

Konflikte ? Streiten will gelernt sein – Konsens lohnt sich immer!

Thomas Trenczek (Steinberg Mediationsinstitut Hannover)

1. Streiten will gelernt sein!

Kathleen Turner und Michael Douglas gelten als Inbegriff eines Ehepaares, welches seine Trennung in einem eskalierenden Rosenkrieg bis zur gegenseitigen Vernichtung zelebriert. Auch sonst sind in Film, Fernsehen und anderen Medien meist nur Karikaturen zu erleben, wenn sich Bürgerinnen und Bürger „in die Haare“ kriegen, sei es wegen des „Maschendrahtzaunes“ oder der überhängenden Grenzbepflanzungen, sei es in Miet-, Erb- oder sonstigen Streitigkeiten. Nimmt man diese Satiren zum Maßstab, so scheint man in der „modernen“ Gesellschaft vielfach verlernt zu haben, Konflikte kommunikativ und im Konsens zu lösen, jedenfalls scheint man dies den unmittelbar am Konflikt beteiligten Bürgerinnen und Bürgern vielfach nicht mehr zuzutrauen.

Doch Konflikte sind normal. Konflikte im öffentlich-politischen Raum, zwischen Tarifparteien, Interessensgruppen, Verwaltung, Investoren und Bürgern, in der Wirtschaft und im Handel, in Unternehmen und am Arbeitsplatz, oder andererseits in der eher privaten Sphäre in Familien, in Ehe- oder anderen Lebensgemeinschaften, zwischen Nachbarn und im Gemeinwesen, ... Konflikte kommen überall und alltäglich vor. Das ist für Sie nichts neues. Konflikte sind ein gutes Zeichen einer lebhaften, demokratischen Gesellschaft, sie sind mit das interessanteste Eigentum der in ihr lebenden Bürger.

Andererseits sind Konflikte für die Betroffenen sehr häufig nicht nur interessant und chancenreich, sondern vielfach „Ärgernisse“, ja regelrechte „Lebenskatastrophen“. Schon deshalb ist der Umgang mit Konflikten häufig etwas Unangenehmes, eine Quelle von Stress und Abwehr. Nicht bearbeitete Konflikte haben die Tendenz zur Eskalation und so wird ein Streit nicht nur im Film zum Rosenkrieg oder zum gegenseitigen Vernichtungskampf. Konflikte werden zudem häufig schnell und dankbar delegiert. Vielfach wissen die Betroffenen nur nicht, *wie* sie einen Streit konstruktiv lösen können. Es bleibt dann offenbar nur die Konfrontation, der Gang zum Gericht, womit die Parteien die Kontrolle über das Verfahren und dessen Ergebnis weitgehend aus der Hand geben. Also doch: **Streiten will gelernt sein!**

Die **Streitkultur** hat in der Geschichte erhebliche Wandlungen vollzogen. Ich werde Ihnen jetzt keinen Vortrag über die *bot, wite, fredus* des Mittelalters halten. Seit dem haben sich die Zeiten ja auch ziemlich geändert. Seit einigen Jahren gewinnt die einvernehmliche Streiterledigung durch Mediation wieder an Bedeutung. Sie ist seit den 80er Jahren auch in Deutsch-

land auf ein immer stärker werdendes Interesse gestoßen sind, vor allem im wirtschaftlichen, strafrechtlichen und familienrechtlichen Bereich. Die Entwicklungen im „Konfliktmanagements“ sind dabei in einen breiteren rechts- und gesellschaftspolitischen Kontext eingebunden. Parallel zu dem Aufkeimen alternativer Streiterledigungsformen hat die Diskussion über die **Wiederentdeckung der Zivilgesellschaft** und die Neubewertung der Rolle des Staates eine erhebliche Bedeutung erlangt.

Die Ideen der „Zivilgesellschaft“ („Civil Society“) lassen sich bis ins 18. Jahrhundert auf Schriften von Adam Ferguson („Essay on the History of Civil Society“ 1767) und Alexis de Tocqueville („Democracy in America“ 1899) zurück verfolgen. Seit den 90er Jahren ist die Metapher der „**Aktivierung**“ zu einem zentralen Leitbild der Transformation der westlichen Wohlfahrtsstaaten geworden. Sichtbar wird ein Paradigmenwechsel, in dessen Mittelpunkt die Selbstverantwortung des Bürgers steht. Ziel der Aktivierungsmaßnahmen soll es sein, die Bürgerinnen und Bürger zu mehr Eigeninitiative und Eigenvorsorge sowie zu mehr Verantwortungsübernahme in der Gesellschaft zu motivieren.

Bürgergesellschaft und ehrenamtliches Engagement treffen freilich auch wegen der knapper werdenden öffentlichen Haushalte auf wachsende Zustimmung in Politik und Verwaltung. Es geht aber nicht nur ums Geld. Über alle politischen Denkströmungen und Zuordnungen hinweg besteht Einigkeit darüber, dass wir eine durch die Bürger getragene, sozial verantwortliche Zivilgesellschaft brauchen, die den Menschen als aktiven Bürger begreift und ihm bzw. ihr jenseits von Caritas und Mildtätigkeit hinaus Zugangs- und Partizipationschancen eröffnet und damit **Sinn** ermöglicht. Die Zivilgesellschaft richtet den Blick **weg** von der **Staatsföxiertheit gesellschaftlicher Regelungsprozesse**. Der Bürger als Teilhaber und Unternehmer ihrer eigenen Angelegenheiten. Moderne Unternehmenskultur und der soziale Staat sind sich so fremd nicht.

2. Lohnt sich Konsens immer?

Parallel zur Wiederentdeckung der Zivilgesellschaft hat die **Informalisierung der Streitregelung** unter unmittelbarer Beteiligung der Konfliktparteien wachsende Bedeutung erlangt, zunächst im geographischen Raum des *common law*, dann aber auch zunehmend mehr in Kontinentaleuropa und in Deutschland nicht zuletzt angesichts der sich durch die Globalisierung geförderten Internationalisierung des Informations- und Warenaustausches.

Was im globalen Rechts- und Güterverkehr zu beobachten ist, findet seine Parallele im innerstaatlichen Bereich. Bestimmend war hier zunächst die Suche, **alternative Zugangswege**

zum Recht zu finden, nicht zuletzt weil die Überlastung des Rechtssystems die Rechtsverfolgung als langwierig, teuer und nicht effizient erscheinen lies.

Kritisiert wurden vor allem

- Soziale und ökonomische Barrieren und systembedingte Zugangshindernisse
 - Kosten des Gerichtsverfahrens und der anwaltlichen Rechtsberatung
 - lange Warte- und Verfahrenszeiten durch Geschäftsanfall,
 - Scheu und Schwellenangst durch formalisierte Verfahrensweisen und Sprachcodes
 - Normen- und Zuständigkeitskonflikte nationaler Rechtssysteme
- Sowie die Nachteile der Verrechtlichung des Konflikts
 - fehlende Planbarkeit und unsicherer Ausgang,
 - mangelnde Flexibilität der Verfahrensgestaltung,
 - adversative Natur des kontradiktorischen Streitverfahrens
 - Komplexitätsreduktion unter Außerachtlassung der ökonomischen oder sozialen Betrachtungsweise (drohender Ansehensverlust, Gefahr der Zerstörung von Geschäfts- und sozialen Beziehungen, ...)
 - mangelnde Zukunftsorientierung und binäre Struktur von Gerichtsentscheiden (Gewinner-Verlierer).

Zusammenfassend lässt sich die Unzufriedenheit mit der justiziellen Streitentscheidung mit der von Walter Gottwald formulierten Einsicht beschreiben: „Richterliches Entscheiden ist, in einer Vielzahl von Konflikten aufgrund ihrer strukturellen Grenzen nicht zur Konfliktregelung geeignet, darüber hinaus sehr aufwendig und nur bis zu einem bestimmten Punkt mit Geschäftsanfall belastbar.“

Unter dem Label „**Alternative Dispute Resolution**“ (ADR) entstand eine Bewegung, die eine Alternative zum konventionellen Gerichtsverfahren, also eine Konfliktregelung ohne richterliches Urteil propagierte. Mittlerweile spricht man immer noch von „ADR“, anders als in den Anfangsjahren wird heute mit demselben Akronym allerdings von „*Appropriate Dispute Resolution*“ gesprochen. also dem „passenden“, dem angemessenen Verfahren der Konfliktregelung. Der justizförmige Weg des Gerichtsverfahrens und die richterliche Determination des Konflikts soll auf einem Kontinuum unterschiedlicher Streiterledigungsverfahren tatsächlich als ultima ratio am Ende der Liste stehen. In der Idealvorstellung hat dies nicht mehr viel mit der Gerichtsjustiz traditioneller Prägung zu tun. Ein „Multi-Court House“ sollte weniger Gericht, sondern ein Dispute Resolution Center mit vielen Türen sein, hinter denen die unterschiedlichsten Verfahren zur Streiterledigung angeboten werden.

Die Methode der konstruktiven Konfliktlösung durch Mediation ist dabei universell einsetzbar, es gibt eigentlich kein Konfliktbereich, kein Streit, der sich per se nicht für Mediation eignet. Die Anwendungsgebiete der Mediation umfassen so unterschiedliche Arbeitsfelder,

die heute in den verschiedenen Foren betrachtet werden. Die Titel der Foren sprechen für sich:

- Trotz Streit – wir wollen weiter Geschäfte miteinander machen!
- Scheiden tut weh, aber getrennt haben wir uns fair!
- Der Gründungsvater geht – wer übernimmt die Firma?
- Auf gute Nachbarschaft
- Hauen ist doof!

Doch lohnt sich Konsens denn immer? Ungeachtet des wichtigen Hinweises auf unseren Verbandsnamen stellt sich die Frage: Was sind die Vorteile der Mediation? Dass Konsens als Verein zur Förderung der Mediation und ich als Mitglied des Vorstands auf die Vorzüge der konsensorientierten Streiterledigung hinweisen, mögen Sie als selbstverständlich erwarten. Deshalb möchte ich Ihnen nachfolgend einige kurze Ausschnitte aus kürzlich aufgenommenen Interviews mit einigen bekannten Experten zeigen und das weitere Ihrer eigenen Kommentierung überlassen:

3. Hindernisse und Probleme bei der Weiterentwicklung von ADR in Deutschland

Die empirische Forschung im In- und Ausland dokumentiert die große Akzeptanz der außergerichtlichen Einigungsversuche in der Bevölkerung und die überaus positive Einschätzung der Teilnehmer von Mediationsverfahren. Die in nachgehenden Befragungen festgestellten Zufriedenheitsquoten verwundern nicht mehr: knapp 80 % der Befragten waren „sehr zufrieden“ mit dem Mediationsverfahren und würden dieses an Freunde weiterempfehlen, während das (streitige) gerichtliche Verfahren überwiegend als nicht befriedigend, zu formell, unpersönlich und nicht hilfreich für die Klärung der Streitfragen bewertet wurde. Auch in mehreren Bevölkerungsbefragungen konnte festgestellt werden, dass die Bürger in ihrer großen Mehrheit eine außergerichtliche Streitregelung akzeptieren.

Es ist deshalb vielleicht überraschend, dass sich die konsensorientierte Mediation in Deutschland ungeachtet des großen fachlichen und politischen Interesses zumindest quantitativ immer noch auf einem relativ niedrigen Niveau befindet. In Deutschland gibt es viel mehr ausgebildete und selbsternannte Mediatoren als praktizierte Mediationsfälle. Auch manche Kollegen in der Justiz sind angesichts einer als Zumutung wahrgenommenen Arbeitsbelastung Neuerungen und „Modellprojekten“ gegenüber gelegentlich kritisch eingestellt. Allerdings ist es in der Regel nicht Ablehnung oder bewusster Unwille, auf die die Mediation trifft. Die tieferen Gründe für die noch zögerliche Annahme der Mediation in Deutschland liegen auf ganz anderen Ebenen. Hier können z.B. genannt werden

- die unterschiedliche Rechtskultur im Vergleich zum common law Bereich

- das spezifische, im Unterschied zur justiziellen Streitentscheidung andersartige Konflikt- und Kommunikationsverständnis von ADR,
- die nicht nur als Vorteil, sondern als Gefahr angesehene Informalisierung der Streitregelung sowie
- mangelnde verbindliche Qualitätsstandards.

Ausführliche Ausführungen hierzu sprengen den Rahmen einer Eröffnungsveranstaltung und können an anderer Stelle nachgelesen werden. Ich will nur zu den beiden letzten Punkten einige wenige Bemerkungen machen, schließt sich hieran doch auch die Frage nach den Perspektiven der Mediation an.

Die grundsätzliche Neubewertung des Verhältnisses von Staat und Bürger betrifft auch die Funktionen des Rechts in der Gesellschaft (*Strukturschaffung, Chancenermöglichung und Grenzziehung*). Die finanzielle aber auch regulatorische Überforderung des Staates zwingt zur Klärung der Frage, wie durch Bereitstellung von Strukturen und Verfahren Regelungstechniken der klassischen imperativen Regulierung abgelöst oder mit Mechanismen gesellschaftlicher Selbstregulation verbunden werden können. In einer Verantwortung übernehmenden Zivilgesellschaft müssen die Selbststeuerungspotentiale der Bürger gestärkt werden.

Im Wirtschaftsbereich entziehen sich die Konfliktbeteiligten zunehmend der Definitionsmacht nationaler Rechtsordnungen und der staatlichen Justiz in dem sie im Vorfeld bereits vertragliche Klauseln vereinbaren, nach denen auch im Konfliktfall eine außergerichtliche, konsensorientierte Streiterledigung Vorrang hat. Was die globale Wirtschaft aber aus eigener Kraft kann, bedarf im Hinblick auf den einzelnen Bürger, aber auch im Hinblick auf mittelständischen Unternehmen und das Gemeinwesen entsprechender Angebote und eines unterstützenden institutionellen Rahmens.

Die Entstaatlichung und Informalisierung der Streitregelung ist ja nicht identisch mit der Beseitigung der öffentlichen Verhaltenskontrolle. Die hierzu formulierten Befürchtungen des freien Spiels der Kräfte zu Lasten der Schwachen (Stichwort: „*second class justice*“) bauen einen schrecklichen Popanz auf. Es wird vielfach übersehen, dass der Staat weiterhin Rechtsstaat bleibt und auch eine außergerichtliche Konfliktbewältigung nur unter dem Dach des Rechts als Orientierungs- und Ordnungsrahmen möglich ist. Im Sinne des systemtheoretischen Ansatzes ist das positive Recht geradezu die Voraussetzung der modernen (Zivil)Gesellschaft. Angesichts der Heterogenität der Wertpräferenzen in einer offenen, pluralistischen Gesellschaft ist ein Mindestmaß an Einheitlichkeit und Verbindlichkeit von Normen für den sozialen Kontakt unverzichtbar. Davon zu unterscheiden ist allerdings die Frage, ob und (wenn ja) inwieweit die öffentliche Verhaltenskontrolle die **Autonomie** der Parteien in

bestimmten Lebens- und Konfliktgefügen respektieren und Freiraum, gegebenenfalls die Disposition von Normen, zulassen kann, ohne dass das Recht seine Funktion als Orientierungsmaßstab für soziales Handeln verliert.

Mediation findet also „im **Lichte** (*manche sagen: Schatten*) des Rechts“ statt. Mediation erlaubt zwar eine außergerichtliche, informelle, aber keine „losgelöste“ Konfliktbearbeitung außerhalb der Rechtsordnung. Das Recht setzt stets den Orientierungsrahmen und die Grenzen der ADR. Es schreibt z.T. eben verbindlich, nicht-dispositiv fest, was Recht und Ordnung ist. Schließlich lebt die autonome Konfliktregelung davon, dass im Hintergrund Zwangsmittel bereitgehalten und zur Verteidigung des Rechts und zum Schutz des Schwachen aktiviert werden (können). Daran soll und wird sich nichts ändern. Es geht nicht um eine Ersetzung der Rechtspflege, sondern um seine Ergänzung und schonende Nutzung. Mediation ist stets eine zusätzliche Option, eine gleichwertige Verfahrensalternative für die Konfliktbeteiligten, der Rechtsweg ist nicht ausgeschlossen.

4. Wie sehen nun die Perspektiven aus? Ein Ausblick:

Auf die Entwicklung von ADR im nordamerikanischen Raum sowie „down under“ als „appropriate“ und notwendige Ergänzung der Rechtspflege hatte ich ja bereits hingewiesen.

Die EU hat mit einigen Dokumenten, z.B. mit dem von der Kommission herausgegebenen Grünbuch, dem Verhaltenskodex für Mediatoren sowie 2004 mit der Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen entscheidende Meilensteine für die alternative Streitbeilegung gesetzt. In Österreich gibt es seit letztem Jahr ein Bundes-Mediationsgesetz (ZivMediatG) sowie mittlerweile eine Mediations-Verordnung, in denen wesentliche Fragen der außergerichtlichen Streiterledigung durch Mediatoren (z.B. Qualifikationsprofil, Vertraulichkeit und Haftung) geregelt sind. In Belgien wurde in diesem Jahr (2005) Mediation als gleichwertige Alternative zum traditionellen Prozess in die Verfahrensordnung (*das „Gerechtelijke Wetboeken“*) eingeführt. Auch in weiteren europäischen Nachbarländern gibt es mittlerweile gesetzliche Regelungen sowohl im Hinblick auf die zivilrechtliche Mediation wie auch den vermittelnden Ausgleich strafrechtlich relevanter Konflikte.

Angesichts der noch bestehenden Hindernisse bedürfen Mediation und andere ADR-Verfahren in Deutschland noch besonderer Anreize und Förderung. Es ist aber nicht sinnvoll, die Anwendung von Mediation zwingend vorzuschreiben. Die Evaluation der sog. obligatorische Streitschlichtung in Anwendung des § 15a EGZPO in Bayern und NRW legt es nahe, mehr auf Freiwilligkeit denn Zwang zu setzen, basiert doch das Mediationsverfahren auf einem anderen Konflikt- und Konfliktregelungsverständnis, auf Vertrauen und Konsens. Der

entscheidende Nachteil der Regelungen nach § 15a EGZPO (*in Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen*) liegt allerdings nicht in der obligatorischen Streitschlichtung als solcher, sondern in der damit vielfach einhergehenden methodischen Begrenzung und der Reduktion der Konfliktmediation als Regelungsinstrument von Bagatellfällen.

Niedersachsen hat zu Recht auf diesen Weg verzichtet und vielmehr Mediationsinitiativen auf den unterschiedlichen Ebenen gefördert. Zu nennen ist hier die gerichtsinterne Mediation an Nds. Zivil-, Sozial- und Verwaltungsgerichten, die außergerichtliche Mediation in Kooperation mit den Gerichten (z.B. dem Mediationsbüro am AG Hannover) und von niedergelassenen Rechtsanwälten und psychosozialen Mediatoren sowie die gerade in Nds. zahlreichen gemeinwesen-orientierten Vermittlungsangebote gemeinnütziger Schlichtungsstellen z.B. in Hannover, Lüneburg, Oldenburg. Auch Richterinnen und Richter machen offenbar zunehmend, langsam aber stetig, mehr Gebrauch von der Möglichkeit, das Verfahren nach § 278 Abs. 5 ZPO zugunsten einvernehmlicher Regelungen auszusetzen.

Bei der Idee, Konflikte einvernehmlich mit den Beteiligten zu bearbeiten oder gar zu lösen, geht es um mehr als die bloße Entlastung der Rechtspflege. Um es mit den Worten der Europäischen Kommission zu sagen: *„Die alternative Streitbeilegung fügt sich nahtlos in das politische Konzept zur Verbesserung des **Zugangs zum Recht** ein. Sie ergänzt die gerichtlichen Verfahren insofern, als ADR-Techniken dem Streitgegenstand häufig besser gerecht werden.“*² Der sozial und demokratische Rechtsstaat muss deshalb diese Verfahren normativ als gleichwertige Alternative zum traditionellen Gerichtsverfahren anerkennen. Der kürzlich vorgelegte Entwurf der Bunderregierung zur **Neuregelung des Rechtsberatungsrechts** ist insoweit als erster Schritt in die richtige Richtung zu begrüßen.³ Die Normierung informeller Streitverfahren selbst ist ein **Paradox**. Ausreichend ist ein normativer Rahmen, in dem insbesondere die Ausbildungsstandards der Mediation, die Rechte und Pflichten der Mediatoren sowie der Vertrauensschutz verbindlich und damit im Interesse der Nutzer elementare **Qualitätsstandards** sicher gestellt werden. Hier können wir von unseren europäischen, insb. österreichischen Nachbarn lernen. Unnötig und kontraproduktiv wäre es, die informelle Streiterledigung in das enge Korsett detaillierter Normierungen vergleichbar gar einer Prozessordnung zu zwingen. Eine solche Zwangsjacke müsste unweigerlich die inhaltliche und methodische Vielfalt der Mediation ersticken. Der Nds. Mediationstag zeigt hier heute ein ganz anderes, buntes Bild

¹ Hierzu ausführlich Trenczek, T.: Alternatives Konfliktmanagement in der Bürgergesellschaft; Stiftung Mitarbeit, Bonn 2005 sowie Spektrum der Mediation, Heft 19 Juli 2005, S. 64-72.

² Europäischen Kommission, COM (2002) 196, a.a.O. S. 9 [http://www.steinberg-mediation-hannover.de/.](http://www.steinberg-mediation-hannover.de/)

³ Vgl., insb. § 2 Abs. 3 nach dem die Tätigkeit von Schlichtungsstellen, Mediation und jeder andere vergleichbare Form der Streitbeilegung keine Rechtsdienstleistung darstellt; vgl. <http://www.steinberg-mediation-hannover.de/...>

der Mediation. Ich wünsche Ihnen eine anregende Veranstaltung, gute Diskussionen und Gespräche und bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit.

Gekürzte Fassung
des für den Nds. Mediationstag vorgesehenen Eröffnungsbeitrages

Zum Autor:

Prof. Dr.iur. Thomas Trenczek, M.A., Hannover, ist Jurist und Sozialwissenschaftler, lehrt als Professor u.a. Mediation/Konfliktmanagement, ist als akkreditierter Mediator (S.C.Qld.) und Lehrtrainer (BMWA) tätig (<http://www.steinberg-mediation-hannover.de>); Email: thomas@trenczek.net.