das Beispiel 1 demonstriert, dass die Parteien bei der Formulierung des Auftrags signifikante Unterschiede aufweisen können, was die Notwendigkeit einer weiteren Mediation innerhalb der Mediation zur Formulierung des Auftrags impliziert.

[828] Und sie setzen sich eigene Mediationsziele, wie sie z.B. in den Mediationsprojekten von Breidenbach in Kapitel B IV beschrieben werden.
[829] Vergleiche Kapitel E VII.

Nur wenn der Auftrag formuliert wird, bevor ein Anker wirksam gesetzt werden kann, lässt sich verhindern, dass er zu Gunsten der einen und zu Lasten der anderen Partei verschoben ist.

Um dem Ankereffekt vollständig begegnen zu können, wäre es erforderlich, dass eine beurteilende Instanz feststellt, ob eine Partei mit einer auch aus ihrer subjektiven Sicht überzogenen Ausgangsposition einen Anker gesetzt hat. Diese Urteilsleistung kann von keiner der beiden Parteien erbracht werden. Denn A hält den Anker entweder für eine berechtigte Forderung (womit er kein Anker mehr ist) oder setzt ihn bewusst ein und wird diese Strategie nicht offenlegen wollen. Partei B hält jede Forderung von A für überzogen. Die Beurteilung der Überzogenheit einer Forderung obliegt nicht dem Rollenverständnis der Mediatorinnen. Es ist jedoch möglich und erforderlich, nach einer erläuternden Begründung für die Positionen zu fragen, wodurch die Quelle der Forderungen offengelegt wird und diese dadurch entweder als plausibel oder fragwürdig erscheinen. Klinger und Bierbrauer erachten diesen Ansatz als geeignet, um den Ankereffekt zu entschärfen.[830]

In Abbildung F I 5 wird zudem ersichtlich, dass das verzerrte Vermittlungsdreieck im Umfeld, hier durch einen Kreis dargestellt, eine nach links gerichtete Verschiebung erfahren hat.

In Bezugnahme auf das zweite angeführte Beispiel lässt sich festhalten, dass der genannte Rahmen aus Beschlüssen bestehen kann, wie dies im Falle der streitenden Minister der Fall ist. Diesbezüglich sind insbesondere der Koalitionsvertrag, das Atomgesetz, das Parteiprogramm sowie die Beschlüsse der Bundesregierung zum Thema von Relevanz. Der Kontext ergibt sich jedoch auch aus vermuteten oder tatsächlichen Folgen des

[830] *Klinger / Bierbrauer,* Sozialpsychologie des Verhandelns.

Klimawandels, des Kriegs gegen die Ukraine, des globalen Ressourcenstreits sowie weiterer Faktoren.

Unter Berücksichtigung des Umfelds, des Rahmens, lassen sich die in den Vermittlungsraum von außerhalb wirkenden Faktoren identifizieren und einer kommunikativen Bearbeitung zugänglich machen. Infolge der Mitwirkung des Umfelds auf die Gerechtigkeit verringert sich der Einfluss des Ankers weiter. Das Vermittlungsdreieck wurde innerhalb des Rahmens verschoben, wobei das Umfeld unverändert blieb. Aristoteles orientierte sich nicht an einer mathematischen Mitte zwischen den Positionen, sondern integrierte das Umfeld in seine Überlegungen. In diesem Bild bleibend liegt die Mitte nach wie vor in der Mitte des Kreises, denn die Position von B wird von mehr Rahmenbedingungen gestützt als der Anker von A. Dies interdependente Gerechtigkeitsverständnis wirkt konservativ und hat wenig revolutionäres Potential, ist dafür aber robust gegenüber Verzerrungen.

II. Der Einfluss der Mediatorinnen auf die Gerechtigkeit in der Mediation

Aus den dargelegten Überlegungen lässt sich ableiten, dass Mediatorinnen einen Einfluss auf das Ergebnis der Mediation ausüben könnten. Dies kann einerseits dadurch begründet sein, dass sie sich auf ihre Neutralität und die Eigenverantwortung der Mediandinnen berufen und den von ihnen wahrgenommenen Anker nicht thematisieren. Andererseits kann auch die Motivation bestehen, den Anker als Anker zu entlarven. In beiden Fällen üben sie einen Einfluss auf die Konsenslinie aus.

Im Folgenden werden drei Ansätze vorgestellt, die aufzeigen, dass diese Annahme nicht der Logik der Mediation entspricht.

A: Zum einen will Duss-von Werdt über gegenseitige Wertschätzung und Respekt sowie über die Perspektivübernahme „Anstand“ in die Vermittlung bringen. Er vertraut darauf, dass dieser in den Mediandinnen bereits vorhanden und nur durch den Konflikt vorübergehend von seiner Wirkung entbunden ist. Die Wiederbelebung des Anstands würde dazu führen, dass die Partei mit den überzogenen Forderungen ihren Anker zurücknehmen würde oder Themen außerhalb des Vermittlungsraums zulassen würde.[831]

Der ursprünglich stets vorhandene Anstand wurde durch den Konkurrenzdruck, die Erziehung sowie den Konflikt verdeckt und vernachlässigt. Die Mediatorinnen erlauben den Mediandinnen, zu ihrem ursprünglichen "Anstand" zurückzufinden, den sie nach Rousseau[832] und Rosenberg[833] u. a. besaßen. Die Annahme, dass im Menschen ein natürliches Maß an Anstand vorhanden ist, welches es ihm ermöglicht, sich selbst nicht mehr zu nehmen, als ihm zusteht, und als notwendig erscheint, bildet die Grundlage dieser Überzeugung. Diese Auffassung von Freiheit wurde ursprünglich auch von den Libertarianer vertreten.[834]

B: Der zweite Ansatz lässt sich bei Aristoteles selbst finden. Das "Angemessene", dessen Bestimmung in der jeweiligen Situation zu erfolgen hat, befindet sich gemäß dieser Auffassung in der Mitte. Diesbezüglich ist anzumerken, dass es sich nicht zwangsläufig um die arithmetische Mitte zwischen den beiden Positionen handelt.[835] Das "Angemessene" wird durch Faktoren aus dem Umfeld und dem sozialen Raum beeinflusst. Unter Einbezug des Vermittlungsraums gemäß der

[831] Siehe Kapitel B VI.
[832] *Rousseau, Jean-Jaques,* Diskurs über die Ungleichheit; in: *Horn / Scarano (Hrsg.),* Philosophie der Gerechtigkeit, S. 220ff.
[833] *Marshall B. Rosenberg,* Gewaltfreie Kommunikation. Eine Sprache des Lebens. 9. Auflage 2010. S. 21-41.
[834] Vgl. *Schlieffen / Nolting,* Rechtsphilosophie, S. 204.
[835] Vgl. *Schlieffen / Nolting,* Rechtsphilosophie, S. 96.

aristotelischen Konzeption lassen sich weitere Anliegen und Interessen berücksichtigen. Der von Aristoteles geprägte Leitsatz "Jedem das Seine" orientierte sich nicht am Kompromiss, sondern an den jeweiligen Interessen, die sogar von außerhalb des Vermittlungsdreiecks wirken können. Daher lässt sich in der Praxis beobachten, dass die Lösung der Mediation um die Konsenslinie herum erfolgt, wie in Abbildung F II 1 dargestellt.

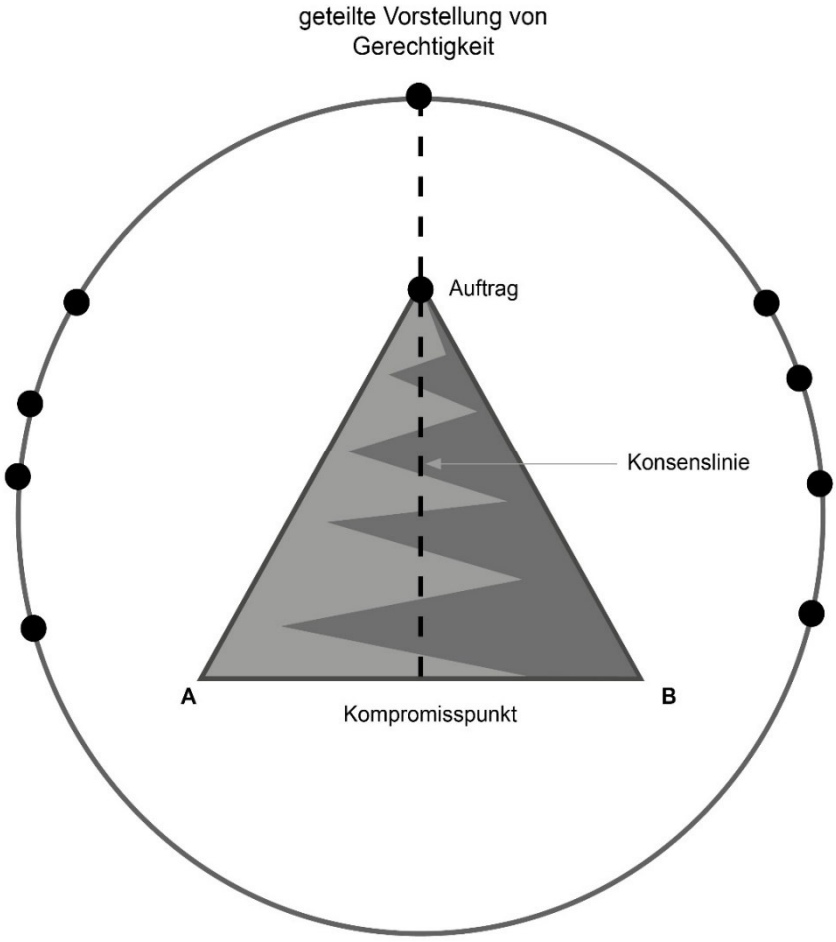


Abb. F II 1: Die verzahnte Konfliktlösung

Die "Vergrößerung des Kuchens" (Öffnung des Vermittlungsraums durch den auf Gerechtigkeit zielenden Auftrag) führt zu einer Verringerung der Wirkung von Ankereffekten. Durch den Einbezug des aristotelischen

Rahmens und des Anstands wird dieser Effekt weiter abgeschwächt.

Unter Berücksichtigung der aristotelischen Auffassung, dass Gerechtigkeit zu Glückseligkeit führt,[836] kann die Rückführung zu Anstand und Angemessenheit als Empowerment der Mediandinnen betrachtet werden. Diese Vorgehensweise ist als freiwillig und nicht manipulativ zu werten, da sie dem Menschen im Kern mehr entspricht als das konkurrierende Verhalten. Auch der in Phase III etablierte machtfreie Raum ermöglicht ein konkurrenzfreies Verhalten.

C: Ein weiterer Aspekt ist die Förderung der Moralentwicklung. Es soll an dieser Stelle nicht behauptet werden, dass Mediandinnen einen generellen Bedarf an der Entwicklung ihres Gerechtigkeitsempfindens haben. Allerdings kann davon ausgegangen werden, dass alle Menschen durch den persönlichen Konfliktstress in ihren Möglichkeiten zur Perspektivübernahme temporär eingeschränkt sind. Die förderlichen Bedingungen der Mediation ermöglichen den Ausgleich des stressbedingten Agierens auf einer niedrigeren Stufe der Moralentwicklung bzw. des Gerechtigkeitsempfindens. Über den wiedererwachten "Anstand" in Form von angemessener Wertschätzung der Person und des Anliegens der anderen Partei kann ein angemessenes Verfahren mit gerechtem Ergebnis gewährleistet werden.[837]

In diesem Kontext ist festzuhalten, dass die Mediatorinnen zwar Einfluss auf die Gerechtigkeit nehmen, diese jedoch nicht mit Inhalt füllen. Die konkrete Ausgestaltung obliegt den autonomen Mediandinnen.

[836] Vgl. *Schlieffen / Nolting,* Rechtsphilosophie, S. 74.
[837] In Kapitel C III 2 wird ausführlich auf diese Zusammenhänge eingegangen.

III. Die Bewertung der Gerechtigkeit nach der Mediation

In einigen Fällen beurteilen die Parteien die erzielten Ergebnisse nach Abschluss der Verhandlung und dem Ende des wertschätzenden und verständnisvollen Vermittlungsprozesses mit einer gewissen Skepsis. Diese Wahrnehmung wird zudem durch Außenstehende genährt, die den Prozess nicht mitverfolgt haben und den Mediandinnen suggerieren, sie seien "umgefallen" oder hätten "sich über den Tisch ziehen lassen", da sie ihre Ausgangsposition nicht durchgesetzt haben. Auch die Einschätzung eines beratenden Anwalts kann hierbei von Relevanz sein. Diese Problematik ist für Mediationen auf allen Ebenen von Relevanz. In der Mediationsliteratur wird das Phänomen thematisiert und unterschiedlich bewertet. Wendenburg empfiehlt, der schwächeren Partei Bedenkzeit zu gewähren, bevor die Schlussvereinbarung rechtswirksam wird.[838] Duve et al. empfehlen, nach dem Auffinden einer Vereinbarung diese unverzüglich rechtsverbindlich zu formulieren und zügig zu unterzeichnen. Des Weiteren wird die Möglichkeit in Betracht gezogen, einen Notar bereitzuhalten, um Verzögerungen zu verhindern und das Risiko des Scheiterns der gefundenen Vereinbarung durch weitere Änderungswünsche zu minimieren.[839]

Ein alternativer Ansatz besteht darin, die konstruktive Atmosphäre des Vermittlungsraums zu bewahren oder sogar auf Dritte auszuweiten. Dies bedingt gegebenenfalls eine Modifikation der Vorgehensweisen hinsichtlich Vertraulichkeit und Transparenz. Es ist nicht nur im Kontext von Mediationen auf der Makroebene von Interesse, weitere Betroffene einzubeziehen, auch wenn deren Rolle lediglich die einer

[838] *Wendenburg,* Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation S. 322.
[839] *Duve / Eidenmüller / Hacke / Fries,* Mediation in der Wirtschaft.

Zeugin ist. Dadurch soll das Verständnis und die Akzeptanz der Ergebnisse bei den Betroffenen gefördert werden, was deren Nachhaltigkeit unterstützt. Die Auswirkung des Einbezugs mittelbar betroffener Personen auf die Nachhaltigkeit der erzielten Ergebnisse kann Gegenstand künftiger Forschungsarbeiten sein.[840]

Eine insgesamt lehrbuchgerecht umgesetzte Mediation kann demnach als Gerechtigkeitspraxis verstanden werden, die eine entsprechende Wirkung entfaltet. Es konnte aufgezeigt werden, dass die Ausbildung der Mediatorinnen in diesem Kontext eine wesentliche Rolle einnimmt. Pasetti weist darauf hin, dass Mediatorinnen, deren Ausbildung auch die Moralentwicklung umfasst und berücksichtigt, eher in der Lage sind, auf geeigneten Stufen der Moralentwicklung zu agieren.[841] Nach Kenntnis der Verfasserin existieren in der Mediationsbranche bisher keine diesbezüglichen Ausbildungskonzepte, oder Konzepte, die eine Ermittlung des jeweiligen Standes der Moralentwicklung vorsehen.

I) Struktur für weitere Einordnung von Kritiken und Theorien

Um die in Kapitel E untersuchte Kritik an der Mediation für die weitere Entwicklung und Sicherung der Gerechtigkeit in der Mediation fruchtbar zu machen, ist eine Struktur erforderlich, anhand derer die einzelnen Kritikpunkte eingeordnet werden können. Im Folgenden wird eine Struktur präsentiert, welche die Einordnung und Prüfung von Kritiken hinsichtlich der von ihnen adressierten Ebene und des kritisierten Punktes der Gerechtigkeit in der Mediation ermöglicht.[842]

[840] Siehe dazu auch Kapitel F I 4 globale Gerechtigkeit.
[841] Siehe Kap. B XI.
[842] Aufbau des Kapitel E.

Untersuchungsfragen	Begründung
Kritikpunkt	Bezieht sich die Kritik auf das der Mediation zugrunde liegende Menschen- und Gesellschaftsbild oder auf konkrete Elemente der Mediation?
Kritikerin mit Quellenangabe	Häufig sind es mehrere Kritiker.
Auf Praxis oder Theorie bezogen?	Der Kritik an der Mediation liegt i.d.R. eine Analyse von Mediationssituationen zugrunde. Sie beziehen sich auf die Praxis. Das berührt die Frage, wie sich die Lücke zwischen Theorie und Praxis in der Mediation schließen lässt.
Auswirkung auf die Gerechtigkeit?	Selten wir die Gerechtigkeit der Mediation direkt kritisiert. Es ist zu prüfen, ob die Kritik überhaupt Auswirkungen auf die Gerechtigkeit hat.
Gerechtigkeitstheorie der Kritik (implizit / explizit)	Welche Gerechtigkeitstheorie liegt der Kritik zugrunde? Liegt die Kritikursache vielleicht in den theoretischen Grundannahmen?
Kritik in oder an Mediation	Wird die Gerechtigkeit einer konkreten Mediation kritisiert oder die Gerechtigkeit der Mediation als Verfahren an sich in Frage gestellt?
Welche Ebene der Mediation ist betroffen?	Betrifft die Kritik Mediationen auf der Mikro-, Meso- oder Makroebene?
Wieweit sind alternative Verfahren von der Kritik betroffen?	Wenn auch alternative Verfahren von derselben Kritik betroffen sind, macht der kritisierte Punkt die Mediation nicht ungerechter als die Alternativen.
Goalkeeping: Wer ist verantwortlich und kann Gegenmaßnahmen veranlassen?	Wenn die Verantwortung für die Verhinderung von Ungerechtigkeit bei den Mediatoren und Mediatorinnen liegt, können entsprechende Maßnahmen entwickelt werden. Liegt sie woanders müssen entsprechende Diskurse angeregt werden.
Die Antwort der Mediationsliteratur	Wenn die Mediationsliteratur bereits Antworten hat, ist das Problem bekannt und bearbeitet.
Fazit / Vollständigkeit der Antwort der Mediationsliteratur und weitere Gegenmaßnahmen	Es ist zu untersuchen, ob die Reaktion ausreichend ist, um die drohende Ungerechtigkeit zu verhindern oder ob neue Maßnahmen entwickelt werden müssen.

Tabelle F II 1: Struktur zur Einordnung der Kritik an der Mediation.

Obgleich die Kritik an Mediation und ihren Voraussetzungen das zugrundeliegende Menschen- und Gesellschaftsbild der Mediation in Frage stellt, können ihre Elemente als Grundlage für die Weiterentwicklung der Mediation dienen. Die Struktur zur Einordnung der Kritik zielt darauf ab, eine Grundlage für eine fruchtbare Auseinandersetzung mit den kritischen Punkten zu schaffen, um gegebenenfalls schnell gegensteuern zu können (Goalkeeping). Die nachfolgende Tabelle F II 1 gibt einen Überblick über die Struktur.[843] Die dargestellte Struktur ist nicht

[843] Zur Begründung der Struktur siehe Kapitel E.

als abschließend zu betrachten, sondern kann den Bedürfnissen der Anwender und Anwenderinnen entsprechend erweitert und modifiziert werden. Die Intention der dargestellten Struktur besteht darin, eine zeitnahe konstruktive Einordnung der Kritik in die Mediationstheorie sowie eine entsprechende Berücksichtigung in der Praxis zu ermöglichen. – Eine Erfassung der Kritik erfolgt in systematischer Weise, sodass eine Differenzierung hinsichtlich des Ansatzpunktes sowie der Wirksamkeit möglich ist. Zudem kann eine Abgrenzung zwischen der Mediationstheorie und der praktischen Anwendung vorgenommen werden. Auf diese Weise kann eine systematische Suche nach fachlichen Ansätzen erfolgen, die die Kritik bereits berücksichtigen, sowie eine Identifizierung von Bereichen, in denen Gegenmaßnahmen entwickelt werden müssen.

J) Mediation als Gerechtigkeitspraxis

Die vorliegende Arbeit demonstriert, dass Mediation ein Verfahren zur Herstellung von Gerechtigkeit zwischen den Mediandinnen sein kann, sofern sie gemäß den Vorgaben des Lehrbuchs durchgeführt wird. Da Mediandinnen unter der Prämisse der freien Selbstbestimmung in der Mediation festlegen, was als gerecht gelten soll, gilt dies sogar unabhängig von ihrer präferierten Gerechtigkeitsauffassung zu Beginn der Mediation.

I. Das Potential der Mediation, Gerechtigkeit zu fördern

Vier Aspekte sprechen für das Potential der Mediation, Gerechtigkeit zu verwirklichen:

1. Mediation kann an sich gerecht sein, indem sie die Autonomie der Menschen fördert.[844] Unabhängig davon, ob die Autonomie bereits ausreichend vorhanden ist oder ob sie in ausreichendem Maße in der Mediation hergestellt wird, fördert Mediation autonome Entscheidungen, die unabhängig von Drittentscheidern sind. Dieses Freiheitsverständnis korrespondiert mit der Gerechtigkeitsvorstellung der Libertarianer. Auch Kritiker sind der Auffassung, dass Selbstbestimmung eine wesentliche Grundlage für Gerechtigkeit darstellt, jedoch wird von ihnen in Frage gestellt, ob diese hinreichend gegeben ist und in der Mediation gewahrt wird.

2. Die Verwirklichung von Gerechtigkeit erfolgt in der konkreten Mediation, da die Interessen aller Parteien Berücksichtigung finden. In keiner der der Verfasserin bekannten philosophischen Gerechtigkeitstheorien findet sich eine Formulierung, die den Vorrang des Auslotens gemeinsamer Verwirklichungschancen der Interessen aller Beteiligten vor der Anwendung von philosophisch begründeten Gerechtigkeitsprinzipien postuliert.[845] Selbst die von Kohlberg entwickelten Stufen der Moralentwicklung definieren sich nach den Argumentationsmustern, die den Vorrang der eigenen Interessen vor jenen des Anderen untermauern (sowie dem Ausmaß der Perspektivübernahme für den Anderen). Dabei wird die Frage, wie beide (alle) Seiten ihre Interessen verwirklichen können, nur marginal berücksichtigt.

Mähler/Mähler bezeichnen das Eintreten für die eigenen Interessen und Anliegen als Eigengerechtigkeit, wobei dieser Begriff in dieser Arbeit kritisiert wurde, da Gerechtigkeit stets mindestens zwei Personen voraussetzt. Als adäquater Terminus wurde der Begriff der Selbstfürsorge vorgeschlagen.

[844] Entsprechend dem Weltbild der Libertarianer.
[845] Vgl. *Mähler / Mähler* in Kapitel B VII.

Die von Mähler aufgestellte Formel der dynamischen Gerechtigkeit besagt, dass die Fähigkeit, auf die Interessen anderer einzugehen und somit Gerechtigkeit zu ermöglichen, in direktem Zusammenhang mit dem Maß an Selbstfürsorge steht, das die Parteien an den Tag legen. Der Nachweis eines kausalen Zusammenhangs konnte nicht erbracht werden, jedoch konnte die Plausibilität der These dargelegt werden.[846]

Die Aufgabe von Positionen im Rahmen der Interessenklärung kann nicht als Nachgiebigkeit aufgrund von Dominanz, Erschöpfung oder Hoffnungslosigkeit gewertet werden. Die Aufgabe von Positionen erfolgt hingegen durch die rationale Einsicht, dass diese Position nicht der (einzig) geeignete Weg zur Verwirklichung der Interessen ist, oder weil eine Partei oder beide sich frei fühlt, der anderen Partei etwas Gutes zu tun. Letzteres setzt nach Rosenberg voraus, dass die eigenen Bedürfnisse weitgehend erfüllt sind,[847] nach Rousseau geht dem die Freiheit von gesellschaftlicher Verformung des Individuums voraus[848], also auch die innere Freiheit. Auch Rosenberg strebt eine Befreiung von gesellschaftlichen Verformungen an, wobei er den Weg von der emotionalen Sklaverei zur freiwilligen Verantwortungsübernahme mit der gewaltfreien Kommunikation beschreitet.[849]

Die These, dass eine verstärkte Selbstfürsorge zu einer größeren Gerechtigkeit führt und dass ihre Umsetzung auf mikrosozialer Ebene die Gerechtigkeit in der Mediation fördert, sofern die Selbstbestimmung weiterhin im Mittelpunkt steht, ist überzeugend. Stehen sich auf der Meso- und der Makroebene Vertreterinnen von Interessengruppen gegenüber, wird die Umsetzung schwieriger, weil dann Interessen nicht anwesender Dritter in die Mediation wirken.

---

[846] Siehe Kapitel B VII 3 ab.
[847] *Rosenberg,* Gewaltfreie Kommunikation. Eine Sprache des Lebens.
[848] Siehe Kapitel B IV 2 e.
[849] *Rosenberg,* Gewaltfreie Kommunikation. Eine Sprache des Lebens.

Abhängig von der Reichweite und den Ursachen der Konflikte ist Bröckling zuzustimmen, dass es der Gerechtigkeit der Mediation nicht dient, wenn ein gesellschaftlich induzierter[850] Konflikt individualisiert wird.[851] Nicht jeder Konflikt wird durch Perspektivübernahme gerecht lösbar.

3. Die Perspektivübernahme stellt eine Voraussetzung für das Sowohl-als-auch der Mediation dar. Sie ist eine Methode, um die Interessen aller Beteiligten zu ermitteln und eine Lösung zu finden, die diese Interessen berücksichtigt. In Kapitel C III 2 wurde dargelegt, dass Mediation die Rahmenbedingungen schafft, die von Kohlberg, Bienengräber u. a. als förderlich für die Moralentwicklung auf eine höhere Stufe, einhergehend mit zunehmender Fähigkeit zur umfassenden Perspektivübernahme, identifiziert werden.[852]

4. Wird im Zentrum der Mediation ein machtfreier Raum geschaffen. Machtausübung wurde als Hindernis für die Verwirklichung von Gerechtigkeit identifiziert. Im Zentrum der Mediation wird der soziale Raum so gestaltet, dass er keine Machtausübung zulässt. Eine ausführlichere Darlegung findet sich in Abschnitt F IV 2 b.

II. Der Umgang mit Macht

In der Mediationsliteratur sowie bei den Kritikern, insbesondere bei Gläßer und Wendenburg, wird Macht vielfach als der entscheidende Gegenspieler der Gerechtigkeit in der Mediation identifiziert.[853]

[850] Gesellschaftlich induziert sind Konflikte, die aufgrund konflikthafter Rahmenbedingungen entstehen, die das Individuum nicht überwinden kann: Zu kleine Wohnung, Zwang zu einer zweiten Arbeitsstelle, weil der niedrige Lohn nicht ausreicht, usw.
[851] *Bröckling,* Gute Hirten führen sanft.
[852] Siehe auch zu den Ausführungen des Vermittlungsdreiecks in F II.
[853] Siehe Kapitel E III 1.

1. Machtpatt der Medianden

In Kapitel E III 1 wurden die verschiedenen Arten und Quellen von Macht dargestellt. Es konnte festgestellt werden, dass die Inanspruchnahme einer Mediation durch die Medianden dadurch motiviert ist, dass sie sich in einer Pattsituation befinden. Obgleich sie nicht über die gleiche Art von Macht und dieselben Machtquellen verfügen, sind sie dennoch imstande, eine Lösung im Sinne des jeweils anderen zu blockieren, ohne eine Lösung in ihrem Sinne herbeiführen zu können. Es kann weiter festgestellt werden, dass keine der Parteien in eine Mediation eintritt, ohne über gewisse Machtmittel zu verfügen und allein schutzbedürftig zu sein. Die Inanspruchnahme einer Mediation erfolgt geradezu regelmäßig, wenn sich die Parteien in einem Patt, einem Gleichstand der Macht, befinden.

Des Weiteren können die Machtverhältnisse flexibel sein und sich in Bewegung befinden, wobei ein Wechsel zwischen den Parteien stattfindet. Dies erfordert eine fortlaufende Machtanalyse, nicht nur in Fällen eines evidenten Machtgefälles. Bei einer Betrachtung der Machtverhältnisse durch die Mediatoren und Mediatorinnen können Angriffe einer Partei auf die Macht der anderen thematisiert werden.

Der Umgang mit Macht stellt hohe Anforderungen an die Neutralität der Mediatoren und Mediatorinnen. Eine unzureichende Thematisierung von Macht kann dazu führen, dass die mächtigere Seite gestärkt wird und die Neutralität sich dadurch selbst aufhebt. Eine Stärkung einer der beiden Seiten führt zwangsläufig zu einer Beeinträchtigung der Neutralität. Daher stellt die Schaffung eines machtfreien Raumes in Phase III ein entscheidendes Instrument der Mediation dar.[854]

[854] Ausführlicher dazu in E III 1 f und F III 4.

2. Der machtfreie Raum in Phase III

Im Zentrum der Mediation befindet sich ein machtfreier Raum. Diese Phase dient der Klärung der Interessen. Zu diesem Zweck werden seitens der Mediatorinnen

"*Einzelgespräche in Anwesenheit der anderen Partei*"[855]

geführt.

In sämtlichen sozialen Situationen, d. h. in sämtlichen Situationen, in denen mindestens zwei Menschen anwesend sind, spielt Macht zwischen den involvierten Personen eine Rolle. Die Anzahl der in einer Mediation anwesenden Personen beläuft sich auf mindestens drei. Dennoch wird von den Mediatoren und Mediatorinnen in Phase III eine machtfreie Situation geschaffen, indem Einzelgespräche geführt werden, bei denen der oder die Andere lediglich zuhört und nicht mitredet. Die Themen dieser Einzelgespräche sind nicht auf den sozialen Raum zwischen den Teilnehmenden, sondern auf den Sprecher und seine Anliegen selbst bezogen. Eine Ansprache der anderen Partei erfolgt nicht. Die Themen werden aus der persönlichen Perspektive und Betroffenheit des Sprechers bearbeitet. In dieser Situation nutzen Mediatoren und Mediatorinnen die ihnen verliehene Macht, um die sprechende Person zur Selbstklärung zu ermutigen, ihr Selbstvertrauen zu stärken (Empowerment) und die zuhörende Person daran zu hindern, sich einzumischen und die sprechende Person zu beeinträchtigen oder zu beeinflussen.[856] Die Mediatoren ermutigen die Parteien, ihre eigene Perspektive darzustellen, ohne dabei eine Übereinstimmung mit der Gegenpartei zu fordern. Sie sichern mit ihrer Macht den machtfreien Raum, der den Parteien nacheinander oder abwechselnd zur Verfügung steht. Ist es den Mediatoren und

[855] Der Ausspruch stammt von *Gary Friedman / Jack Himmelstein,* Konflikte fordern uns heraus, S. 234.
[856] Vgl. *Robert A. Bush / Joseph Folger,* Konflikt - Mediation und Transformation, Weinheim 2009, S. 84f.

Mediatorinnen möglich, diesen Raum zu etablieren, wird die Machtfrage zwischen den Parteien im Kern der Mediation (Phase III) obsolet. Im Rahmen der Mediation werden die gemeinsamen Verwirklichungschancen (vgl. oben) im Rahmen eines machtfreien Raumes erarbeitet.

III. Die Bedingungen der Gerechtigkeit in der Mediation

Die vorliegende Untersuchung belegt, dass die Beurteilung der Gerechtigkeit in der Mediation maßgeblich davon beeinflusst wird, ob die betroffenen Parteien und die beurteilende Instanz ein einheitliches Gerechtigkeitskonzept zugrunde legen. Anderseits hängt sie von bestimmten Bedingungen ab, welche Gerechtigkeit fördern oder beeinträchtigen können. Sie dienen in erster Linie der Gewährleistung der Selbstbestimmungsfähigkeit der Parteien. Diese Zielsetzung ist den Prinzipien der Neutralität, Freiwilligkeit, Informiertheit und Transparenz untergeordnet. Die Sicherung der Bedingungen der Gerechtigkeit in der Mediation ist in den jeweiligen Abschnitten des Kapitels E I bis E X mit den Aufgaben und Möglichkeiten der Goalkeeper beschrieben.

Wie oben ausgeführt, kommt der Auftragsklärung eine herausragende Bedeutung für die Verwirklichung der Gerechtigkeit zu. Die Legitimation der Mediatorinnen, soweit sie über den konkreten Vertrag hinausgeht, ist eher als funktionales Element zu betrachten.[857] Die Reflexion des eigenen Gerechtigkeitsempfindens wurde an verschiedenen Stellen als notwendig erachtet, um den Medianden den passenden Rahmen und Freiraum für deren Gerechtigkeitsvorstellungen zu ermöglichen, ohne Beliebigkeit zuzulassen. Die genannten Bedingungen dienen dem Zweck,

[857] Vgl. *J. Heck,* Das Mediationsparadox, 2022. Heck sieht Legitimation durch Status oder Bildung lediglich als vertrauensbildendes und damit funktionales Element.

eine Vereinbarung in freier Selbstbestimmung zu ermöglichen. Dies setzt voraus, dass die Medianden über die notwendige innere und äußere Freiheit sowie das Wissen um die eigenen Interessen verfügen.

IV. Die Diskrepanz zwischen Theorie und Praxis

Mediation birgt das Potenzial, Gerechtigkeit zu verwirklichen, sofern die genannten Bedingungen Beachtung finden. Eine Abweichung der mediierenden Personen von den in Lehrbüchern beschriebenen, theoretischen Mediationen kann dazu führen, dass das Ergebnis der Mediation als ungerecht wahrgenommen wird.

Einige der von den hier besprochenen Kritikerinnen untersuchten Mediationen entsprechen nicht den in Lehrbüchern beschriebenen Mediationen, sondern weisen, wie hier gezeigt wurde, gravierende Mängel auf. Eine weitere Forschung ist erforderlich, um aufzuklären, ob die Beschreibung der Praxis auf Basis der Analysen der Kritiker und Kritikerinnen statistisch repräsentativ für die Mediationspraxis ist, oder ob es sich um abweichende Einzelfälle handelt. Eine systematische Erfassung des statistischen Anteils von Mediationen, welche die lehrbuchhaften Grundsätze der Mediation verletzen, gegenüber solchen, die diese Grundsätze berücksichtigen, ist erforderlich. Im Anschluss an die Bestandsanalyse ist eine Ursachenanalyse erforderlich, um das gewonnene Wissen in Forschung und Praxis integrieren und Maßnahmen identifizieren zu können, welche wirksam an den Ursachen für die Diskrepanz ansetzen.

Die in Kapitel E angeführten Kritiken beziehen sich auf die (missglückte) Mediationspraxis, sodass sie nur begrenzt Aussagen zum Gerechtigkeitspotenzial der Mediationstheorie treffen.

Eine professionelle Reflexion des mediatorischen Handelns erscheint in diesem Kontext zwar notwendig, jedoch nicht hinreichend. Auf diese Notwendigkeit haben bereits der Gesetzgeber mit seinen Vorgaben in der Zertifizierungsverordnung sowie die Mediationsverbände mit den von ihnen formulierten Voraussetzungen für die Anerkennung reagiert.[858]

In ihrem Evaluationsbericht zum Mediationsgesetz kommen die Forschenden zu dem Ergebnis, dass die persönliche Haltung und die individuelle Persönlichkeit wesentliche Faktoren für gute Mediatorinnen sind. Die Autorinnen der Studie sind der Auffassung, dass diese Faktoren nicht durch Aus- oder Weiterbildung vermittelt werden können.[859] Diese Behauptung wurde nicht weiter begründet, zudem widerspricht sie den Erkenntnissen zur Moralentwicklung[860]. Die erreichte Stufe der Moralentwicklung kann der Persönlichkeit zugerechnet werden und ist, wie oben beschrieben, durchaus förderbar. Schritte in diese Richtung sind daher als sinnvoll zu erachten, um die Qualität der Mediation zu fördern. Des Weiteren wurde in Kapitel C III 2 aufgezeigt, dass Mediation selbst das Potenzial birgt, die Moralentwicklung zu fördern.

Pasetti postuliert, dass Mediatoren die Stufe 5 der Moralentwicklung nach Kohlberg[861] erreicht haben sollten, um mit Teilnehmenden ab Stufe 3 erfolgreich arbeiten zu können.[862] Gemäß Kohlberg und Schweizer[863] wird die Stufe 5 lediglich von wenigen Menschen erreicht. Bienengräber

[858] Z. B. Bundesverband Mediation https://www.bmev.de/aus-fortbildung/wie-werde-ich-mediatorin/standards/lizenzierung-mediatorin.html. Zugriff vom 26.6.2022.
[859] Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen des Mediationsgesetzes auf die Entwicklung der Mediation in Deutschland und über die Situation der Aus- und Fortbildung der Mediatoren, 2017, S. 116f.
[860] Vgl. Kapitel C III 2.
[861] Vgl. Kapitel B XI.
[862] Vgl. *M. Pasetti,* Gerechtigkeit durch Mediation, S. 49, 53.
[863] *A. Schweizer* Kooperatives Verhalten – die Alternative zum Rechtsstreit; in *Haft / Schlieffen,* Handbuch Mediation, 2009, S. 137-160.

verweist in diesem Kontext auf Kohlberg, wonach sich die Moral im Zusammenspiel von kognitiven Fähigkeiten und der Fähigkeit zur Perspektivübernahme sowie Anreizen aus der sozialen Umwelt entwickelt. Dabei ist insbesondere die Gerechtigkeitsstruktur der Umwelt von Bedeutung, die idealerweise eine Stufe über der des sich entwickelnden Individuums liegt. Erst wenn die genannten Voraussetzungen gegeben sind, kann das Gerechtigkeitsempfinden des Individuums reifen.[864]

Die Zertifizierungsverordnung gewährleistet die Vermittlung kognitiver und sozialer Kompetenzen. Die Vermittlung dieser Fähigkeiten erfolgt gemäß § 2 Abs. 3 ZMediatAusbV auch durch Rollenspiele.[865] Im Rahmen der Ausbildung wird die persönliche Kompetenz, Haltung und das Rollenverständnis der Mediatoren und Mediatorinnen in zwölf Unterrichtsstunden thematisiert. Inwiefern das für eine eventuell erforderliche nachholende Moralentwicklung bis Stufe 5 ausreicht, kann erst nach weiteren Untersuchungen festgestellt werden. Derzeit existieren weder Vorgaben hinsichtlich der Zulassung zur Ausbildung noch Abschlussprüfungen. Auch hinsichtlich der Anforderungen an die Ausbildungsinstitute und die Ausbildenden spielt die Stufe der Moralentwicklung keine Rolle,[866] obgleich zu den Voraussetzungen eine förderliche Umgebung mit Personen auf einer höheren Stufe als die der Auszubildenden selbst gehört. Daher wäre von den Instituten zu verlangen, dass sie über Personal mit hoher Moralentwicklungsstufe als Ausbilderinnen verfügen. Eine Überprüfung des Stands der Moralentwicklung der angehenden Mediatoren und Mediatorinnen erfolgt jedoch weder vor Beginn noch nach Abschluss der Ausbildung.

[864] *Bienengräber,* Vom Egozentrismus zum Universalismus.
[865] https://www.gesetze-im-internet.de/zmediatausbv/BJNR199400016.html. Zugriff vom 13.2.2021.
[866] § 5 ZMediatAusbV.

Eine Überprüfung der Moralentwicklung, insbesondere aber die Kopplung der Berufszulassung an die erreichte Moralstufe, stößt jedoch auch auf rechtliche und ethische Grenzen. Sie völlig außen vor zu lassen, scheint mit den Ansprüchen der lehrbuchhaften Mediation jedoch nicht vereinbar.

Eine weitere Ursache für die Diskrepanz zwischen Theorie und Praxis könnte in dem abrupten Übergang von der Ausbildung zur eigenständigen Tätigkeit als Mediator bzw. Mediatorin liegen. Auf Basis der Erkenntnisse der weiteren Mediationsforschung könnten wissenschaftlich fundierte Modelle für den Berufseinstieg entwickelt werden. Diesbezüglich wäre zu erwägen, ob eine verpflichtende Anzahl von Co-Mediationen bei erfahrenen Mediatorinnen oder eine engere Begleitung durch Supervision und Intervision eine geeignete Maßnahme darstellen könnte.

K) Ausblick

Es konnte aufgezeigt werden, dass die Realisierung von Gerechtigkeit im Rahmen einer Mediation unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen möglich ist.[867] Es wurde ersichtlich, dass nicht jede als Mediation bezeichnete Methode den in Lehrbüchern dargelegten Prinzipien einer solchen entspricht. Dies veranschaulicht die Diskrepanz zwischen Theorie und Praxis. Um einerseits eine zu starke Institutionalisierung der Mediation zu vermeiden und sie andererseits jedoch auch nicht der Beliebigkeit zu überlassen, ist die Formulierung unverletzlicher Grundsätze zum Schutz der Gerechtigkeit erforderlich. Diese stellen ein Grundbedürfnis aller Teilnehmer an der Mediation dar.

Das größte Problem für die Gerechtigkeit der Mediation stellt eine Mediation dar, die ihren theoretischen Ansprüchen nicht

[867] Vgl. die Ausführungen im Kapitel E I-X „Aufgaben und Möglichkeiten des Goalkeepers“.

gerecht wird. Auch Duss-von Werdt postuliert, dass die Gerechtigkeit einer Mediation von der Qualität der Mediation abhängt.[868] Eine gerechtigkeitssensible Mediation erfordert Mediatorinnen und Mediatoren, die sich der Sensibilität und Vielschichtigkeit des Themas Gerechtigkeit bewusst sind. Dies impliziert auch die Reflexion der individuellen Gerechtigkeitsauffassung sowie des subjektiven Gerechtigkeitsempfindens. Obgleich in der Theorie der Mediation ein hohes Maß an Gerechtigkeit gewährleistet zu sein scheint, zeigt sich in der praktischen Umsetzung – zumindest in den von den Kritikern analysierten Fällen – ein Defizit an Gerechtigkeit.

Die Komplexität realer Konflikte sowie sozialer Konstellationen ist ein grundlegendes Merkmal von Mediation. Um zu verhindern, dass die Umsetzung eines Verfahrens von der Theorie in die Praxis, welches in der Theorie über ein großes Potential zur Gerechtigkeit verfügt, in sein Gegenteil verkehrt wird, ist der Einsatz kompetenter und gerechtigkeitssensibler Mediatorinnen erforderlich. Die Ausbildung eines Bewusstseins für das sensible Gerechtigkeitsthema der Mediation kann durch die hinreichende Berücksichtigung des Themas im Curriculum sowie durch die ausreichende Stundenanzahl gewährleistet werden.

Daher ist eine Überprüfung und gegebenenfalls eine Erweiterung des Ausbildungs-Curriculums um das Querschnittsthema Gerechtigkeit erforderlich. Denn das Thema der Gerechtigkeit betrifft die theoretischen Grundlagen, die Haltung und Reflexion der mediierenden Personen sowie die Methoden, die sie sichern sollen.

Die Optimierung der Mediationsausbildung stellt jedoch lediglich einen von mehreren potenziellen Lösungsansätzen dar. Um die

[868] Vgl. Kapitel B VI 4.

Diskrepanz zwischen der Selbstbeschreibung der Mediation, ihrem theoretischen Gerechtigkeitspotenzial sowie den durch die Kritik aufgezeigten Defiziten der Mediationspraxis verstehen und beheben zu können, ist eine weitere Forschung sowie eine Ursachenanalyse erforderlich.

L) Literaturverzeichnis

Alexy, Robert	Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung, Frankfurt a. M. 1983.
Althof, Wolfgang (Hrsg.)	Lawrence Kohlberg: Die Psychologie der Moralentwicklung, Frankfurt a. M. 1997.
Aristoteles	Gesammelte Werke, Kindeledition, 2016.
Aristoteles	Nikomachische Ethik; in: Horn, Christoph / Scarano, Nico (Hrsg.), Philosophie der Gerechtigkeit, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 2018, S. 62-76.
Arsenio, W. F./ Lemerise, E. A.	Agression and moral development: Integration of social information progressing and moral domain models, Child Development, 2004/75, S. 987-1002.
Asendorpf, Jens. B.	Biologische Grundlagen der Entwicklung; in: Oerter, Rolf /

Montada, Leo, Entwicklungspsychologie, 5. Aufl., Weinheim / Basel / Berlin 2002, S. 54-71.

Assmann, J. Kollektives Gedächtnis und kulturelle Identität; in: Bolten, J. / Erhard, C. (Hrsg.), Interkulturelle Kommunikation. Texte und Übungen zum interkulturellen Handeln, Sternenfels 2003.

Bailey, Frederick George Morality and Expediency. The Folklore of Academic Politics, Aldine Transaction. New Brunswick 2009.

Bandler, Richard / Grinder, John Patterns: Muster der hypnotischen Techniken Milton H. Ericksons, 3. Aufl., Paderborn 2005.

Ballreich, Rudi / Stierlin, Helm Wie du mir, so ich dir! Beziehungsgerechtigkeit und die Balance zwischen Geben und Nehmen, Konfliktdynamik, 2014/1, S. 74-78.

Ballreich, Rudi GESPRÄCH Mindfulness im Alltag und in Organisationen – Unterschiedliche Perspektiven

auf ein aktuelles Thema; KD 02, 2017, S. 114-127.

Ballreich, Rudi / Antons, Klaus Die Macht der Kultur in Teams, Konfliktdynamik 2021/3, S. 224–230.

Barth, Gernot Was ist Mediation; in: Barth, Gernot, Die Wirtschaftsmediation, 2012, S. 6-9.

Barth, Gernot Akzeptanzmanagement und Mediation in Planungs- und Bauprozessen, S. 15-38, (https://www.akasor.de/infothek/publikationen/akzeptanzmanagement-und-energiewende/mediative-elemente-im-akzeptanzmanagement; Zugriff vom 04.03.2022).

Baumert, Anna / Nazlic, Tanja / Alrich, Katja Konflikte bearbeiten durch Relativierung von Gerechtigkeitsvorstellungen, Konfliktdynamik, 2014/1, S. 36-43.

Baumrind, D. A dialectical materialist´s perspective on knowing social reality, New directions of child

development, 1978/2, S. 21-86.

Baumrind, D. From ought to is: A neo-marxist perspective on the use an misuse of the culture construct, Human Developement, 1998/41, S. 145-165.

Beck / Cowan, Spiral Dynamics – Leadership, Werk und Wandel: Eine Landkarte für Business und Gesellschaft im 21 Jahrhundert, 2. Aufl., 2008.

Becker, Günter Von bewusster zu unbewusster moralischer Vernunft? Kritik durch neuere Ansätze; in: Kohlberg und seine Kritiker, Wiesbaden 2011, S. 387-402. (zitiert: Von bewusster zu unbewusster moralischer Vernunft?).

Becker, Günter Kohlberg und seine Kritiker, Wiesbaden 2011.

Bem, D. J. Self perception: An alternative interpretation of cognitive dissonance phenomena, Psycholgical Review, 1967/74, S. 183-200.

Besemer, Christoph — Dialog auf Augenhöhe angesichts von Machtungleichheit? Spektrum der Mediation, 2016/61, S. 34-38.

Bienengräber, Thomas — Vom Egozentrismus zum Universalismus, Wiesbaden 2002. (zitiert: Vom Egozentrismus zum Universalismus).

Bierhoff, Hans Werner — Prozedurale Gerechtigkeit: Das Wie und Warum der Fairneß, Zeitschrift für Sozialpsychologie, 1992/23.

Bierhoff, Hans Werner. — Aggression und Gerechtigkeit: Moralische Empörung und antisoziales Verhalten; in: Bierhoff, Hans / Wagner, Ulrich, Aggression und Gewalt: Phänomene, Ursachen und Interventionen, Stuttgart / Berlin / Köln 1998.

Bierhoff, Hans Werner / Wagner, Ulrich — Aggression und Gewalt: Phänomene, Ursachen und Interventionen, Stuttgart / Berlin / Köln 1998.

Billmann-Mahecha, Elfriede /

Horster, Detlef — Wie entwickelt sich moralisches Wollen? Eine empirische Annäherung; in: Horster (Hrsg.), Moralentwicklung von Kindern und Jugendlichen, 2007, S. 77–102.

Birte, Englich — Die Macht der ersten Zahl – Ankereffekte als Einfluss auf Verhandlungen und Mediationsprozesse, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2010/4, S. 103-107.

Blasi, A. — Die Entwicklung der Identität und ihre Folgen für moralisches Handeln; in: Edelstein, W. / Nummer-Winkler, Noam, G. (Hrsg.), Moral und Person, Frankfurt a. M. 1993, S. 119-147.

Bolten, J. / Erhard, C. (Hrsg.) — Interkulturelle Kommunikation. Texte und Übungen zum interkulturellen Handeln, Sternenfels 2003.

Boszormenyi-Nagy, Ivan / Spark, Geraldine M. — Unsichtbare Bindungen, Stuttgart 1981.

Bourdieu, Pierre / Passeron, J.-C. Grundlagen einer Theorie der symbolischen Gewalt: Kulturelle Reproduktion und soziale Reproduktion, Frankfurt a. M. 1973.

Brams, / Taylor The Win-Win Solution. Guarenteeing Free Shares for Everybody, New York 1999.

Breidenbach, Stephan Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, Köln 1995. (zitiert: Mediation).

Brenowitz, Stephanie Deadly Secrecy: The Erosion of Public Information under Private Justice, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 2004/19, S. 679-708.

Bröckling, Ulrich Gute Hirten führen sanft: Über Menschenregierungskünste, Berlin 2019. (zitiert: Gute Hirten führen sanft).

Budde, Andrea Herausforderung für Mediatoren. Studienskript 04.2009, Hagen 2009.

(zitiert: Herausforderungen für Mediatoren).

Burkhardt, Christina FAIRNESS – ein zentraler Wert im Sport, Spektrum der Mediation, 2014/54, S. 27-30.

Bush, Robert A. / Folger, Joseph Konflikt - Mediation und Transformation, Weinheim 2009.

Bush, Robert A. / Folger, Joseph The Promise of Mediation, 1994.

Cadoret, R. J. / Clain, C. A. / Crowe R. R. Evidence for gene-enviroment interaction in the developement of adolescent antisocial behavior, Behavior Genetics, 1983/13, S. 301-310.

Cicero, Tullius M. De Officiis; in: Horn, Christoph / Scarano, Nico (Hrsg.), Philosophie der Gerechtigkeit, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 2018, S. 79-87.

Lempert, Wolfgang, Moralische Urteilsstufen und Niveaus sozialer Aggregation; in: Oser, Fritz / Althof, Wolfgang / Garz, Detlef

(Hrsg.), Moralische Zugänge zum Menschen – Zugänge zu moralischen Menschen, München 1986, S. 84-107.

Corsten, Michael / Lempert, Wolfgang Beruf und Moral, Weinheim 1997.

Cobb, Sara / Rifkin, Janet Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation, Law & Social Inquiry, 1991/16 (1), S. 35-62. (zitiert: Deconstructing Neutrality)

Cobb, Sara Theories of responsibility: The social construction of intentions in mediation, Discourse Processes, 1994/18 (2), S. 165-186.

Cooley, J. W. Mediation Magic: Its Use and Abuse, Loyola University Chicago Law Journal, 1997/29 (1), S. 3-109.

Dauner, Friedrich Qualitätssicherung der Mediation im Spannungsfeld von Markt und Regulierung, Berlin, Hagen 2016.

Dendorfer-Ditges, Renate / Kurzweil, Elisabeth Verhandlungsmacht in schwarzer Robe,

Konfliktdynamik 2018/4, S. 274–281.

Dieter, Anne / Montada, Leo / Schulze, Annedore. Gerechtigkeit im Konfliktmanagement und in der Mediation, Frankfurt a. M. / New York 2000.

Diez, Hannelore Werkstattbuch Mediation, Köln 2005.

Dilts, Robert B. Die Veränderung von Glaubenssystemen. NLP Glaubensarbeit, Paderborn 2001.

Duss-von Werdt, Joseph Mediation und Macht. Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2000/1, S. 4-7.

Duss-von Werdt, Joseph Einführung in Mediation, 1. Aufl., Heidelberg 2008.

Duss-von Werdt, Joseph Einführung in Mediation, 2. Aufl., Heidelberg 2011.

Duss-von Werdt, Joseph Der systemisch - konstruktivistische Ansatz; in: Haft, Fritijof/Schlieffen, Katharina von, Handbuch

Mediation, 3. Aufl., München 2016, S. 251-276.

Duve, Christian / Eidenmüller, Horst / Hacke, Andreas / Fries, Martin — Mediation in der Wirtschaft. Wege zum professionellen Konfliktmanagement, Köln 2019. (zitiert: Mediation in der Wirtschaft).

Edelstein, Wolfgang / Nunner-Winkler, Gertrud / Noam, Gil (Hrsg.) — Moral und Person, Frankfurt a. M. 1993.

Edwards, C.P. — The comparative study oft the development of moral judgement and reasoning; in: Munroe R. H. / Whiting B., Handbook of cross-cultural human development, 2. Aufl., New York / Garland 1981, S. 505-527.

Eickhoff, Birgit (Hrsg.) — Duden – das Synonymewörterbuch, 4. Aufl., Mannheim 2007.

Elster, Jon — Local Justice. How Institutions Allocate Scarce Goods and

Necessary Burdens, New York 1992.

Emler, N. / Renwich, S. / Malone, B. The relationship between moral reasoning and political orientation, Journal of Personality and Political Psychology, 1983/45, S. 1073-1080.

Fabricius-Brand, Margarete Gerechtigkeit und Fairness im familiengerichtlichen Verfahren – Versuch einer Bestandsaufnahme, (https://www.fabricius-brand.de/familienrecht/gerechtigkeit-und-fairness-im-familiengerichtlichen-verfahren-versuch-einer-bestandsaufnahme/; Zugriff vom 22.12.2021).

Fabricius, Dirk Wurzeln der Gerechtigkeit, Recht und Psychiatrie, 1993, S. 128-139, (https://www.dfabricius.de/leseecke.html; Zugriff vom 21.12.2021).
(zitiert: Die Wurzeln der Gerechtigkeit).

Fabricius, Dirk — Selbst-Gerechtigkeit, Baden-Baden 1996.

Fabricius, Dirk / Fabricius-Brand, Margarete — Mehr Fairness und Gerechtigkeit in familienrechtlichen Verfahren mit „win-win“? – Teil 1, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2007/02, S. 58-62. (zitiert: Mehr Fairness und Gerechtigkeit).

Fabricius, Dirk / Fabricius-Brand, Margarete — Mehr Fairness und Gerechtigkeit in familienrechtlichen Verfahren mit „win-win“? – Teil 2, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2007/03, S. 84-87.

Fenz, Hendrik — Macht macht Mediatoren, Spektrum der Mediation, 2016/61, S. 20-24.

Fischer, Johannes / Gruden, Stefan (Hrsg.), — Die Struktur der moralischen Orientierung, Interdisziplinäre Perspektiven, Zürich 2010.

Fisher, Roger / Ury, William /

Patton, Bruce Das Harvard-Konzept. Sachgerecht verhandeln-erfolgreich verhandeln, 24. Aufl., Frankfurt a. M. 1984.

Foerster, Heinz von, Entdecken oder erfinden: Wie lässt sich Verstehen verstehen? In: Gumin, Heinz / Meier, Heinrich (Hrsg.), Einführung in den Konstruktivismus, 16. Aufl., München 2016.

Forst, Rainer Kontexte der Gerechtigkeit: Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus, Frankfurt a. M. 1996.

Franzel, Jürgen / Kneip, Martin Hart in der Sache, aber fair dem Menschen gegenüber, Konfliktdynamik, 2013/3, S. 238-242.

Friedman, Gary Die Scheidungsmediation: Anleitung zu einer friedlichen Trennung, 1996.

Friedman, Gary / Himmelstein Jack Konflikte fordern uns heraus, Frankfurt a. M. 2013.

Friedman, Gray Inside out: How Confllict Professionals Can Use Self-Reflection to Help Their Clients, 2014.

Friedrich, Nikola Mediation und die Herstellung von Verfahrensgerechtigkeit in sozialrechtlichen Konflikten, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2012/06, S. 180-183.

Foerster, Heinz von Entdecken oder erfinden. Wie lässt sich Verstehen verstehen; in: Gumin, H. / Meier, H. (Hrsg.), Einführung in den Konstruktivismus, 16. Aufl., 2016.

Folger Distributive and procedural justice: Multifaceted meanings and interrelations, München 1992.

Funke, Claudia Gerechtigkeit. Ein philosophischer Überblick für Pädagogen, Berater und Sozialarbeiter, Wiesbaden 2017.

Galtung, J. Frieden mit friedlichen Mitteln. Friede und Konflikte,

Entwicklung und Kultur, Opladen 1998.

Garbarino, J. / Bronfenbrenner, U. The socialization of moral judjment an behavior in cross-cutural perspective; in: Lickona, T., Moral development and behavior, Theory, research and social issues, New York 1976, S. 70-83.

Gibson, Kevin Mediator Attitudes Toward Outcomes: A Philosophical View, Mediation Quaterly, 1999/17, S. 197 ff.

Gilligan, Carol In a different voice. Women´s conceptions of self and morality, Harvard Educational Review, 1997/47, S. 481-517.

Gilligan, Carol Die andere Stimme, München 1984.

Glasl, Friedrich Konfliktmanagement. Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater, 11. Aufl., Bern 2017.

Gläßer, Ulla Mediative Interventionen; in Haft, Fritjof / Schlieffen, Katharina von, Handbuch

Mediation, 3. Aufl., München 2016.

Gläßer, Ulla Die Selbstverantwortung der Konfliktparteien. Studienskript Kursnummer: 71055 04.2014, Hagen 2014.

Gläßer, Ulla § 2 Verfahren und Aufgaben des Mediators; in: Klowait, Jürgen / Gläßer, Ulla (Hrsg.), Mediationsgesetz. Handkommentar, Baden-Baden 2014, S. 106-193.

Gläßer, Ulla Mediation und Beziehungsgewalt. Möglichkeiten Bedingungen und Grenzen des Einsatzes von Familienmediation bei Gewalt in Paarbeziehungen, 1. Aufl., Baden-Baden 2008. (zitiert: Mediation und Beziehungsgewalt).

Glenewinkel, Werner Mediation als außergerichtliches Konfliktlösungsmodell: Am Beispiel der Trennungs- und Scheidungsmediation in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1999.

Goltermann § 4 MediationsG; in: Klowait, Jürgen / Gläßer, Ulla (Hrsg.), Mediationsgesetz. Handkommentar, Baden-Baden 2014, S. 210-228.

Goppel, Anna / Mieth, Corinna / Neuhäuser, Christian (Hrsg.) Handbuch Gerechtigkeit, Stuttgart 2016.

Mieth, Corinna / Neuhäuser, Christian / Pinzani, Alessandro Grundpositionen der Gerechtigkeitstheorie in Neuzeit und Gegenwart; in: Goppel, Anna / Mieth, Corinna / Neuhäuser, Christian (Hrsg.), Handbuch Gerechtigkeit, Stuttgart 2016, S. 20-29.

Gottwald Walther Gerichtsnahe Mediation; in: Haft, Fritjof / Schlieffen, Katharina von, Handbuch Mediation, 2. Aufl., München 2009, S. 963-986.

Graf, Antonia / Sonnberger, Marco / Ruddat, Michael Transformation gestalten oder verwalten. Zivilgesellschaft und Energiewende; in: Holstenkamp, Lars / Radtke, Jörg (Hrsg.), Handbuch

Energiewende und Partizipation, Wiesbaden 2018, S. 485-506.

Grinder, John / DeLozier, Judith — Der Reigen der Daimonen. Vorbedingungen persönlichen Genies, Paderborn 1995.

Gröls, Marcel — Das Macht-Paradoxon bei Verhandlungen: Mehr ist manchmal weniger, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2021/4, S. 160-161.

Gumin, Heinz / Meier, Heinrich (Hrsg.), — Einführung in den Konstruktivismus, 16. Aufl., München 2016.

Gunia-Hennecke, Birgit — Menschen mit Erkrankungen und Behinderungen in der Mediation; in: Haft, Fritjof / Schlieffen, Katharina von, Handbuch Mediation, 3. Aufl., München 2016, S. 519-531.

Habermas, Jürgen — Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie kommunikativen Handelns, Frankfurt a. M. 1984.

Habermas, Jürgen — Erläuterung zur Diskursethik, Frankfurt a. M. 1991.

Haft, Fritjof / Schlieffen, Katharina von — Handbuch Mediation, 2. Aufl., München 2009.

Haft, Fritjof / Schlieffen, Katharina von — Handbuch Mediation, 3. Aufl., München 2016.

Hagel, Ulrich — § 1 Begriffsbestimmung; in: Klowait, Jürgen / Gläßer, Ulla (Hrsg.), Mediationsgesetz. Handkommentar, Baden-Baden 2014, S. 85-106.

Hartmann, Christoph — Sicherung der Vertraulichkeit; in: Haft Fritjof / Schlieffen, Katharina von, Handbuch Mediation, 3. Aufl., München 2016. S. 611-634.

Heck, Justus — Der beteiligte Unbeteiligte: Wie vermittelnde Dritte Konflikte transformieren, Zeitschrift für Rechtssoziologie, 2016/36(1), S. 58–87.

Heck, Justus — Das Mediationsparadox. Eine soziologische Studie zur Vermittlung im Streit, Weinheim 2022.

Heidenreich, Felix — Theorien der Gerechtigkeit. Eine Einführung, Opladen / Framington Hills 2011.

Heintel, Peter / Krainer, Larissa — Mediation, Macht, Gerechtigkeit. Mediation macht Gerechtigkeit; in: Mehta, Gerda / Rückert, Klaus Streiten Kulturen? Konzepte und Methoden einer kultursensitiven Mediation, Wien / New York 2004, S. 69-82.

Hendrichs, H. — Zur möglichen Vorform des menschlichen Rechtsgefühl; in: Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.), Das sogenannte Rechtsgefühl, 1985, S. 57-70.

Heussen, Benno — Unklare Machtverhältnisse, 2013.

Hildebrand, Jan / Rau, Irina / Schweizer-Ries, Petra, — Akzeptanz und Beteiligung – ein ungleiches Paar; in: Holstenkamp, Lars / Radtke, Jörg (Hrsg), Handbuch Energiewende und Partizipation, Wiesbaden 2018, S. 195-210.

Hobbes, Thomas — Leviathan: Von den anderen natürlichen Gesetzen; in: Horn, Christoph / Scarano, Nico (Hrsg.), Philosophie der Gerechtigkeit, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 2018, S. 169-177.

Höffe, Otfried (Hrsg.) — Gerechtigkeit als Fairneß, Freiburg 1977.

Hoff, Ernst-Hartmut / Lempert, Wolfgang / Lappe, Lothar — Persönlichkeitsentwicklung in Facharbeiterbiographien, Bern / Stuttgart / Toronto 1991.

Holper, A. Kirchhoff, Lars (Hrsg.) — Friedensmediation Spannungsfeld aus Methodik, Macht und Politik, 2020.

Holstenkamp, Lars / Radtke, Jörg (Hrsg.) — Handbuch Energiewende und Partizipation, 2018.

Honneth, Axel. — Moralbewusstsein und soziale Klassenherrschaft; in: Honneth, Axel, Die zerrissene Welt des Sozialen, Frankfurt a. M. 1990, S. 182-201.

Honneth, Axel — Die zerrissene Welt des Sozialen, Frankfurt a. M. 1990.

Horn, Christoph — Geschichte des Gerechtigkeitsbegriffs: Antike und Mittelalter; in: Goppel, Anna / Mieth, Corinna / Neuhäuser, Christian (Hrsg.), Handbuch Gerechtigkeit, 2016, S. 6-13.

Horn, Christoph / Scarano, Nico (Hrsg.) — Philosophie der Gerechtigkeit, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 2018.

Horster, Detlef (Hrsg.) — Moralentwicklung von Kindern und Jugendlichen, Wiesbaden 2007.

Hughes — Georgetown, Journal of Legal Ethics, 1995/8, S. 553- 595

Ismer, Seven / Peter, Nina — Trump Macht Angst, Konfliktdynamik, 2021/2, S. 80-86.

Jacobs, Scott — Maintaining neutrality in dispute mediation. Managing disagreement while managing not to disagree, Journal of Pragmatics, 2002/34, S. 1403-1426.

Jaeger, W. (Hrsg.), Universität und Lebenswelt. Festschrift für Heinz Abels, Wiesbaden 2008.

Kahneman, Daniel Schnelles Denken, langsames Denken, 20. Aufl., München 2015.

Kant, Immanuel Metaphysik der Sitten, Rechtslehre; in: Horn, Christoph / Scarano, Nico (Hrsg.), Philosophie der Gerechtigkeit, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 2018, S. 226-232.

Kals, Elisabeth / Ittner, Heidi (Un-)Gerechtigkeiten im Konflikt, Konfliktdynamik, 2014/1, S. 4-7.

Kaiser, Peter / Gabler, Andrej, Marc / Norden, Insa Wirkfaktoren für Qualität und Nachhaltigkeit von Mediation. Ergebnisse einer Längsschnittstudie zu gerichtlicher Mediation und allgemeine Implikation; in: Kriegel-Schmidt, Katharina, Mediation als Wissenschaftszweig, 2018, S. 331-357.

(zitiert: Wirkfaktoren für Qualität und Nachhaltigkeit von Mediation).

Karpe, Jan — Gesellschaftliche Konflikte und ihre Entschärfung. John Rawls' Konzeption der Gerechtigkeit, Konfliktdynamik, 2014/1, S. 82-84.

Kessen, Stefan
Troja, Markus — Ablauf und Phasen einer Mediation; in: Haft, Fritjof / Schlieffen, Katharina von, Handbuch Mediation, 3. Aufl., München 2016, S. 329-355.

Keydel, Birgit — Phänomene der Macht in der Mediation, Spektrum der Mediation, 2016/61, S. 12-15.

Klinger, Edgar W. /
Bierbrauer, Günther — Verfahrensgerechtigkeit – Teil 1 – Schlüssel für ein erfolgreiches Konfliktmanagement, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2006/2, S. 36-38.

Klinger, Edgar W. /
Bierbrauer, Günther — Verfahrensgerechtigkeit – Teil 2, Zeitschrift für

Konfliktmanagement, 2006/3, S. 71-74.

Klinger, Edgar W. / Bierbrauer, Günther Sozialpsychologie des Verhandelns, 2. Aufl., 2009.

Klinger, Edgar / Bierbrauer, Günter Verhaltenswissenschaftliche Grundlagen der Verhandelns in der Mediation; in: Haft, Fritjof / Schlieffen, Katharina von, Handbuch Mediation, 3. Aufl., München 2016, S.109-138.

Klowait, Jürgen / Gläßer, Ulla (Hrsg.) Mediationsgesetz. Handkommentar, Baden-Baden 2014.

Köbler, Gerhardt Juristisches Wörterbuch für Studium und Ausbildung, 15. Aufl., München 2012.

Kohlberg, Lawrence / Turiel, E. Moralische Entwicklung und Moralerziehung; in: Portele, G. (Hrsg.), Sozialisation und Moral, Weinheim / Basel 1978, S. 13-80.

Kohlberg, Lawrence Essay of moral Development, vol. 2, The psychology of

moral development, San Francisco 1984.

Kohlberg, Lawrence — Die Psychologie der Moralentwicklung, Frankfurt a. M. 1996.

Kohlberg, Lawrence / Levine, Charles / Hewer, Alexandra — Zum gegenwärtigen Stand der Theorie der Moralstufen; in: Althof, Wolfgang (Hrsg.), Lawrence Kohlberg: Die Psychologie der Moralentwicklung, Frankfurt a. M. 1997, S. 217-371.

Kolb, Deborah. M. — The Mediator, 1983.

Koller, Peter, — Geschichte des Gerechtigkeitsbegriffs: Neuzeit; in: Goppel, Anna / Mieth, Corinna / Neuhäuser, Christian (Hrsg.), Handbuch Gerechtigkeit, 2016, S. 14-20.

Kraus, Björn — Macht und Ohnmacht in Konflikten, Konfliktdynamik, 2014/4, S. 324–331.

Kriegel, Katharina — Mediationspflicht? Über die Notwendigkeit einer Begleitung von Eltern bei Trennung und Scheidung, 2. Aufl., Jena 2015.

Kriegel-Schmidt, Katharina Mediation als Wissenschaftszweig. Im Spannungsfeld von Fachexpertise und Interdisziplinarität, Cottbus-Senftenberg 2017.

Kurtines, W. M. / Gewirtz, J. L, Morality, moral behavior and moral development, Basic issues in theory and research, New York 1984.

Kurtines, W. M. / Gewirtz, J. L. Moral development: An introduction, Boston 1995, S. 109-133.

Laloux, Frederic Reinventing Organisations, 2015.

Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.) Das sogenannte Rechtsgefühl, 1985.

Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.) Zur Entwicklung von Rechtsbewusstsein, 1997.

Lempert, Wolfgang Moralische Urteilsstufen und Niveaus sozialer Aggregation; in: Oser, Fritz / Althof, Wolfgang / Garz, Detlef (Hrsg.), Moralische Zugänge zum Menschen - Zugänge zum moralischen Menschen, München 1986, S. 84-107.

Lenger, Alexander / Wolf, Stefan Empirische Gerechtigkeitsforschung; in: Goppel, Anna / Mieth, Corinna / Neuhäuser, Christian (Hrsg.), Handbuch Gerechtigkeit, 2016, S. 68-76.

Lickona, T. Moral development and behavior. Theory, research and social issues, New York 1976, S. 70-83.

Lind, Allen E./ Tyler, Tom R. The social psychology of procedural justice, New York 1988.

Lovell, Hugh G. The pressure lever in mediation. Industrial and Labor Relations Review, 1952/6(1), S. 20-30.

Lünse, Dieter / Ittner, Heidi Gerechtigkeiten und Dilemmata in der Mediation. neue Wege und neue Chancen, Konfliktdynamik, 2014/3, S. 324-331.

Lucas, Laila Diskursive Positionierung, Artikulation und Handlungsfähigkeit; in: Kriegel-Schmidt, Katharina

(Hrsg.), Mediation als Wissenschaftszweig: Im Spannungsfeld von Fachexpertise und Interdisziplinarität, Cottbus-Senftenberg 2017, S. 237-246.

Luhmann, Niklas Einführung in die Systemtheorie, Heidelberg 2008.

Lydon, J. E. / Zanna, M. P. The cost of social support following negativ life events: Can adversity increase commitment to care in close relationship?; in: Montada Leo / Fillip, S. H. / Lerner, M. J., Life crises and experiences of loss in adulthood, 1992, S. 461-476.

Mähler, Gisela / Mähler, Hans-Georg / Duss-von Werdt, Joseph Faire Scheidung durch Mediation: Ein neuer Weg bei Trennung und Scheidung, 1995.

Mähler, Gisela / Mähler, Hans-Georg Kriterien für Gerechtigkeit in der Mediation; in: Dieter, Anne / Montada, Leo / Schulze,

Annedore (Hrsg.), Gerechtigkeit im Konfliktmanagement und in der Mediation, Frankfurt a. M. 2000, S. 9-37. (zitiert: Kriterien für Gerechtigkeit).

Mähler, Gisela / Mähler, Hans-Georg, Zur dynamischen Gerechtigkeit in der Mediation Teil I, Spektrum der Mediation, 2017/69, S. 42-44.

Mähler, Gisela / Mähler, Hans-Georg Zur dynamischen Gerechtigkeit in der Mediation Teil II, Spektrum der Mediation, 2017/70, S. 47-49.

Mai, M. Die Energiewende als Herausforderung der Zivilgesellschaft; in: Holstenkamp, Lars / Radtke, Jörg, Handbuch Energiewende und Partizipation, Wiesbaden 2018, S. 227-242.

Maiwald, Kai-Olaf Professionalisierung im modernen Berufssystem: Das Beispiel der Familienmediation, Wiesbaden 2004.

Markard, M. / Uhlmann, G. Geistig-moralische Erneuerung in der Psychologie. Zur Kritik der Auffassungen L. Kohlberg, 1983, S. 11-47.

Marx, Ansgar Mediation und Sozialarbeit. Konflikte kooperativ lösen, Frankfurt a. M. 1999.

Marx, Ansgar Obligatorische Mediation und das Prinzip der Freiwilligkeit; in: Kriegel-Schmidt, Katharina (Hrsg.), Mediation als Wissenschaftszweig: Im Spannungsfeld von Fachexpertise und Interdisziplinarität, Cottbus-Senftenberg 2017, S. 449-460.

Maturana, Humberto R. / Varela, Francisco J. Der Baum der Erkenntnis. Die biologischen Wurzeln menschlichen Erkennens, 6. Aufl., Frankfurt a. M. 2015. (zitiert: Der Baum der Erkenntnis).

Maute, Judith Public Values and Private Justice: A Case For Mediator Accountability, Georgetown

Journal of Legal Ethics, 1991/4, 503 ff.

Mayer, Bernhardt — The Dynamics of Power in Mediation and Negotiation, Mediation Quaterly, 1987/16.

McEwen, C.A. / Milburn, T.W., — Explaining a paradox of mediation, Negotiation Journal, 1993/9.

Mehta, Gerda / Rückert, Klaus — Streiten Kulturen? Konzepte und Methoden einer kultursensitiven Mediation, Wien / New / York 2004.

Mill, John Stuart — Utilitarismus; in: Horn, Christoph / Scarano, Nico (Hrsg.), Philosophie der Gerechtigkeit, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 2018, S. 257-281.

Mikula, Gerold / Wenzel, Michael — Justice and social conflict, international journal of psychology, 2000/35 (2).

Montada, Leo / Fillip,S. H. / Lerner, M. J. — Life crises and experiences of loss in adulthood, Hillsdale 1992.

Montada, Leo, Gerechtigkeit und Rechtsgefühl in der Mediation; in: Dieter, Anne / Montada, Leo / Schulze, Annedore, Gerechtigkeit im Konfliktmanagement und in der Mediation, Frankfurt a. M. / New York 2000, S. 37–62.

Montada, Leo / Kals, Elisabeth Mediation: Ein Lehrbuch auf psychologischer Grundlage, Weinheim 2001.

Montada, Leo, Fragen, Konzepte, Perspektiven; in: Oerter, Rolf / Montada, Leo, Entwicklungspsychologie, 5. Aufl., Weinheim / Basel / Berlin 2002, S. 3-53.

Montada, Leo, Moralische Entwicklung und moralische Sozialisation; in: Oerter, Rolf / Montada, Leo (Hrsg.), Entwicklungspsychologie, 5. Aufl., Weinheim / Basel / Berlin 2002, S. 619-647.

Montada, Leo / Kals, Elisabeth Mediation: Ein Lehrbuch auf psychologischer Grundlage, 2. Aufl., Weinheim 2007.

(zitiert: Mediation).

Montada, Leo / Kals, Elisabeth — Mediation: Ein Lehrbuch auf psychologischer Grundlage, 3. Aufl., Basel 2013. (zitiert Mediation 2013).

Montada, Leo — Gerechtigkeit – ein Kernproblem in Konflikten und deren Beilegung, Konfliktdynamik, 2014/1, S. 26-35.

Müller, Elke — Subjektive Ungerechtigkeit und Gerechtigkeitskonflikte in der Mediation, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2003/05, S. 200-203.

Müller, Elke — Gerechtigkeit in der Mediation. Subjektive (Un-) Gerechtigkeit und divergierende Gerechtigkeitsvorstellungen am Beispiel von Trennung und Scheidung, Hamburg 2004. (zitiert: Subjektive (Un-) Gerechtigkeit).

Müller, Gerd — Für eine gerechte Globalisierung, Spektrum der Mediation, 2017/70, S. 7-9.

Müller, Markus M. /

Falk, Stefan — Verfahrensgerechtigkeit in Konflikten: Chancen und Grenzen, KD, 2014/1, S. 18-25.

Munroe, R. H. / Munroe, R. L. / Whiting, B. (Eds.) — Handbook of cross-cultural human development, 2. Aufl., New York 1981.

Murphy, G, M. / Gilligan, Carol — Moral development in late adolescence and adulthood: A kritik and reconstruction of Kohlberg´s theory, Human Development, 1980/23, S. 77-104.

Nader, Laura — Controlling Processes in the Practice of Law:
Hierarchy and Pacification in the Movement
to Re-Form Dispute Ideology
Ohio State Journal on Dispute Resolution, 1993/9 (1), S. 1-26.

Nader, Laura — Harmony Ideology, Stanford, 1991.

Nietzsche, Friedrich — Menschliches, Allzumenschliches I; in: Horn, Christoph / Scarano, Nico

(Hrsg.), Philosophie der Gerechtigkeit, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 2018, S. 298.

Nozick, Robert — Anarchy, state and utopia, München 1974.

Nunner-Winkler, Gertrud — Die Entwicklung moralischer Motivation; in: Edelstein, W. / Nunner-Winkler, Gertrud / Noam, G. (Hrsg.), Moral und Person, Frankfurt a. M. 1993, S. 278-303.

Nunner-Winkler, Gertrud — Zum Verständnis von Moral – Entwicklungen in der Kindheit; in: Horster, Detlef (Hrsg.), Moralentwicklung von Kindern und Jugendlichen, Wiesbaden 2007, S. 51-76.

Nussbaum, Martha — Fähigkeiten schaffen: Neue Wege zur Verbesserung menschlicher Lebensqualität, 2015.

Oerter, Rolf / Montada, Leo — Entwicklungspsychologie, 5. Aufl., Weinheim / Basel / Berlin 2002.

Oertzen, Jürgen von — Rezensionen, Spektrum der Mediation, 2019/76, S. 56.

Ofner, Franz — Identitätsbildung in der Arbeit zwischen Macht und sozialer Anerkennung, Konfliktdynamik 2013/1, S. 44 –53.

Oschmann, Christine / Hertel, Anita — Macht und Hierarchie in der Mediation, Spektrum der Mediation, 2016/ 61, S. 39-40.

Oser, Fritz / Althof, Wolfgang / Garz, Detlef (Hrsg.) — Moralische Zugänge zum Menschen-Zugänge zum moralischen Menschen, München 1986.

Pasetti, Monika — Gerechtigkeit durch Mediation: Mediation als praktischer Diskurs, Frankfurt a. M. 2017. (zitiert: Gerechtigkeit durch Mediation).

Piaget, Jean — Meine Theorie der geistigen Entwicklung, Frankfurt a. M. 1983.

Ponschab, Reiner / Schweizer, Adrian — Kooperation statt Konfrontation. Neue Wege anwaltlichen Verhandeln, 2. Aufl., Köln 2010. (zitiert: Kooperation statt Konfrontation).

Portele, G. (Hrsg.), Sozialisation und Moral, Weinheim / Basel 1978.

Rafi, Anusheh Vorstellung von Gerechtigkeit. Montadas Irrtum, Perspektive der Mediation, 2014/54, S. 50-52.

Raiser, Thomas Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl., Stuttgart 2009.

Rancier, J. Das Unvernehmen: Politik und Philosophie, Frankfurt a. M. 2002.

Rawls, John Gerechtigkeit als Fairneß; in: Höffe, Otfried (Hrsg.), Gerechtigkeit als Fairneß, Freiburg 1977, S. 34-83.

Redlich, Alexander Rezension von: Holper, A. / Kirchhoff, L. (Hrsg.), Friedensmediation Spannungsfeld aus Methodik, Macht und Politik 2020; in: Konfliktdynamik 2021/2, S. 155-156.

Röhl, Klaus F. Rechtssoziologie: Ein Lehrbuch, Köln / Berlin / Bonn / München 1987.

Röthemeyer, Peter — Gerechtigkeit vor Gericht, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2018/01, S. 8-12.

Rosenberg, M. B. — Gewaltfreie Kommunikation. Eine Sprache des Lebens, 9. Aufl., 2010.

Rousseau, Jean-Jaques — Diskurs über die Ungleichheit; in: Horn, Christoph / Scarano, Nico (Hrsg.), Philosophie der Gerechtigkeit, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 2018, S. 219-225.

Sandel, Michael J. — Gerechtigkeit. Wie wir das Richtige tun, Berlin 2013.

Schaik, Carel van / Rohr, Claudia Rudolf von — Nahm Moralität ihren Ursprung bei nichtmenschlichen Primaten?; in: Fischer, Johannes / Gruden, Stefan (Hrsg.), Die Struktur der moralischen Orientierung: Interdisziplinäre Perspektiven, Zürich 2010, S. 127-154.

Scheupflug, Annette / Wulf, Christoph (Hrsg.) — Zeitschrift für Erziehungswissenschaft, 1997.

Schimank, Uwe, Double Talk von Hochschulleitung; in: Jaeger, W. (Hrsg.), Universität und Lebenswelt. Festschrift für Heinz Abels, Wiesbaden 2008, S. 154-172.

Schindewolf, Dorrit Gerechtigkeit: Die Psychologie und Neurobiologie der Motive des Fühlens, Denkens und Handelns, Norderstedt 2006.

Schlieffen, Katharina von Perspektiven der Mediation; in: Haft, Fritjoft / Schlieffen, Katharina von, Handbuch Mediation, 2. Aufl., München 2009., S. 197-216.

Schlieffen, Katharina von Einführung in die Mediation; in: Haft, Fritjoft / Schlieffen, Katharina von, Handbuch Mediation, 3. Aufl., München 2016, S. 3-76.

Schlieffen, Katharina von / Nolting, Jenny Rechtsphilosophie. Grundlagen für das Jurastudium, Paderborn 2018. (zitiert: Rechtsphilosophie).

Schlieffen,

Katharina von Back to the Roots – Zu einem neuen Mediationsverständnis; in: Schlieffen, Katharina von (Hrsg.), Jahrbuch Mediation 2018, Hagen 2019, S. 23–64. (zitiert: Back to the Roots).

Schlieffen, Katharina von (Hrsg.) Jahrbuch Mediation 2018, Hagen 2019.

Schmidt-Rimpler, Walter Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrecht, Archiv für civilistische Praxis, 1941/147, S. 130.

Schmidt, Volker H. Lokale Gerechtigkeit. Perspektiven soziologischer Gerechtigkeitsanalyse, Zeitschrift für Soziologie, 1992/21 (1), S. 3-15.

Schmidt Volker H., Bedingte Gerechtigkeit: Soziale Analysen und philosophische Theorien, Frankfurt a. M. 2000.

Schmitt, Lars Habitus-Struktur-Reflexivität. Ein Beitrag zur soziologischen Konflikt- und Mediationsforschung; in: Kriegel-Schmidt, Katharina (Hrsg.), Mediation als Wissenschaftszweig: Im

Spannungsfeld von Fachexpertise und Interdisziplinarität, Cottbus-Senften 2017, S. 85-98. (zitiert: Habitus-Struktur-Reflexivität).

Schmitz, Ulrich Subjektive Gerechtigkeitsvorstellungen in der Wirtschaftsmediation, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2004/5, S. 217-222.

Schweizer, Adrian, Kooperatives Verhalten – die Alternative zum Rechtsstreit; in Haft, Fritjoft / Schlieffen, Katharina von, Handbuch Mediation, 2. Aufl., München 2009, S. 137-160.

Schweizer, Adrian Was würden Sie verlieren, wenn Sie Ihre Forderung nicht durchsetzen könnten? – Wie sich interessenorientiertes Verhandeln in der Praxis anhört; in: Schweizer, Adrian / Maus, Wolfgang, Konfliktlösung ohne Gericht – Wirtschaftsmediation, Coaching, Nachhaltigkeit. Band 2: Juristische und nicht-juristische Ansätze, Berlin 2021, S. 293ff.

Schweizer, Adrian / Maus, Wolfgang — Konfliktlösung ohne Gericht – Wirtschaftsmediation, Coaching, Nachhaltigkeit. Band 2: Juristische und nicht-juristische Ansätze, Berlin 2021.

Seehausen, Maria — Das Gerechtigkeitsversprechen der Mediation, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2009/04, S. 110-114.

Sen, Amartya — Die Idee der Gerechtigkeit, München 2009.

Senger, Harro von — Strategeme. Lebens- und Überlebenslisten aus drei Jahrtausenden. Die berühmten 36 Strategeme der Chinesen, 10. Aufl., Bern / München / Wien 2000.

Shweder, R. A. — Liberalism as destiny, Contemporary Psychology, 1982/27, S. 421-424.

Simon, F.B. — Einführung in Systemtheorie und Konstruktivismus, Heidelberg 2006.

Simpson, E. L. Moral development research: A case study of scientific cultural bias, Human Development, 1994/17, S. 81-106.

Sirrenberg, Manuela / Kals, Elisabeth Gerechtigkeit, Vertrauen und Verantwortung in Organisationen, Konfliktdynamik, 2012/3, S. 234-243.

Snary, J. R. Cross-cultural universality of social-moral development: A critical review of kohlbergian resarch and practice, Psychological Bulletin, 1985/97, S. 202-232.

Snary, J. R. The communitaryan voice: The sociological expansion of kohlbergian theory, research and practice; in: Kurtines, W. M. / Gewirtz, J. L., Moral development: An introduction, 1995, S. 109-133.

Spangenberg, Brigitte / Spangenberg, Ernst Familienmediation, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2019/5, S. 185-188.

Spangenberg, Brigitte /

Spangenberg, Ernst — Familienmediation, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2000/2, S. 66-71

Steinigen, Cornelia — Konflikte und Konfliktlösung im Islam: Das Sulh-Verfahren als außergerichtliche Methode der friedlichen Konfliktbeilegung, München 2009.

Stierlin, Helm — Gerechtigkeit in nahen Beziehungen. Systemisch-therapeutische Perspektiven, Heidelberg 2005.

Streicher, Bernhard — Gerechtigkeit in Konfliktsituationen und in der Mediation, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2010/04, S. 100-103.

Streicher, Bernhardt / Frey, Dieter — Gerechtigkeitsurteile und Konflikte: Warum Menschen unfaire Informationen bevorzugen, Konfliktdynamik, 2014/1, S. 8-17.

Stübinger, Stephan — Der Vergeltungsgedanke bei Hegel und in der aktuellen Situation. Zur Differenz zwischen philosophischen und empirischen

Strafbegründungen; in: Klaus Viehweg, Benno Zabel u.a. (Hrsg), 200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin, 2022, S. 105-128.

Stübinger, Stephan — Das „idealisierte“ Strafrecht, Frankfurt 2008.

Strubel, Isabel T. / Kals, Elisabeth — Verfahrensgerechtigkeit zählt, Konfliktdynamik, 2017/2, S. 128–135.

Sullivan, E. V. — A study of Kohlberg´s structural theory of moral development: A critique of liberal social science ideology. Human Development, 1977/20, S. 352-376.

Thibaut / Walker, — Procedural Justice: A psychological analysis, New York 1975.

Thiel, Kathrin / Freund, Susanne / Kals, Elisabeth — Ungerechtigkeitserleben als Konfliktkern, KD, 2021/2, S. 120-129.

Thiesen, Ute — db fairness@work – von der Mobbingberatung zum

Konfliktmanagement, Konfliktdynamik, 2012/1, S. 16-23.

Trenczek. Thomas / Berning, Detlev / Lenz, Christina / Will, Hans-Dieter (Hrsg.), Mediation und Konfliktmanagement, 2. Aufl., 2017.

Trierenberg, Wolf Peter Gerechtigkeit unter dem Aspekt von Moral, Dissertation im Fachbereich Philosophie und Geisteswissenschaft, Berlin 2012.

Troja, Markus / Kessen, Stefan Die Phasen und Schritte der Mediation als Kommunikationsprozess; in: Haft, Fritjof / Schlieffen, Katharina von, Handbuch Mediation, 2. Aufl., München 2009, S. 293–319.

Turiel E. / Smetana, J. G. Social Knowledge an social action. The coordination of domains; in: Kurtines, W. M. / Gewirtz, J. L., Morality, moral behavior and moral development: Basic issues in theory and research, New York 1984, S. 261-282.

Unberath, Hannes Mediationsverfahren– Struktur, Gefahren, Pflichten, ZKM 2011/01, S. 4-8.

Vaihinger, Hans Die Philosophie des Als Ob, Volksausgabe, 2. Aufl., 2014.

Vester, M. / Oertzen, P. / Herrmann, T. / Müller, D. Soziale Milieus in gesellschaftlichem Strukturwandel, Frankfurt a. M. 2001.

Viehweg, Klaus / Zabel, Benno / Eichenhofer, Eberhard / Kirste, Stephan / Pawlik, Michael / Schmidt am Busch, Hans-Christoph (Hrsg), 200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 2022.

Voland, Eckart Von der Ordnung ohne Recht zum Recht durch Ordnung; in: Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.), Zur Entwicklung von Rechtsbewusstsein, 1997, S. 111-134.

Voland, Eckart, Lernen – Die Grundlegung der Pädagogik in evolutionärer Charakterisierung; in: Scheupflug, Annette / Wulf, Christoph (Hrsg.), Zeitschrift

für Erziehungswissenschaft, 1997, S. 103-115.

Walker, L. J. Sex differences in developement of moral reasoning: A critical review, Child Development, 1984/55, S. 677-691.

Walker, L. J. Sexism in Kohlberg´s moral psychology; in: Kurtines, W. M. / Gewirtz, J. L., Moral development: An introduction, Boston 1995, S. 109-133.

Waal, Frans de Primaten und Philosophen: Wie die Evolution die Moral hervorbrachte, München 2008.
(zitiert: Primaten und Philosophen).

Watzlawick, Paul Wirklichkeitsanpassung oder angepasste „Wirklichkeit“? Konstruktivismus und Psychotherapie; in: Gumin, H. / Meier, H. (Hrsg.), Einführung in den Konstruktivismus, 16. Aufl., München 2016.

Wendenburg, Felix Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, Tübingen 2013.

(zitiert: Der Schutz der schwächeren Partei).

Wendland, Matthias — Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit, 1 Aufl., Tübingen 2019.

Wilber, Ken — Eros, Kosmos, Logos – Eine Jahrtausend-Vision, 4. Aufl., Frankfurt a. M. 2006.

Wimmer, Rudolf — Macht und Organisation. KD 2016/4, S. 296–305.

Windisch, Katja — Fair und / oder gerecht? Fairnesskriterien in der Mediation, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2015/02, S. 52-56.

Wörner, Johann-D. (Hrsg.) — Das Beispiel Frankfurter Flughafen. Mediation und Dialog als institutionelle Chance, 2003.

Wüst, J. / Pfeiffer, M.H. — Konflikte als Triebkraft gesellschaftlicher Entwicklung - Konfliktregelungen in modernen Gesellschaften; in Wörner, Johann-D. (Hrsg.), Das Beispiel Frankfurter Flughafen. Mediation und Dialog als institutionelle Chance, 2003.

Ich versichere hiermit auf Ehre und Gewissen, dass ich diese Arbeit selbstständig und nur unter Verwendung der angegebenen Hilfsmittel angefertigt und die den benutzten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe. Die Arbeit hat in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegen und ist noch nicht veröffentlicht worden. Ich erkläre mich damit einverstanden, dass die Arbeit auf Verlangen des Prüfenden mithilfe eines Plagiatserkennungsprogrammes auf ggf. enthaltene Plagiate überprüft wird.