

GoBS Hochschule für Wirtschaft und Verwaltung Berlin
German open Business School

Berufsbegleitender Studiengang zum Master of Arts (M.A.)

Hausarbeit

Thema:

Die Rolle der Mediation aus Sicht der Rechtssoziologie

Betreuerin: Sabine Hufschmidt

Autorin: Simona Salzburg

Matrikelnummer: 294045

Berlin, den 9.1.2015

Inhaltsverzeichnis

Abbildungs- und Tabellenverzeichnis.....	II
1 Einleitung.....	1
2 Rechtssoziologie.....	2
2.1 Begriffsbestimmung	2
2.2 Funktionen von Recht	3
2.2.1 Allgemeine Funktion und Aufgaben	3
2.2.2 Integrationsfunktion	4
2.2.3 Steuerungsfunktion.....	4
2.2.4 Innovationsfunktion.....	4
2.2.5 Sozialisationsfunktion	4
2.2.6 Kommunikationsfunktion.....	5
3 Mediation	5
3.1 Merkmale und Prinzipien.....	5
3.2 Abgrenzung zu anderen Streitbeilegungsverfahren.....	7
3.3 Potenziale und Grenzen.....	8
4 Mediation in der Rechtssoziologie.....	10
4.1 Mediation als Beitrag zu den Funktionen des Rechts	10
4.2 Weitere rechtssoziologische Aspekte der Mediation.....	11
4.2.1 Auswahl der Ansätze	11
4.2.2 Zwischen Effektivität und Recht	12
4.2.3 Wirksamkeit der Mediation im Recht.....	12
4.2.4 Gerechtigkeit durch Mediation	13
5 Fazit und Ausblick	14
Literaturverzeichnis.....	15

Abbildungs- und Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Merkmale der Mediation – Zusammenfassung	6
Tabelle 2: Abgrenzung der Mediation zu anderen Streitbeilegungsverfahren.....	8

1 Einleitung

Beim Erscheinen des „Handbuchs Mediation“ im Jahr 2002 wurden in der Öffentlichkeit die Begriffe Mediation und Meditation noch sehr häufig verwechselt und somit eher Duftkerzen als Konfliktgespräche erwartet.¹ Wenige Jahre später – bereits 2011 – wurde festgestellt, dass die gerichtsnahe Mediation eine Ersparnis von 40 Prozent der Richterarbeitszeit in Landgerichten und von 20 Prozent der Arbeitszeit in sämtlichen erstinstanzlichen Verfahren ermöglicht hat.² Mit Verabschiedung des Mediationsgesetzes im Jahr 2012 dokumentierte die Bundesregierung ihren Willen zur Förderung einvernehmlicher Konfliktbelegungsverfahren.³ Das Thema Mediation bekommt also in unserem Rechtssystem und damit in unserer demokratischen Gesellschaft zunehmend Gewicht.

Diese Arbeit untersucht, welche Rolle die Mediation in der Rechtssoziologie spielt. Dazu werden zunächst Definitionen vorgenommen, wobei die wörtliche und historische Herkunft des Begriffs der Rechtssoziologie ebenso betrachtet wird wie die Funktionen des Rechts in der Gesellschaft nach Einschätzung der Rechtssoziologie.

Danach wird dargestellt, welche Merkmale und Prinzipien das Verfahren der Mediation kennzeichnen, wie es von anderen Streitbelegungsverfahren abzugrenzen ist sowie welche Potenziale und Grenzen im Verfahren der Mediation zu sehen sind.

Im anschließenden Kapitel wird untersucht, welche Aufgaben das Mediationsverfahren erfüllen kann, um seinen Beitrag zu den Funktionen des Rechts in der Gesellschaft zu leisten. Zusätzlich werden zur Mediation Überlegungen angestellt, wie ihre Legitimation als Konfliktbelegungsverfahren beurteilt werden kann, wie sie aus rechtssoziologischer Sicht wirkt und ob sie letztlich zur Gerechtigkeit beitragen kann.

Aus den dargelegten Erkenntnissen wird am Ende die Frage beantwortet, welche Rolle die Mediation in unserem Rechtssystem und in unserer Gesellschaft spielt. Darüber hinaus wird eine Prognose gewagt, wie die Zukunft der Mediation aussehen kann.

¹ Vgl. Rosner/Winheller (2012), S. 20.

² Vgl. Ohlenhusen (2011), S. 583.

³ Bundesministerium für Justiz (2012), o.S.

2 Rechtssoziologie

2.1 Begriffsbestimmung

Sprachlich betrachtet ist die Rechtssoziologie ein Teil der Soziologie, der sich mit dem Rechtswesen befasst. Da diese Aussage allein nicht selbsterklärend ist, erfolgt eine nähere Betrachtung. Die Soziologie ist die Lehre der menschlichen Gesellschaft und des menschlichen Verhalten, das sich auf andere Menschen in der Gesellschaft bezieht. Sie richtet sich als Wissenschaft auf die Struktur und Funktionsweise von Gesellschaften und auf das Handeln Einzelner in sozialen Zusammenhängen. Von den Natur- und Geisteswissenschaften unterscheidet sie sich durch ihre Methodik und die Art der Fragestellung. Als „soziale Physik“ begründet (Schöpfer: Auguste Comte) verband diese Wissenschaft drei Komponenten: die methodische Anwendung empirischer und experimenteller Beobachtung, die Aufdeckung sozialer Regelmäßigkeit nach Analogie der Naturgesetze und die daraus erhoffte Vorhersage und Steuerung künftigen sozialen Geschehens. Ursprünglich entstand diese Wissenschaft im 19. Jahrhundert aus dem Wunsch nach Überwindung sozialer Missstände.⁴

Betrachtet die Soziologie das Recht, bedeutet dies demnach, dass das Recht – als Teil der gesellschaftlichen Wirklichkeit – der Forschung zugänglich ist und Regelmäßigkeiten beinhaltet. Die Rechtssoziologie grenzt sich von der Rechtswissenschaft ab, indem sie nicht allein die Inhalte von Gesetzen, Gerichtsurteilen, Verwaltungsakten und anderen Rechtsentscheidungen betrachtet. Ihr Interesse gilt sozialen Kräften und Interessen beim Zustandekommen solcher Rechtstexte, ihrer Akzeptanz, Durchsetzungsfähigkeit und Auswirkungen auf das Verhalten der Menschen im sozialen Kontext.⁵

In der Literatur wird die Rechtssoziologie als Erweiterung der Instrumente der Rechtswissenschaft angesehen. Sie fügt der Interpretation von Rechtstexten die Methoden der empirischen Sozialforschung hinzu. Sie gewinnt durch Befragung, Beobachtung, Auswertung, Analyse und Experiment quantitative und qualitative Informationen und ermöglicht so eine soziologische Betrachtung des Rechts. Dabei hat sie gegenüber der Rechtswissenschaft den Vorteil, dass sie nicht über Recht oder Unrecht entscheiden muss, sondern das Rechtsleben beobachten und analysieren kann. Rechtsbegriffe und

⁴ Vgl. Raiser (2013), S. 2 ff., Springer Gabler, o.S.

⁵ Vgl. Raiser (2013), S. 6 f.

rechtliche Fakten sollen in ihrem sozialen Kontext verstanden und als Produkt gesellschaftlicher Prozesse erklärt werden.⁶

Einige Autoren grenzen Rechtswissenschaft und Rechtssoziologie deutlich voneinander ab, betonen die Distanz zwischen den beiden Disziplinen und stellen sich gegen Erwartungen der praktischen Rechtspflege an die Rechtssoziologie.⁷ In dieser Arbeit soll jedoch die Rechtssoziologie hauptsächlich mit ihrem praktischen Ansatz der Sozialgestaltung und der Verwirklichung des Rechts betrachtet werden, mit ihrem Ziel der Verbesserung des Rechts und der Sozialsteuerung durch Recht.⁸

Zusammenfassend befasst sich die Rechtssoziologie demnach mit der:

- politischen und sozialen Auswirkung von Recht und Gesetz,
- faktischen Kraft des Normativen,
- normativen Kraft des Faktischen

und erbringt so Leistungen für die Rechtspraxis.⁹

Sie beschreibt die soziale Wirklichkeit des Rechts, versucht es zu erklären und zu verstehen.¹⁰ Sie untersucht das Recht als Erscheinung des Soziallebens und in dem Kontext einerseits als Ergebnis, andererseits als Ursache gesellschaftlicher Vorgänge.¹¹

2.2 Funktionen von Recht

2.2.1 Allgemeine Funktion und Aufgaben

Recht ist ein soziales Normensystem, das vor allem der Stabilität in einer Gesellschaft dienen soll.¹² Aus rechtswissenschaftlicher Sicht kommen ihm Friedens-, Ordnungs- und Gestaltungsfunktionen zu. Die daraus abgeleiteten Aufgaben von Recht lassen sich in folgende Aufgabenbereiche einteilen:¹³

- regulative Aufgaben, wie Verhaltenssteuerung und Konfliktbereinigung,
- integrative Aufgaben, wie Vorkehrungen für Sanktionen bei Normen-Verstößen,
- gestaltende Aufgaben, die sich mit dem Ausbau des Sozialstaates befassen.

⁶ Vgl. Raiser (2013), S. 7.

⁷ Vgl. Luhmann (1972), S. 23; Raiser (2013), S. 8.

⁸ Vgl. Raiser (2013), S. 8.

⁹ Vgl. Kißler (1984), S. 9.

¹⁰ Vgl. Kißler (1984), S. 57.

¹¹ Vgl. Drobnik/Rehbinder (), S. 179 f.

¹² Vgl. Kißler (1984), S. 97

¹³ Vgl. Kißler (1984), S. 96

Abgeleitet aus den genannten Hauptfunktionen und den verschiedenen Aufgabenbereichen kommen dem Recht die im Folgenden beschriebenen gesellschaftlichen Funktionen zu.

2.2.2 Integrationsfunktion

Ausgehend von unterschiedlichen Interessenlagen in einer Gesellschaft ist dies die friedensstiftende Aufgabe von Recht. In einem Konflikt-Kompromiss-Vorgang bietet das Recht eine Art Kompromissformel in Form von Regeln an, die eine normative Verhaltensorientierung gibt. Gleichzeitig garantiert es die Verbindlichkeit und Beachtung dieser Regeln, in dem es Sanktionen bei Verstößen vorsieht.¹⁴

2.2.3 Steuerungsfunktion

Diese Funktion erfüllt die ordnungsstiftende Aufgabe des Rechts durch einen Komplexität-Kontrolle Vorgang. Das Recht dient als Mittel zur Ausübung von Kontrolle in der komplexen Gesellschaft. Damit gibt es nicht nur Orientierung für Verhalten, sondern steuert dieses und dient der Konfliktvermeidung. Gleichzeitig dient diese Kontrollausübung der Systemregulierung und damit der Systemsteuerung. Begründet wird diese Sichtweise mit der Tatsache, dass die Art der Steuerung gesellschaftlicher Prozesse und die Entwicklung dieser Gesellschaft in engem Zusammenhang stehen.¹⁵

2.2.4 Innovationsfunktion

Hier wird Recht die Aufgabe der sozialen Gestaltung im Zusammenhang mit Stagnation und Wandel zugeschrieben. Ausgehend von der bürgerlichen Aufklärung werden soziale Verhältnisse heute nicht als gegeben, sondern als gestaltbar angesehen. Hier geht es zum einen um innovative Lösungsvorschläge für erkannte Probleme und zum anderen weiterführend um die Übernahme und Durchführung solcher neuen Lösungsvorschläge.¹⁶

2.2.5 Sozialisationsfunktion

Sie beinhaltet die Bildungsaufgabe des Rechts und bewegt sich zwischen Rechtsbewusstsein und Rechtsentfremdung. Das Sozialisationsziel ist die Schaffung von Rechtsbewusstsein, wobei dessen Vermittlung über zwei verschiedene Ansätze gesehen werden kann: Autorität und Mobilisierung. Das Autorisierungsmodell definiert das

¹⁴ Vgl. Kißler (1984), S. 99 ff.

¹⁵ Vgl. Ziegert (1975), zitiert nach Kißler (1984), S. 108

¹⁶ Vgl. Kißler (1984), S. 118 ff.

Verhältnis zwischen Recht und Subjekt aus der Perspektive des Geltungsanspruchs, in dem das Recht seine Akzeptanz durch die Androhung von Sanktion bei Verstößen erlangt. Im Mobilisierungsmodell dagegen wird das Verhältnis zwischen Recht und Subjekt als wechselseitig und responsiv gesehen. Hier greift das Recht Ansprüche und Interessen auf und produziert Normen daraus. Die Sozialisation erfolgt zum einen über Rechtserziehung, zum anderen über Rechterfahrung, die man vereinfacht auch als theoretisches und praktisches Erlangen von Rechtsbewusstsein bezeichnen kann.¹⁷

2.2.6 Kommunikationsfunktion

Der Gegenstand kommunikativer Rechtssoziologie ist das Verhältnis von Recht und Gesellschaft, also die Frage wie Recht gesellschaftlich wirkt und wie es gesellschaftlich bestimmt ist. Die Antwort findet sich durch die gesellschaftliche Öffentlichkeit von Recht, die wiederum – über Transparenz hinausgehend – aus Publizität und Publikum besteht. Diese beiden Komponenten beinhalten einerseits die Information über Recht, andererseits die Teilnahme an seiner Entstehung und Durchsetzung.¹⁸ Diese Kommunikationsfunktion ist schließlich die Basisfunktion für die zuvor beschriebenen Funktionen von Recht. Ihre kommunikationsstiftende Aufgabe ist die Grundlage des Funktionierens der Integration, Steuerung, Innovation und Sozialisation durch gesellschaftliche Kommunikationsprozesse.¹⁹

3 Mediation

3.1 Merkmale und Prinzipien

Das Wort Mediation stammt aus dem Englischen und bedeutet so viel wie „Vermittlung“. Die Mediation ist also als Vermittlungsmodell ein außergerichtliches Verfahren zur Beilegung von interpersonalen Konflikten. Alle teilnehmenden Parteien stellen sich diesem Verfahren freiwillig und entscheiden eigenverantwortlich über dessen Ausgang, in dem sie die Lösung des Konflikts selbst erarbeiten. Der Mediator begleitet und leitet das Verfahren, unterbreitet jedoch keine Vorschläge. Er verhält sich neutral und allparteilich und führt die Medianden durch einen strukturierten Prozess. Die Inhalte des Verfahrens werden grundsätzlich vertraulich behandelt.²⁰

¹⁷ Vgl. Kißler (1984), S. 127 ff.

¹⁸ Vgl. Kißler (1984), S. 83.

¹⁹ Vgl. Kißler (1984), S. 141 f.

²⁰ Vgl. Cornelius (2010), S. 57., Rosner/Winheller (2012), S. 24 f.

Aus dem Text des Mediationsgesetzes lassen sich folgende Aspekte der Mediation herausfiltern:

Teilnahme	freiwillig
Verfahrensart	vertraulich, strukturiert
Konfliktbeilegung durch...	Konfliktparteien – eigenverantwortlich, einvernehmlich
Mediator-Auswahl	durch Konfliktparteien
Mediator-Funktion	führt durch Mediation ohne Entscheidungsbefugnis
Mediator-Eigenschaften	unabhängig, neutral
Öffentlichkeit	nein, Verschwiegenheitsverpflichtung
Beendigung des Verfahrens	jederzeit durch Parteien oder Mediator möglich
Fixierung der Konfliktlösung	Kannbestimmung für Abschlussvereinbarung

Tabelle 1: Merkmale der Mediation – Zusammenfassung

Quelle: Eigene Darstellung nach MediationsG §§ 1 - 4

Zu der im obigen Text beschriebenen Charakterisierung der Mediation werden in der Literatur fünf Prinzipien benannt, die den Leitgedanken der Mediation sichern sollen: Die Abkehr vom Wahrheitsbegriff und die Herausstellung der hinter den Positionen stehenden Interessen. Auf diese Abgrenzung zu anderen Verfahren wird in Punkt 2.3.1 näher eingegangen. Die Prinzipien, die die zuvor genannten Merkmale teilweise bestätigen und teilweise ergänzen, seien hier kurz dargestellt:²¹

- **Neutralität und Allparteilichkeit**
Der Mediator sichert als neutraler Dritter die Verfahrensneutralität. Er achtet auf gleiche Aufmerksamkeit und Wichtigkeit gegenüber allen Parteien.
- **Freiwilligkeit**
Die Medianten sollen ohne Zwang am Verfahren teilnehmen. Der Ausstieg ist jederzeit möglich. So soll ohne Druck eine Einigung mit langfristiger Bindungswirkung erzielt werden.
- **Selbstverantwortlichkeit**
Die Parteien bestimmen den Inhalt der Mediation, in dem sie über Themen und Lösungsmöglichkeiten entscheiden sowie die Lösung selbst erarbeiten.

²¹ Vgl. Prengel (2009), S. 26 ff.

- **Informiertheit**
Die Parteien sollen über Aspekte, die für die Entscheidung relevant sind, informiert sein. Der Mediator achtet darauf, dass den Parteien die Notwendigkeit der Informiertheit bewusst ist.
- **Vertraulichkeit**
Alle Informationen, die im Lauf des Mediationsverfahrens offen gelegt werden, sollen vertraulich bleiben. Es besteht für alle Teilnehmer eine Verschwiegenheitsverpflichtung. Nur so ist gewährleistet, dass keine zur Konfliktlösung nötigen Informationen im Verfahren vorenthalten werden.

3.2 Abgrenzung zu anderen Streitbeilegungsverfahren

Der wesentliche Unterschied der Mediation im Vergleich zu anderen Streitbeilegungsverfahren – Gerichtsurteil, Schlichtung, Schiedsgerichtsbarkeit – liegt darin, dass der Konflikt nicht durch einen Dritten beendet wird und auch keine Vorschläge zur Streitbeilegung durch Dritte unterbreitet werden. Die Medianten vertreten sich selbst und delegieren die Lösungsfindung nicht auf andere Personen, wie Anwälte, Schlichter und/oder (Schieds-)Richter. Die Mediationsvereinbarung hat die Wirkung eines privatrechtlichen Vertrages.²²

Die Mediation spielt sich innerhalb eines Rahmens rechtlicher Normen ab. Es geht dabei jedoch nicht um die Auseinandersetzung mit rechtlichen Normen. Auch dies ist ein wesentlicher Unterschied vor allem zu gerichtlichen Streitbeilegungsverfahren, denn die Loslösung von Rechtsnormen und von der Frage der Durchsetzbarkeit von Ansprüchen ermöglicht den Parteien Zugeständnisse, die in einem gerichtlichen Verfahren gegebenenfalls nicht möglich wären. Die juristische Denkweise konzentriert sich auf Ansprüche und Einwände der Parteien und auf ein Positionsdenken im Sinne von Entweder-Oder, wodurch vor Gericht eher eine Kampfhaltung hervorgerufen wird. Dagegen stehen bei der Mediation die Interessen der Parteien als Gründe für deren Positionen im Mittelpunkt. Das Mediationsverfahren berücksichtigt die Bedürfnisse, Wünsche, wirtschaftliche und praktische Überlegungen, die zwischenmenschlichen Beziehungen sowie deren Gestaltung in der Zukunft. Die Erlangung einer konfliktfreien, praktischen Umsetzung der Konfliktlösung ist das Ziel. Der Schwerpunkt liegt bei der Mediation in der Kooperation und nicht im Kampfdenken.²³

²² Vgl. Fischer (2005), S. 7; Cornelius (2010), S. 57 f.

²³ Vgl. Cornelius (2010), S. 57 f.

Die wesentlichen Unterschiede zwischen der Konfliktlösung durch Mediation und anderen Streitbeilegungsverfahren werden in Tabelle 2 zusammenfassend dargestellt.

	Mediation	Andere Streitbeilegungsverfahren
Teilnahme der Parteien	freiwillig	häufig eine Partei unfreiwillig
Entscheidung durch...	Parteien selbst	Dritte
Entscheidungsnorm	Interessen der Parteien	Rechtsnormen, oft gegen Interesse mindestens einer Partei
Rechtssicherheit	nein	ja
Durchsetzbarkeit	ungewiss	sicher
Zeitlicher Aspekt	zumeist überschaubar	unsicher, Zug durch Instanzen möglich
Öffentlichkeit	nein, Verschwiegenheitspflicht	ja, bei Gerichtsverfahren
Akzeptanz der Konfliktlösung	überwiegend Zufriedenheit	zumeist Unzufriedenheit mindestens einer Partei
Zukunftsorientierung	zumeist weiterhin Kooperation der Parteien möglich	häufig keine weitere Kooperation möglich (Kampfgedanke)

Tabelle 2: Abgrenzung der Mediation zu anderen Streitbeilegungsverfahren

Quelle: Eigene Darstellung

3.3 Potenziale und Grenzen

Ist das „schonende“ Konfliktlösungsverfahren der Mediation erfolgreich, wird den Parteien dadurch eine Fortsetzung ihrer Beziehung ermöglicht, denn mit einer per Mediation erarbeiteten Vereinbarung sind die Parteien (mindestens teilweise) zufrieden und es gibt keine Gewinner- oder Verliererposition. Die Selbstentscheidung der Parteien führt zur Akzeptanz des Ergebnisses. So wird das unversöhnliche Ende eines Konflikts vermieden. Die Kommunikation zwischen den Parteien wird gefördert. Es entsteht eine sogenannte „win-win-Situation“.²⁴

²⁴ Vgl. Fischer (2005), S. 7 ff.

Prinzipiell ist das Verfahren der Mediation nicht auf bestimmte Konfliktarten begrenzt, kann also in verschiedenen Lebensbereichen eingesetzt werden. Prengel bezeichnet jedoch eingrenzend folgende Gebiete als für die Mediation geeignet:²⁵

- Öffentlich-rechtliche Mediationsverfahren
Kernthemen: Bau, Umwelt-, Kommunalrecht
- Mediationsverfahren im familiären Bereich
Kernthemen: Scheidung, Trennung, Unterhalt, Erbrecht
- Wirtschaftsmediation
Kernthemen: Privates Baurecht, Wirtschaftsverkehr, Unternehmensnachfolge, betriebliche Konflikte
- Sozial-kulturelle Konflikte
Kernthemen: Jugend, Kultur, Miete, Wohnungseigentum, Nachbarschaft
- Täter-Opfer-Ausgleich
zumeist nicht bei schweren Verbrechen möglich, da Zustimmung des Opfers dann eher nicht erfolgt.

Bei Betrachtung der Potenziale und Anwendungsmöglichkeiten offenbaren sich auch die Grenzen des Mediationsverfahrens. Bei sehr schwerwiegenden Konflikten eignet es sich nicht, insbesondere, wenn für eine der Parteien die Kommunikation unzumutbar erscheint.

Ebenso eignet es sich auch in anderen Fällen nicht, in denen die Freiwilligkeit nicht gegeben ist, denn diese ist Grundvoraussetzung für ein erfolgreiches Verfahren.

Darüber hinaus hat die Konfliktlösung per Mediation den Nachteil, dass zunächst ungewiss bleibt, ob der Konflikt mit Hilfe des Verfahrens beendet werden kann. Während es bei Gerichts- und Schiedsverfahren ein Ende des Konflikts durch das Urteil gibt (bei Schlichtung ist ebenfalls ein Scheitern möglich), kann die Mediation abgebrochen oder ohne Ergebnis beendet werden. Dann bleibt der Konflikt trotz angestrebter Beilegung ungelöst. Obwohl ein Konfliktende durch Dritte zumeist nicht zur Zufriedenheit aller Parteien beiträgt, so wird hierdurch doch immerhin ein Ende herbeigeführt.

²⁵ Vgl. Prengel (2009), S. 49 ff.

4 Mediation in der Rechtssoziologie

4.1 Mediation als Beitrag zu den Funktionen des Rechts

Die rechtssoziologischen Aspekte der Mediation lassen sich beurteilen, indem der Frage nachgegangen wird, welche Funktionen das Recht in der Gesellschaft erfüllt und ob die Konfliktbeilegung durch Mediation zur Erfüllung dieser Funktionen beitragen kann. Dazu wird auf die unter Punkt 2.2 beschriebenen Themen zurückgegriffen.

Zu den *allgemeinen Funktionen* des Rechts gehören unter anderem regulative Aufgaben. Zur Erfüllung dieser wird im weiteren Sinne auch durch die Mediation beigetragen, denn sie dient der Konfliktbereinigung und in gewissem Maß auch der Verhaltenssteuerung, in dem sie den Teilnehmern kommunikatives und kooperatives Verhalten abverlangt sowie die Einhaltung der getroffenen Vereinbarung. So ist bei dem durch die Mediationsvereinbarung geregelten Thema künftig Konfliktfreiheit zu erwarten.

Aus dem gleichen Grund wird auch die *Integrationsfunktion* des Rechts teilweise durch die Mediation erfüllt. Eine Kompromissformel wird durch die Mediation gefunden, wengleich nicht durch äußere Vorgaben, sondern durch die Parteien selbst. So handelt es sich bei der Mediation ebenfalls um einen Konflikt-Kompromiss-Vorgang.

Die *Steuerungsfunktion*, die dem Recht ganz allgemein zukommt, wird durch die Mediation eher nicht erfüllt. Die Funktion soll in erster Linie Ordnung stiften und Konflikte vermeiden. Diese vorbeugende Wirkung kann Mediation nicht haben. Wohlwollend betrachtet kann sie in der Weise vielleicht zwischen den Parteien wirken, die eine Konfliktbeilegung durch die Mediation erreicht haben und eventuell vor der Entstehung neuer Konflikte kooperieren. Bis zu einer gesamtgesellschaftlichen Wirkung müsste jedoch die Mediation in großen Teilen der Gesellschaft Akzeptanz finden, was zwar denkbar, jedoch momentan nicht in greifbarer Nähe erscheint.

Die *Innovationsfunktion* des Rechts wird mit Hilfe der Mediation durchaus erfüllt. Spricht man ihr die Aufgabe der Gestaltbarkeit sozialer Verhältnisse zu, so leistet das Verfahren der Mediation einen wichtigen Beitrag als Alternative zu anderen Konfliktbeilegungsverfahren. Der in den 1980er Jahren aufkommenden rechtssoziologischen Diskussion um Alternativen in der Ziviljustiz lagen drei Hauptursachen zugrunde: Die Grenzen der Konfliktregelung durch Gerichte (Akzeptanz), Kapazitätsgrenzen der Justizsysteme und die drohende Entfremdung der Konfliktparteien nach einer gerichtlichen

Auseinandersetzung.²⁶ Die Mediation stellt eine Alternative dar, die inzwischen einen nicht unwesentlichen Beitrag zur Konfliktbewältigung in den für sie geeigneten Bereichen leistet und damit Aufgaben der Innovationsfunktion des Rechts erfüllt.

Die Aufgaben der *Sozialisationsfunktion* des Rechts werden durch die Mediation teilweise erfüllt. Sie leistet einen Beitrag zur Schaffung von Rechtsbewusstsein durch Mobilisierung. Durch die Teilnahme an einem Mediationsverfahren wird auf praktische Weise ein Rechtsbewusstsein bei den Parteien erzeugt. Dies beruht zwar nicht auf Rechtsnormen, jedoch auf Ansprüchen und Interessen der Beteiligten. Damit werden Normen definiert, die nicht allgemeingültig sein müssen, jedoch zwischen den Betroffenen gelten können und so ein individuelles Rechtsbewusstsein erzeugen.

In der *Kommunikationsfunktion* des Rechts erfüllt die Mediation auf jeden Fall wichtige Aufgaben. Die Aufgabe der gesellschaftlichen Mitbestimmung von Recht wird durch den kooperativen und kommunikativen Charakter der Mediation erfüllt. Die Parteien beteiligen sich durch ihre Teilnahme an der Mediation aktiv an der Entstehung und Durchsetzung von Recht. Wenngleich das Ergebnis der Mediation eher einen individuellen Charakter hat, weil es nicht auf der normativen Basis des Rechts, sondern auf einer als akzeptabel empfundenen und ausgehandelten Grundlage entsteht, wird hier doch eine Art Recht erzeugt und umgesetzt.

Letztlich erfüllt die Mediation eine Kommunikationsfunktion zwischen den Betroffenen, denn sie erfordert Kooperation sowie Kommunikation und kann sogar als „Chance für die Neudefinition der Beziehung der Beteiligten“²⁷ genutzt werden.

4.2 Weitere rechtssoziologische Aspekte der Mediation

4.2.1 Auswahl der Ansätze

Rechtssoziologische Betrachtungen werden in der Literatur häufig mit philosophischen Überlegungen verbunden.²⁸ Dies gilt beispielsweise für die in Punkt 2.1 erwähnte Diskussion zur Abgrenzung der Rechtssoziologie von der Rechtswissenschaft. Demnach ist es theoretisch möglich, ausführliche Erörterungen diverser Standpunkte zu rechtssoziologischen Aspekten der Mediation vorzunehmen. Aus Kapazitätsgründen sollen hier jedoch nur einige Aspekte angesprochen werden, die nach Ansicht der Verfasserin

²⁶ Vgl. Stempel (1983), S. 186 f.

²⁷ Grziwotz (2001), S. 23.

²⁸ Vgl. Kißler (1984), S. 29 ff.; Luhman (1978), S. 10 ff.

bedenkenswert sind. Unter Berücksichtigung der Aufgabe von Rechtssoziologie, das Recht als Erscheinung des Soziallebens und sowohl als Ergebnis als auch als Ursache gesellschaftlicher Vorgänge zu untersuchen, wird den Fragen nach der Existenzberechtigung der Mediation als Konfliktlösungsverfahren, ihrer Wirksamkeit in der Rechtspraxis und ihrer Rolle als „Instrument der Gerechtigkeit“ nachgegangen.

4.2.2 Zwischen Effektivität und Recht

Fischer stellt die Frage nach der Position der Mediation zwischen Effektivität und Recht. Sie greift dabei zum einen auf Luhmann zurück, der die Legitimation des Rechts allein in seiner Funktionalität für das Bestehen der Gesellschaft verortet. Zum anderen stellt sie die Auffassung Kants dar, der rechtliche Regelungen als Rahmen für das Funktionieren der Gesellschaft ansieht. Im Gegensatz zu Luhmann, der im weitesten Sinne das Recht den Erwartungen der Menschen unterordnen möchte, sieht Kant die Notwendigkeit der Regelungen für einen gesicherten Zustand in der Gesellschaft.²⁹

So wird die Frage aufgeworfen, ob Mediation mit Blick auf die Effektivität als Konfliktlösungsverfahren legitimiert ist oder ob sie durch die „Nicht-Umsetzung“ rechtlicher Normen und die damit einhergehende „Individualisierung“ der Konfliktlösung zu einer Entfremdung vom Recht – und damit letztlich auch vom politischen System – führen kann. Fischer vertritt im Jahr 2005 die Ansicht, dass die Frage offen bleiben kann, solange die Mediation als freiwilliges Verfahren nicht die regulären Rechtsprozesse ersetzt.³⁰ Auch mit dem Mediationsgesetz (2012) ist zunächst nur die Möglichkeit der Mediation insofern gesetzlich geregelt worden, als dass der Begriff Mediation darin definiert wurde. So ist die Mediation bislang als Ergänzung bestehender Rechtsverfahren zu sehen und nicht als deren Ersatz. Insofern kann diese Diskussion zunächst ruhen.

4.2.3 Wirksamkeit der Mediation im Recht

Bei Einordnung der Mediation in die Rechtssoziologie mit ihrem praktischen Ansatz der Sozialgestaltung und der Verwirklichung des Rechts kommt ihr mindestens im Hinblick auf die Sozialgestaltung eine wichtige Rolle zu. Durch erfolgreiche Konfliktbeilegung mit Hilfe der Mediation entfaltet sie Wirkung im Rechtssystem. Wenngleich sich das Verfahren der Mediation nicht daran orientiert, kodifizierte Rechtsnormen durchzusetzen, spielt sie doch eine wichtige Rolle, denn für die betroffenen Parteien leistet sie

²⁹ Vgl. Fischer (2005), S. 10 ff.

³⁰ Vgl. Fischer (2005), S. 23 f.

gewissermaßen Ersatz für eine rechtliche Auseinandersetzung. Insofern ist das Verfahren ein Gestaltungselement für das Sozialverhalten der beteiligten Parteien, denn es vermeidet deren Inanspruchnahme juristischer Institutionen und kann sogar beispielgebende Wirkung nach außen entfalten.

4.2.4 Gerechtigkeit durch Mediation

Die Vorstellung von Gerechtigkeit wird gemeinhin mit der Vorstellung von Recht und dessen Rolle in der Gesellschaft verknüpft. Insofern dürfte die Gerechtigkeit auch in der Rechtssoziologie von Bedeutung sein, denn die Individuen der Gesellschaft scheinen daran interessiert. Tatsächlich spielt der Begriff der Gerechtigkeit in der Literatur zur Rechtssoziologie keine Rolle. Die Interessen der Rechtssoziologie sind in Punkt 2.1 dieser Arbeit weitestgehend beschrieben worden. Dennoch begleitet der Wunsch nach Gerechtigkeit die Konfliktparteien bei der Lösungssuche und wird deshalb hier betrachtet.

Ansprüche und Forderungen, die durch rechtliche Normen begründet sind, können juristisch durchgesetzt werden. Dabei wird kodifiziertes Recht praktisch angewandt und kann damit einem allgemeinen Rechtsgefühl entsprechen. Den Wunsch nach Gerechtigkeit aus Sicht des Einzelnen wird eine juristische Auseinandersetzung zumeist nicht erfüllen. Mindestens die unterliegende Partei wird sich benachteiligt sehen.³¹

Anders als juristische Verfahren orientiert sich die Mediation an Wünschen und Interessen der Konfliktparteien. So lässt sich die Frage stellen, ob das Verfahren der Mediation gerechter ist als eine juristische Auseinandersetzung. Da Gerechtigkeit eher ein Konstrukt der subjektiven Wahrnehmung ist, das zum Beispiel unter den Gesichtspunkten von Gleichheit, Verteilung, Austausch, Vergeltung und/oder Wiedergutmachung gesehen wird, kann auch eine erfolgreiche Mediation nicht automatisch Gerechtigkeit herstellen. Sie erzeugt jedoch ein Gerechtigkeitsgefühl durch die ihr eigene Verfahrensgerechtigkeit. So wird die Mediation immerhin als fairer Prozess der Konfliktbeilegung erlebt und akzeptiert.³² Insofern kann sie einen wichtigen Beitrag zur Stabilität im gesellschaftlichen Kontext leisten, was letztlich wiederum einer Funktion von Recht entspricht.

³¹ Vgl. Dieter et al. (2000), S. 40.

³² Vgl. Dieter et al. (2000), S. 42. ff.

5 Fazit und Ausblick

Rechtssoziologie befasst sich mit sozialen Kräften beim Zustandekommen von Recht, mit der Akzeptanz und Durchsetzungsfähigkeit von Recht sowie dessen Auswirkung auf das Verhalten der Menschen in der Gesellschaft. Die Mediation spielt zunehmend durch ihre Prinzipien der Mitwirkung, der Eigenverantwortlichkeit sowie der freiwilligen Herbeiführung einer Lösung eine Rolle. Sie ist Teil des tatsächlich gelebten Rechts, denn sie ersetzt für die beteiligten Parteien juristische Auseinandersetzungen und andere Konfliktbeilegungsverfahren.

Betrachtet die Rechtssoziologie das Recht als Ergebnis gesellschaftlicher Vorgänge, so ist das Verfahren der Mediation ein Teilergebnis solcher Vorgänge und damit Bestandteil des Rechts. Eine rechtssoziologische Wirkung im sozialen Kontext ist gegeben, denn in der Praxis ist die Mediation als Konfliktlösungsverfahren erfolgreich.

Die Mediation ist ein Konfliktlösungsverfahren, das durch den kommunikativen und kooperativen Charakter etliche Aufgaben wahrnimmt, die den Funktionen von Recht im Sinne der Rechtssoziologie dienen. Zusätzlich kann die Mediation den individuellen Wunsch nach Gerechtigkeit bei der Lösung eines Konflikts insofern erfüllen, als dass sie den Parteien durch Verfahrensgerechtigkeit eine hohe Akzeptanz des Ergebnisses ermöglicht.

Die Mediation wirkt sich entlastend auf die Justiz aus.³³ In Anbetracht der jungen Geschichte dieses Konfliktbeilegungsverfahrens ist davon auszugehen, dass die entlastende Wirkung zunehmen wird, insbesondere in den geeigneten Bereichen, die unter Punkt 3.3 angeführt wurden. Würde sie jedoch als Ersatz für geltende Rechtsnormen und rechtliche Instanzen dienen, könnte sie zur Entfremdung von Rechtsnormen führen, was die Akzeptanz unseres Rechtssystems gefährden könnte und damit die Gefahr der Instabilität unserer Gesellschaft in sich trüge. So wird die Bedeutung der Mediation zur Konfliktbeilegung sicher weiterhin zunehmen. Jedoch kann und sollte sie auch künftig lediglich als ergänzendes Verfahren in unserem Rechtssystem gesehen werden.

³³ Vgl. Olenhusen (2011), S. 583.

Literaturverzeichnis

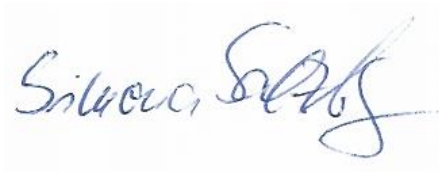
- Bundesministerium für Justiz (2012): Mediation als Verfahren konsensualer Konfliktbeilegung; Regelungen im Verfahrens- und Berufsrecht, o.V., URL: http://www.bmjust.de/DE/Ministerium/Abteilungen/Rechtspflege/Mediation_Schlichtung/InternationaleKonflikte/Kindschaftssachen/_doc/mediation_als_verfahren_konsensualer_streitbeilegung.html, abgerufen am 2.12.2014.
- Cornelius, Jasmin (2010): Mediation und systemische Therapie, Überlegungen zu einer Adaptierung des Mediationsverfahrens auf die speziellen Bedürfnisse von Paaren, Grenzen und Möglichkeiten, Lang: Frankfurt/Main.
- Dieter, Anne; Montada, Leo; Schulze, Annedore (Hrsg.) (2000): Gerechtigkeit im Konfliktmanagement und in der Mediation, Campus: Frankfurt.
- Drobnik, Ulrich; Rehlinger, Manfred (1977): Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung, Duncker & Humblot: Berlin.
- Fischer, Elke (2005): Sozialwissenschaftliche Theoriebildung und das Problem der Mediation, Diss., Lang: Frankfurt/Main.
- Grziwotz, Herbert (2001): Erfolgreiche Verhandlungsführung und Konfliktmanagement durch Notare, Centrale für Mediation: Köln.
- Kißler, Leo (1984): Recht und Gesellschaft, Einführung in die Rechtssoziologie, Leske Verlag + Budrich GmbH: Leverkusen.
- Luhmann, Niklas (1972): Rechtssoziologie 1, Rohwolt: Reinbek.
- Ohlenhusen, Peter Götz von (2011): 300 Jahre Oberlandesgericht Celle, Vandenhoeck & Ruprecht: Göttingen.
- Prengel, Frauke (2009): Die Rolle des juristischen Beraters in der Mediation, Das Zusammenspiel der charakteristischen Berater- und Mediationsmerkmale, Verlag Dr. Kovac: Hamburg.
- Raiser, Thomas (2013): Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. Mohr Siebeck: Tübingen.
- Rosner, Siegfried; Winheller, Andreas (2012): Mediation und Verhandlungsführung, Theorie und Praxis des wertschöpfenden Verhandeln – nicht nur in Konflikten, Rainer Hampp: München et al.
- Springer Gabler Verlag (Hrsg.), Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Soziologie, o.V., URL: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/142183/soziologie-v4.html>, abgerufen am 29.10.2014.

Stempel, Dieter (1983): Alternativen in der Ziviljustiz in: Gegentendenzen zur Verrechtlichung, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Westdeutscher Verlag: Opladen.

Eidesstattliche Erklärung

Hiermit versichere ich, dass die vorliegende Arbeit von mir selbstständig und ohne unerlaubte Hilfe angefertigt worden ist, insbesondere dass ich alle Stellen, die wörtlich oder annähernd wörtlich aus Veröffentlichungen entnommen sind, durch Zitate als solche gekennzeichnet habe. Ich versichere auch, dass die von mir eingereichte schriftliche Version mit der digitalen Version übereinstimmt. Weiterhin erkläre ich, dass die Arbeit in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegen hat. Ich erkläre mich damit einverstanden, dass die Arbeit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Ich erkläre mich damit einverstanden, dass die Digitalversion dieser Arbeit zwecks Plagiatsprüfung auf die Server externer Anbieter hoch geladen werden darf. Die Plagiatsprüfung stellt keine Zurverfügungstellung für die Öffentlichkeit dar.

Berlin, den 9.1.2015

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Silvana Selig". The signature is written in a cursive style with a large, looping initial 'S'.