



## Die Stärkung des Rechts durch eine gewandelte Streitkultur

Festvortrag zum Motto des Anwaltstags:  
„Streitkultur im Wandel – weniger Recht?“\*

Dr. h.c. Renate Jaeger, Schlichterin der Rechtsanwaltschaft, Berlin

Das Motto des diesjährigen Anwaltstags „Streitkultur im Wandel – weniger Recht?“ nahmen viele Veranstaltungen der Arbeitsgemeinschaften und Ausschüsse des DAV auf. Es stand auch im Mittelpunkt zweier Schwerpunktveranstaltungen. Den Rahmen für alle Diskussionen setzte der Festvortrag: Die Chancen des Wandels der Streitkultur stellte die erfahrene Richterin und Schlichterin Renate Jaeger heraus.

### I.

Mir gefällt das Motto – und es macht mich zugleich ratlos.

Mir gefällt, dass wir uns auf eine Kultur des Streitens besinnen in einer Zeit, in der – wie in einer großen Koalition nicht anders möglich – ein zwischen den Partnern und unter Ausschluss der Öffentlichkeit herbeiverhandelter Konsens den weiter schwelenden Streit ummantelt; wo Ergebnisse achselzuckend abgearbeitet werden, weil es eben so vereinbart war. Wir konnten beobachten, wohin das führt: zu wenig überzeugenden Ergebnissen, weniger überzeugend als das Einvernehmen nach einem Streit, dem man die „Streitkultur“ noch anmerkt.

Mir gefällt auch, dass eine Beziehung hergestellt wird zwischen dem guten Streit, mit dem die Argumentierenden ein weithin akzeptiertes Ergebnis gewinnen wollen, und dem Recht. Denn es entspricht meiner Überzeugung, dass das Recht zwar für Frieden sorgen soll, für Rechtsfrieden und Rechtssicherheit, dass es aber nicht als reife Frucht zu pflücken ist, sondern aus Konflikten hervorgeht, nachdem der Streit beigelegt ist.

Aber die Frage, ob ein Wandel der Streitkultur mit weniger Recht einhergeht, eine Frage, die eigentlich auch schon die Antwort enthält, das macht mich Staunen. Mich verblüfft die Gewissheit, dass der Ist-Zustand gut ist, oder jedenfalls besser als das, was ein Wandel hervorbringen könnte.

Jahr um Jahr laden die juristischen Berufsgruppen ein zu unzähligen Veranstaltungen mit dem Ziel der Verbesserung von Recht durch Änderung. Wandel ist die Devise. Die Gesetzblätter, national und international, werden gefüllt in der Absicht, mehr und besseres Recht durch Wandel zu schaffen. Novellierungen sind die Pflastersteine auf dem Weg zur Gerechtigkeit. Wandelt sich aber das *Procedere*, befürchten wir gleich, dass der Weg sich vom Recht und damit von der Gerechtigkeit entfernen könnte.

Zwei Themenkomplexe kann ich dem Programm entnehmen, die mit der doppelten Bedeutung des Begriffs „Aufgabe“ spielen und die Frage stellen, ob der Wandel nicht dazu führt, dass originäre Aufgaben der Rechtspflege aufgegeben = preisgegeben werden, wenn der Kampf um das

Recht nicht mehr vornehmlich vor den Gerichten und unter Beteiligung der unabhängigen Anwaltschaft ausgetragen wird. Die eine Veranstaltung wiederholt das Motiv des ganzen Anwaltstages und die andere behandelt mit den Gerichtsschließungen mögliche Auswirkungen für die Justiz.<sup>1</sup> Die Prämisse ist wohl: Je mehr Gerichte es gibt und je mehr Urteile die Richter fällen, desto besser steht es ums Recht. Dem liegt die Vorstellung zu Grunde, dass jeder substantielle Streit auch vor Gericht gehört.

### II.

Der Schluss mag aus der Sicht der Rechtsanwälte und Richter naheliegen, fällt aber vielleicht doch nicht mit der verfassungsmäßigen Gewährleistung richterlicher Kontrolle oder des gesetzlichen Richters in unserem Grundgesetz oder mit den Garantien in Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention zusammen. Bevor ich insoweit kurz auf einzelne Aspekte des Rechtsstaats (Öffentlichkeit, Waffenlosigkeit, Beschleunigungsgebot) eingehe und sie zu der gewandelten Streitkultur und einem Mehr oder Weniger an „Recht“ in Beziehung setze, möchte ich etwas für mich ganz Wesentliches hervorheben:

Die genannten Verfahrensgarantien für eine Streitkultur, die auf ein faires Verfahren in allen Rechtsfragen abzielen, wirken nicht nur, weil und soweit sie tatsächlich eingehalten werden. Sie wirken als Garantie, also als durchsetzbares Versprechen bereits auf Bewusstsein und Verhalten des Einzelnen und der Gesellschaft ein. Wer zu Gericht gehen kann, muss es nicht unbedingt einlösen, um für sich selbst Rechtsfrieden zu finden. Wer anwaltlichen Beistandes sicher sein kann, auch als mittelloser Bürger, wird sich nicht im Stich gelassen fühlen, auch wenn er davon absieht, den Rechtsweg zu beschreiten. Jedes Mitglied der Gesellschaft, sei es noch so reich und mächtig, weiß, dass sein oder ihr Verhalten von jedem Betroffenen vor Gericht einer Prüfung unterzogen werden kann. Das beugt Auswüchsen in der Zivilgesellschaft genauso vor wie die richterliche Kontrolle dem öffentlichen Machtmissbrauch entgegen wirkt. Ein beruhigender Befund, dem ich aber sogleich einige provokante Fragen folgen lassen will:

Haben wir nicht vielleicht mit der Ausweitung von Verfahrensgarantien unbewusst aus Optionen Verpflichtungen gemacht? Streitkultur findet man vor Gericht und nur dort? Recht wird von Gerichten gefunden und nur dort? Rechtsfrieden entsteht durch die rechtskräftige Entscheidung und nur so?

Wie ich schon oft betont habe, ist die Rechtsweggarantie das Herzstück des Rechtsstaats und eine der wichtigsten Menschenrechtsverbürgungen in der Europäischen Menschenrechtskonvention, wenn es um die Durchsetzung ziviler Rechte und Freiheiten geht. Wo es keinen funktionierenden Rechtsstaat gibt, streitet der Bürger auf verlorenem Posten, ungeachtet aller Versprechungen in einer Verfassung und ohne Rücksicht auf gesetzlich fixierte Ansprüche. Staatliche Rechtsmacht und Rechtsdurchsetzung sind ganz unverzichtbar für eine friedliche Zivilgesellschaft. Ohne die Streitentscheidung durch die Judikative, ohne die Leitent-

\* Die Vortragsfassung ist beibehalten worden. Lediglich in einigen Fußnoten wird auf den Aufsatz von Engel „Außergerichtliche Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten – Mehr Zugang zu weniger Recht“ geantwortet, der in der NJW 2015, 1633 ff. anlässlich des 66. Deutschen Anwaltstages erschienen ist.

<sup>1</sup> Die beiden Schwerpunktveranstaltungen des Anwaltstags fanden nach der Eröffnungsveranstaltung statt. Was dort diskutiert wurde, fassen die Berichte in diesem Heft zusammen („Aufgabe“ der Rechtspflege, AnwBl 2015, 598 und Gerichtsschließungen, AnwBl 2015, 597).



scheidungen höchster Gerichte und ohne Vollstreckung des für richtig Erkannten, leben wir nicht unter der Rule of Law. Hieran ist nicht zu rütteln.

### III.

Aber das ist doch nicht alles, was es zu diesem Thema zu sagen gibt. Alle in der Rechtspflege Tätigen wissen aus langjähriger beruflicher Erfahrung, dass die Garantien des Rechtsstaates, gelegentlich auch in Verbindung mit Rechtsschutzversicherungen, Fehlentwicklungen eingeleitet haben. Wo das Kostenrisiko nicht bremst, wird extensiver Rechtsrat auf Beratungsschein eingefordert und werden Streitigkeiten vor Gericht gebracht, die niemand aus der eigenen Tasche bezahlen würde. Lappalien werden zu Grundsatzfragen umbenannt. Gerichte werden zur Waffe im Nervenkrieg der Nachbarschafts-, Familien- oder Erbstreitigkeiten. Vor Gericht zu streiten, ist bei uns gesellschaftlich akzeptiert, wenngleich hinter vorgehaltener Hand manch einer sagt: „Wie gut, dass wir mit dem Streithansel nicht im selben Haus, nicht in derselben Familie leben.“

Ich war deshalb ganz angetan, als ich kürzlich im Morgenmagazin im Kapitel „Service“ von einem Anwalt in Bezug auf Nachbarschaftsstreitigkeiten den guten Rat hörte: „Nein, gehen Sie nicht gleich zum Anwalt, sondern versuchen Sie, mit Ihren Nachbarn zu reden. Versuchen Sie, den Streit auf vernünftige Weise selbst beizulegen.“ Er hat gleich als Einschub hinzugefügt, er rede insoweit gegen seinen eigenen Berufsstand. Aber tat er das wirklich? Plädierte er nicht vielmehr für das, was wir alle als *Streitkultur* ansehen? Streiten bedeutet dann zunächst, die eigenen Positionen klar zu benennen, sodann die Positionen der Gegenseite aufmerksam zur Kenntnis zu nehmen und Drittens im Austausch der Argumente unter Berücksichtigung der jeweiligen Beschwer und der jeweiligen Belastungsgrenzen zu einem tragfähigen Kompromiss zu kommen. Mündige Bürger können das. Mündige Bürger brauchen dazu nicht einmal unbedingt einen Rechtsrat. Das Recht ist auch den Bürgern anvertraut, die privat autonom vieles regeln können, was oft vergessen wird. Recht beruht auch auf Vereinbarungen und wird gelebt. Hier entsteht ganz ohne Mitwirkung der Organe, die für den Rechtsstaat Verantwortung tragen, ein Mehr an Recht und ein Mehr an Rechtsfrieden.

Umhegt vom materiellen Recht und von Verfahrensregeln setzen Bürger täglich Recht, indem Sie Verträge schließen und dabei, soweit das zulässig ist, vom Gesetzesrecht abweichen, wenn dieses den beidseitigen Interessen nicht völlig gerecht wird. Sie, die Rechtsanwälte, helfen ihnen dabei. Manchmal auch die Gerichte, wenn sie Vergleichsvorschläge ausarbeiten. Sogar im Strafrecht ist es möglich, es heißt nur anders, wenn im allgemeinen Einverständnis ein Verfahren gegen Auflagen eingestellt wird. Geschieht das in spektakulären Verfahren, wie bei Edathy, stößt es auf einmal eine Debatte darüber an, ob der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts so noch eingelöst werden kann. Das ist unser Thema „Weniger Recht durch gewandelte Streitkultur“.

### IV.

Außerhalb des Strafrechts halten wir es indessen alle im Grundsatz mit dem mündigen Bürger, der autonom Recht schafft, über seine Rechte verfügt, auch ohne Rechtspflicht nachgibt, wenn er damit den eigenen Interessen auf Umwe-

gen besser dient. Sie, die Rechtsanwälte, begrüßen das doch! Zum Beispiel die Abweichung vom Rechtsanwaltsvergütungsgesetz durch Vergütungsvereinbarungen, obwohl der rechtsuchende Bürger die Vereinbarung häufig in einer angstbesetzten Situation abschließt. Die Ärzteschaft beharrt auf dem „informed consent“, obwohl der Patient von Angst und Schmerzen geplagt nur die Hälfte der Belehrungen versteht. Warum denken wir dann, dass der Mandant oder Patient im Streitfall nur mit anwaltlicher Hilfe und nur vor Gericht zu seinem Recht kommen kann? Die Verfahren vor der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft belegen für mich, dass die Mandanten sehr wohl ihren Standpunkt vertreten und auch abschätzen können, ob der Schlichtungsvorschlag ihren Interessen gerecht wird. Auch vor den ärztlichen Schlichtungsstellen ist dies zu beobachten; sie schlichten mit hoher Erfolgsquote. Das Vertrauen in den sachkompetenten Streitmittler, der einleuchtende Begründungen für seine Vorschläge liefert, verhilft dem Bürger zur Rechtssicherheit – der Sicherheit, nicht einen vermeidbaren Rechtsverlust zu erleiden.

- Weniger Recht? Die Antwort ist: Nein.
- Andere Rechtsgewinnung? Die Antwort ist: Ja.
- Rechtsfrieden? Ja, durch autonome Entscheidungen.

Nur damit es nicht in Vergessenheit gerät: Das gelingt nur, weil der Bürger nicht in Bedrängnis gerät. Er handelt im Rahmen gesetzten Rechts; ihm steht als Ausweg der Weg zu den Gerichten immer offen. Der Streitmittler bewegt sich stets innerhalb des geltenden Rechts. Dieses wird nicht geschmälert. Ohne diesen verlässlichen Rahmen wäre die Alternative Streitbeilegung gar nicht praktikierbar. Ohne klare Verfahrensregeln und volle Transparenz auch nicht. Die Parteien haben umfassende Kenntnis von allen Unterlagen, die einem Vorschlag zu Grunde liegen. Die Erläuterungen zum Vorschlag legen die rechtlichen Grundlagen in verbraucherfreundlicher Weise offen und vermeiden typisch juristische oder branchenspezifische Begriffe. Sogar wenn eine Beschwerde nicht erfolgreich ist, nutzt das Verfahren dem Recht. Nicht nur wird die Rechtslage verständlich erläutert; Antragsteller werden überhaupt erst in die Lage versetzt, den Gegenstandspunkt nachzuvollziehen. Sie haben so etwas wie eine erste Abschätzung zu den Prozesschancen. Es steht ihnen also nicht nur der Weg zu den Gerichten offen,<sup>2</sup> sondern dieser Weg ist auch schon einmal unabhängig und fachkundig beleuchtet worden. Alle Verfahren der alternativen Streitbeilegung, die dem Rechtsweg vorgeschaltet sind, bieten damit dem kompetenten Kampf ums Recht eine neue Bühne, sozusagen eine Probesthüne.

Wenn im Schlichtungsverfahren, wie zum Beispiel beim Versicherungsombudsmann sich die Versicherungswirtschaft dem Vorschlag sogar vorab bis zu einem Höchstbetrag von 10.000 Euro unterwirft, so beruht das auf der Überzeugung, dass die Stelle kompetent und unparteiisch besetzt ist, so dass der Vertrauensvorschuss gerechtfertigt ist. Ein solcher Streitmittler genießt mehr Rechtsmacht als die Gerichte, die bei einem Gegenstandswert zwischen 601 und den genannten 10.000 Euro der Berufungskontrolle unterliegen. Unabhängigkeit und Sachkompetenz schaffen die Vertrauensbasis, die für erfolgreiche alternative Konfliktbeilegung mittels einer einzigen Instanz Voraussetzung ist. Das gilt

<sup>2</sup> Hierauf werden die Beteiligten ausdrücklich schriftlich am Ende des Verfahrens hingewiesen. Es ist mir unerfindlich, wie man behäuflich die Befürchtung äußern kann, die Antragsteller könnten hier „hängen bleiben“ (vgl. Engel, NJW 2015, 1833, 1835 unter Berufung auf Eidenmüller).

nicht zuletzt auch deshalb, weil die Grundsatzfragen vom Versicherungsombudsmann nicht behandelt, also nicht der Schlichtung zugeführt werden. Die Versicherungswirtschaft, aber auch die Öffentlichkeit kann sich darauf verlassen, dass die grundsätzlichen Fragen weiterhin von den Gerichten entschieden werden. Die Streitmittler stehen der Rechtsfortbildung nicht im Wege.<sup>3</sup>

Diese Aussage steht natürlich unter dem Vorbehalt, dass eine solche grundsätzliche Klärung überhaupt gewollt ist. Der Verbraucher will wohl eher, dass sein persönliches und individuelles Problem möglichst rasch und effizient entschieden wird. Gerät der Bürger in einen Grundsatzkonflikt mit dem Risiko, am Ende die Verfahrenskosten aus drei Instanzen für beide Beteiligten zu tragen, wird er kaum aus purem Idealismus freudig in den Kampf ziehen. Der Verbraucher gibt beizeiten klein bei. Viele Grundsatzfragen haben daher die Gerichte noch nie erreicht. Wer hätte je darüber diskutiert? (Nur nebenbei: Auch nicht alle Richter sind erpicht auf Grundsatzfragen, weshalb ihre Klärung meist beträchtliche Zeit beansprucht.) Aber auch von Seiten der wirtschaftlich Stärkeren sind Grundsatzentscheidungen eigentlich nur erwünscht, wenn sie die eigene Rechtsauffassung bestätigen. Rechtsfortbildung war deshalb schon immer gefährdet durch die späte Rücknahme von Revisionen, deren Erfolglosigkeit sich abzeichnete (seit dem 1. Januar 2014 erschwert durch § 565 S. 2 ZPO). Rechtsmittel werden gar nicht erst eingelegt oder das Grundsatzverfahren durch einen Vergleich beendet, wie gerade noch in der Sache Max Mosley ./ Google vor dem Hanseatischen OLG Hamburg. Jetzt wissen wir immer noch nicht, ob Google Filter in seine Suchmaschine einbauen muss; stattdessen hat Mosley kassiert. Es gibt kein Zugriffsrecht der Gerichte auf grundsätzlich bedeutsame Rechtsfragen. Die Gerichte können immer nur das entscheiden, was ihnen angetragen wird.

## V.

Welche Verluste drohen also den Hauptakteuren durch die gewandelte Streitkultur?

- Was verliert die Justiz?

Relativ wenig, will mir scheinen. Aus einer Allensbach-Umfrage wissen wir, dass ein Drittel der Bürger nicht einmal dann zu Gericht geht oder gehen würde, wenn es überzeugt ist, im Recht zu sein. Erst ab ungefähr 2.000 Euro Streitwert geht immerhin die Hälfte der Bürger zu Gericht. Streitmittler werden häufig unterhalb dieser Schwelle tätig. Von der außergerichtlichen Streitbeilegung machen daher Menschen Gebrauch, die zu schätzen wissen, dass die Verfahren kostenlos und leicht zugänglich sind. Ohne dieses Angebot blieben die Fälle unbehandelt. Den Amtsgerichten werden keine Fälle entzogen.<sup>4</sup>

- Was verliert die Anwaltschaft?

Bei Gegenstandswerten bis zu dieser Höhe nichts. Gegenstandswerte in dieser Größenordnung müssen in einer Kanzlei quersubventioniert werden. Die Geschäftsgebühr bringt nur so wenig ein wie eine Beratungsgebühr und kann mit viel Schreib- und sonstigem Aufwand verbunden sein.

- Was verliert die Gesellschaft?

Auch sie gewinnt: Teilweise wird zwar vertreten, dass wir das Streiten verlernen, weil die außergerichtliche Streitbeilegung, insbesondere die Mediation, eigentlich auf Streitvermeidung ausgelegt sei, deren Frieden brodelnde Konflikte überdecke. Dem kann ich mich nicht anschließen. Schlichtung und Mediation sind ohne klare gegensätzliche Positionierung der In-

teressen nicht möglich. Der Streit wird aber nicht – wie vor Gericht – in einer Situation der Unterwerfung ausgetragen, sondern freiwillig und selbstbewusst. Das halte ich für einen Gewinn für die Gesellschaft. Geht das Verfahren in das Gerichtliche über, wird man ohne Überheblichkeit annehmen können, dass die intensive Bearbeitung und rechtliche Beurteilung des Einzelfalls im Vorfeld gerichtlicher Auseinandersetzung, über die in der schriftlichen Begründung der Schlichtungsvorschläge auch Rechenschaft abgelegt wird, die Qualität des Rechtsschutzes nur erhöhen kann. Die Richter müssen sich dem Ergebnis natürlich nicht anschließen; sie haben auch andere Möglichkeiten der Beweiserhebung, die im Schlichtungsverfahren ausgeschlossen sind. Aber der Fall ist doch immerhin juristisch vorvertiert.

## VI.

Dennoch möchte ich mögliche Defizite nicht unterschlagen: Es haben sich Methoden entwickelt, die dem von mir unterstellten Standard nicht genügen (sog. Shuttle-Mediation) und es mögen sich auch Personen an der alternativen Streitbeilegung beteiligen, deren Einsatzfreude nicht primär durch die Sache bestimmt wird. Sie sind mit einer der Parteien „verbandelt“, das heißt wirtschaftlich abhängig oder sogar angehängt; manche Güte-Richter haben ihre Karriere im Blick. Zu den Bedenken gegen eine Algorithmisierung möchte ich mich schon deshalb nicht äußern, weil mir jede Erfahrung fehlt. Aber die Rechtsvereinheitlichung riesiger Geschäftsvolumen, wie zum Beispiel bei E-Bay, ist vielleicht auch gar kein taugliches Beispiel mehr, wenn wir von einem Mehr oder Weniger an Recht sprechen. Es geht darum, das von globalen Giganten verursachte Chaos einzudämmen.

Die alternative Streitbeilegung und die Streitkultur, die ich hier behandle, darf sich hingegen nicht von Gerichtsverfahren unterscheiden in ihrem Anspruch auf faires Verfahren, auf Waffengleichheit und dem Streben nach Gerechtigkeit. Die beiden bedeutsamsten Unterschiede sehe ich in der besonderen Sachkompetenz [unter VII.] der unabhängigen Streitmittler und der Vertraulichkeit der alternativen Verfahren [unter VIII.].

## VII.

Statt des gesetzlichen Richters wird ein Spezialist mit der Falllösung betraut. Die Spezialisierung kann im Methodischen liegen, weil der ausgebildete Mediator einen anderen Zugang zu den streitenden Parteien herstellt und diese selbst zum produktiven Streit sowie zum Finden der Lösung befähigt. Die Spezialisierung kann aber auch die Sache betreffen. Der unabhängige Streitmittler besitzt selbst spezifische Fachkenntnisse oder wird von ausgewiesenen Spezialisten unterstützt. Das ganze Verfahren ist durch diese Sachkompetenz gekennzeichnet, die maßgeblich zur Konzentration und Beschleunigung beiträgt und eine hohe Richtigkeitsgewähr bietet. Darauf legt unsere Streitkultur bisher weniger Wert. Zwar haben wir für große Rechtsmaterien unterschiedliche Gerichtsbarkeiten geschaffen. Innerhalb dieser Zweige haben

<sup>3</sup> Ein Bedeutungsverlust der Justiz ist doch nicht schon dann zu befürchten, wenn die Eingangszahlen bei den Amts- und Landgerichten zurückgehen (vgl. Engel, aaO mit Bezugnahme auf Roth und Stürmer), sondern allenfalls, wenn die Grundsatzfragen von der Justiz ferngehalten würden, wogegen auch in der Justiz der Begriff der „allgemeinverbindlichen Streitentscheidung“ fehlt am Platz ist.

<sup>4</sup> Bezeichnender Weise fehlt es für die gegenteiligen Annahmen an empirischen Nachweisen (vgl. Engel aaO).

sich aber inzwischen höchst ausdifferenzierte Materien herausgebildet. Der „gesetzliche Richter“ kann nicht immer der ausgewiesene Spezialist sein. Dem steht die Gerichtsorganisation im Wege. Mit der Zunahme der Einzelrichter hat sich das Problem noch verschärft. Die richterliche Unabhängigkeit schützt nicht nur den klugen Richter. Zur Korrektur dient der Instanzenzug.

Auch der den Streit begleitende Rechtsanwalt ist trotz zunehmender Fachanwaltsdichte nicht regelmäßig im Detail kenntnisreich. Die Prozessvollmacht legitimiert bekanntlich auch Unfähige.

Ich finde es nicht schlecht, dass wir dem Trend zu Arbeitsteilung und Spezialisierung zunächst in den alternativen Streitbeilegungsverfahren nachgeben und sie dort erproben. Die Probebedingungen sind exzellent – man hat zum Beispiel den ehemaligen Vizepräsidenten bzw. jetzt den ehemaligen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts noch vor der ersten gerichtlichen Instanz als Streitmittler in Sachen Schufa. Ein weniger an Recht ist da wohl kaum zu befürchten.<sup>5</sup> Auch in Schiedsgerichtsverfahren einigen sich die Beteiligten bekanntlich nach Maßgabe der von ihnen hoch geschätzten Kompetenzen des/der ausgewählten Schiedsrichter.

### VIII.

Der zweite Punkt, in dem sich die gewandelte Streitkultur deutlich abhebt, ist der Bezug zur Öffentlichkeit. Hier sehe ich den gravierendsten und zugleich bedenklichsten Unterschied zwischen allen Verfahren alternativer Streitbeilegung und den Gerichten. Ich selbst halte die Öffentlichkeit des Verfahrens für eine überragend wichtige Errungenschaft, die aber schon in meinen 40 Berufsjahren zunehmend in Frage gestellt worden ist. Der Stellenwert des Persönlichkeitsschutzes ist gewachsen und die Anonymisierung der Urteile zur Regel geworden. Der Ausschluss der Öffentlichkeit von Verhandlungen und die Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung haben nach meiner Beobachtung zugenommen. Zur Effizienzsteigerung greifen wir auf abgekürzte Verfahren im Beschlusswege und ohne mündliche Verhandlung zurück. Wir bedauern zwar die Rechtsschutzzeibußen durch vereinfachte Verfahren, durch Prækclusion oder weniger Rechtsmittel, wir glauben aber auf sie nicht verzichten zu können, damit die Verfahren nicht noch länger dauern. Ich begegne diesem Wandel mit Skepsis. Öffentliche Richtigkeitskontrolle braucht die volle Kenntnis des Streitstoffs; dazu gehört auch die Kenntnis der handelnden Personen. Deshalb frage ich mich, ob die Gerichte das hohe Gut der Öffentlichkeit eigentlich angemessen verwalten. Die Debatte um den Zugang der Medienvertreter zum NSU-Prozess hat uns vielleicht wieder problembewusster gemacht. Denn heute wird die Öffentlichkeit auch hergestellt durch den Zutritt der Medienvertreter, die als Multiplikatoren die Öffentlichkeit über den Hergang des Streits informieren. Im zerbrochenen Krug von Kleist kannten sich noch alle Akteure: alle Lügen und Ausflüchte wurden durch die Anwesenden entlarvt. Aber wir haben kaum noch ortsnahe kleine Gerichte und nur selten teilnehmendes Publikum, dessen Augen und Ohren über die Streitkultur wachen. Indessen sind unsere Prozessordnungen immer noch unverkennbar Kinder jener vergangenen Epoche, als man nicht blind auf die Unabhängigkeit der Richter setzte, sondern der Macht der Richter ein Gegengewicht durch öffentliche Kontrolle beigab.

Nach meiner Erfahrung streben leider auch die Richter selbst selten danach, durch ihre Verhandlungen die Öffentlichkeit zu erreichen. Dabei spricht der Richter nicht nur durch sein Urteil; der Vorgang der Rechtsgewinnung in der Verhandlung trägt entscheidend zur Überzeugungskraft des Urteils bei. Allerdings führt ein voller Sitzungssaal zu Anspannung. Vorankündigungen zur Erzielung von Aufmerksamkeit werden in den unteren Instanzen durchweg gemieden. Presseanfragen werden häufig mit großer Zurückhaltung behandelt. Die echte mediale Übertragung des Streitvorgangs, also die Teilnahme einer unbestimmt großen Öffentlichkeit, ist in Deutschland noch immer untersagt (anders als in Straßburg, wo die Verhandlungen mit zehnmütiger Zeitverzögerung im Netz zu verfolgen sind). Fehlt das Publikum, verkümmert der Streit zur Formalie. Die Richter sagen in der mündlichen Verhandlung: „Wir haben die Akten gelesen; Sie müssen nichts wiederholen.“ Die Anwälte nehmen Bezug auf Blatt ... des Schriftsatzes vom ... Sieht so Streitkultur aus? Lernen wir so mit Argumenten umzugehen? Funktioniert so gute Rechtsgewinnung? – drei Mal „Nein“. Und noch ein viertes „Nein“ zum Votum des Berichterstatters in Urteilsform, das die mündliche Verhandlung von vornherein zu einer verzichtbaren Formalie degradiert.

Wen wundert es, dass nach Meinung vieler Richter die Öffentlichkeit ohnedies nicht fähig ist, den Fall und/oder das Rechtsproblem richtig zu erfassen? Sollte diese Einschätzung zutreffen, entstünde auch durch Gerichtsurteile kein lebendiges Recht, nach dem gelebt wird. Sollte es aber daran liegen, dass manches Urteil nur schwer verständlich ist (auch für andere Juristen), steht vielleicht zu befürchten, dass Richter ihr Amt nicht oder nicht mehr als Dienst am Recht und als Dienstleistung für die Bürger verstehen? Öffentlichkeit meint auch Kritik am Urteilspruch – Kritik durch die Fachkollegen und durch die Gesellschaft, manchmal durch den Mund der Politik. Richter sind nicht bekannt dafür, dass sie diesen öffentlichen Diskurs im Nachgang zu Entscheidungen schätzen als Teil einer Streitkultur für das gute Recht. So selten wie Amtsgerichte Urteile veröffentlichen, haben sie nach meiner Einschätzung auch keinen größeren Anteil an der Bewährung des objektiven Rechts als die Schlichtungsstellen, auf deren Wirken in die Öffentlichkeit ich am Schluss noch zu sprechen komme.

### IX.

Wird von den anwesenden Medienvertretern über eine Verhandlung berichtet, bemängeln die Richter häufig genug die mediale Verzerrung, ohne dass dies für Außenstehende überprüfbar wäre. Ist doch die Wahrnehmung jedes teilnehmenden Beobachters subjektiv gefärbt. So gesehen ist Öffentlichkeit durch Berichterstattung in der Tat immer nur ein Ersatz.

Manchmal ist dieser Ersatz aber äußerst wirkungsvoll, was ich am Beispiel der mündlichen Verhandlungen vor dem Bundesverfassungsgericht erläutern möchte: Die dort behandelten Themen – nehmen wir aus der letzten Zeit das Betreuungsgeld und die Erbschaftssteuer – werden vor einem Gremium von acht Personen verhandelt. Die Richter unterscheiden sich in der Art zu fragen und Themen anzureißen,

<sup>5</sup> Woher die Sorge kommt, es entstehe eine Zwei-Klassen-Justiz mit schlechtem Verbraucherschutz (vgl. EngelauO mit Bezugnahme auf Stürmer und Roth) müsste schon erläutert werden. Dabei sollte man erwarten, dass sich die Kritiker explizit mit veröffentlichten Schlichtungsvorschlägen befassen, die deutlich mehr rechtliche und tatsächliche Elemente abhandeln als der übliche gerichtliche Vergleichsvorschlag in einer frühen ersten Verhandlung.

was die teilnehmenden sachkundigen Journalisten zu Mutmaßungen, Argumentationsketten oder Schlussfolgerungen verleitet, die sie wiederum in die Öffentlichkeit tragen. Damit entfachen sie bundesweit eine Debatte im Vorfeld der Entscheidung, also bevor feststeht, wie das Verfahren entschieden werden wird. Die Öffentlichkeit beteiligt sich am Streit, ist aber auch vorbereitet auf jedwede Streitlösung in der Erkenntnis, dass die Streitfrage nicht eindeutig so oder so zu beantworten ist. Fehlt es an solch einer vorweggenommenen Debatte, ist die Rechtsgewinnung viel kritikanfälliger. Hier wäre als Beispiel die zweite Kopftuchentscheidung zu nennen, die überraschend ohne mündliche Verhandlung getroffen wurde (wie damals der Beschluss zum Kreuzifix in Bayerischen Klassenzimmern).

Bei unseren anderen Höchstgerichten muss man im Regelfall diese mediale Vorbereitung über eine intensive mündliche Verhandlung ohnedies entbehren. Der Streit wird erst sichtbar, wenn er schon entschieden ist. Wenn im Bankensanat die Rechtsprechung wechselt, vermuten Kommentatoren, dass dies mit dem neuen Vorsitzenden zu tun hat. Wenn beim Bundessozialgericht die Syndikatsentscheidung total verblüfft, weil eben in der mündlichen Verhandlung die Streitpunkte mit ihren jeweiligen Konsequenzen nicht in Breite und Tiefe erörtert worden sind, ist die Aufregung groß. Der Ruf nach dem Gesetzgeber bleibt nicht aus. Gerichte vertun auf diese Weise Chancen, die in unserer demokratischen Streitkultur angelegt sind und die in der alternativen Streitbeilegung ganz sicher zu kurz kommen.

## X.

Statt den Verlust kleiner Massenverfahren zu beklagen, könnten die Gerichte mit ihren Stärken – der Mündlichkeit, der Öffentlichkeit, der umfassenden Beweiserhebung – punkten. Das kostet natürlich Zeit. Zeit, die man aber gewinnt, wenn die Streitmittler Verfahren im Vorfeld erledigen. Ich hänge im Übrigen nicht der Idee an, dass die Entlastung der Gerichte das stärkste Argument zu Gunsten der alternativen Streitbeilegung ist. Ich bin eher der Überzeugung, dass es die Zugänglichkeit und die kurze Dauer der Verfahren sind. Unter Verweis auf durchschnittliche Verfahrensdauern suchen Gerichte den Vorwurf der Langsamkeit immer wieder zu entkräften. Sie argumentieren erfolglos mit Statistiken gegen die lebendige Erfahrung, nicht nur der Laien sondern auch der Anwälte. Denn das Bild der Justiz wird nicht von Durchschnittszahlen geprägt, wie das gelegentlich die Justiz-Insider glauben, sondern durch die schwierigen Fälle, die häufig sehr viel Zeit brauchen. Die Justiz argumentiert mit der Masse, wohingegen der Rechtsuchende nur seinen einen einzigen Fall hat. Der Durchschnitt interessiert ihn nicht. Dauert sein Gerichtsverfahren lange, bestätigt es seine Vorurteile.

Damit hatten wir anfangs auch in der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft zu kämpfen. Zwar wurde von den 1.000 Verfahren in etwa die Hälfte innerhalb von 2 Monaten erledigt und weitere 200 innerhalb von 4 Monaten. Aber die letzten 300 Fälle waren schwierig und dauerten zwischen 12 und bis zu 18 Monaten. Rechnerisch betrug die durchschnittliche Bearbeitungszeit damit etwa halbes Jahr; das hört sich besser an, als es ist. Faktisch beschwerten sich 150 Antragsteller zu Recht darüber, dass man auch zu Gericht gehen

könnte, wenn es eineinhalb Jahre dauert, bis man einen Schlichtungsvorschlag oder eine begründete Antragsablehnung erhält.

Inzwischen sind nicht nur die Rückstände abgearbeitet. Zusätzlich hat die EU-Richtlinie den Schlichtungsstellen klare zeitliche Vorgaben gemacht. 3 Wochen nach Entscheidungsreife muss entschieden sein, es sei denn, ein Schlichtungsvorschlag wird ausgearbeitet, dann hat man 69 Tage mehr Zeit. Solche Vorgaben könnten auch bei Gericht beschleunigend wirken, scheitern aber wohl nach deutscher Auffassung an der richterlichen Unabhängigkeit. So unabhängig die Streitmittler auch sind, ihnen kann man das vorschreiben. Wir konnten feststellen, dass diese Fristen wider Erwarten auch eingehalten werden können, wenn der gute Wille da ist, die Büroorganisation die Fristen zuverlässig überwacht und die Streitmittler streng nach Priorität arbeiten.

Wenn die Bearbeitungsdauer der Gerichte dem gegenüber auch in Zukunft deutlich darüber bleibt, so könnte gerade das Nebeneinander von Streitmittlern und Gerichtsverfahren den Bürgern verdeutlichen, dass Geduld und Zeit der Preis sind für die besondere Qualität von Gerichten, die nach umfassender Durchdringung der Sach- und Rechtslage in öffentlicher Verhandlung Recht sprechen.

Zum anderen sollten sich die Streitmittler nicht hinter der Vertraulichkeit ihrer Verfahren verstecken, sondern die öffentliche Kontrolle suchen, soweit dies möglich ist. Es ist deshalb besonders wichtig, dass anonymisierte Schlichtungsvorschläge veröffentlicht werden, und in den Tätigkeitsberichten über wichtige Entwicklungen Rechenschaft abgelegt wird. Die Berichte fassen Erfahrungen zusammen, die anders nicht zu gewinnen wären. Die Tätigkeitsberichte sollten von den betroffenen Organisationen und von der Politik als Spiegel des Lebens gelesen werden; sie können als Quelle für zusätzliche Erkenntnis nutzbar gemacht werden.<sup>6</sup> Sie können Anregungen enthalten, die Rechtsänderungen nahelegen. Alles gesetzte Recht weist Schwachpunkte auf. Es gibt Konfliktzonen, wo es häufig zum Streit kommt und dem Rechtsfrieden Gefahr droht. Man muss nicht immer abwarten, bis die Gerichte in einer Klageflut ersticken und Obergerichte das Recht fortbilden. Über ihre Tätigkeitsberichte können Schlichtungsstellen beizeiten vorwarnen, wo dem Rechtsstaat Ungemach droht und sie können durch die Bearbeitung der Beschwerden andererseits den Rechtsstaat in vielen Einzelfällen in kleiner Münze stärken.

Ich wage daher die Prognose:

Die Gerichtsbarkeit behält ihre einzigartige Bedeutung. Jedoch wird die Einigungsbereitschaft unter professioneller Assistenz zunehmen, durch Mediation und Streitschlichtung. Langfristig stärken wir das Recht durch eine gewandelte Streitkultur.



Dr. h.c. Renate Jaeger, Berlin

Die Festrednerin des 66. Deutschen Anwaltstags ist seit Januar 2011 Schlichterin der Rechtsanwaltschaft. Davor war sie von 2004 bis 2010 Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und von 1994 bis 2004 Richterin des Bundesverfassungsgerichts. Im Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts hat sie das anwaltliche Berufsrecht geprägt.

Lesereaktionen an [anwaltsblatt@anwaltsverein.de](mailto:anwaltsblatt@anwaltsverein.de).

<sup>6</sup> Auch die praxisfernen Kritiker der Schlichtungsverfahren könnten so zusätzliche Erkenntnisse gewinnen und die Debatte aus dem Stadium der Mutmaßungen in das der Empirie überführen.