

Wie „gerichtsnahe“ kann Mediation funktionieren?

Die Rollen von Richtern und Mediatoren müssen deutlich getrennt werden

von Frank Schreiber

Spätestens seit die streitschlichtende Funktion der Justiz bereits auf dem Weg „zurück in die Gesellschaft“ verortet wird¹, steht die Frage nach staatlichen Alternativangeboten zum überkommenen Gerichtsverfahren auf der rechtspolitischen Agenda – auch um das durch lange Verfahrensdauer und (vermeintlich) starre Verfahrensregeln geprägte, angegraute Bild der Dritten Gewalt zu kolorieren.

Ermutigende Erfahrungen aus anderen Staaten, insbesondere mit „Alternative Dispute Resolution“ (ADR) bei den Gerichten in den USA, ließen auch in Deutschland Projekte einer „gerichtsnahe Mediation“ entstehen; in Baden-Württemberg und Niedersachsen – wie in *Betrifft JUSTIZ* ausführlich berichtet² – wird die gerichtsnahe Mediation an ausgewählten Gerichten verschiedener Zweige bereits erprobt, Berlin setzt seit kurzem einen Vorsitzenden Richter als Mediator am Verwaltungsgericht ein. Mecklenburg-Vorpommern hat zum 1. Januar 2004 begonnen, Hessen steht in den Startlöchern.

In Zeiten, in denen das traditionelle Streitentscheidungsangebot der Justiz immer weniger den Erwartungen einer pluralistischen, in eigene (Teil-)Lebenswelten segmentierten und vernetzten Gesellschaft gerecht wird, in denen das Recht mehr denn je der sozialen Wirklichkeit hinterherhinkt und Konflikte immer seltener auf eine rein bipolare Beziehung Kläger-Beklagter zurückgeführt werden können³, sind solche Projekte notwendig.

Mediation kann – aus Sicht der Judikative – überall dort eine Alternative zum klassischen Prozess darstellen, wo durch den Verzicht auf die Rechtsdurchsetzung nicht öffentliche Interessen ver-

letzt werden. Mit justiziellen Mediationsangeboten fördert der kooperative Staat gesellschaftliche Selbsthilfe bei der Konfliktlösung, ohne sich aus der Verantwortung zurückzuziehen.

Einen unbestreitbaren, eher pragmatischen Charme hat gerade die gerichtsnahe Mediation, da das Gericht in einer Situation an die Kontrahenten mit dem Mediationsangebot herantritt, in der wohl niemand sonst damit Erfolg haben könnte. Üblicherweise weisen die zuständigen Dezernenten bei einem geeigneten Rechtsstreit die Beteiligten auf das Angebot eines „Richtermediators“ hin, der sich im Falle der freiwilligen Übereinkunft des Konflikts annehmen könnte. Auf diese Weise können auch Menschen zu einer selbstbestimmten Konfliktlösung ermutigt werden, die mit dem Gang zum Gericht bzw. der Stigmatisierung als Beklagter bereits eine im Eskalationsprozess fortgeschrittene Kampfposition eingenommen haben – und bei denen andere mit dem Vorschlag einer Mediation wohl auf taube Ohren stießen.

Indes ist dieser Standortvorteil der gerichtsnahe Mediation zugleich eine Bürde: Es dürfte schwierig werden, den Beteiligten zu vermitteln, dass nicht in erster Linie ein Richter, sondern ein Mediator vor ihnen sitzt, sollten sie sich zu einer Mediation entschließen. Wenn erst einmal die Eskalationsstufe beschränkt wurde, den Streit – auf bestimmte Positionen reduziert – durch „den Staat“ entscheiden lassen zu wollen, können die Beteiligten ihr Autoritätsbedürfnis kaum wieder auf die Akzeptanz eines bloße Hilfestellung anbietenden Mediators „herunterfahren“. Wenn dies gelingt, dann in vielen Fällen nur deshalb, weil ja ein „Richter“ den Mediator gibt, was zugleich im Hinblick auf die Erwartungen der Beteiligten

höchst problematisch ist: Die Mediation ist ein Konfliktlösungsmodell zivilgesellschaftlicher Selbstorganisation, das Gerichtsverfahren und die gerichtliche Entscheidung bleiben Urformen staatlicher Herrschaftsausübung. Während der Mediator in erster Linie eine allparteiliche Kommunikations(-dienst-)leistung erbringt, erwartet die Partei vom Richter unparteiische Rechtsgewähr. Die Legitimation des Mediators speist sich allein aus der Mediationsvereinbarung, die des Richters aus der gesetzlichen Ermächtigung. Die Mediation erfolgt ergebnisoffen, die Gerichtsverhandlung will Entscheidungreife am Maßstab eines feststehenden rechtlichen Programms herbeiführen. Hinzu kommen die emotionalen Konnotationen, die – glaubt man dem rechtssoziologischen Befund⁴ – in weiten Teilen der Bevölkerung leider noch überwiegend von einem väterlich-autoritär-konservativen Richterbild geprägt sein dürften.

Dem Problem soll in den gegenwärtigen Modellprojekten dadurch entgegengetreten werden, dass den Beteiligten sehr ausführliche Hinweise über die Funktionsweise der Mediation gegeben werden. Weiterhin wird die anwaltliche Vertretung vereinbart und dabei die Erörterung von Rechtsfragen ausschließlich und ausdrücklich den Rechtsanwältinnen zugewiesen; schließlich ist durch die Geschäftsverteilung sichergestellt, dass der zur Verschwiegenheit verpflichtete Mediator im Falle des Scheiterns der Mediation nicht an der gerichtlichen Entscheidung beteiligt ist.

Ob dies ausreicht, um die entscheidenden Vorteile der Mediation gegenüber dem richterlichen Vergleichsgespräch in qualitativer Hinsicht zum Tragen zu bringen, bleibt fraglich: Im Mediationsverfahren erfolgt im Idealfall bereits in der Vorbereitungsphase eine Interessen-

Können die Beteiligten ihr Autoritätsbedürfnis herunterfahren?

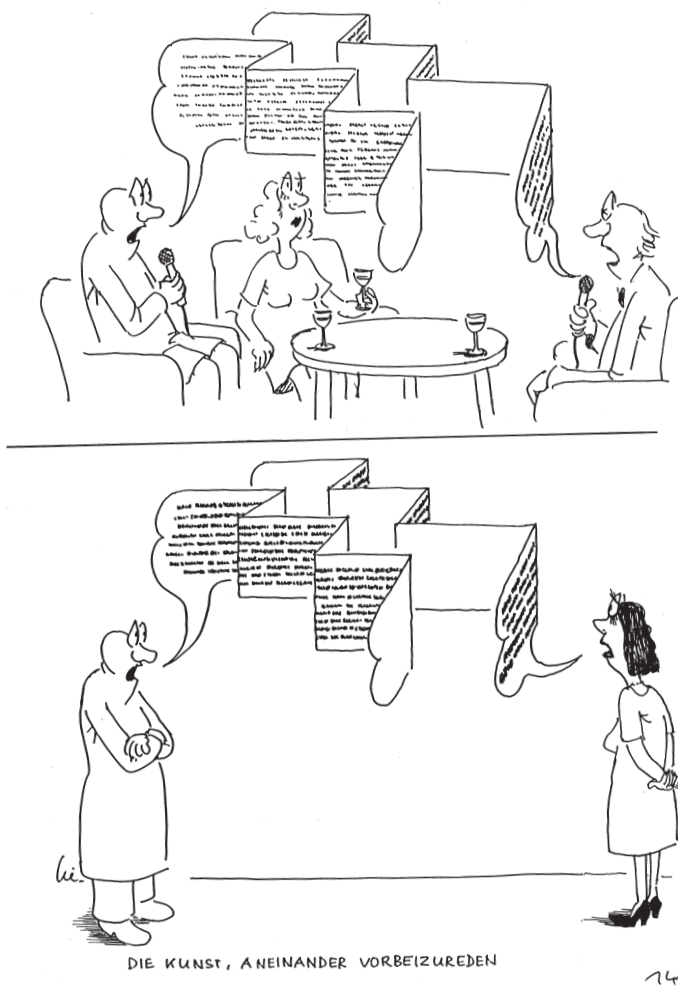
und Konfliktanalyse durch den Mediator, die es ihm im Rahmen der sich daran anschließenden Verhandlungs- und Vermittlungsphase ermöglicht, zusammen mit den Beteiligten Handlungsspielräume interessenorientiert (und gerade nicht: vom Streitgegenstand her positionorientiert) zu öffnen, um das Merkmal der Ergebnisoffenheit zum Tragen zu bringen.⁵ Bei einer Mediation in den Gerichtsräumen mit dem Richtermediator werden die Parteien hingegen ständig daran erinnert, wo sie sind und warum sie an diesem Ort sind, nämlich gerade aufgrund der eingenommenen bzw. zugewiesenen Position, nicht wegen ihrer Interessen.⁶ Gerichtstypische Erwartungen bleiben allein wegen der Atmosphäre emotional latent bestehen, da kann noch so sehr durch Merkblätter aufgeklärt werden. Der „Kläger“ könnte sich zudem schneller als bei einer Mediation bei Dritten animiert sehen, sein Glück doch lieber eine Tür weiter beim zuständigen Richter zu suchen. Die Merkmale der Freiwilligkeit und der Ergebnisoffenheit treten so in den Hintergrund. Diesem Problem wird man letztlich wohl nur entgehen können, wenn die gerichtsnaher Mediation institutionell vom Gericht getrennt wird, etwa durch Einrichtung einer landeseigenen, mit eigenen Räumlichkeiten ausgestatteten „Mediations-GmbH“. Vorausgesetzt wären freilich dienstrechtliche Anpassungen, wenn das Personal über Abordnungen rekrutiert werden soll. Dass das Gelingen im Übrigen primär von einer fundierten Ausbildung, Fortbildung und Supervision der Richtermediatoren abhängt, versteht sich von selbst.

Auch wenn Mediationsangebot und Rechtsgewährung im traditionellen Gerichtsverfahren räumlich und institutionell voneinander getrennt werden soll-

ten, entspricht die Notwendigkeit einer „Schnittstelle“ zwischen beiden einem zivilgesellschaftlichen Kommunikations- und Interaktionsmodell. Angesprochen ist damit zunächst die Dialogfähigkeit und Durchlässigkeit des Prozessrechts. Was passiert, wenn derartige Eigenschaften fehlen, kann man bei den landesgesetzlichen Regelungen zu § 15 a EGZPO sehen. Da das Schlichtungsver-

mag zwar über die einschlägigen Verweisungen in den hier wesentlichen Verfahrensordnungen anwendbar sein, es ist aber mehr zu regeln als das Ruhen des Verfahrens. § 299 Abs. 2 ZPO behindert z. B. bei buchstabengetreuem Vollzug die Mediation, sollte ausnahmsweise für den Mediator die Aktenbeziehung erforderlich sein. Zum genannten „Schnittstellenrecht“ gehört weiterhin eine gerichtskostenrechtliche Harmonisierung (Anrechnung der Gebühren; Kostenfolge der Verwendung des Ergebnisses einer kostenträchtigen Beweisaufnahme im Mediationsverfahren) ebenso wie eine Überprüfung der BRAGO. Dass gegenwärtig über die Verfahrensgebühr hinaus keine Gerichtskosten erhoben werden, steigert zwar ungemein die Attraktivität bei den Prozessparteien, kann aber kein Dauerzustand sein. Geradezu grotesk wäre es für das Ansehen der Justiz, würden Gerichte Mediationswillige zurückweisen, die keinen Rechtsstreit führen und damit noch keinen Tatbestand nach dem GKG erfüllt haben. Für den letztgenannten Personenkreis wäre es sinnvoll, die Verfahrensordnungen so zu gestalten, dass sie im Falle des Scheiterns der Mediation keine Rechtsnachteile erleiden; so sollte generell geregelt werden, dass Klage- und Verjährungsfristen durch den Abschluss der Mediationsvereinbarung gewahrt bzw. gehemmt werden.

Nicht gesetzlich regeln läßt sich die Permeabilität der Köpfe der Richterkollegen: Auch das Richterbild wird durch den oben erwähnten Dialog geprägt, da Richter und (Richter-)Mediator schließlich den Umgang mit Konflikten Dritter gemein haben und um die Vorteile und Nachteile des jeweils eigenen Verfahrens wissen oder wissen sollten. Gefordert ist insoweit auch ein von der Kooperation mit dem Kollegen Mediator geprägtes richterliches Selbstver-



Zeichnung: Erik Liebermann

fahren allein als Hürde auf dem Weg zum Gerichtsverfahren konzipiert ist, ist es im Fall der Umgehung für alle Akteure nur ein zeitraubender, dysfunktionaler Fremdkörper. Der Verfahrenswechsel vom Gerichtsverfahren zur Mediation – und erforderlichenfalls zurück – ist in allen Phasen übergangsfreundlich auszugestalten. Die Brückennorm des § 278 Abs. 5 ZPO

ständnis, ein kooperatives Richterbild. Die ersten Erfahrungsberichte sind insofern weit allerdings ermutigend.⁷

Klärungsbedürftig primär im Hinblick auf das Selbstverständnis des Richtermediators ist die richterdienstrechtliche Seite seines Handelns. Keine dienstrechtlichen Anpassungen erfordert die praktizierte Behandlung der Richtermediatoren als ersuchte Richter, fraglich bleibt aber, worin hierbei die „Rechtshilfe“ liegen soll, auch bestehen die Bedenken gegen die Vermischung von Richter- und Mediatorenrolle fort. Zuweilen scheint eine Einordnung der Richtermediatorentätigkeit in die Justizverwaltung angedacht zu werden. Problematisch ist dies zunächst im Hinblick auf die hieraus folgende Weisungsgewandtheit in der Justizverwaltungsstruktur. Indes dürften dies eher theoretische Bedenken sein, wenngleich das Selbstverständnis des Mediators berührt werden kann. Der justizverwaltende Richtermediator wird nicht unbedingt geneigt sein, sich als allparteilicher Vertragspartner der Beteiligten zu begreifen. Haushaltsrechtlich wohl kaum hinreichend transparent ist aber die Lösung mit einem Reptilienfonds der Justizverwaltung in Zeiten der budgetbedingten Richterstellenstreichungen. Die Projekte werden damit ohne Not einer Kritik all derjenigen ausgesetzt, die die gerichtsnahen Mediation aus Sicht eines

überkommenen Justizbildes torpedieren wollen. Auch dies spricht für eine Lösung wie die bereits genannte „Mediations-GmbH“ oder die Selbständigkeit des Richtermediators. Zuviel Freiheit und Verantwortung muss deshalb nicht gerade befürchtet werden: Die als Justizverwaltungstätigkeit praktizierte Mediation mag zwar hoheitliches Handeln sein, indes unterfällt auch sie nicht dem Richterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB.

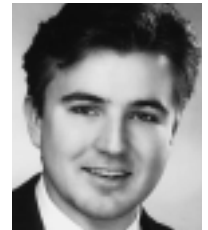
Ein dialektisches Fazit: Gerichtsverfahren und Mediation, die Rolle von Richter und Mediator sind in der gerichtsnahen Mediation deutlich(er) voneinander zu trennen, um kompatibel zu werden. Die Werbung mit dem Richterklischee und die unmittelbare Gerichtsnähe mögen sie prima facie attraktiv machen, sie schaden aber wahrscheinlich der Qualität der Mediation. „One-Stop-Shops“ befriedigen Konsumbedürfnisse, bei Konfliktlösungsangeboten sind sie ebenso fehl am Platze wie die Fußpflege in der Zahnarztpraxis. Die aus dem traditionellen Gerichtsbetrieb ausgegliederten Konfliktlösungsangebote der Justiz bedürfen nichtsdestotrotz weiterer rechtlicher Schnittstellen, die einen reibungslosen Übergang zwischen den Verfahren, ein kohärentes Miteinander ermöglichen. Der mit Unabhängigkeit ausgestattete Richtermediator kann die Akzeptanz der Mediation gerade aus Sicht der Justiz fördern und damit zu einem kooperativen

Richterbild wie zu einem kooperativen Justizselbstverständnis beitragen.

Sollten sich bei den gegenwärtigen Modellversuchen die genannten Befürchtungen bestätigen, so darf dies nicht gegen eine staatliche Mediationsförderung an sich gewendet werden. An einer Angebotserweiterung der Justiz durch eine „nicht ganz so gerichtsnahen“ Mediation führt – in den eingangs genannten Grenzen – kein Weg vorbei.

Der Autor:

*Dr. Frank Schreiber
ist Richter (z.Zt. VG
Darmstadt) und
Mitglied der
Redaktion*



Anmerkungen

¹ So Ernst-Hasso Ritter, *Justiz – verspätete Gewalt in der Wettbewerbsgesellschaft*, in: NJW 2001, 3440 (3443) unter Hinweis auf Uwe Wesel.

² Freya Entringer/Katja Josephi/Kalle de Witt, *Projekt „Gerichtsnahen Mediation in Niedersachsen“* (Teil I); in: *Betrifft JUSTIZ* Nr. 73, 2003, 24 ff.; Freya Entringer/Carolin Vogelei, *Teil II*; in: *Betrifft JUSTIZ* 2003, 180.

³ Ernst-Hasso Ritter, (Fn. 1), NJW 2001, 3440 (3443 ff.) m. w. N.

⁴ Vgl. Horst Häuser, *Zum Richterbild der NRV*, in: NRV (Hrsg.), 70. Rundbrief Oktober 2001, S.49 ff. m.w.N.; Regina Ogorek, *Recht, Moral, Politik: Zum Richterbild in der Mediengesellschaft*, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung*, Nomos-Verlag 1997, 5 ff.

⁵ Zu den Phasen vgl. z. B. Petra Voßbürger/Frank Claus, *Ablauf von Umweltmediationsverfahren*; in: *Förderverein Umweltmediation* (Hrsg.), *Studienbrief Umweltmediation*, Bonn 1999, S. 81 ff. m.w.N.

⁶ Zur Bedeutung der Ausgestaltung auch der äußeren Rahmenbedingungen bereits zu Beginn des ersten Zusammentreffens im Rahmen der Mediation vgl. Hans-Joachim Fietkau, *Psychodynamik und Gestaltung von Mediationsverfahren*; in: *Förderverein Umweltmediation* (Hrsg.) (Fn. 5), S. 101 (102 f.,106).

⁷ Vgl. Fn. 2.

BJ-Service

für alle blinden und
sehbehinderten Abonnenten

Die Redaktion stellt Ihnen auf Anfrage die aktuellen oder auch ältere Hefte elektronisch kostenlos als PDF-Datei zur Verfügung.

Kontakt

E-Mail
druckwerkstattkollektiv@t-online.de
Telefon
06151/373986