



**Schweizerische Richtervereinigung für Mediation und Schlichtung
Groupement suisse des Magistrats pour la Médiation et la Conciliation
Gruppo svizzero di Magistrati per la Mediazione e la Conciliazione**

**Bemerkungen aus deutscher Sicht zur Verantwortung des Richters
für seinen Mediationsvorschlag**

Christoph Strecker

**anc. juge aux affaires familiales
Membre de GEMME Europe**

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

Mit Dankbarkeit und Freude komme ich nun zum zweiten Mal zur schweizerischen Sektion der GEMME. Neuchâtel ist für mich ein ganz besonderer Ort: Nicht weit von hier – ein paar Kilometer den Berg hinauf, in Fontainemelon – habe ich vor fast 60 Jahren, als in Deutschland noch alles in Schutt und Asche lag, ein glückliches Vierteljahr bei Freunden meiner Eltern verbracht.

Nun bin ich hier, um zu bestimmten Aspekten des Verhältnisses zwischen Gericht und Mediation Stellung zu nehmen. Im Kern geht es um die Verantwortung des Richters für den Inhalt seines Mediationsvorschlags und für den Nachdruck, mit dem er ihn unterbreitet.

Ich werde mich mit dem Thema unter 4 Aspekten befassen:

Zunächst berichte ich von eigenen Erfahrungen mit einem Projekt gerichtsnaher Mediation in Stuttgart. Es folgt eine Darstellung der deutschen Rechtslage. Im dritten Teil werde ich die derzeitige Praxis gerichtsnaher Mediation in Deutschland darstellen und über erste Erfahrungen berichten. Den vierten und letzten Punkt werden einige Überlegungen bilden, die – teilweise - zugleich als Antwort auf die mir gestellten Fragen verstanden werden können.

GEMME, section suisse, Colloque du 27 octobre 2006, à Neuchâtel

I Erfahrungen mit dem Projekt in Stuttgart in den Jahren 2000-2001

In den Jahren 2001 und 2002 wurde in Stuttgart ein Pilotprojekt durchgeführt, bei dem Richterinnen und Richter die Gelegenheit bekamen, aus den laufenden Verfahren heraus eine Mediation zu empfehlen. Im Amtsgericht wurde in der Zivilabteilung ein Zimmer bereitgestellt, in dem tagaus tagein morgens und nachmittags eine Mediatorin oder ein Mediator Bereitschaftsdienst hatte, um Streitparteien zu empfangen, denen vom Richter oder der Richterin eine Mediation empfohlen wurde.

Die Richterinnen und Richter sollten in geeigneten Fällen den Parteien eine Mediation nahe legen und sie auf die Möglichkeit hinweisen, sich an Ort und Stelle über nähere Einzelheiten zu informieren.

Dieses Angebot wurde kaum angenommen. Nach einiger Zeit war nur noch vormittags jemand im Mediatorenzimmer anwesend, irgendwann endete dann das Projekt. Dieses Modell wurde nicht weitergeführt.

Ich kann als einer der beteiligten Richter des Amtsgerichts Stuttgart berichten: Das erste Problem bestand darin, dass bei den Richterinnen und Richtern insgesamt nur geringe Kenntnisse über die Mediation, ihre Besonderheiten und ihre Chancen vorhanden waren. So konnten sie auch nicht überzeugend dafür werben. Je mehr sie aber mit der Mediation vertraut waren, desto mehr floss von diesem Wissen und dieser Gesinnung auch in ihre eigene Verhandlungsführung ein. Ich erinnere mich an mehrere Situationen, in denen ich die Mediation erläutern und empfehlen wollte. Mir wurde dann entgegengehalten, das sei doch in etwa das, was ich gerade tue, ich solle doch besser mit meiner Erörterung des Falles und dem gemeinsamen Gespräch fortfahren. Die Anwaltschaft hat insgesamt mindestens zurückhaltend, wenn nicht gar ablehnend reagiert. Es hat sich außerdem gezeigt, dass es für eine solche Empfehlung meistens zu spät ist, wenn das Verfahren sich schon in einem fortgeschrittenen Stadium befindet. Ich hatte vorgeschlagen, die Mediatoren probeweise mit in die Rechtsantragstelle zu setzen, wo nicht anwaltlich vertretene Parteien ihren Konflikt schildern und eine Rechtspflegerin die Schilderung in eine rechtliche Form bringt und eine Klage formuliert. In diesem frühen Stadium wäre es vielleicht erfolgversprechend, den Leuten eine Alternative zum Rechtsstreit anzubieten. Meine Anregung ist aber nicht aufgegriffen worden.

II Gesetzeslage

Das hat auch mit dem deutschen Verständnis von Zivilprozess zu tun: Er sieht die mündliche Erörterung vor, und der Richter soll in jeder Lage des Verfahrens auch auf eine gütliche Einigung hinwirken. So gehören – mehr oder weniger geschickte und mehr oder weniger erfolgreiche - Bemühungen um eine Verständigung oder zumindest eine Einigung seit eh und je zur beobachtbaren Realität des deutschen Zivilprozesses. Deshalb wurde anfangs dem Werben um die Mediation auch immer wieder entgegengehalten „das machen wir doch sowieso schon immer“.

§ 278 Abs. 1 ZPO

Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein

Im Arbeitsgerichtsgesetz ist seit jeher eine Güteverhandlung vor dem Eintritt in das förmliche Verfahren vorgesehen. Seit dem Jahre 2001 gilt das auch für den Zivilprozess:

§ 278 Abs. 2 ZPO

Der mündlichen Verhandlung geht zum Zwecke der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits eine Güteverhandlung voraus

Den gerichtlichen Hinweis auf anderweitige Problemlösungen gibt es seit dem Jahre 1977 im Ehescheidungsverfahren: Wenn das Gericht den Eindruck hat, es bestehe noch Aussicht auf eine Fortsetzung der Ehe, kann es das Scheidungsverfahren aussetzen und den Eheleuten eine Eheberatung empfehlen.

§ 614 Abs. 5 ZPO

Mit der Aussetzung *[des Ehescheidungsverfahrens wegen bestehender Aussicht auf Fortsetzung der Ehe]* soll das Gericht in der Regel den Ehegatten nahe legen, eine Eheberatungsstelle in Anspruch zu nehmen.

Schließlich besteht seit dem Jahre 2001 für den Landesgesetzgeber (Justiz ist in Deutschland Ländersache, wie sie in der Schweiz den Kantonen zugeordnet ist) die Möglichkeit, einen außergerichtlichen Einigungsversuch vor der Klageerhebung anzuordnen:

§ 15 a Einführungsgesetz zur ZPO, Ergänzung vom 13.12.2001

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, dass die Erhebung der Klage erst zulässig ist, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle versucht worden ist, die Streitigkeit einvernehmlich beizulegen
...

Seit dem Jahre 2001 bestimmt § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO:

In geeigneten Fällen kann das Gericht den Parteien eine außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen.

Diese geschilderten Alternativen zum streitigen Prozess und zur Entscheidung durch Urteil haben nichts mit Mediation zu tun; sie tragen aber dazu bei, dass in Deutschland

der Ruf nach Mediation nicht so vernehmbar ist wie dort, wo sie sich als die einzige Alternative darstellt.

III Mediation durch Richter

In Deutschland setzt sich ein Modell durch, mit dem in ersten Pilotprojekten und nun auch auf breiterer Basis – z.B. in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen – gute Erfahrungen gemacht wurden: Mediation durch Richter.

Richterinnen und Richter erhielten eine kompakte Ausbildung als Mediatoren und üben nun in ihren Gerichten neben der Tätigkeit als Richter auch die des Mediators aus. Wenn ein bei einer Prozessabteilung eingehender oder schon anhängiger Fall als mediationsgeeignet erscheint, kann er mit Zustimmung der Parteien an den Richtermediator oder die –mediatorin abgegeben werden. Führt die Mediation zum Erfolg, kann dort auch gleich die erzielte Vereinbarung protokolliert werden. Anderenfalls wird die Akte an die Prozessabteilung zurückgegeben und dort der Rechtsstreit fortgesetzt.

Eine verlässliche Rechtsgrundlage für die Bestellung von Mediationsrichtern und für das geschilderte Verfahren gibt es bisher nicht. Der Rechtfertigungszwang wird aber dadurch abgemildert, dass das Verfahren sich derzeit noch in der Erprobung befindet und freiwillig ist. Im übrigen behilft sich die Praxis damit, eine eigentlich für andere Zwecke gedachte Vorschrift analog anzuwenden :

§ 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO

Das Gericht kann die Parteien für die Güteverhandlung vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.

Nun zu den Einzelheiten:

Begonnen haben alle diese Projekte mit Informationsveranstaltungen, bei denen das neue Angebot der Anwaltschaft vorgestellt wurde. Auch bei Verfahrensbeginn werden die Beteiligten von den Gerichten durch Merkblätter auf das Angebot der Mediation hingewiesen und über deren Vorteile informiert.

Danach gibt es zwei Alternativen: In manchen Gerichten wird nach Eingang der Klage bei den Beteiligten angefragt, ob für sie eine Mediation in Betracht komme; in anderen Gerichten gibt die Prozessabteilung die Akte sofort dem Mediationsrichter, der dann seinerseits mit den Beteiligten Verbindung aufnimmt und sie für die Mediation zu gewinnen sucht.

Für die Mediationsverfahren werden separate Akten angelegt, von deren Inhalt die Prozessabteilung des Gerichts keine Kenntnis erhält.

Wenn die Parteien sich auf eine Mediation verständigen, wird bis zu deren Ende das Ruhen des Rechtsstreits angeordnet.

Die Mediatorin oder der Mediator vereinbart dann – schriftlich oder vorzugsweise auch telefonisch - die Termine mit den Beteiligten.

Die Zuständigkeit des jeweiligen Mediationsrichters wird bei einigen Gerichten durch den Geschäftsverteilungsplan festgelegt. Bindend ist das aber nicht; denn wegen der Freiwilligkeit der Mediation können die Parteien nicht daran gehindert werden, sich auch einen bestimmten Mediator zu wünschen.

Manche Gerichte geben die Dauer solcher Mediationssitzungen mit in der Regel 2 bis 2 ½ Stunden an, andere mit bis zu 4 Stunden; gelegentlich kann eine Mediation auch mehrere Sitzungen umfassen.

Kommt es zu einer Vereinbarung, kann diese vom Mediator in seiner Eigenschaft als Richter protokolliert werden.

Dort, wo dieses Verfahren inzwischen zur Routine gehört, wird zunehmend auch von den Anwälten schon in der Klageschrift oder der Klageerwiderung angeregt, die Sache an die Mediationsabteilung abzugeben.

IV Erkenntnisse und Überlegungen

Natürlich steckt hinter der Aufgeschlossenheit der Justiz für die Mediation ein handfestes Interesse, nämlich der Wunsch nach Entlastung. Sie lässt sich noch nicht verlässlich quantifizieren; aber insgesamt ergibt sich bestimmt ein Ersparnis an Richterarbeitszeit und Kräften.

Der Mediationstermin wird sehr kurzfristig bestimmt, meistens in zwei Wochen oder wenig mehr, und damit werden solche Verfahren auch sehr viel früher zum Abschluss gebracht als streitige Prozesse, die in der Regel Monate dauern.

Über den Anteil der in die Mediation übergebenen Verfahren liegen mir keine Zahlen vor. Die Erfolgsquote der Mediationen wird von den Gerichten mit Werten zwischen einem Drittel und 90 % angegeben.

Am 17.-18.11. soll in Recklinghausen ein erster bundesweiter Erfahrungsaustausch von Richtermediatorinnen und –mediatoren stattfinden. Danach wird es sicher reichlich Informationen geben.

Ein entscheidender Faktor für die Akzeptanz der Mediation ist die kulturelle Verbreitung des Gedankens. Dazu sind neben den schon erwähnten Merkblättern vor allem auch öffentliche Informationsveranstaltungen geeignet. Manche Gerichte haben gute Erfahrungen damit gemacht, von Anfang an die Rechtsanwaltskammern und Anwaltsvereine in die Planungen einzubeziehen. Je selbstverständlicher im

gesellschaftlichen Bewusstsein die Vorstellung vorhanden ist, dass der Rechtsstreit nicht die einzige und oft auch nicht die beste Form der Konfliktlösung ist, desto aufgeschlossener sind die Beteiligten auch für die Alternative der Mediation. Das zeigt sich sehr schön darin, dass dort, wo die Mediation Fuß gefasst hat, zunehmend bereits bei Einreichung der Klage angeregt wird, das Verfahren zunächst der Mediationsabteilung zuzuleiten.

Auch in Fällen, die zunächst in der Prozessabteilung beginnen, kann es sich zuweilen noch im weiteren Verlaufe des Verfahrens ergeben, dass eine Mediation die bessere Alternative wäre. Eine Abgabe dorthin ist angesichts der Freiwilligkeit in jedem Stadium des Verfahrens möglich.

Vieles bleibt an grundsätzlichen Fragen zu bedenken:

Wenn sich die Mediation als vorteilhaft erweist, kann die Versuchung aufkommen, sie den Prozessparteien auch mit Nachdruck nahezubringen.

Druck auf die Parteien auszuüben, widerspricht im Prinzip den deutschen prozessrechtlichen Vorschriften und auch dem Bild vom mündigen Bürger, der autonom seine Entscheidungen trifft. Wenn dies gleichwohl oft doch geschieht und die Parteien zum Abschluss von Vereinbarungen („Vergleichen“) genötigt werden, so ist das zwar beklagenswerte Realität, aber keineswegs in Ordnung. Die Parteien zu einer anderen als der prozessualen Lösung ihres Falles zu zwingen, wäre Rechtsverweigerung. Zudem gehört zum Wesen der Mediation die Freiwilligkeit, diesen Grundsatz haben auch die Gerichte zu beachten. Andererseits wissen erfahrene Richterinnen und Richter auch, dass es in konkreten Situationen die Parteien enorm entlasten kann, wenn sie durch gerichtliche Anordnungen „zu ihrem Glück gezwungen“ werden. Diskutiert wird, ob die Möglichkeit geschaffen werden soll, die Beteiligten eines Gerichtsverfahrens wenigstens zur Information über die Mediation zu zwingen.

Wenn ein Gericht den Parteien eines Rechtsstreits eine Mediation nahe legt, muss es mit der Rückfrage nach einem geeigneten Mediator oder einer Mediatorin rechnen. Dann stellt sich für das Gericht das Problem der Auswahl des Mediators. Wenn Mediatoren auf dem Markt konkurrieren, müssen sie alle eine Chance haben, berücksichtigt zu werden. Andererseits übernimmt das Gericht mit seinem Vorschlag auch eine Verantwortung für die Qualität der vorgeschlagenen Person und dafür, dass sie den Parteien zu einer besseren Problemlösung verhelfen wird als ein gerichtliches Urteil sie bieten kann. Das Problem des Wertungskonflikts zwischen Qualität und Chancen der Berücksichtigung gibt es z.B. auch bei Dolmetschern, Sachverständigen, Insolvenzverwaltern. Bei Richtermediatoren kann es durch die Geschäftsverteilung abgemildert, nicht aber grundsätzlich gelöst werden.

Noch nicht gründlich durchgearbeitet oder gar gelöst sind die Fragen, die sich im Zusammenhang mit Fragen der Haftung stellen können. Für die aus Amtspflichtverletzungen entstehenden Schäden haben nach deutschem Recht Beamte bei Vorsatz - und unter eingeschränkten Voraussetzungen auch bei Fahrlässigkeit – zu

haften. Eine solche Haftung gibt es für den Richter, wenn es sich um die Rechtsfindung handelt, nur dann, „wenn seine Pflichtverletzung in einer Straftat besteht“. Auch bei der Mediation können Amtspflichtverletzungen vorkommen. Auf das „Richterprivileg“ können sich die Richtermediatoren nur dann berufen, wenn es sich bei ihrer Tätigkeit um Rechtsprechung handelt. Ob dies der Fall ist, wird derzeit noch kontrovers diskutiert.

Diskussionsbedürftig und für die Geschäftsverteilungspläne der Gerichte von großer Bedeutung ist auch noch die Frage, wie die Mediation im Vergleich zur Tätigkeit des Prozessrichters quantitativ zu bewerten ist.

Schließlich – und damit komme ich zum Abschluss – wird noch sehr kontrovers die Frage diskutiert, ob es überhaupt eine Aufgabe der Justiz sei, Mediation anzubieten, oder ob sie damit nicht der Anwaltschaft unredlich – nämlich unter Ausnutzung eines Wettbewerbsvorteils – Konkurrenz mache.

Es ist noch keineswegs ausgemacht, dass es auf Dauer in Deutschland bei diesem Modell der gerichtsnahen Mediation allein verbleibt. Es ist gut denkbar, dass wir uns in der Zukunft auch alle die Fragen stellen werden, mit denen Sie sich in der Schweiz gerade beschäftigen.