

„Mediation im Gericht - Irrtum oder ideale Idee?“

Manuskript eines Vortrags von PräsLG Göttingen Klaus Henning

Was ist eigentlich Mediation?

Die Mediation ist ein für Kontinentaleuropa eher neues Verfahren zur Streitbeilegung, das im angloamerikanischen Rechtskreis entwickelt und dort bereits flächen- und themendeckend implementiert ist, jedoch in aller Regel außerhalb der Gerichte. Außergerichtlich wird die Mediation auch in Deutschland schon seit Jahren angeboten. Sie führt nach meiner Einschätzung allerdings bislang eher ein Schattendasein. Das wird daran liegen, dass zur Lösung eines Rechtsstreits von den Beteiligten in erster Linie an Gerichte gedacht wird, und zudem die Vorstellung, was eigentlich Mediation ist, was sie kostet und was sie nutzt, bislang noch sehr diffus ist.

Der frühere niedersächsische Justizminister Professor Dr. Pfeiffer setzte den Gedanken um, solche Mediationen an den Gerichten selbst durch eigens hierfür ausgebildete Richterinnen und Richter praktizieren zu lassen. So wurde das Modellprojekt „Gerichtsnaher Mediation“ im September 2002 geboren. Dieses Projekt ist deshalb einzigartig, weil Mediationen durchgeführt werden, obwohl bereits ein Rechtsstreit bei Gericht rechtshängig ist. Das Landgericht Göttingen hat sich damals zum Motor des neuen Weges entwickelt. Göttinger Kolleginnen und Kollegen haben unser Modell überall in Deutschland auf den verschiedensten Veranstaltungen vorgetragen. Ich habe den Eindruck, das Konzept ist mittlerweile bundesweit nicht mehr zu stoppen. Gleichartige Modelle gibt es inzwischen in 10 Bundesländern bei insgesamt 95 Gerichten. Die Tendenz ist steigend.

Das Verfahren ist einfach:

Nach Eingang der Klage und der darauf folgenden Erwiderung gibt der zuständige Richter das Verfahren an die Mediationsabteilung ab, wenn er es für mediationsgeeignet hält. Der Mediationsrichter bemüht sich um die Zustimmung der Parteien zur Mediation. Liegt diese vor, wird alsbald ein Termin mit den Beteiligten abgestimmt, der übrigens auch abends sein kann oder am Samstag.

Die Termine sind in der Regel auf zwei Stunden angesetzt. Diese für freie Mediatoren fast undenkbar kurze Zeit reicht in durchschnittlichen landgerichtlichen Verfahren nur deshalb aus, weil die Rechtsanwälte ihre Parteien vorbereiten und

deshalb sehr viel schneller zu den Streitpunkten gekommen werden kann, als dies ohne juristischen Beistand der Fall sein würde. Komplexe Verfahren, wie z. B. familiengerichtliche Angelegenheiten, benötigen mehr Zeit, amtsgerichtliche Zivilprozesse sind dagegen - wie die neuen Erfahrungen beim Amtsgericht Göttingen zeigen - auch in sehr viel kürzerer Zeit erfolgreich zu medieren.,

Nach einer Einigung protokolliert der Mediationsrichter einen Vergleich als ersuchter Richter gemäß § 278 V ZPO.

In dem Mediationsverfahren ist es zunächst die Aufgabe des richterlichen Mediators, die Parteien wieder miteinander ins Gespräch zu bringen. Sie sollen ihre subjektive, häufig völlig unjuristische Sicht der Dinge darlegen und die Befindlichkeiten der anderen Seite erfahren können. Häufig stellt sich dann heraus, dass der Prozessstoff nicht der eigentliche Kern des Konfliktes ist. Dahinter stehen regelmäßig bislang nicht hinreichend beachtete Bedürfnisse und Interessen.

Wichtig ist nun für das Mediationsverfahren, dass nicht der Mediator selbst Lösungsvorschläge unterbreitet, sondern dass diese von den Parteien unter Mithilfe ihrer Rechtsanwälte erarbeitet werden. Dafür gibt es bestimmte Gesprächstechniken, die auch wirklich helfen. Wenn beide Seiten daran mitarbeiten, eine für alle tragfähige Lösung zu finden, dann sind sie sehr viel kompromissbereiter. Ihr Blick richtet sich dann nicht mehr auf den Streit in der Vergangenheit, sondern auf eine vernünftige Lösung für die Zukunft.

Wichtig ist Folgendes:

Der richterliche Mediator ist niemals der für das Verfahren zuständige streitentscheidende Richter. Das ist ganz fundamental!

Für die Parteien ist die Mediation natürlich freiwillig. Allein sie bestimmen, ob ein solches Verfahren stattfindet, was Inhalt der Gespräche ist und wer daran teilnimmt. Das Verfahren ist nicht öffentlich und vertraulich. Bei einem Scheitern der Mediation sollen - das ist aber in der rechtlichen Ausgestaltung durchaus noch problematisch - die Erklärungen aus dem Mediationsverfahren nicht verwertet werden dürfen.

Zur Mediation werden nur solche Verfahren angenommen, in denen beide Parteien anwaltlich vertreten sind. Das hat sich wegen der Chancengleichheit bewährt und auch deshalb, weil nur so die Parteien in der Lage sind, die Konsequenzen einer geplanten Vereinbarung zu überschauen.

Die Mediation findet auch nicht im Gerichtssaal statt, sondern in eigens dafür hergerichteten kleinen Räumen mit „runden“ Tischen, bei denen auch Kaffee und Wasser und Kekse gereicht werden. Die angenehme Atmosphäre ist durchaus wichtig.

Gelingt eine Lösung, so gibt es eigentlich nur Gewinner. Die Parteien sind mit dem von ihnen selbst einvernehmlich erzielten Ergebnis naturgemäß einverstanden. Sie haben in dem Mediationsverfahren ihre wirklichen Bedürfnisse und Interessen einander vermitteln können. Sie sind wieder miteinander ins Gespräch gekommen. Die Anwälte haben ihre Gebühren sehr viel schneller verdient, als dies nach aufwändiger, unter Umständen stundenlanger Beweisaufnahme bei Gericht der Fall gewesen wäre. Und auch das Gericht hat i.d.R. sehr viel weniger Richterarbeitskraft aufgewendet, als dies bei Durchführung des Prozesses notwendig gewesen wäre, von Rechtsmittelverfahren ganz zu schweigen.

Die Erfolgsquote ist beim Landgericht Göttingen mit fast 90% enorm hoch, wobei wir im Zeitraum von Dezember 2002 bis Ende 2006 nahezu 2.000 Verfahren in die Mediation gebracht haben. Diese Erfolgsstory führt dazu, dass sich das „Göttinger Modell“ immer weiter in Deutschland ausbreitet. Ich bin zuversichtlich, dass die gerichtliche Mediation in einigen Jahren zum festen Bestandteil der deutschen Gerichtslandschaft gehören wird.

Es gibt aber nicht nur begeisterte Zustimmung, sondern auch zum Teil heftige Kritik. Warum?

Drei Themenbereiche will ich näher beleuchten:

- Die rechtlichen Grundlagen der gerichtlichen Mediation
- Ihre justizpolitische Zielsetzung
- Ihre gerichtinterne Umsetzung

Zunächst zu den rechtlichen Grundlagen.

- a) Sie werden in der ZPO, dem GVG und auch den RichterGesetzen vergeblich nach Normen suchen, die die Mediation im Gerichtssaal in irgendeiner Form regeln. Allerdings ist das Ziel der gerichtlichen Mediation ein Vergleich. Regelungen zum Vergleich gibt es natürlich. Nach § 278 Abs. 1 ZPO soll das Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein. Nach Absatz 2 dieser Vorschrift soll jeder mündlichen Verhandlung zum Zwecke der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits eine Güteverhandlung vorausgehen.

Auch sonst lassen sich an vielerlei Stellen Regelungen finden, die eine gütliche Einigung zwischen den Parteien erstreben. Zu nennen sind hier Streitschlichtungsverfahren nach § 15 a EGZPO, Schiedsgerichtsverfahren mit ihren Regelungen in §§ 1025 ff. ZPO, Schlichtungsstellen, z.B. der Ärztekammern und des Kfz-Handwerks und nicht zuletzt die Ombudsmänner bei Banken und Bausparkassen, aber auch als Vertreter der Patienteninteressen in Großkliniken. Alldem lässt sich entnehmen, dass der Gesetzgeber eine einvernehmliche Streitbeilegung in zivilrechtlichen Auseinandersetzungen durchaus wünscht.

Fraglich bleibt trotzdem, ob das Angebot der gerichtlichen Mediation eigentlich zulässig ist.

Nach § 4 DRiG darf der Richter nämlich nur in sehr eingeschränktem Umfang außerhalb seiner originären Rechtsprechungsaufgaben tätig werden. Zu den zulässigen Aufgaben gehören nun u.A. diejenigen der Gerichtsverwaltung. Es stellt sich aber sehr die Frage, ob die gerichtliche Mediation tatsächlich eine Aufgabe der Gerichtsverwaltung ist, zu der die gesamte verwaltende Tätigkeit gerechnet wird, die für das Funktionieren der Gerichte notwendig ist. Auch wenn das gerichtliche Mediationsangebot das Ziel verfolgt, die Justiz zu entlasten und damit letztlich deren Funktionsfähigkeit dient, muss man doch konstatieren, dass die sachliche Nähe der richterlichen Mediation zur Aufgabe des Richters in der Güteverhandlung deutlich gegen eine solche Zuordnung als Verwaltungstätigkeit spricht.

Die Einbindung der richterlichen Mediatoren als ersuchte Richter im Sinne von § 278 Abs. 5 ZPO könnte dazu verleiten, ihre Arbeit als originäre Rechtsprechungstätigkeit im Sinne von § 4 DRiG aufzufassen, nämlich die Wahrnehmung der rechtssprechenden Gewalt. Auch wenn der

Rechtssprechungs begriff des Grundgesetzes im einzelnen umstritten sein mag, so herrscht doch Einigkeit darüber, dass dazu die Möglichkeit einer abschließenden verbindlichen richterlichen Entscheidung gehört. Daran fehlt es bei der richterlichen Mediatorentätigkeit. Diese ist von vornherein und ausschließlich auf die gütliche Beilegung des Rechtsstreits ausgerichtet. Deshalb glaube ich im Ergebnis nicht, dass man die Mediatorentätigkeit nach geltendem Recht zu den Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt zählen kann.

Was nun?

Prof. Dr. Spindler, der das Projekt der gerichtsnahen Mediation in Niedersachsen forschend begleitet hat, kommt in seinem Abschlussbericht zu der Feststellung, dass das Fehlen einer ausdrücklichen Zuweisung keine verfahrensrechtlichen Konsequenzen hat. Das ist zutreffend. Der geschlossene Vergleich bleibt wirksam, auch wenn der Richter außerhalb seines Aufgabenbereichs nach § 4 DRiG tätig geworden sein sollte. Dienstrechtliche Konsequenzen wird ein solches vermeintliches Fehlverhalten nicht haben, weil die gerichtliche Mediation von dem Dienstherrn ausdrücklich gewünscht wird. Da niemand zu einer Mediatorentätigkeit im Gericht gezwungen wird und die nichtbetroffenen Kolleginnen und Kollegen davon profitieren, wird es wohl kaum zu einem ernsthaften Streit über die Einordnung der richterlichen Mediatorentätigkeit kommen.

Gleichwohl ist es sehr schade, dass Versuche, die gerichtliche Mediation z. B. in § 278 Abs. 5 ZPO ausdrücklich zu verankern, bislang nicht von Erfolg gekrönt waren. Da bundesweit mittlerweile tausende von Prozessen auf diese Weise gütlich erledigt werden, scheint es mir dringend geboten, die gerichtliche Mediation aus dieser „Grauzone“ des Rechts durch eine klare gesetzliche Regelung herauszuholen.

- b) Streitig ist weiterhin, ob die Gerichte nicht unlauteren Wettbewerb betreiben, wenn sie Mediationen in Konkurrenz zu freiberuflichen Mediatoren anbieten. Prof. Dr. Spindler ist darauf in seinem Abschlussbericht ausführlich eingegangen. Wenn er prüft, ob die Gerichte unlauter Preise unterbieten, das in sie gesetzte Vertrauen und ihre Autorität missbrauchen, und amtliche Beziehungen zum Wettbewerb ausnutzen, dann fragt man sich etwas verwundert: Das sollen die

Gerichte machen? Der vermeintliche Wettbewerbsverstoß wird damit begründet, dass das Mediationsverfahren bei Gericht keine besonderen Kosten verursacht und deshalb dessen Angebot die Chancen der freien Mediatoren am Markt verschlechtern würde.

Da dieses Argument auch in der justizpolitischen Diskussion immer mal wieder verwandt wird, liegt mir an folgender Klarstellung:

Die Gerichte bieten lediglich Mediationen an, nachdem bereits eine Klage bei Gericht vorliegt. Das ist ganz wichtig. Wir befinden uns deshalb nicht im Wettbewerb auf dem Markt der freien - und damit außergerichtlichen - Mediation. Wir konkurrieren nicht mit Rechtsanwälten, die als Mediatoren ausgebildet sind oder mit Mediatoren anderer Berufsrichtungen. Diese konkurrieren vielmehr nur untereinander um Kunden auf dem Mediationsmarkt außerhalb des Gerichtssaals.

Es liegen hier zwei klar voneinander getrennte Märkte vor. Zum einen die Mediationsangebote außerhalb gerichtlicher Verfahren und zum anderen Mediationsangebote bei rechtshängigen Gerichtsverfahren.

Mit anderen Worten: Die freien Mediatoren sind gar nicht in der Lage, in den vermeintlichen Markt der Gerichtsmediation einzudringen, weil ihnen die Voraussetzungen für den Zugang zu diesem Markt fehlen, nämlich rechtshängige Gerichtsverfahren. Diese Differenzierung der Märkte schließt schon nach der Definition des UWG eine Konkurrenz und damit auch einen Wettbewerbsverstoß von vornherein aus.

Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn es den Wettbewerb um Verfahren betrifft, in denen bereits eine Klage rechtshängig ist.. Das Gericht kann nach § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO in geeigneten Fällen den Parteien eine außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen. Das wäre z. B. eine Aufgabe für freie Mediatoren.

In diesem Bereich kann das Gericht vor der Frage stehen, entweder den Kollegen als ersuchten Richter im Rahmen der gerichtlichen Mediation zu beauftragen oder aber einen außergerichtlich tätigen Mediator vorzuschlagen. Ob das nun schon ein Wettbewerb im Sinne des UWG ist, erscheint mir zweifelhaft. Die

Mediationsabteilung wird auch in diesen Fällen nicht werbend tätig. Ihr werden lediglich bei Einverständnis der Parteien die Verfahren von dem Streitgericht zugeschrieben. Selbst wenn man aber einen solchen Wettbewerb annehmen wollte, dann müsste für einen Verstoß immer noch ein subjektives Tatbestandsmerkmal hinzukommen, nämlich die Absicht, das eigene „Unternehmen“ in wettbewerbswidriger Weise zu fördern. Mit anderen Worten, die Gerichte müssen eine entsprechende verwerfliche Wettbewerbsabsicht haben. Das wird man nach nun wirklich nicht sagen können.

Insgesamt scheint mir die fehlende Nachfrage nach außergerichtlicher Mediation mehr an der Unkenntnis und Unsicherheit der Bevölkerung zu liegen als dem „Preisdumping“ durch die Gerichte. Im Gegenteil: Die Gerichte machen das System der Mediation bekannter und verbessern dadurch die Chancen für freiberuflich tätige Mediatoren.

Gleichwohl lässt sich auch hier der Ruf nach einer gesetzlichen Regelung nur unterstreichen, die diese Problematik mit einem Federstrich beseitigen würde.

Lassen sie mich als Zweites kurz die justizpolitischen Zielsetzungen streifen.

Die Justizministerkonferenz hat in ihrer Sommersitzung Ende Juni 2005 in Dortmund folgenden Beschluss gefasst: „Die gerichtsinterne Mediation kann - als Übergangslösung - ein lohnender Weg sein, um konsensuale Streitbeilegung zu fördern.“. In einer Presseerklärung des niedersächsischen Justizministeriums vom 30. März 2006 heißt es zur gerichtlichen Mediation: „Einvernehmliche Streitbeilegung durch Mediation ist eine gute Sache. ... Wir werden Sie deshalb auch in Zukunft nachhaltig fördern. Unser vorrangiges Ziel ist hierbei die Förderung der außergerichtlichen Mediation insbesondere durch Rechtsanwälte. Mediation durch Richter kann nur eine Übergangslösung sein, weil wir wollen, dass sich die Justiz auf ihre Kernaufgabe, die Rechtsprechung, konzentriert“

Die mit der gerichtlichen Mediation betrauten Kolleginnen und Kollegen haben natürlich wenig erfreut davon Kenntnis genommen, dass sie nur als Übergangslösung gedacht sind. Man kann sicher auch darüber streiten, ob nicht neben der Rechtsprechung auch die Streitschlichtung zu den Kernaufgaben der Justiz gehört. Andererseits wäre das Angebot der gerichtlichen Mediation in der Tat überflüssig und würde leer laufen, wenn jeder mediationsgeeignete Fall von den Beteiligten schon vorprozessual einer außergerichtlichen Mediation zugeführt würde. Ich glaube allerdings, dass es noch sehr, sehr lange dauern wird, bis sich ein derartiger Wertewandel in der Bevölkerung fest verankert hat. Wir werden vielmehr noch lange in einer „Streitkultur“ leben, in der eine Mediation durch Richter weiterhin notwendig ist, ehe wir - falls überhaupt je - zu einer „Einigungskultur“ kommen, in der dann Mediationsangebote schon vorprozessual umfänglich wahrgenommen werden.

Als Drittes noch einige Anmerkungen zu der gerichtsinternen Umsetzung:

Es gibt natürlich viele Verfahren, in denen eine Mediation von vornherein aussichtslos zu sein scheint oder in denen die Parteien das Angebot der gerichtlichen Mediation nicht annehmen. Für diese Verfahren - und dass ist immer noch die Mehrzahl der Verfahren beim Landgericht Göttingen - bedarf es der „normalen“ Zivilrichter. Es wäre verhängnisvoll, wenn sich hier nun eine Zweiklassengesellschaft entwickeln würde, auf der einen Seite der junge dynamische Mediationsrichter und auf der anderen Seite der Streitentscheider, an dem die Zeichen der Zeit vorbeigegangen zu sein scheinen.

Gott sei Dank gibt es derartige Hierarchien beim Landgericht Göttingen nicht und ich habe solche Dissonanzen auch nicht von anderen Gerichten gehört. Wir versuchen vielmehr, die unterschiedlichen Begabungen der Richterinnen und Richter möglichst optimal zu nutzen, sodass beide voneinander profitieren. Im übrigen ist es durchweg so, dass die in Mediationsverfahren tätigen Kolleginnen und Kollegen daneben ihr ganz normales Zivildezernat zu bearbeiten haben.

Deshalb hat die kleine Tochter einer in Mediationsverfahren sehr erfolgreichen Kollegin nicht recht, als sie zu ihrer Mutter vorwurfsvoll sagte: „Da kannst du jetzt Richterin sein und Urteile sprechen, und was machst Du stattdessen? Immer nur Gespräche!“

Meine Damen und Herren, zum Schluss möchte ich mich zunächst für Ihre Aufmerksamkeit bedanken und dann noch einmal auf meine Eingangsfrage zurückkommen: Gerichtliche Mediation - Irrweg oder ideale Idee? Ich habe versucht Ihnen aufzuzeigen, dass die gerichtliche Mediation jedenfalls kein Irrweg ist. Sie ist allerdings auch kein Allheilmittel, mit dem die Probleme der streitenden Parteien und der Justiz schlagartig gelöst werden können. Bis wir in Deutschland von der vorhandenen Streitkultur zu einer Einigungskultur gekommen sind, ist die gerichtliche Mediation zwar keine ideale Idee, aber doch eine ideale Ergänzungsidee, der allerdings - um Irritationen zu vermeiden - alsbald ein festes juristisches Fundament gegeben werden sollte.