

Prof. Dr. Stephan Breidenbach

## Mediation - Interessenbasierte Konfliktbewältigung, Interview mit Prof. Dr. Stephan Breidenbach am 2. März 2000

**Das Gespräch führten Simone Teves und Cornelius Renner**

### I. Grundlagen

1 *HFR*: Was ist Mediation ?

2 *Breidenbach*: Einfach gesagt, Mediation ist ein freiwilliges Verfahren, in dem ein neutraler Dritter ohne Entscheidungsbefugnis den Konfliktparteien hilft, eine eigenständige, auf Interessen basierende, Lösung ihres Konfliktes zu erarbeiten.

#### 1. Warum gibt es Mediation?

3 *HFR*: Ist Mediation die Reaktion auf die Unflexibilität des Rechtssystems ?

4 *Breidenbach*: Nein, das so zu sagen wäre falsch. Mediation braucht als Voraussetzung ein funktionierendes Rechtssystem. Recht ist der Schutz gegen unkontrollierte Machtausübung, und solange dieser Schutz nicht besteht, lohnt es sich gar nicht, über Interessen zu verhandeln.

5 *HFR*: Die Mediation ist in den letzten Jahren immer mehr in die Diskussion gekommen. Welche gesellschaftlichen oder rechtlichen Faktoren haben das beeinflusst ?

6 *Breidenbach*: Das ist eine schwierige Frage, weil das immer so schwer zu identifizieren ist. Der Startschuss für die Mediation in Deutschland kam aus der Familienmediation. Da waren es ganz unterschiedliche Berufsgruppen, Richter, Sozialarbeiter, Eheberater, Anwälte, die sich engagiert haben und gesagt haben, diese Fälle vor Gericht zu entscheiden, ist eine problematische oder höchst problematische Geschichte, gerade wenn es um Entscheidungen wie das Wohl des Kindes geht. Und man hat sehr viel in interdisziplinären Konferenzen versucht, Lösungsmodelle zu entwickeln, bis dann Ende der 80er Jahre bei einem Initialvortrag in Bad Boll das Mediationsmodell aus den USA vorgestellt wurde. Daraufhin haben interessierte Anwälte, insbesondere Dr. Gisela und Dr. Hans-Georg Müller dann amerikanische Mediatoren gesucht und nach Deutschland zur Ausbildung geholt. Dann begann sozusagen vor dem Hintergrund des dringenden Problems, wie kann ich besser Familienkonflikte entscheiden, die Antwort: selbstverantwortlich durch die Parteien in der Mediation als Modell aus Amerika. Das öffentliche Interesse hat sich in den letzten vier Jahren vielleicht stark gesteigert und man hat gesehen, dass man es auch auf andere Bereiche übertragen kann, und da die gerichtliche Auseinandersetzung in der Tat viele Fragen offen lässt und keine allseits befriedigende Lösung schafft, war es dann offensichtlich an der Zeit, über komplementäre Methoden nachzudenken. Welcher einzelne Faktor das ausgelöst hat, ist schwer zu sagen.

7 *HFR*: Aber ist es mehr die Veränderung der Gesellschaft in der Weise, dass mehr Streit die häufigere Schlichtung erzwungen hat oder dass der Wunsch nach außergerichtlicher Einigung zugenommen hat?

8 *Breidenbach*: Die Häufigkeit von Streitigkeiten, die an das Gericht herangetragen werden (man spricht von anwachsendem Fallvolumen und der Überbelastung der Gerichte), das Anwachsen der Bevölkerung und die Streitigkeiten nehmen zu: das ist ein weites Feld. Ich glaube nicht, dass Mediation die Antwort darauf ist, dass die Gesellschaft streitsüchtiger geworden ist. Mediation hat aus meiner Sicht auch nicht ihre Begründung darin, dass Streitigkeiten geschlichtet werden müssen; das wäre ja dann dieser Harmoniedruck: "man streitet sich nicht - man vertritt sich!". Alles andere ist Mediation als das. Es geht vielmehr um das Bewusstsein, dass man auch im Konflikt zu den Interessen vorstößt und auf der Basis von Interessen eine bessere Lösung entwickeln kann, als bei den in aller Regel in der gerichtlichen Entscheidung enthaltenen Lösungen: der eine gewinnt, der andere verliert.

9 *HFR*: Mediation ist also Verwirklichung der Privatautonomie ?

10 *Breidenbach*: Es ist der Regelfall dass Parteien Vertragschließen, die interessenbasiert sind und dass sehr viel privatautonom geregelt wird, bevor es zu einem Konflikt kommt. Einen Kaufvertrag schließe ich ab, weil der Verkäufer lieber den Kaufpreis und der Käufer die Ware bekommt, und da hat man unterschiedliche Interessen in dem Vertrag unter einen Hut gebracht. Die Frage

ist, warum man das interessenbasierte Denken nicht auch im Konflikt zum Ausgangspunkt für den Versuch einer Lösung des Konfliktes macht - da sind die kommunikativen Kanäle häufig im Laufe des Konfliktes verschüttet. Es ist eine wesentliche Arbeit in der Mediation, wieder über Interessen zu sprechen, sie herauszuarbeiten und so eine bessere Lösung zu finden, als sie bei einer "Alles-oder-nichts-Entscheidung" des Gerichtes herauskommen kann.

## 2. Wie funktioniert Mediation?

11 *HFR:* Wie läuft Mediation ab ?

12 *Breidenbach:* Mediation hat eine ganz eigene Struktur; sie wird von unterschiedlichen Autoren, Theoretikern und Praktikern in unterschiedliche Phasen eingeteilt: Ich arbeite mit einem 5-Phasen-Modell; andere Modelle haben etwa 7 oder 8 Phasen. Man arbeitet schrittweise diese Phasen ab, die allerdings nur analytisch unterschieden sind. Es beginnt damit, dass der Mediator in **Phase 1** mit den Parteien Vereinbarungen über das Verfahren trifft und das Verfahren erläutert. In **Phase 2** erfolgt dann eine Bestandsaufnahme der überhaupt regelungsbedingten Themen, was sehr wichtig ist, um sich einen Überblick zu verschaffen. In **Phase 3** wird dann darüber gesprochen, was in diesen Konfliktfeldern für die Parteien wirklich wichtig ist, d.h., was wirklich ihre Interessen sind, also was hinter den Positionen liegt, die von den Parteien nach außen vorgetragen werden. In **Phase 4** kann man dann herangehen, auf der Basis der einmal ausgearbeiteten Interessen nun erst Optionen zur Lösung zu sammeln, um dann diese gemeinsam zu bewerten. Und das endet, wenn es gut läuft, in **Phase 5** mit einer Einigung und entsprechenden Implementierungsvereinbarungen.

13 *HFR:* Gibt es freiwillige Regeln, denen sich die Mediatoren unterworfen haben ?

14 *Breidenbach:* Die wichtigste Regel ist natürlich, dass die Mediation vertraulich ist und dass der Mediator nicht als Zeuge aussagen wird. Bezüglich der Regelfestlegung, gibt es zwei Möglichkeiten:

Entweder der Mediator gibt das Verfahren vor, wobei die fünf Phasen nur analytisch unterscheidbar sind und ein Gericht für das Vorgehen bieten, aber nicht etwas, was man einfach abhakt; man kann beispielsweise in Phase vier bei Bedarf wieder in Phase eins gehen und ein neues Arbeitsbandnis schließen. Oder aber, was ich für sinnvoller halte, er bespricht es mit den Parteien und trifft mit ihnen bereits in Phase 1 die ersten gemeinsamen Vereinbarungen, denn um das gemeinsame Vorgehen geht es ja im ganzen Verfahren.

15 *HFR:* In welcher Phase des Entscheidungsprozesses greift Mediation ein?

16 *Breidenbach:* Das ist sehr unterschiedlich. Zunächst einmal setzt das voraus, dass die Parteien überhaupt etwas über Mediation wissen, etwa von ihrem Anwalt oder es selber wissen und sich dafür entschieden haben. In welcher Phase ihrer Streitigkeit Mediation dann eingreift, ist sehr unterschiedlich. Es gibt Parteien, die sich sehr früh zu Mediation entschließen, es gibt aber auch Parteien, die erst nach fünf Jahren Prozessdauer und 1200 Seiten Schriftsätzen und restlos verfahrenen Situationen zur Mediation kommen.

17 *HFR:* Mediation ist also nicht notwendig vorgerichtlich ?

18 *Breidenbach:* Nein, es kann zu jeder Phase einer Streitigkeit Mediation parallel zum gerichtlichen Verfahren geben.

19 *HFR:* Wie viel kostet Mediation im Vergleich zum Prozess und sind die Kosten streitwertabhängig ?

20 *Breidenbach:* Mediatoren berechnen den Arbeitsaufwand nach Stunden bzw. Tagen, und dann gibt es wiederum ganz unterschiedliche Tagessätze für Familienmediation oder Wirtschaftsmediation. Man kann nicht generell einfach nur ganz plakativ sagen, Mediation ist immer billiger. Man kann genauso das Gegenbeispiel bringen: wenn Mediation misslingt, hat man Geld zum Fenster herausgeworfen, was ich allerdings nicht so sehen würde. In aller Regel ist ein Gerichtsverfahren aufwendiger, kostet mehr, auch an Zeit oder Nerven im Verhältnis zu der dort möglichen Lösung. Wenn Mediation nicht von einer Institution oder einem öffentlichen Träger kostenlos angeboten wird, was es auch gelegentlich gibt, kostet sie Geld, aber führt dazu, dass der Konfliktstoff wesentlich besser aufgearbeitet wird. Selbst wenn sie scheitert, sind anschließend gerichtliche Verfahren unter Umständen viel kürzer und vielmehr auf den Punkt gebracht, so dass sich das insgesamt rentiert.

### 3. Wer ist Mediator?

- 21 *HFR:* Wer darf sich überhaupt Mediator nennen; gibt es eine einheitliche Ausbildung und Prüfung?
- 22 *Breidenbach:* Wer sich als Mediator bezeichnen darf, ist allgemein offen. Sie können sich morgen ein Schild raushängen und sagen: "Ich bin Mediator." Die Bezeichnung ist nicht geschützt und damit können Sie, soweit Sie nicht unlauteren Wettbewerb betreiben, weil Sie das Schild völlig grundlos raushängen, sich als Mediator bezeichnen. Für den Anwalt ist das höchst umstritten. Es gibt jetzt Empfehlungen der Bundesrechtsanwaltskammer, die von der Hauptversammlung einstimmig verabschiedet wurden und so Leitbild- und Selbstbindungscharakter haben, dass man bestimmte Bedingungen erfüllen sollte, um sich Mediator zu nennen. Das ist aber kein echtes Berufsrecht. Wir plädieren dafür, dass man eine Ausbildung von etwa 200 Stunden gemacht haben sollte. Die meisten Ausbildungsinstitute in Deutschland, die Mediation unterrichten, haben sich bei dieser Regelung in etwa eingependelt - bis auf wenige Ausnahmen, die gibt es allerdings, dort wird wesentlich weniger vorausgesetzt. Verpflichtende Ausbildungsstandards im Sinne von gesetzlichen Regelungen oder Berufszugangsregelungen gibt es nicht.
- 23 *HFR:* Sollte der Staat eine Prüfung abnehmen oder sogar den Unterricht anbieten oder soll das in privater Hand bleiben?
- 24 *Breidenbach:* Ich halte eine staatliche Reglementierung für nicht erforderlich, sondern es ist wünschenswert, wenn das über den Markt geschieht. Ein Beispiel dafür: Die Bundesarbeitsgemeinschaft Familienmediation hat neun Ausbildungsinstitute, die sie anerkennt. Jeder der dort nach bestimmten Richtlinien der Gemeinschaft eine Familienmediationsausbildung gemacht und vier dokumentierte Fälle hat, der kann sich nachher Familienmediator mit dem Zusatz "BAFM" nennen. Dieser Zusatz bürgert dafür, dass dieser Ausbildungsstandard erreicht wird, und ich denke solche Mechanismen sind besser als staatliche Kontrollen.
- 25 *HFR:* Wenn die zentrale Aufgabe des Mediators ist, den Parteien zu selbstverantwortlichen gemeinsamen Entscheidungsprozessen zu helfen und die inhaltliche Regelung noch völlig offen ist, inwiefern ist dann der Jurist der geeignete Mediator und nicht etwa ein Psychologe?
- 26 *Breidenbach:* Mediation wird betrieben von Juristen und psychosozialen Berufen. Jetzt bin ich der falsche Ansprechpartner, wenn es darum geht darzustellen, warum Juristen dafür ungeeignet sind. Ich halte sowohl Juristen als auch psychosoziale Berufe für hoch geeignet, Mediation zu betreiben, aber sie haben natürlich ihre Fähigkeiten in unterschiedlichen Bereichen. Idealerweise ergänzen sie sich natürlich in der Ko-Mediation. Ansonsten suchen sich Parteien den Mediator, den sie haben wollen. Eine große Fähigkeit des Juristen ist es beispielsweise zu strukturieren, während man wahrscheinlich zu weit geht, wenn man sagt, dass der Jurist den Fähigkeitsschwerpunkt im kommunikativen Bereich hat (lacht). Aber es ist sicher so, dass sich Mediation interdisziplinär entwickelt hat, und wir legen bei der Ausbildung sehr viel Wert darauf, dass sie interdisziplinär ist und es gibt eben für jeden Herkunftsberuf unterschiedliche Dinge zu lernen und zu vertiefen.
- 27 *HFR:* Sollten etwaige Ausbildungsziele von vornherein in die juristische Ausbildung integriert werden oder ist es wünschenswert, dass Mediation nur Spezialisierung einiger Teile der Juristen bleibt?
- 28 *Breidenbach:* Es gibt mindestens zwei Gründe dafür, Mediation in die juristische Ausbildung von Anfang an zu integrieren. Der eine Grund ist relativ einfach. Bisher werden etwa 85% der Juristen Anwälte. Wenn es nach der Berufsordnung zum Berufsbild des Anwalts gehört, auch Mediator sein zu können, dann ist es unverantwortlich, wenn hier keine Ausbildung erfolgt ist, und man dennoch als Mediator tätig ist. Es ist genauso unverantwortlich, wenn ein Anwalt nicht die Mindestkenntnisse von Mediation hat, deshalb hat die Bundesrechtsanwaltskammer auch gesagt, man sollte zumindest mal 40 Stunden Ausbildung haben um zu wissen, was Mediation ist, um seine Klienten beraten zu können, ob Mediation für sie das richtige Verfahren ist und sie unter Umständen als Anwalt in der Mediation sinnvoll zu begleiten. Auch das setzt ja Kenntnisse voraus. Der zweite Grund ist, dass Mediation darauf basiert, dass über Interessen ein selbstverantworteter und selbstbestimmter Ausgleich eines Konflikts erzielt werden soll. Das ist eine Perspektive, die in der juristischen Ausbildung nicht vorkommt. Sie gehört aber essentiell in das Rechtsleben hinein, denn es ist eher der Regelfall, dass Menschen sich über ihre Interessen verständigen und der Ausnahmefall, dass sie diese vor Gericht ausfechten. Die Perspektive auf dem Regelfall, dass man interessenbasiert verhandeln kann und dass man auch interessenbasiert mitteln kann, das gehört meines Erachtens als Perspektivenerweiterung unmittelbar in die juristische Ausbildung hinein.
- 29 *HFR:* Inwiefern hilft es Ihnen im Mediationsverfahren, dass sie Jurist sind?
- 30 *Breidenbach:* Dass ich Jurist bin, hilft mir, indem ich hoffentlich gelernt habe, Dinge zu strukturieren; das ich Jurist bin, hilft mir auch, weil die rechtliche Realität genauso eine Realität ist, die in die

Mediation hineingeh&ouml;r, und nat&uuml;rlich kann man als Jurist besser &uuml;ber Recht reden als als Nichtjurist. Dabei geht es um Perspektiven auf das Recht, nicht um eine rechtliche Entscheidung des Mediators. Vielmehr geht es einfach nur darum, wie jede Partei die rechtliche Realit&uuml;t sieht, und das geh&ouml;r mit in die Mediation hinein, um anschlie&szlig;end dar&uuml;ber hinauszugehen, und &uuml;ber Interessen zu sprechen. Es hilft sicherlich auch, wenn man Anwalt ist, in der Gestaltung der vertraglichen Vereinbarungen.

- 31 *HFR:* Aber besteht nicht gerade bei Anw&uuml;ften die Gefahr, dass sie den Parteien wegen eigener finanzieller Interessen zu einem Prozess raten ?
- 32 *Breidenbach:* Mit der &Auml;nderung der BRAO im Jahr 1997 hat der Anwaltsberuf ein v&ouml;llig neues Bild bekommen. Der Anwalt hat jetzt zwei H&uuml;fte zur Auswahl: er kann als traditioneller Interessenvertreter *einer* Partei t&uuml;tig sein oder er kann Vermittler sein. Im letzteren Fall, das sagt die Berufsordnung ausdr&uuml;cklich, ist er immer noch Anwalt. Es gibt Anw&uuml;fte, die dies kombinieren, in manchen F&uuml;llen streitig, in manchen F&uuml;llen als Mediatoren t&uuml;tig sind und damit sehr gut leben k&ouml;nnen. Das ist eine ganz pers&ouml;nliche Entscheidung der Anw&uuml;fte. Ich glaube nicht, dass ein Anwalt einen Fall, der an ihn als Mediator herangetragen wird, deswegen nicht nehmen wird, weil er bei Vertretung einer Partei mehr Geld verdient. Das sind n&uuml;mlich genau solche Parteien, die eben keinen Parteivertreter wollen.

---

HFR 2000, Beitrag 2, Seite 4

---

## II. Risiken/Schw&uuml;chen

- 33 *HFR:* Was f&uuml;r Risiken sehen Sie in der Mediation ?
- 34 *Breidenbach:* Die Risiken in der Mediation liegen aus meiner Sicht vor allen Dingen in zwei Punkten. Der eine ist, dass Mediation darauf beruht, dass die Parteien, die hinter ihren Positionen liegenden Interessen benennen. Das bedeutet, dass sie alles was zu einer gemeinsamen Entscheidung wichtig ist, auch aufdecken. Zwar hat sich der Mediator verpflichtet, nicht als Zeuge auszusagen. Aber es gibt keine M&ouml;glichkeit zu verhindern, dass eine der beiden Parteien das, was sie in der Mediation geh&ouml;r hat, in einem gerichtlichen Verfahren einbringt und dort wom&ouml;glich verwendet.
- 35 *HFR:* Also Erlangen von Informationen im Mediationsverfahren, an die man nach deutschem Recht im Prozess nicht herankommt ?
- 36 *Breidenbach:* Das ist ein Risiko, dem der Mediator dadurch begegnen muss -und die Parteien und ihre Anw&uuml;fte auch-, dass es eine Orchestrierung von Geben und Nehmen gibt und dass sozusagen Schritt f&uuml;r Schritt aufgedeckt wird. Und je mehr man Schritt f&uuml;r Schritt vorgeht, umso mehr ist es f&uuml;r keine der Parteien m&ouml;glich, von sich aus Dinge zu missbrauchen, denn dann h&uuml;tte die gleiche M&ouml;glichkeit ja auch die andere Partei. Aber es bleibt ein Risiko. Das Zweite Risiko der Mediation ist f&uuml;r mich, dass sie von einem schlecht ausgebildeten Mediator gef&uuml;hrt wird, der manipuliert, der versucht, seine L&ouml;sungen durchzusetzen, statt als Prozessverantwortlicher den L&ouml;sungen der Parteien zur Geltung zu verhelfen. Je besser der Mediator ausgebildet ist, umso gr&ouml; &szlig;er ist wahrscheinlich die Zufriedenheit der Parteien.
- 37 *HFR:* Wie k&ouml;nnen Sie dem Ausnutzen von Macht seitens einer Partei entgegenwirken ?
- 38 *Breidenbach:* Das ist eine zentrale Verantwortung des Mediators. Deswegen spricht man auch in der Mediation nicht von der Neutralit&uuml;t des Mediators, sondern von der Allparteilichkeit. Die Neutralit&uuml;t ist hier positiv besetzt. Der Mediator ist f&uuml;r beide Parteien da. Und f&uuml;r beide geht es darum, dass sie ihre Interessen m&ouml;glichst vollst&uuml;ndig formulieren. Das ist eine ganz wesentliche Funktion gegen Dominanz und Machtaus&uuml;bung einer Partei, dass jede Partei vom Mediator unterst&uuml;tzt wird, ihre Ziele und Vorstellungen zu formulieren. Das zweite, was hilft, ist, dass es eine Alternative gibt, und deshalb habe ich vorhin gesagt, Mediation braucht ein funktionierendes Rechtssystem. Recht ist der Schutz gegen die Macht. Und wenn eine Partei das Gef&uuml;hl hat, von der anderen Seite dominiert zu werden und ein Dominanzmuster l&uuml;sst sich nicht aufbrechen, dann ist es die beste Entscheidung, die Mediation abzubrechen und in das Rechtssystem zu gehen.
- 39 *HFR:* Im gerichtlichen Verfahren gibt es den Machtmissbrauch aber auch, indem beispielsweise ein Konzern einem kleinem Subunternehmer mit langer Prozessdauer und damit unter Umst&uuml;nden mit Insolvenz droht, und so zum Abschluss eines f&uuml;r ihn ung&uuml;nstigen Vergleichs zwingt. Das Rechtssystem hilft ihm dort nicht.
- 40 *Breidenbach:* Und dort hilft Mediation auch nicht unbedingt, es sei denn, es gelingt, in der Mediation die Interessenkonstellation so sauber aufzuarbeiten und die Strukturen so sauber herauszuarbeiten, dass f&uuml;r beide Parteien klar wird, dass das Aushungern und Bankrott werden lassen auch der

stärkeren Partei nichts nützt. Wenn das funktioniert, dann hat man eine Chance, indem man anhand der Interessen dennoch eine Lösung ausarbeitet. Der Bankrott kann keine Lösung sein - in aller Regel.

- 41 *HFR:* In welchen Konstellationen kann es noch sinnvoll sein, aus der Mediation auszusteigen ?
- 42 *Breidenbach:* Es steht zunächst jeder Partei frei, Mediation zu beginnen, und genauso ist es ein eisernes Prinzip, dass die Partei die Mediation jederzeit beenden kann. Der Mediator ist der Verantwortliche für den Prozess. Dieser Prozess ist eine Verwirklichung von Selbstbestimmung der Parteien, wenn es eine gute Mediation ist; dazu gehören auch Selbstverantwortung. Und wenn der Mediator feststellt, dass die Parteien nicht in der Lage sind, sich selbst und ihre Interessen in diesem Verfahren zu verantworten, dann muss er abbrechen, beispielsweise wenn er feststellt, dass eine Partei nicht in der Lage ist, sich entsprechend zu artikulieren. Das kann etwa in Familienkonflikten eine Rolle spielen.
- 43 *HFR:* Gibt es finanzielle Unterstützung, ähnlich der Prozesskostenhilfe ?
- 44 *Breidenbach:* Eine der größten Schwächen der gegenwärtigen Unterstützung von mittellosen Parteien ist es, dass zwar Prozesskosten ersetzt werden, aber keine Vertragskosten. Es wird also nur dann finanziert, wenn der Streit vor Gericht ausgetragen wird und nicht wenn man versucht, ihn vorher beizulegen. Deswegen wäre es dringend erforderlich, dass der Gesetzgeber eine Vertragskostenhilfe schafft. Die gibt es aber noch nicht und insofern besteht eine echte Lücke.
- 45 *HFR:* Gibt es Rechtsschutzversicherungen, die freiwillig bereit sind, auf Kostenerstattung einzugehen, weil es ihnen vielleicht Kosten spart ?
- 46 *Breidenbach:* Es entwickelt sich gerade, dass die Rechtsschutzversicherungen Mediation in ihren Leistungskatalog aufnehmen wollen. Dass sie es tatsächlich getan haben, ist mir im Moment noch nicht bekannt, aber es ist offensichtlich in der Diskussion.

---

HFR 2000, Beitrag 2, Seite 5

---

### III. Chancen

- 47 *HFR:* Welche Dimensionen des Mediationsverfahrens werden im Gerichtsverfahren nicht berücksichtigt, so dass sich hier besondere Chancen auftun ?
- 48 *Breidenbach:* Das Gerichtsverfahren ist in erster Linie vergangenheitsorientiert, während es in der Mediation in aller Regel um die Gestaltung der Zukunft geht, zum anderen sind im Gerichtsverfahren natürlich nur die Dinge wichtig und im Zentrum des Verfahrens, die subsumtionsfähig sind. Das ist auch sinnvoll, weil man sonst mit Recht nicht umgehen kann. Aber die Mediation lässt eben zu, sehr viel weitergehender hinter den Positionen liegende Interessen zu bearbeiten, die im gerichtlichen Verfahren nicht zum Streitgegenstand gehören würden. Auf dieser Basis des erweiterten Kuchens kann man unter Umständen eine bessere Entscheidung treffen. Wenn das nicht gelingt, geht man in das Gerichtsverfahren zurück. Dort muss einer entscheiden und der macht es dann eben auf der Basis von Normen und den dort entscheidenden Tatsachen.
- 49 *HFR:* Welches sind solche typischen dahinterliegenden Interessen, die vor Gericht nicht berücksichtigt werden, die in der Praxis bei der Mediation relevant werden ?
- 50 *Breidenbach:* Nehmen sie die Streitigkeiten von Gesellschaftern, beispielsweise einer GmbH. Hier wird häufig gestritten über Kapitalerhöhungen, über Gewinnausschüttungen, über Überschreiten der Befugnisse des geschäftsführenden Gesellschafters usw. Wenn Sie in der Praxis dahinter schauen, werden Sie in einem ganz hohen Prozentsatz dieser Fälle finden, dass das, was vor Gericht ausgetragen wird, nicht das ist, was den wirklichen Streit zwischen den Parteien darstellt. Denn es geht sehr häufig darum, wer welche Gestaltungsmöglichkeiten in der Gesellschaft hat; es geht sehr häufig darum, Familie und Management, die im Streit liegen zu trennen und darum, wer welche Befugnisse hat. Bei der Gewinnverwendung geht es weniger darum, was im Vertrag festgeschrieben ist, sondern was eine Partei womöglich wirklich braucht und woüber den Grund dafür, dass sie es braucht, nie gesprochen worden ist und das auch nie ein Thema war und deshalb auch nie in die Entscheidungsfindung mit einbezogen werden konnte. Das sind die Hintergrundgründe für die Streitigkeiten, die dann vordergründig vor Gericht über justiziable Themen ausgetragen werden, die aber den wirklichen Streit nicht reflektieren und auch nicht lösen.
- 51 *HFR:* Finden interkulturelle Aspekte bei der Mediation, anders als im Gerichtsverfahren, besondere Berücksichtigung?

- 52 *Breidenbach*: Interkulturelle Mediation - nehmen Sie das Beispiel der Familienmediation: Jeden neunte Scheidung in Deutschland ist zurzeit eine Scheidung, an der ein Partner aus einem anderen Kulturkreis beteiligt ist. Das heißt, interkulturelle Mediation ist in der Familienmediation normaler Alltag, weil sie einfach prozentual entsprechend vorkommt. Natürlich geht es hier noch mehr darum zu hinterfragen: Dinge die für selbstverständlich genommen werden, weil sie im gleichen Kulturkreis mit der gleichen Bedeutung versehen werden, haben zwischen Kulturen ganz unterschiedliche Bedeutungsmuster und können deswegen häufig zu Konflikten. Und diese zu hinterfragen und zu klären, ist gerade dann Aufgabe in der Mediation, um zu sehen, ob nicht genau diese unterschiedliche Deutungsmuster den Konflikt ausgelöst haben und in die Klärung einbezogen werden müssen.
- 53 *HFR*: Was für persönliche Erfahrungen haben Sie mit der Mediation gemacht ?
- 54 *Breidenbach*: Als Jurist (ich bin ja auch ganz klassisch als Jurist ausgebildet und als Hochschullehrer) bin ich immer wieder fasziniert davon, wieviel man in einer Mediation dadurch erreichen kann, dass man darüber spricht, was jeder wirklich will. Das ist das große Potential der Mediation, dass sie nicht fragt, ob ich Recht habe, sondern, was ich wirklich will. Und wenn das ein Mediator verantwortlich und gut leitet, kann es erstaunliche Ergebnisse geben.

#### IV. Zukunft

- 55 *HFR*: Wie kann man Mediation mehr verbreiten, muss sie mehr institutionalisiert werden oder sollte in einigen Bereichen eine obligatorische Streitschlichtung vorgeschrieben sein ?
- 56 *Breidenbach*: Das ist sehr umstritten. Ich persönlich bin immer noch der Meinung, dass Mediation ein freiwilliges Verfahren bleiben sollte und ich bin kein Freund von Zwangsschlichtung und obligatorischer Mediation. Der Charakter des Verfahrens, der in der Suche nach einvernehmlichen Lösungen liegt, wird durch eine obligatorische Mediation nicht richtig reflektiert.
- 57 *HFR*: Soll dann die Vereinbarung, wenn sie getroffen wird, verbindlich sein und ist sie dann wiederum gerichtlich überprüfbar ?
- 58 *Breidenbach*: Das Ergebnis von Mediation, wenn sie gelingt, ist selbstgestaltetes Recht. Die Parteien schließen einen Vertrag, und im Rahmen der gesetzlichen Grenzen, die dem natürlich gesetzt sind, ist das selbstgesetztes Recht. Das soll selbstverständlich verbindlich sein. Natürlich ist es dann so, dass man, wenn man über einen Vertrag streitet, unter Umständen wieder vor Gericht landet, das ist eine Frage der sauberen Vertragsgestaltung und da ist wiederum der Jurist gefragt.
- 59 *HFR*: Sollte das so bleiben oder sollte am Ende immer ein vollstreckbarer Titel stehen ?
- 60 *Breidenbach*: Das liegt an den Parteien, das so zu gestalten. Das kommt darauf an, in welcher Form sie sich einigen, und das kann man auch vollstreckungsfähig machen.
- 61 *HFR*: Sehen Sie besondere Entwicklungsperspektiven in Deutschland ? Was sollte passieren ? Ist die Verbreitung der Mediation jetzt angestiegen worden und es geht alles wie von selbst oder was müssen wir noch tun ?
- 62 *Breidenbach*: Von selbst gehen Dinge häufig, aber nicht in die Richtung, die man sich wünscht. Ich glaube, ganz wichtig ist die Interessenperspektive: wie berate ich interessenbasiert, wie verhandle ich interessenbasiert und wie vermittele ich interessenbasiert ? Wie sieht eine gute Entscheidung aus ? Nicht eine gute Entscheidung des Richters, sondern eine gute Entscheidung die man selber trifft auf der Basis einer guten Beratung. Die sollte natürlich immer auch auf meinen Interessen beruhen. Dass diese in die juristische Ausbildung hineinkommt, halte ich für wichtig. Selbstverständlich werden weiter Juristen ausgebildet, die Fälle lösen müssen und die auch Fälle entscheiden können, wenn es rechtlich geht. Jedoch ist Mediation eine weitere Möglichkeit und die darf nicht ausgeblendet werden. Selbstgestaltetes Recht ist auch Recht, es ist nicht nur Recht, was man in einer Entscheidung durchsetzt. Daher halte ich die Einbeziehung in die Ausbildung für ganz wichtig. Was ich auch für wichtig halte ist, dass die Anwältinnen, die jetzt schon Anwältinnen sind, sich zumindest in den Grundlagen hier fortbilden, damit sie ihre Klienten in der Wahl des richtigen Verfahrens beraten können - mindestens das. Sie müssen nicht als Mediatoren tätig sein, aber zumindest hier beraten können. Und dann kann ich in einer bestimmten Situation auch sagen, hier empfehle ich Mediation oder hier empfehle ich sie eben nicht.