

Achim Aring

Gerichtsnaher Mediation

Gesetzesgehorsam oder Kotau vor dem Zeitgeist?

Beim Landgericht Hannover und bei einigen anderen Gerichten in Niedersachsen wird seit einiger Zeit praktiziert, was sich gerichtsnaher Mediation nennt. Gerichtsorganisatorisch stellt sich die Praxis so dar, dass anhängig gewordene Rechtsstreitigkeiten, sei es auf übereinstimmenden Wunsch der Verfahrensbeteiligten, sei es, weil sie Richtern als mediationsgeeignet erscheinen, innerhalb des Gerichts einer „Mediationsabteilung“ zugeleitet werden, in der – als Verwaltungsaufgabe – Richter des Streitgerichts „als Mediatoren“ tätig sind. Liegt die allseitige Zustimmung der Verfahrensbeteiligten zu dieser Verfahrensweise zunächst noch nicht vor, bemüht sich ein Mediator um die „Akquisition“ des zugeleiteten mediationsgeeignet erscheinenden Verfahrens für die Mediation. Je nach Entwicklung und Ergebnis gelangt das Verfahren anschließend an den nach dem Geschäftsverteilungsplan des Gerichts zuständigen Spruchkörper zurück, wird dort als beendet behandelt oder entsprechend den gesetzlichen Formen der jeweiligen Prozessordnung durch Prozessklärungen der Parteien, durch gütliche Streitbeilegung oder durch streitige Entscheidung abgeschlossen.

Beim Landgericht Hannover werden bei Rechtsstreitigkeiten vor den Zivilkammern Verfahren mit Mediation unabhängig von deren Ergebnis kapazitär wie zwei Verfahren behandelt.

Dies gibt Anlass zu einigen Bemerkungen:

1.

Die gütliche Beilegung von Rechtsstreitigkeiten außerhalb der Justiz und vor Beginn von Rechtsstreitigkeiten ist ohne jeden Zweifel ein wünschenswerter

Beitrag zum sozialen Frieden und zur Entlastung der Gerichte. Initiativen in dieser Richtung verdienen uneingeschränkte Förderung.

Es ist sicher auch richtig, dass Streitvermeidung, Streitminimierung und Streitschlichtung nicht nur, in vielen Fällen wahrscheinlich sogar eher weniger, in Ansehung rechtlicher Gesichtspunkte sachgerecht erfolgt und erreicht werden kann.

Schließlich bietet professionelle richterliche Berufsausübung nicht die alleinige und ausschließliche fachliche Kompetenzgrundlage für die Begleitung von Streitschlichtungsbemühungen.

2.

Richterliche Berufsträger unterliegen jedoch bei ihrer Berufsausübung/Amtsführung im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Rechtspflege, mithin als Richter und bei Bezug auf ihr Amt besonderen Bindungen, die sich aus Verfassung, Verfahrensordnung und Berufsrecht, schlicht gesagt: aus dem Gesetz ergeben, an das sie – als Richter – gebunden sind und bleiben (Artikel 97 Abs. 1 GG).

Auch die staatliche Organisationsgewalt unterliegt verfassungsrechtlichen Schranken: Die – das heißt: jede – rechtsprechende Gewalt ist – das heißt: nur – den Richtern anvertraut (Artikel 92 1. HS GG). Die Justizverwaltung darf Rechtspflegeaufgaben nicht wahrnehmen (Artikel 101 Abs. 2, 20 Abs. 3 GG).

3.

Der Versuch der gütlichen Beilegung von Rechtsstreitigkeiten gehört (in Zivilsachen, worauf dieser Beitrag beschränkt ist) ohne jede Einschränkung, also sachlich und zeitlich, zur gesetzlichen Amtspflicht des Richters (§ 278 Abs. 1 ZPO), ist also richterliche Pflichtaufgabe.

Damit fehlt der Justizverwaltung jegliche verfassungsrechtliche, gerichtsverfahrensrechtliche und gerichtsorganisatorische Kompetenz zur gütlichen Streitbeilegung anhängiger Rechtsstreitigkeiten innerhalb der Gerichte. Die Justizverwaltung überschreitet ihre rechtlichen Befugnisse, wenn sie es trotzdem tut; sie greift dann in die Rechtspflege, nämlich in eine richterliche Pflichtaufgabe unmittelbar und flagrant ein.

4.

Die Amtspflicht für Bemühungen um die gütliche Beilegung von Rechtsstreitigkeiten kann der Richter nur in engen Grenzen delegieren (§ 278 Abs. 5 Satz 1 ZPO).

Der von den Verfechtern der gerichtsnahen Mediation in diesem Zusammenhang bemühte „beauftragte“ oder gar der „ersuchte“ Richter hilft nicht viel weiter: Der ersuchte Richter kann nur ein Mitglied des mit der Rechtssache befassten Spruchkörpers sein (z.B. § 361 Abs. 1 ZPO). Die „Mediationsabteilung“ steht jedoch gerade – und bewußt – außerhalb dieses Prinzips der landgerichtlichen Rechtspflegeorganisation (§§ 60, 71, 72 GVG) und der ausschließlichen Geschäftsverteilungspflicht und Geschäftsverteilungsbefugnis des Präsidiums (§ 21 e Abs. 1 Satz 1 GVG).

Der ersuchte Richter (§§ 156 ff. GVG; § 362 ZPO) ist nur der geschäftsplanmäßige Richter eines mit Rechtspflegeaufgaben betrauten Amtsgerichts.

5.

Neben der eigenen und der in engen gesetzlichen Grenzen delegierbaren Pflicht des Richters aus § 278 Abs. 1 ZPO sieht das Gesetz – nur noch – den Weg des § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO vor: Den Parteien kann in geeigneten Fällen eine außergerichtliche Streitbeilegung empfohlen werden, für die sich die Verfahrensbeteiligten entscheiden können, was zur gegebenenfalls vorübergehenden Verfahrensunterbrechung führt (§§ 278 Abs. 5 Satz 3, 251 ZPO).

6.

Einen anderen als den unter 4. und 5. aufgezeigten – dritten – verfahrensrechtlichen Weg sieht das derzeit geltende Gesetz nicht vor. Dieser dritte Weg ist damit – de lege lata – gesetzwidrig (Artikel 101 Abs. 1 Satz 2 GG).

7.

Selbstverständlich können Parteien über sehr viele zivilrechtliche Streitgegenstände eines anhängigen Rechtsstreits, teilweise durch einseitige Erklärungen, teilweise konsensual disponieren. Auch das Verfahrensrecht steht dabei

grundsätzlich zur Disposition. Das verfassungsrechtlich verankerte Prinzip des gesetzlichen Richters (§ 101 Abs. 1 Satz 2 GG) ist indes nicht disponibel. Die gesetzlich ausdrücklich geregelten Ausnahmen (z.B. Schiedsverfahren: §§ 1025 ff. ZPO; §§ 38, 39, 282 Abs. 3 ZPO; §§ 96 Abs. 1, 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 Satz 2 GVG) sind geradezu eine Bestätigung für diesen Grundsatz. Diese und einige andere Normen bestimmen ausdrücklich und abschließend die Voraussetzungen, unter denen auch Prozessparteien über „ihr Gericht“ bestimmen können. Ein Mediationsgesetz fehlt bisher.

8.

Deshalb kann das, was derzeit unter anderem beim Landgericht Hannover als „gerichtsnahe Mediation“ praktiziert wird, nur als verfassungsrechtlich, gerichtsorganisatorisch und verfahrensrechtlich unzulässige Praxis angesehen werden. Dass ihre Ergebnisse für die Verfahrensbeteiligten gleichwohl rechtlichen Bestand haben können, liegt allein an § 295 ZPO.

Ein Organisationsmodell für Gerichte allein darauf zu gründen und systematisch zu praktizieren steht einem Gericht zumindest nicht besonders gut an.

9.

Die gerichtsnahe Mediation in ihrer beschriebenen Ausprägung ist nicht nur keine Justizverwaltungsaufgabe und kein gesetzlich zugelassener Weg für die Erfüllung von Aufgaben der Gerichte. Sie ist auch richteramtsrechtlich nicht unbedenklich, jedenfalls dann, wenn sie durch Richter wahrgenommen wird, die an dem Gericht, an dem die Mediationssache anhängig ist, als Richter amtieren.

Denn auch für außergerichtliche Streitbeilegung solcher Rechtssachen dürfte eine Nebentätigkeitsgenehmigung nicht erteilt werden (§ 40 Abs. 2 DRiG), weil die Kollision von richterlicher und in der Nebentätigkeit ausgeübter außergerichtlicher Berufsausübung nicht ausgeschlossen werden kann und damit eine Erlaubnis nicht erteilt werden darf.

10.

Warum setzt man sich gleichwohl über alles das hinweg?

Hier kann über Motive nicht spekuliert werden. Der ausmachbare Befund und seine suggestive Dynamik ist gleichwohl verblüffend. Die anscheinend waltende Kraft des Zeitgeistes ist so beträchtlich wie beklemmend.

Denn eines schien mir bei meiner richterlichen Arbeit bisher zu den unumstößlichen Fundamenten des kollegialen Zusammenarbeitens zu gehören: Ein Richter ist und bleibt bei seiner Berufsausübung an Gesetz und Recht gebunden. Ohne wenn und aber. Ohne Tricks und „innovatives Rechtsverständnis“. Recht ist keine Ware. Richter sind keine Wettbewerber für Streitbearbeitung durch Drittbeteiligte.

11.

Die nach meinem Dafürhalten bewußt unterlassene ernsthafte Diskussion der rechtlichen Grundlagen, die aus meiner Sicht nur als vollmundige und willfährige Verbeugungen vor dem Zeitgeist gewertet werden können, haben dem von außen der Rechtspflege aufgesetzten Mediationsprojekt einen schlechten Dienst erwiesen.

Übersehen worden ist, dass nichts, aber auch gar nichts, was als große Errungenschaften der Mediation laut gepriesen wird, im Rahmen einer sachgerechten und professionellen Verfahrensführung unmöglich wäre oder nicht umgesetzt werden kann. Außer freilich, dass man sich in der Rechtspflege seinem gesetzlichen Richter nicht entziehen kann und nicht entziehen darf und dass eine sachgerechte, einfühlsame, den Verfahrensbeteiligten hilfreiche und dem Gesetz entsprechende Verfahrens- und Verhandlungsführung großer fachlicher Kompetenz, erworbener und gelebter Berufs- und Lebenserfahrung und erheblichen persönlichen Einsatzes bei der Berufsausübung bedarf, insbesondere bei der Vorbereitung von gerichtsförmig gewordenen Anliegen unerlässlich ist und dass dazu vor allem effektiv vorhandene, nutzbare und tatsächlich genutzte Zeit bei der richterlichen Arbeit aufgewendet werden muss. Qualität richterlicher Arbeit ist gefragt und nicht das Imitieren von Modernismen, die ihre historischen und praktischen Wurzeln in Rechtsordnungen haben, die von einem anderen Richterbild und anderen richterlichen Aufgabenstellungen geprägt sind als die kontinental-europäischen Verfahrensordnungen.

12.

Dabei hätte nichts näher gelegen – und liegt es noch – als den vorhandenen Verfahrensrahmen kundig und umsichtig zu nutzen, in diesem Bemühen in das kollegiale Fachgespräch und in den kollegialen Erfahrungsaustausch einzutreten, sich laufend fortzubilden und durch sach- und fachkundige Geschäftsverteilung in materieller und persönlicher Hinsicht das gemeinsame Anliegen an einer hochqualifizierten richterlichen Arbeit zu fördern.

13.

Geradezu unverantwortlich und abenteuerlich ist es, als ökonomischen Vorzug der Mediation deren angeblich arbeitsentlastende Wirkungen herauszustellen.

Wollen die Mediatoren ernstlich behaupten, dass sorgfältige Sachverhaltsbearbeitung, die eingehende rechtliche Strukturierung und Bewertung solcher Sachverhalte und die dafür unerlässliche intensive und zeitaufwendige Vorbereitungsarbeit entbehrlich wären, wenn man nur den Verfahrensbeteiligten hilft, „Win-win-Ergebnisse“ zu erkennen? Meine langjährige richterliche Erfahrung ist, dass ohne sorgfältige Vorbereitung und ausführliche Erörterung von tatsächlichen Umständen, rechtlichen Beurteilungsperspektiven, verfahrenspraktischen Entscheidungsmöglichkeiten und ökonomischen Folgen eine professionelle Verhandlungsführung weder möglich noch – für einen Richter – verantwortbar ist. Mit Pfusch und bloßem Geblubber lässt sich nicht die Überzeugung vermitteln und das Vertrauen dazu rechtfertigen, dass – wenn – eine einvernehmliche Streitbeilegung die vorzugswürdigere Alternative gegenüber einem Rechtsspruch ist.

Dafür einen auskömmlichen Rahmen zu erhalten, sollte das unverzichtbare gemeinsame Anliegen der Richterschaft sein. Das Rad braucht dazu nicht neu erfunden zu werden. Neue Nomenklaturen, mögen sie auch noch so poppig klingen, ändern an den Grundlagen nichts. Organisatorische, personelle und kapazitäre Extrawürste lassen sich in einer dem Gleichheitssatz verpflichteten, unter großem Belastungsdruck stehenden Rechtspflege allerdings nicht braten.

Zuerst erschienen im Mitteilungsblatt des Niedersächsischen Richterbundes, Januar 2006