

*Trina Grillo*¹

Mediation als Alternative?

Risiken des Mediationsverfahrens für Frauen – Teil 1

Die Verheißungen der Mediation

Die westliche Auffassung von Recht gründet sich auf ein patriarchales Paradigma, das durch Hierarchie, lineares Denken, die Anwendung abstrakter Prinzipien bei der Problemlösung und das Ideal des vernunftbegabten Menschen gekennzeichnet ist. Das grundlegende Ziel ist Objektivität, und zu diesem Zweck unterscheidet es zwischen öffentlich und privat, Form und Substanz, Verfahren und Taktik. Dieses objektivistische Paradigma ist in vielerlei Hinsicht problematisch, nie jedoch problematischer als im Kontext der Auflösung einer Ehe, wenn das Sorgerecht für die Kinder zur Disposition steht und das Gericht vor der grundsätzlichen Frage steht, was in der Familie als nächstes zu geschehen hat. Das System der Familiengerichtbarkeit, das dem Ideal der Objektivität verpflichtet ist und den Regeln des streitigen Parteiensystems unterliegt,² kann weder gerechte Ergebnisse garantieren noch eine rücksichtsvolle und menschlich angemessene Behandlung der Betroffenen.

Es besteht kaum ein Zweifel, dass das Scheidungsverfahren reformiert werden muss - aber wie? Eigentlich sollte jede Alternative zumindest so gerecht und menschlich sein wie das geltende Recht, besonders für die Schwächsten der Gesellschaft. Als eine solche Alternative wurde mit großem Getöse die Mediation vorgeschlagen. Der Einfluss der Mediationsbewegung war so stark, dass um das Sorgerecht streitende Ehepaare in einigen Staaten gesetzlich oder durch lokale Vorschriften angehalten sind, sich einem zwingend vorgeschriebenen Mediationsverfahren zu unterziehen, falls sie nicht selbst zu einer Einigung gelangen können. Das Konzept der Mediation wurde aus einer Reihe von Gründen aufgegriffen. Erstens verwirft sie die objektivistische Art der Konfliktlösung und verspricht statt dessen, Kontroversen auf der Ebene von Beziehungen und Verantwortlichkeiten zu lösen. Zweitens setzt das Mediationsverfahren, zumindest in der Theorie, auf Kooperation und Freiwilligkeit, nicht auf Zwang. Der Mediator trifft keine Entscheidungen, sondern jede Partei spricht

für sich selbst. Gemeinsam wird eine Übereinkunft erzielt, die den wechselseitigen Bedürfnissen der Parteien entspricht. Auf diese Weise soll das Verfahren die Parteien in die Lage versetzen, Selbstbestimmung auszuüben und es soll die Dominanz abschaffen, die das hierarchische Verhältnis von Richter zu Partei und Anwalt zu Mandant kennzeichnet. Da es, drittens, bei der Mediation keine Beweisregeln oder formelle Regelungen zur Relevanz von Argumenten gibt, werden Entscheidungen vermutlich eher durch den Kontext geprägt als durch abstrakte Prinzipien. Schließlich werden, zumindest theoretisch, Emotionen anerkannt und in das Mediationsverfahren eingebracht. Diese Vorstellungen über Mediation führten dazu, dass einige Kommentatorinnen/en es als feministische Alternative zum patriarchalisch inspirierten Parteiensystem bezeichnen.

Ob eine obligatorische Mediation, die als Teil des Gerichtsverfahrens vorgeschrieben wird, diese Erwartungen erfüllt, oder ob statt dessen das streitige System durch andere objektivistische, patriarchale und womöglich noch schädlichere Formen der Konfliktlösung ersetzt wird, ist Gegenstand dieses Artikels. (...)

Ich komme zu dem Ergebnis, dass obligatorische Mediation weder eine gerechtere noch eine menschlichere Alternative zum Parteiensystem bei Sorgerechtsentscheidungen bietet und daher ihre Verheißungen nicht erfüllt. Insbesondere kann sich die obligatorische Mediation, unabhängig davon, ob ein annehmbares Ergebnis erzielt wird, für viele Frauen und manche Männer verheerend auswirken, weil von ihnen verlangt wird, in einem Setting zu sprechen, das sie nicht selbst gewählt haben und das häufig durch starre orthodoxe Anforderungen geprägt ist, wie man zu sprechen, zu entscheiden, zu sein hat. Diese orthodoxen Anforderungen werden den Beteiligten durch subtile und weniger subtile Botschaften über angemessenes Verhalten und über das, was bei einer Mediation gesagt werden darf, vermittelt. Diese Orthodoxie verhindert häufig, dass die Parteien authentisch mit eigener Stimme sprechen.

1 Es handelt sich bei dem folgenden Beitrag um die (insbesondere in Bezug auf den Fußnotenapparat) gekürzte Fassung eines Artikels aus dem *Yale Law Journal*, Bd. 100 (1991), S. 1545-1610, der in den USA bis heute als wegweisend gilt im Hinblick auf die Diskussion möglicher Gefahren, die, insbesondere von zwingend vorgeschriebenen Mediationsverfahren vor allem in Sorge- und Umgangsrechtsprozessen ausgehen. Wir drucken ihn in zwei Teilen. Der zweite Teil folgt in Heft 4/01.

2 Das Scheidungs- und Sorgerechtsverfahren unterliegt in den USA weitgehend den Prinzipien der streitigen Gerichtsbarkeit. Der Artikel steht im Kontext von Diskussionen um eine Prozessrechtsreform, die es ermöglichen soll, in familienrechtlichen Verfahren dem Kindeswohl wie auch den sozialen und emotionalen Interessen der Beteiligten stärkeres Gewicht zu verleihen. (Die Redaktion).

Viele Leute unterscheiden sich außerdem sehr stark darin, wie weit sie sich selbst als „in Beziehung stehend“ erleben, im Sinne einer Beziehung zu anderen. Werden zwei Partner gezwungen, sich aufeinander einzulassen, und versteht sich einer von beiden stärker als Teil von Beziehungen, so kann diese Partei sich veranlasst fühlen, ihre Verbindung mit der anderen aufrechtzuerhalten, selbst zu ihrem eigenen Schaden. Die Partei mit der größeren Neigung, sich in Beziehung zu anderen zu erleben, wird daher in einer Mediationsverhandlung benachteiligt sein. Mehrere führende WissenschaftlerInnen vertreten die Meinung, dass in der Regel Frauen sich stärker in Beziehung zu anderen definieren als Männer, allerdings gibt es bezüglich der Ursachen dieses Phänomens keine übereinstimmende Analyse. Statt eine feministische Alternative zum Parteiensystem zu sein, hat die Mediation somit das Potential, Frauen aktiv zu schaden.

Einige Gefahren der obligatorischen Mediation gelten auch für die freiwillige Mediation. Freiwillige Mediation sollte nicht aufgegeben werden, vielmehr sollte sie als ein wirkungsvolles Verfahren anerkannt werden, das mit Sorgfalt und Bedacht anzuwenden ist. Mit jemandem in ein solches Verfahren einzutreten, der intime Kenntnisse von dir hat und der nun

dein ganzes Leben und Sein zu bedrohen scheint, hat große kreative, aber auch enorme zerstörerische Kraft. Nichtsdestotrotz sollte man erkennen, dass, wenn zwei Menschen beschließen, sich einer Mediation zu stellen und sie auch physisch an den Mediationssitzungen teilnehmen, dieser Entschluss und ihre fortwährende Anwesenheit einen ungefähren Anhaltspunkt dafür geben, dass ein Weitermachen nicht zu schmerzhaft oder zu gefährlich für einen von beiden ist.³

Wenngleich mit der vorliegenden Arbeit warnend auf die Gefahren einer Mediation hingewiesen wird, möchte ich doch schon jetzt unterstreichen, dass Mediation die Tätigkeit ist, die ich am meisten liebe. Es gibt nicht viele berufliche Erfahrungen, die sich mit dem Augenblick messen lassen, bei dem sich einem Paar eine Welt von Möglichkeiten zu eröffnen scheint und Hoffnung und Optimismus, wenigstens zeitweise, neben Schmerz und Wut treten. Dieser Artikel beruht auf meinen Erfahrungen als Mediatorin, Berichten von Personen, die an Mediationsverfahren teilgenommen haben,⁴ sowie auf dem Wunsch, mich für die Integrität dieses Verfahrens einzusetzen.

Teil I der vorliegenden Arbeit beschreibt die Entstehung der Mediation in Zusammenhang mit dem Sorgerecht für die Kinder und konzentriert sich auf

3 Die Entscheidung, in eine Mediation einzutreten mag nicht wirklich freiwillig sein, wenn sie durch ein ungleiches Kräfteverhältnis in der Beziehung, wie sie vor der Mediation bestand, diktiert wird. So kann selbst freiwillige Mediation erzwungen sein.

4 Ansichten der Teilnehmer von Mediationen beschreibe ich auf der Basis zahlreicher Beobachtungen von Mediationssitzungen.

das im geltenden Recht des Staates Kalifornien vorgeschriebene Verfahren. (...) Während das Hauptaugenmerk meiner Erörterung der obligatorischen Mediation gilt, haben zahlreiche hier mitgeteilte Beobachtungen auch Bedeutung für die freiwillige Mediation, die ebenfalls in vielen Fällen die Verheißung, eine sanftere Alternative gegenüber dem Parteiensystem zu sein, nicht erfüllt.

I: Die Entwicklung der obligatorischen Mediation im Sorgerechtsverfahren am Beispiel Kalifornien

Die Bewegung für freiwillige Mediation in Scheidungsverfahren begann vor einigen Jahrzehnten, als Anwälte und Therapeuten anboten, ihren Klienten bei der nichtstreitigen Beilegung ihrer Fälle behilflich zu sein. Einige Klienten berichteten, dass sie durch das Zusammenkommen mit einer dritten Partei, die die Kommunikation erleichtern sollte, in die Lage versetzt wurden, Vereinbarungen zu treffen, die den Bedürfnissen aller entsprachen, und eine Scheidung ohne die Bitterkeit und Furcht, die sie vom streitigen Scheidungsverfahren erwartet hatten, zu erreichen.

Als sich die Mediation durchsetzte wurde sie als das Allheilmittel für die verschiedenen negativen Seiten der streitigen Scheidung gepriesen. Sie wurde als ein Verfahren propagiert, bei dem die Parteien freiwillig auf der Suche nach der besten Art und Weise, ihren Kindern die Eltern zu erhalten, zusammenarbeiten. Die Klientel jedoch nahm das Heilmittel der Mediation nicht an. Nur wenige Paare entschieden sich für eine Mediation. Unklar ist, ob sie dies auf Grund der Fremdheit des Verfahrens, wegen der Ablehnung durch die organisierten Anwälte oder aufgrund eines besonderen Widerwillens taten.⁵ Um diesen Widerstand der Betroffenen zu umgehen, installierten die Parlamente einiger Staaten Mediationsprogramme, die den Gerichten zugeordnet sind und denen sich Paare, die um das Sorgerecht streiten, unterziehen müssen, bevor sie das Gericht anrufen.⁶

Wie oben bereits erwähnt, bezieht sich die vorliegende Arbeit im wesentlichen auf das Gesetz des Staates Kalifornien, weil sich Kalifornien als Trendsetter sowohl im Rahmen der materiellen als auch der verfahrensrechtlichen Scheidungsreform erwies. (...)

In Kalifornien werden Mediationen unter Ausschluss der Öffentlichkeit abgehalten, und die Mitteilungen der Parteien an den Mediator werden als „offizielle Information“ betrachtet, die vor einer Offenbarung durch das Gesetz über die Beweisführung (Evidence Code) geschützt ist.⁷ Die Mediatoren haben das Recht, Anwälte von der Mediation auszuschließen unabhängig davon, ob die Parteien ihre Anwesenheit wünschen oder nicht. Die örtlichen Gerichte haben die Möglichkeit, von Mediatoren eine Empfehlungen hinsichtlich des Sorgerechts oder Umgangsrechts zu verlangen.⁸ Erreichen die Parteien keine Übereinkunft, kann der Mediator auch empfehlen, eine Untersuchung durchzuführen oder für jede Partei eine einstweilige Verfügung zu erlassen. In Kalifornien haben sich mehr als die Hälfte der Bezirke dafür ausgesprochen, dass die Mediatoren solche Empfehlungen aussprechen. In diesen Bezirken trifft sich ein Mediator mit den Parteien und versucht, nachdem er sie der Vertraulichkeit versichert hat, ihnen dabei zu helfen, zu einer Übereinkunft zu kommen. Sollten sie jedoch eine solche Übereinkunft nicht erzielen, dann benutzt der Mediator das, was in der Mediationssitzung geschehen ist, um zu einer Empfehlung an das Gericht zu kommen.

II: Der Verrat am Versprechen der Mediation

A Das informelle Gesetz der Mediation

Die gute Frau: Sie kommt zur Mediation mit dem Vorsatz kooperativ zu sein. Sie leugnet ihre Gefühle nicht, überträgt sie aber nicht auf ihre Kinder. Sie erkennt ihre Probleme als ihre eigenen, weiß, dass sie die Kinder nicht benutzen darf, um diese zu lösen und dass es extrem wichtig ist, dass ihr Mann in das Leben der Kinder einbezogen bleibt. Sie begibt sich

Mediator in einem Verfahren nach diesem Gesetz mitgeteilt wird, soll als offizielle Information im Sinne der Section 1040 des Evidence Code behandelt werden.“

Cal. Evid. Code § 1040 (b) (West Supp. 1990) sieht vor: „Eine öffentliche Einrichtung hat das Privileg, die Offenbarung offizieller Informationen zu verweigern und andere an der Offenbarung zu hindern, wenn die Person, die sich auf das Privileg beruft, dazu seitens der Einrichtung legitimiert ist. Die Offenbarung der Information verstößt gegen das öffentliche Interesse, denn die Notwendigkeit zur Wahrung der Vertraulichkeit der Information überwiegt die Notwendigkeit ihrer Offenbarung im Interesse der Justiz.“

8 In Cal. Civ. Code § 4607(e) (West Supp. 1990) heißt es: „Der Mediator kann in Übereinstimmung mit der Regelung durch das örtliche Gericht eine Empfehlung bezüglich des Sorge- und Umgangsrechts abgeben.“

5 Siehe Pearson, An Evaluation of Alternatives to Court Adjudication, 7 JUST. SYS. J. Bd. 7 (1982) S. 420, 427. Pearson weist darauf hin, dass die Teilnahme an der Mediation je nach ausgeübtem Zwang variierte. Ibid. S. 428-29 5.

6 ebd. S. 428-29. Das kalifornische Modell der Familienmediation wurde 1980 eingeführt, im Rahmen der Entwicklung der Einführung von Mediationsverfahren in dem Gericht beigeordneten Programmen ein ziemlich früher Zeitpunkt. Wenn ich Mediationsverfahren beschreibe, dann beziehe ich mich auf das kalifornische Modell. Zu den Modellen anderer Staaten siehe ABA STANDING COMMITTEE ON DISPUTE RESOLUTION, LEGISLATION ON DISPUTE RESOLUTION, (1988) S. 7-71.

7 Cal. Civ. Code § 4607 (West 1983) sieht vor: „Mediationsverfahren sollen nicht öffentlich und vertraulich durchgeführt werden. Alles was mündlich oder schriftlich seitens der Parteien an den

nicht in die Opferrolle, sie weiß jedoch was ihr zu steht und besteht in Ruhe darauf. Sie ist rational eingestellt, nicht verbittert oder rachsüchtig und sicher nicht daran interessiert, ihren Mann zu verletzen. Sie versteht, dass auch sie eine Rolle in dem Stück gespielt hat, das zu den Verletzungen führte, die er ihr zugefügt hat; denn in einer Familie ist nicht immer nur einer der Schuldige.

Die schlechte Frau: Sie ist verbittert und möchte Rache für Dinge, die ihr in der Vergangenheit angetan wurden. Sie streitet um die trivialsten, belanglosesten Dinge. Sie ist habgierig und bereit, ihre Kinder als Waffe gegen ihren Mann einzusetzen. Sie ist irrational und unwillig, Kompromisse einzugehen. Wird eine bestimmte klare Stellungnahme eingefordert, so antwortet sie, indem sie Themen aufbringt, die nichts damit zu tun haben. Es ist schwierig, sie bei der Sache zu halten. Statt konstruktiv zu handeln, lässt sie ständig ihrem Ärger freien Lauf.

Selbst in den banalsten Fällen entwickelt sich eine Art informelles Gesetz geteilter Erwartungen, dass es einen richtigen Weg des Vorgehens gibt, dass Abweichungen von diesem Weg falsch sind, und dass ein Verstoß dagegen zu bestrafen ist.⁹ Das „Gesetz“, das sich in diesem „mikrosozialen“ Rahmen entwickelt, ist häufig komplex aber auch erforderlich, um menschliche Interaktion voranzutreiben. Wo einer Situation entsprechende Normen nicht vorgeschrieben oder klar ausgedrückt sind, wird Interaktion behindert und als schwierig empfunden. Die normativen Komponenten mikrosozialer Rahmenbedingungen können als juristische Mikrosysteme betrachtet werden.

Die Normen, die juristische Mikrosysteme beherrschen, sind ungeschrieben und werden häufig nicht bewusst wahrgenommen, sie sind jedoch stets präsent. Eine Verletzung dieser Normen kann starke Reaktionen hervorrufen. Was diese Normen von dem üblichen „muss“ der alltäglichen Konversation unterscheidet, ist das Vorhandensein von Sanktionen, nämlich weitere Kommunikationen, die dieses „muss“ begleiten und die den Devianten bestrafen oder den Konformisten belohnen. Viele dieser Sanktionen mögen auf den ersten Blick trivial erscheinen – beispielsweise jemanden auszulachen oder wegzuschicken – trotzdem haben sie eine machtvolle Wirkung. Nach Michael Reisman ist sich ein Agierender, der innerhalb eines juristischen Mikrosystems Normen durchsetzt, häufig nicht der Natur des Systems bewusst und auch nicht seiner eigenen funktionellen Rolle in diesem System. Es ist nicht das Motiv oder

die Selbstwahrnehmung des Agierenden, die seine Reaktion zu einer Sanktion machen, sondern die Wirkung, welche die Reaktion auf die Sanktionierten ausübt.

Personen, die mitten in einer Scheidung stehen, erfahren diese häufig als eine Bedrohung ihres ureigensten Überlebens. Ihr Selbstbild, der finanzielle Wohlstand, moralische Werte, ihr Vertrauen in ihre elterlichen Fähigkeiten, und das Gefühl „liebenswert zu sein“ werden erschüttert. Sie sind tief besorgt darüber, ob sie ihren Verpflichtungen gerecht werden und von der Gesellschaft weiterhin als anständige Menschen und respektable Mitglieder angesehen werden. Sie sind besonders verwundbar durch Stellungnahmen von Fachleuten, mit denen sie verhandeln müssen. Vor diesem Hintergrund muss die Mediation als ein mit relativ hohem Risiko behaftetes Verfahren eingeschätzt werden. Zunächst stellt sie für die meisten Leute ein völlig neues Setting dar. Ihre Normen werden von den Parteien im allgemeinen zunächst nicht verstanden, was dazu führt, dass die Parteien extrem empfindlich auf Stichworte hinsichtlich dessen, was man von ihnen erwartet, reagieren; sie erwarten vom Mediator, dass er diese Stichworte liefert. Mediatoren sind häufig durchaus gewillt, solche Stichworte zu liefern, die normative Komponenten der Mediation aufzustellen und Abweichungen von den ungeschriebenen Regeln zu sanktionieren. Die von einem Mediator angewandten informellen Sanktionen können besonders heftig sein, völlig unabhängig davon, welche tatsächliche Autorität er haben mag. Diese Sanktionen können scheinbar harmlos sein, beispielsweise darin liegen, die Klientin dafür zu kritisieren, dass sie das Wohl der Kinder nicht an erster Stelle berücksichtige, oder in der Anweisung, über ein bestimmtes Thema nicht zu sprechen.¹⁰ Dass diese informellen Sanktionen trivial erscheinen mögen, bedeutet nicht, dass sie nicht den gleichen Einfluss auf Verhaltensänderung hätten wie Sanktionen, die von vornherein härter zu sein scheinen; „die Mikrosanktionen des juristischen Mikrosystems, denen wir üblicherweise ausgesetzt sind, können erheblich signifikantere Determinanten unseres Verhaltens sein als konventionelle Makrosanktionen, die unheilschwanger heraufziehen, uns aber aller Wahrscheinlichkeit nie treffen werden“.¹¹ (...)

9 Zum Folgenden: Reisman (1983), Looking, Staring and Glaring: Microlegal Systems and Public Order 12 DEN. J. INT. L. & POL'Y 165, S. 172 ff.

10 Eine ausführlichen Beschreibung der Art und Weise, in der die Mediatoren das Mediationsverfahren steuern und zu den wesent-

lichen hier diskutierten Punkten siehe Merry & Silbey, Mediator Settlement Strategies, 8 L & POL'Y 7 (1986).

11 Reisman, siehe Fußnote 9, S. 177.

B. Das Versprechen, die Entscheidungsfindung in den Kontext zu stellen

1. *Prinzip contra Kontext als Grundlage für die Entscheidungsfindung*

(...)

a) Prinzipien und Fehler im Parteien-System

(...) Wenn Menschen in ein streitiges Gerichtsverfahren eintreten, glauben sie im allgemeinen, dass sie eine Arena betreten, in der Prinzipien auf dem Spiel stehen und dass das, was abläuft, wenigstens teilweise, eine Angelegenheit von Recht und Gerechtigkeit ist. Außerdem ist das streitige Verfahren bestrebt, sich an rechtsstaatlichen Prinzipien auszurichten, ein löbliches Bestreben für jeden Entscheidungsfindungsprozess.

b) Prinzipien und Fehler in der Mediation

(...) Das informelle Gesetz des Settings in der Mediation fordert, dass Diskussionen über Prinzipien, Schuld und Rechte, wie sie im Kontext des streitigen Gerichtsverfahrens geführt werden, heruntergespielt oder vermieden werden. Mediatoren benutzen informelle Sanktionen, um die Parteien zu ermutigen, das Reden über Fehler, Prinzipien und Werte durch das Reden über Kompromisse und Beziehung zu ersetzen. Mediatoren schlagen zum Beispiel typischerweise vor, dass die Parteien „sich der Sprache der individuellen Rechte enthalten sollten zugunsten der Sprache wechselseitiger Beziehungen“.¹² Sie orientieren die Parteien an Vernunft und Kompromissbereitschaft statt moralischer Rechtfertigung. Der Konflikt mag als persönlicher Streit dargestellt werden, bei dem es kein richtig und falsch sondern einfach zwei unterschiedliche und gleich wahre oder unwahre Sichtweisen auf die Dinge gibt.

(1) Sind alle Übereinkünfte gleich?

Die Ursache für das Fehlen einer Konzentration auf Werte und Prinzipien bei zahlreichen Mediationsmodellen ist zum Teil einfach praktischer Art. Beinhaltet das Wesen der Mediation Interessenausgleich und Kompromissfindung, dann sind die Interessen einer jeden Person wichtig, nicht jedoch, wer gesellschaftliche Werte verletzt und warum. Soweit Prinzipien und Schuldzuweisungen auf der Grundlage dieser Prinzipien in die Diskussion eingehen, kann das Erreichen einer Übereinkunft verzögert oder unterbrochen werden. Das Herunterspielen von Prinzipien mag ebenfalls als vernünftiger Ansatz in einer Gesellschaft gelten, die hinsichtlich der Kulturen, Religionen und der Vielfalt der Familienstrukturen immer pluralistischer wird. Bestehen widersprüchliche moralische Ansichten, wie das des öfteren der Fall

ist, wenn Paare geschieden werden, wobei die einzige Norm für eine Übereinkunft die ist, dass sie von beiden Parteien akzeptiert wird, dann bedeutet das, dass keine dritte Partei entscheiden muss, welche moralischen Ansichten die besseren sind.

Manchmal sind jedoch nicht alle Übereinkünfte gleich. Es mag vom gesellschaftlichen wie auch vom individuellen Standpunkt aus wichtig sein, eine Übereinkunft zu erhalten, die kulturelle Vorstellungen von Gerechtigkeit reflektieren und sich nicht lediglich dadurch auszeichnet, dass sie die beiderseitige Zustimmung gefunden hat. Viele sehen in den Gerichten eine Stätte, von der sie Rechtfertigung und eine Entscheidung durch eine höhere Autorität erhalten können. In manchen Situationen ist es wichtig für die Gesellschaft, eine klare Botschaft dahingehend zu senden, wie Kinder zu behandeln, welches die Verpflichtungen der Ex-Gatten gegeneinander und gegenüber ihren Kindern sind und welche Art von Verhalten nicht toleriert wird. Da die Mediationsbewegung dazu neigt, verhandelte Übereinkünfte für moralisch höherwertig zu betrachten als eine Gerichtsentscheidung, können diese Funktionen einer Gerichtsentscheidung leicht übersehen werden.

(2) Begriffliche Untermauerung: Familiensysteme und zirkuläre Kausalität

Auf einer eher theoretischen Ebene findet die Abneigung, Prinzipien zu diskutieren, ihre Ursache in

¹² Merry & Silbey, Fußnote 10, Seite 29.

der von den meisten Mediatoren geteilten Ansicht, die Familie stelle ein in sich geschlossenes System dar. Nach dieser Ansicht sind alle Teile der Familie gleichermaßen in alles verwickelt, was in ihr geschieht. Jedes Teil dieses Systems ist gleichzeitig Ursache und Wirkung aller anderen Teile. Beziehungsprobleme stellen „einen gemeinsam gesteuerten Tanz zwischen Unterdrücker und Unterdrücktem“ dar.¹³ Kausalität ist zirkulär, das heißt „keine spezifische Situation oder Person wird als Voraussetzung, Ursache oder Wirkung des Problems betrachtet“.¹⁴ Nach diesem Ansatz „kann der Mediator das wechselwirkende System zwischen Mann und Frau so betrachten, dass das Verhalten jedes Gatten vollkommen komplementär zu dem des anderen Gatten scheint und die Begriffe vernünftig und unvernünftig nicht mehr anwendbar sind.“¹⁵

Obgleich dieser systemische Ansatz zweckmäßig sein kann, um zu verstehen, wie Familien und andere soziale Verbände funktionieren, so weist er doch einige ernsthafte Mängel auf. Besonders bedenklich ist, dass er die Themen ungleicher sozialer Macht und geschlechtsspezifische Sozialisation verdunkelt. Die Strukturen innerhalb der Kernfamilie werden von äußeren sozialen Einstellungen und Kräften isoliert betrachtet. So kann beispielsweise eine Person, die Opfer einer Gewalttat wurde, so dargestellt werden, als habe sie sich ihr Schicksal selbst eingebrockt auf Grund ihres Verhaltensmusters, sich selbst ein Bein zu stellen und sich immer wieder in zyklische negative Interaktionen mit ihrem Gatten einzulassen. Auf diese Weise drängt sich durch den systemischen Ansatz in Bezug auf die Familie die Vorstellung von einem wertfreien Universum auf. Für die Wahrnehmung, dass ein Elternteil mit den berechtigten Erwartungen der Gesellschaft konform geht und der andere nicht, ist kein Raum.¹⁶ Der systemische Ansatz geht also davon aus, dass eigentlich beide Elternteile, aber auch die Kinder, irgendwie für die Schwächen der Familie verantwortlich sind.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Idee, dass alle gemeinsam für ihre Interaktionen verantwortlich sind, nur teilweise richtig ist. Insbesondere kann eine unreflektierte systemische Betrachtung der Familie einer in Scheidung lebenden Ehepartnerin die Möglichkeit nehmen, in den Augen der

Gesellschaft und in ihren eigenen als rechtschaffen dazustehen. So sehr sie sich auch anstrengt, ihre guten Taten gelten nichts, solange sie mit jemandem verbunden ist, der unverantwortlich handelt. Soweit Mediationen eine solche Betrachtungsweise der Familiensysteme zugrunde liegt, muss der Gatte, der „gute Arbeit“ leistet, die Last tragen, die aus der Verweigerungshaltung des anderen Gatten entsteht.

2. Kontext-Zerstörer: Perspektive und formale Gleichheit

a) Perspektive

Kenny verbrachte zehn Tage mit seinem Vater Jerry und sollte an Thanksgiving mit dem am Nachmittag eintreffenden Flugzeug zu seiner Mutter zurückkehren. Am Morgen rief Jerry Linda an und erklärte ihr, dass das Fliegen doch teuer sei und dass er zu Weihnachten auf jeden Fall in die Gegend seiner Exfrau käme: Er sagte, dass er beabsichtige, Kenny bis dahin bei sich zu behalten; Kennys Stiefmutter würde für Kenny sorgen. Mit dem Festessen für Thanksgiving im Backofen und den Verwandten praktisch vor der Tür dachte Linda zunächst daran, Kenny selbst abzuholen oder vor Gericht zu ziehen, glaubte aber dann, dass eine Sorgerechtschlacht das schlechteste für Kenny wäre.

Als Kenny nach Weihnachten zurückkehrte, zeigte er ein sonderbares Verhalten; das erste Mal in seinem Leben war er gewalttätig und aggressiv anderen Kindern gegenüber. Nach Befragen von Kenny stellte Linda fest, dass er tagsüber nicht wie versprochen von seiner Stiefmutter versorgt, sondern statt dessen in eine nicht genehmigte Tagesstätte geschickt worden war, wo körperliche Züchtigung durch den Lehrer zur Regel gehörte, etwas, was Linda leidenschaftlich ablehnte und was Kenny nie zuvor erlebt hatte.

In der Mediation verlangt Linda das primäre Sorgerecht für Kenny. Sie sagt, Jerry sei unaufrichtig, unzuverlässig und habe Kennys emotionales und physisches Wohlbefinden gefährdet. Sie versucht zu argumentieren, dass ein so junges Kind ein Zuhause braucht und das sollte ihr Haus sein, da sie in seinen ersten drei Lebensjahren faktisch seine einzige Bezugsperson gewesen sei. Die Mediatorin ließ diese Argumente nicht zu. Statt dessen weist sie darauf hin, dass die Vergangenheit nicht zu diskutieren sei; man

13 Libow, Raskin & Caust. *Feminist and Family Systems Therapy: Are They Irresponsible?*, 10 AM. J. FAM. THERAPY 3, (1982) 8.

14 Enns, *Dilemmas of Power and Equality in Marital and Family Counseling: Proposals for a Feminist Perspective*, 67 J. COUNSELING & DEV. (1988) 242, 243.

15 D. SAPOSNEK, *MEDIATING CHILD CUSTODY DISPUTES* (1983) 180.

16 Siehe Kressel, Butler-De-Freitas, Folenza & Wilcox: *Research in Contested Custody Mediations: An Illustration of the Case Study Method*, MEDIATION Q., Sommer 1989, S. 55 (im folgenden: Kressel, *Custody Mediations*). Diese Verfasser beurteilen die El-

tern nach den Merkmalen eines Profils, dass sie „Interpersonell disfunktionales Elternteil“ (interpersonally dysfunctional parent IDP) nannten, ebd. S. 59. Die Maßstäbe dieses Profils beinhalteten narzisstische Voreingenommenheit, ablehnendes Verhalten gegenüber dem anderen Elternteil, insbesondere hinsichtlich der Abmachungen über die Versorgung der Kinder, sowie allgemeine Verantwortungslosigkeit, ebd. Sie stellten fest, dass häufig nur ein Elternteil in einer Beziehung in dieses Profil passte und dass daher in 8 von 12 untersuchten Fällen nur ein Elternteil (in allen außer einem Fall der Vater) für die Probleme der Eltern bei der gemeinsamen Sorge für die Kinder hauptsächlich verantwortlich war, ebd.

solle vielmehr gemeinsam die Zukunft planen. Ob Jerry in seinen frühen Jahren das Leben mit Kenny geteilt habe, oder nicht, sagte sie, sei irrelevant; heute sei er hier. Die Situation an Thanksgiving sei nun Vergangenheit und sie sei sicher, dass sie hinsichtlich der Vergangenheit beide etwas zu beklagen haben. Sich gegenseitig die Schuld zuzuschreiben sei kontraproduktiv. Die Mediatorin erklärt Linda, sie habe anzuerkennen, dass der Elternteil, bei dem das Kind sich gerade aufhalte, für die Wahl der Tagesbetreuung verantwortlich sei. Linda müsse lernen, die Kontrolle abzugeben.¹⁷

Das hauptsächliche Mittel, mit dem Mediatoren die Diskussion um Prinzipien und Fehler eliminieren, ist, bestimmte Arten von Diskussionen während der Mediation für unzulässig zu erklären. Die Mediationsexpertinnen Jay Folberg und Alison Taylor formulieren Leitlinien als „gemeinsam getragenen Vorschlag“, dem nahezu alle Mediatoren zustimmen würden: „Vorschlag 5: Bei der Mediation ist die Vorgeschichte der Teilnehmer nur in Bezug auf die Gegenwart von Bedeutung oder als Grundlage für die Voraussage künftiger Bedürfnisse, Absichten, Fähigkeiten und Reaktionen auf Entscheidungen.“¹⁸

Es ist typisch für Mediatoren, dass sie darauf bestehen, dass die Parteien keine Zeit damit vergeuden, sich über das früherer Verhalten ihrer Gatten aufzuregen, dass sie vermeiden, sich gegenseitig zu beschuldigen und sich nur auf die Zukunft konzentrieren. Beispielsweise schlägt Mediator Donald Saposnek als eine der zwei wesentlichen Grundregeln, die ein Mediator den Parteien geben soll, folgendes vor: „Es hat keinen Wert, über die Vergangenheit zu sprechen, weil das nur zu Kampf und Streit führt, wie sie ja sicher beide wissen. (...) Wir werden uns auf die künftigen Bedürfnisse der Kinder konzentrieren und wie Sie diese befriedigen können. (...) Sofern ich nicht ausdrücklich etwas anderes vorschlage, werden wir nur über Pläne für die Zukunft sprechen.“¹⁹ Während also eine der wesentlichen Rechtfertigungen für die Einführung der Mediation in das Scheidungsverfahren darin liegt, dass der Kontext an die Stelle abstrakter Prinzipien treten solle, wird tatsächlich durch die Ausschaltung der Diskussion der Vorgeschichte der Kontext – im Sinne der Vorgeschichte des Verhältnisses – ausgeschaltet. Im Ergebnis haben wir weder Prinzipien noch Kontext als Basis für die Entscheidungsfindung.

(...)

b) Perspektive und die Geltendmachung von Rechten

Eine Frau, die ich nur flüchtig aus der Schule meiner Tochter kannte, rief mich mit zitternder Stimme an und fragte, ob ich in ihrem Fall als Mediatorin tätig sein könne. Ich sagte, dass ich dies nicht könne, ich aber gern bereit sei, mit ihr zu sprechen und sie an andere Mediatorinnen zu vermitteln. Sie erzählte mir, dass ihr Mann ihr vor zwei Tagen erklärt habe, dass er sie verlassen werde und beabsichtige, eine andere zu heiraten. Er sagte ihr, dass er in Zusammenhang mit der Scheidung eine Mediation wünsche und das gemeinsame Sorgerecht für die Kinder wolle. Außerdem sagte er ihr, dass sie sich umgehend nach einem Job umsehen müsse. Er erklärte seiner Frau auch, dass es die Kindern verletze, wenn sie zornig aufeinander seien und dass er ein freundliches, herzliches Verhältnis aufrecht erhalten wolle und eine rationale und friedliche Scheidung wünsche. Sie weinte am Telefon und sagte, dass sie sich schrecklich fühle, dass sie nicht in der Lage sei, rational zu sein und dass sie, obgleich sie sich bemühe, vernünftig zu sein, immer noch diese bösen Gefühle hege. Sie wolle noch immer ihm die Schuld geben, obwohl sie sich im klaren sei, wie sie sagte, dass es kein schwarz und weiß gibt und dass nicht nur einer schuld ist, wenn eine Ehe zerbricht.

Felstiner, Abel und Sarat stellen fest, dass einige Menschen offensichtlich in der Lage sind, erhebliche Unbill und Ungerechtigkeit zu tolerieren.²⁰ Diese „Toleranz“, so postulieren sie, rühre von der Unfähigkeit her zu erkennen, dass sie verletzt wurden. Sie beschreiben einen dreistufigen Prozess, durch den 1.) verletzende Erfahrungen erkannt werden (Benennen), 2.) in Groll übertragen werden (Schuldzuweisung) und 3.) schließlich zu Auseinandersetzungen führen (Forderungen stellen). „Benennen“ beinhaltet, dass man sich selbst eingesteht, dass eine bestimmte Erfahrung verletzend war. Die Bekannte, die mich anrief, konnte kaum so weit gehen. „Schuldzuweisung“ tritt ein, wenn eine Person die Schuld einer anderen Person (nicht etwa einer unpersönlichen Macht, wie Glück oder Wetter) zuweist. Man kann nicht dazu kommen „Forderungen zu stellen“, d. h. Rechte geltend machen, ohne durch die Phase der „Schuldzuweisung“ zu gehen. Indem man die Schuldzuweisung ausschließt, kann der Prozess, durch den eine Auseinandersetzung voll entwickelt wird – und Rechte beansprucht werden – nicht abge-

17 Es wurde eine Sorgerechtsvereinbarung getroffen, wonach Kenny abwechselnd einen Monat bei Linda und einen bei Jerry lebte. Nach einem Jahr sowie einer zweiten Mediation trat Linda das Recht zur persönlichen Sorge an Jerry ab. Sie war der Meinung, dass der Zeitplan für Kenny schädlich sei und hatte den Eindruck, dass der Mediator in einem Sorgerechtsstreit, in dem vorrangig danach gefragt werden würde, welcher Elternteil gegen den ande-

ren freundlicher gestimmt sei, auf jeden Fall zugunsten von Jerry entscheiden würde.

18 J. FOLBERG & A. TAYLOR, MEDIATION (1984), 14.

19 D. SAPOSNEK, Fußnote 15, S. 70.

20 Siehe Felstiner, Abel & Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming ...*, 15 L. & SOC'Y REV. (1980-81) 631.

geschlossen werden. Ein Umgehen des Schuldzuweisungsprozesses könnte sich besonders auf diejenigen, die in der Gesellschaft ohnehin benachteiligt sind, negativ auswirken. Ob Menschen „eine Erfahrung als Verletzung erkennen, jemandem die Schuld zuweisen, Wiedergutmachung fordern, oder erleben, dass ihre Forderungen anerkannt werden (...) ist eine Funktion ihrer sozialen Stellung wie auch ihrer individuellen Eigenschaften.“²¹

Die kulturelle Verpflichtung, Zugang zur Rechtsprechung zu gewähren, hat sich auf die letzte Stufe der Auseinandersetzung, namentlich die Geltendmachung von Forderungen, konzentriert. Der kritische Ort jedoch, an dem sich Ungleichheit manifestiert, liegt in der Phase, bevor Erfahrungen in Auseinandersetzungen umgewandelt werden, d.h. auf den Ebenen der Benennung und Schuldzuweisung. Eine negative Konsequenz des Herunterspielens der Diskussionen um Prinzipien und Fehler liegt darin, dass manch einer davon abgehalten werden könnte, seine Rechte geltend zu machen, wenn er verletzt wurde. Schlimmer noch, manche könnten einfach aufhören, Verletzungen wahrzunehmen, wenn sie verletzt worden sind, oder könnten Verletzungen zwar wahrnehmen, sie jedoch nicht benennen, weil ihnen die Sprache dafür fehlt. Meine Bekannte, deren Mann eine Affäre hatte und sie verlassen hatte, vertraute nicht auf ihren gesunden Menschenverstand, der ihr sagte, dass sie verletzt worden war, dass sie auf eine Weise behandelt worden war, wie menschliche Wesen nicht miteinander umgehen sollten. Sie hatte nicht die Unterstützung einer klar abgesteckten Reihe rechtlicher Prinzipien, die ihr geholfen hätten, ihre Verletzung zu definieren; sie war, im Gegenteil, einer Diskussion ausgesetzt, in der Schuldfragen unzulässig waren, so dass sie sich schließlich in einer Situation befand, in der sie ihren Mann für seine Handlungen nicht verantwortlich machen konnte und statt dessen gezwungen war, einen Teil seiner Schuld auf sich zu nehmen. Soweit es darum geht, durch die Geltendmachung von Rechten, insbesondere für Frauen und Minoritäten, irgend etwas zu gewinnen, kann dieser Mechanismus nicht akzeptiert werden.

(...)

Männer müssen lernen, Bindungen aufzubauen und für andere zu sorgen; Frauen müssen lernen, für sich selbst zu sorgen. Die Geltendmachung von Rechten kann Frauen in dieser Entwicklung unterstützen, da „die wesentliche Idee des Rechts darin besteht, dass die eigenen Interessen als legitim betrachtet werden können.“²² Die Geltendmachung von Rechten kann Frauen somit helfen, ihr Selbst von an-

deren zu unterscheiden und kann ihnen letztendlich das Gefühl einer kollektiven Identität geben.²³

Meine Bekannte, die von ihrem Mann verlassen worden war, konnte weder ihre Bedürfnisse noch ihre Gefühle als berechtigt anerkennen. Was sie betraf, waren die wichtigsten Mitspieler in ihrem persönlichen Drama ihr Mann und ihre Kinder, nicht jedoch sie selbst. Sowohl der derzeitige Stand der Scheidungsgesetzgebung als auch das führende Mediationsmodell taten das ihre, sie in einer Position zu halten, in der sie versuchte, die Schuld nicht bei anderen zu suchen, und in diesem Prozess verlor sie sich selbst. (...) Konflikt kann bedeuten, dass jemand wahrnimmt, dass er verletzt wurde, und dass er sich dementsprechend der Fortsetzung dieser Verletzung widersetzt. Der Begriff der Verletzung ergibt sich aus einem Gefühl der Berechtigung, die wiederum „eine Funktion der vorherrschenden Ideologie, von der die Gesetzgebung lediglich eine Komponente darstellt“, ist.²⁴ Gibt die Mediation einem das Gefühl, gar keinen Anspruch zu haben, dann greift sie in die Wahrnehmung und die Wiedergutmachung von Verletzungen in solchen Fällen ein, wo diese tatsächlich geschehen sind.

c) Formale Gleichheit

Kontext wird auch zerstört durch die Verpflichtung zu formaler Gleichheit, d. h. zu der Einstellung, dass die Teile der in Mediation befindlichen Paare so weit als möglich exakt gleich zu behandeln sind, ohne Berücksichtigung allgemeiner sozialer Muster und mit begrenzter Aufmerksamkeit für die Vorgeschichte der Paare.

Bei der Mediation führt das Insistieren auf diese Art von formaler Gleichheit zur Nichtberücksichtigung der legitimen Anliegen desjenigen Elternteils, der stärker verantwortlich ist oder sich so empfindet. Solche Anliegen werden häufig klein geredet, indem sie als Zeichen einer gewissen pathologischen Haltung des Elternteils, der diese Haltung einnimmt, gekennzeichnet werden. Besteht eine Mutter darauf, dass ein kleines Kind nicht bei einem alkoholkranken Vater, der im Bett raucht, übernachten darf, so kann das dahingehend ausgelegt werden, dass es die Mutter nötig habe, immer die Kontrolle zu behalten. Oder der Mediator könnte die Meinung äußern, es sei für eine Partei nicht legitim anzunehmen, die andere Partei werde ihre Verpflichtungen nicht einhalten, nur weil dies in der Vergangenheit der Fall war. In dem obigen Beispiel wurde Linda, sobald sie sich der Mediation unterzog, ganz genau so behandelt wie Jerry, obwohl sie sich in der Wahrnehmung ihrer el-

21 ebd. S. 636.

22 Schneider, *The Dialectic of Rights and Politics: Perspectives from The Women's Movement*, 61 N.Y.U.L. REV. (1986) 586,

648-52 Seite 615 (mit Hinweis auf C. GILLIGAN, *In a Different Voice*, (1982) S. 149).

23 Schneider, ebd. S. 614 f.

24 Felstiner, Abel & Sarat, Fußnote 20, S. 643.

terlichen Aufgaben in der Vergangenheit dramatisch von einander unterschieden hatten. Der Punkt ist nicht der, dass Mütter niemals unangebrachterweise die Kontrolle behalten wollen, oder dass Menschen, die ihren Verpflichtungen früher nicht nachgekommen waren, ihnen auch weiterhin nicht nachkommen werden, sondern dass durch die Definition des Verfahrens als eines, in dem beide Parteien gleichgestellt sind, tiefgreifende, von Herzen kommende und häufig konkrete Bedenken nicht ausgesprochen werden dürfen oder unberücksichtigt bleiben.

Indem Fairness in der Mediation mit formaler Gleichheit gleichgesetzt wird, erreicht man höchstens eine verhunzte und verzerrte Fairness auf kleinstem Niveau; sie berücksichtigt lediglich den Mediationskontext selbst. Bei diesem Ansatz gibt es keinen Raum für eine Diskussion zur Fairness institutioneller gesellschaftlicher Ungleichheit. Frauen verfügen beispielsweise nicht über das Einkommenspotential von Männern und sind daher weltweit ökonomisch nicht in der gleichen Position. Allzu häufig weisen Mediatoren auf die Notwendigkeit hin, dass Frauen wirtschaftlich unabhängig werden sollten, ohne die sehr realen Dollarunterschiede zwischen männlicher und weiblicher Erfahrung auf dem Arbeitsmarkt in Erwägung zu ziehen. Wenn auch das Ziel Unabhängigkeit wünschenswert erscheint, so sind doch die meisten der den Frauen offenstehende Jobs, besonders für diejenigen, die aus dem Erwerbsleben ausgeschieden waren, niedrig bezahlt, monoton und erniedrigend. Studien zeigen, dass Frauen in solchen Sackgassenberufen nicht die Herrlichkeiten der Unabhängigkeit erfahren, sondern vielmehr zunehmend Depressionen entwickeln.

d) Gleiche Kontrolle, ungleiche Verantwortung

Linda hatte in unserem Beispiel einen niedrigbezahlten Job in einem Kindergarten angenommen, so dass Kenny bei ihr sein konnte während sie arbeitete. Jerry arbeitete weiterhin entsprechend dem unregelmäßigen Arbeitsplan der Eisenbahngesellschaft. Nachdem beschlossen worden war, dass Linda und Jerry das Sorgerecht für Kenny gemeinsam ausüben würden, fragte der Mediator Jerry, welche Arbeitszeiten für ihn in Frage kämen. Jerry sagte, dass er sich nicht auf einen bestimmten Zeitplan einlassen könne, da sein Job bei der Eisenbahn erfordere, dass er kurzfristig verfügbar sein und für längere Zeiten außerhalb der Stadt sein müsse. Als Linda protestierend

einwarf, dass sowohl sie als auch Kenny einen voraussehbaren Zeitplan benötigten und dass sie schon ihr gesamtes Eheleben von den Launen seines Arbeitgebers abhängig gewesen sei, lächelte der Mediator mitfühlend und sagte „Ich schätze, Sie werden sich doch nicht von der Bahn scheiden lassen können“.

Der Begriff der Gleichheit, der so wirksam eingesetzt wird, um Frauen die Kontrolle über die Kinder zu entziehen, indem die Männer in Bezug auf das Sorgerecht als gleichgestellt behandelt werden, unabhängig von ihren Verantwortlichkeiten hinsichtlich der Sorge für die Kinder in der Vergangenheit, ist nicht annähernd so wirksam, wenn es dazu kommt, dass Männer die Verantwortung für ihre Kinder übernehmen sollen, wenn sie dies nicht wollen. Man hört selten davon, dass das gemeinsame Sorgerecht für die Entscheidung herangezogen wird, dass ein Vater sich an der Erziehung seines Kindes zu beteiligen hat, obwohl sich viele Frauen diese Hilfe wünschen.²⁵ Diese Privilegien werden von der Mutter mit Unannehmlichkeiten und Instabilität in ihrem eigenen Leben bezahlt. Väter, die mit der Erziehung ihrer Kinder nicht behelligt werden wollen, brauchen nur Unterhalt zu zahlen, und viele tun nicht mal das.²⁶ Trotz der Annahmen der gemeinsamen Sorge als Regelfall wird im großen und ganzen unterstellt, dass die Mutter die Kinder physisch und emotional jeweils so lange oder so kurze Zeit versorgt, wie es ihr zugestanden wird.

In der westlichen Welt basiert Lohnarbeit auf der Verfügbarkeit eines „idealen“ Arbeitnehmers, der frei ist von der Verantwortung für die Sorge für Kinder. Joan Williams schrieb einmal, dass Männer in diesem System in der Vorstellung erzogen werden, dass sie das Recht und die Verantwortung tragen, als ideale Arbeiter zu agieren. Frauen werden in dem Glauben erzogen, dass sie in der Lage sein müssen, eine gewisse Zeit mit ihren kleinen Kindern zu verbringen und nach der Rückkehr in die Berufswelt ihre Arbeit um die Realität herum gestalten müssen, die Verantwortung für die Kinder mit sich bringt.²⁷

Heutzutage sind die Gesetze, die das Sorgerecht regeln, zumindest der Theorie nach, geschlechtsneutral.²⁸ Mediatoren, wie auch viele andere in der Gesellschaft, gehen jedoch davon aus, dass die beruflichen Verpflichtungen der Frauen im Vergleich zu denen der Männer sekundär sind und sie schenken den beruflichen Pflichten und Ambitionen der Väter mehr Beachtung. Frauen können bei der Mediation er-

25 Siehe Weitzmann, *The Divorce Revolution* 15-31 (1985), S. 370. Er hebt hervor, dass es keine rechtliche Möglichkeit gibt, Väter zur Wahrnehmung des Umgangs zu zwingen: „Die implizite Botschaft ist, dass das gemeinsame Sorgerecht – ja sogar Elternschaft als solche – für Väter eine optionale Verpflichtung ist.“
26 ebd., S. 353-54: Statistiken weisen aus, dass 25 % der Väter nur einen Teil des Kindesunterhalts zahlen, während 30 % ihn ganz verweigern.

27 Siehe Williams, *Deconstructing Gender*, 87 MICH. L. REV. (1989), S. 797, 823.

28 Dies war nicht immer so. In früheren Jahren verwendeten die Gerichte die „Doktrin des zarten Alters“ um zu bestimmen, dass Kinder unter sieben Jahren, der Obhut der Mutter unterstellt werden sollten.

muntert werden, sich selbst nicht als den Idealarbeitnehmer zu betrachten, damit sie in der Lage sind, primäre Verantwortung für die Kinder zu übernehmen.

Die Annahme, dass sich ein Elternteil in dieser Weise zur Verfügung stellt, führt dazu, dass dem Zugang des Elternteils, der nicht für die Versorgung verantwortlich ist (üblicherweise der Vater), zu seinen Kindern unverhältnismäßig größeres Augenmerk gewidmet wird als den Nöten des Elternteils, der aller Wahrscheinlichkeit nach die hauptsächliche Verantwortung für diese Kinder tragen wird.²⁹

Sorgerechtsentscheidungen legen häufig gemeinsames Vertretungsrecht oder das gemeinsame Recht zur persönlichen Sorge³⁰ oder aber beides fest, auch wenn die Kinder tatsächlich bei einem Elternteil – im allgemeinen bei der Mutter – leben, und zwar genauso häufig oder noch häufiger als das alleinige Sorgerecht. Das Ergebnis einer solchen Diskrepanz beim gemeinsamen Sorgerecht ist, dass der sorgende Elternteil der Kontrolle durch den nichtsorgenden Elternteil ausgesetzt wird, ohne auf irgendeine messbare Weise von der täglichen Verantwortung für die Kinder entlastet zu werden.

In Lindas Fall wurde die Tatsache, dass sie einen niedrig bezahlten Job angenommen hatte, um für ihren Sohn sorgen zu können, während Jerry einen Posten hatte, der ihn von seinem Sohn fern hielt, als nicht relevant für die Entscheidung darüber gewertet, wer das Recht zur persönlichen Sorge für Kenny erhalten sollte (allerdings wäre dies vermutlich anders gewesen, wenn Linda diejenige gewesen wäre, die den Job bei der Eisenbahn angenommen hätte). Bei der Entscheidung, wie das gemeinsame Sorgerecht in

die Tat umgesetzt werden sollte, erwartete der Mediator jedoch, dass sich Linda flexibel zeigen und sich nach Jerrys Arbeitsplan richten würde, obgleich die gleiche Flexibilität von Jerry nicht gefordert wurde. Die „Gleichheit“, die maßgebend war, um Jerry gleiche Kontrolle zu verleihen, verlangte demnach von ihm nicht die gleiche Verantwortung.

C Die Verheißung, Emotionen zu berücksichtigen und die Unterdrückung von Wut

(...) Obgleich Mediation den Anspruch erhebt, ein Setting zu schaffen, in dem Gefühle ausgedrückt werden können, sind häufig bestimmte Gefühlsregungen einfach nicht erwünscht. Insbesondere von Zornausbrüchen wird oftmals unverhohlen abgeraten. Indem von Zornausbrüchen abgeraten wird, wird die Botschaft ausgesendet, dass Zorn nicht akzeptabel, erschreckend und gefährlich ist. Für eine Person, die ihren Zorn erst kürzlich entdeckt hat, kann dies in der Tat eine gefährliche Botschaft sein. Die Unterdrückung von Ärger stellt einen enormen Kontrast zu dem Bild der Mediation als einem Verfahren dar, das den Teilnehmern gestattet, ihre Emotionen auszudrücken.

Frauen, die sich scheiden lassen wollen, insbesondere solche aus unterprivilegierten kulturellen Gruppen, werden vermutlich besonders verletzt, indem man ihre Wut während des Trennungsverfahrens aktiv unterdrückt. Frauen sind gesellschaftlich so erzogen, dass sie Wut nicht zeigen, ihre Wut wurde oft als „schlecht“ hingestellt. Unter den Umständen der Scheidung mag eine Frau erstmalig in ihrem Leben eine Stimme für ihre Wut gefunden haben. Wenn sie ihre ersten undifferenzierten und bisweilen zaghaften Wutausbrüche herauslässt, mag die Wut für sie wie auch für die anderen überwältigend erscheinen. Und dennoch kann diese Wut sich für sie als Quelle von Energie, Stärke und Entwicklung in den kommenden Monaten und Jahren erweisen. Eine Aufforderung durch eine Autoritätsperson, diese Wut zu unterdrücken, weil sie nicht hinreichend moduliert ist, stellt nichts weniger als einen Akt der Gewalt dar.

1. Wut im streitigen Urteilsverfahren

Notwendigerweise ist man bei der Scheidung wütend, und zwar in zweifacher Hinsicht. Zunächst ist die Wut bei Beendigung einer Ehe unvermeidbar; fast jeder, die sich scheiden lässt, wird früher oder später wütend. Diese Wut kann verschiedenste Ursachen haben; sie kann ein Ergebnis des erwarteten Verlustes,

über die Ernährung des Kindes. Ein Elternteil, der das Vertretungsrecht hat, hat die Entscheidungsgewalt über größere Probleme im Leben des Kindes, beispielsweise, das der Ausbildung oder der religiösen Erziehung.

29 Hinweis der Redaktion: Die problematische Praxis des gemeinsamen Sorgerechts in den USA wird auf der Basis von Langzeitstudien dargestellt in: Frank F. Furstenberg/ Andrew J. Cherlin: *Geteilte Familien*, Stuttgart 1993.

30 Ein Elternteil, der das Recht zur persönlichen Sorge für ein Kind hat, trifft tendenziell Entscheidungen des Alltags, beispielsweise

schlechter Behandlung sein oder den Myriaden von Kompromissen des Selbst geschuldet sein, die vermutlich auf dem Weg bis zum Ende der Ehe eingegangen wurden. Zweitens ist eine gewisse Wut für den Trennungsprozess erforderlich, der ein wesentliches Element beim Vollzug der Scheidung darstellt. Es ist daher wichtig, dass jedes System, in dem die Auflösung von Ehen vollzogen wird, Wut berücksichtigt und Mittel und Wege festlegt, die es erlauben, diese Wut in das Scheidungsverfahren einzubringen.

Obwohl in der Theorie dem streitigen Gerichtsverfahren das Prinzip der rationalen Verfolgung des Eigeninteresses zugrunde liegt, besteht in der Praxis in einem solchen Verfahren doch viel Raum für den Ausdruck von Wut. Wut kann in der Tat das Rohmaterial für den Kampf mit dem Gegner sein, wobei die gesamte Schlacht im Gerichtssaal eine Übung in kontrollierter Wut darstellt. Die Wut der Parteien wird in formaler, beherrschter Weise durch das ritualisierte Verhalten der Anwälte zum Ausdruck gebracht.

(...)

Die Art und Weise, in der Wut im streitigen Verfahren zum Ausdruck gebracht wird, ist jedoch nicht ohne Mängel. Häufig ist es nicht die augenblickliche Wut der Partei, die zum Ausdruck kommt, sondern die Wut, die von der Partei erwartet wird. Anwälte, die Trennungen im streitigen Verfahren verhandeln, können Konflikte verschlimmern oder erst schaffen und den daraus entstehenden Flammen der Wut, real oder produziert, Nahrung zuführen. Mediation wurde aufgebracht als ein alternatives Forum, auf welchem die Parteien ihre Gefühle unmittelbar ausdrücken können und sicher sein können, dass nur ihre eigenen Gefühle ausgedrückt werden.

2. Wut in der Mediation

(...) Auch wenn in der Mediationsliteratur befürwortet wird, Wut in das Verfahren einzubringen, wird doch häufig empfohlen, dies auf eine Weise zu tun, die die Berechtigung der Wut subtil unterminiert. Mediatorinnen wird empfohlen, den Parteien, wenn erforderlich, zu gestatten, ihrer Wut „raus zu lassen“, wonach dann die Parteien weiterverfahen und die Einigung diskutieren können. (...) Die Betrachtung der Wut als etwas, das „raus gelassen“ werden muß, nimmt die Wut nicht wirklich als einen Weg zu Klarheit und Festigkeit. Wut, die nur abgelassen wird, hat ihr Potential verloren zu lehren, zu heilen und Energie zu spenden; es ist eine ineffektive Wut, eine Wut, die den Status quo eher erhält als ihn in Frage zu stellen.

Nicht alle Verfasserinnen schlagen vor, die Wut zu unterdrücken oder sie im Dienste einer letztendlichen Unterdrückung freien Lauf abzulassen. Manche MediatorInnen jedoch, speziell solche, die in obligatorischen Settings arbeiten, befürworten in der Tat, dass Parteien ihre Wut unterdrücken. Die persönliche Abneigung der MediatorIn gegenüber Wut und Konflikt mag sie dazu führen, die Klienten anzuhelfen, ihre aggressiven Gefühle für sich zu behalten.

Gleichzeitig gibt es andere Kräfte, die diese Dynamik der Unterdrückung verstärken. MediatorInnen, die unter Zeitdruck arbeiten, erkennen, dass es Zeit braucht, Wut zum Ausdruck zu bringen und das volle Ausleben der Wut kann eine rasche Einigung in der Tat gefährden. Noch bedeutsamer ist, dass es erhebliche gesellschaftliche Tabus gegen den Ausbruch von Wut bei Frauen gibt, die besonders stark sind, wenn die streitende Partei eine Farbige ist. Für eine Frau, die ihre Wut gerade gefunden hat, eine Wut, die sie in die Lage versetzt, sich von einem unterdrückenden Verhältnis zu befreien und sich und ihre Familie in ein Scheidungsverfahren zu bringen, ist die Unterdrückung eben dieser Kraft, die sie vorwärts getrieben hat, eine verheerende Botschaft.

3. Gesellschaftliche Verbote weiblicher Wut

Es gilt als unweiblich, wütend zu sein, selbst aus gutem Grund. „Das Bewußtsein der Eltern über das Geschlecht des Kindes organisiert und regelt von Geburt an die Reaktion dieser Eltern auf Äußerungen des Kindes von Wut, Rebellion und Protest. Trotz der Veränderungen, die durch die neuere feministische Bewegung herbeigeführt wurden, gelten Äußerungen von Wut und Aggression bei Männern immer noch als „männlich“ und bei Frauen als „unweiblich“.³¹

4. Wut und Isolation

(...) Viele Frauen fürchten sich daher vor ihrer eigenen Wut, entweder wegen der gesellschaftlichen Ächtung weiblicher Wut oder weil es ihnen das Gefühl gibt, von anderen isoliert zu werden. Vor ihrer Scheidung mögen sie ihre Wut nur selten unmittelbar erfahren haben, statt dessen erfuhren sie diese als Verletzung oder Depression. Ihre Wut nun unmittelbar zu fühlen mag erschreckend sein, und sie mögen sich vor den Folgen dieser Wut fürchten. Außerdem müssen während der Zeit der Scheidung alle Frauen auf irgendeine Weise damit fertig werden, allein zu sein, physisch, wirtschaftlich und für alle sichtbar, manchmal zum ersten Mal in ihrem Leben. Sie müssen mit einem schmerzlichen und andauernden Ver-

31 Siehe Lerner, Internal Prohibitions Against Female Anger, 40 AM. J. PSYCHOANALYSIS 137, 138 (1980). Während Lerner Männer als homogene Gruppe betrachtet, ist die gesellschaftliche Reaktion auf den Ausdruck von Wut oder Aggression bei weißen

Männern durchaus unterschiedlich gegenüber der Reaktion auf den Ausdruck von Wut oder Aggression bei schwarzen Männern, zumindest außerhalb des Sportplatzes.

lust einer Beziehung zurecht kommen, wenn, zumindest für einige, die Erfahrung der Beziehung der Inhalt ihres Lebens war. In diesem verwundbaren Augenblick kann ihnen in einem Mediationsverfahren, bei dem es um das Sorgerecht geht, gesagt werden, dass ihre Wut nicht legitim sei. Das ist eine Botschaft, die ihre schlimmsten Befürchtungen wahr werden läßt: „Indem Sie Ihre Wut zum Ausdruck bringen, sind Sie in der Tat eine Bedrohung für Ihre eigenen Kinder“ wird ihnen gesagt.

Die Literatur zur Mediation befaßt sich nicht unmittelbar mit der Frage, ob die Nicht-Legitimierung der Wut den Frauen schadet. Eine Studie von Robert Emery und Melissa Wyer zeigte jedoch, daß Frauen, die an einer Mediation teilgenommen hatten eher zu Depressionen neigen als Frauen, die das streitige Verfahren genutzt hatten.³² In einem späteren Artikel führten Emery und Jeanne Jackson dieses Ergebnis auf ein temporäres Gefühl der Rechtfertigung zurück, das die Frauen nach dem Erfolg bei Gericht hatten.³³ Sie beschreiben Wut im Kontext mit der Scheidung als ein temporäres Mittel, mit Traurigkeit fertig zu werden, stellen aber die Hypothese auf, dass der Unterschied in den Depressionsraten auf längere Sicht nicht zu finden sein wird.

Die Schlüsse von Emery und Jackson sind in zweierlei Hinsicht problematisch. Zunächst kann selbst eine temporäre Depression der festgestellten Größenordnung während dieser kritischen Zeit im Leben einer Frau zu einer gefährlichen Behinderung führen und sollte nicht leichtfertig ignoriert werden. Zweitens stellen die Verfasser Depression und Traurigkeit auf eine Stufe. Klinische Depression, der Zustand der mit dem von ihnen benutzten Instrumentarium gemessen wurde, ist nicht „Traurigkeit“ sondern ein ganzer Komplex von Symptomen, die Appetitlosigkeit, Energieverlust, Schlafstörungen und den Verlust an Vergnügungen oder das Interesse an üblichen Aktivitäten umfassen. Darüber hinaus sind viele Psychologen der Ansicht, daß verdrängte Wut mit Depression in Beziehung steht. Die klassische psychoanalytische Literatur begreift Depression als gegen sich selbst gerichtete Wut. In jüngerer Zeit haben feministische Psychologinnen Depression als eine psychologische Konsequenz innerer und kultureller Gebote gegen weibliche Wut betrachtet. Die Erklärung von Emery und Jackson zu diesen Ergebnissen lautet offensichtlich, dass alle Frauen bei der Scheidung „traurig“ sind, dass es aber die Erfahrung des streitigen Parteienverfahrens vor Gericht einigen Frauen erlaubt, Wut zu nutzen, um diese Traurigkeit vorübergehend zu ersetzen oder zu vermeiden. Eine exaktere Analyse könnte die sein, dass alle Frauen bei der Scheidung wütend sind, dass aber das Mediationsverfahren erfordern kann, dass diese Wut verdrängt wird (ihr zumindest kein Raum gegeben wird) oder aber gegen sich selbst gerichtet wird, was zu einer Zunahme von Zuständen klinischer Depression führt.

5. Das Verbot der Wut: Seine Wirkung auf schwarze Frauen

Ein Bestandteil der Furcht vor weiblicher Wut ist die gesellschaftliche Furcht vor der Wut von seiten rassistischer Minderheiten, besonders Schwarzer. Diese Furcht durchdringt alles, sie wird von sympathischen Weißen ebenso geteilt wie von rassistischen Weißen und oft auch von uns Schwarzen. Frei flottierende Feindschaft gegenüber einer farbigen Person kann eine Form sein, in der diese Furcht sich manifestiert, ebenso wie die entmenslichende Charakterisierung von Schwarzen als Tiere oder Überreaktionen bei aggressiven Akten von Schwarzen. In seiner ebenso häufigen aber sicherlich gefährlicheren

32 Emery & Wyer, Child Custody Mediation and Litigation: An Experimental Evaluation of the Experience of Parents, 55 J. CONSULTING & CLINICAL PSYCHOLOGY 179, 184 (1987). Diese Studie stellt fest, daß Mütter in der Mediation eine mittlere Punktzahl von 11,37 mit einer Normabweichung von 2,57 auf dem Beckschen Depressionsverzeichnis aufweisen. Mütter, die eine gerichtliche Auseinandersetzung führen, zeigten eine viel geringere Depression mit einer mittleren Punktzahl von 5,32 und einer Normabweichung von 1,24.

33 Emery & Jackson, The Charlottesville Mediation Project: Mediated and Litigated Child Custody Disputes, MEDIATION Q., Sommer 1989, Seite 3, 16 (In dieser Studie wird festgestellt, dass Paare mit Mediation zufriedener sind als mit gerichtlicher Auseinandersetzung; allerdings sind es Männer, die mit Mediation zufriedener sind, während Mütter eher der Ansicht waren, dass sie sich bei gerichtlicher Auseinandersetzung besser stellten.)

Form nimmt diese Furcht die Form an, dass man die Wut von Schwarzen für ungerechtfertigt erachtet.

Beispiele für dieses Akte der Delegitimation sind zahlreich. In einem Seminar zum Verfassungsrecht kann man die Langeweile, das Unbehagen, gar die Verachtung in den Augen und Stimmen einiger weißer Studenten erkennen, sobald ein schwarzer Student für ein Gleichstellungsgesetz auf Grund der historischen Unterdrückung argumentiert. „Müssen wir das noch einmal durchkauen? Das ist Geschichte, warum müssen die Schwarzen denn immer noch weiter bohren und besondere Anerkennung fordern?“ (In den sieben Jahren, in denen ich Staatsrecht lehrte, habe ich diese Reaktion häufig festgestellt.)

In der Öffentlichkeit scheinen die *neusten Urteilsbegründungen des Obersten Bundesgerichts der Vereinigten Staaten* davon auszugehen, dass Rassendiskri-

minierung lediglich Erinnerung an längst vergangene Zeit ist. Schwarze, die es wagen gesellschaftliche Diskriminierung anzusprechen, ihre Wut auszudrücken und eine gewisse Form von Wiedergutmachung zu erwarten, werden implizit als undankbar und habgierig charakterisiert. (...)

Vorschau auf Heft 4/2001:

Im nächsten Heft folgt der 2. Teil dieses Artikels, in dem sich T. Grillo mit der obligatorischen Mediation in Sorgerechtsverfahren und den Gefahren solcherart erzwungener Vereinbarungen auseinandersetzt. Sie analysiert die Dynamik aufgezwungener Mediationsverfahren und fragt, inwieweit MediatorInnen neutral und ergebnisoffen agieren können, welche Rolle Übertragungen spielen und welche Schutzfunktionen RechtsanwältInnen zukommen können. Schließlich beschreibt sie mögliche Szenarien, in denen das aufgezwungene Mediationsverfahren als Bedrohung, Erpressung oder gar als psychische Vergewaltigung erlebt wird.