

keitsbeurteilung für die jeweiligen speziellen Gerechtigkeitsbeurteilungen herangezogen. Entsprechend diesem Modell erfolgt die generelle Gerechtigkeitsbeurteilung anhand der ersten Fairnesseindrücke unabhängig davon, ob es sich dabei um Aspekte des Verfahrens, des Ergebnisses oder der Interaktion handelt. Die generelle Gerechtigkeitsbeurteilung prägt neue Fairnesseindrücke derart, dass sie so angepasst und uminterpretiert werden, dass sie mit der generellen Beurteilung der Gerechtigkeit im Einklang stehen. Sie ist sehr stabil und ändert sich nur, wenn beispielsweise ein neuer Fairnesseindruck wesentlich von der generellen Beurteilung abweicht und eine Revidierung notwendig wird.<sup>908</sup>

Die Gerechtigkeitsinformationen, die am frühesten erhältlich sind, sind somit bedeutsamer für die Gerechtigkeitsbewertung. Dazu gehören in den meisten Situationen des Alltags Informationen über die eigene Behandlung durch den Dritten und über die Einflussmöglichkeiten auf das Verfahren, etwa durch die Äußerung eigener Interpretationen, Einschätzungen und Überzeugungen.<sup>909</sup> Informationen über das Ergebnis, d. h. über die Entscheidung der Verteilung, folgen dem meist nach. Die Gerechtigkeitsbewertung von Verteilungsprozessen wird damit weitgehend anhand von bestimmten Verfahrensaspekten vollzogen.

### 3. Verfahrensgerechtigkeit im sozialgerichtlichen Verfahren und in der sozialgerichtlichen Mediation

Die Gerechtigkeitsforschung beschränkt sich zwar weitgehend auf das streng regulierte Gerichtsverfahren,<sup>910</sup> ihre Erkenntnisse gelten aber für andere staatliche Verfahrensarten wie das Verwaltungsverfahren sowie für alternative Konfliktbehandlungsverfahren wie die Mediation gleichermaßen. Denn in all diesen Verfahren spielt die Wahrnehmung der Fairness des Verfahrens und des Ergebnisses eine Rolle.

Der Einfluss und die Kontrolle bezüglich des Verfahrens der Entscheidungsfindung und der Entscheidung selbst kann je nach Konfliktbehandlungsverfahren stärker in der Hand der Konfliktparteien oder eines neutralen Dritten liegen und spielt damit eine unterschiedliche Rolle für die distributive und die prozedurale Gerechtigkeit.<sup>911</sup> Der Unterschied von Entscheidungskontrolle (»decision control«) und Prozesskontrolle (»process control«) lässt sich an Hand des Beispiels von *B. H. Sheppard* demonstrieren: Der Schiedsrichter eines Fußballspieles kann

908 Vgl. ebd.

909 Vgl. *Klinger/Bierbrauer*, ZKM 2006b, S. 71, 72.

910 Vgl. *Bora/Epp*, KZfSS 2000, S. 1, 29.

911 Vgl. o. B. IV. Einleitung.

zwar den Verlauf des Spiels mitbestimmen, kann aber das Ergebnis des Spieles nicht festsetzen. Seine Kontrolle beschränkt sich auf das Spiel, d. h. auf den Prozess. Anders liegt die Situation im Eiskunstlauf. Die Noten, die hier die Preisrichter vergeben, legen das Ergebnis des Wettbewerbs fest. Bei ihnen liegt somit die Entscheidungskontrolle.<sup>912</sup>

Betrachtet man in diesem Sinne das sozialgerichtliche Verfahren, so ist die Prozess- und Entscheidungskontrolle der intervenierenden Person(en) und insbesondere des Vorsitzenden Richters sehr hoch. Er entscheidet als Mitglied der Kammer oder des Senats über die Sache, nachdem er die mündliche Verhandlung und die Beweiserhebung geleitet hat. Den Konfliktparteien selbst ist keine Ergebniskontrolle eingeräumt. Auf dem Weg zur richterlichen Entscheidung muss der Richter eine Reihe von Verfahrensrechten der Beteiligten beachten wie beispielsweise den Anspruch auf rechtliches Gehör. Im gerichtlichen Verfahren beschränkt sich die Einflussnahme auf das Ergebnis durch die Konfliktparteien entsprechend auf die Möglichkeit, auf das Verfahren einzuwirken.

Im Unterschied zum gerichtlichen Verfahren liegt die Ergebniskontrolle im Mediationsverfahren in der Hand der Konfliktparteien. Die Konfliktparteien stellen ihre Standpunkte selbstverantwortlich dar und entscheiden gemeinsam, wie sie den Konflikt lösen. Auf diese Weise können die Konfliktparteien im Vergleich zum Gerichtsverfahren den Prozess stärker beeinflussen, obwohl die Prozesskontrolle vorwiegend beim Mediator liegt. Über diese Prozesskontrolle kann der Mediator wiederum – zumindest indirekt – Einfluss auf das Ergebnis nehmen.<sup>913</sup>

Entsprechend können die Bedeutung und das Gewicht der einzelnen oben genannten Aspekte der Verfahrensgerechtigkeit im gerichtlichen Verfahren und in der gerichtlichen Mediation variieren. Die Übereinstimmung des Verfahrens mit den persönlichen ethischen und moralischen Standards spielt für beide Verfahren eine Rolle und für beide Verfahren ist die Neutralität des Dritten relevant. Letzteres folgt aus der Stellung des Dritten, dem – unabhängig von einer Entscheidungsbefugnis – die Aufgabe zukommt, den Konflikt zwischen den Konfliktparteien zu behandeln ohne selbst Konfliktpartei oder zumindest Interessenspartei zu sein. Im Mediationsverfahren wird das Erfordernis der Neutralität im Sinne der Allparteilichkeit dahingehend erweitert, dass der Mediator das Verfahren so gestalten muss, dass jede Konfliktpartei ihre Belange in gleichem Maße einbringen kann, was im Einzelfall zu einer aktiven Unterstützung einer schwächeren Partei führt. Zwar kennt gerade auch das sozialgerichtliche Verfahren die

912 Vgl. *Bierhoff*, ZfSP, S. 163, 166.

913 S. o. C. V. 3. c).

Unterstützung vor allem unbeholfener und unerfahrener Beteiligte durch die im Rahmen richterlicher Fürsorgepflichten geltenden Hinweispflichten. Die richterlichen Hinweise sollen verhindern, dass Betroffene ihre sozialen Rechte deshalb nicht durchsetzen können, weil sie falsche Anträge stellen oder ihnen andere prozessuale Fehler unterlaufen.<sup>914</sup> Im Unterschied zur Unterstützung des Mediators beschränken sich die Hinweispflichten aber auf rechtliche – insbesondere verfahrensrechtliche – Aspekte.

Eine Übereinstimmung besteht ebenso im Hinblick auf die konsistente Handhabung der Regeln. Die Regeln des gerichtlichen Verfahrens werden durch die Prozessordnungen bestimmt. Ihre konsistente Handhabung ergibt sich bereits aus Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>915</sup> Die Verfahrensregeln der Mediation entspringen den Grundsätzen der Mediation. Ihre konsistente Anwendung ist ein Gebot der Neutralität und Allparteilichkeit des Mediators.

In beiden Verfahren ermöglicht das Sammeln von Informationen die Herbeiführung einer Entscheidung. Es bestehen allerdings Unterschiede im Hinblick auf die Informationen, die gesammelt werden, und die Art und Weise, wie sie erhoben werden. Auch die Genauigkeit, die in diesem Zusammenhang von dem Dritten verlangt wird, differenziert nach dem jeweiligen Zweck innerhalb des Verfahrens. Im gerichtlichen Verfahren dient das Sammeln von Informationen dazu, dem Richter als am Rechtsstreit Unbeteiligtem die Grundlage für seine Entscheidung zu liefern. Er muss den vorgebrachten Sachverhalt unter die relevanten Anspruchsnormen subsumieren. Dabei ist er darauf angewiesen, dass der Sachverhalt bewiesen werden kann. Im Mediationsverfahren sollen hingegen die Konfliktparteien in den Zustand einer umfassenden Informiertheit versetzt werden, damit sie eine interessenorientierte Lösung erarbeiten können. Entsprechend gehören zu den relevanten Informationen neben den Informationen über bestimmte (anspruchsrelevante) Sachverhalte auch die Interessen der Konfliktparteien. Sie müssen sowohl über ihre eigenen Anliegen wie auch über die der anderen Konfliktpartei Kenntnis erlangen. Die Konfliktparteien dabei zu unterstützen, ist eine der wichtigsten Aufgaben des Mediators. Im Mediationsverfahren bezieht sich die Regel der Genauigkeit des neutralen Dritten nicht auf seine Entscheidungsbefugnis, sondern auf seine Verfahrenskontrolle.

Die Korrigierbarkeit von Entscheidungen ist vor allem für das Gerichtsverfahren relevant. Die Möglichkeit gegen ein Urteil Berufung oder Revision einzulegen, beruht auf der Tatsache, dass sich im Nachhinein herausstellen kann, dass die Entscheidung des Dritten fehlerhaft getroffen wurde. Die richterliche Entscheidung hängt zum großen Teil von der Interpretation eines Sachverhaltes und

914 Vgl. *Leitherer*, in: *Meyer-Ladewig/Keller/ders.*, SGG, § 106, Rdnr. 2.

915 S. o. C. II. 2. a).

der Auslegung von Normen ab. Entsprechend kann ein Urteil aufgehoben werden, weil das Recht nicht richtig angewandt wurde. Im Falle des Mediationsverfahrens klären die Konfliktparteien gemeinsam den Sachverhalt und legen – sofern es auf die Anwendung einer Norm ankommt – diese zusammen aus. Nichtsdestotrotz kann auch im Rahmen einer Mediation die nachträgliche Korrektur der gemeinsam getroffenen Entscheidung notwendig sein, insbesondere wenn sich die Umstände nach Abschluss des Mediationsverfahrens verändert haben. Hier liegt es an den Konfliktparteien, die Möglichkeit der »fehlerhaften« Entscheidung und damit ihre Korrigierbarkeit in die Vereinbarung einzubeziehen oder im Nachhinein die Vereinbarung anzupassen. Dies kann dadurch geschehen, dass eine Befristung, ein Kündigungsrecht oder eine Nachverhandlungsklausel aufgenommen wird. Die Konfliktparteien können auch ein einseitiges Bestimmungs- oder Abänderungsrecht vereinbaren. Bestimmte Teilfragen der Vertragsgestaltung oder -durchführung verbleiben so bei einer Konfliktpartei oder einem sachkundigen Dritten.<sup>916</sup> Im Rahmen der sozialgerichtlichen Mediation wird dies beispielsweise relevant, wenn noch medizinische Fragen geklärt werden müssen und sich die Konfliktparteien auf eine außergerichtliche Klärung dieser Fragen einigen.

Im gerichtlichen Verfahren ermöglicht die Beiladung Dritter die Einbeziehung von Interessen über die des Klägers und des Beklagten hinaus und damit die Herstellung der Repräsentativität. Ausgangspunkt der Beiladung ist die richterliche Entscheidung. Durch sie wird ein Dritter zum gerichtlichen Verfahren beigegeben, wenn dessen berechnigte Interessen durch die Entscheidung berührt werden.<sup>917</sup> Das Mediationsverfahren erlaubt hier eine weitergehende Einbeziehung Betroffener, wenn der konkrete Konflikt dies erfordert, und kann somit eine größere Repräsentativität gewährleisten.

Schließlich ist für beide Konfliktbehandlungsverfahren die Mitsprache der Konfliktparteien bedeutsam, wobei im gerichtlichen Verfahren die Präsentation der Standpunkte und Argumente vollständig durch den Vortrag eines Prozessbevollmächtigten ersetzbar ist. Die Mitsprache der Konfliktparteien in der Mediation ist im Vergleich zum Gerichtsverfahren in quantitativer und qualitativer Hinsicht umfangreicher, da sie sich nicht auf den Vortrag rechtlicher bzw. rechtlich relevanter Aspekte beschränkt. Zudem wendet sich der Mediator den Konfliktparteien empathisch zu, d. h. er hört nicht nur zu, sondern vermittelt ihnen das Gefühl verstanden zu werden.<sup>918</sup>

916 *Kaltenborn*, Streitvermeidung und Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, S. 66.

917 S. C. III. 4.

918 S. B. IV. 1. a).

Angesichts der fehlenden Entscheidungsbefugnis des Mediators und seiner eingeschränkten Einwirkungsmöglichkeiten auf die Verteilungsgerechtigkeit der Mediationsvereinbarung ist die Verfahrensgerechtigkeit in der Mediation besonders bedeutsam. Dies gilt auch für die gerichtsinterne Mediation.<sup>919</sup> Die Untersuchung der verschiedenen Dimensionen der Verfahrens- und Verteilungsgerechtigkeit im Rahmen des Modellprojekts »Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen« ergab, dass die Teilnehmer die gerichtsinterne Mediation als sehr gut durchschaubar und beeinflussbar erlebten.<sup>920</sup> Sie stuften die Unterstützung durch den Mediator relativ hoch ein und betrachteten den Mediator nur sehr gering als parteilich.<sup>921</sup> Die Einflussmöglichkeit auf das Mediationsverfahren in den Mediationen am Sozialgericht Hannover wurde – im Vergleich zu den anderen Projektgerichten, die der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit angehörten – dabei als überdurchschnittlich positiv wahrgenommen.<sup>922</sup> Ein Vergleich der gerichtsinternen Mediation mit gerichtlichen Verfahren konnte zeigen, dass die Verfahrensgerechtigkeit bei den Mediationsverfahren höher wahrgenommen wird. Insbesondere die Mitgestaltungsmöglichkeiten werden erheblich höher eingestuft.<sup>923</sup>

#### 4. Zusammenfassung und Ausblick

Verfahrensgerechtigkeit spielt bereits im Verwaltungsverfahren eine Rolle. Eine Reihe von Verfahrensrechten während des Verwaltungsverfahrens dient der Streitvermeidung und -beilegung, da sie die Kommunikation zwischen den Konfliktparteien fördert.<sup>924</sup> So ermöglicht die Begründungspflicht des Verwaltungsaktes gemäß § 35 Abs. 1 SGB X Transparenz. Der betroffene Bürger kann auf diese Weise überprüfen, ob die relevanten Informationen korrekt und genau ge-

919 Vgl. *Zenk/Strobl/Hupfeld u. a.*, *Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen*, S. 133.

920 Untersucht wurden fünf Dimensionen der Verfahrensgerechtigkeit: Die Unterstützung durch den Mediator, der Einfluss auf das Verfahren, der Entscheidungsdruck von außen, die Durchschaubarkeit des Verfahrens und die Genauigkeit und Neutralität des Mediators (vgl. *Zenk/Strobl/Hupfeld u. a.*, *Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen*, S. 133 und 166 ff.). Die Untersuchung spricht zwar von der gerichtsnahe Mediation, dennoch handelt es sich nach der hier verwendeten Begrifflichkeit um gerichtsinterne Mediation (vgl. ebd. S. 18).

921 Vgl. ebd. S. 134.

922 Vgl. ebd. S. 138.

923 Vgl. ebd. S. 138 ff. Berücksichtigt wurden nur Verfahren der Zivilgerichtsbarkeit. Auch die Verteilungsgerechtigkeit wurde als eher gut eingeschätzt, auch wenn die Beurteilung der Verteilungsgerechtigkeit bei den gerichtlichen Verfahren besser abschneidet (vgl. ebd. S. 139 f.).

924 Vgl. *Kaltenborn*, *Streitvermeidung und Streitbeilegung im Verwaltungsrecht*, S. 29.