

Wege zum Erstgespräch einer Mediation – Anregungen für RichterInnen und ParteienvertreterInnen

(Voraussetzung für ihre Sinnhaftigkeit und Herangehensweise des/der Mediators/in)

Susanna Kleindienst-Passweg

I. Gesetzeslage

Beide österreichischen Mediationsgesetze (ZivMediatG und EUMediatG) hängen einem - außerhalb des deutschsprachigen Raums keinesfalls so strikt vertretenen - strengen **Freiwilligkeitsbegriff** an. Sie scheinen keinen Raum für "verpflichtende Mediation" zu kennen. Nun funktioniert eine Mediation gewiss nicht gegen den Willen eines Medianden, aber zuerst sollte der Versuch, und erst danach im schlimmsten Fall das Scheitern kommen. Freiwilligkeit lässt sich nicht nur vor der Schwelle des Erstgesprächs erzielen. Es mag sein, dass nicht jede RichterIn genug Zeit (und bereits genug Erfahrung mit Mediationen) hat, dass es damit zu Ende sein muss, dass die Parteien vom Gericht nicht überzeugt werden konnten.

§ 107 Abs 3 AußStrG sieht seit 1.2.2013 die Möglichkeit vor, erforderliche Maßnahmen zur Sicherung des Kindeswohls anzuordnen, soweit dadurch nicht Interessen einer Partei, deren Schutz das Verfahren dient, gefährdet, oder Belange anderer Parteien unzumutbar beeinträchtigt werden. Demonstrativ findet sich neben einer Erziehungsberatung oder einem Anti-Aggressionstraining auch die Anordnung eines Erstgesprächs "über Mediation oder über ein Schlichtungsverfahren".

Dies schafft eine - vom OGH bisher (außer in den wenigen Fällen der Nachbarschafts-, Lehrlings- und Behindertenmediation) explizit vermisste - Rechtsgrundlage für die Anordnung eines Erstgesprächs zur Mediation. Was die Praxis daraus zu machen versteht, versucht der folgende Beitrag anzuregen. Er bietet aber auch für interessierte RichterInnen Hilfestellungen zu einer effektiveren Empfehlung einer Mediation.

II. Optimaler Zeitpunkt

Die RichterIn kann Mediation in jedem Stadium des Verfahrens anregen. Die Erfahrung zeigt, dass im Allgemeinen die **Erfolgschancen** einer Mediation **höher** sind, **je früher** ein Mediationsverfahren begonnen wird und je weniger die Konflikte eskaliert sind. Es erscheint daher sehr erfolgversprechend, wenn die RichterIn sich bei einer möglichst **zeitnahe** nach dem Einlangen eines Antrags bzw einer Klage (beantwortung) anberaumten Verhandlung die Zeit nimmt, mit den Parteien die Möglichkeit einer Mediation zu erörtern.

Natürlich ist es für Konfliktparteien (und ganz besonders für betroffene Kinder) immer noch besser, wenn die im Konflikt Verfangenen (bzw die Eltern der Kinder) zu einem späteren Zeitpunkt, oftmals in einer bereits eskalierten Beziehung, den Weg in die Mediation finden, als wenn diese Möglichkeit ganz versäumt wird.

Es gibt also kein "zu spät", sondern nur ein "Besser spät als nie"!

Selbst ein vor Beginn des Gerichtsverfahrens **bereits gescheiterter Mediationsversuch** ist kein Ausschließungsgrund. Hier gilt es, die Gründe des Scheiterns herauszufinden, um zu verstehen, welche Voraussetzungen geschaffen werden müssten, damit eine Mediation doch noch gelingen kann. Sollte der Erstversuch etwa an den Kosten gescheitert sein, so kann die geförderte Familienmediation vielleicht Abhilfe schaffen. Auch passen nicht alle Mediationsteams zu allen Konfliktparteien, nicht zuletzt aus sozio-kulturellen Hintergründen und ganz generell deshalb, weil auch Mediation ein kommunikativer Prozess ist, der immer die Probleme des "Einander-Verstehens"

in sich trägt. Somit kann es aus verschiedenen Gründen sinnvoll sein, einen zweiten Anlauf zu nehmen.

Darüber hinaus haben selbst "gescheiterte" (nicht zu einem einvernehmlichen Ergebnis führende) Mediationen oft eine **Änderung der Kommunikationsdynamik** zur Folge, verbessern das Verstehen, fördern konstruktiveres Umgehen miteinander und stärken den Fokus auf die Zukunft (in Familienmediationsfällen besonders: das Wohlergehen der Kinder). Erfahrungsgemäß kommt es nach in diesem Sinne "gescheiterten" Mediationen immer wieder zu durchaus haltbaren Vergleichen vor Gericht.

III. Geeignete Fälle

Grundsätzlich scheint es **immer** sinnvoll, Parteien Mediation zu empfehlen, insbesondere wenn es um die Bewältigung der gemeinsamen Zukunft geht oder Kinder von Konflikten der Eltern (allenfalls anderen Obsorge- oder Kontaktparteien) in Mitleidenschaft gezogen werden können.

Erfahrungsgemäß können selbst **Sprachbarrieren** in der Mediation beseitigt werden. Die Beziehung von Dolmetschern bewährt sich hier durchaus, umso mehr der Einsatz mehrsprachiger MediatorInnen, die von den diversen Vereinen nominiert werden können (siehe FLAG-Liste).

Voraussetzung für das Gelingen einer Mediation ist allerdings der Wunsch, für die Beteiligten eine optimale Zukunft schaffen zu wollen, auch wenn das bedeutet, dass die andere Streitpartei dabei etwas gewinnt - dass also eine win-win-Situation, bei der es allen Beteiligten möglichst gut geht, geschaffen wird. Hierbei übernehmen die Parteien selbst die Lösungsverantwortung, und müssen daher grundsätzlich in der Lage sein, **"paktfähig"** zu agieren. Geht es also einer Konfliktpartei darum, die andere möglichst zu schädigen oder zu "vernichten", (dies selbst auf Kosten der Kinder), muss die Mediationseignung bezweifelt werden.

Es ist freilich auch möglich, dass es erst den MediatorInnen gelingt, den Fokus der bisher "kriegswilligen" Konfliktparteien auf eine **gute Zukunft für alle** Beteiligten zu lenken (in Familienmediation auch den Wunsch nach gesunden Eltern-Kind-Beziehungen in den Parteien wachsen zu lassen).

Sind Parteien - aus welchem Grund auch immer - nicht in der Lage, die **Konsequenzen** ihres Handelns **vorherzusehen** bzw getroffene Vereinbarungen auch **einzuhalten** und **umzusetzen**, ist ihre Mediationseignung ebenfalls zu bezweifeln.

Schwierig ist zB das Arbeiten mit Süchtigen im Rahmen einer Mediation, hier werden sich die MediatorInnen davon überzeugen müssen, ob die Parteien verhandlungsfähig sind. Selten ist diese Unfähigkeit so offensichtlich (oder

durch Atteste erwiesen), dass sie bereits von der RichterIn ausreichend verlässlich als Kontraindikation erkannt werden kann. Noch nicht von ihrer Sucht Geheilte, die - etwa im Therapieverlauf stehend - bereits wieder ausreichend diskretions- und dispositionsfähig sind (was auch durch eine Behandlungsbestätigung bescheinigt werden kann), sind nicht per se mediationsunfähig.

Schwierig - aber eben nicht schlechthin unmöglich - können auch **Gewaltbeziehungen** sein. Hier wird in der Mediation sicherzustellen sein, dass der gewaltunterworfenen Teil angstfrei und "in Augenhöhe" verhandeln kann. In der Praxis hat sich in diesen Fällen die Beziehung von

Vertrauenspersonen bewährt. Dies kann auch schon von den Richterinnen im Rahmen der Verhandlung geklärt (etwa zur Bedingung der Mediation gemacht) werden.

Es ist daher nach bisherigen Praxiserfahrungen **in nahezu allen Fällen** (also jenseits offensichtlicher Unfähigkeit) **sinnvoll**, ein **Erstgespräch** zur Mediation anzuregen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Kriterien für einen gerichtlichen Auftrag zu einem solchen Erstgespräch strenger sein sollten als jene für eine bloß unverbindliche Anregung.

IV. Wie wird aus dem Auftrag ein freiwilliger Lösungsversuch?

Im Optimalfall gelingt es bereits der RichterIn, aus den Parteien freiwillige Medianden zu machen. Dazu müssen sie erkennen, wie viel **mehr durch eine selbstbestimmte, kreative Lösung zu gewinnen ist als durch einen Prozessserfolg**.

In der Familienmediation sollten die Parteien vor allem erkennen, dass das Kindeswohl für sie das höchste Gut ist. Sie müssen zustimmen, dass es Voraussetzung für gutes Elternsein ist, den Kindern nachhaltig schädliche Konflikte zwischen den Eltern zu ersparen, ihnen ausreichend Kontakt zu beiden Eltern zu sichern und eine (vor allem von Loyalitätskonflikten) unbeschwerte Kindheit zu ermöglichen.

Zum aktuellen, aber minder nachhaltigen Prozessserfolg höherrangige Ziele gilt es auch in der Arbeits-, Wirtschafts- und Nachbarschaftsmediation herauszufinden und den Parteien bewusst werden zu lassen.

Wird zudem das **Wesen der Mediation** den Parteien ausreichend vermittelt, sodass sie dieses **verstehen** und als für sie geeignetes Konfliktlösungsmodell **akzeptieren**, werden sie den Weg von der RichterIn zu den MediatorInnen ohne einen verpflichtenden Auftrag finden. Der Mediationsprozess ist dann vom ersten Moment an vollkommen freiwillig.

Freiwilligkeit lässt sich allerdings nicht nur vor der Schwelle des Erstgesprächs erzielen. Wer nach dem Erstgespräch der Mediation nichts abgewinnen kann, der ist nicht mediierbar. Wer meint, den Konfliktparteien sei ein Erstgespräch nicht zumutbar, unterschätzt hingegen Rolle und Kommunikationsfähigkeit der MediatorInnen. Nicht nur RichterInnen und AnwältInnen sind taugliche Katalysatoren, auch die MediatorInnen können im Erstgespräch jene Freiwilligkeit herstellen, die nicht für das Erstgespräch, sondern nur für die Weiterarbeit unverzichtbar ist. Für diese Fälle erweist sich ein **Auftrag** - wo dies gesetzlich gedeckt ist, sonst eine **Empfehlung** - als geeignetes Mittel, um den vom Konflikt betroffenen eine (weitere) Chance zu geben, sich mit den Voraussetzungen und Spielregeln eines Mediationsverfahrens tiefer auseinanderzusetzen und danach auf ausreichender Informationsbasis zu entscheiden, ob dieses Verfahren und diese (MediatorInnen) für sie geeignet sind. Durch diese Entscheidung wird letztlich sichergestellt, dass das eigentliche Mediationsverfahren nur zustande kommt, wenn die Parteien ihm zustimmen. Die recht verstandene Freiwilligkeit bleibt damit vollkommen intakt.

V. Optimale Empfehlung

Wichtig ist, dass die Parteien verstehen, dass sie in der Mediation **miteinander** eine **Lösung erarbeiten** müssen, und dass nicht MediatorInnen als Schiedsrichter agieren, schlichtend eingreifen und am Ende aussprechen, wer im Recht ist. Ebenso, dass sie erkennen, dass sie **einander zuhören und verstehen** lernen werden, weil eine nachhaltige, für alle Teile befriedigenden (und alle befriedende) Lösung auf den **Bedürfnissen und Interessen aller** aufbaut. Dass sie es also selbst in der Hand haben werden, Lösungskonzepte zu entwickeln, mit denen sie und alle anderen jetzt und auch in einiger Zukunft gut leben können werden.

Die Parteien sollten verstehen, dass MediatorInnen **allparteilich** arbeiten, also versuchen werden, allen Parteien den für sie notwendigen Raum zu geben, ihre Interessen wechselseitig zu verstehen

und dass Verfahren zu strukturieren. Dass sie zur **Verschwiegenheit** verpflichtet (und von der Aussage befreit) sind, so dass die Parteien völlig offen mit einander verhandeln können.

Die Parteien bleiben letztlich verantwortlich für die Inhalte und behalten die Lösungskompetenz (statt sie an die Gerichte zu delegieren). MediatorInnen sorgen für die **Einhaltung der Gesprächsregeln**, möglichst gute **Kommunikationskultur** und für eine **klare Struktur des Ablaufs** des Verfahrens, bei dem zunächst ein **gemeinsames Ziel erarbeitet**, danach die **Themen festgelegt** und schließlich **Bedürfnisse und Interessen** zu den jeweiligen Themen herausgearbeitet und dann in der wertungsfreien Form eines Brainstorming **Optionen** kreiert werden. Danach erst müssen die Parteien unter Bedacht auf die von ihnen dargelegten Bedürfnisse und Interessen die Optionen bewerten und auf Machbarkeit überprüfen und die passenden **auswählen**. Anwaltlich vertretene Parteien werden die gewählten Optionen durch ihre Vertreter vor Abschluss des Mediationsvergleichs rechtlich überprüfen.

Den Parteien sollte auch bekannt sein, dass durch das Mediationsverfahren **Kosten** auf sie zukommen. Manchmal gibt es Zuschüsse. Die geförderte Mediation soll es in Österreich allen Menschen ermöglichen, sich Mediationsverfahren zu leisten. Auf der Seite des BMWFJ sind die jeweils geltenden Förderungsbedingungen ersichtlich.

VI. Auswahl der Mediatoren(teams)

In der Praxis hat es sich vielfach bewährt - gegebenenfalls in Abstimmung mit den Parteienvertretern - **in der Tagsatzung** bereits ein **Mediatorenteam zu wählen**, sei es dass die Parteien sich über Vorschlag der Anwälte oder die Richterin auf eines einigen, sei es, dass die Richterin eines oder einige empfiehlt. Wenn mehrere Teams vorgeschlagen werden, ist es an den Parteien, sich auf eines davon zu einigen.

Immer wieder geäußerten Bedenken, dass es der Richterin nicht zukomme, aus der Vielzahl eingetragener Mediatorinnen einige (Teams) auszuwählen und vorzuschlagen, ist entgegenzuhalten, dass es sich hier um keinen Vorschlag handelt der - wie eine Anwaltsempfehlung - eine Partei begünstigt, sondern beiden Parteien - wie schon die "Allparteilichkeit" als Mediationstugend erweist - allen Parteien gleich nützt.

Selbstverständlich steht es den Parteien frei, sich jederzeit auf andere MediatorInnen zu einigen.

In der Praxis hat sich allerdings erwiesen, dass es - gerade bei eskalierten Konflikten - den meisten Erfolg verspricht, wenn die RichterIn noch **in der Verhandlung** die Parteien zu einer **Einigung** über die Auswahl des MediatorInnenteams bringt und dann entweder sofort **Kontakt** mit diesem **aufnimmt** um einen passenden **Ersttermin zu fixieren**, oder aber den anwesenden Anwälten diese Aufgabe zu überlassen, wobei dann geklärt sein muss, wer bis wann welche Schritte unternehmen wird. Weniger klare und detaillierte Vorgehensweisen führen erfahrungsgemäß ungleich weniger effizient zum angestrebten Ziel.

Wird nämlich in Anwesenheit der RichterIn **bereits eine gemeinsame Entscheidung der Parteien** getroffen, die noch stark im Konflikt miteinander sind, dient dies nicht nur einer wirksamen Verfahrensgestaltung, sondern es ist auch der erste lobenswerte **Erfolg** gemeinsamer Konfliktbewältigung.