



EUROPA-UNIVERSITÄT
VIADRINA
FRANKFURT (ODER)

Band 18

Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement

Justus Duhnkrack

Entschuldigung in Gerichtsverfahren und Mediation



Wolfgang Metzner Verlag

Band 18

Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement

Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement

Herausgegeben von

Dipl.-Psych. Nicole Becker, M. A.

Prof. Dr. Ulla Gläßer, LL. M.

Dipl.-Psych. Kirsten Schroeter

Dr. Felix Wendenburg, M. B. A.

Justus Duhnkrack

Entschuldigung in Gerichtsverfahren und Mediation



Wolfgang Metzner Verlag

Master-Studiengang Mediation
und Konfliktmanagement
Masterarbeit
Studiengang 2018/2019



EUROPA-UNIVERSITÄT
VIADRINA
FRANKFURT (ODER)

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2020

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der Freigrenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany
ISBN 978-3-96117-059-3
ISSN 2365-4155

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Inhalt

Inhalt 1

Vorwort 4

Abstract – Apology in Litigation and Mediation 5

1. Einführung 6

1.1. Problemdarstellung 6

1.2. Erkenntnisinteresse 8

1.3. Gang der Untersuchung 9

2. Ursprung von Schuld und Grundlagen der Entschuldigung 11

2.1. Gedanken zum ethischen Verständnis von Schuld 11

2.2. Gedanken zur sozialen Bedeutung von Schuld, Schuldzuweisung und Entschuldigung 12

2.2.1. Kollektive Produktivität der Schuld 13

2.2.2. Individuelle Produktivität der Schuld 14

2.3. Gedanken zur Etymologie der Entschuldigung 16

2.4. Der mehraktige Prozess der Entschuldigungserklärung 17

2.4.1. Schuldeingeständnis 19

2.4.2. Entschuldigungserklärung 19

2.4.2.1. Schulbekenntnis 20

2.4.2.1.1. Die echte expression of sympathy 20

2.4.2.1.2. Die unechte expression of sympathy 21

2.4.2.2. Schuldanerkentnis 22

2.4.3. Soziale Verwirklichung 23

2.4.3.1. Versöhnung 23

2.4.3.2. Vergebung 24

2.4.4. Zusammenfassung 25

2.5. Die Erwartungsentsprechung der Entschuldigung 27

2.5.1. Die Erwartungsentsprechung beeinträchtigende Faktoren 28

2.5.2. Die Erwartungsentsprechung fördernde Faktoren 30

2.5.2.1. Materielle Erfolgsfaktoren 30

2.5.2.2. Formelle Erfolgsfaktoren 32

2.6. Ergebnis Zweiter Abschnitt 33

- 3. Die Entschuldigung im Gerichtsverfahren **35**
 - 3.1. Schuld und Entschuldigungserklärungen im deutschen Zivilrecht **35**
 - 3.1.1. Materiellrechtliche Schuldgründe **35**
 - 3.1.2. Normierte Entschuldigungserklärungen **36**
 - 3.1.2.1. Die Entschuldigung im Kontext der allgemeinen Beweisregelung **37**
 - 3.1.2.2. Das Geständnis gem. § 288 ZPO **39**
 - 3.1.2.3. Das Anerkenntnis gem. § 307 ZPO **39**
 - 3.1.3. Prozessualer Umgang mit Entschuldigungserklärungen **40**
 - 3.2. Schuld und Entschuldigungserklärungen im deutschen Strafrecht **41**
 - 3.2.1. Materiellrechtliche Schuldgründe **41**
 - 3.2.2. Normierte Entschuldigungserklärungen **42**
 - 3.2.2.1. Die Entschuldigungserklärung im Kontext allgemeiner Beweisregeln **42**
 - 3.2.2.2. Geständnis und Reue in der Strafzumessung, § 46 StGB **43**
 - 3.2.2.3. Täter-Opfer-Ausgleich, § 46a StGB **45**
 - 3.2.2.4. Reue im Jugendstrafrecht, §§ 45 Abs. 2, 47 JGG **45**
 - 3.2.3. Prozessualer Umgang mit Entschuldigungserklärungen **46**
 - 3.3. Prozessualer Umgang mit Entschuldigungserklärungen in U.S.-Amerikanische Apology Laws – eine regulatorische Innovation? **47**
 - 3.3.1. Regelungsinhalt **48**
 - 3.3.2. Vor- und Nachteile der gesetzlichen Regulierung **50**
 - 3.3.3. Zwischenergebnis **52**
 - 3.4. Zwischenergebnis Dritter Abschnitt **53**
- 4. Die Entschuldigung in der Mediation **56**
 - 4.1. Schuld und Entschuldigungserklärungen als Gegenstand der Mediation **56**
 - 4.1.1. Die Entschuldigung als Ziel der Mediation **56**
 - 4.1.2. Mediationsstil und Entschuldigung **57**
 - 4.2. Prozessualer Umgang mit Entschuldigungserklärungen seitens des Mediators **59**
 - 4.2.1. Zeitpunkt: Einordnung in das Fünf-Phasen-Modell **60**
 - 4.2.2. Vorgehen: Die Bearbeitung der Schuldfrage **61**
 - 4.2.2.1. Annäherung an die Schuldfrage **62**
 - 4.2.2.2. Normative Erwartung **63**
 - 4.2.2.3. Persönliche Verantwortung **65**

4.2.2.4. Soziale Verwirklichung	66
4.2.3. Umstände: Kommunikationsprozess	67
4.2.3.1. Konflikt-handhabung der Parteien	67
4.2.3.2. Vertrauen und Gesprächsoffenheit	69
4.2.4. Nachsorge: Kontrolle der Entschuldigung	70
4.3. Vertraulichkeit als verfahrensrechtlicher Rahmen der Entschuldigungserklärung	72
4.3.1. Vertraulichkeit seitens des Mediators	73
4.3.2. Vertraulichkeit seitens der Parteien	74
4.4. Zwischenergebnis Vierter Abschnitt	75
5. Zusammenfassung und Bewertung	77
Literaturverzeichnis	82
Abkürzungsverzeichnis	88
Über den Autor	90

Vorwort

Ziel dieser Arbeit ist es, ein für das gesellschaftliche Beisammensein grundlegendes Thema zu beleuchten. Wie kann die (Wieder-)Herstellung sozialen Friedens nach einer Normübertretung gelingen? Als Rahmen für die Beantwortung dieser Frage habe ich das Mediations- und Gerichtsverfahren als gesellschaftlich etablierte Verfahren ausgewählt. Wieviel Raum geben wir einer Versöhnung in diesen Verfahren und was bewegt uns zu einer Entschuldigung? Jede und jeder haben Erfahrung mit Schuld und Entschuldigung gemacht und können – so hoffe ich – einzelne Erkenntnisse zu Theorie und Praxis ableiten und einen kritischen Standpunkt zu den vertretenen Thesen einnehmen.

Ausgangspunkt der vorliegenden Publikation war meine Masterarbeit im Studiengang Mediation und Konfliktmanagement an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder). Ich danke sehr herzlich meinem Betreuer *Dr. Felix Wendenburg* für seine Unterstützung und die zielführende und bestärkende Kritik bei der Konzeption und Ausarbeitung.

Mein Dank gilt darüber hinaus den *Herausgebenden* dieser Schriftenreihe und dem *Verlag* für die Möglichkeit dieses Thema zu veröffentlichen und damit hoffentlich einen Diskursbeitrag zu leisten, der von Dritten aufgegriffen wird.

Ein persönliches Dankeschön für kritische Anregungen und fleißige Durchsicht gilt außerdem meiner Mutter, *Hedwig Duhnkrack*, und meiner Freundin, *Charlotte Maier*, deren zugewandter Unterstützung ich mir jederzeit gewiss sein durfte.

Justus Duhnkrack
Hamburg, Februar 2020

Abstract – Apology in Litigation and Mediation

The thesis at hand deals with the issue of guilt and apology. Guilt is widely regarded as an obstacle in overcoming social conflicts. However, an in-depth understanding of guilt casts a more positive light on the issue as it may set free productive potential for individuals as well as society. In contrast, apology has become a controversial instrument indicated by the influential use of the word “sorry” or phenomena such as “sorry not sorry”.¹ For a better understanding of the social instrument of apology, the process of apology is broken down into several acts which are due to be performed by the apologizer and the receiver of an apology for a sustainable conflict resolution.

In order to explore the social benefits of productive guilt and apology in institutionalized dispute resolution this paper examines to what extent civil and criminal court proceedings include codified apologetic acts and how apologies are incorporated in court procedures. Subsequently, a brief digression into North-American Apology Law shows various benefits and drawbacks of regulatory framework to take into consideration for further discourse.

Mediation in contrast to the heavily regulated court proceedings is a voluntary forum of dispute resolution. Hence, guilt and apology are on the one hand an effective tool for the parties and the mediator but on the other hand bear a potential threat to a successful dispute resolution. For this matter, the subsequent analysis provides guidance for mediators and advocates on how to deal with aspects of guilt and apology to benefit from the productive potential.

Analyzing the procedural characteristics shows parallels and differences between the respective ways of dispute resolution, which can be adopted for mutual benefit. Such aspects concern the procedural design, style of procedural guidance as well as “dos” and “don’ts” for the parties and their advocates.

¹ Typically used to signify that speaker does not care whether their behavior emotionally upsets someone else, Urban Dictionary, <https://www.urbandictionary.com/define.php?term=Sorry%20Not%20Sorry>, 13.08.2019.

1. Einführung

1.1. Problemdarstellung

Schuld und Entschuldigung sind ebenso historisch wie alltäglich bedeutungsvoll. Der Gang nach Canossa bezeichnet den Bußgang Heinrich IV von Dezember 1076 bis Januar 1077 und ist noch heute im deutschen Sprachgebrauch vorhanden. Der Verkauf von Ablassbriefen (teil)finanzierte den Bau des Petersdoms in Rom, veranlasste (als ein Kritikpunkt von mehreren) Martin Luther im Jahr 1517 seine 95 Thesen zu verfassen und sollte in der Folge in der Reformation münden. Doch spielen Entschuldigungen neben historischen – meist politisierten – Momentaufnahmen auch eine beachtliche Rolle in Beziehungen, wie die öffentlich umfassend diskutierten Fälle von Bill Clinton oder Tiger Woods zeigen. Daraus ergibt sich für das soziale Miteinander die Forschungsfrage, was die Grundlage von Schuld als Ausgangspunkt einer „Ent-Schuldigung“ ist, welche Bedeutung sie für das Individuum und die Gesellschaft hat und wie sie verwirklicht wird.

Ansichten darüber, was Schuldigwerden bedeutet, aufgrund welchen Verhaltens Schuld auf sich genommen und wie diese getilgt wird, sind in den Gesellschaften, Kulturen und Religionen außerordentlich vielfältig. Ein Blick in die relevante Literatur verrät, dass deutsche „Standardwerke“ der rechtswissenschaftlichen und mediationswissenschaftlichen Forschung Fragen rund um die Entschuldigung nahezu gänzlich vernachlässigen.² Die Frage nach Schuld und Entschuldigung betrifft im Kern den Ausgleich von Verantwortung und Befriedung und widmet sich damit der Vergeltungsgerechtigkeit als einem von mehreren Gerechtigkeitsprinzipien, das ein angemessenes Verhältnis dieser beiden Pole beschreibt.³

² *Klowait/Gläßer* (Hrsg.) *MediationsG*, *Greger/Unberath/Steffek* (Hrsg.) *Recht der alternativen Konfliktlösung*, *Falk/Heintel/Krainz* (Hrsg.) *Handbuch Mediation und Konfliktmanagement*; Eine Ausnahme dazu bildet ein kurzer Hinweis von *Hafz* in *Haft/Schlieffen*, § 3 Rn. 32; Stellvertretend für die zivilprozessuale Literatur sei auf *Musielak/Voit* (Hrsg.) *ZPO* verwiesen. Diese befassen sich ausschließlich mit Anzeigen und Gesuchen der Entschuldigung im Zivilprozess wie § 381 ZPO, die nicht Teil des hier behandelten Untersuchungsgegenstandes sind.

³ *Ripke* nennt Austauschgerechtigkeit, Verteilungsgerechtigkeit und Vergeltungsgerechtigkeit, die im Kern Gleichheit als Grundprinzip der Gerechtigkeit vereint, *Ripke* in *Haft/Schlieffen*, § 7 Rn. 39 f.; ausführlich *Montada*, *Gerechtigkeit*, S. 43 ff.

Die Vergeltungsgerechtigkeit ist ein gemeinsames Element der in dieser Untersuchung im Fokus stehenden Straf-, Zivil- und Mediationsverfahren. Der Wunsch nach Gerechtigkeit ist Ausgangspunkt für den Beginn aller drei Prozesse.⁴ Während die Bewältigung der Vergangenheit Gegenstand des Gerichtsprozesses ist, steht bei der Mediation nach gängiger Auffassung der Zukunftsbezug im Vordergrund, gleichwohl kann auch hier die Vergangenheit eine Rolle spielen.⁵ Der Strafprozess wird durch die Anklageerhebung eingeleitet, der Zivilprozess wird anhängig durch Klageerhebung und auch am Anfang einer Mediation steht in vielen Fällen das Bedürfnis die Vergangenheit zu bewältigen, die als persönliches Scheitern von Gemeinsamkeit erlebt wird.⁶ Die Frage nach Schuld stellt folglich eine Klammer dar, die diese drei Prozesse verbindet.

Obgleich alle drei Verfahren – insbesondere gerichtliche Verfahren – freilich gänzlich ohne Entschuldigung auskommen können, wird der Wert einer Entschuldigung für eine Konfliktklärung hoch eingeschätzt. Der dynamische Prozess der Entschuldigung als Bearbeitung der Schuldfrage beinhaltet im Vergleich zum Leitbild eines bloßen Erleidens eine aktive Schuldaushandlung, kommunikative Prozesse und das Abarbeiten von Schuld.⁷ Dieser Prozess wird als soziale Produktivität beschrieben, der auch transformative Prozesse einleiten kann. Einzelne Forschungstendenzen der *therapeutic justice*, die die Rechtswissenschaft als Profession mit potentiell heilender Wirkung für Individuen, Beziehungen und die Gesellschaft sehen, gehen noch weiter. Diese widmen sich dem Recht im Lichte der therapeutischen Wirkung auf die Rechtssubjekte und plädieren für einen inflationären Einsatz von Entschuldigungen.⁸

Abgesehen von der verbindenden Klammer eines gemeinsamen Ausgangspunktes bestehen auch erhebliche Unterschiede zwischen den genannten Verfahren, die verschiedene Herangehensweisen an die Konfliktklärung zur Folge haben. Konfliktlösung als Suche nach Gerechtigkeit ist keine blinde Jagd nach einer nicht vorhandenen absoluten Wahrheit, sondern der Versuch Gerechtigkeit selbst

⁴ Der Verwaltungsgerichtsprozess weist – mit Ausnahme etwa der Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes oder öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsansprüchen – keinen Bezug zur Vergeltungsgerechtigkeit auf und wird daher in dieser Arbeit nicht thematisiert.

⁵ Seybold, Leistungspotenziale, S. 52.

⁶ Spörer/Frese in Haft/Schlieffen, § 3 Rn. 61.

⁷ Etwa die Forschungsgruppe „Felix Culpa“ des Zentrums für interdisziplinäre Forschung „ZiF“ in Bielefeld, Details abrufbar unter: <https://www.uni-bielefeld.de/ZiF/FG/2018Culpa/>, zuletzt abgerufen am 21. Juli 2019.

⁸ Daicoff, 13 Pepp. Disp. Resol. L. J., S. 131 (132 ff.).

herzustellen.⁹ Im Strafprozess ist die Rolle der Konfliktlösung dem Richter¹⁰ vorbehalten, während der Zivilprozess zwar durch einen Richter entschieden wird, aber maßgeblich durch die Disposition der Parteien geprägt ist. Die Mediation rundet das Spektrum der verschiedenen Herangehensweise an die Suche nach Gerechtigkeit ab: Die Parteien entscheiden über Gerechtigkeit, das Verfahren wird durch den Mediator gestaltet. Zudem verfolgt die Mediation das Ziel einer nachhaltigen Konfliktbearbeitung unter anderem durch die emotionale Zufriedenheit der Parteien. Während das Strafverfahren zumindest auch eine Genugtuungsfunktion hat, wird diese Komponente im Zivilprozess nahezu gänzlich vernachlässigt.

Im Folgenden wird der Versuch einer Systematisierung der Grundlagen von Schuld und Entschuldigung vorgenommen und auf die prozessualen Handlungs- und Gestaltungsmöglichkeiten der Gerichtsverfahren und der Mediation angewendet.

1.2. Erkenntnisinteresse

Die vorliegende Arbeit widmet sich zunächst Gedanken zur ethischen Grundlage von Schuld als Ausgangspunkt der Entschuldigung und universellen Anwendbarkeit auf die ausgewählten Verfahren. Daran anknüpfend wird der Frage nachgegangen, welche individuellen und kollektiven Potentiale die Bearbeitung von Schuld und die Entschuldigung in sich bergen.

Relevante Literatur entstammt einer Vielzahl verschiedener Disziplinen und Forschungsrichtungen. In Ermangelung ausführlicher deutscher Forschungsliteratur wurde maßgeblich auf U.S.-amerikanische Publikationen zurückgegriffen. Um einen Zugang zu den interdisziplinären Perspektiven auf Schuld und Entschuldigung zu gewinnen wird der Prozess der Entschuldigung in kleinteilige Akte heruntergebrochen. Ergänzt um Hürden und Erfolgsfaktoren der Entschuldigung bietet sich auf diese Weise die Möglichkeit Teilerkenntnisse der Entschuldigung auf einzelne andere Bereiche zu übertragen bzw. Vergleichbarkeiten zwischen den verschiedenen Zugängen zur Thematik herzustellen.

⁹ Heussen, ZRP 2019, 124.

¹⁰ Das feminine sowie das maskuline grammatikalische Genus werden von der Verwendung des generischen Maskulinums zu gleichen Teilen mitbezeichnet. Im Einzelnen: *Walter*, Stilkunde, S. 231 ff.

Die Analyse des Normenbestandes im Zivil- und Strafrecht kann Aufschluss über den *status quo* der staatlich institutionalisierten Konfliktbewältigungsverfahren geben, weitere Entwicklungschancen aufzeigen sowie die Tür für die Integration interdisziplinärer Forschung und Erkenntnisse öffnen. Für das Mediationsverfahren als dem verglichen mit Gerichtsverfahren faszilitativeren Ansatz, ergeben sich konkrete Handlungsanweisungen für die Verfahrensgestaltung und Handhabung seitens des Mediators.

1.3. Gang der Untersuchung

In der vorliegenden Arbeit soll der Frage nachgegangen werden, welche Bedeutung die verschiedenen Formen der Auseinandersetzung von Schuld und Entschuldigung für die Konfliktbearbeitung im Gerichtsprozess und der Mediation haben. Dem werden abstrakte Gedanken zu ethischen Voraussetzungen der Schuld sowie die etymologische Herkunft des Begriffs der Entschuldigung vorangestellt. Anschließend werden der Prozess der Entschuldigung sowie die beeinträchtigenden und förderliche Faktoren für die Erwartungsentsprechung als Grundlage einer erfolgreichen Konfliktklärung analysiert (Abschnitt 2). Der zweite Abschnitt hat grundlegenden Charakter und soll einen interdisziplinären Überblick auf Schuld und Entschuldigung geben.

Darauf aufbauend werden zwei Perspektiven gewählt: das Gerichtsverfahren und die Mediation. Das Gerichtsverfahren umfasst sowohl das zivilrechtliche als auch das strafprozessuale Verfahren (Abschnitt 3). Für beide Verfahren werden die jeweiligen Ursprünge von Schuld als Ausgangspunkte des Verfahrens dargestellt. Anschließend werden die normierten Entschuldigungserklärungen und die mit einer Entschuldigung zusammenhängenden prozessualen Rechtsnormen als institutionalisierter Umgang mit Schuld untersucht. Daraus ergibt sich, welche Anforderungen und Rechtsfolgen nach gesetzgeberischer Wertung an einen Entschuldigungsakt gestellt bzw. geknüpft werden. Diese Analyse wird durch einen Rechtsvergleich mit den im nordamerikanischen Raum speziellen Regelungen der „Apology Laws“ in Zusammenhang gebracht, um den Diskurs um ein Beispiel hoher Regulierungsdichte zu erweitern.

Die zweite Perspektive beschäftigt sich mit der Einordnung der Schuldfrage und Entschuldigung in das Verfahren der Mediation (Abschnitt 4). Analog der vorhergehenden Analyse wird auch hier die Frage der Schuldbearbeitung als Gegenstand des Verfahrens vorangestellt. Entsprechend den normierten Entschuldigungserklärungen und ihren Rechtsfolgen im Gerichtsprozess wird für die

Mediation der Frage nachgegangen, inwieweit sich Leitlinien für den Mediator im Umgang mit Schuld und Entschuldigung aus dem Verfahren ergeben. Um den Bogen zum Gerichtsverfahren zurückzuschlagen, werden abschließend verfahrensrechtliche Normen und Möglichkeiten betrachtet, die Entschuldigung im Mediationsverfahren einer Verwertung im Gerichtsverfahren zu entziehen.

Abschließend werden die Erkenntnisse zusammenfassend bewertet, um (wechselseitige) Erkenntnisgewinne herauszustellen (Abschnitt 5).

2. Ursprung von Schuld und Grundlagen der Entschuldigung

Zunächst ist zu untersuchen unter welchen (ethischen) Voraussetzungen Schuld entsteht, welche Bedeutung die Schuldfrage für ein soziales Zusammenleben hat und welche Potentiale diese für die handelnden Personen birgt. Gedanken zur Etymologie der Entschuldigung bereiten den Weg mit dem „Problem Schuld“ umzugehen. Zur näheren Analyse des Prozesses wird dieser auf einzelne Akte heruntergebrochen, um einzelne Formen der Entschuldigung zu differenzieren.¹¹ Anschließend werden Erfolgsfaktoren und Hürden einer erfolgreichen Problemlösung durch Entschuldigung zur Maximierung der (positiven) Produktivität der Entschuldigung identifiziert.

2.1. Gedanken zum ethischen Verständnis von Schuld

Im Rückgriff auf den juristischen Diskurs zum Schuldprinzip bedarf es zweier Voraussetzungen zur Erfüllung des Schuldgrundsatzes. Erstens ein im Widerspruch zu den generellen rechtlichen Sollensanforderungen stehendes Verhalten sowie zweitens die persönliche Verantwortlichkeit des Täters für die rechtswidrige Tat – sein „Dafür-Können“.¹²

Anders als im Kontext des Strafrechts kommt es in der sozialen Sphäre auf niedrigere Maßstäbe der Sollensanforderung an. Anstelle einer ausdrücklich normierten Sollensanforderung ist ein Verhalten oder Unterlassen an (ungeschriebenen) ethisch-moralischen, kulturellen, religiösen oder sozialen Normen zu messen.¹³ Das betreffende Verhalten oder Unterlassen stellt die Normabweichung dar. Die Bedeutung der Norm, der zuwidergehandelt wird, hat Einfluss auf das Maß der Ablehnung des Schädigers durch die moralische Gemeinschaft und die Sanktionierung.

Des Weiteren kommt es auf die zweite Voraussetzung – die persönliche Verantwortung – an, die eine Tat- und keine Persönlichkeitsschuld abbildet. Schuld

¹¹ Zur Entschuldigung als „dialektischer Prozess zwischen Reue und Vergebung“ *Taft*, 109 Yale L. J., S. 1135 (1143).

¹² Schönke/Schröder/*Eisele*, StGB Vorb. § 13, Rn. 103/104.

¹³ *Tavuchis*, *Mea Culpa*, S. 120; *Müller*, *Gerechtigkeitskonflikte*, S. 183; Eingehend zu Quellen normativer Erwartung: *Trenczek/Berning/Lenz/Montada*, *Mediation*, S. 134.

knüpft am Verhalten der Person an und nicht daran wer oder was die Person ist.¹⁴ Steuerbares Verhalten beruht auch auf der Persönlichkeit, die sich im Tun jedes Einzelnen verwirklicht. Deshalb kann das jeweilige Verhalten nur in einem größeren Zusammenhang begriffen werden, der die Kette von Fehlentscheidungen, die sich in einem vorwerfbaren Tun verwirklichen, einbezieht.¹⁵ Anders als eine Distanzierung vom eigenen Handeln/Unterlassen in Form einer Rechtfertigung, ist die Übernahme persönlicher Verantwortung durch die Anerkennung und Auseinandersetzung mit dem eigenen Handeln/Unterlassen gekennzeichnet.¹⁶ Wer sich (vorbehaltlos) entschuldigt erklärt, dass es keine Rechtfertigung für das eigene Handeln gibt.

Diese Voraussetzungen der Schuld (1) eine Normabweichung zulasten des Geschädigten sowie (2) die Übernahme persönlicher Verantwortung für die Normverletzung bilden die ethische Grundlage der Schuld und finden sich daher im Prozess der Entschuldigung unabhängig vom jeweiligen Konfliktbearbeitungsverfahren wieder.¹⁷

2.2. Gedanken zur sozialen Bedeutung von Schuld, Schuldzuweisung und Entschuldigung

Schuld wird gemeinhin als ein negativer und insbesondere als beziehungshemmender Faktor gesehen. Jüngere interdisziplinäre Forschung betonen jedoch insbesondere die kollektive und individuelle (positive) Produktivität der Bearbeitung von Schuld.¹⁸ Diese Produktivität der Schuldbearbeitung findet in sämtlichen Verfahren der Konfliktbewältigung Anwendung.

¹⁴ Schönke/Schröder/Eisele, StGB Vorb. § 13, Rn. 105/106.

¹⁵ Schönke/Schröder/Eisele, StGB Vorb. § 13, Rn. 105/106.

¹⁶ *Tavuchis*, Mea Culpa, S. 19; Zugunsten der Lesbarkeit wird im Folgenden ausschließlich auf die Handlung abgestellt. An ein Unterlassen als normverletzenden Vorwurf dürften in der Regel höhere Anforderungen zu stellen sein als an ein Handeln, zieht man die strafrechtliche Wertung einer erforderlichen Garantenstellung für ein vorwerfbares Unterlassen in Fällen der unechten Unterlassungsdelikte heran. Ausführlich BeckOK/Heuchemer, § 13 StGB, Rn. 33 ff.

¹⁷ *Pavlick*, 18 Ohio St. J. Disp. Resol. S. 829 (834 f); BGH, NStZ 2016, 401; *Cohen* schlägt vor zwischen drei Voraussetzungen zu differenzieren: Übernahme persönlicher Verantwortung, Bedauernsbekundung hinsichtlich der eigenen Handlung sowie Anteilnahme an der Schädigung, *Cohen*, 72 S. Cal. L. Rev. 1009 (1014 f.). Nach hier vertretener Ansicht bietet sich eine weite Definition an, um ein umfassendes Spektrum verschiedener Entschuldigungsformen zu analysieren.

¹⁸ Etwa die Forschungsgruppe „Felix Culpa“ des Zentrums für interdisziplinäre Forschung „ZiF“ in Bielefeld, Details abrufbar unter: <https://www.uni-bielefeld.de/ZIF/FG/2018Culpa/>, zuletzt abgerufen am 21. Juli 2019.

2.2.1. Kollektive Produktivität der Schuld

Der Schuldige verletzt durch seine Handlung den gemeinsamen Wertekanon und die auf kooperativem Verhalten beruhende gemeinschaftliche Bereitschaft sich gegenseitig Vertrauen entgegenzubringen (*moral community*).¹⁹ Die auf der schädigende Handlung beruhende Schuld führt zu einem Ausschluss des Schuldigen aus der moralischen Gemeinschaft.²⁰ Durch den Ausschluss aus der Gemeinschaft erfährt der Schuldige eine Herabsetzung seines Fremd- und Selbstbildes, einen gesellschaftlichen Statusverlust und kann fortan nicht mehr an den Ressourcen der Gemeinschaft partizipieren.

Für die soziale Gemeinschaft stellt die Bearbeitung der Schuldfrage ein Instrument mit mehreren Funktionen dar.²¹ Erstens wird das für die Gemeinschaft nötige Vertrauen zur Absicherung menschlicher Beziehungen aufrechterhalten. Zur Absicherung des Anreizes überhaupt Vertrauen zu investieren, bedarf es in der Regel für den Fall der Normabweichung eines Sanktionierungsmechanismus etwa in Form des besagten Ausschlusses aus der Gemeinschaft. Die Aufarbeitung von Schuld vermag den Ausschluss unter Umständen rückgängig zu machen. Zweitens profitiert die jeweilige Gemeinschaft von der Bearbeitung der Schuldfrage. Eine Gemeinschaft, die ihre Mitglieder rehabilitiert und reintegriert wirkt sowohl auf ihre Mitglieder als auch Dritte attraktiver. Sie stärkt dadurch zugleich die Konkurrenzfähigkeit gegenüber anderen Gruppen.

Ähnliche Prozesse finden auch im Fall von sog. kollektiver Schuld statt, die eine Gemeinschaft als Ganzes dazu auffordert eine Beziehung zu ihrer Schuld zu entwickeln und diese in eine positive Ausrichtung der gemeinsamen Haltung zu transformieren. Gleichwohl wohnt der Schuldfrage eine gewisse Ambivalenz inne, denn nicht zuletzt können Schuldzuweisung und Schuldfrage auch eine Zerrüttung der Gemeinschaft oder existenzielle Erfahrungen des Individuums – dazu sogleich – nach sich ziehen, denn die Abhebung von einer sozialen (Teil-) Gruppe wie etwa religiösen Minderheiten, der Schuld zugeschrieben wird („Sündenböcke“), ist für den sozialen Erfolg einer Gruppe attraktiv und widerstandsfähig.²² Es stärkt ihre gemeinsame Identität und schafft Zusammenhalt durch ein gemeinsames Feindbild. Durch die Schuldzuweisung an eine andere Gruppe wird

¹⁹ Sumser, Beziehungsmanagement, S. 64 f.

²⁰ Pavlick, 18 Ohio St. J. Disp. Resol. S. 829 (842); Tavuchis, Mea Culpa, S. 120.

²¹ Sumser, Beziehungsmanagement, S. 65.

²² Sumser, Beziehungsmanagement, S. 83, 86.

die eigene zudem „immun“ Schuld bei sich selber zu suchen und Verantwortung zu übernehmen.

2.2.2. Individuelle Produktivität der Schuld

Schuld umfasst das Bewusstsein hinsichtlich der Zerstörung der moralischen Intimität des Geschädigten sowie den Verlust der eigenen moralischen Würde.²³ Die Auseinandersetzung mit Schuld bezweckt daher die (Wieder-)Herstellung des Gleichgewichts moralischer Integrität zwischen den beteiligten Akteuren.

Die Wiederherstellung des moralischen Gleichgewichts wird eingeleitet durch einen Reflexionsprozess des Schuldigen. Dieser kann den inneren Antrieb auslösen in einen kommunikativen Prozess mit dem Geschädigten einzutreten. Durch eine Entschuldigung vermag der Schuldige hinsichtlich seines Fehlverhaltens anstelle von isolierender personenbezogener Minderwertigkeit (Scham), die auch in Krankheitsbildern wie Depression angelegt ist, eine heilsame Akzeptanz der Verantwortung für sein steuerbares Verhalten herbeiführen (*reintegrative shame*).²⁴ Im Ergebnis kann davon ausgehend ein individueller transformativer (produktiver) Prozess eintreten, in dem der Schuldige den Willen zur Verhaltensveränderung entwickelt, sodass in der Beziehung zwischen Schuldigem und Geschädigtem sogar eine engere Bindung als zuvor entstehen kann (*regenerative power*).²⁵ Der Schädiger profitiert seinerseits von einer Verbesserung seiner sozialen Rolle, der Rehabilitation in der gesellschaftlichen Werteordnung sowie durch emotionale Stabilität.²⁶

Dem steht bei der Aufarbeitung der Schuldfrage für den Schädiger auch ein Risiko gegenüber. Durch die schädigende Haltung enttäuscht der Schädiger Erwartungen der Rücksichtnahme Dritter bzw. konkret des Geschädigten. Dadurch entsteht ein Schuldbewusstsein hinsichtlich der Beeinträchtigung der moralischen Intimität des Geschädigten und der Verlust der eigenen moralischen Würde. Darauf aufbauend erfolgt die Isolation durch den Verlust der Anerkennung der

²³ Reuter, Schuld, S. 124.

²⁴ Daicoff, 13 Pepp. Disp. Resol. L. J., S. 131 (144).

²⁵ Interview im Deutschlandfunk Kultur von Dr. Matthias Buschmeier zur Produktivität der Schuld, abrufbar unter: [https://www.uni-bielefeld.de/\(de\)/ZiF/FG/2018Culpa/material.html](https://www.uni-bielefeld.de/(de)/ZiF/FG/2018Culpa/material.html), zuletzt abgerufen: 21.7.2019; Pavlick, 18 Ohio St. J. Disp. Resol. S. 829 (841); Dieses Ergebnis unterstreichen auch jüngste Studien, etwa: Ma/Wylie/Luo et al., Apologies Repair Trust via Perceived Trustworthiness and Negative Emotions, Front. Psychol. 2019, 10:758.

²⁶ Sumser, Beziehungsmanagement, S. 83.

moralischen Gemeinschaft. Je nach Schwere der Schuld kann diese im Fall eines erheblichen Ausmaßes eine existentielle Erfahrung für den Schädiger sein.²⁷ Die empfundene Scham – nicht zu verwechseln mit Peinlichkeit – ist eine Emotion der negativen Selbstabwertung. Für die Bewältigung dieser Selbstabwertung sind insbesondere die Personen erforderlich gegenüber denen Scham empfunden wird. Durch Schuldzuweisungen kann der Schädiger durch den Geschädigten degradiert werden und insbesondere in interpersonalen Beziehungen potentiell immer wieder zu Zugeständnissen gedrängt werden. Dadurch können aufgrund des im Schuldbewusstsein angelegten Schamgefühls hohe soziale Kosten für den Schädiger entstehen.²⁸ Als Reaktion darauf kann es zum Abbruch der Beziehung kommen („Scham-Wut-Spirale“).

Auf der anderen Seite erfolgt freilich die Verletzung des Geschädigten oder der Gemeinschaft zu dessen oder deren Ungunsten eine Normabweichung erfolgt. Neben der Beeinträchtigung des Selbstwertgefühls treten weitere Emotionen wie Wut, Aggression und Vertrauensverlust hinzu, die nicht durch (monetäre) Wiedergutmachungsmaßnahmen vollständig kompensiert werden können.²⁹ Demgegenüber kann eine Entschuldigung und eine etwaige Vergebung dazu beitragen negative Emotionen und Selbstvorwürfe für den erlittenen Schaden abzubauen, sodass ein nachweislich verbesserter psychologischer und physiologischer Zustand eintritt.³⁰

Die Auseinandersetzung mit Schuld kann sowohl auf Seite des Schuldigen als auch des Geschädigten einer weiteren Eskalation entgegenwirken.³¹ Insbesondere durch das (gegenseitige) Eingeständnis von Schuld kann eine rückwärtsgewandte Aufarbeitung der Vergangenheit abgeschlossen und der Konflikt der Parteien in eine zukunftsorientierte Auseinandersetzung über das gegenseitige Verhältnis überführt werden.³² Die positiven Effekte einer Entschuldigung setzen sich nach empirischen Erkenntnissen in einer vorteilhaften gegenseitigen Wahrnehmung, einer verbesserten psychologischen Verfassung, einem verringerten Bestrafungsbedürfnis und einer höheren Wahrscheinlichkeit der Vergebung fort.³³ Anstelle

²⁷ Reuter, Schuld, S. 123.

²⁸ Sumser, Beziehungsmanagement, S. 82.

²⁹ Pavlick, 18 Ohio St. J. Disp. Resol. S. 829 (847).

³⁰ Daicoff, 13 Pepp. Disp. Resol. L. J., S. 131 (147).

³¹ Cohen, 72 S. Cal. L. Rev. 1009 (1068).

³² Straube, ZKM 2014, S. 12 (14).

³³ Fehr/Gelfand/Nag, 136 Psychological Bulletin, S. 894 (904); Robbenmolt, 13 Harv. Negot. L. Rev., S. 349 (352 f) m. w. Nw.

von Leugnung, Rechtfertigung oder Rache treten prosoziale Prozesse, die sowohl für Opfer wie auch „Täter“ positive Ergebnisse fördern und damit transformative soziale Prozesse anstoßen.³⁴

2.3. Gedanken zur Etymologie der Entschuldigung

Die durch das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache auf Basis bedeutender überregional verbreiteter Tages- und Wochenzeitungen seit 1945 erstellte Wortverlaufskurve für „Entschuldigung“ zeigt, dass sich die Bedeutung des Begriffs – gemessen an seiner Verwendung – in den letzten 70 Jahren mehr als verdoppelt hat.³⁵ Der Begriff der „Schuld“ ist etymologisch aus dem „Soll“ bzw. „sollen“ hervorgegangen,³⁶ also einer Verpflichtung zu geben, die überwiegend im kaufmännischen Kontext verwendet wird. Das Präfix „Ent-“ bezeichnet die „Trennung“ von der Schuld „gegenüber“ jemandem.³⁷ Führt man sich den kaufmännischen Hintergrund vor Augen, eröffnet sich ein sprachliches Bild des „Gebens“ und „Nehmens“. Zum Begleichen eines „Solls“ ist der Schuldner verpflichtet zu geben. im Kontext der Entschuldigung bedeutet das seine Schuld anzuerkennen und um Vergebung zu bitten. Auf der anderen Seite muss der Empfänger diese Leistung zur Tilgung des „Solls“ anerkennen.

Diese ursprünglich kaufmännische Bilanzvorstellung lässt sich ebenso in den sozialen Kontext übertragen. So besteht ein zwischenmenschliches „Konto der Beziehung“, das freilich nicht durch Geldzahlung ausgeglichen wird und unausgeglichen bestehen bleibt, sofern keine gemeinsame Anstrengung beider Beteiligten zur Vergebung – dem (kostenlosen) „Wegschenken“ der Schuld –³⁸ unternommen wird.³⁹

Daraus lässt sich für die nähere Betrachtung der Systematik einer Entschuldigung ableiten, dass die Etymologie darauf hindeutet, dass es sich um einen mehr-

³⁴ *Fehr/Gelfand/Nag*, 136 *Psychological Bulletin*, S. 894 (909); *Levi*, 72 *N.Y.U. L. Rev.*, S. 1165 (1208).

³⁵ Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, abrufbar unter:

<https://www.dwds.de/r/plot?view=1&corpus=zeitungen&norm=date%2Bclass&smooth=spline&genres=0&grand=1&slice=1&prune=0&window=3&wbase=0&logavg=0&logscale=0&xrange=1945%3A2017&q1=Entschuldigung>, zuletzt abgerufen am 1. April 2019.

³⁶ *Kluge*, *Etymologisches Wörterbuch*, S. 827.

³⁷ *Kluge*, *Etymologisches Wörterbuch*, S. 246.

³⁸ *Kluge*, *Etymologisches Wörterbuch*, S. 952.

³⁹ *Straube*, *ZKM* 2014, S. 12 (13).

aktigen Prozess handelt, bei dem sowohl „Geber-“ als auch „Nehmerseite“ involviert sind. Der Prozess einer Entschuldigung ist folglich in mehrere Bestandteile zu differenzieren, bei dem sich der Aktiv- und Passivpol zwischen den Parteien verschiebt.⁴⁰

Für die Begrifflichkeiten im Kontext der Entschuldigung schlägt sich diese Erkenntnis auf die Verwendung der Verb-Form nieder, die den Akt bzw. Vorgang einer Entschuldigung beschreibt. Ohne empirischen Beleg lassen diverse Fundstellen in Medienerzeugnissen die These zu, dass die Formulierung des „sich entschuldigen“ nicht nur umgangssprachlich vielfach verwendet wird.⁴¹ „Sich zu entschuldigen“ beschreibt indes einen einseitigen Akt, sich selbst den „Soll“ zu erlassen. Um den mehrseitigen Vorgang einer Entschuldigung auszudrücken, muss nach einer Entschuldigung vielmehr „gefragt“ oder darum „gebeten“ werden. Meist synonym verwendete Redewendungen sind um „Vergebung“ oder „Verzeihung“ zu bitten bzw. zu fragen. Demgegenüber handelt es sich beim Ausdruck des Mitleids oder des Mitgefühls wie „es tut mir leid“ oder das Aussprechen von Beileid und Kondolenzwünschen um eine lediglich einseitige Bekundung der Anteilnahme (*acknowledgement*).

In der vorliegenden Arbeit wird die gängige sprachliche Verwendung „sich entschuldigen“, die „Entschuldigung“ oder der „Entschuldigende“ verwendet, um nicht mit der normativen Kraft des Faktischen zu brechen und einen möglichst einfachen Lesefluss zu gewährleisten.

2.4. Der mehraktige Prozess der Entschuldigungserklärung

Der Schuld-Begriff wird entsprechend der vorstehenden Ausführungen im Folgenden niedrigschwellig verwendet, es bedarf nicht zwangsläufig einer verletzten Rechtsnorm. Umfasst ist jede Abweichung des Ist-Zustandes von einem auf wel-

⁴⁰ Ähnlich *Stübbe*, Politische Entschuldigung, S. 25.

⁴¹ Beispiele: Spiegel Online <http://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/bluttest-fuer-brustkrebs-uniklinik-heidelberg-entschuldigt-sich-fuer-pr-kampagne-a-1259127.html>, zuletzt abgerufen am 1. April 2019; Welt <https://www.welt.de/gesundheit/psychologie/article154375065/So-entschuldigen-Sie-sich-richtig.html>, zuletzt abgerufen am 1. April 2019; NDR <https://www.ndr.de/nachrichten/hamburg/Hamburg-entschuldigt-sich-bei-Herero-und-Nama,herero102.html>, zuletzt abgerufen am 1. April 2019.

cher sozialen, ethischen oder kulturellen Norm auch immer beruhenden Soll-Zustand (Normabweichung).⁴²

Während für das Vorliegen einer strafbaren Handlung aus rechtswissenschaftlicher Sicht kumulativ beide Voraussetzungen des Schuldprinzips (Normabweichung und persönliche Verantwortung) vorliegen müssen, trifft das auf Konflikte aus der sozialen Sphäre nicht zwangsläufig zu. Es sind drei „Kombinationen“ der beiden Voraussetzungen denkbar: Zum ersten, dass eine Handlung eine Normabweichung darstellt, ohne dass eine persönliche Verantwortung vorliegt bzw. durch den Schuldigen übernommen wird. Die zweite Kombinationsmöglichkeit besteht darin, dass keine Normabweichung vorliegt, aber eine Konfliktpartei dennoch die Voraussetzung einer persönlichen Verantwortung erfüllt. Diese Kombinationsmöglichkeit mag zunächst mit Blick auf ein Entschuldigungsbedürfnis befremdlich wirken, ist aber für Fälle unterschiedlicher Normvorstellungen von Bedeutung. Zum dritten kommt in Betracht, dass der Entschuldigende beide Voraussetzungen anerkennt.

Das letztgenannte Szenario umfasst in der Regel alle Akte des Entschuldigungsprozesses. Für die beiden Fälle nur einer vorliegenden Schuldvoraussetzung kann dennoch eine teilweise Entschuldigung gefordert oder angeboten werden. Dies und der Umstand, dass – wie bereits dargestellt – eine Entschuldigung („um Entschuldigung bitten“) auch eine Annahme durch den Empfänger erfordert, spricht dafür, die Entschuldigung als einen in einzelne Akte zu unterscheidenden Vorgang zu differenzieren.⁴³ Die Mehraktigkeit soll indes nicht verschleiern, dass es sich bei den einzelnen Akten nicht um in sich geschlossene „technische“ Vorgänge handelt, sondern viel mehr um einen Prozess, der – je nach Entschuldigungssituation – einen erheblichen zeitlichen und emotionalen Aufwand erfordert.⁴⁴

In Anbetracht der Vielfalt und Komplexität von Schuldzusammenhängen in der Lebenswirklichkeit wird im Folgenden versucht die beiden Schuldvorausset-

⁴² Im Folgenden werden soziale, ethische und kulturelle Normen als „geltende“ Norm zusammengefasst, bzw. deren Beeinträchtigung als „Normabweichung“ bezeichnet.

⁴³ *Wescoat Sandlin*, 2 *Asian Disp. Rev.*, S. 64; *Daicoff* bezeichnet die Entschuldigung und die Versöhnung als „core sequence“, die darauf aufbauende Vergebung sei optional, *Daicoff*, 13 *Pepp. Disp. Resol. L. J.*, S. 131 (141).

⁴⁴ Vgl. *Worthington, Jr./Gordon et al.*, *Forgiveness*, S. 407 (408).

zungen einzelnen Akten der Entschuldigung zuzuordnen, um eine vertiefte Analyse zu ermöglichen.⁴⁵

2.4.1. Schuldeingeständnis

Das Schuldeingeständnis wird als die innere Gewissheit hinsichtlich des Vorliegens einer Verletzung des Soll-Zustandes zuungunsten einer anderen Person verstanden. Aus Sicht des Schuldeingestehenden ist in diesem Fall durch sein Verhalten eine geltende Norm verletzt. Es handelt sich um einen inneren Reflexionsprozess den eigenen Fehler zu erkennen, sich mit dem eigenen Verhalten zu identifizieren und zu ergründen aus welchem Grund eine Entschuldigung erforderlich sein könnte.⁴⁶ Zugleich ist dieser Reflexionsprozess der Ausgangspunkt für die bereits dargestellte individuelle Produktivität der Auseinandersetzung mit Schuld und Ausgangspunkt für ein Gefühl der Scham.

Sofern auf Seiten des Schädigers – unabhängig von einer normativen Zuschreibung – Einsicht über die persönliche Verantwortlichkeit vorliegt, besteht bei ihm ein Schuldbewusstsein sich von der Gesellschaft (repräsentiert durch den Geschädigten) isoliert zu haben – das Schuldgefühl.⁴⁷ Ein kommunikativer Akt nach außen tritt nicht auf, es handelt sich vielmehr um eine Erklärung der Schuld „nach innen“. Diese wird im Folgenden als Selbstoffenbarung bezeichnet.

2.4.2. Entschuldigungserklärung

Die Entschuldigungserklärung ist der kommunikative Akt der Selbstoffenbarung nach außen. Diese kann in Form des Schuldbekenntnisses oder des Schuldanerkenntnisses auftreten.

⁴⁵ Alternativ zu den Schuld Voraussetzungen werden mitunter auch „Typologien“ gebildet, die nach dem Zweck der Entschuldigung differenzieren. Danach wird unterschieden zwischen taktischen Entschuldigungen (*tactical apology*), die strategisch eingesetzt werden, erklärende Entschuldigungen (*explanation apology*), die eine Rechtfertigung für eine Normabweichung anbieten, formalistische Entschuldigungen (*formalistic apology*), die einem Zwang bzw. Befehl folgen sowie *happy-ending apologies*, die „erfolgreiche“ Entschuldigung und ein Vergeben beschreiben, *Levi*, 72 N.Y.U. L. Rev., S. 1165 (1172 ff).

⁴⁶ *Taft*, 109 Yale L.J., S. 1135 (1140).

⁴⁷ *Reuter*, *Schuld*, S. 124; Zur existenziellen Erfahrung von Schuld siehe Seite 14.

2.4.2.1. Schuldbekennnis

Durch das Schuldbekennnis gibt der Schuldige ein Verhalten zu, das zu einer Normabweichung geführt hat (*echte expression of sympathy*) oder erklärt sich für ein Verhalten persönlich verantwortlich, das er aber nicht als Normabweichung anerkennt (*unechte expression of sympathy*).⁴⁸

2.4.2.1.1. Die *echte expression of sympathy*

Durch die *echte expression of sympathy* wird das Bestehen der betreffenden (verletzten) Norm aus Sicht des Entschuldigenden anerkannt. Wie bereits dargestellt, kann es an einer persönlichen Verantwortung fehlen oder jedenfalls an der Bereitschaft einer Übernahme derselben. In diesem Fall umfasst das Schuldbekennnis lediglich die Anerkennung der Abweichung des Soll-Zustandes zuungunsten einer anderen Person. Eine solche Form einer „unvollendeten Entschuldigung“ spiegelt sich in Formulierungen wie „*es tut mir leid*“ wider: „*Es tut mir leid, dass sich mein Verhalten zu ihren/deinen Ungunsten auswirkt, aber ich kann nichts dafür*“.

Im Ergebnis wird folglich Mitleid, Mitgefühl oder Bedauern zum Ausdruck gebracht, es fehlt jedoch am Eingeständnis eines vorwerfbareren persönlichen Verhaltens, sodass keine vollständige Entschuldigung vorliegt.⁴⁹ Der Ausdruck von Mitgefühl zeigt eine Geste des Kümmerns und der Aufmerksamkeit, die sich positiv auf die gegenseitige Wahrnehmung und das gemeinsame Verhältnis auswirken kann.⁵⁰ Auf diese Weise wird die Wahrnehmung von Indifferenz oder Ignoranz gegenüber einem eingetretenen Schaden beseitigt und der Geschädigte baut Emotionen wie Wut, Aggression und weiteres Eskalationspotential sowie Vergeltungsbedürfnis ab. Durch die Bestätigung seiner Verletzung beginnt der Heilungsprozess seitens des Geschädigten, sodass Produktivitätsprozesse eintreten können.⁵¹

⁴⁸ Im theologischen Kontext handelt es sich um die *confessio*.

⁴⁹ Robbenmolt, 13 Harv. Negot. L. Rev., S. 349 (356).

⁵⁰ Pavlick, 18 Ohio St. J. Disp. Resol. S. 829 (845); Robbenmolt, 13 Harv. Negot. L. Rev. S. 349 (352).

⁵¹ Straube, ZKM 2014, S. 12 (14).

2.4.2.1.2. Die unechte *expression of sympathy*

Problematisch ist der Umgang mit sozialen oder ethischen Normen, deren Geltung – etwa aufgrund interkultureller Unterschiede – nur eine Konfliktpartei für sich beansprucht.

Zu unterscheiden sind zwei Konstellationen: Zum einen der Fall, dass die Geltung der Norm nur seitens des Schädigers beansprucht wird, zum anderen der Fall, dass die Geltung der Norm nur durch den Geschädigten beansprucht wird. Der erste Fall sollte als *fault admitting apology* angesehen werden, denn der betreffenden Erwartung des Empfängers wird in vollem Umfang entsprochen, aus Sicht des (vermeintlich) Geschädigten ist keine Normabweichung eingetreten. Die Entschuldigung ginge für eine Normverletzung aus Sicht des Entschuldigenden allenfalls im positiven Sinne über die Erwartung des (vermeintlich) Geschädigten hinaus.

Der zweite Fall, dass die Person nicht im Widerspruch zu einer (für ihn) geltenden Norm handelt bzw. sein Verhalten nicht als solches wahrnimmt, jedoch aus Sicht des Geschädigten eine Norm verletzt ist anders zu behandeln. Obgleich aus Sicht des Handelnden keine Norm verletzt ist, kann er die zweite Voraussetzung der Schuld anerkennen: die persönliche Verantwortung für sein Verhalten. Diese Konstellation kann daher als unechte *sympathy expressing apology* bezeichnet werden. Der Entschuldigende erkennt anders als im Fall der echten *sympathy expressing apology* die Verantwortung für ein Verhalten an, nicht aber das Vorliegen einer Normverletzung, denn er fühlt sich an keine solche gebunden („*Es tut mir leid, dass sich aus ihrer/deiner Sicht mein Verhalten zu ihrem/deinem Nachteil auswirkt, aber ich würde es wieder tun.*“).⁵²

Die unechte *sympathy expressing apology* wird vorliegend als eigener Entschuldigungsakt in ein weites Verständnis von Entschuldigungssituationen einbezogen. Dafür spricht, dass Entschuldigungssituationen spiegelbildlich zu Konflikten eine potentielle Versöhnung anbahnen. Ein weites Konfliktverständnis definiert Konflikte als sozialen Tatbestand, an dem zwei oder mehr Parteien beteiligt sind und dessen Ausgangspunkt Unterschiede in der sozialen Lage und/oder Unterschiede in der Interessenkonstellation sind.⁵³ Analog dazu umfassen Entschuldigungssituationen auch die Konstellation, dass Schuld nur aus Sicht einer

⁵² Der Umgang mit dieser in der Entschuldigungserklärung angelegten fehlenden Erwartungsentsprechung wird auf Seite 63 beleuchtet.

⁵³ Imbusch/Zoll, Konfliktforschung, S. 123.

Partei vorliegt, denn der soziale Tatbestand involviert auch in diesem Fall zwei oder mehr Parteien, die unterschiedliche soziale Bezugspunkte und Maßstäbe repräsentieren.

2.4.2.2. Schuldanerkenntnis

Das Schuldanerkenntnis umfasst die Bestätigung beider Voraussetzungen der Schuld. Der Entschuldigende erkennt sowohl die Normabweichung zulasten des Geschädigten wie auch die Übernahme persönlicher Verantwortung für diese an (*fault admitting apology*).

Ein Schuldanerkenntnis kann zudem um die Bitte um Vergebung erweitert werden. Auf diese Weise wird nach außen signalisiert, dass Tendenzen der Selbsterhaltung und des Eigennutzes aufgegeben werden.⁵⁴ Indem der Schuldige diese „innere Konversation“ in die Öffentlichkeit trägt – also über das Schuldbekenntnis hinaus – erfährt der Schuldige eine Herabsetzung des Selbstwertgefühls und Scham, wie sie zuvor der Geschädigte erfahren hat.⁵⁵ Dementsprechend wird eben diese Furcht vor einem Gesichtsverlust als der häufigste Grund einer gescheiterten Entschuldigung angeführt.⁵⁶

Durch die Bitte um Vergebung tritt die Intention einer positiven (gemeinsamen) Zukunftsgestaltung hervor.⁵⁷ Auf diese Weise beginnt sich das Machtungleichgewicht durch die moralische Verfehlung umzukehren. Indem der Schuldige den Geschädigten ermächtigt über das Schicksal dieser Bitte zu entscheiden, wird dem Empfänger damit Macht über die Wiederherstellung der gegenseitigen Beziehung eingeräumt. Es kann die moralische Kluft (*moral gap*) überwunden und ausgeglichen (*moral equilibrium*) werden, indem die enttäuschte Erwartung des Geschädigten in Form von schamvoller Anerkennung der Verantwortung für diese Enttäuschung auf den Entschuldigenden übertragen wird.⁵⁸ Der Entschuldigende begibt sich durch seine Scham auf das Niveau des Verletzten herab und wirft sich aus dessen Sicht in den sprichwörtlichen Staub. Zudem erkennt der

⁵⁴ *Pavlick*, 18 Ohio St. J. Disp. Resol., S. 829 (843).

⁵⁵ *Taft*, 109 Yale L.J., S. 1135 (1140); Es entsteht ein Ausgleich des „Konto der Beziehung“, siehe bereits Seite 16.

⁵⁶ *Taft*, 109 Yale L.J., S. 1135 (1141).

⁵⁷ Bei dem Ausdruck von Reue durch die Bitte um Vergebung erfüllt der Erklärende aus theologischer Sicht die *contritio*.

⁵⁸ *Bolstad*, Cleve. St. L. Rev., S. 545 (578); *Pavlick*, 18 Ohio St. J. Disp. Resol. S. 829 (843 f); *Levi*, 72 N.Y.U. L. Rev., S. 1165 (1184).

Entschuldigende die Existenz und Wichtigkeit der wechselseitigen Beziehung und des die Betroffenen verbindenden sozialen Netzes an. Ergänzend kann Teil der Bitte um Vergebung die Kompensation bzw. Wiedergutmachung des entstandenen emotionalen oder materiellen Schadens sein.⁵⁹

2.4.3. Soziale Verwirklichung

Abhängig davon, ob es sich um ein Schuldbekenntnis oder ein Schuldanerkenntnis handelt, kann sich die Entschuldigungserklärung in unterschiedlicher Weise sozial verwirklichen.

2.4.3.1. Versöhnung⁶⁰

Im Fall eines Schuldbekenntnisses kommt eine Versöhnung in Betracht. Versöhnung umfasst auf Seiten des Geschädigten das Begreifen der aufgetretenen Normabweichung (*impact stage*) sowie ein Verständnis des „Warum“ der Normabweichung (*meaning stage*), wodurch das Gefühl von Kontrolle zurückgewonnen wird.⁶¹ Versöhnung äußert sich insofern durch das bewusste Aufgeben eines bestehenden Grolls aus moralischen Gründen seitens des Empfängers bzw. des Geschädigten gegenüber dem Entschuldigenden.⁶² Groll oder andere Gefühle der Abneigung in Reaktion auf eine Beeinträchtigung der eigenen Person werden im Kontext dieses Verständnisses als Bedingung eines vorhandenen Selbstwertgefühls vorausgesetzt. Legt der Geschädigte diese Abneigung ab, können sich die Parteien versöhnen. Eine Versöhnung kann den Konflikt abschließend befrieden. Es handelt sich dabei jedoch nicht um eine Wiederherstellung (*recovery stage*) der gegenseitigen Beziehung. Die Versöhnung vermag trotz ihres „Makels“ keine Vergebung zu sein,⁶³ ein Signal des Engagements für eine gemeinsame Beziehung darstellen, das produktiv genutzt werden kann.⁶⁴

⁵⁹ Nach *confessio* und *contritio* ist aus theologischer Sicht die *satisfactio* notwendiger Teil der Schuldbearbeitung.

⁶⁰ Versöhnung und Vergebung bzw. englisch *forgiveness* und *reconciliation* werden in der wissenschaftlichen Literatur und auch in der Rechtsprechung nicht einheitlich definiert, bspw.: „Aussöhnung“ in BGH, NStZ 2016, 401. In der vorliegenden Arbeit werden sie einer teilweisen Entschuldigung und einer umfassenden Entschuldigung im Fall des Vorliegens beider Schuld Voraussetzungen zugeordnet.

⁶¹ Vgl. Worthington, Jr./Gordon et al., *Forgiveness*, S. 407 (408 f).

⁶² Taft, 109 Yale L.J., S. 1135 (1144).

⁶³ Siehe noch Seite 24.

⁶⁴ Wescoat Sandlin, 2 Asian Disp. Rev., S. 64 (66).

2.4.3.2. Vergebung

Ein Schuldanerkenntnis kann sich in einer Vergebung sozial verwirklichen. Die Vergebung geht über die Versöhnung hinaus, die negativen Effekte eines Verhaltens sind zu einem Grad überwunden, dass diese nicht mehr in die gegenseitige Beziehung eingebracht werden. Je nach Situation und insbesondere Beziehung können dadurch auch interpersonale Traumata überwunden werden.⁶⁵ Die Vergeltungsgerechtigkeit ist aus Sicht des Geschädigten wieder in ein Gleichgewicht gebracht.

Die Vergebung braucht einen Grund, den der Entschuldigende beibringt.⁶⁶ Besonders hervorzuheben ist das Bewusstsein hinsichtlich der moralischen Gründe einer Vergebung, namentlich eine tatsächliche und kritische Reflexion der erlittenen Normabweichung.⁶⁷ Darauf aufbauend muss der Geschädigte die Beziehung evaluieren und sich für die Fortsetzung der Beziehung unter Aufgabe des Bedürfnisses einer Bestrafung (Vergeltung) der anderen Partei entscheiden (*recovery stage*).

Für die Nachhaltigkeit einer Entschuldigung als etwaiger Teil einer Konfliktbearbeitung bzw. Wiederherstellung einer sozialen Beziehung ist die kritische Überprüfung der Legitimität einer Vergebung erforderlich. Das bewahrt den Vergebenden vor „Schnellschüssen“ und zugleich der Entwertung des eigenen moralischen Standpunktes, der zum Selbstschutz der eigenen Persönlichkeit erforderlich ist.⁶⁸ Legitimität beschreibt in diesem Fall die Überzeugung des Entschuldigungsempfängers hinsichtlich der Einsicht des Entschuldigenden bezüglich der Fehlerhaftigkeit des eigenen Verhaltens und einer geänderten moralischen Haltung des Entschuldigenden gegenüber dem eigenen Handeln, die sich nicht lediglich in einer (rechtfertigenden) Distanzierung erschöpft. Im Ergebnis kommt die Vergebung folglich nicht ohne ein Minimum der „Überprüfung“ der Entschuldigung aus. Liegt eine solche Legitimität vor, stellt die Vergebung als Ergebnis eines Konfliktklärungsprozesses eine besonders nachhaltige Klärung dar.

⁶⁵ Vgl. Worthington, Jr./Gordon *et al.*, *Forgiveness*, S. 407 (408).

⁶⁶ Vgl. Gerl-Falkovitz, *Verzeihung*, S. 136 f.

⁶⁷ Taft, 109 *Yale L.J.*, S. 1135 (1144).

⁶⁸ Worthington, Jr./Murphy, *Forgiveness*, S. 33 (39).

2.4.4. Zusammenfassung

Wie gesehen, können die beiden Schuld Voraussetzungen durch die konkrete Entschuldigungserklärung unterschiedlich adressiert werden. Nachfolgend wird zunächst zusammenfassend das Vorliegen der jeweiligen ethischen Schuld voraussetzung der betreffenden Entschuldigungserklärung zugeordnet. Da es sich bei der Selbstoffenbarung um keinen kommunikativen Akt handelt, wird diese in der folgenden Matrix der Entschuldigungserklärungen nicht berücksichtigt.

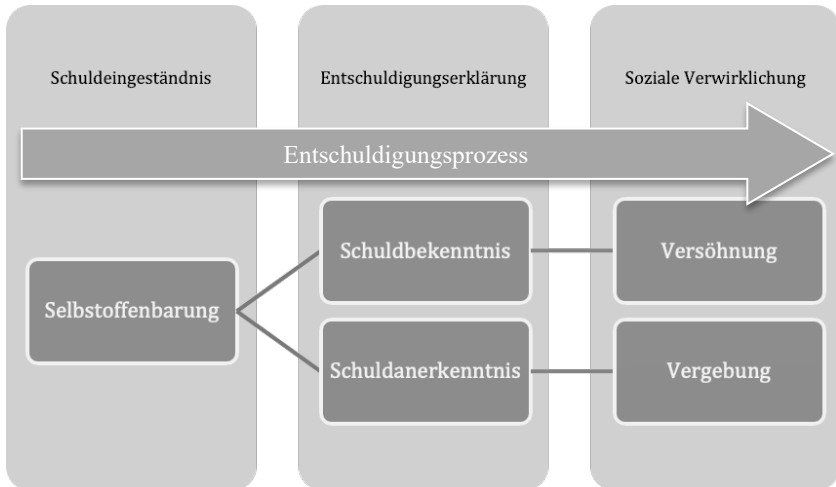
		Ethische Schuld voraussetzungen	
		Normabweichung	Persönliche Verantwortung
Entschuldigungs- erklärung	echte sympathy expressing apology	X	O
	unechte sympathy expressing apology	O	X
	fault admitting apology	X	X

X = Liegt vor; O = Liegt nicht vor.

Matrix Entschuldigungserklärung und ethische Schuld voraussetzungen

Neben der Unterscheidung einzelner Formen der Entschuldigung anhand der jeweiligen ethischen Schuld voraussetzung, bietet sich die Visualisierung der Entschuldigung als Prozess an. Die Mehraktigkeit des Entschuldigungsprozesses zwischen Entschuldigendem und Geschädigtem wurde ausführlich herausgearbei-

tet. Am Anfang dieses Prozesses steht die Selbstoffenbarung des Entschuldigten als kommunikativer Akt nach innen und die unter Einbeziehung des Geschädigten in der Versöhnung oder Vergebung enden kann. Vernachlässigt man die Binnendifferenzierung des Schuldbekenntnisses in *echte* und *unechte sympathy expressing apology* und stellt nur auf den Aspekt einer teilweisen oder umfassenden Entschuldigung mit Blick auf das Vorliegen einer oder beider Schuld Voraussetzungen ab, ergibt sich folgende Visualisierung des Entschuldigungsprozesses:



Graphik Entschuldigungsprozess

Die in der Visualisierung gewählte vertikale Verklammerung der beiden Prozesse durch das Schuldeingeständnis, die Entschuldigungserklärung und die soziale Verwirklichung, zieht eine Parallele zum „Dreischritt“ der Klärungshilfe. Der Dreischritt der Klärungshilfe bezieht sich auf drei Aspekte (1) die Vergangenheit verstehen, (2) die Gegenwart klären und (3) die Zukunft planen.⁶⁹ Diese Parallele verdeutlicht, dass die Aufarbeitung der Schuldfrage in der Regel sowohl einen

⁶⁹ Thomann/Kramer, Konfliktodynamik 2015, S. 26–29.

Vergangenheits- als auch einen Zukunftsbezug aufweist: Die Vergangenheit muss verstanden werden, um diesbezüglich eine Haltung in Form des Schuldeingeständnisses zu entwickeln. Die Gegenwart kann durch das Formulieren dieser Haltung geklärt und die Zukunft durch die soziale Verwirklichung der Entschuldigungserklärung geplant werden.

2.5. Die Erwartungsentsprechung der Entschuldigung

Eine Entschuldigung vermag erfolgversprechend sein, wenn sie den Erwartungen des Empfängers entspricht. Die Erwartungsentsprechung wird in diesem Zusammenhang definiert als Kongruenz zwischen angebotener Entschuldigung durch den Entschuldigenden und der erwarteten Entschuldigung seitens des Empfängers. Maßgeblich wird dabei auf den Empfängerhorizont abgestellt, der – wie dargestellt – dem Schädiger die Befreiung von der Schuld („Ent-Schuldigung“) gewähren kann. Durch das Abstellen auf den Empfängerhorizont kommt zum Ausdruck, dass das schädigende Verhalten nicht zwangsläufig einer universell geltenden Norm zuwiderläuft, sondern aus einer verletzten normativen Erwartung resultiert.⁷⁰ Nur wenn diese Kongruenz zwischen Angebot und Erwartung besteht, ist eine Entschuldigung möglich, die es den Parteien erlaubt durch Versöhnung oder Vergebung, eine nachhaltige Konfliktklärung herbeizuführen.⁷¹ Andernfalls wird der Verlust der sozialen Integrität für das Bestehen einer interpersonellen Beziehung weder seitens des Schädigers noch seitens des Geschädigten wiederhergestellt.⁷²

Eine Erwartungsentsprechung liegt folglich nicht in Fällen taktischer oder strategischer Entschuldigungen vor, die hinter der Erwartung des Empfängers zurückbleiben. Wird beispielsweise eine *sympathy expressing apology* in Fällen abgegeben, in denen eine *fault admitting apology* erwartet wurde oder bleibt die Entschuldigung anderweitig materiell wie formell hinter der Erwartung des Empfängers zurück, liegt keine Erwartungsentsprechung vor.

Der konkrete Inhalt einer Entschuldigung ist in hohem Maße vom Einzelfall und dem konkreten Lebenssachverhalt abhängig. Dennoch lassen sich einzelne

⁷⁰ Montada, ZKM 2009, S. 12 f.

⁷¹ Pavlick, 18 Ohio St. J. Disp. Resol., S. 829 (850).

⁷² O'Hara/Yarn, 77 Wash. L. Rev. 1121 (1141 f.)

abstrakte Faktoren identifizieren, die die Erwartungsentsprechung beeinträchtigen oder befördern können.

2.5.1. Die Erwartungsentsprechung beeinträchtigende Faktoren

Die Aversion oder Affinität zur Entschuldigung im sozialen Diskurs ist unter anderem eine Frage des jeweiligen Kulturkreises. Sowohl das Bedürfnis, wie auch die sprachliche Verbalisierung einer Entschuldigung sind der *deep-level culture*, also einer tiefgehenden kulturellen Ebene als der *surface-level* oder *intermediate-level culture* zuzuordnen, die sich aus Traditionen, Überzeugungen und Wertvorstellungen der jeweiligen Kultur ergibt.⁷³ *High-context cultures* wie China oder Korea, deren Identität eher in der Gruppe begründet ist, messen der Beziehungsebene und einer Entschuldigung einen höheren Wert bei. Demgegenüber weisen *low-context cultures*, deren Fokus auf dem Individuum liegt, wie etwa Deutschland oder auch die USA, eine Aversion gegen die Entschuldigung auf.⁷⁴ Das ist unter anderem darin begründet, dass *low-context cultures* besonders durch den individuellen Rechtsschutz zur Konfliktklärung geprägt sind, der der Entschuldigung nur begrenzten Raum bietet und Tendenzen zu konfrontativer Konfliktbearbeitung auch in interpersonellen Konflikten bestehen.⁷⁵ Daneben spielt auch die entsprechende Sozialisierung – insbesondere für Männer – auf psychologischer Ebene eine Rolle: Typischerweise werden Entschuldigungen als Ausdruck von Schwäche wahrgenommen.⁷⁶

Der Rolle von Rechtsanwälten ist im Kontext der Entschuldigung besondere Beachtung zu schenken. Aufgrund der beweisrechtlichen Bedeutung von Entschuldigungserklärungen agieren Anwälte sensibilisiert und zurückhaltend insbesondere hinsichtlich der Übernahme persönlicher Verantwortung (*fault admitting apology*).⁷⁷ Studien legen nahe, dass Anwälte, aber auch Richter und andere juristische Berufe, einer Entschuldigung einen erheblich geringeren sozialen Wert beimessen als juristische Laien.⁷⁸ Das unterstreicht die Bedeutung der jeweiligen Sozialisierung für den Prozess der Entschuldigung. Die Sorge vor Haftung, aber

⁷³ Ogiermann, *Politness Cultures*, S. 25.

⁷⁴ Pavlick, 18 Ohio St. J. Disp. Resol., S. 829 (848).

⁷⁵ Pavlick, 18 Ohio St. J. Disp. Resol., S. 829 (849).

⁷⁶ Pavlick, 18 Ohio St. J. Disp. Resol., S. 829 (852).

⁷⁷ Siehe auch noch Seite 22.

⁷⁸ Daicoff, 13 Pepp. Disp. Resol. L. J., S. 131 (174) m.w.Nw.

auch das (anwaltliche) Rollenverständnis einer Maximierung der Vorteile für die Position der eigenen Mandantschaft, führen zur besagten Entschuldigungsaversion (*rational actor perspective*).⁷⁹ Die juristische Ausbildung kennt kaum interdisziplinäre Schnittmengen zu mediativen Methoden, sodass ein erhebliches Informationsdefizit besteht. Daher wird mitunter schon die Wahl des adäquaten Konfliktklärungsverfahrens nicht auf die emotionalen Bedürfnisse und Erwartungen der Partei abgestimmt, sodass der Entschuldigungsprozess nicht den entsprechenden Raum erhält, um zu einer Produktivität bei der Konfliktbearbeitung beizutragen.⁸⁰

Rechtfertigungen für das eigene schädigende Handeln können die Erwartungsentsprechung beeinträchtigen.⁸¹ Durch Rechtfertigungen für das eigene Handeln oder das Suchen von Mitschuld beim Opfer tritt eine Relativierung des betreffenden Schadens ein.⁸² Die Anerkennung des Schadens des Opfers wird in gleicher Weise reduziert wie die Entschuldigung. Eine uneingeschränkte Entschuldigung stärkt hingegen die Rolle des Opfers. Erkennt der Entschuldigende sein schädigendes Verhalten umfassend an, überlässt er es dem Geschädigten die Nachvollziehbarkeit und moralische Bewertung des eigenen Handelns zu beurteilen und unterwirft sich auf diese Weise der Machtposition der Gegenseite.⁸³ Letzteres ist von dem Willen getragen, Vergebung durch die Gegenseite zu erfahren anstelle einer Selbstlegitimation des eigenen Handelns, sodass ein Ausgleich der Machtpositionen stattfindet.⁸⁴ Von einer Rechtfertigung zu unterscheiden ist die Erklärung über die eigene Motivlage zur kritischen Reflexion über das „Warum“ des eigenen Handelns, um den Geschädigten das Gefühl von Kontrolle zurückzugewinnen zu lassen.⁸⁵

Nicht immer werden Schuldvorwürfe von den Parteien offen geäußert. Schuldvorwürfe, die auf Vergeltungsgerechtigkeit beruhen, sind mit dem Wunsch nach Bestrafung und Vergeltung verbunden, sodass sie sich unter Umständen durch übersteigerte Forderungen – etwa in Form von Klagebegehren – oder in

⁷⁹ *Bolstad*, Cleve. St. L. Rev., S. 545 (571).

⁸⁰ *Carroll*, 44 Hong Kong L.J. 491 (510).

⁸¹ *Daicoff*, 13 Pepp. Disp. Resol. L. J., S. 131 (136); Der *Duden* demgegenüber definiert die Bedeutung von „Entschuldigung“ als „Rechtfertigung für einen Fehler“, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Entschuldigung>, zuletzt abgerufen am 18. Juli 2019.

⁸² *White*, 91 Cornell L. Rev., 1261 (1307).

⁸³ Dazu bereits auf S. 22.

⁸⁴ *Straube*, ZKM 2014, S. 12 (13).

⁸⁵ Vgl. Worthington, Jr./Gordon *et al.*, *Forgiveness*, S. 407 (408 f).

Verhaltensweisen einer fortgeschrittenen Eskalationsstufe äußern können.⁸⁶ Vielfach ist folglich schon die richtige Identifikation des Konfliktgegenstandes eine erhebliche Hürde in der Konfliktbewältigung.

2.5.2. Die Erwartungsentsprechung fördernde Faktoren

Die Erwartungsentsprechung betrifft sowohl den materiellen Inhalt („was“) als auch die formelle Art und Weise („wie“) auf die die Entschuldigung erklärt wird.

2.5.2.1. Materielle Erfolgsfaktoren

Die Norm sowie die Normabweichung durch das Verhalten des Schädigers sollten durch den Entschuldigenden wie auch den Geschädigten jeweils ausdrücklich und auf den Einzelfall bezogen konkret festgestellt werden.⁸⁷ Dabei ist nicht zu vernachlässigen, dass der Geschädigte ausreichend Raum hat seinen Schaden darzustellen, um entsprechende Anerkennung für seinen Schaden zu erhalten und seine Vergebungsbereitschaft zu steigern. Die Anerkennung des Opferstatus des Geschädigten reduziert das spontane Strafbedürfnis und ebnet den Weg zu einem Ausgleich der Vergeltungsgerechtigkeit.⁸⁸ Daran anknüpfend entwickelt sich die emotionale Wahrnehmung von Wut zu Akzeptanz und Akzeptanz schließlich zu Offenheit auf Seiten des Geschädigten.⁸⁹ Beim Schädiger tritt Verantwortung an die Stelle von Scham und Angegriffenheit.

Hinsichtlich des Zeitpunkts wird eine Entschuldigung grundsätzlich umso effektiver eingeschätzt, je früher sie erfolgt.⁹⁰ Fehlt es an einer (inneren) Schuldzuweisung durch den Geschädigten, wurde das Verhalten noch nicht als Normabweichung interpretiert und der Schädiger wird als unschuldig angesehen. Zu diesem Zeitpunkt wird noch keine Entschuldigung erwartet, sodass eine Entschuldigung besonders erfolgsversprechend ist. Ist es demgegenüber bereits zu einer Schuldzuweisung gekommen und das Verhalten wurde als Normabweichung interpretiert, entspricht – als Ausnahme zu einer möglichst frühen Entschuldigung – eine postwendende Entschuldigung nicht der Erwartung, wenn dem Geschädigten nicht zuvor die bereits angesprochene Möglichkeit gegeben

⁸⁶ Müller, Gerechtigkeitskonflikte, S. 187.

⁸⁷ Taft, 109 Yale L.J., S. 1135 (1140); White, 91 Cornell L. Rev., 1261 (1306).

⁸⁸ Messmer, Täter, S. 114.

⁸⁹ Daicoff, 13 Pepp. Disp. Resol. L. J., S. 131 (142).

⁹⁰ Levi, 72 N.Y.U. L. Rev., S. 1165 (1190).

wurde seinen Schaden darzustellen. Andernfalls reflektiert die Entschuldigung nicht den entstandenen Schaden und löst bei dem Geschädigten den Eindruck fehlenden Einfühlungsvermögens aus, da die Entschuldigung nicht in Reaktion auf den eingetretenen Schaden, sondern als strategische Reaktion auf die Schuldzuweisung angesehen wird.

Für die Erwartungsentsprechung einer Entschuldigung kommt es zudem auf die Charakteristika der an dem Konflikt beteiligten Parteien an, namentlich auf das Level der interpersonalen Orientierung. Studien zeigen, dass Personen mit einer hohen interpersonalen Orientierung sensibler für die Beziehungsebene betreffende Verhaltensänderungen der anderen Partei sind, während Personen mit geringer interpersonaler Orientierung wenig Aufmerksamkeit für geändertes Verhalten oder Gesten aufweisen, sondern eine Maximierung der eigenen Position unter Ausblendung der Beziehungsebene verfolgen.⁹¹ Eine höhere Wertschätzung und Bedürfnis für bzw. nach einer Entschuldigung verlangt folglich eine Partei mit hoher interpersonaler Orientierung. Gleichzeitig ist diese Person sensibler für eine fehlende Erwartungsentsprechung – das Auseinanderfallen der erwarteten und der angebotenen Entschuldigung⁹² – als eine Partei mit geringer interpersonaler Orientierung, die einer Entschuldigung geringere Wertschätzung beimisst.

Nicht alle Akte der Entschuldigung setzen zwangsläufig Freiwilligkeit voraus. Schuldbekennnisse können etwa strategisch motiviert oder gar „erzungen“ sein.⁹³ Für die Vergebung trifft bedarf es indes unbedingt der Freiwilligkeit, denn andernfalls kann kein Vertrauen in das zukünftig geänderte Verhalten entstehen. Für den Geschädigten kommt es regelmäßig auf die Freiwilligkeit der Einsicht und der Bitte um Vergebung bezüglich des eigenen Handelns an. Entscheidend ist das daran anknüpfende Vertrauen, dass das betreffende Verhalten in der Zukunft nicht mehr auftritt. Die Entschuldigung sollte insofern das Versprechen beinhalten die Normabweichung zukünftig zu unterlassen. Darin liegt neben der Entschuldigung selbst gewissermaßen das erste (günstige) Zugeständnis einer Lösungsfindung. Darauf aufbauend kann weiteres Vertrauen in das zukünftige Unterlassen gewonnen werden, indem konkrete Maßnahmen zur Prävention einer

⁹¹ *Levi*, 72 N.Y.U. L. Rev., S. 1165 (1183).

⁹² Ausführlich Seite 27.

⁹³ Beispielsweise sog. *court-ordered apologies* dazu gehören etwa aus dem Persönlichkeitsrecht erwachsende Berichtigungsansprüche, ausführlich zur Auseinandersetzung mit *court-ordered apologies* in den USA *White*, 91 Cornell L. Rev., S. 1261.

Wiederholung in Betracht gezogen werden.⁹⁴ Eine (teilweise) Wiedergutmachung fördert nach empirischen Erkenntnissen ebenfalls die Annahmefähigkeit durch den Geschädigten. Das folgt aus den gegenüber einer Entschuldigung ohne Wiedergutmachung entstehenden Kosten, aber auch spieltheoretisch aus einem wechselseitig kooperativen Verhalten zur Vermeidung zukünftiger Kosten.⁹⁵

2.5.2.2. Formelle Erfolgsfaktoren

In formeller Hinsicht wird für eine Erwartungsentsprechung insbesondere auf die richtige Ansprache abgestellt. Es ist nicht zwangsläufig erforderlich, dass eine Entschuldigung verbal erfolgt oder überhaupt den Begriff „Entschuldigung“ enthält.⁹⁶ Ebenso kommen non-verbale Entschuldigungen in Betracht. Die richtige Ansprache betrifft zum einen die Direktheit zwischen Entschuldigendem und dem Geschädigten. Sie sollte nicht über einen Vertreter, wie etwa einen Rechtsanwalt, erfolgen.⁹⁷ Eine anwaltliche Vertretung könnte mitunter negativ aufgenommen werden in dem Sinne, dass der Beschuldigte es offenbar nicht für nötig hält, sich selbst zu äußern.⁹⁸ Die Entschuldigung hat einen binären Charakter, sie beruht auf einer sozialen Beziehung und ist daher zwischen den sozialen Einheiten (Einzelperson oder Gruppe) des bzw. der Schädiger und dem bzw. den Geschädigten zu erklären.⁹⁹ Handelt es sich um eine Gruppe sollte ein entsprechend legitimierter Vertreter die Entschuldigung erklären. Es wird davon ausgegangen, dass je höher die Person in der Verantwortungshierarchie der Gruppe steht, desto eher wird die Entschuldigung erfolgreich sein.¹⁰⁰

Zum anderen entspricht eine mündliche Entschuldigung häufig der betreffenden Erwartung. Das dürfte auf die darin zum Ausdruck kommende Bereitschaft des Entschuldigenden zurückzuführen sein ein höheres Maß an Scham zur Herstellung des *moral equilibrium* zu ertragen. In anderen Fällen kann zum Zweck der Veröffentlichung oder aufgrund der Anzahl der Geschädigten eine schriftliche Entschuldigung vorzugswürdig sein.¹⁰¹ Mitunter werden zu diesem Zweck

⁹⁴ Daicoff, 13 Pepp. Disp. Resol. L. J., S. 131 (172).

⁹⁵ Han et al., 23rd IJCoAL, S. 177 (182).

⁹⁶ Beispielhaft: Der Kniefall Willy Brandts 1970, ausführlich: Stübbe, Politische Entschuldigung, S. 59.

⁹⁷ BGH, NStZ 2016, 401.

⁹⁸ MAH Strafverteidigung/Jofer, § 14, Rn. 94.

⁹⁹ Pavlick, 18 Ohio St. J. Disp. Resol., S. 829 (856, 863).

¹⁰⁰ White, 91 Cornell L. Rev., 1261 (1309).

¹⁰¹ Bolstad, Cleve. St. L. Rev., S. 545 (577).

auch soziale Netzwerke als Plattform oder andere Massenkommunikationsmittel für eine Entschuldigung in Betracht gezogen, um einen möglichst großen Adressatenkreis zu erreichen und durch Öffentlichkeit die Ernsthaftigkeit bzw. Identifikation mit der Entschuldigung zu unterstreichen.¹⁰² Soweit ein direkter persönlicher Kontakt nicht in Betracht kommt, sollte ein (handschriftlicher) Brief an den Geschädigten erwogen werden.¹⁰³ Gleichwohl legen aktuelle Studien nahe, dass auch elektronische Kommunikation Vertrauen wiederherzustellen vermag.¹⁰⁴ Hinsichtlich der spezifischen Formulierung empfiehlt sich eine aktive anstatt einer passiven Konjugation der verwendeten Verben. Passive Formulierungen vermitteln den Eindruck von Distanz und fehlender Verantwortung für die schädigende Handlung.¹⁰⁵

2.6. Ergebnis Zweiter Abschnitt

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Entschuldigung ihren Ausgangspunkt in der Schuldfrage findet. Diese orientiert sich aus ethischer Sicht an zwei Komponenten: dem Bestehen einer Norm von der abgewichen wird sowie der persönlichen Verantwortung.

Die Bearbeitung der Schuldfrage und damit eng verbunden die Schuldzuweisung bergen ein hohes Maß an sozialer Produktivität. Diese wirkt sich sowohl auf das Kollektiv einer Gruppe als auch auf das Individuum als solches aus. Der Produktivität wohnt eine Ambivalenz inne, die sowohl kollektive als auch individuelle positive wie negative Risiken und Chancen in sich birgt. Vorliegend wurden entsprechend der Ausgangsfragestellung insbesondere Potentiale für eine positive Wirkung auf die Gemeinschaft und interpersonale Beziehungen herausgearbeitet, die zeigen, dass Entschuldigungen für beide Seiten einer binären Beziehung Chancen bieten. Letzteres legt auch die etymologische Betrachtung der „Entschuldigung“ nahe, die die Beziehung und die Involvierung beider Seiten – Schädiger sowie Geschädigter – unterstreicht.

¹⁰² *Daicoff*, 13 Pepp. Disp. Resol. L. J., S. 131 (136).

¹⁰³ MAH Strafverteidigung/*Jofer*, § 14, Rn. 94.

¹⁰⁴ *Ma/Wylie/Luo et al.*, Apologies Repair Trust via Perceived Trustworthiness and Negative Emotions, *Front. Psychol.* 2019, 10:758.

¹⁰⁵ *White*, 91 Cornell L. Rev., S. 1261 (1306).

Die Entschuldigung bildet einen Prozess ab, der sich in mehrere Akte unterteilen lässt und nicht zwangsläufig alle ethischen Schuld Voraussetzungen erfüllt. Angesichts des dargestellten Heilungsprozesses ist davon auszugehen, dass je weiter der Prozess voranschreitet, desto mehr der angesprochenen positiven Produktivitätspotentiale können gehoben werden und desto nachhaltiger ist die Konfliktklärung.

Wie dargestellt bemisst sich das Erfolgspotential einer Entschuldigung an ihrer Erwartungsentsprechung, die in der Kongruenz der angebotenen und erwarteten Entschuldigung besteht. Für den Einsatz einer Entschuldigung als soziales Instrument bestehen verschiedentlich Hürden und Fallstricke, die insbesondere in der jeweiligen Kultur oder der Vertretung durch Dritte bestehen können. Spiegelbildlich zu den Hürden lassen sich zahlreiche materielle und formelle Erfolgsfaktoren identifizieren, die Hürden abbauen und eine Erwartungsentsprechung befördern. Unter diesen dürfte das Versprechen eine Normabweichung in der Zukunft zu unterlassen hervorzuheben sein, da es Vertrauen in zukünftiges normkonformes Verhalten des Schädigers fördert. Der Versuch einer Wiedergutmachung sollte mit Blick auf die Erwartungsentsprechung nicht nur in einer Kompensation bestehen, sondern verdeutlichen, dass die Wertevorstellungen der anderen Partei akzeptiert und bestätigt werden.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Zu unterschiedlichen Wertevorstellungen in Form normativer Erwartung siehe ausführlich auf Seite 63 f.

3. Die Entschuldigung im Gerichtsverfahren

Es wurde gezeigt, dass auch teilweise Entschuldigungen, solche die nicht alle Akte einer Entschuldigung umfassen, positive Produktivitätspotentiale bergen. Es wurde bereits dargestellt, dass die vom individuellen Rechtsschutz geprägten *low-context cultures* wie Deutschland der Entschuldigung einen vergleichsweise geringeren Wert zuordnen. Nachfolgend soll dieser Befund untersucht werden, inwieweit das staatlich institutionalisierte Konfliktklärungsverfahren des Gerichtsverfahrens Akte der Entschuldigungserklärung in seiner Normierung aufnimmt und verfahrensrechtlich auf diese hingewirkt wird, sodass sich besagte Potentiale in der Konfliktbewältigung durch eine Entschuldigung ergeben können.

3.1. Schuld und Entschuldigungserklärungen im deutschen Zivilrecht

Normierte Entschuldigungserklärungen kommen sowohl im materiellen als auch im prozessualen Zivilrecht verschiedentlich in Betracht. Gemeint sind nicht tatbestandliche Rechtfertigungen wie das zivilrechtliche Notwehrrecht, § 277 BGB, sondern Erklärungen, die einen oder mehrere Akte des Entschuldigungsprozesses im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens zum Ausdruck bringen.

3.1.1. Materiellrechtliche Schuldgründe

Grundsätzlich vermag – wie schon die Gedanken zur Etymologie der Schuld nahelegen – jede vertragliche Vereinbarung eine Schuld begründen. Jede privat-autonom vereinbarte Sollens-Anforderung kommt als Quelle einer normativen Erwartung in Betracht von der abgewichen werden kann.¹⁰⁷

Beispielhaft für die Entstehung einer Schuld ist das deklaratorische oder auch kausale Schuldanerkenntnis zu nennen. Dieses schafft die Grundlage eines Anspruchs, es handelt sich um einen kausalen Feststellungsvertrag.¹⁰⁸ Das deklaratorische Schuldanerkenntnis ist nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt, sondern

¹⁰⁷ In diesem Kontext wird die Nähe von Vergeltungs- und Austauschgerechtigkeit deutlich.

¹⁰⁸ Jauernig/Stadler, § 781 BGB, Rn. 15.

findet seinen Ursprung in der Privatautonomie der Parteien, § 311 BGB. Das deklaratorische Schuldanerkenntnis hat zur Voraussetzung, dass die Parteien das Schuldverhältnis insgesamt oder in einzelnen Punkten dem Streit oder der Ungewissheit zu entziehen und es endgültig festzulegen suchen. Handelt es sich demgegenüber um eine bloße Absichtserklärung, bringt der Schuldner seinen Verpflichtungswillen nicht zum Ausdruck. Weiter verlangt die Rechtsprechung, dass der zugrunde liegende Sachverhalt objektiv geeignet ist, den anerkannten Anspruch irgendwie zu rechtfertigen. Daran knüpft die Rechtsfolge eines Einwendungsausschlusses an. Dem Schuldner stehen keine Einreden oder Einwendungen gegen den Anspruch zu und er kann den Sachverhalt im Prozess nicht bestreiten. Die Beweislast für ein Schuldanerkenntnis trägt der Gläubiger.

Das deklaratorische Schuldanerkenntnis kann als Form der unechten *sympathy expressing apology* gesehen werden. Der Schuldner erklärt gegenüber dem Gläubiger ausschließlich das Vorliegen eines offenen „Soll“ hinsichtlich eines konkreten Sachverhalts. Implizit kann darin beispielsweise auch die Anerkennung der Verantwortung für eine Schadenswiedergutmachung liegen, mittels derer durch den Ausschluss von Einreden und Einwendung – von der Beweislast und der Durchsetzung des Anspruchs abgesehen – ein Konflikt beendet werden kann. Demgegenüber liegt keine Form der Anteilnahme oder ähnliches vor, sodass keine über die wirtschaftliche Kompensation hinausgehenden produktiven Effekte einer Entschuldigung vorliegen.

Neben vertraglich vereinbarten Normen kennt das Zivilrecht gesetzliche Ansprüche wie beispielsweise deliktische Ansprüche aufgrund eines Eingriffs in den Schutzbereich eines in § 823 Abs. 1 BGB enumerierten Rechtsguts, die Abweichungen von gesetzlich normierten Sollens-Anforderungen regeln.¹⁰⁹ Darüber hinaus können Schuldbeiträge als Form der persönlichen Verantwortung im Rahmen des Mitverschuldens gem. § 254 BGB gegeneinander aufgerechnet werden.

3.1.2. Normierte Entschuldigungserklärungen

Eine Entschuldigung wie etwa eine *fault admitting apology* kann im Zivilprozess gegen den Entschuldigenden grundsätzlich sowohl zur Glaubhaftmachung wie auch zum Beweis von Tatbestandsmerkmalen eines Anspruchs wie beispielsweise

¹⁰⁹ MüKoBGB/Wagner, § 823 BGB, Rn. 62 ff.

se einem Verschulden verwendet werden. Im Rahmen des sogenannten Strengbeweises kommen als Beweismittel der Augenschein (§§ 371 ff. ZPO), Zeugen (§§ 373 ff. ZPO), Sachverständige (§§ 402 ff. ZPO), Urkunden (§§ 415 ff. ZPO) und Parteivernehmung (§§ 445 ff. ZPO) in Betracht.¹¹⁰ Eine Entschuldigung kann in Form eines Schriftstücks in Augenschein genommen werden, durch Zeugen bekundet oder durch eine Parteivernehmung erklärt werden.

Anders als etwa im Strafprozess kommt im Zivilprozess auch eine wechselseitige Entschuldigung in Betracht bzw. die im Folgenden dargestellten Normen zur Anwendung, entweder im Rahmen der Beweisführung oder im Fall einer wechselseitigen Schuldzuweisung in Form einer Widerklage.¹¹¹

Im Folgenden werden Normierungen der ZPO dahingehend untersucht, inwieweit sie Elemente oder Charakteristika einer Entschuldigung abbilden und folglich positive soziale Produktivität verwirklichen können.

3.1.2.1. Die Entschuldigung im Kontext der allgemeinen Beweisregelung

Grundsätzlich kommt im Zivilprozess die Dispositionsmaxime zur Anwendung. Die prozessuale Dispositionsmaxime ist der spiegelbildliche Grundsatz zur Privatautonomie im materiellen Recht und beinhaltet das Recht der Parteien über den Rechtsstreit im Ganzen zu bestimmen, ihn durch Initiative des Klägers in Gang zu setzen, den Streitgegenstand zu bestimmen, Anträge zu stellen und ihn auch vorzeitig zu beenden.¹¹² Demgemäß wird im Zivilprozess nur über die durch die Parteien vorgebrachten entscheidungserheblichen Tatsachen entschieden und nicht durch das Gericht ermittelt. Gem. § 138 Abs. 1 ZPO haben die Parteien ihre Erklärungen im Verfahren über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben. Es handelt sich dabei um ein sogenanntes Lügeverbot, das den Parteien verbietet wissentlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder Tatsachen bewusst sinnenstellend zu verschweigen.¹¹³ Jede Partei hat sich über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären (Abs. 2). Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervor-

¹¹⁰ Ausführlich: BeckOK/*Bacher*, § 284 ZPO, Rn. 11 ff.

¹¹¹ Auf Entschuldigungen hinsichtlich Prozesshandlungen wie bspw. § 380 ZPO wird im Folgenden nicht eingegangen.

¹¹² Musielak/*Voit/Musielak*, Einl. ZPO, Rn. 35 f.

¹¹³ BeckOK ZPO/*von Selle*, § 138 ZPO, Rn. 29.

geht (Abs. 3). Welche der widerstreitenden Ausführungen der Parteien zu den tatsächlichen Umständen ein prozessuales Behaupten (§ 138 Abs. 1) und welche ein prozessuales Bestreiten (§ 138 Abs. 2–4) darstellen, ergibt sich aus der jeweiligen Darlegungs- und Beweislast.¹¹⁴

Übertragen auf die Mehraktigkeit der Entschuldigung ist das zivilprozessuale Verfahren als eine (ausdrückliche) Schuldzuweisung durch Klageerhebung zu verstehen. Darauf aufbauend kommen mehrere Handlungsalternativen in Betracht, die eine (teilweise) Entschuldigung abbilden können.

Ohne eine ausdrückliche Erklärung kann mangels Bestreitens gem. Abs. 3 ein Schweigen zu einem Zugeständnis des den geltend gemachten Anspruch begründenden Tatsachenvortrags führen. In diesem Fall wird nicht ausdrücklich die Normabweichung zulasten des Geschädigten – hier des Klägers – anerkannt, aber die persönliche Verantwortung in dem durch die Klage vorgeworfenen Umfang insoweit übernommen, indem das Gericht an den unstreitigen Vortrag (Zugestehen mangels Bestreitens) in den Grenzen der Wahrheitspflicht (Abs. 1) gebunden ist.¹¹⁵ Dabei handelt es sich mangels eines kommunikativen Aktes nach außen um ein Schuldeingeständnis. Von einem Schuldeingeständnis in Form eines Zugestehens mangels Bestreitens kann vor Urteilsverkündung jederzeit durch nachträglichen Vortrag abgewichen werden. Ein Schuldeingeständnis ist der erste Schritt im Prozess der Entschuldigung und vermag wenig soziale Produktivität freizusetzen. Wie bereits dargestellt, bedarf es für eine erfolgreiche Entschuldigungserklärung eines kommunikativen Aktes.

Durch das ausdrückliche Zugestehen einzelner Tatsachen kann die Normabweichung zulasten des Geschädigten anerkannt werden, während zugleich sowohl hinsichtlich des Tatbestandes (bspw. Verschulden) als auch durch Ausführungen zur rechtlichen Würdigung des Sachverhalts die persönliche Verantwortung zurückgewiesen wird. Bei dieser Konstellation handelt es sich um eine *sympathy expressing apology*. Es wird weiterhin streitig verhandelt. Für die Frage, ob aus den zugestandenen Tatsachen eine negative Rechtsfolge zulasten des Beklagten folgt, kommt es auf den Umfang der zugestandenen Tatsachen in Kongruenz zu dem geltend gemachten Anspruch an sowie auf die Rechtsauffassung. Wird aufgrund eines zugestandenen Sachverhalts lediglich über die Rechtsauffassung gestritten, liegt ein Fall der unechten *expression of sympathy* vor, denn die per-

¹¹⁴ BeckOK ZPO/von Selle, § 138 ZPO, Rn. 3.

¹¹⁵ MüKoZPO/Fritsche, § 138 ZPO, Rn. 24.

sönliche Verantwortung für das eigene Handeln wird anerkannt, nicht aber, dass das Verhalten von einer zugunsten der Gegenseite bestehenden Norm abweicht.

3.1.2.2. Das Geständnis gem. § 288 ZPO

Liegt seitens einer Partei ein Geständnis vor, bedürfen die behaupteten Tatsachen der Gegenseite insoweit keines Beweises und sind der Überprüfung des Gerichts entzogen. Das Gericht entscheidet lediglich über die rechtliche Würdigung der zugestandenen Tatsachen. Das Geständnis verliert gem. § 290 ZPO seine Wirksamkeit, wenn die widerrufende Partei beweist, dass das Geständnis nicht der Wahrheit entspricht und durch einen Irrtum veranlasst wurde.¹¹⁶ Das Geständnis muss durch einen kommunikativen Akt in der mündlichen Verhandlung erklärt oder durch einen beauftragten oder ersuchten Richter protokolliert werden. Ein Geständnis darf grundsätzlich nicht unter eine Bedingung gestellt werden.¹¹⁷ Zudem muss die Partei prozessfähig und postulationsfähig sein. Letzteres bedeutet in Prozessen mit Anwaltszwang (§ 78 ZPO), dass sich die Partei für seine schriftsätzliche Erklärung vertreten lassen muss.

Für die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses kommt es auf die Wahrheit nicht an. Das Gericht ist an das Geständnis grundsätzlich auch dann gebunden, wenn deutliche Indizien für seine Unrichtigkeit vorliegen, es sei denn, es widerspricht offenkundigen Tatsachen.¹¹⁸ Des Weiteren ist gem. Abs. 2 eine Annahme des Geständnisses nicht erforderlich. Es handelt sich insofern um eine Form des Schuldbekenntnisses, je nachdem ob die gestandenen Tatsachen auch die Übernahme persönlicher Verantwortung begründen.

3.1.2.3. Das Anerkenntnis gem. § 307 ZPO

In Abgrenzung zu einem Zugeständnis mangels Bestreitens oder einem ausdrücklichen Zugeständnis von Tatsachen, liegt ein (Schuld)Anerkenntnis gem. § 307 ZPO vor, wenn eine Partei den gegen sie geltend gemachten Anspruch ganz oder zum Teil anerkennt.¹¹⁹ Durch ein prozessuales Anerkenntnis werden beide Voraussetzungen der Schuld erfüllt. Der Anerkennende erkennt die Normabwei-

¹¹⁶ Im Einzelnen Musielak/Voit/Huber, § 290 ZPO, Rn. 1 ff.; Zur Teilbarkeit eines Geständnisses s. BeckOK ZPO/Bacher § 289 ZPO, Rn. 4 ff.

¹¹⁷ BeckOK ZPO/Bacher § 288 ZPO, Rn. 8.

¹¹⁸ BeckOK ZPO/Bacher § 288 ZPO, Rn. 14 f.

¹¹⁹ Zur Anwendung der Vorschrift im FamFG sowie ArbGG MüKoZPO/Musielak, § 307 ZPO, Rn. 2.

chung zulasten des Geschädigten an und übernimmt die persönliche Verantwortung für diese. Das prozessuale Anerkenntnis des Beklagten bezieht sich sowohl auf die vorgetragenen Tatsachen des Klägers als auch auf ihre rechtliche Würdigung. Es wird damit die Grundlage für ein Gerichtsurteil im Umfang des Schuldanerkenntnisses geschaffen und das Gericht dementsprechend verpflichtet, gemäß dem Anerkenntnis ohne rechtliche und tatsächliche Prüfung ein Urteil zu sprechen.¹²⁰ Der Beklagte ist antragsgemäß zu verurteilen soweit die Rechtsfolge einen Inhalt hat, den das geltende Recht zulässt.¹²¹ Der kommunikative Akt des Anerkenntnis ist als Prozesshandlung gegenüber dem Gericht zu erklären, nicht gegenüber der Gegenseite. Im Übrigen müssen die Prozesshandlungsvoraussetzungen hinsichtlich Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Postulationsfähigkeit vorliegen. Ein sozialer Kontakt zwischen den Parteien und die Beilegung des Konfliktes auf emotionaler Ebene werden demzufolge nicht befördert.

Der Beklagte kann – soweit er keinen Anlass zur Klageerhebung gegeben hat – durch ein Anerkenntnis eine Kostenentscheidung zu seinen Lasten abwenden, § 93 ZPO. Dem lässt sich in Grundzügen die gesetzliche Wertung entnehmen, dass auch dem Geschädigten die Pflicht obliegt, in einem direkten Kontakt eine Schuldzuweisung zu äußern, bevor die Konfliktklärung vermeidbare Ressourcen beansprucht und eine weitere Eskalationsstufe erreicht.

3.1.3. Prozessualer Umgang mit Entschuldigungserklärungen

Gem. § 278 Abs. 1 ZPO soll das Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein. Dafür geht gem. Abs. 2 der mündlichen Verhandlung zum Zwecke der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits eine Güteverhandlung voraus, es sei denn, es hat bereits ein Einigungsversuch vor einer außergerichtlichen Gütestelle stattgefunden oder die Güteverhandlung erscheint erkennbar aussichtslos. Das Gericht soll zudem das persönliche Erscheinen beider Parteien anordnen, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhalts geboten erscheint, § 141 Abs. 1 ZPO.

Innerhalb einer gütlichen Streitbeilegung können gem. Abs. 4 alle Umstände in freier Würdigung erörtert werden, folglich auch die Frage von Schuld und einer etwaigen Entschuldigung. Insbesondere sollen dazu die beteiligten Parteien

¹²⁰ MüKoZPO/*Musielak*, § 307 ZPO, Rn. 1; Der Klageverzicht gem. § 306 ZPO ist spiegelbildlich die Niederlegung des Schuldvorwurfs.

¹²¹ MüKoZPO/*Musielak*, § 307 ZPO, Rn. 22.

persönlich gehört werden. Zudem kann das Gericht zu diesem Zweck gem. Abs. 5 die Parteien für die Güteverhandlung sowie für weitere Güteversuche an einen hierfür bestimmten und nicht entscheidungsbefugten Richter (Güterichter) verweisen. Der Güterichter kann alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen. Diese Norm bietet einen „Türöffner“ in die im nächsten Abschnitt dargestellten Möglichkeiten der Mediation mit der Bearbeitung der Schulfrage und einer Entschuldigung umzugehen.

Kritisiert wird in der praktischen Umsetzung die (teilweise) fehlende Leistungskompetenz der Richterschaft zur tatsächlichen Durchführung von ADR-Verfahren auf Grundlage des § 278 ZPO.¹²² Zudem handelt es sich nur um eine Soll-Vorschrift, sodass die Vorschrift eine geringe Anwendungshäufigkeit hat, was mitunter auch auf den Grad der Eskalation einer gerichtlichen Auseinandersetzung zurückzuführen sein dürfte.

3.2. Schuld und Entschuldigungserklärungen im deutschen Strafrecht

Eine Entschuldigung tritt sowohl im materiellen wie auch prozessualen Strafrecht verschiedentlich in Erscheinung. Der hier verwendete Begriff der Entschuldigungserklärung meint nicht tatbestandliche Entschuldigungsgründe wie etwa der entschuldigende Notstand (§ 35 StGB), sondern die Entschuldigung als mehraktigen Prozess der Konfliktbewältigung im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens.¹²³ Im Folgenden werden daher Normierungen des StGB und der StPO dahingehend untersucht, inwieweit Elemente oder Charakteristika einer Entschuldigung vorhanden sind.

3.2.1. Materiellrechtliche Schuldgründe

Der jeweilige Schuldgrund kann aufgrund des Grundsatzes *nulla poene sine lege*, Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB, ausschließlich in einem normierten Straftatbestand des Strafgesetzbuches bestehen. Für eine Strafbarkeit muss der objektive und subjektive Tatbestand in Abwesenheit von Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen erfüllt sein sowie die prozessualen Voraussetzungen, wie etwa ein

¹²² Klowitz/Gläßer/Löer, MediationsG, Teil 2 Rn. 15.

¹²³ Auf Entschuldigungen hinsichtlich Prozesshandlungen wie bspw. § 230 StPO wird im Folgenden nicht eingegangen.

erforderlicher Strafantrag, vorliegen. Teil dessen ist sowohl das Handeln durch Unterlassen, der strafbare Versuch und die strafbare Fahrlässigkeit.

3.2.2. Normierte Entschuldigungserklärungen

Nachfolgend werden die im Strafrecht relevanten normierten Entschuldigungserklärungen analysiert, inwieweit diese die soziale Produktivität einer Entschuldigung fördern.

3.2.2.1. Die Entschuldigungserklärung im Kontext allgemeiner Beweisregeln

Eine Entschuldigung im Rahmen einer Vernehmung des Angeklagten zur Sache kann als (Teil)Geständnis gem. §§ 243 Abs. 5, 136 Abs. 2 StPO in die Hauptverhandlung eingeführt werden.¹²⁴ Es beinhaltet zunächst nur einen Tatsachenwert, indem es als Erkenntnisquelle der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO) im Prozess dient. Es unterliegt damit der Würdigung des Gerichts für die Feststellung der materiellen Wahrheit, sodass grundsätzlich auch ein Freispruch trotz Geständnisses in Betracht kommt.

Teil eines Geständnisses ist die Bestätigung des dem Angeklagten zur Last gelegten objektiven und subjektiven Tatbestandes, die für die Schuld oder Rechtsfolgen von Belang sind.¹²⁵ Bestätigt der Angeklagte den Tatvorwurf durch seine Aussage übernimmt er durch das (auch) auf diesen Beweis gestützte Urteil Verantwortung für die Normabweichung. Das bedeutet nicht zwangsläufig die Anerkennung dieser Norm, geschweige denn den Schaden des Opfers. Ein Geständnis kann unter diesen Voraussetzungen als *unechte sympathy expressing apology* charakterisiert werden, wenn die Anteilnahme für die Normabweichung fehlt, wohl aber die persönliche Verantwortung übernommen wird.

Ein Geständnis kann verschiedenen Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverboten unterliegen. Der Gesetzgeber hat sich dazu entschieden ein Geständnis unter verschiedenen Voraussetzungen nicht anzuerkennen. Mit dieser Anerkennung ist nicht ein „nicht-akzeptieren“ im Sinne einer Zurückweisung gemeint, sondern vielmehr Voraussetzungen und Umstände, unter denen das Geständnis nicht verwertbar ist. Der Gesetzgeber gibt folglich einen Rahmen vor,

¹²⁴ In selteneren Fällen kommt auch eine Einführung unter den Voraussetzungen des § 254 StPO durch Verlesung in Betracht.

¹²⁵ MüKoStPO/Kreicker, § 254 StPO, Rn. 21 ff.

der zwingend erforderlich ist, für das Bestehen eines Geständnisses. Dazu gehört gem. § 136a StPO, dass das Geständnis nicht unter Einwirkung von körperlichem Zwang, Drohung, Täuschung oder Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils erklärt wird. Des Weiteren ist auch dann ein Geständnis nicht verwertbar, wenn vorher nicht über die Folgen aufgeklärt wurde (Belehrung).¹²⁶ Daraus ergibt sich, dass nach Wertung des Gesetzgebers Umstände bestehen können, unter denen eine Entschuldigung nicht zur Geltung verholten werden soll. Positiv gewendet heißt das, dass Umstände der Entschuldigungserklärung diese beeinflussen bzw. befördern können. Die in § 136a StPO normierten Umstände betreffen insbesondere die Willensbildung, das heißt das Vermögen, eigenverantwortliche Handlungsentscheidungen zu treffen.¹²⁷ Das unterstreicht die Bedeutung der Freiwilligkeit und Eigenverantwortung der Entschuldigung. Eine erfolgreiche Entschuldigung wird nur dann der Erwartung entsprechen, wenn der Empfänger von einer eigenverantwortlichen, auf eine Entschuldigung gerichteten Willensbildung, ausgehen kann.

3.2.2.2. Geständnis und Reue¹²⁸ in der Strafzumessung, § 46 StGB

Gem. § 46 StGB wägt das Gericht bei der Strafzumessung die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen, gegeneinander ab. Die Berücksichtigung eines Geständnisses im Rahmen der Strafzumessung hängt maßgeblich davon ab, inwieweit darin ein Bekenntnis des Angeklagten zu seiner Tat liegt und in ihm Schuldeinsicht und Reue zum Ausdruck kommen.¹²⁹ Für die Gewichtung kommt es auf die Auffassung des Gerichts an, nicht auf die des Opfers. Der Maßstab orientiert sich daran, ob das Geständnis in sich stimmig ist, keine Bedenken gegen die Glaubhaftigkeit bestehen und mit den tatsächlichen Feststellungen des Falles übereinstimmt.

¹²⁶ Ausführlich MüKoStPO/Schühr, § 136a StPO, Rn. 12 ff.

¹²⁷ MüKoStPO/Schühr, § 136a StPO, Rn. 16.

¹²⁸ Die tätige Reue wie etwa §§ 83a, 265b, 306e, 314a StGB wird im Folgenden nicht unter den Entschuldigungsbegriff dieser Arbeit subsumiert, da es für diese nicht auf einen kommunikativen Kontakt zwischen den Parteien ankommt.

¹²⁹ MüKoStGB/Miebach/Maier, § 46 StGB, Rn. 255; BGH, NStZ-RR 2017, 105; White spricht sich mit Blick auf die Gleichbehandlung von Tätern und zugunsten eines eigenverantwortlichen mentalen Bewältigungsprozesses grundsätzlich gegen eine Berücksichtigung von Reue bei der Strafzumessung aus, White, 72 Law & Contemp. Probs. 261 (267 f.).

Nach gängiger Rechtspraxis ist grundsätzlich jedes (Teil)Geständnis geeignet eine Strafmilderung herbeizuführen, sofern es nicht ersichtlich aus einem fehlenden echten Reue- und Schuldgefühl abgegeben worden ist, sondern auf „erdrückenden Beweisen“ beruht oder mit Blick auf die Beweislage von taktischen Erwägungen getragen war.¹³⁰ Verdachtsmomente reichen nicht aus. Eine täterungünstige Beweislage schließt eine Einsicht und Reue aber nicht aus.¹³¹ Strafmildernd kann auch berücksichtigt werden, dass der Täter mit dem Geständnis weitere Nachteile vom Opfer abwendet, dazu gehört insbesondere dem Geschädigten schadensvertiefende Vernehmungen zu ersparen.¹³² Zudem kann im Strafprozess zugunsten des Täters berücksichtigt werden, dass er sich freiwillig stellt und sich zu seiner Tat bekennt, obwohl er keine Entdeckung zu befürchten hatte.¹³³ Dem kann der Gedanke entnommen werden, dass die selbstveranlasste Entschuldigung – die eigene Initiative – durch Anerkennung der Normabweichung und Übernahme persönlicher Verantwortung besonders gewichtig zu berücksichtigen ist.

Im Ergebnis wird dem Täter nahezu jede Form der Entschuldigung zu einem Mindestmaß zu Gute gehalten, indem durch eine verringerte Strafzumessung die Schuld teilweise erlassen wird. Entscheidend kommt es auf den Zeitpunkt und die Veranlassung der Entschuldigung sowie das subjektive Reueempfinden an. Der Ausdruck von Reue und die damit verbundene Entschuldigung birgt Produktivitätspotentiale sowohl für Opfer als auch für Täter. Während das Opfer in einen heilsamen Vergebungsprozess eintreten kann, anstatt Wut und Rachsucht zu empfinden, ermöglicht die Entschuldigung dem Täter den moralischen Bruch mit der Gesellschaft zu reflektieren und zu überwinden.¹³⁴ Problematisch ist dabei der im Vergleich zum dargestellten Entschuldigungsprozess abweichende Adressat bzw. die Bewertung durch eine unabhängige dritte Partei, das Gericht, anstatt des Opfers als eigentliche Konfliktpartei. Um der Entschuldigung als soziales Instrument zu maximaler Produktivität zu verhelfen, sollte das Gericht dementsprechend – ohne die eigene hoheitliche Verantwortung abzugeben – im Interesse von Täter und Opfer, auch das Opfer in den Entschuldigungsprozess von Geständnis und Reue einbeziehen.

¹³⁰ Schönke/Schröder/Kinzig, § 46 StGB, Rn. 41b.

¹³¹ Schönke/Schröder/Kinzig, § 46 StGB, Rn. 41b.

¹³² Degener/Heghmanns, FS-Dencker, S. 169.

¹³³ Schönke/Schröder/Kinzig, § 46 StGB, Rn. 41b.

¹³⁴ Bibas/Bierschbach, 114 Yale L. J., S. 87 (147).

3.2.2.3. Täter-Opfer-Ausgleich, § 46a StGB

Das Gericht kann die Strafe des Täters mildern (§ 49 Abs. 1 StGB), wenn der Täter in dem Bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich), seine Tat ganz oder zum überwiegenden Teil wiedergutmacht hat oder deren Wiedergutmachung ernsthaft anstrebt.

Für ein „Bemühen“ muss zwischen Täter und Opfer ein kommunikativer Prozess bestehen, der auf einen umfassenden, friedensstiftenden Ausgleich der durch die Straftat verursachten Folgen angelegt ist.¹³⁵ Das Bemühen umfasst die Übernahme von Verantwortung durch den Täter und folglich implizit auch die Anerkennung der Normabweichung, sodass eine *fault admitting apology* vorliegen muss. Darüber hinaus bedarf es für einen friedensstiftenden Ausgleich auch einer Bitte um Vergebung, damit das Opfer die Leistung des Täters anerkennen kann.¹³⁶ Das Maß des Bemühens wird zwar durch das Gericht bei der Strafzumessung gewürdigt, hängt hinsichtlich des Umfangs der Wiedergutmachung und des Vergebungserfolgs (friedensstiftender Ausgleich) von der Bewertung des Geschädigten ab. Deshalb muss der kommunikative Prozess unmittelbar zwischen Täter und Opfer stattfinden und kann nicht durch Vertreter ersetzt werden.¹³⁷ Macht der Geschädigte dem Täter die Entschuldigung andererseits in der Weise leicht, dass er an das Maß der Wiedergutmachungsbemühungen keine hohen Anforderungen stellt und schnell zu einer Vergebung bereit ist, steht einer Strafmilderung auf Grundlage des § 46a StGB grundsätzlich nichts entgegen.¹³⁸ Für einen erfolgreichen Ausgleich auf Grundlage einer Entschuldigung wird empfohlen zum Ausdruck zu bringen, wie sehr der Täter seine Tat und die angerichteten Folgen bedauert bzw. wie problematisch es für ihn ist, die notwendigen Mittel für die Schadenswiedergutmachung aufzubringen.¹³⁹

3.2.2.4. Reue im Jugendstrafrecht, §§ 45 Abs. 2, 47 JGG

Gem. § 45 Abs. 2 S. 2 JGG kann die Staatsanwaltschaft bei Personen, die dem Anwendungsbereich des Jugendstrafrechts unterfallen von einer Verfolgung der

¹³⁵ BeckOK/von Heintschel-Heinegg, § 46a StGB, Rn. 20; KK-StPO/Diemer, § 155a StPO, Rn. 9.

¹³⁶ BGH, NStZ 2016, 401.

¹³⁷ Dem steht auch nicht der Kontakt mit den Eltern eines minderjährigen Opfers gleich, BGH, FD-StraffR 2018, 402106 m. Anm. Oehmichen.

¹³⁸ BGH, NStZ-RR 2017, 107.

¹³⁹ MAH Strafverteidigung/Jofer, § 14 Rn. 94.

Tat absehen, wenn eine erzieherische Maßnahme bereits durchgeführt oder eingeleitet ist und sie weder eine Beteiligung des Richters noch die Erhebung der Anklage für erforderlich hält. Einer erzieherischen Maßnahme steht das Bemühen des Jugendlichen gleich, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen. Letzteres kann auch in Form einer Entschuldigung erfolgen. Mit Blick auf den Subsidiaritätsgrundsatz kann in geeigneten Fällen etwa die Polizei aufgrund ihrer Fürsorgepflicht gegenüber den Beschuldigten an Ort und Stelle eine sofortige Entschuldigung durch den Täter vor dem Hintergrund eines positiven Einflusses auf die Abschlussentscheidung der Staatsanwaltschaft, anregen.¹⁴⁰ Für ein Absehen von der Verfolgung gem. § 45 Abs. 2 JGG ist ein Geständnis nach dem Wortlaut und im systematischen Rückschluss zu Abs. 3 nicht erforderlich.¹⁴¹ Folglich reicht für eine Entschuldigung die Anerkennung der Normabweichung zulasten des Geschädigten durch den Täter aus, ohne, dass es auf die Übernahme persönlicher Verantwortung ankäme. Es handelt sich dementsprechend um eine *sympathy expressing apology*.

3.2.3. Prozessualer Umgang mit Entschuldigungserklärungen

Der prozessuale Täter-Opfer-Ausgleich gem. § 155a StPO soll dem in § 46a StGB geregelten Täter-Opfer-Ausgleich im Strafprozess einen breiten Anwendungsbereich verschaffen.¹⁴² Danach sollen Staatsanwaltschaft und Gericht in jedem Stadium des Verfahrens die Möglichkeiten prüfen, einen Ausgleich zwischen Beschuldigtem und Verletztem zu erreichen und in geeigneten Fällen darauf hinwirken. Das Hinwirken findet in der Regel durch einen Hinweis nach § 136 Abs. 1 S. 4 StPO seitens des Gerichts an den Beschuldigten auf die Möglichkeit eines Täter-Opfer-Ausgleichs statt.¹⁴³ Die Konfliktklärung soll in offener Vorgehensweise als kommunikativ ausgehandelter Lösungsprozess durch einen Vermittler jenseits strafrechtlicher Kategorien durchgeführt und in seiner sozialen Dimension belassen werden.¹⁴⁴ Ausdrückliche Normierungen bestehen dazu

¹⁴⁰ Bspw. Richtlinien zur Förderung der Diversion bei jugendlichen und heranwachsenden Beschuldigten in Schleswig-Holstein, abrufbar unter: <https://www.dvjj.de/sites/default/files/medien/imce/documente/themenschwerpunkte/diversionsrichtlinien-schleswig-holstein.pdf>, zuletzt abgerufen am 9. Juli 2019.

¹⁴¹ BeckOK/Schneider, § 45 JGG, Rn. 48.

¹⁴² Siehe zu § 46a StGB Seite 45.

¹⁴³ BeckOK/Monka, § 155a StPO, Rn. 3.

¹⁴⁴ KK-StPO/Diemer, § 155a StPO, Rn. 8.

nicht. Die Norm eröffnet darüber hinaus auch dem aktiven Verteidiger die Möglichkeit mit Staatsanwaltschaft oder Gericht in Gespräche über einen möglichen Täter-Opfer-Ausgleich einzutreten, normiert indes kein diesbezügliches Verfahren.¹⁴⁵ Abschließend unterstreicht § 155a S. 3 StPO die Freiwilligkeit des Geschädigten und stärkt dessen Position, denn gegen dessen ausdrücklichen Willen darf eine Eignung nicht angenommen werden.

3.3. Prozessualer Umgang mit Entschuldigungserklärungen in U.S.-Amerikanische Apology Laws – eine regulatorische Innovation?

Apology Laws nehmen einzelne Entschuldigungen von der beweisrechtlichen Verwertung im Zivilprozess aus. Auf diese Weise soll ein *safe harbor* für Entschuldigungen entstehen, der es einer Partei erlaubt um Entschuldigung zu bitten, ohne das Risiko zivilrechtlicher Haftungsfolgen zu befürchten.¹⁴⁶ Im Folgenden werden derartige Normierungen untersucht, um Erkenntnisse über mögliche Ausgestaltungen gesetzgeberischer Regulierung als Anreiz für die Nutzung des sozialen Instruments der Entschuldigung sowie deren Vor- und Nachteile zu gewinnen.

Erste Apology Laws, die einzelne Entschuldigungserklärungen im Lichte von prozessualen Beweisfragen betreffen, kamen in den USA 1986 in Massachusetts auf. Gegenstand einer breiteren politischen Debatte wurden Apology Laws in den USA Ende der 1990er Jahre. Ab den 2000er Jahren verabschiedete die Mehrheit der Bundesstaaten sowie einzelne Staaten im Nachbarland Kanada entsprechende Gesetze.¹⁴⁷ Die regulatorische Intention betrifft die Reduzierung von Gerichtsverfahren durch eine Entschuldigung, die ein solches entweder überflüssig macht oder den Weg in Vergleichsverhandlungen ebnet.¹⁴⁸ Die Gesetzgebung der Apology Laws sieht sich sowohl Lob als auch Kritik ausgesetzt. Während auf der einen Seite die Zustimmung sowohl aus der Mitte der Bevölkerung als auch von Wirtschaftsunternehmen als Konsens moralischer und kommerzieller Interessen

¹⁴⁵ MAH Strafverteidigung/*Jofer*, § 14 Rn. 12.

¹⁴⁶ *Taft*, 109 Yale L.J., S. 1135 (1151).

¹⁴⁷ Für Ontario abrufbar unter: <https://www.ontario.ca/laws/statute/09a03>, zuletzt abgerufen am 1. April 2019.

¹⁴⁸ *McMichael et al.*, 71 Stan. L. Rev., S. 341 (345).

gepriesen wird, befürchtet die andere Seite negative soziale und volkswirtschaftliche Effekte durch die Kommerzialisierung der Entschuldigung.¹⁴⁹

3.3.1. Regelungsinhalt

Der Gedanke verschiedene Formen einer Entschuldigung beweisrechtlich zu privilegieren, hat unterschiedliche Ausformungen gefunden. Im Folgenden werden die föderale Gesetzgebung der U.S.A., eine bundesstaatliche Regulierung in Kalifornien sowie eine Regelung aus dem kanadischen Bundesstaat Alberta näher beleuchtet, um das Spektrum der verschiedenen Regelungen beispielhaft abzubilden. Es kann vorweggenommen werden, dass die föderale Regelung wohl den engsten Anwendungsbereich aufweisen dürfte, die kalifornische Regelung repräsentativ für die Mehrzahl der bundesstaatlichen Normierungen steht und Alberta eine vergleichsweise weite Regelung eingeführt hat.

Grundsätzlich sind gem. Rule 801 (d) (2) Federal Rules of Evidence (FRE) Aussagen einer Partei für den Zivilprozess als Beweismittel verwertbar. Das betrifft ausdrücklich auch solche Aussagen, die außerhalb des gerichtlichen Verfahrens getätigt werden. Privilegiert werden gem. Rule 501 FRE von vornherein solche Aussagen, die im Zuge einer Mediation oder Vergleichsverhandlung getätigt werden und unter Anwendung des jeweiligen Rechts des Bundesstaates von der Beweisverwertbarkeit ausgenommen sind.¹⁵⁰ Das soll der effektiven Verhandlungen dienen und zielt insoweit auch auf die Ökonomisierung des Verfahrens ab.

Der begrenzte und aus anwaltlicher bzw. „Täter“-Sicht sensible Anwendungsbereich der Apology Laws, wird am Beispiel der kalifornischen Regelung besonders deutlich. Diese unterscheidet zwischen Sympathie bekundenden Entschuldigungen (*expression of sympathy*), die einem Privileg der Unverwertbarkeit unterfallen und Fehler eingestehenden Entschuldigungen (*fault admitting*), deren Verwertbarkeit nur vereinzelt ausgeschlossen wird.¹⁵¹ § 1160 (a) California Evidence Code beschränkt beispielsweise die beweisrechtliche Unverwertbarkeit auf Handlungen, die Mitgefühl oder Mitleid vermitteln und von einem menschlichen Im-

¹⁴⁹ *Arbel/Kaplan*, 90 S. Cal. L. Rev., S. 1199 (1202).

¹⁵⁰ Bspw. § 1152 (a) Evidence Code, eine weitere Voraussetzung ist *good faith*: eine Information wird nicht privilegiert, wenn sie ausschließlich zum Zweck der Unverwertbarkeit eingeführt wird. Das dient der Vermeidung eines *grave of facts*.

¹⁵¹ *Cohen*, 70 U. Cin. L. Rev. 819 (824 f.).

puls getragen sind (*benevolent gestures*). Alles Übrige einer Aussage, eines Schreibens oder einer Geste bleibt indes verwertbar. Im Wortlaut:

“The portion of statements, writings, or benevolent gestures expressing sympathy or a general sense of benevolence relating to the pain, suffering, or death of a person involved in an accident and made to that person or to the family of that person shall be inadmissible as evidence of an admission of liability in a civil action. A statement of fault, however, which is part of, or in addition to, any of the above shall not be inadmissible pursuant to this section.”

Der Gesetzgeber legt dadurch den Fokus auf den befriedenden Effekt der Entschuldigung auf emotionaler Ebene, lässt aber Aussagen zur Beweisbarkeit der Verantwortung verwertbar. Das geht auch aus den Gesetzgebungsmaterialien hervor, die hypothetische Beispiele der Unverwertbarkeit präsentieren. So sollen in den Aussagen „Es tut mir leid, der Unfall war mein Fehler“ oder „Es tut mir leid, ich habe mein Handy benutzt und habe Sie nicht kommen sehen“ lediglich der erste Teil der Anteilnahme („Es tut mir leid“) unverwertbar sein, nicht aber das jeweilige Eingestehen eines Fehlers.¹⁵²

In Alberta, Kanada, geht der Anwendungsbereich über die kalifornische Regelung erheblich hinaus und differenziert nicht zwischen *sympathy expressing* und *fault admitting apologies*, sondern erklärt die gesamte Entschuldigung für unverwertbar, Alberta Evidence Act, RSA 2000, c A-18, in Paragraph 26.1 *effects of apology on liability*:¹⁵³

- (1) In this section, “apology” means an expression of sympathy or regret, a statement that one is sorry or any other words or actions indicating contrition or commiseration, whether or not the words or actions admit or imply an admission of fault in connection with the matter to which the words or actions relate.
- (2) An apology made by or on behalf of a person in connection with any matter
 - (a) does not constitute an express or implied admission of fault or liability

¹⁵² Ausführlich: *Cohen*, 70 U. Cin. L. Rev. 819 (829).

¹⁵³ Volltext abrufbar unter: <https://www.canlii.org/en/ab/laws/stat/rsa-2000-c-a-18/latest/rsa-2000-c-a-18.html>, zuletzt abgerufen am 11. Juli 2019

- by the person in connection with that matter,
(b) does not constitute a confirmation or acknowledgment of a claim in relation to that matter for the purposes of the Limitations Act,
(c) (...)
(d) shall not be taken into account in any determination of fault or liability in connection with that matter.
(3) (...) ¹⁵⁴

Diese Regelung gleicht der Sache nach einer Auslegungsregel. Entschuldigungen, die der Definition des Abs. 1 unterfallen, indem sie in Bezug auf einen Lebenssachverhalt die persönliche Anteilnahme oder das Bedauern zum Ausdruck bringen, werden gem. Abs. 2 dahingehend ausgelegt, dass sie keine verbindliche Aussage hinsichtlich der Übernahme persönlicher Verantwortung treffen. So wird die *fault admitting apology* gewissermaßen als *sympathy expressing apology* ausgelegt. Dem liegt nach der Rechtsprechung der Gedanke zugrunde, dass die Übernahme persönlicher Verantwortung im Zusammenhang mit dem Ausdruck von Mitgefühl eine unfaire präjudizielle Wirkung zulasten des Entschuldigenden habe, die den unabhängigen Richter unzulässig beeinflusse. ¹⁵⁵

3.3.2. Vor- und Nachteile der gesetzlichen Regulierung

Die Reduzierung der Angst vor zivilrechtlichen Folgen durch die Apology Laws soll die Hemmschwelle der Entschuldigung herabsetzen und auf diese Weise durch geringere Kosten der Streitbeilegung einen Gewinn für die Gesamtwohlfahrt erzielen. ¹⁵⁶ Grundlegende Kritik wird dahingehend geäußert, dass Kosten einer Haftung (teilweise) durch eine Entschuldigung ohne Kompensationsfolge ersetzt würden und dadurch negative soziale und ökonomische Effekte entstünden.

In sozialer Hinsicht bilden gesetzliche Regulierungen des Beweisrechts nicht die soziale Bedeutung einer Entschuldigung ab, was sich negativ auf das soziale Miteinander auswirkt. ¹⁵⁷ Die ökonomische Analyse der Apology Laws lässt darüber hinaus den Schluss zu, dass ein negativer Einfluss auf Risikomanagement

¹⁵⁴ Unterstreichungen durch den Verfasser.

¹⁵⁵ *Robinson v Cragg*, 2010 ABQB 743.

¹⁵⁶ *Runnels*, 46 San Diego L. Rev., S. 137 (160).

¹⁵⁷ *Carrol*, 44 Hong Kong L.J., S. 491 (515).

und Schadensprävention besteht. Risikogeneigte Unternehmen sind weniger inzentiviert Gefahrenprävention zu betreiben, da sie durch die marginalen Kosten einer Entschuldigung ökonomische Vorzüge genießen, anstatt teure Investitionen in die Präventionen zu tätigen. Dadurch wird – vereinfacht ausgedrückt – die Doktrin des „*better safe than sorry*“ zu „*better sorry than safe*“ umgekehrt.¹⁵⁸ Dem ist zumindest entgegenzuhalten, dass der Reputationsschaden des Wiederholungstäters nur schwer bewertet werden kann und daher in der Regel keinen Eingang in die Gleichung findet.

Gleichwohl ist nicht von der Hand zu weisen, dass in Kontexten strukturellen Machtungleichgewichts wie etwa Unternehmer-Verbraucher-Situationen, der Unternehmer durch professionalisierte und institutionalisierte Erfahrung und Kenntnisse im Umgang mit Entschuldigungen (*repeat player*) seine Machtposition gegenüber dem Verbraucher (*one shotter*) manifestieren kann.¹⁵⁹ Insbesondere das für eine Vergebung erforderliche Gefühl von Scham zur Herstellung eines moralischen Gleichgewichts tritt in nicht-interpersonalen Beziehungen – etwa bei einem bezahlten Angestellten, der die Entschuldigung erklärt – nur vorgeblich ein.¹⁶⁰ Studien legen nahe, dass Verbraucher regelmäßig mit einer (automatisierten) „*cheap-talk*“-Entschuldigung zufriedener sind, als mit einer finanziellen Kompensation und insgesamt Vergleichssummen – im Bereich der ärztlichen Fehlbehandlungen – zugunsten der Krankenhäuser erheblich gesunken sind.¹⁶¹ Der Gewinn der Gesamtwohlfahrt durch geringere Kosten der Streitbeilegung erfolgt dementsprechend maßgeblich zulasten des Verbrauchers. Diesem Argument mag wenig Gewicht beizumessen sein, wenn man auf die Zufriedenheit und die Nachhaltigkeit der Konfliktklärung abstellt (subjektiver Maßstab), gewinnt aber im Lichte des Ausgleichs von Machtasymmetrien innerhalb des Verfahrens umso mehr an Bedeutung (verfahrensbezogener Maßstab).

Dem wird mitunter argumentativ begegnet, dass Geschädigte aufgrund einer Entschuldigung überhaupt erst eine Klage initiieren.¹⁶² Dieser Befähigungsgedanke verfängt sich in einem Paradox mit dem gegenteiligen Ziel des Gesetzgebers: Gesten der Anteilnahme würden durch ihre beweisrechtliche Unverwert-

¹⁵⁸ *Arbel/Kaplan*, 90 S. Cal. L. Rev., S. 1199 (1201).

¹⁵⁹ Zur Fallgruppe der Unternehmer-Verbraucher Machtasymmetrien, *Wendenburg*, Schwächere Partei, S. 215.

¹⁶⁰ *Abeler et al.*, 107 Econ. Let., S. 233 (235); Siehe auch Seite 22.

¹⁶¹ *Arbel/Kaplan*, 90 S. Cal. L. Rev., S. 1199 (1232).

¹⁶² *McMichael et al.*, 71 Stan. L. Rev., S. 341 (346 ff.).

barkeit inzentiviert und so den Anreiz für gerichtliche Verfahren reduziert.¹⁶³ Tatsächlich mögen sich beide Effekte neutralisieren, da ein Rückgang von Klagen kaum belegt werden kann. Es besteht jedoch die Gefahr, dass die Qualität einer Entschuldigung durch Quantität ersetzt wird.

Die Dogmatik der Apology Laws wird insbesondere wegen der „Flucht in die Entschuldigung“, indem Beweise im Rahmen einer Entschuldigung gezielt der Verwertbarkeit entzogen werden, kritisch gesehen. Zudem bergen die unbestimmten Rechtsbegriffe ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit. Die Auslegung was etwa als Mediation oder Vergleichsverhandlung zu qualifizieren ist, die ein Beweisverwertungsverbot begründen können oder wann eine Mediation anfängt und aufhört, ist umstritten. Dasselbe trifft auf die Abgrenzung zwischen *sympathy expressing apologies* und *fault admitting apologies* zu, da fehlende sprachliche Präzision die Abgrenzung hinsichtlich der Verwertbarkeit ad absurdum führt und für Verwirrung sorgt. Zudem gibt es kaum gerichtliche Entscheidungen, die Leitsätze für einen rechtssichereren Raum formulieren.¹⁶⁴ Im Übrigen dürfte der Anwendungsbereich einer *sympathy expressing apology* ohnehin vergleichsweise gering sein. Führt man sich ein Beispiel einer entsprechenden Entschuldigung vor Augen, die sich auf die Anteilnahme an einem Schaden des Betroffenen beschränkt („*I am sorry for your loss*“ / „*Dein Verlust tut mir leid*“) wird deutlich, dass selbst im Falle einer Verwertbarkeit der Beweiswert einer solchen Aussage marginal ist.¹⁶⁵ Dementsprechend wird der (überwiegenden) Regulierung, die *fault admitting apologies* nicht von der Verwertbarkeit ausnimmt und sich auf ein Beweisverwertungsverbot der *sympathy expressing apologies* beschränkt, lediglich ein symbolischer Wert zugesprochen, der sich in einem „Bildungsauftrag“ erschöpft.¹⁶⁶

3.3.3. Zwischenergebnis

Der anfängliche „Sturm der Begeisterung“ über die Entschuldigung als soziales Allheilmittel ist in der U.S.-amerikanischen Literatur zwischenzeitlich abgeflaut. Versprach man sich ursprünglich eine Vielzahl an Innovation von der Einsparung

¹⁶³ *Cohen*, 70 U. Cin. L. Rev., S. 819 (826).

¹⁶⁴ *Carrol*, 44 Hong Kong L.J., S. 491 (515).

¹⁶⁵ Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt *Cohen* schon vor Einführung von Apology Laws durch Auslegung vorhandener Regelungsinstitute, *Cohen*, 72 S. Cal. L. Rev., S. 1009 (1068).

¹⁶⁶ *Carrol*, 44 Hong Kong L.J., S. 491 (509).

von Prozesskosten bis hin zu gesellschaftstransformativen Ansätzen, scheint sich Ernüchterung über die tatsächlichen Gewinner und Leidtragenden der Regulierung breit zu machen. Insbesondere datenbasierte Forschung legt nahe, dass prozessökonomische Ersparnisse der Gesamtwohlfahrt insbesondere zugunsten der „Stärkeren“ (*repeat player*) und auf Kosten der „Schwächeren“ (*one shotter*) erfolgen. Ein Machtausgleich findet nicht statt und gefährdet damit die Verfahrensgerechtigkeit. Die gesetzliche Regulierung von Entschuldigungen lässt insbesondere befürchten, dass die Entschuldigung als sozialer Mechanismus zu einer opportunen Strategie entfremdet wird.¹⁶⁷ Eine bessere Bilanz lässt sich für Konstellationen ziehen, die keine Machtasymmetrie beinhalten und insbesondere die positiven sozialen Effekte in interpersonalen Beziehungen fruchtbar machen.

3.4. Zwischenergebnis Dritter Abschnitt

Während im Zivilverfahren neben gesetzlichen Ansprüchen auch privatautonome Vereinbarungen Quelle einer normativen Erwartung sein können, ist das Strafrecht auf kodifizierte Straftatbestände beschränkt. Das normierte Recht bildet den normativen gesellschaftlichen Erwartungshorizont ab, der durch jede Gerichtsentcheidung und den Grundsatz der Öffentlichkeit Anerkennung für die Zukunft beansprucht.¹⁶⁸ Außergerichtliche Entschuldigungserklärungen können in beiden Verfahren im Rahmen der anwendbaren Beweisregelungen eingebracht werden. Das Strafrecht kennt diesbezüglich umfassende Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote, die Umstände normieren, unter welchen eine Aussage – bei der es sich auch um eine Entschuldigungserklärung handeln kann – unverwertbar ist. Das legt nahe, dass die Umstände einer Entschuldigungserklärung gegebenenfalls auch Auswirkung auf eine Entschuldigung im sozialen Kontext haben.

Normierte Entschuldigungserklärungen können sich im Zivilrecht aus den allgemeinen Regeln der Erklärungspflicht über Tatsachen ergeben, sodass auch ein Schweigen zu einem „Schuldvorwurf“ (Tatsachenvortrag) eine (teilweise) Entschuldigung darstellen kann und der Erklärende einem Lügeverbot unterworfen ist. Das Schuldeingeständnis durch Anerkennung des Tatsachenvortrags im Zivilprozess ist durch nachträglichen Tatsachenvortrag reversibel. Eine solche Erklärungs- und Wahrheitspflicht ist in Ansehung des *nemo tenetur se ipsum*

¹⁶⁷ *O'Hara/Yarn*, 77 Wash. L. Rev., S. 1121 (1191).

¹⁶⁸ *Seybold*, Leistungspotenziale, S. 87.

accusare Grundsatzes im Strafrecht nicht gegeben. Gleichwohl hat sich gezeigt, dass der Gesetzgeber die eigeninitiativ erklärte Entschuldigung als eine honorierungswürdige Haltung bewertet.¹⁶⁹

Eine Entschuldigungserklärung in Form eines Geständnisses ist aufgrund der im Zivilverfahren geltenden Dispositionsmaxime für das Gericht auch bindend, wenn es unwahr ist. Dem Gericht steht keine Überprüfungscompetenz zu. Demgegenüber muss das Gericht im Strafprozess im Rahmen der Berücksichtigung eines Geständnisses für die Strafzumessung das Maß der darin enthaltenen Reue prüfen. Das strafprozessuale Geständnis hat anders als andere Entschuldigungen mit Blick auf die Strafzumessung immer auch eine eigensüchtige Komponente, weshalb ihm der Makel einer unaufrichtigen Entschuldigung anhaftet, deren Wirksamkeit auf Seiten des Geschädigten umstritten ist.¹⁷⁰ Zudem besteht die Gefahr, dass eine Entschuldigung – unter Umständen unerschwinglich – mehr an den Richter gerichtet wird anstatt an das Opfer, was den dargestellten mehraktigen Entschuldigungsprozess beeinträchtigt und folglich zu geringerer Produktivität des Heilungsverlaufs führt.

Eine Beeinträchtigung von Produktivitätspotentialen ist unter anderem in zivilrechtlichen Anwaltsprozessen durch eine Vertretung bei der Entschuldigungserklärung zu befürchten. Wie bereits dargestellt, gefährdet fehlende Direktheit einer Entschuldigungserklärung die Erwartungsentsprechung. Dieses Risiko besteht freilich auch, wenn die Entschuldigung im Schriftsatzverkehr an das Gericht adressiert erfolgt anstatt an den Geschädigten. Demgegenüber stellt der Täter-Opfer-Ausgleich auf den Empfänger der Entschuldigungserklärung ab und macht eine erfolgreiche Durchführung von seiner Bereitschaft bzw. seiner Erwartungsentsprechung abhängig. Darin kommt ein Paradigmenwechsel gegenüber den übrigen normierten Entschuldigungserklärungen zum Ausdruck.

Es wird deutlich, dass die Ausschöpfung von Produktivitätspotentialen im Gerichtsprozess maßgeblich auch von den anwaltlichen Vertretern der Parteien abhängt. Das Rollenverständnis und die fehlende Ausbildung von Rechtsanwälten hinsichtlich des sozialen Instruments der Entschuldigung steht der Nutzung dieser Produktivitätspotentiale mitunter entgegen. Es erscheint äußerst fraglich, ob das Informationsdefizit in Parteiprozessen bzw. die angesprochenen Risiken im Anwaltsprozess durch den prozessualen Umgang mit Entschuldigungen durch

¹⁶⁹ *Weigend*, FS-Müller-Dietz, S. 975 (994).

¹⁷⁰ *Daicoff*, 13 Pepp. Disp. Resol. L. J., S. 131 (143).

das Gericht kompensiert werden können. Sowohl der geringe quantitative Normbestand als auch der Charakter einer Soll-Vorschrift indizieren das Gegenteil. Das spricht dafür, dass die verfahrensrechtliche Flankierung normierter Entschuldigungserklärungen die Produktivitätspotentiale nicht ausreichend befördert und Raum für Weiterentwicklung bietet.

Der Ausblick auf die US-amerikanische Gesetzgebung der Apology Laws zeigt, dass diese nach einem „Hype“ in den 1990ern und 2000er Jahren in der wissenschaftlichen Literatur kritisch reflektiert werden.¹⁷¹ Die Privilegierung von Entschuldigungen kann in Unternehmer-Verbraucher-Situationen wirtschaftliche Anreize mit Auswirkungen auf zivile Risikoprävention und sogar die Veränderung sozialer Gerechtigkeitsparadigmen haben: Durch eine emotionale Zufriedenstellung des Kunden mittels einer Entschuldigung verliert der Maßstab der Verfahrensgerechtigkeit gegenüber dem Maßstab der subjektiven Gerechtigkeit an Bedeutung. Im Ergebnis beschränken sich die positiven Effekte auf interpersonale Konflikte und lassen sich nicht auf den kommerziellen Kontext übertragen.

¹⁷¹ *Arbel/Kaplan*, 90 S. Cal. L. Rev., S. 1199 (1207).

4. Die Entschuldigung in der Mediation

Für die Mediationspraxis stellt sich die Frage, wie mit Fragen der Schuld und einer etwaigen Entschuldigung umzugehen ist. Vielfach wird die Bearbeitung von Schuld zugunsten eines „Blick nach vorne“ vernachlässigt, sodass die aufgezeigte Produktivität der Schuldbearbeitung ungenutzt bleibt.¹⁷² Grundsätzlich ist es kein originärer Anspruch der Mediation oder Auftrag des Mediators jedwede Schuldfragen zwischen den Parteien aufzuklären, schon gar nicht als „richtende Instanz“ über Schuld zu urteilen. Gleichwohl dürften sich jedenfalls aus Sicht der Parteien regelmäßig Schuldfragen stellen, die in Form von Schuldzuweisungen oder der Forderung nach einer Entschuldigung zutage treten.

4.1. Schuld und Entschuldigungserklärungen als Gegenstand der Mediation

Angesichts der im Vergleich zu den gerichtlichen Verfahren äußerst zurückhaltenden gesetzlichen Normierung der Mediation stellt sich zunächst die Frage, inwieweit Schuld und eine darauf bezogene Entschuldigungserklärung Ziel einer Mediation sind und vom Mediator berücksichtigt werden sollten.

4.1.1. Die Entschuldigung als Ziel der Mediation

Die Entschuldigung in der Mediation wird häufig als „Win-Win“-Situation für die Parteien eines Konflikts beschrieben. Mitunter entsteht der Eindruck eines „goldenen Kalbs“ der Konfliktbearbeitung. Gemeinhin werden die Vorzüge einer Entschuldigung als simples, kostengünstiges und effektives Instrument herausgestellt.¹⁷³ Eine Entschuldigung könne als Eröffnungsschachzug für die Wegbereitung einer erfolgreichen Mediation dienen, das Risiko einer gerichtlichen Streitbeilegung reduzieren und auf diese Weise „bares Geld“ sparen.¹⁷⁴ Die Erleichterung des psychischen Schadens könne zudem den Weg für einen Vergleich hinsichtlich der physischen Schäden bereiten.

¹⁷² Bspw. *Trenczek/Berning/Lenz/Trenczek*, Mediation, S. 297.

¹⁷³ *Levi*, 72 N.Y.U. L. Rev., S. 1165 (1166); *Pavlick*, 18 Ohio St. J. Disp. Resol., S. 829 (865).

¹⁷⁴ *Bolstad*, Cleve. St. L. Rev., S. 545 (570).

Im Spektrum der verschiedenen Metaziele der Mediation kann die Entschuldigung zwei Ziele zugleich bedienen: zum einen *Reconciliation* und zum anderen *Social Transformation*.¹⁷⁵ Auf der einen Seite wurde die individuelle Produktivität der Entschuldigung angesprochen, die insbesondere die Versöhnung unter den Parteien betrifft, während auf der anderen Seite die kollektive Produktivität insbesondere die gesellschaftliche Veränderung zum Ziel hat. Welche Ziele bei einer Mediation im Vordergrund stehen, dürfte maßgeblich eine Frage der Selbstbestimmung der Parteien sein, ist allerdings durch die Werteentscheidung des in der Mediationspraxis angewendeten Stils des jeweiligen Mediators geprägt.¹⁷⁶

Die Beschreibung einer „Win-Win“-Situation vernachlässigt in ihrer einfachen Darstellung, dass einer Entschuldigung die sehr viel grundlegendere Frage der Schuld innewohnt. Gewichtige Argumente sprechen gleichwohl für eine Berücksichtigung der Schuld in der Mediation. Bei der Bearbeitung der Schuldfrage handelt es sich der Sache nach um einen nicht zu unterschätzenden, mitunter nicht artikulierten Konflikt von Gerechtigkeitsvorstellungen. Indikatoren sind dafür insbesondere Schuldvorwürfe, die Motive der Vergeltung und den Wunsch nach Gerechtigkeit implizieren.¹⁷⁷ Die manifesten Konfliktgegenstände sind regelmäßig nicht identisch mit dem eigentlich zugrunde liegenden Gerechtigkeitskonflikt, sodass das Ausblenden der Schuldfrage den Mediationserfolg erheblich gefährdet, da die Parteien in ihren Positionen gefangen sind.¹⁷⁸ Konflikte bleiben dann aus Ohnmacht, zur Vermeidung des Bruchs einer Beziehung, aber auch um auf Gelegenheit für Vergeltung zu warten, latent und bergen das Risiko weiterer darauf aufbauender Konflikte in sich.¹⁷⁹

4.1.2. Mediationsstil und Entschuldigung

Fraglich ist, inwieweit der Mediator auf eine Entschuldigung hinarbeiten sollte. Die bereits dargestellte Mehraktigkeit der Entschuldigung zeigt, dass schon teilweise Entschuldigungen – beispielsweise die echte *sympathy expressing apology* – geleistet werden können, ohne die Schuldfrage (abschließend) zu klären. Es dürfte in diesem Lichte besehen zwar nicht zu einer Pflicht, aber zum *best prac-*

¹⁷⁵ Breidenbach/Gläßer, Konsens Mediation 1999, S. 207 (208).

¹⁷⁶ Breidenbach/Gläßer, Konsens Mediation 1999, S. 207 (212).

¹⁷⁷ Müller, Gerechtigkeitskonflikte, S. 185.

¹⁷⁸ Montada, Gerechtigkeit, S. 56.

¹⁷⁹ Trenczek/Berning/Lenz/Montada, Mediation, S. 136.

time eines Mediators gehören bei der Erforschung der Interessen die Anerkennung einer erlittenen Normabweichung einer Partei herauszuarbeiten. Auf dieser Basis (mindestens) auf eine Versöhnung hinzuwirken, ist für ein erfolgreiches Verfahren in der Regel grundlegend.¹⁸⁰ Schließlich ist wie eingangs dargestellt die einer Entschuldigung zugrunde liegende Vergeltungsgerechtigkeit ein grundlegendes Paradigma der Konfliktbewältigung unabhängig von einer Zuordnung zu verschiedenen Metazielen.

Die Frage, inwieweit der Mediator beauftragt ist auf eine vollständige Entschuldigung hinzuwirken, konkretisiert sich folglich dahingehend, ob der Mediator über eine Versöhnung hinaus auf eine Vergebung hinzuwirken beauftragt ist. Es wurde bereits betont, dass Vergebung einen emotional und zeitlich besonders herausfordernden Prozess darstellt, sodass in der Praxis unter anderem auch Erwägungen hinsichtlich verfügbarer zeitlicher und finanzieller Ressourcen maßgeblich zu berücksichtigen sein werden.

Eine Pflicht auf eine Vergebung hinzuwirken, dürfte von einem strukturierten Verfahren, bei dem die Parteien mithilfe des Mediators freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben (§ 1 MediationsG), nicht umfasst sein. Eigenverantwortlichkeit, die auch den Verfahrensablauf betrifft, setzt die Leitplanke sowohl hinsichtlich der Frage, ob eine Partei gewillt ist eine Entschuldigung auszusprechen wie auch bezüglich der Frage, ob die andere Partei an einer Entschuldigung überhaupt interessiert ist.¹⁸¹ Mitunter wird unter Hinweis auf die Freiwilligkeit der Parteien für eine besonders zurückhaltende Rolle des Mediators plädiert.¹⁸²

Im Ergebnis ist es eine Stil-Frage, ob der Mediator die Struktur des Verfahrens durch einen moderierenden, transformativen, evaluierenden oder strategischen Stil prägt. Keiner dieser Stile dürfte ein Hinwirken auf eine vollständige – eine Vergebung einschließende – Entschuldigung von vornherein ausschließen. Der transformative Mediations-Stil, der nicht nur lösungsorientiert ist, sondern auf (Verhaltens-)Änderungen hinwirkt, ist am stärksten geneigt auf eine Vergebung hinzuwirken.¹⁸³ Die Vergebung beinhaltet wie dargestellt, dass das Verhalten der anderen Partei zu einem Grad überwunden ist, dass dieses nicht mehr in die gegenseitige Beziehung eingebracht wird. Wird keine Vergebung, sondern eine

¹⁸⁰ Müller, Gerechtigkeitskonflikte, S. 197.

¹⁸¹ Zum Begriff der Eigenverantwortlichkeit: Kloweit/Gläßer/Hagel, § 1 MediationsG, Rn. 15.

¹⁸² Pavlick, 18 Ohio St. J. Disp. Resol., S. 829 (864).

¹⁸³ Kloweit/Gläßer/Hagel, § 1 MediationsG, Rn. 11.

Versöhnung erzielt, tritt die beeinträchtigte Partei nicht in diese *recovery stage* ein, sodass ein Risiko besteht, dass zukünftiges Verhalten erneut von der erlebten Normabweichung beeinflusst wird. Der transformative Stil versucht dieses Risiko zu minimieren.

Lässt man den Blick auf die Stilfrage außer Acht, dürfte ein anderer Leitgedanke maßgeblich für den Mediator sein auf eine Vergebung hinzuwirken: Im Interesse einer nachhaltigen Beilegung des Konflikts kommt es für die Bedeutung der Vergebung darauf an, inwieweit die Beziehungsebene zwischen den Parteien maßgeblich für die Beilegung des Konflikts ist. Die Maßgeblichkeit der Beziehungsebene ist eine Einzelfallbetrachtung. Freilich dürfte diese in den allermeisten Fällen der Paar- und Familienmediation eine höhere Relevanz haben als in Mediationen, die überwiegend die Sachebene betreffen.¹⁸⁴ Letztere Sachverhalte dürften allerdings die Ausnahme darstellen, geht es doch letztlich in jedem Konflikt neben der Sach-, Werte-, Identitäts- auch um die Beziehungsebene.

4.2. Prozessualer Umgang mit Entschuldigungserklärungen seitens des Mediators

Die Bearbeitung der Schuldfrage birgt mitunter die Gefahr für den Mediator von der jeweiligen Partei als parteiisch wahrgenommen zu werden. Es kann auf die Parteien so wirken, als ob der Mediator bewusst oder unbewusst seine eigenen moralischen Maßstäbe zur Anwendung brächte.¹⁸⁵ Um mit Blick auf die Neutralität und Allparteilichkeit des Mediators gegenüber den Parteien sich diesem Verdacht zu entziehen, dürfte es sich für den Mediator anbieten zirkuläre Fragen einzusetzen. Auf diese Weise kann ein schädigendes Verhalten mit einer aus Sicht des Geschädigten geltenden Norm abgeglichen werden, ohne dass sich der Mediator die Norm zu eigen macht („*Was glauben Sie, wie würde die andere Partei dieses Verhalten bewerten?*“). Entscheidend kommt es für den Erfolg des Entschuldigungsprozess darauf an, dass die Partei eine Entschuldigung freiwillig äußert. Dementsprechend ist es Aufgabe des Mediators die Balance zu wahren auf der einen Seite die Schuldfrage zu bearbeiten und auf der anderen Seite die Partei nicht durch Scham oder Druck in eine Entschuldigung zu drängen.¹⁸⁶ Im

¹⁸⁴ Ausführlich zur Schuldynamik in Paarbeziehungen Müller, Gerechtigkeitskonflikte, S. 191.

¹⁸⁵ Levi, 72 N.Y.U. L. Rev., S. 1165 (1192).

¹⁸⁶ Pavlick, 18 Ohio St. J. Disp. Resol., S. 829 (864).

Ergebnis kann es als „Minus“ zu einer Entschuldigung gesehen werden zumindest über Schuld zu sprechen.¹⁸⁷

4.2.1. Zeitpunkt: Einordnung in das Fünf-Phasen-Modell

Schuld knüpft an persönlichem Tun oder vorwerfbarem Unterlassen an. Das gilt zunächst unabhängig davon, ob dieses Tun eine Normabweichung beinhaltet oder die handelnde Partei persönliche Verantwortung übernimmt. Dementsprechend dürften Schuldfragen in der Regel in Bezug auf ein konkretes Verhalten bestehen. Unter Zugrundelegung des Fünf-Phasen-Modells der Mediation ergibt sich daraus für Phase 2 – die Themensammlung – der Auftrag für den Mediator Schuldzuweisungen oder Vorwürfe seitens der Parteien durch Benennung spezifischer Ereignisse zu konkretisieren („*Können Sie mir ein Beispiel nennen, wann konkret Sie das Verhalten irritiert hat?*“). Dabei ist im Sinne der Neutralität und Allparteilichkeit darauf zu achten, dass das konkrete Ereignis frei von einer Schuldzuweisung formuliert und festgehalten wird. Es bieten sich Formulierungen wie „*Ereignisse vom [Datum]*“ oder bei exemplarischen Beispielen für ein konkretes Tun „*Umgang mit ...*“ an. Anschließend kann für die weitere Gesprächsagenda durch die Frage der Priorisierung der in Phase 2 gesammelten Themen überprüft werden, welcher Stellenwert den jeweiligen Schuldzuweisungen beigemessen wird. Zu diesem Zeitpunkt bietet sich dem Mediator auch die Möglichkeit zum Zweck der Übersichtlichkeit und Vereinfachung im Fall einer Vielzahl von Themen nachzufragen, ob einzelne „Ereignisse“ oder „Vorfälle“ zusammengefasst unter einem Thema exemplarisch behandelt werden können.

Wie bereits dargestellt, liegt der Schuld ein steuerbares Verhalten bzw. Unterlassen zugrunde, das maßgeblich durch die Persönlichkeit des Handelnden geprägt ist. In der Regel handelt es sich bei schuldhaftem Handeln um eine „Kette von Fehlentscheidungen“, die nur im größeren Kontext begriffen werden kann.¹⁸⁸ Dementsprechend bietet sich eine vertiefte Auseinandersetzung erst in Phase 3 an. Verschiedene subjektive Gerechtigkeitsvorstellungen können dann zugelassen und relativiert werden, um dadurch eine rationale Auseinandersetzung zu schaffen, auf deren Grundlage Fragen von Schuld und Entschuldigung bearbeitet werden können.¹⁸⁹ Die Aufgabe, die subjektiven Gerechtigkeitsempfinden der Partei-

¹⁸⁷ *Straube*, ZKM 2014, S. 12 (13).

¹⁸⁸ Siehe bereits Seite 12.

¹⁸⁹ *Ripke* in *Haft/Schlieffen*, § 7 Rn. 46; *Straube*, ZKM 2014, S. 12 (14); *Montada*, *Gerechtigkeit*, S. 58.

en in eine Balance zu bringen, kann der Mediator nur mit einem fazilitativen Stil bewältigen. Bringt er seine eigenen Wertemaßstäbe in die Mediation als Maßstab ein, gefährdet er den intersubjektiven Gerechtigkeitsdiskurs der Parteien.¹⁹⁰

4.2.2. Vorgehen: Die Bearbeitung der Schuldfrage

Wie bereits erwähnt, werden Schuldvorwürfe durch die Parteien nicht immer offengelegt. Die Konfliktparteien bleiben dadurch mitunter in ihren Positionen gefangen ohne Schuldvorwürfe ausdrücklich zu artikulieren und damit unter Umständen den Entschuldigungsprozess einzuleiten. Weitere Indikatoren für Schuldvorwürfe sind hohe Emotionalität – insbesondere Empörung –, das Blockieren von Verhandlungen, das Umwerfen erarbeiteter Lösungsansätze oder die Einnahme einer Opferrolle.¹⁹¹ In diesem Fall sollte der Mediator mittels *Loopen*, der Schilderung seiner Beobachtung und unter Umständen dem Hinzufügen einer Gefühlshypothese von der jeweiligen Partei in Erfahrung bringen, ob ein spezifisches Ereignis oder Verhalten Anlass für einen Schuldvorwurf bietet („*Verstehe ich Sie richtig, dass die Vorgänge der letzten Woche Sie sehr verletzt haben und Sie sich von der anderen Partei schlecht behandelt fühlen?*“). Dadurch kann die Konfliktdynamik in Richtung der Schuldfrage gelenkt werden.

Der gegenteilige Fall eines ausdrücklichen Schuldvorwurfs oder gar die Forderung nach einer Entschuldigung als konstitutive Bedingung für den Beginn einer Mediation, stellt im Ergebnis eine Position dar. Darin kommen typischerweise die dem Bedürfnis der Vergeltungsgerechtigkeit innewohnenden Interessen der Bestrafung bzw. Wiederherstellung von Gerechtigkeit für ein erlebtes Unrecht zum Ausdruck. Der Schuldvorwurf fällt in der Regel je heftiger aus, desto größer der Verursachungsbeitrag und die Handlungsfreiheit des anderen eingeschätzt werden und je mehr die vorwerfende Partei meint, der andere habe den Schaden absehen können.¹⁹² Dementsprechend ist mittels *Loopen* herauszuarbeiten, an welchem bestimmten Verhalten der Schuldvorwurf anknüpft. Dieses Verhalten sollte sodann – nach Einholung des Einverständnisses der Gegenseite – ein priorisiertes Thema der nachfolgenden Mediation sein. Mittels Metakommunikation kann der Mediator zudem die mediationsspezifischen Vorzüge eines Perspektiv-

¹⁹⁰ Pasetti, Gerechtigkeit, S. 91.

¹⁹¹ Müller, Gerechtigkeitskonflikte, S. 188; Trenczek/Berning/Lenz/Montada, Mediation, S. 136.

¹⁹² Müller, Gerechtigkeitskonflikte, S. 189 m. w. Nw.

wechsels herausstellen, der wechselseitiges Verständnis fördert und damit Grundlage für die Konfliktbewältigung werden kann.

Erkennt der Mediator, dass es für die Konfliktbearbeitung auf eine Bearbeitung von Schuld und eine etwaige Entschuldigung ankommt, stellt sich die Frage wie weiter vorzugehen ist.

4.2.2.1. Annäherung an die Schuldfrage

Zunächst ist eine Tatsachendarstellung beider Parteien einzuholen, deren Ziel es sein sollte mittels dialogisierender Fragen die jeweils subjektive Wahrnehmung des erlebten Sachverhalts herauszuarbeiten. Das dient der Erhellung des in Phase 2 herausgearbeiteten Themas. Der Mediator wird bei der Sachverhaltsdarstellung bereits einen Eindruck von den vorhandenen Emotionen bekommen können, die als Indikatoren für die „Tiefe“ des Themas dienen. Empörung kann ein Hinweis darauf sein, dass eine Partei eine Ungerechtigkeit erfahren hat, erlebt oder befürchtet und dass der Ausgleich der Ungerechtigkeit ein wichtiges persönliches Anliegen ist.¹⁹³ Als körperliche Signale für Anzeichen von Schuldgefühlen können darüber hinaus Tränen, Erröten und Beschwichtigungssignale dienen.¹⁹⁴ Eine empfundene Scham äußert sich dagegen eher in einer Handlungsunfähigkeit, Zurückgezogenheit und Niedergeschlagenheit, die sich auch körperlich in einem abgewendeten Blick, gesenkten Kopf oder eingesunkenen Oberkörper äußern kann („*Ich fühle mich wie gelähmt*“).

Wie bereits dargestellt, beginnt das Schuldeingeständnis innerhalb des Entschuldigungsprozesses mit einem Reflexionsprozess in dem die *reintegrative shame* eine heilsame Akzeptanz der eigenen Verantwortung auslöst.¹⁹⁵ Um einen ersten Bezug zwischen dem Sachverhalt (Vergangenheit) und einem bestehenden Schamgefühl (Gegenwart) herzustellen bzw. ein solches Gefühl herauszuarbeiten bieten sich Fragen an, die eine innere Selbstoffenbarung befördern, um die individuelle Produktivität der Schuld freizusetzen. Dem dienen Fragen nach den Gefühlen zur gegenwärtigen Situation („*Wie geht es Ihnen jetzt, wenn Sie auf die Situation zurückblicken?*“) und zum Bezugspunkt des Schamgefühls („*Was glauben Sie, hat das mit der anderen Person/sozialen Gruppe gemacht?*“). Zudem

¹⁹³ Montada, Gerechtigkeit, S. 56.

¹⁹⁴ Sumser, Beziehungsmanagement, S. 78.

¹⁹⁵ Siehe dazu Seite 14.

wird durch empathisches Nachfragen ein enger Kontakt zwischen Partei und Mediator befördert.

4.2.2.2. Normative Erwartung

In Anbetracht der Mehraktigkeit einer Entschuldigung sollte der Mediator darauf hinwirken, dass die Abweichung von einer aus Sicht des Geschädigten geltenden sozialen, kulturellen, religiösen oder ethisch-moralischen Norm durch den Schädiger anerkannt wird. Ist dies nicht der Fall handelt es sich bei der Entschuldigungserklärung allenfalls um eine unechte *sympathy expressing apology*, in welcher das Fehlen der Erwartungsentsprechung von vornherein angelegt ist.¹⁹⁶

Als Ausgangspunkt für die Anerkennung der Normabweichung bietet sich bei der Gesprächsführung ein Einstieg über die aus der Normabweichung entstandenen Konsequenzen für die Parteien mittels konkretisierender Fragen an („*Welche Konsequenzen sind Ihnen aus dem konkreten Sachverhalt entstanden?*“, „*Wie genau sehen sie sich durch dieses Verhalten beeinträchtigt?*“). Ansätze einer Anteilnahme seitens der anderen Partei kann der Mediator als versöhnliche Geste oder Annäherung an eine Entschuldigung sodann in einen positiven Rahmen setzen (*framing*).

Es ist zu bedenken, dass der Schädiger die Möglichkeit hat die Normabweichung anzuerkennen, aber auch dem Geschädigten ausreichend Raum gegeben wird seinen Schaden darzustellen. Dabei ist zum Zweck der Versachlichung insbesondere auf die Trennung von Emotionen wie Wut und des Sachverhalts bzw. des Schadens zu achten.¹⁹⁷ In diesem ersten Schritt liegt das Potential eines Perspektivwechsels, zunächst die Beeinträchtigung der betreffenden Partei festzustellen ohne dass es unmittelbar auf die Klärung ankommt, ob eine persönliche Verantwortlichkeit der anderen Partei vorliegt oder nicht.

In einem nächsten Schritt zur Überleitung auf die betreffende normative Erwartung bedarf es der Vermittlung von Verständnis für die Gerechtigkeitsvorstellung der anderen Partei. Dafür müssen die Parteien nicht die Normvorstellung der jeweils anderen Seite für sich akzeptieren, sondern im Sinne des Perspektivwechsels jedenfalls richtig verstehen. Normative Erwartungen haben vielfältige Quellen, sind nicht widerspruchsfrei, werden unterschiedlich ausgelegt und nach indi-

¹⁹⁶ Siehe dazu auch Seite 21.

¹⁹⁷ *Pavlick*, 18 Ohio St. J. Disp. Resol., S. 829 (865 f.).

viduellen Wertehierarchien unterschiedlich priorisiert.¹⁹⁸ Methodisch können dafür in Anlehnung an paradoxe Kreativtechniken die Parteien dazu aufgefordert werden Argumente für die Geltung der Erwartung der jeweils anderen Partei zu formulieren.¹⁹⁹

Auf diese Weise wird für die *sympathy expressing apology* der Weg bereitet, die Anteilnahme und Mitgefühl zum Ausdruck bringen und den Heilungsprozess des Geschädigten einleiten kann. Die Parteien können die Bereitschaft zur Entschuldigung durch den Schädiger, wie auch zur Annahme durch den Geschädigten zunächst „testen“, um unter Umständen in einem nächsten Schritt eine *fault admitting apology* zu erreichen.²⁰⁰ Dabei ist andererseits mit dem Risiko einer abweichenden Erwartung des Empfängers abzuwägen, die zu einer negativen Erfahrung des Gegenüber führen, seine Position verfestigen und das Instrument der Entschuldigung entwerten kann. Zur Vermeidung dieses Risikos sollte der Mediator den Erwartungshorizont der betreffenden Partei einschätzen können.²⁰¹ Vorbereitend kann dafür nach der Erwartung der Partei gefragt werden („Was bräuchten Sie, um eine Entschuldigung der anderen Partei anzunehmen?“/„Was würden Sie an Stelle der anderen Partei unternehmen, um die Sache aus der Welt zu schaffen“).

Sofern es – etwa im Rahmen der *unechten sympathy expressing apology* – zu einer Kollision von Normvorstellungen kommt, kann die Vermittlung der Einsicht einer Dilemmastruktur von Gerechtigkeitsvorstellungen gewinnbringend sein (*normativer Diskurs*).²⁰² Das Gerechtigkeitsdilemma bildet mehrere nebeneinander bestehende gültige Werte bzw. die bereits beschriebene Widersprüchlichkeit normativer Erwartungen ab. Zum Hinterfragen von (selektiven) Wahrnehmungen und Annahmen bieten sich Fragen an, die keine Bestätigung der eigenen Position zulassen („Was könnte gegen ihre Annahme sprechen, dass ...“/„Was würde bestenfalls geschehen, wenn die normative Erwartung der anderen Partei Vorrang hätte“).²⁰³ Darauf aufbauend können die konfligierenden Gerechtigkeitsnormen positiv relativiert werden, indem die alleinige Geltung der

¹⁹⁸ Trenczek/Berning/Lenz/Montada, Mediation, S. 135.

¹⁹⁹ Montada, Gerechtigkeit, S. 57.

²⁰⁰ Smith, 13 Pepp. Disp. Resol. L.J., S. 35 (92).

²⁰¹ Pavlick, 18 Ohio St. J. Disp. Resol., S. 829 (850).

²⁰² Montada, Gerechtigkeit, S. 57; Montada, ZKM 2009, S. 12 (13).

²⁰³ Ausführlich zu Fragetechniken: Trenczek/Berning/Lenz/Kessen, Mediation, S. 352.

betreffenden Norm in Frage gestellt und eine prinzipielle Berechtigung verschiedener Gerechtigkeitsprinzipien nebeneinander vermittelt wird.²⁰⁴

Sind Relativierungen der Schuld Voraussetzungen in der Entschuldigungserklärung angelegt, besteht das Risiko, dass die Entschuldigung nicht der Erwartung entspricht. Relativierungen der eigenen Entschuldigung verringern ihren Erklärungswert und machen den Schaden des Geschädigten klein. Relativierungen deuten insofern daraufhin, dass die zuvor beschriebenen Wertevorstellungen der anderen Partei noch nicht akzeptiert wurden. Der Mediator sollte in diesem Fall erneut auf einen Perspektivwechsel der Parteien für das Verständnis der Vorstellung der anderen Partei hinwirken.

4.2.2.3. Persönliche Verantwortung

Liegt eine persönliche Verantwortung nicht vor, kann das Ausräumen einer entsprechenden Schuldzuweisung durch eine Neubewertung der Verantwortlichkeit und durch überzeugende Rechtfertigung gelingen.²⁰⁵ Erfolgt indes eine Entschuldigung, ist es für den Erfolg – wie bereits dargelegt – nicht förderlich, Rechtfertigungen des eigenen Verhaltens seitens des Schädigers in die Entschuldigung aufzunehmen. Gleichwohl bedarf der Geschädigte zur Wiederherstellung des eigenen Selbstwertgefühls (*meaning stage*) ein Verständnis der Gründe für die aufgetretene Normabweichung. Der daraus hervorgehende schmale Grat einer Unterscheidung zwischen Rechtfertigungsansätzen und Verständnisförderung kann durch konkretisierende Fragen des Mediators nach der Motivation des betreffenden Verhaltens, das der Normabweichung zugrunde liegt, beschränkt werden.²⁰⁶ Um sicherzustellen, dass bei diesem Vorgehen der eingetretene Schaden des Opfers nicht relativiert oder gerechtfertigt wird, bietet sich an, als Reflexionspunkt zu fragen, ob ein vergleichbares Verhalten zum gegenwärtigen Zeitpunkt der Mediation erneut auftreten könnte bzw. warum nicht („*Unter welchen Umständen/Warum kann die andere Partei darauf vertrauen, dass die erlebte Situation nicht noch einmal auftritt?*“).

Wie erwähnt, gewinnt die Entschuldigung an Erfolgspotential, wenn der Schädiger die Normabweichung – unabhängig von der Übernahme persönlicher Verantwortung – anerkennt und verspricht die betreffende Normabweichung für die

²⁰⁴ Montada, *Gerechtigkeit*, S. 58.

²⁰⁵ Montada, ZKM 2009, S. 12 (13).

²⁰⁶ Ausführlich zu Fragetechniken: Trenczek/Berning/Lenz/Kessen, *Mediation*, S. 346.

Zukunft zu unterlassen. Handelt es sich beispielsweise bei der Normabweichung um einen isolierten Sachverhalt in der Vergangenheit, kann dieser vorgehend auf die Phasen 4 und 5 für sich zu einer Lösung zu Ende mediiert werden. Der Einstieg in die Erarbeitung von Lösungsansätzen, die in einer Vereinbarung festgehalten werden, können Maßnahmen sein, die der wiederholten Normabweichung präventiv entgegenwirken sowie Strafbewehrungen im Fall der Zuwiderhandlung aufstellen.

4.2.2.4. Soziale Verwirklichung

Ob eine Versöhnung oder Vergebung für den Erfolg des Verfahrens erforderlich ist, hängt maßgeblich davon ab, inwieweit die Bedeutung der Schuldfrage bzw. die damit in Verbindung stehende erlebte Vergangenheit für die Parteien eine Rolle für die Zukunft spielt.

Soweit die Entschuldigung des Schädigers ein Bestreben nach Versöhnung oder die Bitte um Vergebung enthält, kann sich der Mediator dem Geschädigten zuwenden, um in Erfahrung zu bringen, ob eine Annahme dieser Bitte in Betracht kommt („Was macht das mit Ihnen, wenn Sie die Worte/die Entschuldigung der anderen Partei hören?“). Lehnt die andere Partei die Entschuldigung mangels Erwartungsentsprechung ab, ist dahingehend weiter zu fragen, welche Voraussetzungen bzw. Umstände eintreten müssten, damit eine Versöhnung oder Vergebung eintreten kann („Was brauchen Sie, damit Sie bereit sind, sich auf die Worte der anderen Partei einzulassen/die Entschuldigung anzunehmen?“). Auf diese Weise wird der Erwartungshorizont des Empfängers adressiert und dem Schädiger „Anleitung“ hinsichtlich der Gelingensvoraussetzungen einer Entschuldigung gegeben.

Selbstverständlich ist der Mediator im Sinne der Allparteilichkeit beiden Parteien gleichermaßen verpflichtet und hat nicht nur die Interessen oder Bedürfnisse des Geschädigten im Blick. Es ist nicht zu unterschätzen, dass die bereits beschriebene Verschiebung der Machtverhältnisse durch die Bitte um Vergebung den Entschuldigenden in die schwächere Position drängt und seine Auseinandersetzung mit Schuld den Verlust der eigenen moralischen Würde zur Folge haben kann.²⁰⁷ Kommt der Geschädigte der Bitte um Vergebung nicht nach, vermag der Entschuldigende seine Schuld nicht loszuwerden. Daraus kann seitens des Ent-

²⁰⁷ Siehe dazu bereits Seite 14.

schuldigenden Verärgerung und das Gefühl ungerecht behandelt zu werden entstehen, die Eskalationspotential für den Konflikt beinhalten. Diese Gefühle sollte der Mediator adressieren und Gelegenheit zur Äußerung geben.

4.2.3. Umstände: Kommunikationsprozess

Der Mediator muss für einen erfolgreichen Entschuldigungsprozess für ein Gesprächsklima sorgen, das ehrliche und verletzliche Kommunikation fördert und sich sensibel der Aufarbeitung des Vergangenen widmet, anstatt die erlittene Beeinträchtigung zu verstärken.²⁰⁸ Dafür kann es – vorgreifend auf die Vertraulichkeit – ratsam sein den Kreis der Gesprächsbeteiligten auf die Parteien zu reduzieren, sofern etwaige Prozessbegleiter anwesend sind.²⁰⁹ Ebenso können sich Unterbrechungen und Pausen anbieten, soweit diese dem Mediationsprozess zuträglich erscheinen.

4.2.3.1. Konflikthandhabung der Parteien

Des Weiteren ist ein hohes Maß an Empathie des Mediators erforderlich, um den Modus der Konflikthandhabung der Parteien für den konkreten Konflikt einzuschätzen. Von den fünf Grundtypen der Konflikthandhabung *Competing*, *Avoiding*, *Accommodating*, *Collaborating* und *Compromising* nach Thomas/Kilmann sind für den Entschuldigungsprozess insbesondere der *Competitor* und der *Accommodator* interessant. Sie zeichnen sich in ihrer Grundhaltung durch hohe Durchsetzungskraft und geringe Kooperation (*Competitor*) bzw. durch geringe Durchsetzungskraft und hohe Kooperation (*Accommodator*) aus.²¹⁰ Den verschiedenen Konfliktmodi sind einzelne dominante Eigenschaften zuzuordnen. Handelt es sich um einen *Competitor* ist mit einer geringen interpersonalen Orientierung zu rechnen, während ein *Accommodator* ein hohes Maß an interpersonaler Orientierung aufweist.

Personen mit geringer interpersonaler Orientierung messen der Entschuldigung insgesamt einen geringeren Wert bei.²¹¹ Demgegenüber ist die interpersonale

²⁰⁸ *Levi*, 72 N.Y.U. L. Rev., S. 1165 (1209).

²⁰⁹ *Daicoff*, 13 Pepp. Disp. Resol. L. J., S. 131 (142).

²¹⁰ Siehe ausführlich Thomas-Kilmann Conflict Mode Instrument, abrufbar unter: https://kilmanniagnostics.com/wp-content/uploads/2018/03/TKI_Sample_Report.pdf, zuletzt abgerufen am 4. Dezember 2019.

²¹¹ *Pavlick*, 18 Ohio St. J. Disp. Resol., S. 829 (852).

le Orientierung ein Faktor inwiefern eine Partei überhaupt von der Meinung der anderen Partei abhängig ist, so dass in Fällen einer hohen interpersonalen Orientierung die Entschuldigung eine vergleichsweise prominente Rolle einnimmt. Der *Accommodator* dürfte aufgrund seiner hohen Neigung zu kooperativem Verhalten in höherem Maße Bereitschaft zu einer Entschuldigungserklärung aufweisen. Im Fall des Empfangs einer Entschuldigung ist der Maßstab der Erwartungsentsprechung vergleichsweise hoch. Der *Competitor* hat demgegenüber eine geringe Neigung zur Entschuldigung. Ein hohes Maß an machiavellistischen Eigenschaften führt zu der Grundannahme, dass andere ihn ausnutzen, wenn er dies spiegelbildlich nicht mit seinem Gegenüber tut, so dass anfängliches kooperatives Verhalten nicht erfolgsversprechend zu sein scheint.²¹² Erklärt der *Competitor* eine Entschuldigung besteht demzufolge das Risiko, dass er aufgrund strategischer Motive handelt und die Erwartungsentsprechung der anderen Partei verfehlt. Gleichwohl dürfte andererseits aufgrund der rationalen und utilitaristischen Haltung des *Competitors* in sozialen Konflikten ein kooperatives Verhalten erwidert werden. Dafür spricht auch das spieltheoretisch bessere Ergebnis im Fall gegenseitigen kooperativen Verhaltens.

Während die Partei mit hoher interpersonaler Orientierung eher Gespür für geeignete Umstände und Zeitpunkt einer Entschuldigung aufweist, bedürfen Konfliktparteien mit geringer interpersonaler Orientierung ein höheres Maß an Anleitung durch den Mediator.²¹³ In diesen Fällen sollte der Mediator einen evaluativen Stil erwägen. Fördert der Mediator das wechselseitige Verständnis der Parteien für einander, nimmt das Bedürfnis, den anderen für ein Unrecht zu bestrafen in dem Maße ab, wie sich die Individuen als ähnlich erleben.²¹⁴

Die Einschätzung der Konflikthandhabung durch den Mediator dürfte darüber hinaus bereits für die Offenlegung von latenten und manifesten Konflikten hilfreich sein, um Parteien des Typs *Accommodator* und *Avoider* (geringe Durchsetzungskraft und geringe Kooperation) an der Bearbeitung von Schuld zu beteiligen.

²¹² *Mesko et al.*, 14 EJBO 2014, S. 14 (16).

²¹³ *Levi*, 72 N.Y.U. L. Rev., S. 1165 (1183 f).

²¹⁴ *Messmer*, Täter, S. 114.

4.2.3.2. Vertrauen und Gesprächsöffnung

Mit Blick auf eine die Offenheit des Gesprächs fördernde Vertraulichkeit ist zu Beginn der Mediation eine Vertraulichkeitsvereinbarung der Parteien von Vorteil.²¹⁵ Unter Umständen kann zur Anbahnung eines Entschuldigungsaktes bzw. wenn ein solcher im Raum steht, erneut auf die Reichweite und die Rechtsfolgen der externen Vertraulichkeit seitens des Mediators und – sofern vereinbart – der Parteien hingewiesen werden. Soweit sich die Mediation einer vollständigen Entschuldigung unter Einschluss der Übernahme persönlicher Verantwortung (*fault admitting apology*) widmet, sollte der Mediator auf die Chancen und Risiken der vertraglich gesicherten Vertraulichkeit ebenso hinweisen wie auf die Potentiale, die sich aus einem transparenten Umgang mit dem Konfliktsachverhalt oder der öffentlichen Erklärung einer Entschuldigung ergeben können.²¹⁶

Freilich hat Vertrauen auch eine subjektive Komponente und lässt sich nicht erzwingen. Als vertrauensbildender Schritt kann der Blick auf die die Parteien verbindenden Merkmale gerichtet werden und die gemeinsame Geschichte, die zu einer freiwilligen Entscheidung für eine Mediation als Konfliktlösung geführt hat, betont werden.²¹⁷

Aufgrund der Rechtsunsicherheiten im Zusammenhang mit Vertraulichkeitsvereinbarungen kann sich eine praktische Lösung durch die Anberaumung von Einzelgesprächen (*Caucus*) anbieten.²¹⁸ Das Ausweichen auf Einzelgespräche ist eine Stilfrage und kann durch den Mediator vorgeschlagen werden. Das Einzelgespräch durchbricht den Grundsatz der gemeinsamen und im Binnenverhältnis transparenten Konfliktbearbeitung sowie Verfahrenskontrolle der Parteien, sodass eine Durchführung ausschließlich mit dem Einverständnis der Parteien in Betracht gezogen werden sollte.²¹⁹ Des Weiteren wird zur Risikovermeidung empfohlen, schon vor Einholung der Zustimmung die Motive für das Gespräch transparent darzulegen und hinterher über den Inhalt des Besprochenen – zumindest in transformierter Form – aufzuklären.²²⁰ Dafür ist das Einverständnis der Partei des

²¹⁵ Siehe ausführlich Seite 72 ff.

²¹⁶ Weigel, NJOZ 2015, 41 (44); Siehe auch Seite 12.

²¹⁷ Weigel, NJOZ 2015, 41 (44).

²¹⁸ Töben, RNotZ 2013, 321 (327).

²¹⁹ Greger/Unberath/Steffek/Greger, § 2 MediationsG, Rn. 156.

²²⁰ Weigel, NJOZ 2015, 41 (44).

Einzelgesprächs jedoch unabdingbar, da ihr gegenüber die Verschwiegenheitspflicht besteht.

Die Vorteile eines Einzelgesprächs bestehen darin, dass die Konfliktparteien ohne die Gefahr eines Gesichtsverlustes zur Reflexion ihrer Position bewegt werden können und unter Umständen Emotionen ohne Eskalationsrisiko abgebaut werden können. Im Fall einer im Raum stehenden Entschuldigung kann der Mediator die Partei im Reflexionsprozess des Schuldeingeständnisses unterstützen. Leitende Fragen sind dabei gegen welche Norm verstoßen wurde („*Warum glauben Sie fühlt sich Ihr Gegenüber verletzt, welchen Schaden hat Ihr Gegenüber möglicherweise erlitten?*“) und welcher Grund eine Entschuldigung möglicherweise erforderlich macht („*Was macht es mit Ihnen, wenn Sie sich in die Situation Ihres Gegenübers hineinversetzen?*“/„*Nehmen Sie Anteil an dem Schaden Ihres Gegenübers?*“) bzw. zu einer solchen motivieren könnte („*Was könnte Sie zu einer Entschuldigung bewegen?*“). Diese Vor- und Nachteile eines Einzelgesprächs hat der Mediator mit Blick auf das Verfahren abzuwägen.²²¹ Im Rahmen eines Einzelgesprächs kann der Mediator unter anderem die Produktivität einer Entschuldigung darlegen und darauf hinweisen, dass insbesondere die selbstveranlasste, reuevolle und frühzeitige Entschuldigung in hohem Maße Berücksichtigung durch den Empfänger im Konflikt im Sinne der Erwartungsentsprechung finden dürfte.²²²

4.2.4. Nachsorge: Kontrolle der Entschuldigung

Wird eine Entschuldigung erklärt und die andere Partei nimmt sie an, wird in der Regel für die Wiederherstellung des *moral equilibrium* ein Moment des Schamgefühls für die entschuldigende Partei eintreten. Zur abschließenden emotionalen Reflexion und Weiterführung der Mediation kann es sich anbieten, nach den augenblicklichen Befindlichkeiten oder Stimmung der Parteien zu fragen („*Wenn Sie das von der anderen Partei hören, was denken Sie, was geht in Ihnen vor?*“/„*Wenn Sie das hören, was empfinden Sie dabei?*“). Dadurch wird die Wertschätzung gegenüber der Person und des gerade Gehörten gesteigert.²²³

²²¹ Kloweit/Gläßer/Gläßer, § 2 MediationsG, Rn. 149 ff.

²²² Siehe auf Seite 27, 43.

²²³ Trenczek/Berning/Lenz/Trenczek, Mediation, S. 296.

Grundsätzlich besteht die Gefahr, dass – wie es auch im Rahmen der kritischen Würdigung der Apology Laws angeklungen ist –²²⁴ die stärkere bzw. machtvollere Partei das Verfahren zu ihren Gunsten vereinnahmt.²²⁵ Für die emotional schwächere und möglicherweise abhängigere Partei besteht die Gefahr durch eine strategische Entschuldigung zu ihren Ungunsten ausgebeutet werden. Das betrifft insbesondere Streitaustragungslaien, die gegenüber einer erfahreneren Partei oftmals zu einer auf eine Einigung zielende Verhandlungsdynamik neigen. Vereinzelt wird für eine ethische Pflicht des Mediators plädiert, den Empfänger der Entschuldigung vor Nachteilen durch eine Entschuldigung zu schützen.²²⁶

Die Frage nach dem Ausgleich der Machtverhältnisse durch den Mediator betrifft insbesondere die Verfahrensgerechtigkeit. Dem Mediator obliegt jedoch keine Überprüfungs- oder Bewertungskompetenz der Entschuldigung auf ihre Ernsthaftigkeit. Ebenso wenig hat er die Angemessenheit des Saldos von Schaden und Entschuldigung zu bewerten. Gegen das Bedürfnis einer solchen Überprüfung der Ernsthaftigkeit der Entschuldigung spricht, dass das Ziel des Mediationsprozesses eine interessenbasierte Konfliktklärung darstellt, sodass der Mediator nicht mandatiert ist, sich über das formulierte Interesse der Partei (subjektiver Maßstab der Parteizufriedenheit) durch Intervention hinwegzusetzen, sofern sich darin die Eigenverantwortung der Partei verwirklicht (verfahrensbezogener Maßstab).²²⁷

Zur Wahrung einer selbstbestimmten Konfliktlösung angesichts verfahrensbezogener Machtasymmetrie zwischen den Parteien, kann der Mediator verschiedene Maßnahmen berücksichtigen. So kommt neben einer etwaigen Intervention unter anderem in Betracht eine rechtliche Beratung anzuregen, die Mediation seitens des Mediators abzubrechen, eine Kontrollinstanz heranzuziehen oder im Zuge einer Abschlussvereinbarung eine *cooling-off period* aufzunehmen.²²⁸ Im Kontext einer Entschuldigung bietet sich insbesondere letzteres an. Durch eine Überlegungsfrist wird dem Paradigma der Parteiautonomie in der Mediation Vorschub geleistet. Zudem wird der prozesshafte Charakter einer Entschuldigung berücksichtigt, indem dem Heilungsprozess auf Beziehungsebene durch eine

²²⁴ Siehe auch Seite 50.

²²⁵ *Bolstad*, Cleve. St. L. Rev., S. 545 (571).

²²⁶ *Bolstad*, Cleve. St. L. Rev., S. 545 (571).

²²⁷ *Wendenburg*, Schwächere Partei, S. 282.

²²⁸ *Wendenburg*, Schwächere Partei, S. 330 ff.

Vergebung ein gewisser Zeitraum eingeräumt wird. Dazu sollte in der Abschlussvereinbarung entweder ein Widerrufsvorbehalt oder am Ende einer Sitzung ein weiterer Sitzungstermin vereinbart werden, um das Mediationsergebnis gemeinsam zu evaluieren.

In der Mediationspraxis kann die *cooling-off* Methode zudem auch „im Kleinen“ eingesetzt werden. Durch das Setzen einer Zäsur in Form einer Unterbrechung, die der Mediator sowohl durch eine kurzzeitige als auch längere Pausen anberaumen kann, räumt er den Parteien die Möglichkeit einer Reflexion oder auch Konsultation einer dritten Person ein.

4.3. Vertraulichkeit als verfahrensrechtlicher Rahmen der Entschuldigungserklärung

Damit die Parteien in der Mediation zum Zweck einer interessengerechten Lösung offen über ihre Interessen sprechen können, wird Vertraulichkeit als ein wesentlicher Grundsatz der Mediation verstanden.²²⁹ Anders als in Gerichtsverfahren besteht kein Grundsatz der Öffentlichkeit.²³⁰ Auf die Vorzüge einer öffentlichen Entschuldigung wurde bereits hingewiesen.²³¹ Eine derartige Vereinbarung hinsichtlich der Öffentlichkeit einer Entschuldigungserklärung kann auch Gegenstand einer Abschlussvereinbarung sein.

Ein „geschützter“ Raum für die Parteien zur offenen Aussprache über die Schuldfrage entsteht, wenn gewährleistet ist, dass Informationen und Aussagen – insbesondere auch jeglicher Akt einer Entschuldigung – nicht im Anschluss außerhalb des Mediationsverfahrens gegen eine Partei verwendet wird, sei es außergerichtlich oder gerichtlich (*externe Vertraulichkeit*).²³² Ausgenommen davon sind die jeweils eigenen Äußerungen der Parteien für ihren Standpunkt.²³³ In Abgrenzung zur externen Vertraulichkeit betrifft die *interne Vertraulichkeit* die Vertraulichkeit in der Mediation selbst seitens des Mediators gegenüber den Parteien, beispielsweise nach einem Einzelgespräch.

²²⁹ Klowitz/Gläßer/Lilja et al., MediationsG, Teil 1 Rn. 100; Weigel, NJOZ 2015, 41.

²³⁰ Die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse ist gem. § 169 Abs. 1 S. 1 GVG öffentlich. Ausführlich zu den §§ 169 ff. siehe BeckOK GVG/Walther, § 169 GVG, Rn. 3 ff.

²³¹ Siehe auch Seite 32 f.

²³² U.a. zu empirischen Belegen: Hilber, Vertraulichkeit, S. 9 f.

²³³ Eidenmüller/Wagner/Wagner, Mediationsrecht, Kap. 7, Rn. 61.

Teil der externen Vertraulichkeit sind insbesondere die Verschwiegenheitspflicht des Mediators gem. § 4 S. 1 MediationsG sowie die Verwendung von Mediationsinhalten als Beweismittel in einem gerichtlichen Prozess. Daher ist zu untersuchen, inwieweit sich eine Partei davor schützen kann, dass ein Entschuldigungsakt im Rahmen der Mediation anschließend zu ihren Lasten verwendet wird.

Die externe Vertraulichkeit steht im Spannungsfeld zur „Flucht in die Mediation“, das heißt, dass Informationen unter dem Schutz einer Vertraulichkeitsvereinbarung in der Mediation gezielt offenbart werden, um ihre Verwertbarkeit für einen Folgeprozess zu unterbinden.²³⁴

4.3.1. Vertraulichkeit seitens des Mediators

Gem. § 4 MediationsG ist der Mediator und seine Hilfspersonen zur Verschwiegenheit verpflichtet.²³⁵ Diese Pflicht bezieht sich auf alles, was ihnen in Ausübung ihrer Tätigkeit bekannt geworden ist, folglich auch auf (Teil-)Akte einer Entschuldigung. Ausgenommen sind davon außerhalb des MediationsG geregelte Tatbestände sowie ausdrücklich die Offenlegung des Inhalts der im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarung, soweit zur Umsetzung oder Vollstreckung dieser Vereinbarung dies erforderlich ist (Nr. 1), soweit die Offenlegung aus vorrangigen Gründen der öffentlichen Ordnung geboten ist (Nr. 2) oder soweit es sich um Tatsachen handelt, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

Gem. § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO hat der Mediator im Zivilprozess ein Zeugnisverweigerungsrecht kraft seiner Stellung als Mediator, da ihm Tatsachen anvertraut werden, deren Geheimhaltung durch gesetzliche Vorschrift geboten ist. Allerdings können die Parteien ihn von der Verschwiegenheit entbinden. Ein Zeugnisverweigerungsrecht ist indes noch kein Beweisverwertungsverbot, falls der Mediator von seinem Recht keinen Gebrauch macht. Anreize für den Mediator keine pflichtwidrige Aussage zu machen, werden durch die Strafandrohung gem. § 203 StGB und eine etwaige zivilrechtliche Schadensersatzpflicht aus dem Mediationsvertrag gesetzt. Gleichwohl kann die pflichtwidrige Aussage des Mediators im Gerichtsverfahren verwendet werden. Dem können Parteien begegnen, indem sie sich verpflichten, dass sie den Mediator gar nicht erst als Zeugen be-

²³⁴ Klowait/Gläßer/Lilja *et al.*, MediationsG, Teil 1 Rn. 100.

²³⁵ Ausführlich: Eidenmüller/Wagner/Wagner, Mediationsrecht, Kap. 7, Rn. 8 ff.

nennen, sodass der Mediator vom Gericht nicht als Zeuge geladen oder vernommen werden kann (Dispositionsmaxime).²³⁶

Die interne Vertraulichkeit betrifft – wie bereits erwähnt – die Weitergabe von Inhalten unter den Mediationsparteien. Grundsätzlich sollten Informationen, die durch eine Partei gegenüber dem Mediator offenbart wurden, zur Wahrung der Neutralität und Allparteilichkeit nicht ohne Einwilligung an die andere Partei weitergegeben werden.²³⁷

Seine Grenzen findet die Verschwiegenheitspflicht des Mediators in Fällen einer durch die Parteien einvernehmlichen Entbindung von der Verschwiegenheit. Darüber hinaus besteht kein Zeugnisverweigerungsrecht in Strafverfahren, der Mediator ist kein Berufsgeheimnisträger im Sinne des § 53 StPO.

4.3.2. Vertraulichkeit seitens der Parteien

Eine Verschwiegenheitspflicht für die Parteien sieht das Gesetz nicht vor, eine entsprechende Vereinbarung unterfällt der Privatautonomie.²³⁸ In der Regel wird eine entsprechende Vereinbarung in Phase 1 der Mediation angesprochen und formuliert oder später bei Bedarf nachgeholt. Die Vereinbarung bindet die Parteien, kann aber auch Dritte miteinbeziehen. Zu Beweis- und Klarstellungszwecken empfiehlt sich die schriftliche Dokumentation der Vereinbarung in Fällen in denen Anzeichen vorliegen, dass die Vertraulichkeit insbesondere mit Blick auf ein Gerichtsverfahren als alternative Streitbeilegung von besonderer Bedeutung ist. Andernfalls kann das offene Wort zwischen den Parteien als unbestreitbarer Vorteil des Mediationsverfahrens zum Nachteil in späteren Gerichtsverhandlungen gereichen.²³⁹ Die Herausforderung bei der Vereinbarung einer entsprechenden Klausel besteht darin, dass eine zu große Offenheit seitens der Parteien zu Nachteilen mit Blick auf ein etwaiges Gerichtsprozessrisiko führen kann, zu große Zurückhaltung jedoch die Mediation gefährdet.²⁴⁰

Die Gestaltung einer entsprechenden Klausel kann sich inhaltlich neben der Vertraulichkeit auch auf Vereinbarungen über die Beschränkung des Sachvortrags (Beweisthemenvertrag) sowie Beweismittelanträge (Beweismittelvertrag) in

²³⁶ Hofmann, SchiedsVZ 2011, S. 148 (149).

²³⁷ Kloweit/Gläßer/Lilja *et al.*, MediationsG, Teil 1 Rn. 100.

²³⁸ Kloweit/Gläßer/Gläßer, § 2 MediationsG, Rn. 149 ff.

²³⁹ Weigel, NJOZ 2015, 43.

²⁴⁰ Töben, RNotZ 2013, 321 (327).

einem nachgelagerten Gerichtsverfahren in den Grenzen gesetzlicher Verbote, den guten Sitten sowie Treu und Glauben erstrecken.²⁴¹ Darüber hinaus besteht die Möglichkeit die Vereinbarung der Parteien mit einer Vertragsstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung zu versehen. Daneben können im Fall der Verletzung weitere Unterlassens- und Schadensersatzansprüche aus der Verletzung der Vereinbarung hinzutreten.

4.4. Zwischenergebnis Vierter Abschnitt

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine Entschuldigung kein grundsätzliches Verfahrensziel der Mediation darstellt und ein Hinwirken auf eine solche nicht zum Pflichtenkreis des Mediators gehört. Gleichwohl spielt die Entschuldigung für die Mediation eine Rolle, wenn die Bearbeitung der Schuldfrage für ein erfolgreiches Verfahren erforderlich ist, um positionsorientiertem Verhalten der Parteien zu begegnen. Letzteres kann insbesondere in Fällen auftreten, die in erhöhtem Maße die Beziehungsebene betreffen und sollte durch den Mediator aktiv aufgegriffen werden.

Für die Heranführung an eine etwaige Entschuldigung bedarf es der Bearbeitung der Schuldfrage. Die Schuldfrage sollte als Thema in der zweiten Phase der Mediation Berücksichtigung finden und als solches *geframt* werden. Für die Bearbeitung bietet sich anschließend die dritte Phase an. Um Parteien von einer positionsorientierten Haltung hinsichtlich der Perspektive auf ein in der Vergangenheit erlebtes Ereignis zu lösen, empfiehlt es sich das Erlebte aus beiden Perspektiven zu beleuchten und einen Schaden festzustellen. Dabei kann es helfen die in der subjektiven Wahrnehmung der Partei verletzte Norm zu evaluieren und die jeweilige persönliche Verantwortung davon zunächst zu trennen.

Um ein entsprechendes Kommunikationsklima herzustellen, bedarf es eines hohen Grades an Vertrauen zwischen den Parteien sowie zum Mediator. Zur Moderation des Verfahrens sollte der Mediator die Konflikt Handhabung durch die Parteien analysieren, um mit Blick auf die Erwartungsentsprechung den Erwartungshorizont der jeweiligen Parteien einschätzen zu können. Vertraulichkeit und

²⁴¹ Eine Beweiserhebung durch das Gericht bleibt indes von Amts wegen gem. §§ 142, 144, 273 Abs. 2, 448 ZPO zulässig. Ausführlich mit Formulierungsvorschlag: *Töben*, RNotZ 2013, 321 (327 f); Greger/Unberath/Steffek/Greger, § 4 MediationsG, Rn. 64 ff.; *Hofmann*, SchiedsVZ 2011, 148 (149); Im Einzelnen *Hilber*, Vertraulichkeit, S. 128 ff.

Einzelgespräche können unterstützende Instrumente sein. Schließlich muss der Mediator sowohl auf den erfolgreichen als auch auf den erfolglosen Verlauf des Entschuldigungsprozesses vorbereitet sein. Auf die erfolgreiche Entschuldigung sollte mit einer *Cooling-Off* Periode reagiert werden, wohingegen auf eine erfolglose Entschuldigung erneut in die Bearbeitung der Schuldfrage eingestiegen werden muss. In letzterem Fall bietet sich ein Einstieg über die Relativierung von Wertemaßstäben als Kern des Gerechtigkeitsdilemmas an. Die Offenheit des Mediationsverfahrens im Umgang mit Schuld und Entschuldigung unterstreicht die Bedeutung der Wahl eines geeigneten Mediators für den konkreten Konflikt im Vorfeld der Mediation.²⁴²

Die gesetzlichen Regeln zur Vertraulichkeit nehmen die in der Mediation zwischen den Parteien offengelegten Informationen nicht von der gerichtlichen Verwertung aus. Ob Informationen außerhalb der Mediation zivilgerichtlich verwendet werden können, hängt folglich von der gegenseitigen Vertraulichkeitsvereinbarung ab. Diesbezüglich sollte der Mediator nicht nur informieren und eine Vereinbarung unterstützen, um einen vertraulichen Gesprächsrahmen zu schaffen, sondern auch die Balance aus Vertraulichkeit und Offenheit dahingehend abwägen, dass im Hinblick auf die Offenbarung sensibler Informationen ein Gleichgewicht zwischen den Parteien besteht.²⁴³ Der Mediator ist im Außenverhältnis zwar gesetzlich zur Wahrung der Vertraulichkeit verpflichtet und ein Verstoß strafbewehrt, seine pflichtwidrige Aussage kann dennoch beweisrechtlich verwertet werden, es sei denn, es werden entsprechende Beweisthemen- oder Beweismittelverträge vereinbart. Ein strafprozessuales Zeugnisverweigerungsrecht besteht nicht.

²⁴² Pavlick, 18 Ohio St. J. Disp. Resol., S. 829 (862).

²⁴³ Mähler/Mähler, ZKM 2001, 4 (10).

5. Zusammenfassung und Bewertung

Es wurde eingangs dargestellt, dass die Frage der Schuld in den ausgewählten Verfahren ein verbindendes Element darstellt, das in vielfältigen Formen bearbeitet werden kann. Die Auswertung der Literatur hat ergeben, dass der Entschuldigung im deutschen Sprachraum im Gegensatz zu den USA vergleichsweise wenig Aufmerksamkeit zukommt. Dieser Befund ist in einer globaleren Betrachtung dahingehend zu erweitern, dass die kulturelle Bedeutung der Entschuldigung sowohl in den USA als auch in Deutschland als *low-context cultures*, deren Konfliktklärung individuellen Rechtsschutz in den Vordergrund stellt, gegenüber *high-context cultures* geringer einzuschätzen ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine auf den ersten Blick naheliegende Hypothese, die Entschuldigung stelle einen dem Gerichtsverfahren fremden und im Mediationsprozess gängigen Schritt auf dem Weg der Konfliktklärung dar, nicht zutrifft.²⁴⁴ Es hat sich gezeigt, dass sowohl die Zivilprozessordnung wie auch das Strafgesetzbuch und die Strafprozessordnung normierte Tatbestände kennen, die Charakteristika einer Entschuldigung aufweisen. Diese können mit einem vertieften Verständnis genutzt werden, um das maximale Produktivitätspotential einer Entschuldigung zu nutzen. Für die Potentialausschöpfung sowohl der normierten Entschuldigungserklärungen wie auch bei der zu jedem Zeitpunkt zulässigen nicht normierten Entschuldigungserklärung stellen Verfahrensspezifika wie das anwaltliche und richterliche Rollenverständnis und die Anreize für die übrigen Verfahrensbeteiligten mitunter Hürden dar. Die geringe Aufmerksamkeit, die die juristische Forschungsliteratur dem Potential der Entschuldigung widmet, zeugt davon. Gleichwohl steht diese Hürde der Nutzung der Potentiale der Entschuldigung nicht grundsätzlich entgegen. Ein Unterschied der Paradigmen von Gerichtsverfahren und Mediation mag der Grund sein: Wie durch die Darstellung der Entschuldigung als Prozess gezeigt wurde, berührt die Entschuldigung sowohl die Vergangenheit, die Gegenwart als auch die Zukunft. Dabei tritt ein wesentlicher Unterschied der in den Verfahren vorherrschenden Paradigmen zu Tage. Während die Mediation potentiell alle drei Zeiträume umfasst, beschränkt sich das Gerichtsverfahren in der Regel auf die Bewältigung der Vergangenheit.

²⁴⁴ Für die USA eine a. A.: *Bolstad*, Cleve. St. L. Rev., S. 545 (569).

Demzufolge kann für eine Entschuldigung im Gerichtsverfahren der erforderliche ganzheitliche Lebenssachverhalt als Anknüpfungspunkt einer Entschuldigung fehlen.

Das Mediationsverfahren bietet den Parteien bzw. der Verfahrensgestaltung durch den Mediator maximalen Raum eine Entschuldigung als Teil der Konfliktklärung fruchtbar zu machen. Dem kommt der Dispositionsgrundsatz im Zivilverfahren nahe, der es den Parteien zu jedem Zeitpunkt erlaubt das Verfahren dahingehend zu nutzen. In beiden Verfahren wirken sich auch finanzielle Anreize auf die Verfahrensbeendigung durch eine Entschuldigung aus. Der Dispositionsgrundsatz ist dem Strafverfahren fremd, dafür lässt sich eine Entschuldigung – anders als in Mediation oder Zivilverfahren – für die Urteilsfindung durch den Richter gewichtig berücksichtigen. Während in der Mediation die Wahl der Öffentlichkeit oder Vertraulichkeit einer Entschuldigung Gegenstand der Disposition der Parteien ist, unterliegen Gerichtsverfahren dem Grundsatz der Öffentlichkeit, sodass eine Entschuldigungserklärung vor Gericht immer einen öffentlichen Charakter hat.

Die Analyse der (zivilrechtlichen) Apology Laws in nordamerikanischen Jurisdiktionen hat ein kontroverses Bild hinsichtlich der Innovationskraft derartiger Regulierung gezeichnet. Verkürzt zusammengefasst ist der anfänglichen Euphorie die Ernüchterung gewichen. Die soziologische und ökonomische Forschung zu Apology Laws hat indes gezeigt, dass zahlreiche Bedenken nicht für Konflikte interpersonaler Natur bestehen, sodass sich für diesen Bereich besondere Potentiale realisieren lassen. Dieser Aspekt unterstreicht die besondere Bedeutung, die der adäquaten Verfahrenswahl für den betreffenden Konflikt zukommt.

Die in dieser Arbeit dargestellten Verfahren unterscheiden sich erheblich hinsichtlich des prozessualen Umgangs mit der Entschuldigung. Während die Gerichte lediglich einer Soll-Vorschrift für die Hinwirkung auf eine gütliche Einigung bzw. einen Täter-Opfer-Ausgleich unterliegen, gehört das Hinwirken auf eine Entschuldigung in der Mediation – nach hier vertretener Auffassung – zum *best practice* des Mediators, insbesondere in interpersonellen Beziehungen. Im Hinblick auf das Spektrum der prozessualen Möglichkeiten dürfte der Mediator dementsprechend geneigt sein die Parteien in eine für eine Entschuldigung geeignete Atmosphäre zu führen, sofern deren Verfahrensgegenstand sich unter anderem auf Schuldbearbeitung bezieht. Die gerichtlichen Verfahrensordnungen lassen Parteien, Anwälte und Richter hierzu im Stich und geben nur geringfügig Hilfestellung, um Handlungsinitiative zu zeigen.

Die umfassendere prozessuale Kompetenz des Mediators im Vergleich zur Gerichtsbarkeit zeigt sich auch an der „Überprüfung“ der Entschuldigung auf ihre

Erwartungsentsprechung. Im Zivilverfahren ist der Richter ein „stummer Beobachter“. Unabhängig davon, ob eine Entschuldigungserklärung dem Erwartungshorizont der Gegenseite entspricht, ist er aufgrund der Dispositionsmaxime der Parteien an diese gebunden. Das Zivilgericht kann selbst in Bezug auf ein Geständnis nicht dessen Wahrheit bewerten. Im Strafverfahren wird die Bewertung der Entschuldigung als Ausdruck der Reue für die Strafzumessung durch das Gericht vorgenommen, was dem binären Charakter der Entschuldigung entgegensteht. Auf diese Weise wird der Entschuldigungsempfänger im direkten Verhältnis mit dem Entschuldigenden „entmachtet“ und es kommt nicht auf seine Bereitschaft der Vergebung an, was den Heilungsprozess zwischen den Parteien beeinträchtigt. Etwas anderes gilt für den Täter-Opfer-Ausgleich, in dessen Rahmen es für den Wiedergutmachererfolg auf den Entschuldigungsempfänger ankommt, gleichwohl das „Bemühen“ um die Wiedergutmachung durch eine Entschuldigung vom Gericht bewertet wird. Die Mediation sieht an sich keine Überprüfungscompetenz für den Mediator vor. Die Erwartungsentsprechung wird in diesem Verfahren ausschließlich durch den Empfänger der Entschuldigung bewertet, dessen positive Bestätigung der Mediator für einen erfolgreichen Verfahrensverlauf einholen sollte. Mit Blick auf die Erwartungsentsprechung unterliegt die Entschuldigung in der Mediation folglich einer adäquaten Bewertung anhand des Empfängerhorizonts. Gleichwohl bestehen Bedenken hinsichtlich der Instrumentalisierung der Entschuldigung durch eine überlegene Partei, die durch die Überprüfung eines Dritten unter Umständen gemindert werden können. Diesbezüglich sollte der Mediator den Schutz der schwächeren Partei im Blick haben.

Das Mediationsverfahren kann insbesondere für soziale Beziehungen als das „geeigneter Forum“ für eine Entschuldigung gelten, da die subjektiven Gerechtigkeitsvorstellungen und die subjektiven Erwartungen Berücksichtigung finden. Demgegenüber berücksichtigen Gerichtsverfahren die Bedeutung des Rechts als gesellschaftlichen Erwartungs- und Handlungsmaßstab. Das Vorhandensein subjektiver Gerechtigkeitsvorstellungen ist indes gerade Ausdruck sozialer Konflikte.

Die Bedeutung geschulter anwaltlicher Parteivertreter wurde hervorgehoben. Ist sich der Rechtsanwalt bewusst, dass er durch sein prozessuales Verhalten eine Entschuldigung erklärt, kann er sich – im Rahmen seines Mandats – die Potentiale einer Entschuldigung zu Nutze machen. Freilich ist dieselbe Kompetenz nicht minder für Richter und Mediatoren gefragt, obgleich für erstere ähnliche strukturelle Bedenken wie für Anwälte bestehen. Die juristische Ausbildung behandelt soziale Instrumente wie die Entschuldigung nur defizitär. Zudem ist auch das Rollenverständnis des Richters maßgeblich durch die Entscheidungsfindung,

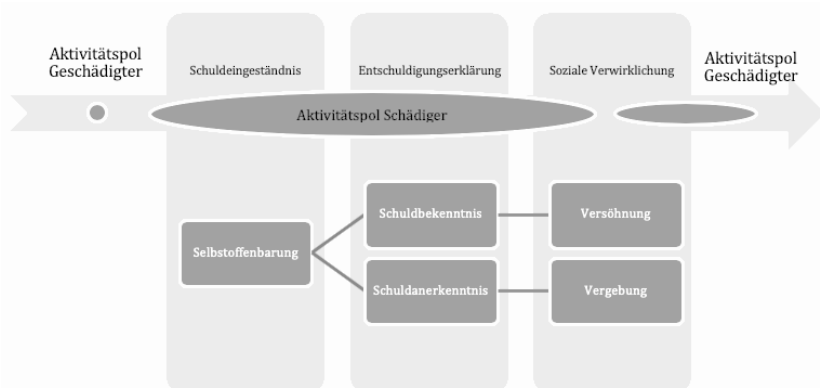
nicht durch die vermittelnde Tätigkeit geprägt. Dies ist auch dem Umstand geschuldet, dass sich die Entschuldigung als Wiedergutmachung mehr moralischen als rechtlichen Fragen widmet.

Das Strafrecht kennt Beweisverwertungsverbote und unterstreicht damit die Verwertbarkeit von Entschuldigungen im Lichte der Umstände ihrer Erklärung. Dieser Gedanke lässt sich für die Erwartungsentsprechung einer Entschuldigung in sozialen Konflikten fruchtbar machen. Wie gesehen sind beispielsweise der Zeitpunkt, die Freiwilligkeit und die Initiative Faktoren, die sich auf den Erfolg einer Entschuldigung maßgeblich auswirken. Demzufolge dürfte das Vorliegen von den Beweisverwertungsverböten des Strafrechts ähnlichen Umständen die Erwartungsentsprechung einer Entschuldigung auch im Rahmen der Mediation beeinträchtigen. So deutet beispielsweise die für die Verwertung eines Geständnisses notwendige Belehrung im Strafprozess darauf hin,²⁴⁵ dass der Mediator über die Möglichkeit und Folgen einer Vertraulichkeitsvereinbarung aufklären sollte. Die Wertungen des Zivilrechts zum Geständnis legen nahe, dass eine Entschuldigung im Fall eines nachvollziehbaren Irrtums über die Umstände auch zurückgenommen werden kann.

Sowohl mit Blick auf das Anerkenntnis im Zivilrecht und der damit einhergehenden Wertung des Gesetzgebers hinsichtlich der Kostenfolge als auch auf die Ausführungen zu verdeckten Schuldzuweisungen zeigt sich, dass Fallkonstellationen bestehen, in denen der Aktivitätspol nicht ausschließlich bei dem Entschuldigenden liegt. Sofern kein offenkundiger Schaden eingetreten ist, kann die Verletzung einer normativen Erwartung durch den Schädiger mitunter ohne seine Kenntnis erfolgen. In diesem Fall dürfte es Aufgabe des Geschädigten sein, mittels (aktiver) ausdrücklicher Schuldzuweisung den Prozess einer Entschuldigung zu initiieren und seinen Schaden darzustellen. Anschließend verschiebt sich der Aktivitätspol zum Schädiger in den Entschuldigungsprozess einzutreten und durch eine Erklärung eine soziale Verwirklichung der Entschuldigung anzubieten. Mit der Frage nach Versöhnung oder der Bitte um Vergebung verschiebt sich der Aktivitätspol sodann wiederum zum Geschädigten, an dem es liegt die soziale Verwirklichung der Entschuldigung durch Versöhnung oder Vergebung mitzugestalten oder abzulehnen. Letzteres kommt auch in der gesetzgeberischen Wertung des § 155a S. 3 StPO zum Ausdruck, der es dem Willen des Verletzten anheimstellt einer Einigung zwischen den Parteien zuzustimmen.

²⁴⁵ § 136 StPO, Ausnahmen sind beispielsweise Spontanäußerungen.

Es wurde bereits eine zusammenfassende Visualisierung des Entschuldigungsprozesses vorgestellt. Diese kann unter Berücksichtigung der Verschiebung des Aktivitätspols wie nachfolgend dargestellt ergänzt werden. Aktivität beschreibt in diesem Zusammenhang die jeweilige Handlungsmöglichkeit und -verantwortung an der sozialen Verwirklichung eines Entschuldigungsprozesses mitzuwirken. Wie zu sehen ist, ist der ausgedehnte Aktivitätspol der des Schädigers. Dem geht nur ein punktueller Aktivitätspol des Geschädigten voraus und schließt sich ein etwas ausgedehnter Aktivitätspol im Prozessabschnitt der sozialen Verwirklichung an.



Graphik Entschuldigungsprozess und Aktivitätspolverschiebung

Nochmals sei betont, dass die Aktivität des Geschädigten sehr stark vom Einzelfall inwieweit der Schädiger Kenntnis von der Normabweichung hat und der Maßstab an die Erwartungsentsprechung offen liegt.

Mit Blick auf die Mediation zeigt sich, dass die Unterstützung seitens des Mediators zum Gelingen der Entschuldigung durch die Annäherung an die Schuldfrage, die Bearbeitung der normativen Erwartung sowie der persönlichen Verantwortung und der daran anknüpfenden Versöhnung oder Vergebung an dem jeweiligen Aktivitätspol ansetzen sollte. Die prozessuale Ausgestaltung des Zivil- und Strafprozesses (§ 278 ZPO bzw. § 155a StPO) dürfte sich diese Erkenntnis zu eigen machen und in dem Bemühen um eine Entschuldigung als Teil der Konfliktbearbeitung zwischen den Parteien bzw. Täter und Opfer ebenfalls an den jeweiligen Aktivitätspolen anknüpfen.

Literaturverzeichnis

- Abeler, Johannes/Calaki, Juljana/Andree, Kai/Basek, Christoph*: The Power of Apology, 107 *Economics Letters* 2010, S. 233–235.
- Arbel, Yonathan/Kaplan, Yotam*: Tort Reform through the Back Door: A Critique of Law and Apologies, 90 *Southern California Law Review* 2017, S. 1199–1246.
- Bibas, Stephanos/Bierschbach, Richard*: Integrating Remorse and Apology into Criminal Procedure, 114 *Yale Law Journal* 2004, S. 87–148.
- Bolstad, Max*: Learning from Japan: The Case for Increased Use of Apology in Mediation, 48 *Cleveland State Law Review* 2000, S. 545–578.
- Breidenbach, Stephan/Gläßer, Ulla*: Selbstbestimmung und Selbstverantwortung im Spektrum der Mediationsziele, *Konsens Mediation* 1999, S. 207–212.
- Carroll, Robyn*: When Sorry Is the Hardest Word to Say – How Might Apology Legislation Assist, 44 *Hong Kong Law Journal* 2014, S. 491–518.
- Cohen, Jonathan*: Legislating Apology: The Pros and Cons, 70 *University of Cincinnati Law Review* 2002, S. 819–872.
- Cohen, Jonathan*: Advising Clients to Apologize, 72 *Southern California Law Review* 1999, S. 1009–1070.
- Coop Gordon, Kristina/Baucom, Donald/Snyder, Douglas*: Forgiveness in Couples: Divorce, Infidelity, and Couples Therapy, in Everett Worthington Jr (Hrsg.): *Handbook of Forgiveness*, New York 2005, S. 408–421; zit.: Worthington Jr/Gordon et al., *Forgiveness*.
- Daicoff, Susan*: Apology, Forgiveness, Reconciliation & Therapeutic Jurisprudence, 13 *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 2013, S. 131–180.
- Eidenmüller, Horst/Wagner, Gerhard* (Hrsg.): *Mediationsrecht*, Köln 2015; zit.: Eidenmüller/Wagner/Bearbeiter, *Mediationsrecht*.
- Fehr, Ryan/Gelfand, Michele/Nag, Monisha*: The Road to Forgiveness: A Meta-Analytic Synthesis of Its Situational and Dispositional Correlates, 136 *Psychological Bulletin* 2010, S. 894–914.

- Gerl-Falkovitz, Hanna-Barbara*: Verzeihung des Unverzeihlichen? Ausflüge in Landschaften der Schuld und der Vergebung, Dresden 2016; zit.: Gerl-Falkovitz, Verzeihung.
- Gertler, Nils/Kunkel, Volker/Putzke, Holm* (Hrsg.): Beck'scher Onlinekommentar zum Jugendgerichtsgesetz, 13. Edition, München 2019; zit.: BeckOK/Bearbeiter, JGG.
- Graf, Jürgen-Peter* (Hrsg.): Beck'scher Onlinekommentar zur Strafprozessordnung, 33. Edition, München 2019; zit.: BeckOK/Bearbeiter, StPO.
- Graf, Jürgen-Peter* (Hrsg.): Beck'scher Onlinekommentar zum Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Edition, München 2019; zit.: BeckOK/Bearbeiter, GVG.
- Greger, Reinhard/Unberath, Hanns/Steffek, Felix* (Hrsg.): Recht der alternativen Streitbeilegung, 2. Auflage, München 2016; zit.: Greger/Unberath/Steffek/Bearbeiter, MediatitonsG.
- Haft, Fritjof/Schlieffen, Katharina Gräfin von* (Hrsg.): Handbuch Mediation, 2. Auflage, München 2009; zit.: Bearbeiter in Haft/Schlieffen.
- Han, The Anh/Pereira, Luis/Santos, Francisco/Lenaerts, Tom*: Why Is It So Hard to Say Sorry? Evolution of Apology with Commitments in the Iterated Prisoner's Dilemma, in Francesca Rossi (Hrsg.): Twenty-Third International Joint Conference on Artificial Intelligence 2013, S. 177–183; zit.: Han et al., 23rd IJCoAI.
- Hannich, Rolf* (Hrsg.): Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage, München 2009; zit.: KK-StPO/Bearbeiter, StPO.
- Heghmanns, Michael*: Strafmilderung für Geständnis oder Kooperation?, in Degener, Wilhelm/Heghmanns, Michael (Hrsg.): Festschrift für Friedrich Dencker, Tübingen 2002, S. 155–170; zit.: Heghmanns, FS-Dencker.
- Heintschel-Heinegg, Bernd von* (Hrsg.): Beck'scher Onlinekommentar zum Strafgesetzbuch, 42. Edition, München 2019; zit.: BeckOK/Bearbeiter, StGB.
- Heussen, Benno*: Die blinde Jagd nach der Gerechtigkeit, Zeitschrift für Rechtspolitik 2019, S. 124.
- Hilber, Marc*: Die Sicherung der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens, Hamburg 2006; zit.: Hilber, Vertraulichkeit.
- Hofmann, Franz*: Vertraulichkeit in der Mediation – Möglichkeiten und Grenzen vertraglicher Beweisverwertungsverbote, Zeitschrift für Schiedsverfahrensrecht 2011, S. 148–152.

- Imbusch, Peter/Zoll, Ralf* (Hrsg.): *Friedens- und Konfliktforschung. Eine Einführung mit Quellen*, 2. Auflage, Opladen 1999; zit.: *Imbusch/Zoll, Konfliktforschung*.
- Jauernig, Othmar* (Begr.)/*Stürner, Rolf* (Hrsg.): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 17. Auflage, München 2018; zit.: *Jauernig/Bearbeiter, BGB*.
- Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus* (Hrsg.): *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 3. Auflage, München 2016; zit.: *MüKoStGB/Bearbeiter, StGB*.
- Klowait, Jürgen/Gläßer, Ulla* (Hrsg.): *Kommentar zum Mediationsgesetz*, 2. Auflage, Baden-Baden 2018; zit.: *Klowait/Gläßer/Bearbeiter, MediationsG*.
- Kluge, Friedrich* (Begr.)/*Seebold, Elmar* (Bearb.): *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*, 24. Auflage, Berlin 2002; zit.: *Kluge, Etymologisches Wörterbuch*.
- Knauer, Christoph/Kudlich, Hans/Schneider, Hartmut* (Hrsg.): *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung*, 1. Auflage, München 2014; zit.: *MüKoStPO/Bearbeiter, StPO*.
- Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas* (Hrsg.): *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 5. Auflage, München 2016; zit.: *MüKoZPO/Bearbeiter, ZPO*.
- Levi, Deborah*: *The Role of Apology in Mediation*, 72 *New York University Law Review* 1997, S. 1165–1210.
- Ma, Fengling/Wylie, Breanne/Luo, Xianming et al.*: *Apologies Repair Trust via Perceived Trustworthiness and Negative Emotions*, *Frontier in Psychology* 2019, 10:758.
- Mähler, Gisela/Mähler, Hans-Georg*: *Missbrauch von in der Mediation erlangten Informationen*, *Zeitschrift für Konfliktmanagement* 2001, S. 4–10.
- McMichael, Benjamin/Van Horn, Lawrence/Viscusi, Kip*: *“Sorry” Is Never Enough: How State Apology Laws Fail to Reduce Medical Malpractice Liability Risk*, 71 *Stanford Law Review* 2019, S. 341–409.
- Mesko, Nobert/Et al.*: *Compete and Compromise: Machiavellianism and Conflict Resolution*, 19 *Electronic Journal of Business Ethics and Organization Studies* 2014, S. 14–18.
- Messmer, Heinz*: *Gerechtigkeit und Rechtsgefühl in der Mediation*, in: *Dieter, Anne/Montada, Leo/Schulze, Annedore* (Hrsg.): *Gerechtigkeit im Konflikt-*

- management und in der Mediation, Frankfurt a.M. / New York 2000; zit.: Messmer, Täter.
- Montada, Leo*: Anmerkungen zu einigen Grundfragen der Mediation aus psychologischer Sicht, *Zeitschrift für Konfliktmanagement* 2009, S. 12–16.
- Montada, Leo*: Gerechtigkeit und Rechtsgefühl in der Mediation, in: Dieter, Anne/Montada, Leo/Schulze, Annedore (Hrsg.): *Gerechtigkeit im Konfliktmanagement und in der Mediation*, Frankfurt a.M. / New York 2000; zit.: Montada, Gerechtigkeit.
- Müller, Eckhart/Schlothauer, Reinhold* (Hrsg.): *Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung*, 2. Auflage, München 2014; zit.: MAH Strafverteidigung/Bearbeiter.
- Müller, Elke*: Gerechtigkeitskonflikte in der Mediation: subjektive (Un-) Gerechtigkeit und divergierende Gerechtigkeitsvorstellungen am Beispiel von Trennung und Scheidung, Hamburg 2004; zit.: Müller, Gerechtigkeitskonflikte.
- Murphy, Jeffrie*: Forgiveness, Self-Respect, and the Value of Resentment, in: Everett Worthington Jr. (Hrsg.): *Handbook of Forgiveness*, New York 2005, S. 33–40; zit.: Worthington Jr/Murphy, Forgiveness.
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang* (Hrsg.): *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 16. Auflage, München 2019; zit.: Musielak/Voit/Bearbeiter, ZPO.
- O'Hara, Erin/Yarn, Douglas*: On Apology and Consilience, *77 Washington Law Review* 2002, S. 1121 – 1192.
- Ogiermann, Eva*: On Apologising in Negative and Positive Politeness Cultures, Amsterdam / Philadelphia 2009; zit.: Ogiermann, Politeness Cultures.
- Pasetti, Monika*: Gerechtigkeit durch Mediation – Mediation als praktischer Diskurs zur Herstellung intersubjektiver Gerechtigkeit, Frankfurt a.M. 2017; zit.: Pasetti, Gerechtigkeit.
- Pavlick, Donna*: Apology and Mediation: The Horse and Carriage of the Twenty-First Century, *18 Ohio State Journal on Dispute Resolution* 2003, S. 829–866.
- Reuter, Helmut*: Schuld aus tiefenpsychologischer und verhaltenstherapeutischer Sicht, in: Lüke, Ulrich/Souvignier, Georg (Hrsg.): *Schuld - überholte Kategorie oder menschliches Existential? – Interdisziplinäre Annäherungen*, Freiburg 2015; zit.: Reuter, Schuld.
- Robbennolt, Jennifer*: Attorneys, Apologies, and Settlement Negotiation, *13 Harvard Negotiation Law Review* 2008, S. 349–397.

- Runnels, Michael*: Apologies All Around: Advocating Federal Protection for the Full Apology in Civil Cases, 46 San Diego Law Review 2009, S. 137–160.
- Säcker, Franz/Et al.* (Hrsg.): Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Auflage, München 2017; zit.: MüKoBGB/*Bearbeiter*, BGB.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst*: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 30. Auflage, München 2019; zit.: Schönke/Schröder/*Bearbeiter*, StGB.
- Seybold, Jan*: Mediation und gerichtliches Verfahren – Leistungspotenziale von Mediation und zivilgerichtlichem Verfahren im Vergleich unter Berücksichtigung aktueller Verrechtlichungs- und Vergerichtlichungstendenzen der Mediation, Hamburg 2009; zit.: Seybold, Leistungspotenziale.
- Smith, Nick*: Just Apologies: An Overview of the Philosophical Issues, 13 Pepperdine Dispute Resolution Law Journal 2013, S. 35–103.
- Straube, Roland*: Über die Bearbeitung von Schuld in der Mediation, Zeitschrift für Konfliktmanagement 2014, S. 12–14.
- Stübbe, Karina*: Politische Entschuldigung – Theorie und Empirie des sprachlichen Handelns, Wiesbaden 2018; zit.: Stübbe, Politische Entschuldigung.
- Sumser, Emerich*: Die Schuldfrage als Beziehungsmanagement – die Perspektive der Evolutionsbiologie, in Lücke, Ulrich/Souvignier, Georg (Hrsg.): Schuld – überholte Kategorie oder menschliches Existential? – Interdisziplinäre Annäherungen, Freiburg 2015; zit.: Sumser, Beziehungsmanagement.
- Taft, Lee*: Apology Subverted: The Commodification of Apology, 109 Yale Law Journal 2000, S. 1135–1160.
- Tavuchis, Nicholas*: Mea Culpa: A Sociology of Apology and Reconciliation, Stanford 1991; zit.: Tavuchis, Mea Culpa.
- Thomann, Christoph/Kramer, Barbara*: Ergebnisoffenheit in der Klärungshilfe, Konfliktdynamik 2015, S. 26–29.
- Töben, Jan*: Mediationsklauseln, Rheinische Notar-Zeitschrift 2013, S. 321–345.
- Trenczek, Thomas/Berning, Detlev/Lenz, Cristina* (Hrsg.): Mediation und Konfliktmanagement, 1. Auflage, Baden-Baden 2013; zit.: Trenczek/Berning/Lenz/*Bearbeiter*, Mediation.
- Vorwerk, Volkert/Wolf, Christian* (Hrsg.): Beck'scher Onlinekommentar zur Zivilprozessordnung, 32. Edition, München 2019; zit.: BeckOK/*Bearbeiter*, ZPO.

- Walter, Tonio*: Kleine Stilkunde für Juristen, 3. Auflage, München 2017; zit.: Walter, Stilkunde.
- Weigel, Christoph*: Die Absicherung der Vertraulichkeit in Mediationsverfahren, Neue Juristische Online Zeitung 2015, S. 41–44.
- Weigend, Thomas*: Wiedergutmachung als, neben oder statt der Strafe?, in Britz, Guido et al. (Hrsg.): Festschrift für Heinz Müller-Dietz, München 2001, S. 975–994; zit.: Weigend, FS-Müller-Dietz.
- Wendenburg, Felix*: Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, Tübingen 2013; zit.: Wendenburg, Schwächere Partei.
- Wescoat Sandlin, John*: Forgiving in Mediation: What Role?, 7 Asian Dispute Review 2005, S. 64–66.
- White, Brent*: Say You're Sorry: Court-Ordered Apologies as a Civil Rights Remedy, 91 Cornell Law Review 2006, S. 1261–1312.
- White, Brent*: Saving Face: The Benefits of Not Saying I'm Sorry, 72 Law And Contemporary Problems 2009, S. 261–269.

Abkürzungsverzeichnis

A

A. A.	Andere Ansicht
Abs.	Absatz

B

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bspw.	Beispielsweise
Bzw.	Beziehungsweise

E

Einl.	Einleitung
Et al.	Et alii

F

f.	Folgende
ff.	Fortfolgende
FRE	Federal Rules of Evidence

G

Gem.	Gemäß
GG	Grundgesetz

H

Hrsg.	Herausgeber
-------	-------------

K

Kap.	Kapitel
------	---------

M

M. w. Nw.	Mit weiteren Nachweisen
MediationsG	Mediationsgesetz

R

Rn.	Randnummer
-----	------------

Abkürzungsverzeichnis

S

S.	Satz/Seite
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung

U

U. a.	Unter anderem
-------	---------------

V

Vgl.	Vergleiche
Vorb.	Vorbemerkungen

Z

ZPO	Zivilprozessordnung
-----	---------------------

Über den Autor

Justus Duhnkrack hat Rechtswissenschaften in Hamburg und Südafrika studiert. Die Referendarausbildung am Hanseatischen Oberlandesgericht erfolgte mit Tätigkeitsstationen in Kanzleien und Unternehmen in Hamburg, Berlin und San Francisco.

Neben der rechtswissenschaftlichen Ausbildung arbeitete er für Museen, Ausstellungs- und Messeformate sowie als freier Autor zu Themen der bildenden Kunst und Kulturpolitik.

Neben der Tätigkeit als Rechtsanwalt promoviert er am Lehrstuhl von Professor Dr. Hermann Pünder für öffentliches Recht, Verwaltungsrecht und Rechtsvergleichung an der Bucerius Law School.

Sein Promotionsthema setzt sich mit verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Problemen der öffentlichen Kunstförderung auseinander. Seit Beendigung des Masterstudium Mediation und Konfliktmanagement an der Viadrina in Frankfurt (Oder) arbeitet er als Legal Counsel bei einem Berliner Mobilitätsunternehmen.