

## V. Ausgestaltung sozialgerichtsinterner Mediation

In zahlreichen europäischen Ländern ist die Mediation institutionell in das Gerichtsverfahren eingebunden, indem der Richter den Parteien in einem anhängigen Gerichtsverfahren die Mediation vorschlagen kann. Regelmäßig ist die Zustimmung der Parteien erforderlich, vereinzelt kann die Mediation auch auf Antrag der Parteien stattfinden.<sup>1117</sup>

Schwerpunkt der gerichtsnahen Mediation in Europa liegt in zivilrechtlichen Angelegenheiten. Die Frage, inwieweit die gerichtsnah Mediation im europäischen Ausland auch bei sozialrechtlichen Streitigkeiten eingesetzt wird, ist nicht leicht zu beantworten, da der gerichtliche Rechtsschutz gegenüber Entscheidungen der Sozialleistungsträger unterschiedlich ausgestaltet ist. Nicht überall gibt es eigenständige Sozialgerichte. In manchen Ländern fehlen spezielle Gerichte, in anderen übernehmen die Verwaltungsgerichte die Aufgabe, über sozialrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden. In wieder anderen nehmen die Rechtsprechungsaufgabe über sozialrechtliche Streitigkeiten zusammengefasste Arbeits- und Sozialgerichte wahr. Finnland verfügt beispielsweise über eine eigenständige Sozialgerichtsbarkeit, sein Gesetz über die gerichtsnah Mediation sieht als Anwendungsbereich aber nur zivile Streitigkeiten vor.<sup>1118</sup> Norwegen hingegen kennt keine Differenzierung der Gerichtsbarkeit, von der Möglichkeit der Durchführung der Mediation sind jedoch viele Rechtsstreitigkeiten, auch Streitigkeiten über Sozialleistungen, explizit ausgenommen.<sup>1119</sup> Die gerichtsnah Mediation bleibt daher den zivilrechtlichen Streitigkeiten vorbehalten. Auch das österreichische Zivilrechts-Mediations-Gesetz regelt nur die Mediation in Zivilrechtssachen. Mediation in Zivilrechtssachen meint aber Rechtsstreitigkeiten, für deren Entscheidung die ordentlichen Zivilgerichte zuständig sind.<sup>1120</sup> Zu den ordentlichen Zivilgerichten zählen in Österreich neben den Zivilrechtssachen Arbeits-

1117 Zur gerichtsverbundenen Mediation im europäischen Ausland s. ausf. die Aufsatzsammlung *Hopt/Steffek* (Hrsg.), Mediation.

1118 Vgl. § 1 Gesetz 663 vom 26. August 2005 (Laki riita-asioiden sovittelusta yleisissä tuomioistuimissa). Auch in Schweden wurde 2006 das Prozessrecht geändert. Danach kann der Richter in zivilen Streitigkeiten den Parteien eine Mediation vor einem von ihm bestimmten externen Mediator vorschlagen, wenn ihm die Durchführung einer Mediation angemessener erscheint (vgl. Chapter 42 § 17 Abs. 2 Code of Judicial Procedure, geändert durch das Änderungsgesetz 459). In Schweden existiert eine getrennte Verwaltungsgerichtsbarkeit, die auch sozialrechtliche Streitigkeiten behandelt. Die gerichtsnah Mediation ist aber nur in der zivilen Prozessordnung geregelt.

1119 Vgl. § 6-2 Gesetz Nr. 90 vom 17. Juni 2005 (Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)).

1120 Vgl. § 1 Abs. 2 ZivMediatG.

und Sozialrechtssachen.<sup>1121</sup> In den Niederlanden wird die gerichtsnahe Mediation auch in Verwaltungssachen durchgeführt, darunter Streitigkeiten in den Bereichen Sozialversicherung und Sozialhilfe.<sup>1122</sup>

Der Blick in das europäische Ausland offenbart zudem, dass die Mediation durch einen Richtermediator die Ausnahme darstellt. Weit häufiger wird auf die außergerichtliche Mediation verwiesen. Ausnahmen sind Norwegen und Finnland. Norwegen hat im Jahr 2006 mit dem Gesetz über Mediation und Gerichtsprozesse in Zivilrechtsstreitigkeiten die gerichtsnahe Mediation eingeführt und damit die Möglichkeit einer richterlichen Mediation geschaffen.<sup>1123</sup> Wie Norwegen kennt auch Finnland die gerichtsnahe Mediation durch Richtermediatoren.<sup>1124</sup> Beide Gesetze regeln über die Möglichkeit der gerichtsinternen Mediation hinaus die nähere Ausgestaltung des Verfahrens. In Deutschland fehlen solche Regelungen noch. Der Regelungsbedarf der gerichtsinternen Mediation weicht dabei gegenüber dem der außergerichtlichen Mediation, die im Fokus der Mediationsrichtlinie ist, ab.<sup>1125</sup> Der bereits vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung regelt dabei die gerichtsinterne Mediation nur am Rande. Die folgenden Ausführungen sind auf das Zusammenspiel von gerichtlichen Verfahren und Mediationsverfahren gerichtet. Sie fokussieren sich auf die Regelung und Ausgestaltung der sozialgerichtlichen Mediation und damit auf den Regelungsbedarf im SGG. Die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Regelungen werden dabei ebenfalls berücksichtigt.

1121 Vgl. § 50 ASGG.

1122 Vgl. *Pach*, 2001, S. 99, 128; s. a. *Schmiedel*, in: *Hopt/Steffek* (Hrsg.), Mediation, S. 329, 368.

1123 Vgl. § 8-4 Abs. 1 Gesetz 90 von 17. Juni 2005 (Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)). S. hierzu *Sperr*, in: *Hopt/Steffek* (Hrsg.), Mediation, S. 761, 768 ff.

1124 Vgl. § 5 Abs. 1 Satz 2 Gesetz 663 vom 26. August 2005 (Laki riita-asioiden sovittelusta yleisissä tuomioistuimissa). In anderen Ländern sind Richter nur nebenberuflich als Mediatoren tätig. So beispielsweise in den Niederlanden (vgl. *Schmiedel*, in: *Hopt/Steffek* (Hrsg.), Mediation, S. 329, 335).

1125 Zum gesetzgeberischen Handlungsbedarf aufgrund der Mediationsrichtlinie s. *Bundesministerium der Justiz*, ZKM 2008, S. 132, 132 ff.

## 1. Zeitpunkt der Verweisung

Die Mediationsrichtlinie, die auch auf den Fall anwendbar ist, in dem ein Richtermediator tätig wird, empfiehlt ausdrücklich, dass die Gerichte die Parteien auf die Möglichkeit der Mediation immer dann hinweisen sollen, wenn dies zweckmäßig ist.<sup>1126</sup> Da mit der gerichtlichen Mediation unter anderem das Ziel der Einsparungen verbunden ist, bietet es sich grundsätzlich an, die Mediations-eignung mit der Klageerhebung zu prüfen, um ein Verfahren möglichst frühzeitig an die Mediation zu verweisen. Oft wird die Auswahl der geeigneten Fälle jedoch weitergehende Informationen erforderlich machen, so dass ein Erörterungstermin oder die mündliche Verhandlung notwendig ist, um eine angemessene Eignung zu bestätigen oder zu hinterfragen und den Beteiligten die Möglichkeiten und Grenzen der gerichtlichen Mediation zu erläutern.<sup>1127</sup>

Ein anderer wichtiger Aspekt bei der Frage nach dem Wann einer Verweisung ist die Dynamik, der Konflikte unterliegen, und die auch durch die Einbettung in ein gerichtliches Verfahren nicht unterbrochen wird.<sup>1128</sup> Mit dem zeitlichen Fortschreiten eines Konflikts kann sich die Eignung für ein Mediationsverfahren ändern. Beispielsweise kann sich die Kooperationsbereitschaft einer bisher nicht verhandlungsbereiten Konfliktpartei aufgrund eines erstinstanzlichen Urteils oder der Ergebnisse der Beweiserhebung ergeben, weil ihr dadurch das Risiko des Prozesses erst bewusst wird. Dies macht eine fortlaufende Überprüfung einer alternativen Streitbehandlungsform während des gesamten gerichtlichen Verfahrens und über die Instanzen hinweg möglich.<sup>1129</sup> Ergibt sich die Eignung eines Verfahrens erst zu einem späteren Zeitpunkt, ist seine Verweisung zweckmäßig, auch wenn die Einsparungspotentiale grundsätzlich höher sind, sofern sich das gerichtliche Verfahren noch in der ersten Instanz befindet bzw. noch keine Beweiserhebung stattgefunden hat.

Die Annahme, dass die Chancen für kooperative Lösungen durch frühzeitige Interventionsmöglichkeiten steigen,<sup>1130</sup> trifft zumindest auf von Anfang an verrechtlichte bzw. bereits bei Gericht anhängige Konflikte so nicht zu. Die Aussage wird insbesondere vor dem Hintergrund getroffen, dass Konflikten eine eskalierende Tendenz innewohnt, mit der eine schwindende Kooperationsbereitschaft einhergeht. Da jedoch die rechtliche Vorprägung der sozialrechtlichen Streitig-

1126 Vgl. Erwägungsgrund 12 und 13 der Mediationsrichtlinie 2008/52.

1127 Vgl. Ziekow, NVwZ 2004, S. 390, 396.

1128 Vgl. Breidenbach, in: ders./Henssler (Hrsg.), Mediation für Juristen, S. 1, 3 f.

1129 Vgl. Ortloff, in: FG 50 Jahre BVerwG, S. 727, 738. 30 % der Verfahren, die während des Modellprojekts an die Mediation verwiesen wurden, waren in der Berufungsinstanz anhängig (vgl. Becker/Friedrich, Mediation in der Sozialgerichtsbarkeit, S. 24).

1130 Vgl. Strempel, in: ders. (Hrsg.), Mediation für die Praxis, S. 7, 14.

keiten wie auch ihre Einbindung in ein gerichtliches Verfahren grundsätzlich regulierend auf das Konfliktgeschehen einwirken, verbleiben die Konflikte, die der sozialgerichtsinternen Mediation zugewiesen werden, nach dem Eskalationsmodell von *Glasi* in der Regel auf der ersten und zweiten Ebene, in denen die Mediation eine sinnvolle Konfliktbehandlungsmethode ist.<sup>1131</sup> Nur in extrem eskalierten Konflikten ist die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens das angemessenere Verfahren.

## 2. Verfahrensdauer

In Frankreich behält der Richter auch während einer gerichtsnahen Mediation die Möglichkeit, Einfluss auf das Mediationsverfahren zu nehmen.<sup>1132</sup> Der Richter legt bereits vorab den Termin fest, an dem die Streitsache wieder zur Gerichtsverhandlung zurückverwiesen wird.<sup>1133</sup> Zudem wird er vom Mediator über bestehende Schwierigkeiten bei der Durchführung der Mediation informiert und kann das Verfahren von sich aus beenden, wenn ein guter Verlauf der Mediation nicht mehr gewährleistet ist.<sup>1134</sup> Dem Richter bleibt so eine gewisse Kontrolle über die anhängige Klage erhalten, wenn in der Sache eine außergerichtliche Mediation durchgeführt wird.

In Deutschland ruht die Klage während des (außergerichtlichen) Mediationsverfahrens.<sup>1135</sup> Das Ruhen des Sozialgerichtsprozess, als Sonderfall des Aussetzens, ist im SGG nicht geregelt.<sup>1136</sup> Nach der entsprechenden Anwendung des § 251 ZPO über § 202 SGG hat das Gericht das Ruhen des Verfahrens anzuordnen, wenn beide Parteien dies beantragen und anzunehmen ist, dass wegen des Schwebens von Vergleichsverhandlungen oder aus sonstigen wichtigen Gründen

1131 S. o. B. II. 3. a).

1132 Vgl. *Lacabarats*, ZKM 2003, S. 153, 154 und *Deckert*, in: *Hopt/Steffek* (Hrsg.), *Mediation*, S. 183, 193 f.

1133 Vgl. Art. 1321-6 Code de procédure civile. Für eine Fristsetzung in Deutschland sprechen sich auch *Ziekow*, NVwZ 2004, S. 390, 395 und *Gottwald*, in: *Haft/von Schlieffen* (Hrsg.), *Handbuch Mediation*, § 39, Rdnr. 46 aus.

1134 Vgl. Art. 131-9 und Art. 131-10 Code de procédure civile.

1135 Vgl. § 278 Abs. 5 Satz 3 in Verbindung mit § 251 ZPO. Zur entsprechenden Anwendung des § 278 Abs. 5 ZPO für die (sozial-)gerichtsinterne Mediation s. o. D. III. 1. und 2.

1136 Nach dem Wortlaut des § 68 SGG a. F., der mit Wirkung vom 1. Januar 1975 aufgehoben wurde, galten »für die Unterbrechung und Aussetzung« des sozialgerichtlichen Verfahrens nur im Einzelnen aufgeführte Vorschriften des Titels »Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens« in der ZPO. Nicht darunter fiel die Vorschrift des § 251 ZPO. Aus diesem Umstand wurde bis zur Aufhebung des § 68 SGG a. F. auf die Unanwendbarkeit des § 251 ZPO geschlossen.