

Bundesverband **MEDIATION e.V.**, 1. Vorsitzender
Prof. Dr. Anusheh Rafi, Wittestr. 30 K, 13509 Berlin

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Frau Ministerialdirektorin Marie-Luise Graf-Schlicker;
Frau Regiergungsdirektorin Dr. Nicola Wenzel

Verbandsadresse

Wittestr. 30 K
13509 Berlin
Tel.+49 30 43572530

Mohrenstr. 37
10117 Berlin

Prof. Dr. Anusheh Rafi

1. Vorsitzender

Tel: +49 30 84315489

anusheh.rafi@bmev.de
www.bmev.de

Berlin, 14.09.2017

**Stellungnahme des Bundesverbandes Mediation e.V. zum Bericht der
Bundesregierung zur Evaluierung der Mediation nach § 8 Mediationsgesetz**

Sehr geehrte Frau Graf-Schlicker, sehr geehrte Frau Dr. Wenzel,

Der Bundesverband Mediation e.V. wurde 1992 gegründet und ist derzeit der mitgliederstärkste Mediationsverband Deutschlands. Er ist maßgeblich beteiligt an der Entwicklung von Qualitätsstandards für Mediatorinnen und Mediatoren sowie von Ausbilderinnen und Ausbildern für Mediation.

Der Bundesverband Mediation e.V. begrüßt es, dass das Bundesministerium die Förderung von Mediation anstrebt. Ferner ist es erfreulich, dass eine Evaluation des Mediationsgesetzes stattgefunden hat. Viele der erhobenen Daten sind auch für uns als Verband aufschlussreich.

Allerdings hat der Bericht nur eine sehr begrenzte Aussagekraft. Dies liegt zunächst daran, dass versäumt wurde, im Jahre 2012 eine solche Erhebung durchzuführen, um einen Vergleich zum heutigen Zeitpunkt zu ermöglichen. Darüber hinaus ist das evaluierte Gebiet schwer zu fassen: Die Vertraulichkeit des Verfahrens und die geringe Fallanzahl erschwert einen Zugang. Ferner spielen im Bereich der Mediation viele Begriffe eine Rolle, die noch nicht einheitlich definiert werden. Dem Bericht gelingt es an vielen Stellen nicht, diese

Schwierigkeiten überzeugend zu bewältigen. Vielmehr verstrickt er sich in einigen begrifflichen Unklarheiten, die eine weiterführende Auswertung der Daten erschweren. So erfreulich die Datenerhebung auch ist, lassen sich aus ihnen kaum hilfreiche Erkenntnisse gewinnen. Einige im Bericht getroffenen Schlussfolgerungen sind letztlich auch nicht durch die erhobenen Daten gerechtfertigt.

Wir begrüßen daher sehr, dass Sie für Anfang 2018 eine gemeinsame Konferenz planen. Ein gemeinsamer Dialog und ein möglichst konsensuales Vorgehen zur Förderung von Mediation erscheint uns erstrebenswert.

Ohne einer Diskussion auf der geplanten Konferenz zu wollen, wollen wir schon einmal drei mögliche Maßnahmen benennen, die Mediation fördern könnte:

- **Etablierung einer Mediationskostenhilfe (siehe hierzu unten Nr. 7);**
- **Ausbau der Kostenübernahme durch Rechtsschutzversicherungen (siehe hierzu unten Nr. 5);**
- **Vereinheitlichung von Qualitätsstandards in der Mediation auf privatrechtlicher Ebene über die Kooperation von Mediationsverbänden (siehe hierzu unten Nr. 6).**

Im Folgenden werden nun einzelne Kritikpunkte zur Evaluation ausgeführt, um die oben genannten Aussagen zu plausibilisieren. Damit soll nicht der Nutzen der Evaluation grundsätzlich in Frage gestellt werden. Es erscheint uns aber angebracht, die Grenzen ihres Nutzens aufzuzeigen, damit sie nicht Grundlage für falsche Annahmen über die Mediationslandschaft wird.

Im Einzelnen:

1. Bedeutung der Mediation in und für unsere Gesellschaft

Dass die Nachfrage nach Mediation durch das Mediationsgesetz nicht signifikant gestiegen ist (S. 86), entspricht auch unserer Erfahrung. Nicht erhoben wurde allerdings die Bedeutung von Mediation für ein modernes Verständnis vom Umgang mit Konflikten (jenseits von Gerichtsverfahren) sowie die Mediationstätigkeit vieler ehrenamtlich tätigen

Menschen, die nicht in Verbänden organisiert sind. Insofern bleibt offen, ob es insgesamt eine Zunahme an Verfahren der alternativen Streitbeilegung gibt. Wir freuen uns über die Möglichkeit, mit dem BMJV über eine weitere Förderung von Mediation zu sprechen und halten diese auch für dringend erforderlich. Allerdings blicken wir nicht ganz so pessimistisch auf die Vergangenheit wie es im Bericht teilweise anklingt.

Unklar bleibt, was der Evaluationsbericht aus den Daten über eine abnehmende Nutzung des Suchbegriffs „Mediation“ bei Google aussagen möchte. Es wird suggeriert, dass das Interesse an Mediation entsprechend gering bzw. nicht gestiegen sei. Eine solche Interpretation erscheint angesichts zahlreicher alternativer Interpretationen sehr fragwürdig. Folgende mögliche Gründe für die abnehmende Suche bei Google kommen ebenso in Frage:

- Die Suche auf Google nimmt ab, da alternative Suchmaschinen (wie z.B. „Bing“) stärker genutzt werden.
- Der Begriff „Mediation“ ist bereits so bekannt, dass er nicht mehr recherchiert wird.
- Mediation ist bereits so ausdifferenziert, dass nach anderen (konkreteren) Begriffen, Namen von Mediatorinnen und Mediatoren, Verbändewebsites etc. gesucht wird (wer bspw. nach einem Orthopäden in Berlin sucht, wird bei Google nicht „Arzt“ als Suchbegriff nutzen).

2. Erfolgsbegriff für die Mediation und das zugrundeliegende Konfliktverständnis

Wann eine Mediation als „erfolgreich“ gelten kann, ist sehr umstritten und abhängig davon, ob man von der Perspektive der Mediandinnen und Medianden, der Unterzeichnung einer Vereinbarung, der Klärung eines Konflikts oder anderen Kriterien ausgeht. In der Studie wird offenbar Erfolg daran gemessen, ob der Konflikt beendet wurde. Davon ausgehend meinen die Autoren des Berichts behaupten zu können: „Der 'Erfolg' einer Mediation stellt also eher die Ausnahme dar.“

Diese Aussage beruht darauf, dass angenommen wird, der Konflikt müsse (unabhängig vom Abschluss einer Vereinbarung) „beendet“ sein. Dass immerhin 76% angegeben haben, ausschließlich oder ganz überwiegend eine Abschlussvereinbarung zu erzielen, bleibt dabei unberücksichtigt. Viele der befragten Menschen haben angegeben, der Konflikt sei nicht „beendet“ mit Abschluss der Mediation. Die Antwort kann dadurch erklärt werden, dass die befragten Menschen ein sehr viel positiveres Konfliktverständnis haben als dem Bericht zugrunde gelegt wird. Im Bericht wird an dieser Stelle hervorgehoben, dass der Konflikt in der Mediation umfassender betrachtet wird als in einem Gerichtsverfahren (S. 140). Das ist zutreffen, aber es gibt weitere Gründe:

- Konflikte werden in vielen Fällen nicht direkt in der letzten Mediationssitzung beendet, da ein gestörtes Vertrauensverhältnis oftmals erst in einer längeren Phase der guten Zusammenarbeit wieder hergestellt werden kann. In diesen Fällen wird durch die Mediation die Voraussetzung für die gute Zusammenarbeit geschaffen – das Vertrauensverhältnis muss aber durch Einhaltung der Vereinbarung wieder aufgebaut werden. Der Konflikt ist damit nicht am Ende der Sitzung beendet.

- Konflikte sind nicht nur negativ zu sehen. Sie gehören zum Leben und werden erst negativ, wenn sie nicht konstruktiv geklärt werden. In unserer Gesellschaft sind sogar zahlreiche Konflikte „institutionalisiert“, um in einer konstruktiven Auseinandersetzung zu positiven Ergebnissen zu kommen. In diesem Sinne sind Konflikte die Grundlage einer pluralistischen Demokratie. Daher kann es in vielen Fällen gar nicht darum gehen, den Konflikt zu beenden. Generationskonflikte, Konflikte zwischen Betriebsräten und Arbeitgebern, zwischen Krankenkassen und Ärzteverbänden etc. werden nicht einfach „beendet“. Sie gehören zum Leben. Gleiches gilt für Paare, die unterschiedliche Bedürfnisse (z.B. nach Nähe oder Distanz) haben. Daher ist eine Mediation vielfach auch dann „erfolgreich“, wenn der Konflikt klar benannt ist und eine Vereinbarung über den Umgang mit dem Konflikt erzielt wurde. Er muss nicht unbedingt beendet sein.

Das problematische Konfliktverständnis zeigt sich auch, wenn als „Erfolg“ für eine Mediation die „Versachlichung des Konflikts“ genannt wird (S. 135 f.; S. 138). Es bleibt offen, was mit „Versachlichung“ gemeint ist. Ein emotionaler Konflikt muss im Zweifel auch emotional behandelt werden. Ohne Konkretisierung kann dieses Kriterium nicht als „Erfolgskriterium“ für eine Mediation genutzt werden.

- Die Aussage, eine hohe Verweisquote (ab über 2%) führe zu einer geringeren Erledigungsquote (S. 52) ist problematisch. Es bleibt unklar, ob überhaupt „Mediationen“ verwiesen wurden, denn offenbar geht es um einen Verweis an den Güterichter ohne Zustimmung der Parteien. Ein solches Verfahren ist keine Mediation und es ist fraglich, ob ein Scheitern des Verfahrens als ein Scheitern der Mediation angesehen werden kann. Selbst wenn die Konfliktparteien zu Beginn eine Zustimmung für den Verfahrensbeginn vor dem Güterichter gegeben haben, darf der gefühlte Druck zur Zustimmung nicht unterschätzt werden, da keine Konfliktpartei den verweisenden Richter brüskieren möchte.

Aber auch die Datenauswertung überzeugt nicht ganz. Als Ausnahme der oben genannten Feststellung wird lediglich Bremen genannt, weil dieses Land trotz einer hohen Verweisquote (6,1%) eine hohe Erledigungsquote (61,8%) aufweist. Es wird nicht berücksichtigt, dass Zweibrücken und Koblenz trotz einer niedrigen Verweisquote (jeweils 0,1%) keine hohen Erledigungsquoten erreichen (0% und 37,5%). Es ist daher fraglich, ob geringe Erledigungsquoten tatsächlich im Zusammenhang mit den Verweisquoten stehen.

3. Qualität des gelehrten Verfahrens

Es wird behauptet, dass gelehrte Verfahren werde in der Regel nicht strikt formal durchgeführt (S. 123) und hätte mehr Erfolg, wenn es mit anderen („zusätzlichen“) Verfahren kombiniert wird (S. 130). Die Hypothesen, woran das liegen könnte (S. 125) sind zunächst einmal naheliegend. Allerdings ist schon die Grundannahme fraglich, das Verfahren hätte in Kombination mit anderen Verfahren mehr Erfolg. Im Einzelnen:

- Schon die Fragestellung „In welcher Form läuft das Mediationsverfahren in Ihrer persönlichen Praxis in der Regel ab?“ mit der Antwortmöglichkeit „formelles Verfahren“ könnte das Antwortverhalten beeinflusst haben, denn ein rein formelles Verfahren wäre gar nicht denkbar. Für das Gelingen eines Mediationsverfahrens ist es zentral, sich flexibel auf die Konfliktparteien einzulassen. Daher wäre es verkehrt, Mediation auf ein formelles Verfahren zu reduzieren. Das Verfahren ist ein Rahmen, der einen weiten Freiraum für situationsadäquate Reaktionen eröffnet. Dabei handelt es sich nicht notwendiger Weise um „Abweichungen“, wie die Fragestellung suggeriert. Da sich die befragten Personen offenbar zwischen „formellem Verfahren“ und „situationsbezogenen Abweichungen“ entscheiden mussten, werden viele sich von der „situationsbezogenen Abweichung“ angesprochen gefühlt haben. Wer zwischen einer situationsadäquaten Entscheidung und reinem Formalismus wählen muss, wird die erste Wahl treffen.

- Es bleibt unklar, von welchem „formellen Verfahren“ ausgegangen wird und was als Abweichung zu verstehen ist. Die begrifflichen Ungenauigkeiten erschweren die Interpretation der Daten. Als Abweichung werden z.B. Schlichtung, Vermittlung und Evaluation angesehen. Die auf S. 129 angebotenen Definitionen waren nicht auf dem Fragebogen und es bleibt offen, ob die befragten Personen die Begriffe alle gleich interpretiert haben. „Schlichtung“ wird wohl von niemandem als eine Mediation angesehen. „Vermittlung“ kann hingegen je nach begrifflichem Verständnis sehr wohl im Rahmen einer „facilitative mediation“ und Bewertungen können im Rahmen einer „evaluative mediation“ zum Tragen kommen (zur Begrifflichkeit siehe z.B. Zumeta, Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative and Transformative Mediation, www.mediate.com/articles/zumeta.cfm; Rafi, Der Weg zur gemeinsamen Ent-Scheidung, Berlin 2012, S. 17). Auch stellt die Einbeziehung von Fachleuten keine Abweichung vom Verfahren dar, wie auf S. 142 suggeriert wird.

- Unverständlich ist die Aussage auf S. 130: „Wichtig ist, dass diese zusätzlichen Verfahren (d.h. Schlichtung, Vermittlung, Evaluation; A.R.) den Erfolg einer Mediation deutlich

erhöhen.“ Unabhängig von der Problematik, diese Verfahren einheitlich zu definieren (s.o.) scheint diese Aussage unzutreffend zu sein. Wenn anstelle einer Mediation eine Schlichtung durchgeführt wird, ist nicht die Mediation erfolgreich, sondern die Schlichtung. Wird hingegen das Verfahren „Mediation“ unter Anwendung z.B. evaluativer oder vermittelnder Interventionen durchgeführt, liegt möglicher Weise schon gar keine Abweichung vom Verfahren vor. Es fehlt ferner eine Reflexion darüber, wann ein Verfahren trotz einzelner situationsbezogener Abweichungen noch als Ursprungsverfahren angesehen werden kann und wann ein klarer Verfahrenswechsel vorgenommen wird, der nicht als Erfolg des Anfangsverfahrens deklariert werden kann.

- Die Notwendigkeit eines Verfahrenswechsels kann damit zusammen hängen, dass einige Anfragen als Mediationen durchgeführt werden, obwohl es sich eigentlich nicht um geeignete Mediationsfälle handelt. Das würde die erstaunliche Feststellung erklären, dass von 8.285 Anfragen 7.944 Mediationen durchgeführt wurden (S. 91-92), obwohl die Anfragenden nicht immer wissen können, ob ihr Konflikt für die Bearbeitung im Rahmen einer Mediation geeignet ist. Es liegt die Vermutung nahe, dass einige Fälle „mediert“ wurden, die keiner Mediation bedurften. Dann sind Abweichungen vom Mediationsverfahren kein Mangel des Verfahrens, sondern die Korrektur einer fehlerhaften Ersteinschätzung.

4. Mediation als Einkommen

Zutreffend ist sicherlich, dass die wenigsten Menschen ihren Lebensunterhalt allein von Mediation bestreiten. Problematisch ist, dass daraus die Schlussfolgerung gezogen wird, man *könne* den Lebensunterhalt auch nicht durch Mediation bestreiten (S. 45, 87, 90 f.). Ob diese zweite Aussage zutrifft, kann aus den Daten nicht gefolgert werden, weil an keiner Stelle gefragt wurde, ob die befragten Personen ihren Lebensunterhalt ausschließlich mit Mediation finanzieren wollen. Anbei zwei alternative Deutungen für den Befund, dass die wenigsten Menschen allein von Mediation leben:

- Die Arbeit mit Menschen in Konflikten ist anspruchsvoll und anstrengend. Daher bedarf es eines Ausgleichs. Wer allein davon leben möchte, sich mit Konflikten anderer Menschen zu befassen, müsste fast täglich mehrere Mediationssitzungen durchführen. Dies ist nicht für jeden Mediator attraktiv.
- Menschen, die mit Konflikten umgehen können, sind oftmals auch geeignete Führungskräfte und werden in entsprechende Funktionen befördert/gewählt. Da damit auch das Gehalt steigt, wird die Mediationstätigkeit zu einem Nebeneinkommen.

5. Kostenübernahme durch Rechtsschutzversicherungen

Der Ausbau einer Kostenübernahme von Mediationen durch Rechtsschutzversicherungen ist wünschenswert. Der Bericht enthält einige Überlegungen nachvollziehbare Überlegungen (S. 99 f.). Ergänzend sei angemerkt, dass die Versicherten möglicher Weise gar nicht auf den Gedanken kommen, eine Mediation anzufordern, wenn die Rechtsschutzversicherung nur eine Kostenübernahme für gerichtliche Verfahren vorsieht.

6. Stärkere Regulierung des Mediationsmarktes

Es gab offenbar einige Befragte, die sich eine stärkere Regulierung des Mediationsmarktes wünschen (S. 159 f.). Ob diese Regulierung durch eine konkretere Definition des Verfahrens, vereinheitlichte privatrechtliche Qualitätsstandards oder aber staatliche Eingriffe erreicht werden soll, bleibt offen. Es ist daher sehr unglücklich, dass im Evaluationsbericht durch Klammerzusätze (S. 160) eine staatliche Regulierung in den Fokus gerückt wird. Dadurch werden den Befragten nicht getroffene Aussagen „in den Mund gelegt“. Das ist gerade vor dem Hintergrund der Bemühungen vieler Mediationsverbände, einen einheitlichen Standard zu etablieren, sehr fragwürdig. Die Aussagen könnten nämlich genauso gut für eine durch Mediationsverbände etablierte Regulation sprechen. Den Antworten lässt sich nicht entnehmen, dass ein *öffentlich-rechtliches Zertifizierungssystem* als notwendig angesehen wird. Ebenso kann nicht geschlussfolgert werden, es würde die Hoffnung in *staatliche Regulierungen* gesetzt.

Einer staatlichen Regulierung stehen wir eher skeptisch gegenüber, da sie vermutlich lediglich Mindeststandards etablieren würde und nicht flexibel genug wäre, Weiterentwicklungen des Mediationsverfahrens zeitnah aufzugreifen.

7. Mediationskostenhilfe

Wir halten nach wie vor die Einführung einer Mediationskostenhilfe zur Förderung der Mediation für einen wichtigen und geeigneten Schritt. Die im Bericht vorgebrachte Skepsis gegenüber einer Mediationskostenhilfe (S. 178) ist unangebracht. Zur Gewährung von Prozesskostenhilfe wird sowohl die Bedürftigkeit als auch die Erfolgsaussicht einer Klage geprüft. Es stimmt, dass das Kriterium der Erfolgsaussicht angesichts des schwierigen Erfolgsbegriffs in der Mediation schwer auf dieses Verfahren zu übertragen ist. Es ist aber fragwürdig, ob es einer solchen Übertragung überhaupt bedarf. Bei einer Klage erscheint ein solches Merkmal erforderlich um zu verhindern, dass Kläger andere Menschen verklagen können, ohne selbst ein finanzielles Risiko zu tragen. Der Fall liegt bei einer

Mediation anders, da einem Mediationsverfahren beide Seiten zustimmen müssen. Unter folgenden Voraussetzungen könnte daher sehr wohl eine Mediationskostenhilfe gewährleistet werden:

1. Es ist wie bei der Prozesskostenhilfe die wirtschaftliche Bedürftigkeit nachweisen.
2. Die bedürftige Partei hat einen Eigenanteil zu leisten (prozentual zum Einkommen). Durch die Eigenbeteiligung kann verhindert werden, dass das Verfahren unnötig in die Länge gezogen wird. Ferner wird es nur in Anspruch genommen, wenn die bedürftige Partei auch ein wirkliches Interesse an einer Klärung hat.
3. Die andere Seite willigt ein und zahlt ihren Anteil des Verfahrens. Wenn dieses Kriterium erfüllt ist, gibt es bereits hinreichenden Grund für die Annahme eines erfolgreichen Mediationsverfahrens, da beide Seiten motiviert sind, sich auf das Verfahren einzulassen. Die Erfolgswahrscheinlichkeit dürfte höher liegen als die Anforderung des § 114 Abs. 1 ZPO an die Prozesskostenhilfe, bei der die Klage nicht mutwillig erscheinen darf.
4. Der (qualifizierte) Mediator hält den Fall für geeignet. Auch das ist ein wichtiges Kriterium: Der Mediator kann jederzeit das Verfahren beenden, wenn er den Eindruck hat, die Parteien seien nicht an einer Einigung interessiert oder der Fall eigne sich nicht für eine Mediation.

Mit freundlichen Grüßen,

Prof. Dr. Anusheh Rafi