

Anwaltschaft und gerichtsinterne Mediation

Von Rechtsanwalt *Dr. Ludwig Koch*,
Köln



I.
Im Gutachten von Burkhard Hess zum 67. DJT, September 2008, finden wir für die Mediation in rechtshängigen Streitigkeiten die Begriffe der gerichtsbezogenen, gerichtsnahen und gerichtsinernen Mediation in der Abgrenzung zur Mediation in außergerichtlichen Angelegenheiten, der autonomen Mediation. Ich spreche über Mediation in rechtshängigen Rechtsangelegenheiten, unabhängig davon, in welcher Gerichtsbarkeit, egal, ob mediiert von Richtern oder Rechtsanwälten oder Richtern und Psychologen oder anderen Berufen oder von Rechtsanwälten mit Psychologen und anderen Berufen oder sogar von Mediatoren anderer Berufe außerhalb der juristischen Profession und egal, ob im Gericht oder außerhalb mediiert.

Im September 2008 konnte man lesen, dass in 10 Bundesländern an 95 Zivil-, Verwaltungs- und Sozialgerichten, und zwar an 4 Oberlandesgerichten, 32 Amtsgerichten, 30 Landgerichten, 3 Oberverwaltungsgerichten, 21 Verwaltungsgerichten, 1 Landessozialgericht und 4 Sozialgerichten Mediationsprojekte von 295 Richterinnen und Richtern als Mediatorinnen und Mediatoren durchgeführt worden sind. Im Zweifel ist dies, also die gerichtsinterne Mediation durch Richter, inzwischen weiter ausgebaut mit der Konsequenz, dass nahezu flächendeckend mit den weißen Flecken Landgericht

Köln und dazugehörige Amtsgerichte, dazu gehört auch Bonn und, ich glaube, Hamm, gerichtsinterne Mediation, mediiert durch Richterinnen und Richter, durchgeführt wird.

Hier mediierten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in rechtshängigen Sachen. Das geschieht nach meinem derzeitigen Kenntnisstand ausschließlich und nur an den Landgerichten Stade und Hildesheim, wohl auch im Bereich des Landgerichts Göttingen, obwohl es nicht möglich ist, hier Zahlen zu erfahren, sowie den zugehörigen Amtsgerichten zu den Landgerichten und dem Landgericht Köln und ihm zugehörigen Amtsgerichten. Köln zeichnet sich dadurch aus, dass hier auch Arbeitsgericht und Verwaltungsgericht rechtshängige Sachen in die anwaltliche Mediation geben, wenn auch in sehr beschränktem, unter zweistelligem Umfang.

Begonnen hat dies bei den vorgenannten Landgerichten Ende 2007, Anfang 2008. Die Zahlen aus Köln werden kurz wiederholt:

Stand Ende April 2009, 65 Mediationen, davon 21 noch nicht abgeschlossen, 30 abgeschlossen, der Rest abgebrochen, in die Rechtshängigkeit zurückgegeben. Aus der Rechtshängigkeit mit ruhenden Verfahren weitergegeben ist das vom Landgericht Köln, vom Familiengericht Köln, vom Arbeitsgericht Köln, vom Familiengericht Bergheim, vom Familiengericht Wermelskirchen und vom Amtsgericht Bergheim. Auch in Stade und Hildesheim sind die Zahlen ähnlich, sie liegen über denen in Köln. Nach meiner Einschätzung hängt das wahrscheinlich, empirische Untersuchungen gibt es nicht, mit der unterschiedlichen Größe der Landgerichte in Stade und Hildesheim und Köln andererseits zusammen.

Mithin: Diese kurzen Hinweise machen klar:

Im Bereich der gerichtsinernen Mediation kann im Blick auf den personellen Einsatz und durchgeführte Mediationen die Anwaltschaft mit

der Richterschaft nicht mithalten. Sie ist, wie die Zahlen belegen, hoffnungslos unterlegen.

II.

Woran liegt das?

Kann es qualitative Gründe haben? Sind Richterinnen und Richter die besseren Mediatorinnen und Mediatoren? Empirische Untersuchungen existieren nicht. Würde man nach juristischen Examensnoten gewichten, scheint im statistischen Durchschnitt eine Qualitätsdifferenz zwischen Richterschaft und Anwaltschaft evident. Rund 17.000 Richterinnen und Richter haben durchweg bessere Examensnoten als Rechtsanwälte.

Nur: Unter 154.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sind natürlich weit mehr als 17.000 Kandidaten mit Prädikatsexamen. Belegbar ist das nach dem Statistischen Jahrbuch der Anwaltschaft 2007/2008, für das, nicht nur in diesem Punkt, das Soldan Institut für Anwaltmanagement nachdrücklich zu loben ist. Anwaltliche Prädikate im Assessorexamen 2004, 2005 und 2006, neuere Zahlen liegen nicht vor, gab es allein in diesen 3 Jahren 17.120.

Was kann es sonst sein? Ich biete die richterliche Autorität gegenüber Prozessparteien und Prozessbevollmächtigten und den Ort der gerichtsinernen Mediation im Gericht durch Richter als Erklärungsmöglichkeit an. Im Mittelpunkt unserer Rechtskultur steht – noch immer – der Richter. Auf den Richter sind Rechtsdenken, Rechtsausbildung und Gesetzgebung ausgerichtet. Das lebende Recht wird bei uns vornehmlich durch die Rechtsprechung beeinflusst, der Einfluss des Bundesverfassungsgerichts auf die Politik in Deutschland ist fast wöchentlich den Medien zu entnehmen. Das lebende Recht entsteht nicht etwa aus dem Rechtsverkehr der Bürger untereinander oder aus anwaltlichen Gepflogenheiten.

Wir registrieren durch Kostengesichtspunkte motivierte Begehrlich-

keiten der Justizverwaltung im Blick auf die gerichtsinterne Mediation, nicht nur heute, sondern in langer Tradition stehend. Der 3. Deutsche Richtertag vom 03.09.1913 verlangte, „die vorbeugenden Mittel zur Verhütung von Prozessen auszubauen“. Solch vorbeugende Mittel der Verhinderung oder Abkürzung von Prozessen nannte man damals nicht Mediation. Heute begrüßt das BMJ im Blick auf die verschiedenen Modellprojekte zur gerichtsinernen Mediation in den Ländern, die vielfach schon erfolgreich abgeschlossen sind, die eingetretene und fortzuführende Entwicklung und betont, Lippenbekenntnis oder nicht, im Kern sicher zutreffend, von der Anwaltschaft aber immer noch nicht verstanden und immer noch nicht aufgenommen:

„Eine fruchtbare Konkurrenz der verschiedenen Formen der Mediation dient der Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung. Dies setzt eine möglichst gute und die Besonderheiten der individuellen Streitigkeit berücksichtigende Kooperation von Mediatoren, Rechtsanwälten und Richterschaft voraus. Weichenstellende Funktion hat aber die Anwaltschaft. Sie sollte die Möglichkeiten der außergerichtlichen Streitbeilegung verstärkt in Erwägung ziehen und ihre Mandanten entsprechend aufklären.“

Das Zwischenfazit aus diesen Hinweisen und Zitaten:

Es stimmt. Gerichtsinterne Mediation, mediiert durch Richter, hat nicht nur in der Justiz, sondern darüber hinaus, Mediation als Konfliktlösungsmittel bekannter gemacht. Das ist gut und zu begrüßen.

Jedenfalls gegenwärtig, wenn nicht auf Dauer, ist gerichtsinterne Mediation, mediiert im Gericht durch Richter, der autonomen Mediation, mediiert durch Rechtsanwälte oder andere Berufe, haushoch überlegen.

Der Grund ist die Richterautorität. Wenn der Richter ruft, kommen die Parteien und ihre Prozessbevollmächtigten, die Prozessbevollmächtigten fraglos auch verlockt durch die Tat-

sache, dass ein schnelles Prozessende lukrativer inklusive Einigungsgebühr ist, als der höchst streitige auf Dauer durchgeführte Prozess.

Schlage ich meinen Kollegen vor, eine rechtshängige Sache durch Mediation ruhend zu stellen, bin ich selten erfolgreich. Ich habe keine Richterautorität, sondern bin ein wettbewerbstreibender Gegenanwalt, den der gegnerische Mandant, im Streitfall ist der Anwalt auf der anderen Seite ja, Sprache ist verräterisch, ein Gegner, in friedlicher Konversation möglichst nicht kennen lernen sollte, um Vergleiche zwischen Anwalt und Anwalt nicht anzustellen.

Ihre weichenstellende Bedeutung hat die deutsche Anwaltschaft, jedenfalls außerhalb Kölns, noch nicht wirklich erkannt. Es sieht so aus, als käme sie auch im Gebiet der gerichtsinernen Mediation infolge tradierten Phlegmas vor allem Neuen, von Ausnahmen abgesehen, stetig weiter ins Hintertreffen.

Das ist auch festzumachen an der Beteiligung der Anwaltschaft im politischen Bereich. Noch bis Ende des Jahres, so teilte der Mediationsreport der Centrale für Mediation im Mai 2009 unter Berufung auf die in NRW nicht unbekanntete Abteilungsleiterin des BMJ, Frau Ministerialdirektorin Graf-Schlicker, mit, könne bereits ein Entwurf zum Mediationsgesetz vorliegen.

Dieser Entwurf eines Mediationsgesetzes wird mit einer 40-köpfigen Mediationsexpertengruppe erarbeitet. Sie arbeitet, so liest man, derzeit intensiv an der widerspruchsfreien Integration der Mediation in das materielle und formelle Recht. Die Expertengruppe fragt sich, ob das Berufsbild des Mediators über berufrechtliche Vorschriften reglementiert werden soll. Graf-Schlicker, so wird erfreulicherweise berichtet, zeigte sich hier eher zurückhaltend. Aber, so wurde dann fortgefahren, es sei denkbar, auf Bundes- oder Landesebene eine Anerkennungsbehörde zu schaffen. Der staatlich anerkannte Mediator hätte dann bestimmte Rechte, die andere Mediatoren nicht haben.

Zu den weiteren Eckpunkten der Expertenkommission zu diesem Gesetzentwurf zählt auch die Frage, wie man die Mediation noch stärker in das deutsche Rechtssystem integrieren kann. Denkbar sei etwa das Recht oder die Pflicht der Rechtsanwälte, vor Klageerhebung auf die Mediation hinzuweisen. Auch die Einbindung der Rechtsschutzversicherung könnte diesen erwünschten Trend fördern. Daneben denkt man, so wird berichtet, im BMJ auch über bestimmte Kostenanreize nach: Wer sich zu einer gerichtlichen oder gerichtsnahen Mediation bereiterklärt, dem werden die Gerichtskosten erlassen. Umgekehrt könnte der Partei, die sich der Mediation verweigert, die Prozesskostenhilfe gestrichen werden.

Ich habe Schwierigkeiten, die Produktivität und Effizienz einer 40-köpfigen Expertengruppe zu beurteilen, verstehe aber, dass die auszubildenden Mediationsverbände in dieser Expertenkommission für den, möglichst in 300 Stunden auszubildenden staatlich anerkannten, zu registrierenden Mediator plädieren. Ich denke, dass dazu dann auch die Richtermediatoren gehören müssten, das heißt, sie müssten staatlich anerkannt und registriert sein. Vielleicht ist es auch eine phantastische Idee, die Rechtsanwälte zu verpflichten, unter Androhung des Ausschlusses aus der Anwaltschaft für den Fall der Zuwiderhandlung, vor Klageeinreichung auf die Mediation hinzuweisen. Vielleicht spart das dann einige 1.000 Richterstellen – vielleicht ist das auch verfassungsrechtlich bedenklich. Ich lasse das dahingestellt.

Ich bin allerdings überzeugt: Weder ist das der Mediation förderlich, noch verlangt dies die Umsetzung der EU-Richtlinie zur Mediation, die ja „nur“ den internationalen Mediationsweg zwischen den Mitgliedsstaaten regeln will. Vielleicht sind die von Frau Ministerialdirektorin Graf-Schlicker berichteten Hinweise auch nur Auszüge aus einem Brainstorming, in dem ja alle, auch abseitige, Ideen thematisiert werden. Vielleicht ist das auch ein Beispiel dafür, was dabei herauskommt, wenn man eine

40-köpfige Expertenkommission beruft.

Hoffentlich aber sind solche Überlegungen, die Rechtsanwälte zivilrechtlich zu verpflichten, vor Klageerhebung auf die Möglichkeit der Mediation hinzuweisen, ein Weckruf für die deutsche Anwaltschaft und ihre noch schlafenden Verbände:

Es kommt ein Gesetz! Dann werden wir wach!

Möglicherweise wird PKH gestrichen. Man hat aber ein Werbemittel:

Ich, Rechtsanwalt Koch, weise vor Klageeinreichung oder dem Antrag auf Klageabweisung auf die Mediation hin. Dadurch sparen sie Gerichtskosten! Sie verlieren zwar Zeit, weil Sie sich auf die Mediation einlassen, lassen sie aber scheitern, prozessieren, weil es Ihnen um Ihr gutes Recht geht und nicht um die einverständliche Konfliktbeilegung in schwieriger Rechtslage, zahlen aber jedenfalls keine Gerichtskosten.

Ich entschuldige mich, mich etwas verloren zu haben.

Kann es denn sein, dass die 40-köpfige Expertengruppe vergessen hat: Mediation ist freiwillig. Mediation braucht keine, jedenfalls nur ganz wenige Normen, kein eigenes Gesetz, Vertraulichkeit, Verschwiegenheit, Zeugnisverweigerung können in vorhandenen Gesetzen einfach geregelt werden.

III.

Das BMJ, das ich nicht kritisiere, sondern lobe, hat nicht nur eine 40-köpfige Expertenkommission berufen, sondern auch ein Gutachten des Max-Planck-Instituts in Hamburg im September 2008 zum Thema „Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen“ eingeholt. Auszugsweise darf ich daraus berichten im Blick auf die Mediation in anderen Ländern in rechtshängigen Fällen:

USA, S. 419 ff.: Keine Richtermediatoren, hauptsächlich Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, aber auch andere Berufe als Mediatoren.

England, S. 262 ff., insbesondere 289: Nur außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren, nie Richter als Mediatoren.

Frankreich, S. 192 ff., insbesondere 193: Es gibt die Gerichtsverfahren als Ausgangspunkt der Mediation, die Mediation findet aber stets außerhalb des Gerichts und nicht mit einer dem richterlichen Personalbestand entstammenden Person als Mediator statt.

Österreich, S. 335, 336: Umfassende Freiwilligkeit der Mediation, keine richterliche Mediation, Richter weisen nur auf Möglichkeit der Mediation hin.

Niederlande, S. 335, 336: „Soweit Richter nebenberuflich als Mediatoren tätig werden, sollen sie keine Fälle behandeln, die durch das Gericht in die Mediation empfohlen worden sind“.

Schweiz, S. 864: Strenge Trennung zwischen dem Gerichtsverfahren und dem Mediationsverfahren, im Mediationsverfahren, das aus rechtshängigen Sachen kommt, keine Richter als Mediatoren.

Norwegen, S. 775: Bei der gerichtlichen Mediation wird der Mediator aus dem Kreise der Gerichtsmediatoren benannt.

Spanien, S. 892: Üblicherweise nur externe Dienstleister als Mediatoren, Richterinnen und Richter kaum bekannt.

Ich weiß nicht, ob das Max-Planck-Gutachten in der Expertengruppe des BMJ bereits behandelt worden ist. Ist das nicht der Fall, sollte man das tun. Natürlich muss man nicht tun, was andere tun; nachdenklich betrachtet werden sollte es schon.

IV.

Eingeladen worden ist zum Generalthema „gerichtsnahe Mediation durch Rechtsanwälte – das Kölner Modell“. Ich habe Ihnen die Kölner Zahlen genannt. Sie belegen, dass anwaltliche Mediation in rechtshängigen Sachen nur funktionieren kann, wenn Richter, Prozessbevollmächtigte und anwaltliche Mediatoren zusammenarbeiten.

Die Hoffnung, dass von dieser Veranstaltung Impulse ausgehen, ist klein. Es sind die da, die Bescheid wissen und nicht die, die es angeht.

Ich bin im Zweifel, ob das Kölner Modell noch lange fortgeführt werden

wird. Anwaltliche Mediatorinnen und Mediatoren erhalten pro Mediationsfall, unabhängig davon, wie lange die Sitzungen dauern, 125,- Euro. Gespontert wird das von der Rechtsanwaltskammer Köln, nicht mehr vom Kölner Anwaltverein.

So beeindruckend Einsatzwille und Leistung der Kölner Kolleginnen und Kollegen Mediatorinnen und Mediatoren sind, so menschlich es berührt, dass zur Umsetzung einer guten Idee in anwaltlichem Gemeininteresse Leistung erbracht wird, die nicht kostendeckend ist, so klar ist es:

Es kann der Zeitpunkt nicht mehr fern sein, in dem in rechtshängigen Sachen, die in die anwaltliche Mediation gegeben werden, die Konfliktparteien die anwaltlichen Mediatorinnen und Mediatoren honorieren müssen. Ein weiterer Grund für die hoffnungslose Unterlegenheit der anwaltlichen Mediatoren gegenüber den richterlichen Mediatoren in der gerichtlichen Mediation.

Diese Unterlegenheit, meine Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen, wird solange bestehen, als bei bestehender Gesetzeslage nicht wir Rechtsanwälte in rechtshängigen Angelegenheiten handelnd erklären:

Mediation in rechtshängigen Sachen: Ja.

Aber nicht im Gerichtsgebäude und nicht selbstverständlich mit richterlichen Mediatorinnen und Mediatoren, sondern mit der Wahlmöglichkeit für Prozessbevollmächtigte, zu entscheiden, wer Mediator wird: Ein Anwalt, ein Richter, ein Team aus verschiedenen Berufen, je nach Sachlage.

Wir, die Anwälte, haben es in der Hand, den Mediator zu bestimmen.

Wir haben es bisher nicht entsprechend veranlasst. Meine Anregung ist: Wir sollten es tun.

Meine Zuversicht, wir werden es tun, ist klein.