

A. Einleitung

»If a patient is ill, does the doctor always operate? Of course not. The doctor and patient discuss all possible solutions. Likewise with the legal field – for each legal ailment, a variety of options need to be discussed.«¹ Diesem Zitat, das von dem ehemaligen Direktor des Multi-Door Courthouse Program in Tulsa, Oklahoma, *Terry Simonson* stammt, liegt die Einsicht zugrunde, dass nicht jeder Rechtsstreit durch ein Gerichtsverfahren beigelegt werden muss. Vielmehr plädiert *Simonson* für einen vielseitigen Umgang mit Konflikten, bei dem das gerichtliche Verfahren lediglich ein Verfahren neben anderen ist und mehrere Methoden der alternativen Konfliktbeilegung – kurz ADR (Alternative Dispute Resolution) – zur Verfügung stehen.²

Ein vielseitiger Umgang wird in den Vereinigten Staaten von Amerika durch das so genannte Multi-Door Courthouse erreicht.³ Beruhend auf der Idee von *Frank E. A. Sander* ist es als ein großes Gerichtsgebäude mit vielen Türen gedacht, die alle zu einem anderen Konfliktbehandlungsverfahren führen, darunter das gerichtliche Verfahren, das Schiedsgerichtsverfahren, die Mediation und die Begutachtung. Das Angebot an unterschiedlichen Konfliktbehandlungsmethoden ist jedoch nicht ausschließliche Aufgabe des Multi-Door Courthouse. Seine Hauptaufgabe als gerichtsnahes Konfliktregelungszentrum besteht darin, einen Konflikt an das für ihn geeignete Verfahren zu verweisen.⁴

Die Idee des Multi-Door Courthouses ist in Deutschland bisher nur in der Literatur aufgegriffen worden.⁵ Allerdings wurde mit der ZPO-Reform zum 1. Januar 2002 der Gütegedanke in der ZPO gestärkt. Mit der Neufassung der §§ 278 und 279 ZPO soll – so ausdrücklich die Begründung zum Gesetzesentwurf – die Streitbeilegung ohne streitiges Urteil gefördert werden, und zwar auch, wenn bereits ein gerichtliches Verfahren anhängig gemacht wurde.⁶ Mit dieser Entwicklung einher ging auch die Einführung mehrerer Modellprojekte, in

1 *Terry Simonson* in einem Vortrag am 7. November 1984, zitiert in *Ray/Clare*, Ohio St. J. on Disp. Resol. 1985, S. 7, 7.

2 Zur Entwicklung und zum Stand der ADR-Bewegung in Deutschland vgl. *Gottwald*, FPR 2004, S. 163, 163 ff.; s. a. *Duve*, BB 1998, S. 15, 15 ff.

3 Vgl. *Birner*, Das Multi-Door Courthouse, S. 41 ff.; *Breidenbach*, Mediation, S. 18 und 53 f.; *Krapp*, in: *Gottwald/Strempel* (Hrsg.), Streitschlichtung, S. 45, 55 ff. und *Risse*, in: *von Schlieffen/Wegmann/Fahr* (Hrsg.), Mediation in der notariellen Praxis, S. 77, 90 f.

4 Vgl. *Sander*, in: *Gottwald/Strempel* (Hrsg.), Streitschlichtung, S. 31, 37 f.

5 Vgl. *Francken*, NJW 2006, S. 1103, 1103 ff. und *ders.*, in: FS Löwisch, S. 129, 129 ff.

6 Vgl. BT-Drs. 14/4722, S. 62.

denen die gerichtsinterne und gerichtsnahe Mediation als eine Alternative zum Gerichtsverfahren getestet wird.

Von diesen Modellprojekten umfasst sind nicht nur Gerichte der Zivilgerichtsbarkeit, sondern auch Verwaltungsgerichte und Sozialgerichte. Ausgangspunkt dieser Arbeit ist das Modellprojekt »Mediation in der Sozialgerichtsbarkeit«, das in Bayern von September 2006 bis August 2008 durchgeführt wurde und bis heute fortgesetzt wird. Auf Vorschlag des gesetzlichen Richters und mit dem Einverständnis der Beteiligten kann nach Klageerhebung bzw. Berufungseinlegung eine gerichtsinterne Mediation durchgeführt werden. Das Mediationsverfahren wird von besonders ausgebildeten Richtern – so genannte Richtermediatoren – und bei Gericht durchgeführt. Tätig werden nicht die erkenntnisbefugten Richter, so dass die Richtermediatoren – wie bei der außergerichtlichen Mediation – über keine Entscheidungskompetenz in der Sache verfügen.

Dies wirft eine Reihe von Fragen auf. So muss beispielsweise geklärt werden, ob die Tätigkeit als Richtermediator eine Form der richterlichen Tätigkeit ist oder nicht. Auch die Tatsache, dass sich bei sozialrechtlichen Streitigkeiten in der Regel ein Bürger und eine staatlich handelnde Behörde gegenüber stehen und es um die Zuerkennung von Sozialleistungen geht, lenkt den Blick auf die gesetzlichen Möglichkeiten und Grenzen der Mediation in sozialrechtlichen Angelegenheiten.

Neben diesen rechtlichen Fragestellungen besteht ganz konkret das Problem, wie festgestellt werden kann, ob ein Konflikt für die Mediation geeignet ist oder nicht. Denn sobald es für einen bei Gericht anhängigen Konflikt alternative Behandlungsmethoden wie die gerichtsinterne Mediation gibt, bedarf es der Klärung nach dem Ob und Wie seiner Verweisung. Mediationsverfahren können nur dann zu einer effektiven Konfliktbeilegung führen, wenn die Mediation im konkreten Fall auch das geeignete Mittel dafür ist. Ob die Mediation für ein Verfahren geeignet ist, muss vor ihrer Durchführung – im Falle der gerichtsinternen Mediation also zum Zeitpunkt des Verweisungsbeschlusses und durch den gesetzlichen Richter – geklärt werden. Es besteht somit ein Bedarf an Verweiskriterien für die sozialgerichtsinterne Mediation.

Um diese zu formulieren, wird eine Konflikttheorie entwickelt. Sie erlaubt es, das Phänomen Konflikt zunächst jenseits eines bestimmten Beilegungsverfahrens und seines Konfliktgegenstandes zu betrachten. Hierfür ist die Einbeziehung der Konfliktentstehung und -entwicklung, seiner Ursachen und möglicher Inhalte notwendig. Eine umfangreiche Konflikttheorie erlaubt es, die Konfliktbehandlungsverfahren nicht allein unter dem Aspekt einer gerichtlichen Konfliktbeendigung durch Urteil zu betrachten, sondern auch die Stadien der Konfliktwahrnehmung und die Äußerung oder Verfolgung der Ziele durch die Konfliktparteien, ihre zweiseitigen Aushandlungsversuche bzw. Beilegungen, die Einbezie-

hung von Rechtsanwälten und dritter Stellen sowie schließlich die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens und die dadurch nicht zwangsläufig ausgeschlossenen Aushandlungsversuche zwischen den Parteien, ggfs. mit Hilfe eines Richters oder eines Richtermediators, einzubeziehen.⁷

Untersucht wird die sozialgerichtsinterne Mediation in ihrer konflikttheoretischen, verfassungsrechtlichen und prozessrechtlichen Bedeutung. Der erste und konflikttheoretische Teil der Arbeit gibt zunächst einen systematischen Überblick über das Phänomen Konflikt. Dies beinhaltet die Untersuchung von Konfliktursachen, seiner Entwicklung und Dynamik sowie der Konfliktarten. Der Konflikt als gemeinsamer Ausgangspunkt dient zudem dem Vergleich von Gerichtsverfahren und Mediation als zwei unterschiedliche Methoden der Konfliktbehandlung. Ein bedeutsamer Unterschied ist die Rolle des Rechts bei diesen Konfliktbehandlungsmethoden. Während ein gerichtliches Verfahren voraussetzt, dass aus einem Konflikt ein Rechtsstreit wird, also ein in juristische Kategorien gekleideter Konflikt, entscheiden im Mediationsverfahren vor allem die Konfliktparteien, ob und inwieweit das Recht als Bewertungsmaßstab mit herangezogen werden soll. Wichtiger sind hier die Interessen der Beteiligten. Die Mechanismen und Auswirkungen dieser beiden Konfliktbehandlungsmethoden werden vor allem unter den Stichworten Verrechtlichung und Entrechtlichung behandelt werden. Auf der Grundlage der konflikttheoretischen Untersuchung können zudem später die Kriterien für die Wahl der geeigneten Konfliktbehandlungsmethode formuliert werden.

In einem zweiten Schritt wird das theoretische Modell der Konfliktbehandlung weiter konkretisiert, um den Besonderheiten gerecht zu werden, die sich daraus ergeben, dass Untersuchungsgegenstand die gerichtsinterne Mediation in der Sozialgerichtsbarkeit ist. Besonderheiten lassen sich auf drei Ebenen feststellen. Zum ersten sind die Verfahren, in denen die gerichtsinterne Mediation durchgeführt wird, in ein sozialgerichtliches Verfahren eingebettet, d. h. die Konflikte sind bereits an einem Sozialgericht anhängig und für sie gelten die Verfahrensvorschriften des SGG. Da die Verfahrensordnungen das Verfassungsrecht konkretisieren und insbesondere Verfahrensrechte ausgestalten, stellt sich hier die Frage nach den verfassungsrechtlichen Bedingungen der gerichtsinternen Mediation. Zum zweiten wird die Mediation – als Alternative zum gerichtlichen Verfahren – als gerichtsinterne Mediation angeboten. Da die Mediation üblicherweise ein außergerichtliches Verfahren ist, sind die Besonderheiten der gerichtsinternen Mediation darzulegen. Drittens handelt es sich bei den Konflikten,

7 Vgl. *Falke/Gessner*, in: *Blankenburg/Gottwald/Strempel* (Hrsg.), *Alternativen in der Ziviljustiz*, S. 289, 289.

die behandelt werden, um sozialrechtliche Streitigkeiten. D. h. um Streitigkeiten, die materiell-rechtlich vom Sozialrecht geregelt werden. Das Sozialrecht ist besonderes Verwaltungsrecht und zählt als solches zum öffentlichen Recht. Mediationen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts unterliegen weiteren Einschränkungen als die Mediation in Konflikten, die üblicherweise durch die Zivilgerichte entschieden werden. Ziel der Konkretisierung der Konfliktbehandlung durch sozialgerichtsinterne Mediation ist die Darstellung ihrer Bedingungen und Möglichkeiten. Auf ihr baut später die Untersuchung des Regelungsbedarfs bei Institutionalisierung der gerichtlichen Mediation in den Gerichtsalltag der (Sozial-)Gerichte auf.

Da die Mediation in der Sozialgerichtsbarkeit bisher nur im Rahmen von Projekten angeboten wird, widmet sich der dritte Teil der Arbeit der Frage nach der zukünftigen Implementierung der gerichtlichen Mediation in das sozialgerichtliche Verfahren. In diesem Teil fließen die Erkenntnisse des ersten und zweiten Teils zusammen. In seinem Fokus steht die Herausarbeitung einer Verweisungssystematik und vor allem von Verweiskriterien, die es dem gesetzlichen Richter ermöglichen, die für die Mediation geeigneten Verfahren zu erkennen. Sie werden in Form von Fragenkatalogen vorgestellt. Mit der Verweisungssystematik und ihrer Kriterien geht schließlich auch die Betrachtung des gesetzlichen Rahmens der sozialgerichtlichen Mediation einher. Der dritte Teil mündet in einen eigenen Gesetzesvorschlag zur Integration der gerichtlichen Mediation im SGG, dem die entwickelte Verweisungssystematik zugrunde liegt und der weitere den Erkenntnissen aus den vorangegangenen Teilen entsprechende notwendige Erweiterungen und Modifikationen enthält.