

## 2. Gerichtsverbundene Mediation

Anders als bei der richterlichen Vergleichsverhandlung wird bei der gerichtsverbundenen Mediation ein besonders geschulter Dritter als Vermittler tätig.<sup>731</sup>

### a) Gerichtsintegrierte Mediation

In der gerichtsintegrierten Mediation bedient sich der Richter bei seiner Vergleichsverhandlung mediativer Methoden. Der Einsatz mediativer Elemente ist einerseits durch eine mediative Haltung des Mediators und andererseits durch die Anwendung von Kommunikationstechniken gekennzeichnet.<sup>732</sup> Inhaltlich zeigt sich dies beispielsweise daran, dass zwischen den Konfliktparteien interessen- und nicht positionenorientiert verhandelt wird oder nicht-rechtliche Belange wie die geschäftlichen Beziehungen in der Zukunft berücksichtigt werden.<sup>733</sup> Auf das Verfahren bezogen geht es darum, das gegenseitige Verständnis und die Kommunikation zwischen den Konfliktparteien zu stärken und ihre Kooperationsfähigkeit zu fördern.<sup>734</sup>

Verfügt ein Richter aufgrund von Schulungen über diese Fähigkeiten, ist hierdurch das oben beschriebene Problem professioneller Art beseitigt. Was bleibt, ist die strukturelle Schwierigkeit, da auch im Falle einer integrierten Mediation kein eigenständiges Verfahren gegeben ist.<sup>735</sup> Die Mediation ist in das gerichtliche Verfahren eingebettet, indem das erkennende Gericht innerhalb der gerichtlichen Güte- und Erkenntnisverfahren mediative Methoden anwendet. Die integrierte Mediation hat damit dieselben strukturellen Grenzen wie die richterliche Vergleichshandlung. Sie besteht darin, dass der Richter seine richterlichen Aufgaben erfüllen muss. Er muss rechtliche Hinweise geben und schließlich, im Falle einer erfolglosen Vergleichsverhandlung, entscheiden.

731 Zur Ausbildung zum Mediator s. a. Fn. 217.

732 Vgl. Trossen, in: *Haft/von Schlieffen* (Hrsg.), Handbuch Mediation, § 40, Rdnr. 40 ff. Kritisch Sick, ZRP 2007, S. 203. Zum mediativen Verwaltungsrichter im Erörterungstermin s. Walther, ZKM 2006, S. 144.

733 Vgl. Mähler/Mähler, in: *Duss-von Werdt/Mähler/Mähler* (Hrsg.), Mediation: Die andere Scheidung, S. 35, 45.

734 Vgl. Mähler/Mähler, in: *Duss-von Werdt/Mähler/Mähler* (Hrsg.), Mediation: Die andere Scheidung, S. 35, 45. Wie wichtig die Herbeiführung des gegenseitigen Verständnisses zwischen den Konfliktparteien für die Erzielung einer schriftlichen Mediationsvereinbarung ist, zeigt die Untersuchung von Becker/Friedrich, Mediation in der Sozialgerichtsbarkeit, S. 85 f.

735 Vgl. Trossen, in: *Haft/von Schlieffen* (Hrsg.), Handbuch Mediation, § 18, Rdnr. 78 ff. und Trossen, in: *Haft/von Schlieffen* (Hrsg.), Handbuch Mediation, § 40, Rdnr. 44.

## b) Gerichtsnahe Mediation

Demgegenüber ist die gerichtsnahe Mediation ein selbständiges Verfahren, das auf die Initiative des in der Sache erkennenden Richters erfolgt.<sup>736</sup> Mit gerichtsnaher Mediation wird ein Mediationsverfahren bezeichnet, das durch gerichtliche Unterstützung zustande kommt. Zeitlich folgt die gerichtsnahe Mediation daher immer der Erhebung einer Klage nach. Neben der zeitlichen Komponente ist ein zweites wichtiges Kennzeichen der gerichtsnahen Mediation die Einsetzung eines solchen Mediators, der nicht personengleich mit dem erkennenden Richter ist. Dadurch wird das strukturelle Problem beseitigt.

Je nachdem, wer in diesem Fall als Mediator eingesetzt wird, kann die gerichtsnahe Mediation weiter unterteilt werden. Der Blick in den § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO, wonach das Gericht den Parteien eine außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen kann,<sup>737</sup> zeigt die eine mögliche Variante auf. »Streitschlichtung« im Sinne dieser Vorschrift wird synonym für Mediation gebraucht und meint damit nicht »Schlichtung« im bereits erläuterten Sinne.<sup>738</sup> Der Begriff »außergerichtlich« bezieht sich darauf, dass der Mediator in diesem Fall kein Angehöriger des Gerichts ist. Der Mediator kommt vielmehr aus der Privatwirtschaft. Gerichtsnahe Mediation ist danach die aufgrund richterlichen Vorschlags initiierte Mediation, die ein externer Mediator durchführt.

## c) Gerichtsinterne Mediation

Eine zweite Variante der gerichtsnahen Mediation ist die so genannte gerichtsinterne Mediation. Sie ist ebenfalls ein selbständiges Verfahren, wird aber durch einen als Mediator ausgebildeten Richter, den so genannten Richtermediator, bei Gericht durchgeführt.<sup>739</sup> Die Richtermediatoren sind nicht erkenntnisbefugt und

736 Zum Begriff und den Formen der gerichtsnahen Mediation vgl. *Huther*, ZKM 2004, S. 247, 248 f. und *Klose*, ZKM 2005, S. 146, 146 f.

737 Vgl. auch *Trossen*, in: *Haft/von Schlieffen* (Hrsg.), Handbuch Mediation, § 18, Rdnr. 63, der ein Zusammenwirken auch in die andere Richtung vorschlägt, wonach ein Mediator nach seiner Tätigkeit einen Richter um Terminierung ersucht, um die außergerichtliche Verhandlung (als richterliche Vergleichsverhandlung) fortzusetzen.

738 Vgl. BT-Drucks. 14/4722, Begr. zu § 278, S. 84 und B. IV. Einleitung. S. a. *Monßen*, AnwBl 2004, S. 7, 10.

739 Die gerichtsinterne Mediation könnte auch von einem anderen besonders geschulten Angestellten des Gerichts durchgeführt werden, der nicht zugleich Richter ist. S. a. *Greger*, ZKM 2003, S. 240, 243; kritisch zum Begriff der gerichtsinternen Mediation *Greger*, NJW 2007, S. 3258, 3259 f.

verfügen somit wie bei der außergerichtlichen Mediation über keine Entscheidungskompetenz in der Sache.<sup>740</sup>

Wichtigster Aspekt der gerichtlichen Mediation ist, dass dadurch der Rollenkonflikt vermieden wird, in den ein Richter bei herkömmlichen Vergleichsverhandlungen verwickelt wird, und den Konfliktparteien die Möglichkeit eröffnet wird, in eine offenere Kommunikation zu treten. Die gerichtliche Mediation bietet darüber hinaus den Konfliktparteien eine Alternative zum streitigen Verfahren zu einem Zeitpunkt an, in dem außerhalb eines justiziellen Mediationsangebots kein anderer Anbieter damit Erfolg haben dürfte.<sup>741</sup> »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.«<sup>742</sup> In sozialrechtlichen Streitigkeiten ermöglicht die gerichtliche Mediation angesichts der prozessualen Fristen in den meisten Fällen erstmals die Konfliktbehandlung durch alternative Konfliktbehandlungsmethoden.<sup>743</sup>

### 3. Interessenorientierte richterliche Mediation

Eine Orientierung an den Interessen bei der Konfliktbearbeitung und Lösungsfindung kommt in der Definition der Mediationsrichtlinie und des die Richtlinie umsetzenden Entwurfs des Mediationsgesetzes im Gegensatz zu der dieser Arbeit zugrunde gelegten Begriffsbestimmung nicht zum Ausdruck.<sup>744</sup> Sie ist aber

740 Vgl. Lör, ZKM 2005, S. 182, 183 f. Auch der DJT unterscheidet zwischen Mediation aufgrund entsprechender Parteivereinbarung durch einen externen Mediator (»vertragsautonome Mediation«), die – nach Anhängigkeit eines Gerichtsverfahrens über den Streitfall – auch vom Gericht angeregt werden kann (»gerichtsnahe Mediation«), und der Mediation über einen bei Gericht anhängigen Streitfall durch einen Richtermediator (»gerichtliche Mediation«; vgl. Beschlüsse des 67. Deutschen Juristentages Erfurt 2008, S. 22).

741 Vgl. Schreiber, BJ 2004, S. 216, 216.

742 Ebd.

743 Vgl. Ortloff, in: FS 50 Jahre Deutsches Anwaltsinstitut, S. 541, 544. s. a. Becker/Friedrich, Mediation in der Sozialgerichtsbarkeit, S. 88, deren Untersuchung ergab, dass die Erfahrung mit der gerichtlichen Mediation bei den Konfliktparteien zwar zu einer hohen Bereitschaft führte, auch in Zukunft einen Streit kooperativ beizulegen, diese sich aber vor allem auf die gerichtliche Mediation bezog. Ein außergerichtliches Konfliktlösungsverfahren wurde von 85,2 % der Behördenvertreter abgelehnt (Bei anderen Personen betrug die Ablehnung dagegen 48,9 %). D. h., Behörden akzeptieren die außergerichtliche Mediation im Gegensatz zur gerichtlichen nicht als Alternative. Zur Mediation bereits im Vorverfahren vgl. Rapp, Mediation im Verwaltungsrecht, S. 107 ff. und Vetter, Mediation und Vorverfahren, S. 131 ff.

744 Vgl. o. B. IV. 1.