

Trina Grillo

Mediation als Alternative? –

Risiken des Mediationsverfahrens für Frauen (Teil 2)

D Obligatorische Mediation und das Versprechen der Selbstbestimmung

Mediation erlaubt es den Beteiligten, für sich selbst zu sprechen und eigene Entscheidungen zu treffen. Diese Selbstbestimmung kann die Beteiligten stärken. Strukturelle Macht, wie sie für die streitige Gerichtsbarkeit charakteristisch ist, wird in zweierlei Weise ausgehebelt: es gibt keinen außenstehenden Entscheidungsträger, und die Klienten sind nicht in der Position der passiven Empfänger von anwaltlichen Ratschlägen und Entscheidungen. Sie können vielmehr eigenständig nach Alternativen suchen, Optionen entwickeln und Entscheidungen treffen. Im Rahmen privater, freiwilliger Mediationen habe ich festgestellt, dass viele sagen, sie hätten sich für eine Mediation entschieden, damit sie selbst die Verantwortung für ihr Schicksal übernehmen und nicht ihr Anwalt. So kann Mediation ganz unmittelbar die hierarchische professionelle Art, in der Familienrecht üblicherweise praktiziert wird, unterlaufen.

Diese Dynamik ist grundsätzlich anders, wenn die Mediation nicht gesucht oder angeboten, sondern aufgezwungen wird. Wenn Mediation ein obligatorischer Teil des Gerichtsverfahrens ist, dann ist die Vorstellung, Parteien könnten ihre Entscheidungen wirklich eigenständig treffen, rein illusorisch. Erstens haben die Parteien den Zeitpunkt nicht gewählt, sie haben das Verfahren nicht zu dem Zeitpunkt gesucht, in dem sie dazu in der Lage sind, es durchzustehen. Zweitens dürfen sie nicht selbst entscheiden, in wie weit ihre Anwälte teilnehmen, im Gegenteil werden sie des Schutzes, den ihre Anwälte zu bieten haben, beraubt. Schließlich dürfen sie den Mediator nicht selbst auswählen und häufig können sie auch nicht fortgehen, ohne ihre rechtliche Position zu gefährden, selbst wenn sie der Meinung sind, dass der Mediator gegen sie eingenommen ist.¹

1. Wahl des Verfahrens

(...) Oft ist die der obligatorischen Mediation zugebilligte Zeit kurz bemessen. Häufig wird erwartet, dass die gesamte Mediation innerhalb einer Stunde

oder in noch kürzerer Zeit durchgeführt wird. Manchmal findet sie auf den Gängen des Gerichtsgebäudes statt. Unter diesen Umständen kann der Staat unmöglich gewährleisten, dass ein adäquates Verfahren angeboten wird, selbst wenn die Leute sich dafür entschieden haben. Ist das Verfahren nicht adäquat, ist es um so besorgniserregender, wenn es zwingend vorgeschrieben ist.

Wer mit einem Lügner oder einem Schwindler verheiratet ist, weiß, dass dieser häufig einnehmender wirkt als jemand, der die Wahrheit sagt. In einem Verhältnis, in dem die Frau beispielsweise missbraucht wurde, wird der Täter häufig als dominant, charmant, überzeugend und sozial umgänglich erscheinen, anders als seine weniger selbstbewusste Frau.² Bei seiner Untersuchung des gerichtlichen Mediationsverfahrens in Kalifornien fand Donald Saposnek pathologische Lügner, die jeden davon überzeugten, dass sie vernünftige Leute und wundervolle Eltern seien.³ Glaubt man einer solchen Person, dann besteht die Gefahr, dass die Person, die ihr widerspricht, für hysterisch, irrational oder dumm gehalten wird. Natürlich treten Lügner auch vor Gericht auf; in einem informellen Verfahren jedoch, wo nichts, was sie sagen, widerlegt werden kann, sind sie in einer viel stärkeren Position. Es könnte also sein, dass eine Person sich gegen die Mediation entscheidet, weil sie weiß, dass der Partner nicht in der Lage ist, ehrlich und produktiv am Verfahren mitzuarbeiten. Wird die Mediation erzwungen, kann das dann zu dem Ergebnis führen, dass sich der Elternteil mit den geringsten Skrupeln durchsetzt.

Ein sehr großer Teil der Frauen, die die Scheidung einreichen, geben an, dass sie dies, zumindest teilweise, tun, weil sie Opfer häuslicher Gewalt geworden sind. Viele Mediatoren sind sich darin einig, dass eine Mediation in solchen Fällen nicht angebracht ist. Andere allerdings teilen diese Meinung nicht. (...)

Schließlich kann es sein, dass jemand an der Mediation nicht teilnehmen möchte, weil der Zeitpunkt falsch gewählt ist. Sie kann sich vielleicht vorstellen, zu einem späteren Zeitpunkt an einer Mediation teilzunehmen, fühlt sich jedoch im Augenblick zu ver-

1 In mehr als der Hälfte der Bezirke Kaliforniens gilt, dass jemand, der die Mediation verlässt, das Risiko eingeht, dass der Mediator eine Empfehlung an das Gericht abgibt, die seinem Interesse entgegensteht. In manchen Bezirken folgt der Richter routinemäßig diesen Empfehlungen.

2 Siehe Germane, Johnson & Lemon, Mandatory Custody Medi-

ation and Joint Custody Orders in California: The Danger of Victims of Domestic Violence. 1 BERKELEY WOMEN'S L. J. 175, 188 (1985).

3 D. Saposnek, Äußerung bei einer Tagung des Northern California Council for Mediation, San Francisco, California (28. Okt. 1989).

wundbar, wütend, verletzt oder zu schwach, um irgend etwas anderes zu nutzen als ein formales Verfahren mit eingebautem Distanzmechanismus. Obligatorische Mediation nimmt ihr diese wesentliche Entscheidung aus der Hand.

2. Wahl des Mediators: Parteilichkeit und uneingestandene Vorurteile

Es ist typisch für das Verfahren der obligatorischen Mediation, dass die Teilnehmer ihren Mediator nicht auswählen können oder, im besten Fall, nur eine sehr begrenzte Wahlmöglichkeit haben. Auch ist es oft schwierig, den Mediator zu wechseln, wenn einer oder beide mit dem Verfahren unzufrieden sind. Mediatoren üben jedoch eine erhebliche Macht aus. Wenn zwei Menschen in einem Konflikt stehen und eine dritte, angeblich neutrale Person den Standpunkt des einen oder des anderen übernimmt, dann führt dies zu einer greifbaren Verschiebung der Macht auf die Partei, mit der der Mediator übereinstimmt. Der Mediator kann auch die Regeln aufstellen, wer, wann, wie und worüber sprechen darf. Die Macht des Mediators wird nicht immer offen eingestanden, sie verbirgt sich hinter der Beteuerung, dass die Parteien das Verfahren selbst bestimmen. Das kann dazu führen, dass die Parteien weniger und nicht etwa stärker den Eindruck haben, das Verfahren und dessen Konsequenzen für ihr Leben kontrollieren zu können. So gibt es viel Raum aber wenig Bewusstsein dafür, dass der Mediator die Möglichkeit hat, parteilich zu sein und den Parteien unterschwellig etwas aufzuzwingen.

a) Die Problematik des Vorurteils

(...) Parteilichkeit tritt in vielerlei Form auf. In ihrer virulentesten Form ergibt sie sich aus einem Vorurteil zugunsten oder gegen eine Person auf Grund ihrer Rasse, ihres Geschlechts, sexueller Orientierung, Behinderung, Religion oder Klasse. Sie kann sich aber auch aus einer persönlichen Vorliebe für ein bestimmtes Ergebnis oder aus einer positiven oder negativen Reaktion auf eine bestimmte Persönlichkeit ergeben. Es ist nicht erstaunlich, dass Mediatoren nicht vollkommen unparteiisch sind, denn Unparteilichkeit ist letztendlich ein Mythos. Sie kann niemals in Reinform existieren, obwohl wir dies gern hätten, und häufig so tun, als sei dies so. Der Begriff der Unparteilichkeit unterstellt einen Beobachter ohne eine innere Einstellung. Aber jeder Beobachter hat unweigerlich eine innere Einstellung, ob er sie sich eingesteht oder nicht. Mediatoren haben, wie alle menschlichen Wesen, Vorlieben, Werte und Standpunkte. Alle haben in ihrem Leben Erfahrungen gemacht, die nun ihre Reaktionen auf andere beeinflussen, unabhängig davon, wie die anderen sich verhalten. Welche Bedeutung diese Ein-

stellungen für die Mediation haben, sollte Gegenstand der Diskussion sein: sollte eine Mediatorin ihre eigene Einstellung aus der Mediation ganz heraushalten, oder sollte sie sie offen legen? Wann wird eine solche Offenheit aufdringlich; d.h. wann dient sie mehr dem Schutz der Mediatorin als dem Nutzen der Parteien?

Der Versuch eines Mediators neutral zu bleiben ist zu einem gewissen Grad immer zum Scheitern verurteilt, trotzdem ist er wichtig. Neutralität in irgendeiner Form, (wenn auch nicht gerade der leidenschaftslosen, blutleeren Art, die dem Wort eine unguete Bedeutung geben kann), kann ein hehres Ziel bleiben, selbst wenn es nie erreicht wird. Das hehre Ziel einmal dahingestellt, in jedem Fall müssen Zugeständnisse hinsichtlich der unvermeidbaren Mängel an Neutralität gemacht werden. Während keiner von uns neutral ist, unterscheiden wir uns doch darin, inwieweit wir dazu bereit sind, diese Tatsache anzuerkennen und zu berücksichtigen. Das hervorstechendste Merkmal eines guten Mediationsverfahrens ist, dass Mängel an Neutralität nicht geleugnet sondern erkannt und angesprochen werden.

Im Rahmen der streitigen Gerichtsbarkeit wurden verschiedene Wege entwickelt, wie man mit dem unvermeidlichen Mangel an Neutralität umgehen kann. Da diese Möglichkeiten in der Mediation nicht gegeben sind, muss dem Mangel an Neutralität anders begegnet werden. Auch wenn es dafür viele Wege gibt, ist es zweifellos ein notwendiger Anfang, den Parteien die Wahl zu lassen, ob sie eine Mediation

durchführen möchten oder nicht, und, wenn ja, mit wem.

b) Mediatoren und Richter: Die Bedeutung der Form

Mediatoren sollten keine Richter sein, das gilt zumindest in den Staaten, in denen es ihnen nicht gestattet ist, dem Gericht Empfehlungen zu geben. Es wird jedoch angenommen, dass Mediatoren ebenso wie Richter unparteiisch sein können und sollen. Bezogen auf die Rechtsprechung hat Judith Resnik gezeigt, dass Unparteilichkeit ein hehres Ziel, nicht aber Realität ist. Im Gegenteil entsteht „ein Bild von Parteilichkeit und Vorurteilsstrukturen bei Richtern, die bereit sind, ihre rassistischen und sexistischen Ansichten auf das Recht zu übertragen“.⁴ Selbst unter Richtern, die in bester Absicht versuchen unparteiisch zu sein, sind die beiden Gefahren des nicht eingestandenen Vorurteils und der nicht erkannten Parteilichkeit ständig präsent. Diese Gefahren, die ja bereits im Kontext der Rechtsprechung ernst genug sind, treten bei der Mediation verschärft zutage. (...)

Die informelle Struktur der Mediation schafft den Rahmen, in dem Vorurteile blühen können. Richard Delgado und seine Mitverfasser haben gezeigt, dass Leute mit Vorurteilsstrukturen gerade in vertraulichen Kontexten dazu neigen, den Vorurteilen entsprechend zu handeln. Die Verfasser behaupten, dass dann, wenn Vorurteilsstrukturen mit humanen Glaubensprinzipien in Konflikt geraten, viele diesen Konflikt lösen, indem sie sich zu einer „der Situation angepassten Ansicht“ bekennen, d.h. indem sie ihre zum Ausdruck gebrachten Überzeugungen den Umständen entsprechend ändern.⁵ (...)

c) Formen der Parteilichkeit

(...) Auch die Mechanismen der Übertragung und Gegenübertragung treten bei Mediation auf.⁶ Wenn in einer Mediation eine Übertragung stattfindet, dann wird jedoch kaum die Zeit, das Engagement oder die Fachkunde dafür da sein, diese zu untersuchen und der Klientin zum Verständnis zu verhelfen, was sich daraus über ihre Persönlichkeitsstruktur oder über ihr Verhältnis zur Welt offenbart. Aus diesem Grund kann ein Klient in der Mediation durch das, was der Mediator sagt, erheblich mehr beeinflusst werden als nach den Umständen zu erwarten wäre. Der so entstandenen Nötigung lässt sich

nicht dadurch begegnen, dass man versichert, die Partei müsse mit dem, was der Mediator sagt, nicht einverstanden sein. Auch wenn die Partei mit dem Gesagten nicht einverstanden ist, wird sie es doch aufgreifen, aus Gründen, die in ihrer Vergangenheit liegen und weder von ihr selbst noch vom Mediator durchschaut werden. Eine solche Dynamik ist besonders besorgniserregend, wenn der Mediator Bemerkungen macht, von denen die Klientin glaubt, dass sie ihre Kompetenzen als Elternteil oder als Mensch in Frage stellen. In einem anderen Kontext wäre die Klientin in der Lage, solche Aussagen ohne weiteres abzuwehren; auf Grund der Übertragung, der speziellen Umgebung und der Tragweite dessen, was auf dem Spiel steht, kann sich die Wirksamkeit der Aussagen jedoch um ein Vielfaches steigern.

Ähnlich kann die Gegenübertragung, die bei der Mediation auftritt, dazu führen, dass der Mediator auf einen Klienten negativ (oder positiv) reagiert und zwar aus Gründen, die nichts mit dem zu tun haben, was in der Sitzung tatsächlich geschieht. Auch hier wird der Mediator weder die Zeit noch die Neigung haben, seine Reaktion zu untersuchen. Der Klient wird keine Ahnung haben, durch was er die Reaktion des Mediators hervorgerufen haben könnte und er wird nichts dagegen machen können, da sich die Reaktion aus der Geschichte des Mediators und nicht aus der vorliegenden Interaktion erklärt. Ohne die Möglichkeit, einen Mediator auswählen zu können oder einen neuen zu erhalten, wenn man mit dem augenblicklichen unzufrieden ist, wird es dem Klienten kaum gelingen, einer parteiischen Behandlung zu entgehen.

In der Literatur zur Mediation wird das Problem der ungleichen Verhandlungsmacht zwischen den Parteien angesprochen, indem den Mediatoren vorgeschlagen wird, unterschiedliche Techniken zum „Kräfteausgleich“ anzuwenden. Diese Techniken beinhalten die Stärkung oder Unterstützung der weniger starken Partei oder die Schwächung der stärkeren Partei. Beispielsweise könnte der Mediator einen Konflikt provozieren, die Diskussion bestimmter Punkte verbieten, oder einer Partei, die wirtschaftlich benachteiligt zu sein scheint, anraten, einen Finanzberater aufzusuchen. Diese Vorschläge gehen davon aus, dass der Mediator ein Ungleichgewicht der Kräfte

⁴ Resnik, On the Bias: Feminist Reconsiderations of the Aspirations for Our Judges, 61 S. CAL. L. REV. 1877, 1903 – 05. Die Studie stellt fest, dass institutionalisierte Diskriminierung weit verbreitet und dokumentiert ist, Richter jedoch weiterhin so verfahren, als ob das Ziel der Unparteilichkeit eingehalten würde.

⁵ Delgado, Dunn, Brown, Lee & Hubbard, Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution, 1985 WIS. L. REV. 1359, 1386

⁶ Während Übertragung und Gegenübertragung bei zahlreichen professionellen Beziehungen – Arzt-Patient; Anwalt-Klient, Lehrer-Schüler – auftreten können, ist die Wahrscheinlichkeit von Übertragungs- und Gegenübertragungsreaktionen in der Mediation größer, weil sie der therapeutischen Situation in vieler Hinsicht ähnlicher ist. Beispielsweise zeichnen sich sowohl die Mediation als auch die Therapie dadurch aus, dass Probleme des persönlichen Lebens im Gespräch gelöst werden sollen. In beiden Verfahren werden tief liegende Emotionen geweckt, und der Mediator wie auch der Therapeut bietet professionelles Zuhören, Sympathie und Führung.

te bei dessen Auftreten erkennen und intervenieren kann, um seine Wirkung zu verringern. Wie ich jedoch bereits zu zeigen versuchte, ist wohlmeinende Intervention nicht immer möglich. Analysiert eine Mediatorin ein Kräfteungleichgewicht und versucht sie dieses zu korrigieren, so kann sie nicht mehr behaupten, dass sie lediglich das Verfahren des Paares ermögliche; sie übernimmt vielmehr eine aktive Rolle und versucht den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen. Der Mediatorin könnte jedoch auf Grund ihres persönlichen Erfahrungshintergrundes eine ausreichend klare Sicht auf die Interaktion der scheidungswilligen Partner fehlen, so dass sie keine abgewogene Entscheidung darüber treffen kann, ob und wie die Kräfteverhältnisse ausgeglichen werden sollten. Die Existenz von Parteilichkeit, Gegenübertragung und Projektion auf Seiten der Mediatoren erklärt, warum die Versuche der Mediatoren, Ungleichgewichte auszugleichen, nicht unbedingt eine erfolgreiche Strategie darstellen, das Problem der ungleichen Verhandlungsmacht zu beseitigen.

d) *Untergründige Ablaufpläne und die Frage der Fairness*

Abgesehen von der speziellen Dynamik, die zwischen einer Mediatorin und den Parteien im jeweiligen Einzelfall besteht, wird das Vorgehen der Mediatorin immer durch ihre eigenen Vorstellungen beeinflusst sein. Diese Vorstellungen können persönlicher Art sein, oder sie können der professionellen Ausbildung oder dem sozialen Umfeld der Mediatorin geschuldet sein. Die Mediatorin wird vermutlich nicht offen legen, vielleicht auch gar nicht erkennen, dass sie sich auf solche Werte stützt. Vielmehr wird die Mediatorin, ebenso wie wir alle, davon ausgehen, dass ihre Wahrnehmung der Welt objektiv wahr ist.

Wenn eine Mediatorin den Ablauf festlegt, dann tut sie es wahrscheinlich im Glauben, dass es fair sei, dies zu tun. Bei der Einführung der Parteien in die Mediation, betonen Mediatoren häufig, dass das Ziel eine faire Einigung sei. Auf diese Weise ersetzen Mediatoren häufig den Streit um gesetzliche Rechte durch einen Streit über die Frage, was „fair“ ist.

Es gibt Mediatoren, für die eine Übereinkunft dann fair ist, wenn sie nahezu dem entspricht, was das Gericht entschieden hätte, wäre der Fall zur Verhandlung gekommen. Diese Auffassung von Fairness hat den Vorteil einer gewissen Klarheit, die es den Parteien erlaubt, innerhalb des Kontexts der Mediation ihre Rechte durchzusetzen. Richtet man sich aber

danach, was ein Gericht für ein „fares“ Ergebnis halten würde, so engt man den Raum für die Parteien ein, die gesetzliche Regelung selbst als „unfair“ zu betrachten. In einem solchen Fall kann man nicht mehr behaupten, dass die Parteien in der Mediation selbst den normativen Rahmen für die zu verhandelnden Punkte bestimmen. Letztlich bleibt bei einer solchen am Gesetz orientierten Definition von Fairness der Kostenfaktor das einzige Argument, warum man die Mediation dem streitigen Verfahren vorziehen sollte. Die „fairste“ Übereinkunft wäre dann jedenfalls bei Gericht, durch die Verhandlung engagierter Richter mit den Anwälten zu erreichen, oder, könnte man meinen, dadurch, dass man einen Computer mit den nötigen Daten füttert. Wenn das alles ist, um was es bei der Mediation geht, dann ist es wohl kaum gerechtfertigt, Menschen dafür einem möglicherweise traumatischen Prozess zu unterwerfen, in den sie notwendigerweise ihre Hoffnungen, Ziele und Schmerzen einbringen müssen. Auch besteht dann wenig Anlass, das Verfahren als Prozess der „Heilung“ zu empfehlen, als Verfahren, das durch „Fürsorglichkeit, Teilen, mentale Gesundheit und die Sorge für künftige Funktionsfähigkeit“ geprägt ist.⁷

Andere Mediatoren halten demgegenüber das Gesetz für irrelevant für die Definition von Fairness. Sie suchen vielmehr nach einem intuitiven Verständnis von Fairness, auf das sich die Parteien und, wenigstens zu einem gewissen Grad, auch der Mediator einigen können. Das setzt natürlich voraus, dass die Parteien und der Mediator dazu in der Lage sind, gemeinsame Vorstellungen darüber zu entwickeln, was fair ist, und dass sie diese mit Hilfe des Mediators auch umsetzen können. Viele Mediatoren machen die Erfahrung, dass die Parteien fragen, „Sagen Sie, ist das fair? Ich möchte fair sein.“ An dieser Stelle sind die Parteien bereit, sich auf die im Gesetz vorgesehene Definition von Fairness zu beziehen oder sich dem zu beugen, was der Mediator unter Fairness versteht. Ihre eigenen Werte und Vorstellungen berücksichtigen sie dabei nicht.

Schließlich gibt es Mediatoren, die ein komplexeres Verständnis von der Rolle des Gesetzes in der Mediation entwickelt haben. „Der Mediator kann dazu beitragen, dass die Parteien das Gesetz nicht vorrangig als eine Sammlung von Regeln verstehen, die notwendiger Weise anzuwenden sind, sondern als möglichen Bezugspunkt, der praktische Alternativen anbieten kann, der aber auch einen Hinweis gibt auf gesellschaftliche Normen und möglicherweise auch auf einige grundsätzliche Prinzipien.“⁸

7 Fineman, *Dominant Discourse, Professional Language, and Legal Change in Child Custody Decisionmaking*. 101 HARV. L. REV. 727, 757 (1988). Hier wird die Meinung vertreten, dass das „juristische Modell“ in Sorgerechtsfällen einem Modell vorzuziehen ist, bei dem „professionelle Helfer“, etwa ein Mediator, die

mit der Scheidung zusammenhängenden Entscheidungen beeinflussen kann.

8 CENTER FOR DEVELOPMENT OF MEDIATION IN LAW, *THE PLACE OF LAW IN MEDIATION* 1 (Aug. 1983) (Schulungsmaterial).

Weil keine allgemeingültige Vorstellung von Fairness existiert, besteht bei jedem dieser Ansätze die Gefahr, dass die Parteien in dem Glauben gelassen werden, sie verhielten sich fair, während sie doch über keine anderen Leitprinzipien verfügen als über die, die der Mediator vorgibt, wenn er ihnen sagt, sie verhielten sich gerecht. Mediatoren sind nur all zu oft dazu bereit, solche „Leitprinzipien“ vorzugeben.

3. Gemeinsames Sorgerecht

Viele Mediatoren geben unumwunden zu, dass sie versuchen, ihre Klienten auf das gemeinsame Sorgerecht hinzusteuern, unabhängig davon, was die Klienten selbst wollen. Manche gehen sogar so weit, dass sie dem einen Elternteil sagen, wenn er das gemeinsame Sorgerecht ablehne, könne das dazu führen, dass das Sorgerecht dem anderen Partner als dem „freundlicheren“ Elternteil zugesprochen werde. Diese Position wird damit gerechtfertigt, dass der Mediator der Anwalt des Kindes sein solle. Mediatoren, die dieser Ansicht sind, sind dies, obwohl jeder überzeugende Beweis dafür fehlt, dass das gemeinsame Sorgerecht für die Kinder besser ist als ein alleiniges Sorgerecht.⁹ Diese Position vernachlässigt auch die beunruhigende Realität, dass ein Vater das gemeinsame Sorgerecht zu dem Zweck beantragen kann, finanzielle Zugeständnisse von seiner Frau erhalten zu können, wenn er ihr dann im Gegenzug die alleinige Sorge überlässt. In der Tat empfehlen manche Anwälte diese Taktik routinemäßig.

Eine einflussreiche Arbeit von Judith Wallerstein und Joan Kelly¹⁰ hatte ursprünglich dazu beigetragen, diese von vielen Mediatoren geteilte Meinung über das gemeinsame Sorgerecht herauszubilden. Es ist jedoch ein weiter Weg, von den Ergebnissen der Untersuchung von Wallerstein und Kelly zu der Behauptung, dass das gemeinsame Sorgerecht die beste Praxis des Sorgerechts darstelle. Wallerstein und Kelly hatten Familien, in denen gemeinsames Sorgerecht praktiziert wurde, überhaupt nicht untersucht. Als sie ihre Forschungen 1971 begannen, wurde über gemeinsames Sorgerecht noch kaum diskutiert. Mit ihrer Untersuchung stellten sie lediglich fest, dass Kin-

der, deren Mütter das alleinige Sorgerecht inne hatten, nach der Scheidung besser vorankamen, wenn die Kinder häufigen und regelmäßigen Kontakt zu ihren Vätern hatten.¹¹ Während Kelly diese frühe Studie nutzte, um die Richtigkeit des Konzepts der gemeinsamen Sorge zu bestätigen,¹² wies Wallerstein warnend darauf hin, dass über den Einfluss des geteilten Sorgerechts auf Kinder noch zu wenig bekannt sei, als dass man es als scheinbar bessere Form des Sorgerechts behandeln könne.¹³

Als Wallerstein einige Jahre später das gemeinsame Sorgerecht tatsächlich untersuchte, stellte sie fest, dass es den negativen Einfluss einer Scheidung auf Kinder nicht mindert, zumindest nicht während der ersten Jahre nach der Scheidung.¹⁴ Darüber hinaus basierten frühe Studien zum gemeinsamen Sorgerecht durchweg auf Konstellationen, in denen diese Sorgeform freiwillig gewählt worden war. Untersuchte man hingegen die Auswirkungen des gemeinsamen Sorgerechts, das nicht auf freiwilligen Abmachungen basierte, dann waren die Ergebnisse beunruhigend. In Fällen, in denen es im Vorfeld erhebliche Konflikte zwischen den Eltern gegeben hatte und die Entscheidung zur Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts durch Urteil erfolgt war, erging es den Kindern schlechter als Kindern, die in vergleichbaren Familien mit alleinigem Sorgerecht aufwuchsen. Die Hoffnung von Gerichten und Mediatoren, das gemeinsame Sorgerecht werde Eltern zur Kooperation „zwingen“, hat sich nicht erfüllt.

In unserer obigen Geschichte¹⁵ stimmte Linda dem gemeinsamen Sorgerecht zu, um ihr Kind nicht ganz zu verlieren. Die Last der praktischen Umsetzung der gemeinsamen Sorge lag dann bei ihr. Dies geschah, weil der Mediator voreingenommen war und einen bestimmten Ausgang des Verfahrens erreichen wollte. Aber selbst Mediatoren, die sorgfältig darauf achten, ihre Klienten nicht zu beeinflussen, haben mit Sicherheit Vorstellungen davon, wie Familien strukturiert sein sollten. Es ist bemerkenswert, dass ich beim Studium der Literatur zur Mediation auf keinerlei substantielle Diskussionen zu den verschiede-

9 Hinweis der Redaktion: siehe dazu die Auswertung amerikanischer Forschungen von Frank Furstenberg und Andrew Cherlin: *Geteilte Familien*, Stuttgart 1993.

10 Wallerstein & Kelly, *Children and Divorce: A Review*, 24 SOC. WORK 468 (1979).

11 Die Untersuchungen von Wallerstein und Kelly begannen 1971. In Abständen von 18 Monaten und 5 Jahren wurden Nachuntersuchungen durchgeführt, ebd. S. 470. Die Studie stellte fest, dass gute Vater-Kind-Beziehungen für das psychologische Wohlbefinden des Kindes von entscheidender Bedeutung sind, ebd. S. 471. Es wurde jedoch auch festgestellt, dass das emotionale Wohlbefinden der Mutter der beste Indikator für das psychische Wohlbefinden der Kinder ist, ebd. S. 470. Selbst wenn diese Untersuchung für das gemeinsame Sorgerecht relevant sein sollte, müssen die demographischen Fakten der Studien zu denken ge-

ben. Die Teilnehmer waren fast alle Angehörige der Mittelklasse eines reichen kalifornischen Bezirks und umfassten 60 Familien mit 131 Kindern, ebd. S. 470. 88% der Teilnehmer waren Weiße, 3% Schwarze und 9% Mischlinge: Judith WALLERSTEIN & Sandra BLAKESLEE, *SECOND CHANCES* (1989), dt.: Gewinner und Verlierer, München 1989. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Familienstrukturen, die für diese Gruppe optimal waren, auf andere Familien mit anderen finanziellen Einschränkungen, Wertvorstellungen und kulturellem Hintergrund übertragbar sind.

12 Siehe Kelly, *Further Observations on Joint Custody*, 16 DAVIS L. REV. 762, 764-65 (1983).

13 Siehe J. WALLERSTEIN & S. BLAKESLEE, Fn. 11, S. 258.

14 J. WALLERSTEIN & S. BLAKESLEE, Fn. 11, S. 256-273.

15 Siehe Teil I, STREIT 3/2001, S. 96 ff.

nen Varianten der Familienstrukturen in den Vereinigten Staaten gestoßen bin.

Die Tatsache, dass es unterschiedliche Wertvorstellungen und Perspektiven gibt, macht es gefährlich, Parteien die Gelegenheit zu nehmen, selbst zu entscheiden, ob sie sich auf eine Mediation einlassen wollen und mit wem. Weil es in der Mediation so wenige formale Schutzmechanismen für Klienten gibt und weil das Verhältnis zwischen Mediator und Klient mit den Risiken behaftet ist, die sich aus der Vertraulichkeit ergeben und aus dem Umstand, dass im Verfahren unterschwellig Wertvorstellungen transportiert werden, ist es unverzichtbar, dass die Parteien das Recht haben, eine Mediation abzulehnen.

4. Der Ausschluss von Anwälten

In Kalifornien werden Anwälte in der Regel von Mediationssitzungen ausgeschlossen, weil die Parteien für sich selbst sprechen sollen, ob sie dies wollen oder nicht. Manche vertreten die Meinung, der Ausschluss von Anwälten trage zur Stärkung der Klienten bei. Wenn man der Frage nachgeht, ob dieser Ausschluss die Klienten tatsächlich stärkt, sollte man sinnvoller Weise berücksichtigen, warum eine Person, die sich in Scheidung befindet, die Dienste eines Anwalts in Anspruch nehmen möchte. In erster Linie werden Anwälte offensichtlich wegen ihrer Sachkenntnis eingeschaltet, insbesondere wegen ihrer Fähigkeit, die Rechte ihrer Klienten zu wahren. Ebenso bedeutsam ist jedoch die Tatsache, dass Anwälte eingeschaltet werden, um als Puffer, als Schutzschild, zwischen den Klienten und ihren jeweiligen Partnern zu dienen. Keiner dieser Gründe für die Beauftragung eines Anwalts wird durch die Mediation aufgehoben.

a) *Anwälte als Schützer der Rechte*

Der Ausschluss einer Anwältin von den Mediationssitzungen kann die Wahrung der Rechte ihrer Klientin erschweren, insbesondere, wenn über das Sorgerecht letztlich doch vor Gericht verhandelt werden muss. (...) ¹⁶

b) *Anwälte als Schutzschilde*

Anwälte übernehmen im Scheidungsverfahren eine weitere Funktion, nämlich die des Puffers zwischen den Parteien. So können handgreifliche Auseinandersetzungen und Selbsthilfeakte, die den rechtsstaatlichen Prinzipien zuwiderlaufen, verhindert werden. Die Anwesenheit eines Anwalts ermöglicht es, dass eine Partei dem Gegner nicht direkt ins Gesicht sehen muss, wenn sie dies nicht will. Mediation wird häufig als Verfahren empfohlen, das die

Parteien in ihrer Fähigkeit zur verbalen Auseinandersetzung stärkt, aber die Redewendung "Ruf nicht mich an, sprich mit meinem Anwalt!" ist oftmals die größte Bestärkung, die man sich vorstellen kann. Obligatorische Mediation hindert die Anwälte daran, diese Schutzfunktion wahrzunehmen. Das gilt auch dann, wenn kein direkter Einigungszwang besteht, weil der Mediator keine Empfehlung an das Gericht abgeben wird.

Gemeinhin wird davon ausgegangen, dass Mediation dann am besten funktioniert, wenn die Parteien ein enges Verhältnis haben, das in der einen oder anderen Form Bestand haben wird. Gerade unter diesen Umständen aber ist die Gefahr, den isolierenden Schutz des Anwalts zu verlieren, am größten. Während der Scheidung kann die Inanspruchnahme eines Anwalts der erste Schritt in einem Loslösungsprozess sein, der einen befähigt, sich als vom Partner getrennte Person wahrzunehmen. Der Anwalt kann die Partei davor schützen, Feindseligkeit, Schmerz oder Furcht der anderen Partei unmittelbar mitzuerleben. Und noch eine weitere abgrenzende Funktion kann ein Anwalt übernehmen. In der Mediation kann es leicht geschehen, dass sich die Frau als habgierig, selbstsüchtig, beherrschend oder unweiblich ge-

16 Hinweis der Redaktion: vgl. dazu: Cornelia Werner-Schneider,

Wer zahlt den Gang zum Mediator?, in: STREIT 1/91, S. 16-19.

brandmarkt fühlt. Selbst wenn der Mediator dies gar nicht beabsichtigt, neigen viele Frauen dazu, diese Zuschreibungen aus dem Gesagten herauszuhören oder, schlimmer noch, sie im stillen selbst zu benutzen. Ein Anwalt vertritt demgegenüber die Behauptung, dass die Wünsche seiner Mandantin angemessen sind und dass sie zumindest auf das Existenzminimum einen Anspruch hat.

III. Obligatorische Mediationen und die Gefahren einer erzwungenen Vereinbarung

Emma lebte in einer Ehe, die in ihren frühen Jahren für sie wie auch für ihren Mann als gut bezeichnet werden konnte. Sie ist die Hauptbezugsperson der Kinder und setzt sich sehr für sie ein. Den größten Teil ihres Lebens hat sie für ihren Mann und ihre Kinder gelebt und hat niemals außer Haus gearbeitet. Zunehmend stellte sich bei ihr jedoch das Gefühl ein, dass sie und ihr Mann sich auseinander gelebt hatten und dass er sie nicht mehr als Mensch sondern nur noch als Trägerin verschiedener Funktionen betrachtete. Nach langer Qual entschied sie sich endlich, ihre Ehe zu beenden. Ihr Abschied von der Ehe ist für sie ein erster Schritt, ihr Leben als ein eigenständiges wahrzunehmen, losgelöst von dem ihres Mannes und dem ihrer Kinder. Es fällt ihr schwer zu sehen, dass sie ein Recht auf ihr eigenes Leben hat. Tatsächlich scheint es ihr oft selbstüchtig und falsch zu sein. Es ist sogar schwer für sie, die Worte zu finden, mit denen sie beschreiben könnte, was sie dazu antreibt, ihr Leben und das ihrer Kinder auf den Kopf zu stellen – aber irgend etwas treibt sie an. Die eheliche Trennung war ein erster Schritt dahin, ihre eigenen physischen und psychischen Grenzen zu definieren. Jetzt aber fühlt sie sich schuldig, ängstlich und verunsichert, weil sie nicht weiß, wie sie allein in der Welt zurecht kommen soll.

Joan lebte in einer Ehe, in der sie zehn Jahre lang körperlich misshandelt wurde. Sie und ihr Mann David haben zwei Kinder, die David niemals misshandelt hat. Sie fürchtet jedoch, dass, wenn sie David verlässt, er beginnen würde, die Kinder zu misshandeln, wenn er mit ihnen allein wäre. Joan fürchtete sich davor, sich zu trennen, weil David gedroht hatte, ihr dann etwas anzutun. Als sie sich früher einmal kurz von ihm getrennt hatte, war er ihr gefolgt und hatte sie ständig belästigt. Jedes mal wenn David Joan schlägt, zeigt er nachher große Reue und verspricht, dies nie wieder zu tun. Er hat beträchtlichen Charme und sie hat ihm bei diesen Gelegenheiten oft geglaubt. Dennoch hat Joan schließlich beschlossen, ihren Mann zu verlassen. Sorgen macht sie sich, wie es ihren Kindern und ihr gehen wird, wirtschaftlich und physisch.

Es mag sein, dass Mediation im Falle von Emmas Familie helfen würde, dass die Einzelnen sich voneinander lösen und neue Möglichkeiten der Beziehung zu einander entdecken. Mediation könnte während des Scheidungsverfahrens zweckmäßig sein und womöglich den Veränderungsprozess erleichtern. Aber auch hier besteht offensichtlich die Möglichkeit, dass Emma Schaden erleidet. Zum Beispiel könnte sie durch eine Zwangsvereinbarung mit ihrem Mann traumatisiert werden. Oder sie könnte in der intimen Atmosphäre der Mediation Schwierigkeiten damit haben, Kritik an ihrem Leben oder an ihrem Verhalten in der Mediation zurückzuweisen.

Für Joan wäre die direkte Konfrontation mit ihrem Mann im Hinblick darauf, dass es schließlich um ihre und ihrer Kinder Sicherheit geht, in jedem Fall psychisch traumatisierend und könnte auch physisch mit Gefahr verbunden sein. Mit Blick auf diese Möglichkeiten kann die Chance eines vorteilhaften Ergebnisses – selbst wenn sie real gegeben wäre – auf keinen Fall einen solchen Eingriff des Staates rechtfertigen, den eine erzwungene Mediation darstellt.

Während manche der Gefahren der obligatorischen Mediationen Männer und Frauen in gleicher Weise treffen, gehen andere unverhältnismäßig häufiger zu Lasten von Frauen. Eine Vergleichsstudie mit Paaren, die Mediation gewählt hatten, gegenüber solchen, die diese Möglichkeit ablehnten, zeigte, dass Frauen, die eine Mediation abgelehnt hatten, in 44% der Fälle angaben, es geschehe aus Misstrauen gegenüber ihrem Ex-Mann, aus Furcht vor ihm, oder aus dem Wunsch, nicht mit ihm zusammentreffen zu müssen. Demgegenüber schienen Männer, die Mediation ablehnten, dies zu tun, weil sie dem Mediationsverfahren skeptisch gegenüber standen oder weil sie überzeugt waren, vor Gericht ohnehin zu gewinnen. Das heißt, das bei der obligatorischen Mediation bestehende Erfordernis, sich persönlich mit einander zu treffen, und zwar üblicherweise ohne die Anwesenheit eines Anwalts, enthält für die Frauen bedrohliche Aspekte. Feministische Analysen, im Einzelnen wie auch in ihrer Gesamtheit, erklären, warum dies so ist.

1. Ethik der Fürsorglichkeit in der Mediation

(...) Es kann dahingestellt bleiben, ob das ethische Prinzip der Fürsorglichkeit (Care) als eine positive Tugend bewahrt, oder als eine Zuschreibung, die nicht auf alle Frauen zutrifft und zur Frauenunterdrückung beiträgt, kritisiert werden sollte, eine Wahrheit lässt sich jedenfalls nicht leugnen: nämlich dass viele Frauen sich und ihren eigenen Wert hauptsächlich über ihre Beziehungen definieren. Diese Selbstwahrnehmung hat Auswirkungen auf die Art, wie sie in der Mediation agieren.

(...)

Wird der ethische Wert der Fürsorglichkeit in die Mediation nicht erfolgreich einbezogen, weil sie sich zwar unter diesem Versprechen verkauft, tatsächlich aber nichts anderes darstellt als ein Zwangsverfahren, dann sind die Konsequenzen für eine Frau, die sich über ihre Beziehung definiert, katastrophal. Ist sie leicht zur Zusammenarbeit zu überreden, ihr Partner jedoch nicht, dann kann sie nur verlieren. Entspricht es ihrer Art, sich als die Sorgende zu verstehen und auf Beziehungen zu konzentrieren, und war sie bisher für dieses Verhalten belohnt worden, während sie umgekehrt als „unweiblich“ charakterisiert worden war, wenn sie sich nicht entsprechend verhalten hatte, dann wird sie sich in der Mediation durch die Rede von Beziehungen, Sorge für die Kinder und Kooperation angesprochen fühlen und wird sich dadurch verletzbar machen.¹⁷ Außerdem kann die Andeutung, dass sie nicht kooperativ und einfühlsam sei oder dass sie mehr an sich selbst denke statt selbstlos an die Kinder zu denken, ihre Selbstachtung erschüttern und dazu führen, dass sie ihr Selbstvertrauen verliert. Kurz gesagt kann eine solche Frau in der Mediation dazu gebracht werden, genau die Verhaltensweisen zu wiederholen, die sich in der Vergangenheit für sie verheerend ausgewirkt haben.

In der obigen Geschichte wird Emma aufgefordert, sich einer erzwungenen Beziehung mit eben der Person auszusetzen, von der sie sich an einem schwierigen Punkt ihres Lebens abgrenzen will. (...) Man wird Emma auffordern, über ihre Nöte und Gefühle zu sprechen und auf die Nöte und Gefühle ihres Mannes einzugehen. Obwohl die Tatsache, dass sie Beziehungen in der Vergangenheit über alles gestellt hatte, dazu geführt hatte, ihr autonomes Selbst zu zerstören, wird sie nun dazu gedrängt, an einer künftigen Beziehung mit ihrem Ex-Mann zu arbeiten. Zu allem dem wird von ihr verlangt werden, sie solle das Wohl der Kinder vor ihr eigenes stellen – als ob sie und das Wohlergehen der Kinder vollständig trennbar wären. Ihr Problem, in Zukunft alleine zurechtzukommen, kann daraus resultieren, dass sie automatisch ihre Kinder über sich selbst stellt, selbst wenn sie

tatsächlich zunächst für sich selbst sorgen müsste, um für ihre Kinder sorgen zu können. In der Mediation wird Emma an ihrer schwachen Stelle getroffen und dadurch gerät sie ins Hintertreffen. Es kann sein dass sie sich selbst als unweiblich oder einfach als schlecht empfindet, wenn sie ihre eigenen Bedürfnisse vorbringt. Es kann sein, dass Emma sich genötigt sieht, jeden ihrer Vorschläge als Bedürfnis der Kinder auszugeben. Zusammenfassend kann man sagen, dass sie sich schließlich schuldig, egoistisch, verwirrt und beschämt fühlen wird, wenn sie ihre Bedürfnisse deutlich ausdrückt, tut sie dies jedoch nicht, dann bewegt sie sich zurück in den Zustand der Unselbstständigkeit, der Ursprung ihrer Schwierigkeiten war.

Für Joan könnte es verheerend sein, wenn ihr eine Mediation vorgeschrieben würde. Sie war immer anfällig für den Charme ihres Mannes und hatte ihm geglaubt, wenn er sagte, dass er aufhören wolle sie zu misshandeln. Zugleich hatte sie immer Angst vor ihm. Es ist naheliegend, dass sie in der Mediation wieder anfällig und angstvoll sein wird. Sie wird vermutlich weiterhin für ihren Mann sorgen und glauben, dass sie für sein Verhalten ihr gegenüber verantwortlich war. Joan, und nicht ihr Mann, wird jedem Druck, einen Kompromiss zu finden, nachgeben, aber ein Kompromiss in ihrer Situation kann für sie wie auch für ihre Kinder sehr gefährlich sein.

2. Sexuelle Dominanz und justizielle Gewalt

Frauen, die eine obligatorische Mediation durchgemacht haben, beschreiben diese häufig als eine Erfahrung sexueller Dominanz und vergleichen sie mit einer Vergewaltigung.¹⁸ Die Arbeit von Catharine MacKinnon bietet eine Grundlage für die Erklärung, warum diese Charakterisierung für manche Frauen zutreffend ist. MacKinnon analysierte das Geschlecht (gender) als ein System von Machtbeziehungen, das sich hauptsächlich hinsichtlich der Kontrolle der Sexualität der Frauen manifestiert.¹⁹ Während MacKinnon durchaus einen Sinn darin erkennt, dass Frauen zutiefst mit anderen verbunden sind, verherrlicht sie das dennoch nicht. Vielmehr sieht sie, dass

17 In einem Vortrag bei der Sektion „Eigentum und Frauen in der juristischen Ausbildung“ der Amerikanischen Vereinigung der juristischen Fakultäten, am 4.1.1990 in San Francisco, benutzte Carol Rose ein Beispiel aus der Spieltheorie, um zu zeigen, dass bei Verhandlungen, bei denen eine Kooperation für beide Parteien von Vorteil wäre, die Person, die „einen Sinn für Kooperation“ hat, letztlich weniger gute Ergebnisse für sich erzielt als die Person, die keine kooperative Veranlagung hat. Prof. Rose bezog sich dabei auf eine Hypothese der Spieltheorie, genannt „Die Tragödie der Allmende“. Dabei geht es um gemeinsam zu nutzendes Weideland. Wenn beide Parteien das Land überweiden, werden beide verlieren, weil das Land verwüstet, für beide ist es besser, wenn sie beide das Land nicht überweiden. Verzichtet jedoch die eine Partei auf Überweidung, während die andere es überweidet, ist letztere sehr viel besser dran als die erstere. Eine Person mit einem Sinn für Kooperation, wird sich, laut Prof. Rose, lieber mit Einschränkungen einverstanden erklären und leichter zu einer

Kooperation zu bewegen sein, als ihr Nachbar. Das heißt, dass in einer solchen Verhandlung die Chancen, die mit einer Kooperation verbunden sind, nicht gleich verteilt sind. Der Kooperationsfähige wird nicht so gut da stehen, wie derjenige, der sich der Kooperation verweigert. Prof. Rose deutete in ihrem Vortrag an, dass der Sinn für Kooperation bei Frauen möglicherweise stärker ausgeprägt ist als bei Männern, aber auch wenn das nicht wahr sein sollte, so gibt es jedenfalls die kulturell geprägte Erwartungshaltung, dass Frauen kooperativer seien. Und diese Erwartung prägt das Verhalten der Menschen gegenüber Frauen, unabhängig von deren persönlicher Art im Einzelfall.

18 Ich war schockiert, wie oft ich in Gesprächen mit Frauen, die die obligatorische Mediation durchgemacht hatten, hören musste: „Ich habe mich gefühlt, als würde ich vergewaltigt.“ Mir ist allerdings durchaus bewusst, dass viele Frauen im streitigen Verfahren die gleiche Erfahrung machen.

Bindung die Potentialität für Zudringlichkeiten und Grenzverletzungen hat. Es ist gerade die Fähigkeit zur physischen Verbindung, die das Eindringen in die Integrität des Körpers der Frau ermöglicht. Es ist gerade die Fähigkeit zur psychischen Verbindung, die Grenzüberschreitungen im Hinblick auf die Integrität des Lebens der Frau ermöglichen.

Nach MacKinnon erleben Männer diese Furcht vor sexueller Dominanz nicht; sie leben nicht in ständiger Angst, dass die Grenzen ihrer Integrität verletzt werden. Möglicherweise können Männer ihre Rolle in diesem System sexueller Dominanz genau so wenig verstehen wie Frauen in der Lage sind, die Quelle ihres Gefühls von Unterlegenheit zu artikulieren. Dennoch werden diese beiden Dynamiken in der Mediation wirksam. Der Unterschied zwischen körperlichen Gewaltakten und Übergriffen auf der einen Seite und der scheinbar einfachen Anforderung, dass sich eine Frau mit ihrem Mann in einem Raum zusammensetzt, um an der Lösung eines gemeinsamen Anliegens zu arbeiten, auf der anderen Seite mag als riesig erscheinen. Aber das, was bei einer vom Gericht angeordneten Sorgerechts-Mediation auf dem Spiel steht, nämlich der Zugang zu den eigenen Kindern, kann der hauptsächliche Lebensinhalt sein und die einzige Hoffnungen für die Zukunft. Und weil eine angeordnete Mediation eine Zwangsbeziehung ist, bei der üblicherweise weder Anwälte, Freunde oder Angehörige zugegen sind, kann sie auf eine Form von „psychischem Einbruch und Eindringen“²⁰ oder, anders ausgedrückt, auf eine psychische Vergewaltigung hinauslaufen.

(...)

Die Tatsache, dass offensichtlich viele die Mediation als hilfreich erachten, bedeutet nicht, dass diese Meinung von allen geteilt wird. Wenn in einem bestimmten Rahmen ein auf gegenseitiger Zustimmung beruhender Sex stattfindet, so heißt das nicht, dass jeder Sex, der in diesem Rahmen stattfindet, auf gegenseitiger Zustimmung beruht, manchmal ist es auch eine Vergewaltigung. Und manchmal sieht es nur so aus, als beruhe der Sex auf Zustimmung, dann nämlich, wenn erzwungener Sex der Normalfall ist, das heißt, wenn wir uns nichts anderes vorstellen können.²¹ (...)

Da die obligatorische Mediation für Frauen problematischer ist als für Männer, enthält die Tatsache, dass Frauen gezwungen werden, gegen ihren Willen an einem Verfahren teilzunehmen, das eine erhebli-

che persönliche Entblößung beinhaltet, eine massive soziale Botschaft: es ist erlaubt, die realen Erfahrungen von Frauen zu entwerten zu Gunsten ideologischer Vorstellungen einer Person über das, was gut für sie, die Kinder oder das System ist.

IV Zusammenfassung

Wenngleich die Mediation zweckmäßig und stärkend sein kann, birgt das Verfahren doch einige ernsthafte Gefahren, die nicht ignoriert werden sollten, sondern angegangen werden müssen. Wird Mediation aufgezwungen statt freiwillig eingegangen, dann verliert sie ihren Wert. Schlimmer noch: Mediation wird dann zu einem Wolf im Schafspelz. Während sie sich als sanftere, zu mehr Stärkung führende Alternative zur streitigen Verhandlung vor Gericht darstellt, verlässt sie sich auf ihre Macht und lässt den Kontext der Auseinandersetzung außer acht. Ist die Mediation vorgeschrieben, dann gleicht sie, so traurig es auch ist, dem patriarchalen Paradigma des Gesetzes, das sie ja ersetzen soll. In diesem Licht gesehen ist die zwangsweise Mediation besonders schädlich: ihre Botschaften treffen diejenigen, die in unserer Gesellschaft schon jetzt unterprivilegiert sind, denen die Gesellschaft bereits viel zu oft das Gefühl vermittelt hat, in ihrem Leben zu versagen.

Natürlich können Unterprivilegierte zum Gericht gehen und verlieren; üblicherweise tun sie das auch. Soll jedoch Mediation in das Gerichtssystem eingeführt werden, dann sollte dies eine bessere Alternative bieten. Es reicht nicht aus festzustellen, dass das streitige juristische System so mit Fehlern behaftet ist, dass selbst ein fehlgeleitetes, grenzverletzendes und schwächendes Mediationssystem zu bevorzugen ist. Stellt sich die Mediation, wie sie zur Zeit stattfindet, als fundamental fehlerhaftes Verfahren dar, dann führt sie nicht etwa zu einer geringeren, sondern im Gegenteil zu einer größeren Schwächung als ein Gerichtsverfahren – denn dann handelt es sich um ein Verfahren, bei dem den Teilnehmern suggeriert wird, sie würden gestärkt, während sie in Wirklichkeit dazu gezwungen werden, sich in ihre eigene Unterdrückung zu fügen.

Übersetzung: Anne Podborny, Frankfurt

Wir danken der Yale Law Journal Company und der William S. Hein Company für die freundliche Genehmigung des Nachdrucks aus: The Yale Law Journal, Bd. 100, S. 1545-1610.

19 Dazu allgemein: C. MACKINNON, TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE 62-63 (1989); MacKinnon, Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence, 8 SIGNS 635, 655-56 (1983); C. MACKINNON, FEMINISM UNMODIFIED (1987); Catherine A. MacKinnon: Auf dem Weg zu einer feministischen Jurisprudenz, STREIT 1-2/1993, S. 4-13.

20 Singer, Astrachan, Gould & Klein, Boundary Management in Psychological Work with Groups, in EXPLORING INDIVIDUAL AND ORGANIZATIONAL BOUNDARIES: A TAVISTOCK OPEN SYSTEMS APPROACH 21, 32 (D. Singer ed. 1979).

21 MacKinnon, Feminism, Marxism, oben Fn. 19, S. 648-652.