

Mediation und Scheidung

von Dr. Peter Liatowitsch, Advokat, Notar und Mediator, Basel¹

1. Was das Scheidungsrecht von Scheidungswilligen erwartet

Als eine der hervorstechenden Qualitäten des neuen Scheidungsrechtes wird oft die **weitgehende Verschuldensunabhängigkeit** gelobt² und es ist - vor allem für die Praktiker - darin wohl der grösste Paradigmenwechsel vom alten zum neuen Scheidungsrecht zu erblicken. Mehr noch als das alte Recht stellt das neue damit auf eine gütliche Einigung zwischen den Ehegatten ab (ohne welche ein gemeinsamer Scheidungsantrag gar nicht denkbar ist) und macht die einseitige Klage (sei es nach Ablauf der vorerst noch vierjährigen Karenzfrist oder beim Vorliegen ausserordentlich ausserordentlicher Gründe) zur seltenen Ausnahme. Unter dem deklamatorischen Titel „Förderung der Verständigung der Ehegatten über ihre Scheidung“³ findet sich in der Botschaft dann allerdings in erster Linie eine Anspruchshaltung gegenüber den Scheidungspaares, dass sie nämlich „ihre Scheidung in „Anstand“ vollziehen. Die in der Scheidungssituation wohl ohnehin verminderte Gesprächsbereitschaft sollte durch das Scheidungsverfahren deshalb nicht noch zusätzlich verschärft werden. Vielmehr muss das neue Scheidungsrecht einvernehmliche Lösungen zwischen den Ehegatten fördern ...“⁴. Entgegen dem in der Botschaft erweckten Anschein fördert aber das neue Scheidungsrecht gütliche Einigungen über den gemeinsamen Scheidungsantrag und die Nebenfolgen einzig dadurch, dass es sie zur unabdingbaren Voraussetzung macht. Damit trägt das Recht nichts zur Einvernehmlichkeit selbst bei, sonder erhöht im Gegenteil den Druck auf die Scheidungswilligen, ‚vernünftig‘ zu sein, ohne auch nur einen Gedanken daran zu verschwenden, wo diese Vernunft ihren Ursprung haben sollte.

Aus Sicht der Gerichtspersonen und der auf Ausgleich bedachten Anwältinnen und Anwälte mag die weitgehende Aussperrung aller Fragen nach einem Verschulden aus dem Scheidungsverfahren als ein Segen erscheinen, zumal die Hilfspersonen in und an Scheidungsfällen oft genug erleben, wie gerade die Fixierung auf Kränkungen oft ein wesentliches Hindernis auf dem Weg zu gütlichen Einigungen darstellt. Macht aber, was den Hilfspersonen als richtig und vernünftig erscheint, auch wirklich Sinn für die Betroffenen? Trennung und Scheidung, also das Scheitern einer auf ein ganzes

¹ Basierend auf einem Referat im Rahmen der Tagung ‚Aktuelle Probleme des Eherechts‘ des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen vom 18. Dezember 2002, Kongresshaus Zürich.

² Die Botschaft vom 15. November 1995 (Ziff. 144.3, S. 27 ff.) geht im allgemeinen Teil bereits ausführlich darauf ein.

³ Botschaft, Ziff. 144.4, S. 29 f.

⁴ Botschaft, 29 f.

Leben angelegten Beziehung, gehören zu den grundlegendst denkbaren Lebens- und Sinnkrisen überhaupt, und zwar nicht nur für denjenigen Ehegatten, der sich und seiner Umwelt als der oder die Verlassene erscheint, sondern auch für den Bösewicht oder die Bösewichtin, die aus der Beziehung ausbricht. Ganz offensichtlich entspricht es einer **Fiktion** des neuen Scheidungsrechtes, dass **das Verschulden keine Rolle spiele**.

Wohl werden die einfühlsameren RichterInnen und Anwältinnen den Klienten noch den Eindruck eines gewissen Mitgefühls für das Geschehene geben, aber damit hat es sich dann meist auch schon. Mit einem Blick auf die Uhr und auf den Honorarzähler bedeuten Berater ihren Kunden, dass sie die wertvolle Zeit anders, nämlich mit der Arbeit an einer gütlichen Einigung für die Zukunft nutzen sollten, wie das Recht es von ihnen erwartet und verlangt. Ist den Scheidungswilligen damit wirklich, wie fürsorglich unterstellt wird, geholfen? Ist es in Augenblicken tiefster Kränkung, äusserer und innerer Infragestellung und angesichts oft massiver Existenzängste, verbunden mit Gefühlen des Hasses und der Vergeltung realistisch, von der **Fähigkeit zur Einigung** auszugehen? Und selbst wenn es im einen oder anderen Falle halbwegs realistisch wäre: ist es auch zumutbar, was da Ehegatten in der Krise abverlangt wird? Und ist die Erwartung, Menschen könnten solche persönlichen Dramen weitgehend ausblenden und sich aus eigenem Antrieb oder an der Hand ihrer Berater auf die Suche nach einer konstruktiven Lösung des Unerhörten und Unerträglichen machen, nicht in sich völlig wirklichkeitsfremd und widersinnig?

Mit anderen Worten: das neue Scheidungsrecht geht, mehr noch als das alte, von einer weiteren **Fiktion** aus, dass nämlich **Einigungen** in so schwierigen Fragen, wie sie mit Trennung und Scheidung verbunden sind, **wie Mannah vom Himmel fallen**. Nun hat es Gerichtspersonen schon nach dem alten Scheidungsrecht nur in den seltensten Fällen wirklich interessiert, wie die Scheidungsvereinbarungen, die ihnen zur Beurteilung vorgelegt werden, zu Stande kommen. Kaum je fiel und fällt es einem Richter oder einer Richterin ein, die Parteien dazu zu beglückwünschen, dass sie in einer Krisensituation das schier undenkbare geschafft haben, nämlich sich gütlich zu einigen. Die menschliche Leistung, die dahinter steht, wird kaum je honoriert. Konventionen werden als etwas ganz und gar selbstverständliches entgegen genommen und selbst jene, die es besser wissen müssten, weil sie selbst eine Scheidung hinter sich haben (wogegen angeblich selbst Gerichtspersonen nicht gefeit sein sollen), gehen damit nicht anders um.

Sowohl die Gerichte als auch die AnwältInnen vergessen allzu häufig, dass das, was für sie zur beruflichen Selbstverständlichkeit geworden ist, nämlich die Suche nach einer fairen und ausgeglichenen Lösung für die Nebenfolgen von Trennung und Scheidung, für die Parteien etwas vom Schwierigsten ist, was sie je angetroffen haben.

Dazu trägt sicherlich auch bei, dass die Konfrontation mit dem Ehe- und Scheidungsrecht für die Betroffenen regelmässig ein **Gefühl der Hilf- und Machtlosigkeit** schafft. Während in fast allen anderen Gebieten des Privatrechts in der Regel gerade die Parteien und nicht ihre Anwälte und Richter die eigentlichen Experten des Prozessstoffes sind, erscheint das Familienrecht für die Rechtssuchenden als undurchsichtig, komplex und oft reichlich wirklichkeitsfremd. Sie erleben die extreme Verrechtlichung dieses Teiles ihrer Erlebenswelt als einen krassen Verlust an Autonomie. Selbst schaffen sie das nicht – und wenn sie es versuchen, drohen sie am Nadelöhr der richterlichen Überprüfung ihrer Einigung zu scheitern. Es kann also ernsthaft keine Rede davon sein, dass Eheleute eine gute Chance hätten, das „selbst“ zu schaffen.

Und doch beinhaltet das neue Scheidungsrecht - in einem sehr viel grösseren Masse als das alte - einen **Zwang zum Konsens**. Wie aber sollen Scheidungswillige ernsthaft ihren Sinn auf das Selbe richten, wenn das Problem hauptsächlich darin besteht, dass sie gerade das nicht mehr können: gemeinsam ein Ziel zu definieren und es anzustreben? Wie kann Kommunikation der schwierigsten und komplexesten Art erwartet werden, wo Kommunikation nicht oder kaum mehr möglich ist?

Trennungs- und Scheidungsklienten müssen sich also in der Regel von den Erwartungen, die die Rechtsordnung und die Gesellschaft in sie setzt, masslos überfordert fühlen, denn weder gemäss ihrer persönlichen Befindlichkeit noch gemäss ihrem Sachwissen sind sie fit und in der Lage, sich der Aufgabe zu stellen, die ihnen zugedacht worden ist.

2. Was die Mediation beitragen kann

Es wäre ungerecht, zu übersehen, dass die Väter und Mütter des neuen Scheidungsrechtes sich ursprünglich durchaus bewusst waren, dass Scheidungswillige angesichts der geschilderten nahezu unmöglichen Aufgabe der Unterstützung bedürften. Gemäss einem ursprünglich vorgesehenen Artikel 151 ZGB hatten die Kantone dafür zu sorgen, „dass die Ehegatten sich an in der Mediation ausgebildete Personen wenden können, die ihnen helfen, sich über die Scheidung und ihre Folgen zu verständigen“⁵. Die Botschaft schilderte das Verfahren der Mediation unter Verweisung auf die damals wesentlichen Literaturstellen erstaunlich ausführlich⁶ und kommt zum Schluss: „Die gesetzliche Verankerung der Mediation verstärkt die mit der Revision des Eherechts eingeleitete Entwicklung, den Ehegatten für die rechtliche Gestaltung ihrer Beziehungen möglichst viel Autonomie einzuräumen ...Die Mediation kann dazu einen

⁵ Botschaft, 214.

⁶ Botschaft, Ziff. 234.121, S. 151 ff.

wesentlichen Beitrag leisten“⁷. Bedauerlicherweise nahm die entsprechende Norm die Hürde der parlamentarischen Debatten nicht⁸.

Dennoch: in der geschilderten schwierigen Situation bietet sich die Mediation als ein brauchbares und auch zunehmend beliebtes Verfahren zur Lösungsentwicklung an, weil es zu ihren Zielen gehört, die Parteien wiederum zu befähigen, autonome Entscheidungen zu treffen. Die Angelsachsen sehen deshalb die Mediationsperson oft als „**facilitator**“ und sprechen von einem „**empowering**“, also davon, den Menschen die Macht zurückzugeben, um damit der Ohnmacht zu begegnen, die wir oft in Momenten tiefgreifender Konflikte empfinden.

Mediation ist traditionellerweise beschrieben worden als „*ein aussergerichtliches Konfliktlösungsverfahren, in dem ein neutraler Dritter ohne inhaltliche Entscheidungsbefugnis die Konfliktparteien darin unterstützt, eigenverantwortlich rechtsverbindliche Lösungen zu entwickeln*“.

Eine andere, mehr auf systemisch-konstruktivistischen Grundlagen basierende sozialpsychologisch geprägte Definition sieht Mediation als „*ein freiwilliges Verfahren, in dem die Konfliktparteien anstreben, gemeinsam aufeinander bezogene Entscheidungen zu treffen, die auf dem Verständnis von sich selbst, dem anderen und ihrer Sicht der Realität aufbauen*“⁹.

John Haynes, der grosse Übervater der amerikanischen und kanadischen Mediationszene¹⁰, der in den späten Achtzigerjahren auch die europäische, namentlich die deutsche und die schweizerische Mediationslandschaft pionierhaft mitprägte, pflegte die Teilnehmer seiner Workshops jeweils mit der Äusserung zu schockieren, **das Problem sei nicht wichtig**, sondern nur dessen Lösung. Dabei ging er davon aus, dass jede Streitpartei in einem tief greifenden Konflikt jeweils die andere Partei als „das Problem“ darstelle und dass eine derartige Problemdefinition für den allparteilichen Mediator von Haus aus nicht brauchbar sei. Erst wenn es ihm gelinge, mit den Parteien gemeinsam eine **gemeinsame und wechselseitige Definition des Problems** zu finden, ergäben sich Lösungen, die beide als angemessen und fair empfänden und akzeptieren könnten.

Dabei geht es Haynes – und mit ihm vielen anderen Lehrern der Mediation – immer wieder darum, einerseits die verborgenen Ressourcen der Streitparteien wieder zugänglich und nutzbar zu machen und gleichzeitig den Blick von der Vergangenheit in die Zukunft zu richten. Denn so viel dürfte klar sein: kein Problem kann in der Vergangenheit gelöst werden. Zu lösen, was heute ein Problem ist, heisst immer, eine Veränderung in der Zukunft zu schaffen. In diesem Sinn ist denn die einfachste Defi-

⁷ a.a.O., 154.

⁸ Zu den Gründen ausführlich PraxKomm/Liatowitsch, Anh. M, N 16 ff.

⁹ zitiert nach Stephan Breidenbach und Andreas Nelle, Baustein 1 der Mediationsausbildung an der Fachhochschule Aargau

¹⁰ Vgl. Haynes et al., Scheidung ohne Verlierer, Kösel 2002.

inition einer Lösung „eine Veränderung in der Zukunft“. Und so ist auch Haynes zu verstehen, wenn er seine Schüler lehrte, dass über Probleme zu reden Probleme schaffe und über Lösungen zu reden Lösungen ermögliche („problem talk is problem creation – solution talk is solution creation“).

All das mag richtig sein, führt aber verdächtig und gefährlich nahe zu dem, was eingangs als Haltung der Justiz gegenüber dem Problem der Scheidungsparteien geschildert wurde. Dieses „was vorbei ist, ist vorbei“ droht, die Verletzungen, den Schmerz und den Kummer der Parteien zu marginalisieren, als „nicht nützlich“ auch nicht ernst zu nehmen. So sehr sich die Mediation lösungsorientiert versteht, muss sie doch **respektvoll die Gegebenheiten berücksichtigen**, wie sie sich für die Parteien eingangs eines Konfliktbearbeitungsprozesses darstellen. Diese Wahrnehmungen ernst zu nehmen heisst in diesem Zusammenhang beileibe nicht, sie als richtig zu akzeptieren. Aber wenn wir den Gefühlen der Machtlosigkeit, der Enttäuschung, des Betrogenseins und des Hasses keinen Raum geben, dann haben wir das, was der betreffenden Person in ihrer eigenen Wahrnehmung widerfahren ist, nie wirklich ernst genommen. Montada und Kals haben deshalb mit überzeugenden Argumenten der verbreiteten Lehre widersprochen, die Emotionen der Parteien seien in der Mediation nicht nur unnütz, sondern gar schädlich und hätten deshalb keinen Raum¹¹ (womit die Mediatoren die Parteien ja ähnlich allein mit ihren Gefühlen lassen würden, wie das die Anwaltschaft und die Gerichte tun). „Ohne die subjektiv wahrgenommenen Ungerechtigkeiten in Erfahrung gebracht zu haben, wird man die Konflikte nicht verstehen. Und ohne die Konflikte verstanden zu haben, wird man sie nicht nachhaltig beilegen können“¹². An der Wurzel eines jeden Konfliktes steht **erlebte Ungerechtigkeit**, auf die wiederum mit Empörung reagiert wird. Und „nur **Empörung führt zu Feindseligkeit** und zum Wunsch nach Vergeltung. Wahrgenommene Ungerechtigkeit facht Konflikte an und ist der Antrieb für schädigendes Verhalten gegenüber der anderen Partei und damit für die Eskalation von Konflikten“¹³. „Beziehungsgerecht zwischen A und B auszugleichen gehört zu den Subtilitäten der Mediation“, meint Duss-von Werdt zum Thema Gerechtigkeit und Vertrauen in der Mediation¹⁴.

Was unterscheidet nun die Mediation vom klassischen Verhandeln, das den JuristInnen allen hinlänglich bekannt ist und zu deren täglichem Brot gehört (auch wenn die allermeisten von ihnen das an den Universitäten nicht eine einzige Stunde lang systematisch erlernt haben)? Am deutlichsten wird der Paradigmenwechsel vom Verhandeln zum Mediieren an der ultimativen Forderung, mit welcher Haynes seine

¹¹ Leo Montada / Elisabeth Kals, Mediation – Lehrbuch für Psychologen und Juristen, Weinheim 2001, 133 ff.

¹² Montada / Kals, Mediation, 99. Die Autoren haben der ‚Psychologie der Gerechtigkeit‘ ein grosses und beachtenswertes Kapitel (99 ff.) gewidmet.

¹³ Montada / Kals, Mediation, 100 f.

¹⁴ Josef Duss-von Werdt, Zum der Mediation – Philosophische Fragmente, in: Mediation in der Schweiz, Beobachter, Zürich 1994, 13.

Schüler zu schockieren beliebte, nämlich dem **Rat, nie einen Rat zu geben**¹⁵. Montada und Kals haben zwar auch dieses Dogma der Mediation mit beachtenswerten Argumenten in Frage gestellt¹⁶. Im Hinblick auf den für JuristInnen notwendigen Paradigmenwechsel von der Beratung zur Mediation erscheint es aber als sinnvoll, dennoch fürs Erste von der geschilderten radikaleren Sicht von Haynes auszugehen. Während nämlich Angehörige juristischer Berufe geradezu darauf trainiert sind, gegen Entgelt Ratschläge abzusondern, wenn ihnen ein Problem vorgetragen wird, gibt die Mediationsperson Ratschläge höchstens zum Verfahren, also zum Vorgehen in der Mediation selbst, in der Regel aber nie zur materiellen Lösung des Konfliktes. Damit erscheint die Mediationsperson, anders als der Anwalt, paradoxerweise **nicht als Expertin des Konfliktes**. Sie ist darauf bedacht, den Konflikt dort zu belassen, wo er ist, nämlich bei den Parteien. Sie macht sich nicht anheischig, ihn den Parteien aus der Hand zu nehmen, ihn beflissen in die eigene Werkstatt zu tragen und ihn dann stolz, repariert sozusagen, als Lösung zurückzubringen. Sie lässt ihn respektvoll dort, wo er hingehört und macht damit die Parteien selbst zu den Experten ihrer Lösung. Nur so kann die Autonomie entstehen, die eine kunstgerechte Mediation meint. Das heisst aber auch, dass, wer Mediation ausüben will, lernen muss, sich in einem viel weiteren Masse zurückzunehmen, als wir das sonst gewohnt sind und den Konflikt länger auszuhalten, als wir das sonst tun.

Hervorragende Mediationstrainer sind nicht müde geworden, auf diese wichtige Verbindung zwischen Respekt einerseits und Expertise andererseits hinzuweisen. Friedman und Himmelstein nutzen dies sinnvoll, indem sie die Parteienanwälte (eben als Experten des Rechts) respektvoll in die Mediation integrieren. Haynes hat immer wieder betont, wie wichtig es sei, bezüglich der Belange der Kinder die Medianten nicht mehr als Ehemann und Ehefrau, sondern **als Vater und Mutter anzusprechen**. Dies, weil sich eben die Rolle des Ehemannes von derjenigen des Vaters, die Rolle der Ehefrau von jener der Mutter grundlegend unterscheidet und weil Ehegatten, so sehr sie als solche auch in der Partnerrolle im Streit liegen und Hilfe benötigen mögen, in der Elternrolle absolute Experten sind, die, wenn sie in dieser (und nicht in der Partnerrolle) angesprochen werden, in aller Regel auch loyale, uneigennützigere Eltern sind. Auch hier liegt der Zweck eines solchen Vorgehens in der Mediation wiederum darin, die Klienten so anzusprechen, dass sie ihre eigene Kompetenz in den Lösungsprozess einbringen und dadurch vermehrt eigene Autonomie wahrnehmen können.

¹⁵ Dazu auch Peter Liatowitsch, "Gib nie einen Rat" - Warum das Instrumentarium der Mediation auch für den anwaltlichen Alltag von Nutzen sein kann, in: Fellmann W./Poledna T. (Hrsg.), Aktuelle Anwaltspraxis 2001, Bern 2002.

¹⁶ Montada / Kals, Mediation, 41 ff. „Es ist grundsätzlich fragwürdig, ob Mediatoren tatsächlich möglichst wenig eingreifen sollten: Mediatoren werden nur dann hinzugezogen, wenn die Konfliktparteien allein nicht mehr weiterkommen ... Mediatoren haben nicht nur die Freiheit, sondern die Pflicht, das ganze Methodenrepertoire der Psychologie zu nutzen“ (41).

Wenn Haynes rät, nie einen Rat zu geben, dann in erster Linie wegen der eminenten Rolle, welche der Neutralität in der Mediation beizumessen ist. Der Begriff der **Allparteilichkeit** passt allerdings noch besser¹⁷. Hier unterscheidet sich die Haltung der Gerichtsperson (die ja auch für sich in Anspruch nimmt, neutral zu sein) wohl auch am ehesten von jener des Mediators. Der Richter schafft, im Bemühen, sich von keiner Partei vereinnahmen zu lassen, Distanz. Er ist von beiden Parteien gleich weit entfernt. Die Mediationsperson sucht das Gegenteil: beiden Parteien gleich nahe zu sein. „ In diesem Sinne neutral, sind Mediatorin und Mediator nicht unbeteiligt und kalt, auch nicht einfach unparteilich, sondern offen akzeptierend, allparteilich“¹⁸. Dabei lassen sie sich von der Haltung leiten, jede der Streitparteien möglichst exakt zu verstehen, ohne ihr dabei Recht oder Unrecht zu geben. Vielmehr stellt sie eines jeden Standpunkt als das dar, was er ist, nämlich als eine subjektive Wahrnehmung, die aber insofern berechtigt (nicht richtig!) ist, als eine jede Partei ein **Recht auf ihre eigene Wahrnehmung** hat, nicht aber das Recht, diese zur objektiven Wahrheit zu erheben. Konsequenterweise haben Haynes und seine Schüler (z.B. Larry Fong) gelehrt, die Mediationsperson könne nur dann aus dem Fragen heraustreten und eine Feststellung äussern, wenn sie im Vornherein sicher sein könne, dass beide Parteien dieser Feststellung zustimmen werden (widrigenfalls der Mediationsperson der Verlust ihrer Neutralität in den Augen der einen, der anderen oder beider Parteien droht).

Während die Gerichtsperson ihr ganzes Streben danach richtet, ein gerechtes Urteil abgeben zu können, gilt im Lichte der obigen Ausführungen für die Mediationsperson umgekehrt als *Maxime*, sozusagen als elftes Gebot: **Du sollst Dir kein Urteil bilden!** Und zwar weder innerlich noch äusserlich. Denn wer als Mediator diese innere Balance verliert, der wird auch äusserlich unweigerlich für die Parteien als nicht mehr allparteilich – und damit als parteiisch – erkennbar.

Wenn aber Mediationspersonen keine Ratschläge erteilen und keine Urteile fällen sollen, wie und womit arbeiten sie dann?

Im Wesentlichen stellen sie Fragen und fassen die Antworten zusammen, wobei sie sorgsam darauf achten, ob die Person, deren Aussage zusammengefasst wird, sich der Spiegelung anschliessen kann, sich in ihr respektvoll wiedergegeben und verstanden fühlt. Ist das noch nicht der Fall, so wird zurückgefragt, bis die Mediationsperson richtig verstanden und dafür eine eindeutige Rückmeldung erhalten hat. Nicht nur sie und die Person, deren Meinung wiedergegeben wurde, haben das gehört, sondern auch die andere Partei, die dadurch auch erkennen und abwägen kann, was der Mediator verstanden hat und wie er es resümiert. Denn auch die Mediationsperson als BeobachterIn hat wiederum nur eine subjektive Wahrnehmung dessen, was gesagt und gemeint wurde und ihr Resumé ist unweigerlich eine gefilterte Fassung dessen,

¹⁷ Vgl. zur Neutralität des Mediators auch Stephan Breidenbach, *Mediation*, 169 ff.

¹⁸ Josef Duss-von Werdt, a.a.O., 14.

was die Person gedacht und gesagt hat. Also spielt die Auswahl dessen, was die Mediationsperson an Informationen aus dem Gesagten verwendet und was sie weglässt, eine wichtige Rolle. Indem sie ein solches „**Reframing**“ vornimmt, eine Aussage also in einen neuen Rahmen stellt und paraphrasiert, nimmt sie mancher übermässig emotionalen oder aggressiven Aussage soviel von ihrer Spitze, dass auch die andere Partei den häufig wichtigen Sachinhalt hinter der ursprünglich verletzenden Emotion und Formulierung wiederum hören kann. So kann die Mediatorin z.B. den vom Ehemann heftig vorgetragenen Vorwurf, der Ehefrau gehe es offensichtlich nur darum, ihm die Kinder zu entfremden, so oder ähnlich umformulieren: „Ich höre, dass Ihnen als Vater an einem intensiven Kontakt mit Ihren Kindern sehr viel gelegen ist und dass Sie sehr besorgt sind, dieser könne durch die Trennung erschwert werden. Habe ich Sie richtig verstanden?“ Akzeptiert der Vater (der auch in dieser Rolle und nicht als Ehemann angesprochen wurde) diese Zusammenfassung, so ist etwas für alle drei anwesenden Personen wichtiges geschehen: aus der Klage des Mannes ist eine respektierte und Respekt heischende Rolle als verantwortungsbewusster, besorgter Vater geworden. Er hat dies als Kern seiner Aussage akzeptiert und die Frau hat es gehört – dass die persönlichen Anwürfe gegen sie herausgefiltert, also von der Mediatorin scheinbar nicht wahrgenommen wurden, dass die Mediatorin aber den Kern seiner Aussage ernst nahm und die Rolle des Vaters respektiert. Diese Form des Spiegelns und ist eines der Hauptwerkzeuge einer Mediationsperson, wobei die geschilderten Reframing-Prozesse sowohl auf einer bewussten, gewollten und gesteuerten Ebene, als auch auf unbewussten Ebenen abläuft.

Die beschriebene Balance, innere Unabhängigkeit und Allparteilichkeit sind meist nur zu schaffen, wenn der Mediator die Parteien auch in schwierigen Momenten des Mediationsprozesses bedingungslos als das akzeptieren kann, was sie gerade sind. Haynes (der, wenn auch mit einem Schuss Humor, davon sprach, man müsse die Parteien bedingungslos lieben) meinte, gerade diese **bedingungslose Zuwendung** enthebe ihn der schrecklichen Aufgabe, parteiisch zu sein. Blockierte eine Partei den Prozess, schien sie das Hindernis zu weiteren Entwicklungen zu sein, so nahm er auch für sich selbst ein Reframing vor: statt sich zu fragen, warum diese Person so schwierig sei (parteiische Haltung) fragte er sich, was diese Partei daran hindere, sich kooperativ verhalten zu können. Aus dem Widerborstigsein einer Partei wird so etwas Drittes, ausserhalb von ihr stehendes, was es zu suchen gilt und was die Partei an der Kooperation hindert, die sie sonst zeigen würde. Oft erschliessen solche inneren Umformulierungen erstaunlich schnell **neue Ressourcen** und führen dem Kern des Problems der Partei viel näher. Ron Halbright, ein in der Schweiz tätiger Trainer für NCBI (eine in Amerika entwickelte Methode zur Arbeit gegen Rassismus), bringt das jeweils auf die einfache Formel, man müsse „das Aua der Person finden“, also den Punkt, der sie so schmerzt, dass er sie an der Mitarbeit hindere. Friedman und Himmelstein arbeiten an einem ähnlichen Punkt, wenn sie davon sprechen, man

müsse „**the underlying problem**“, das der Sache zugrunde liegende (oft verborgene) Problem suchen und erst dann werde sich die nachhaltige Lösung finden. Will man solchen, für die Beibehaltung der inneren Neutralität unabdingbaren Konzepten folgen, so erscheint die von Haynes geprägte Formel, das Problem sei per se nicht interessant, doch als zu einfach und vor allem als nicht im gesuchten Sinne respektvoll.

Es geht in der Mediation nicht zuletzt auch darum, Menschen darin zu unterstützen, von ihren eng definierten Positionen zu ihren weiter gesteckten und zukunftsorientierten Zielen zu gelangen (die sich die Parteien aber meist noch gar nicht bewusst gemacht haben). Indem wir dies gemeinsam tun, werden die Ziele von A auch für B erkennbar und relevant und umgekehrt. Die Erkenntnis, dass uns die Wünsche, Anliegen, Bedürfnisse und Ängste unseres Gegenübers nicht einerlei sein können, wenn wir uns mit ihm auf etwas einigen wollen, was beide als fair betrachten können, ist eine fundamentale. Denn sie ist letztlich auch der Schlüssel dazu, dass **meine Interessen und Ängste vom Gegenüber ernst genommen** werden.

Meist fällt diese Zieldefinition aber ausserordentlich schwer. Es ist eine der bitteren Erfahrungen aus schweren Krisen, dass wir als erstes wissen, was wir nicht mehr, auf gar keinen Fall mehr, wollen. Und all das, was wir nicht mehr wollen, ist naturgemäss vergangenheitsbezogen, weil es sich aus dem definiert, was uns dort schlechtes widerfahren ist. Von dort beziehen wir auch die hauptsächliche Kraft, „das nicht mehr mit uns machen zu lassen“, also wenn nötig aus den bisherigen Mustern (auch Beziehungsmustern) auszubrechen. Zu **sagen, was wir wollen**, ist ungleich schwieriger. Es bedingt, dass wir den Blick in die Zukunft wenden, dass wir den Mut fassen, zumindest zaghafte Gedankenspiele in die Zukunft zu wagen, und zwar eben, wie wir weiter oben sagten, eine Zukunft mit Veränderungen. Geübte MediatorInnen arbeiten sehr subtil mit einer Sprache der Zukunft. Sie beginnen, mit den Parteien Hypothesen darüber aufzustellen, „wie es wäre, wenn..!“ und indem sie auf diese Weise deren Blick in die Zukunft wenden, wird das Problem immer weniger belastend und die Lösung immer wichtiger und erreichbarer.

3. **Besondere Arbeitsmittel als Funktion einer veränderten Haltung**

Für diesen Prozess - von der Erforschung der gegenwärtigen Befindlichkeiten der Parteien bis hin zu deren Wünschen für die Zukunft - steht in der Mediation ein grosses **Repertoire an Fragen** und an **Interventionsmöglichkeiten** zur Verfügung. Manche von ihnen sind aus nahe verwandten Gebieten entlehnt, vor allem auch aus vielen Formen der Familientherapie. Davon sind präzisierende Fragen nach dem wer, was, wann, wie, warum, wie viel, wovon, weswegen etc. noch die einfacheren. Komplexer sind jene, die die erwähnte Transition von der Vergangenheit über die Gegenwart zur Zukunft beinhalten und damit die Parteien mit auf eine gedankliche Reise in die Zukunft nehmen. Zu diesem Zweck werden oft Fragen nach Vergleichen gestellt: wie

war etwas gestern, wie ist es heute und wie soll es morgen oder übermorgen sein? Dazu kann auch die „Wunderfrage“ in ihren verschiedenen Abwandlungen gehören¹⁹.

Wichtig ist bei all dem, dass sich die Parteien durch diese Art der Fragen in ihrem Kummer und in ihren Sorgen ernst genommen fühlen, obschon es ihnen selbstverständlich nicht entgangen ist, dass die Mediationsperson einen feinen Unterschied gemacht hat: sie hat die Sorgen, Nöte, Verletzungen, Enttäuschungen einer jeden Partei mit Interesse und Respekt angehört, hinterfragt und zusammengefasst, ohne ihr dabei Recht oder Unrecht zu geben. Sie hat all diese Informationen zu etwas wichtigem erklärt und ihnen Raum gegeben - und zwar namentlich auch vor den Augen und Ohren der anderen Partei -, ohne sie in irgendeiner Art als Teil der objektiven Wahrheit zu übernehmen. Die Parteien erleben ein **Ernstgenommenwerden ohne Urteil, ein Mitgefühl ohne Zustimmung, ein Beteiligtsein ohne Parteilichkeit**. Wenn sich diese Haltung und das ihr zugrunde liegende Menschenbild auf die Parteien zu übertragen vermag, und das tut sie sehr oft, dann entsteht Raum dafür, dass auch die eine Partei der anderen wiederum respektvoll zuhören kann, auch wenn sie deswegen deren Standpunkt noch lange nicht teilen muss. Etwa nach dem Motto „Ich höre, was Du sagst und nehme es ernst, auch wenn ich anderer Meinung bin“.

Zu dieser Haltung des Respekts gehört auch, dass die Mediationsperson sich, ihre Interventionen und ihre eigene Haltung kontinuierlich selbst hinterfragt, den Prozess also gleichzeitig von innen und von aussen beobachtet. Larry Fong, Schüler und Nachfolger von John Haynes, stellt in der Ausbildung jeweils die Forderung auf, so zu mediieren, wie man gegebenenfalls selbst mediiert werden möchte.

Bei all dem ist zu beachten, dass der Erfolg der Mediation nicht in erster Linie von den zur Anwendung gelangenden methodischen Instrumenten und Interventionen abhängt, sondern von einer grundlegend veränderten Haltung der Mediationsperson im Vergleich zur Haltung der Anwalts- und der Richterperson. Den Parteien behilflich zu sein, sich und ihre grundlegenden Interessen zu formulieren, ohne eine eigene Meinung zu haben, und ohne eigene inhaltliche Vorschläge zu unterbreiten, bedeutet für alle juristisch ausgebildeten Helfer einen **fundamentalen Paradigmenwechsel**. Dabei zeigt sich, dass gerade diese Haltung, sich eines Urteils über die Positionen der Parteien weitestgehend zu enthalten, das Klima schafft, in welchem auch verhärtete Fronten sich aufzuweichen und zu transformieren beginnen und statt dessen die Interessen der Parteien in den Vordergrund rücken.

¹⁹ Eine der einfacheren Formen der Wunderfrage könnte lauten: „Nehmen wir an, das Problem, das Sie schildern, ist über Nacht wie durch ein Wunder verschwunden. Woran werden Sie, wenn Sie erwachen, bemerken, dass es verschwunden ist?“. Oft sind aber auch ganz bodenständige, gegenwartsbezogene Fragen sehr mächtig, wie z.B.: „Was muss geschehen, damit Sie heute diesen Raum zufriedener verlassen, als Sie ihn betreten haben?“, was eine sehr direkte Ansprache der gegenwärtigen Wünsche und Notwendigkeiten darstellt.

4. Was Mediation für die Kinder bedeuten kann

Selten geht es bei Mediation und Scheidung nur um die Ehegatten, häufig sind Kinder involviert. Das neue Scheidungsrecht geht zwar davon aus, dass die Kinder in Trennung und Scheidung eine Rolle spielen – zumindest haben sie heute ein Recht, angehört zu werden. Was allerdings das vielzitierte ‚**Kindeswohl**‘ sei, entscheiden im Bereich der Konversationsgespräche die Erwachsenen. Kaum je haben ein Anwalt oder eine Anwältin die Kinder der Parteien je gesehen – im Gegenteil: bringen sie sie zur Besprechung mit, so fragen wir uns (auch das wohl nicht ganz ohne Grund), ob hier die Kinder nicht instrumentalisiert würden.

Die Mediation scheint sich hier in zweierlei Hinsicht als geeignetes Mittel anzubieten. Zum einen fördert sie eine **lösungsorientierte Kommunikation** zwischen den Eltern, was die künftige Wahrnehmung der Elternaufgaben in allen Bereichen erleichtert. Zum anderen haben erfahrene FamilienmediatorInnen praxisorientierte Konzepte entwickelt, wann und in welcher Form **Kinder eines bestimmten Alters punktuell in die Mediation mit einbezogen** werden können, sodass auch sie das Verfahren, das ihre Eltern ausgelöst haben, als etwas empfinden, dem sie machtlos, als verfügbare Sache sozusagen, ausgeliefert sind. Allein schon die Möglichkeit, dass Eltern in der Mediation die Frage besprechen und autonom lösen können, wie sie ihre Kinder über die bevorstehende Trennung und deren Details informieren, schafft oft eine enorme Erleichterung. Im klassischen Parteienstreit fühlen sie sich damit oft allein gelassen und wächst das Risiko der Instrumentalisierung der Kinder durch eine der Parteien oder beide. „Der wichtigste Schritt für die Kinder und Jugendlichen in gemeinsamen Sitzungen mit ihren Eltern ist die Information über die verabredeten Regeln und über die Möglichkeit, dass sie ihre Bedenken oder Bitten um Veränderungen auch noch formulieren können“. So Diez/Krabbe/Thomsen in ihrem ausgezeichneten Buch zum Einbezug von Kindern in die Familienmediation²⁰. Kinder in das Verfahren einzubeziehen heisst allerdings, ein ganz besonderes Sensorium für ihre Bedürfnisse zu entwickeln und einiges dazuzulernen. Nur so können wir der grundlegenden (und durchaus berechtigten) Angst begegnen, durch ein unbedachtes Wort hätten wir dem Kind den Eindruck gegeben, es müsse irgendeinen Entscheid treffen oder trage gar eine Mitschuld an der Trennung der Eltern.

5. Die Bedeutung des Rechts in der Mediation

Natürlich spielen in einer Mediation nicht nur psychodynamische Prozesse eine Rolle. Im Gegenteil nimmt das Recht schlechthin, besonders die so genannte **Einführung**

²⁰ Diez/Krabbe/Thomsen, Familien-Mediation und Kinder, Bundesanzeiger-Verlag Köln 2002, 94.

des Rechts einen wichtigen Platz ein²¹. Nicht nur ist das Recht ein Teil unserer gesellschaftlichen Realität und ist es unabdingbar, in der Mediation mit den verschiedenen Sichten der Realität umzugehen. Die **rechtliche Realität** ist auch für beide Parteien ein enorm wichtiges Referenzsystem, an welchem sie messen können, wo sie sich in ihren Verhandlungen gerade befinden. Erhalten sie mehr, als sie vom Richter zugesprochen erhalten hätten? Dann besteht allenfalls Anlass, sich zu bedanken oder selbst ein Zugeständnis anderer Art zu machen. Oder erhält man weniger? Dann müsste man auch das ganz genau wissen und sich entweder dafür stark machen, mehr zu erhalten oder aber ein anderes Nachgeben der anderen Seite fordern. Wer nicht weiss, worauf er oder sie Recht hat, kann all diese Prozesse nicht befriedigend durchlaufen. Was das Gericht entscheiden würde, muss beim Verhandeln häufig als die im Harvard-Konzept treffend beschriebene **BATNA**, die „best alternative to negotiated agreement“ im Hinterkopf behalten und berücksichtigt werden²².

Wenn AnwaltsmediatorInnen am Punkt angelangt sind, wo sie ihre Klienten zu Anwälten schicken, um sich das Recht erklären zu lassen, geschieht es ihnen sehr oft, dass es die Parteien – nicht nur aus Kostengründen – vorziehen, sich vom Mediator das Recht erklären zu lassen. Manche MediatorInnen scheinen damit zurechtzukommen. Andere - wie auch der Autor - lehnen dies ab, weil sie die Erfahrung gemacht haben, dass sie in den Augen der Parteien ihre Unabhängigkeit und Neutralität verlieren, wenn sie erklären, wie hoch der Unterhalt sein und wie die güterrechtliche Auseinandersetzung konkret ausschauen soll. Denn unweigerlich wird das, was sie dazu vortragen, der einen Partei gefallen und der anderen missfallen. Die Mediationsperson wird, ob sie es will oder nicht, **für das Recht verantwortlich gemacht**, das bekanntlich nicht allen gleich gut gefällt. Und ganz so unrecht haben die Parteien wohl gar nicht damit. Wenn es nämlich stimmt, dass das selbe Paar bei vier verschiedenen RichterInnen vier (zwar nicht grundlegend) verschiedene Antworten auf die gestellten Rechtsfragen erhalten wird, dann ist unsere eine Antwort unweigerlich eine Wertung zwischen den Bandbreiten richterlichen Ermessens und richterlicher Interpretation und Praxis. Der Autor zieht deshalb regelmässig einen sonst mit dem Mediationsfall nicht vorbefassten Anwaltskollegen aus dem eigenen Büro zu, der den Parteien das Recht einführt. Das geschieht konkret in der Regel dergestalt, dass dieser Kollege zur Mediationssitzung hinzukommt, von beiden Parteien und vom Mediator den Auftrag entgegennimmt, was er für die Parteien zu erarbeiten habe, in der Folge eine schriftliche Meinungsäusserung abgibt und an der nächsten Sitzung zur Beantwortung von Fragen zum schriftlich eingeführten Recht zur Verfügung steht. Die geäusserte Rechtsmeinung wird meist von zwei oder drei erläuterten Variantenrechnungen begleitet.

²¹ Dazu auch Peter Liatowitsch, Die Bedeutung des Rechts in der Mediation oder: Wieviel Recht erträgt die Mediation?, Anwaltsrevue 2000, 4 ff.

²² Roger Fisher / William Ury / Bruce M. Patton, Das Harvard-Konzept: Sachgerecht verhandeln – erfolgreich verhandeln, Campus Frankfurt/New York 1988, 141 ff.

6. Mögliche Rollen von AnwältInnen an und in der Mediation

Diese Aufgabe der Einführung des Rechts könnte aber genauso gut von einem ausserstehenden Kollegen oder einer Kollegin wahrgenommen werden. Voraussetzung wäre ein **minimales Verständnis des Geistes und der Mechanik der Mediation**. Das ist aber keineswegs die einzige Rolle von JuristInnen in und an der Mediation. Wenn gegen Ende einer Mediation der Entwurf einer Vereinbarung vorliegt, soll die sog. Fairnesskontrolle stattfinden, also die Überprüfung der Angemessenheit der in der Mediation gefundenen Lösungen durch eine ausserstehende Beratung für jede Partei. Auch hier sind wiederum KollegInnen mit fundierten Kenntnissen des Familienrechts und grundsätzlichen Kenntnissen der Mediation gefragt.

Aber auch **klassische Anwaltsrollen** haben in der Familienmediation einen Platz²³. Wenn auch bisher der unmittelbare Beizug von AnwältInnen in die Mediation sicher die seltene Ausnahme war, so muss doch eines klargestellt werden: AnwältInnen haben ganz klar einen Platz und eine Rolle in der Mediation, wenn die Parteien das wünschen (und die Parteien haben ein unabdingbares Recht auf diesen Wunsch!). Konzepten, die von den Parteien das Versprechen fordern, während der Mediation keinen anwaltlichen Rat einzuholen, fehlt es am mehrfach erwähnten Respekt. Wer sind wir, dass wir erwachsenen Menschen solche Versprechen abzunehmen hätten? Ganz abgesehen davon, dass die kluge Partei sich anwaltlich beraten lässt, Versprechen hin oder her. Zweifellos erhöht der Beizug von AnwältInnen die Komplexität der Mediation markant. Das ist aber, wenn sie es wünschen, nicht das Problem der Medianten. Die MediatorInnen sind es, die zu lernen haben, **mit dieser Komplexität umzugehen** und erste Erfahrungen zeigen, dass das nicht nur möglich, sondern oft auch sehr nützlich ist. Alles hängt von der Frage ab, welche - wiederum respektvolle und respektierte - Rolle wir den AnwältInnen zuordnen. Sehen wir sie als Experten des Rechts (neben ihren Mandanten, die die Experten in der Problemlösung bleiben), dann können sie einen wichtigen konstruktiven Part übernehmen.

Amüsiert und perplex kann man wahrnehmen, wie sich Mediationspersonen mit einer anwaltlichen Grundausbildung plötzlich **anwaltsfeindlich** gebärden. Sie scheinen unweigerlich Elemente jener anwaltskritischen Haltung zu übernehmen, die sich manche RichterInnen zueigen machen. Und man ahnt, dass sie sich wahrscheinlich in der Rolle als Parteivertreter umgekehrt mediationskritisch bis **mediationsfeindlich** verhalten könnten. Ganz so paradox, wie sich das anhört, ist das wohl nicht. Wir kennen das aus dem Strassenverkehr: Wer regelmässig sowohl als Autofahrer wie als Velofahrer unterwegs ist, verflucht als Autofahrer die undisziplinierten Velofahrer, ständig ohne Licht, die jede Stopstrasse überfahren und an den unmöglichsten Stellen

²³ Peter Liatowitsch, Anwaltsberuf und Mediation, in: Fellmann/Huguenin/Jacobs/Poledna/Schwarz (Hrsg.), Schweizerisches Anwaltsrecht, Festschrift SAV, Bern 1998, 443 ff.

rechts überholen. Und als Velofahrer umgekehrt wird die Rücksichtslosigkeit der Autofahrer, ihre Manie, rechts an den Bordstein zu fahren und keinen genügenden Abstand zu halten, angeprangert. Auch für AnwaltsmediatorInnen bliebe noch einiges zu lernen, bis sie sich in beiden Rollen locker und vorurteilslos zurechtfinden, ohne dabei zu vergessen, was sie jeweils bewegt, wenn sie sich in der anderen Rolle befinden.

7. Mediation ist kein universelles Heilmittel

Es wäre falsch und wiederum respektlos, wollte man Mediation als , die wahre' Art der Konfliktlösung darstellen und damit all jene marginalisieren, die ihren Konflikt anders lösen, sei es im klassischen Verhandlungssetting mit AnwältInnen, sei es vor Gericht. Die Mediation als das Wahre und das Gute zu verkaufen, widerspräche gerade dem Geist der Mediation, nach welchem es kein Richtig und kein Falsch gibt, sondern nur **verschiedene Wahrnehmungen über die Realität**. Und es darf auch nicht vergessen werden, dass Mediation keineswegs das einzige alternative Konfliktlösungsverfahren ist, das sich in Familienstreitigkeiten anbietet²⁴.

8. Zusammenfassung

Es lässt sich also sagen: Die Mediation hat sich in der Schweiz zunehmend als ein alternatives Verfahren etabliert, mit welchem die Trennungs- oder Scheidungsparteien ihren Konflikt weitgehend autonom, oft unter Beizung von Experten, mit vertretbaren Kosten lösen können. Weil die Mediationsperson den Prozess leitet, ohne eigene materiellen Lösungen einzubringen und dabei allparteilich-neutral bleibt, erweist sich das Verfahren als ideal, um den Ehegatten die Fähigkeit wiederzugeben, eigenverantwortlich über ihre Schicksale und diejenigen der Kinder zu verhandeln. Ohne dass die Gründe, die zum Scheitern der Beziehung führten, ins Zentrum gestellt werden, bleiben sie doch nicht einfach ausgeblendet. Dem tiefen Kummer, der Trennungen und Scheidungen meist begleitet, wird der ihm gebührende Raum gegeben, ohne dass er in eine kausale Beziehung zur Lösung gesetzt wird, die die Parteien anstreben.

Und damit wäre auch gleich die Brücke geschlagen zu den eingangs dargestellten Phänomenen: Der Graben zwischen dem, was das neue Scheidungsrecht von den Parteien an Einvernehmlichkeit erwartet und dem, wozu die Parteien in diesem tiefgreifenden Konflikt fähig sind, lässt sich in mediativen Prozessen zwar nicht schliessen, aber doch sinnvoll überbrücken. Das bedeutet auch, die **Befindlichkeit der Par-**

²⁴ Vgl. z.B. Pauline H. Tesler, Collaborative Law, Achieving Effective Resolution in Divorce without Litigation, ABA, Chicago 2001 und dazu Astrid Boos-Herberger / Pauline H. Tesler, Collaborative Law; Ein neues ADR-Modell für Scheidungsanwälte, FamPra.ch 2000, 456 ff.

teien zu respektieren und zwischen diesen und den rechtlichen und gesellschaftlichen Anforderungen eine **Balance** zu finden, in welcher sich die Parteien wiedererkennen und die sie als fair empfinden. Eine solche **humanistische Haltung** teilweise übernehmen zu können, bedeutet für die Parteien oft auch eine grosse Erleichterung und die ersehnte **Chance**, weniger destruktiv kämpfen und somit sich selbst und die eigenen Werte weniger aus dem Auge und aus dem Sinn verlieren zu müssen. Am deutlichsten werden die Parteien das wohl bei allen Fragen empfinden, die die gemeinsamen **Kinder** betreffen und die Kinder wiederum können vom fairen Umgang ihrer Eltern profitieren und ziehen Lehren für das eigene Konfliktverhalten.