

2. Regelung der sozialgerichtlichen Mediation

In der Zivilgerichtsbarkeit wurde in den letzten Jahren mit der Schaffung des § 15a EGZPO und der Einführung der Güteverhandlung in § 278 Abs. 2 ZPO die gütliche Beilegung mit dem rechtspolitischen Ziel gefördert, die Gerichte zu entlasten. Demgegenüber sollte eine Entlastung in der Sozialgerichtsbarkeit vor allem durch eine Straffung des sozialgerichtlichen Verfahrens erreicht werden. Mit der letzten Reform des SGG wurde den Gerichten beispielsweise die Möglichkeit eingeräumt, Verzögerungen des Verfahrens, die durch die Verfahrensbeteiligten selbst verursacht werden, zu sanktionieren. Aber auch durch Anhebung des Schwellenwerts zur Berufung und den Ausschluss der Beschwerde in einigen Fällen wird versucht, die Zahl der gerichtlichen Verfahren zu reduzieren.¹²⁰³

Angesichts der Bedeutung der gütlichen bzw. nicht streitigen Beilegung im Sozialprozess ist die Stärkung des Gütegedankens auch im SGG erwägenswert.¹²⁰⁴ Dies kann zunächst durch die ausdrückliche Niederlegung des allgemeinen Rechtsgedankens, wonach ein Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Erledigung des Rechtsstreits bedacht sein soll, im SGG geschehen. Zwar gilt dieser Rechtsgedanke auch ohne eine positiv-rechtliche Einkleidung in der sozialgerichtlichen Verfahrensordnung, damit ginge jedoch eine größere Anerkennung der gütlichen Beilegung gegenüber dem streitigen Verhandeln einher.¹²⁰⁵

Die Erfolge, die an den Modellgerichten mit der sozialgerichtlichen Mediation erzielt werden, sprechen zudem für die Implementierung dieser gütlichen Beilegungsform.¹²⁰⁶ Zwar erhält die gerichtliche Mediation durch die analoge Anwendung des § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO eine Rechtsgrundlage, die gemäß § 202 SGG auch im sozialgerichtlichen Verfahren anwendbar ist. Und auch durch den geplanten Verweis auf den neu zu schaffenden § 278a ZPO soll eine ausdrückliche Rechtsgrundlage geschaffen werden.¹²⁰⁷ Um den rechtspolitischen Willen zur Förderung des Gütegedankens im Sozialprozess zu stärken, bietet sich jedoch eine eigene Regelung im SGG an.¹²⁰⁸

1203 Vgl. Begr. BT-Drs. 16/7716, S. 12 ff.

1204 Zur rechtstatsächlichen Situation der Beendigungsformen im sozialgerichtlichen Verfahren s. o. C. IV. 2.

1205 Zum Gütegedanken im sozialgerichtlichen Verfahren s. o. C. IV. 3.

1206 S. o. D. II.

1207 S. hierzu o. D. III. 1. und 2.

1208 Für eine Regelung der gerichtlichen Mediation im SGG sprechen sich auch *Dürschke/Josephi*, SGB 2010, S. 324, 329 aus. Vgl. auch die Vorschläge für eine entsprechende Norm in der *VwGO von Barga*, DVBl 2004, S. 468, 476 und *Bader*, Gerichtliche Mediation am Verwaltungsgericht, S. 282 f. Zum Vorschlag einer Änderung der ZPO vgl. *Hess*, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), Gutachten F, F

Das sozialgerichtliche Verfahren ermöglicht jederzeit eine gütliche Beilegung. Eine obligatorische Güteverhandlung für jedes Verfahren vor der mündlichen Verhandlung ist im Gegensatz zum Zivilprozess nicht zielführend. Denn anders als in zivilrechtlichen Streitigkeiten ist ein kooperatives Handeln zwischen den Parteien in den sozialrechtlichen Angelegenheiten eher die Ausnahme.¹²⁰⁹ Angesichts der Vielfältigkeit der Konfliktkonstellationen und der unterschiedlichen Interessen, die die Konfliktparteien haben, ist die individuelle Verweisung erfolgsversprechend.¹²¹⁰ Insoweit kann eine dem § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO vergleichbare und auf die gerichtsinterne Mediation abgestimmte Vorschrift in das SGG übernommen werden. Anhand welcher Kriterien der gesetzliche Richter die für das Mediationsverfahren geeigneten Verfahren auswählen kann, wurde im vorangegangenen Kapitel ausführlich dargestellt.¹²¹¹ Da die Mediation ein freiwilliges Verfahren ist, sollte den Beteiligten auch ein Antragsrecht eingeräumt werden. Angesichts des Dispositionsgrundsatzes kann hierbei nur der Wille der Hauptbeteiligten ausschlaggebend sein, d. h. das Mediationsverfahren kann grundsätzlich auch gegen den Willen eines Beigeladenen durchgeführt werden. Da ein Beigeladener durch seine Beiladung mit eigenen Rechten im Verfahren ausgestattet ist, kann er zwar die Durchführung einer Mediation nicht verhindern, ihm steht aber das Recht zu, sich zum Mediationsverfahren zu äußern und daran teilzunehmen.¹²¹² Eine andere Frage ist es, ob die Durchführung gegen den Willen eines Beigeladenen und ohne seine Beteiligung sinnvoll ist.

Es bietet sich daher die Schaffung eines § 111a SGG an, der systematisch vor der Regelung zur mündlichen Verhandlung in § 112 SGG steht:¹²¹³

128 ff.; Weitz, Gerichtsnahe Mediation in der Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit, S. 408 ff. und von Barga, Gerichtsinterne Mediation, S. 279.

1209 Vgl. aber den Vorschlag von Barga, DVBl 2004, S. 468, 476. Zur Einführung der obligatorischen Güteverhandlung in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit s. a. Becker, BDVR-Rundschreiben 2007, S. 147, 147 ff.

1210 S. o. D. IV. 1. d).

1211 S. insbesondere die zusammenfassenden Fragenkataloge o. D. IV. 3.

1212 Zum Beteiligten s. a. C. III. 4.

1213 Dürschke/Josephi, SGB 2010, S. 324, 329 f. schlagen demgegenüber einen § 103a oder einen § 106a vor. Für die Schaffung eines § 103a führen die Autoren im Hinblick auf den Untersuchungsgrundsatz, der in § 103 niedergelegt ist, die Besonderheit des Mediationsverfahrens an, die durch einen § 103a zum Ausdruck gebracht würde. Mit einem § 106a würde nach Ansicht der Autoren ein enger Zusammenhang mit den Aufklärungspflichten des Vorsitzenden in § 106 hergestellt. Allerdings dienen sowohl der Untersuchungsgrundsatz als auch die Aufklärungspflichten der Sachverhaltsaufklärung als Vorbereitung der gerichtlichen Entscheidung. Aus diesem Grund wird in dieser Arbeit für die Regelung der gerichtsinternen Mediation die Schaffung eines § 111a bevorzugt, der

§ 111a

Gütliche Streitbeilegung: Gerichtsinterne Mediation

- (1) Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein.
- (2) ¹In geeigneten Fällen kann das Gericht den Beteiligten eine gerichtsinterne Mediation vorschlagen. ²Entscheiden sich Kläger und Beklagter hierzu, verweist das Gericht die Beteiligten für die gerichtsinterne Mediation vor einen Richtermediator. ³Gleiches gilt, wenn Kläger und Beklagter die Verweisung vor einen Richtermediator beantragen oder der Kläger bzw. Beklagte dem Antrag der anderen Partei zustimmt. ⁴§ 251 Zivilprozessordnung gilt entsprechend.
- (3) Beigeladene sind zu beteiligen.

Obwohl mangels Kostenregelung die gerichtsinterne Mediation nach dem Gesetzentwurf zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung kostenfrei bleiben soll, ist insbesondere wegen der Notwendigkeit einer anwaltlichen Begleitung die Einführung einer Mediationskostenhilfe in Form der Prozesskostenhilfe erforderlich.¹²¹⁴ Insoweit kann § 73a SGG, der die Prozesskostenhilfe im sozialgerichtlichen Verfahren regelt, um einen Absatz 1a ergänzt werden:

§ 73a

Prozesskostenhilfe; Mediationskostenhilfe

- (1) ...
 - (1a) Einem Beteiligten, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der gerichtsweglichen Mediation nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, wird auf Antrag Prozesskostenhilfe als Mediationskostenhilfe gewährt, wenn das Gericht das Verfahren an die gerichtswegliche Mediation verweist.
- (2) ...

Mit dieser Regelung wird klargestellt, dass es für die Gewährung der Mediationskostenhilfe nicht auf die Erfolgsaussichten der Klage und der Mutwilligkeit des Verfahrens ankommt, sondern – da dem Antrag bereits ein Verweisungsbeschluss vorausgeht, der die Mediationseignung geprüft hat – nur noch auf die

in sachlicher Nähe zur mündlichen Verhandlung steht, in der sowohl die streitige als auch die gütliche Beilegung des Rechtsstreits möglich ist.

1214 S. a. Hess, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), Gutachten F, F 115.

Bedürftigkeit des Antragstellers. Der Verweisung des Verfahrens an die Mediation nach der vorgeschlagenen Regelung in § 111a Abs. 2 liegt entweder die von den Hauptbeteiligten gemeinsam getragene Entscheidung, zur Lösung des Konflikts eine gerichtsinterne Mediation durchzuführen, oder aber die vom gesetzlichen Richter vorgenommene Eignungsfeststellung zugrunde. In beiden Fällen ist damit zugleich gesagt, dass die gütliche Einigung durch ein Mediationsverfahren Aussicht auf Erfolg hat. Eine eigene Prüfung der Erfolgsaussichten der Mediation im Rahmen der Gewährung von Mediationskostenhilfe ist insoweit entbehrlich. Die Bestimmungen zur Bedürftigkeit und die formellen Regelungen zum Prozesskostenverfahren in der ZPO gelten hingegen entsprechend dem § 73a Abs. 1 Satz 1 SGG unverändert.

Der Entwurf für ein Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung sieht zunächst nur eine Förderung der außergerichtlichen oder gerichtsnahen Mediation bei Familiensachen im Rahmen von wissenschaftlich begleiteten Modellprojekten vor. Mit Hilfe der wissenschaftlich ermittelten Erkenntnisse soll später entschieden werden, ob und gegebenenfalls wie eine finanzielle Förderung der Mediation in Deutschland eingeführt wird.¹²¹⁵

Unter welchen Voraussetzungen eine Mediationsförderung im Rahmen der Projektphase erfolgen soll, regelt § 6 Abs. 2 des geplanten Mediationsgesetzes. Danach kann einer rechtsuchenden Person auf Antrag eine Förderung bewilligt werden, wenn diese nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten einer außergerichtlichen oder gerichtsnahen Mediation nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig erscheint. Über den Antrag soll dabei das für das Verfahren zuständige Gericht, sofern an diesem Gericht ein Forschungsvorhaben durchgeführt wird, entscheiden.

Anders als in der hier vorgeschlagenen Regelung kommt es dabei neben der Bedürftigkeit auch auf die Mutwilligkeit an. In der Gesetzesbegründung des Entwurfs der Bundesregierung wird hierzu ausgeführt, dass zwar in Abweichung zur Regelung in § 114 Satz 1 ZPO bei der Förderung der Mediation nicht die hinreichende Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechts-

1215 Vgl. Begr. des Entwurfs (BT-Drs. 17/5335), S. 27. Dabei geht der Gesetzgeber bereits davon aus, dass die Förderung der Mediation zu einer Entlastung der Justiz führen kann, da die Aufwendungen für eine finanzielle Förderung der Mediation unter den Aufwendungen liegen, die die Länder derzeit für die Prozess- und Verfahrenskostenhilfe tätigen. Angesichts ihrer Erfolge trifft diese Annahme auch für die gerichtsinterne Mediation zu, obwohl es gegenüber der außergerichtlichen bzw. gerichtsnahen Mediation zusätzlich zum Einsatz eines Richtermediators kommt (s. o. D. II.).

verteidigung zu prüfen sei, weil rechtliche Aspekte und damit die Erfolgsaussicht des Rechtssuchenden in der Mediation nur eine untergeordnete Rolle spielen. Die Bewilligung der Förderung solle aber dann ausgeschlossen sein, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung mutwillig erscheine, also eine verständige, nicht hilfsbedürftige Partei ihre Rechte nicht in gleicher Weise verfolgen würde.¹²¹⁶ Rechtliche Aspekte bleiben somit, wenn auch in abgeschwächter Form, Maßstab für die Bewilligung einer Förderung des Mediationsverfahrens. Dies setzt einen gewissen Grad der Verrechtlichung des Konflikts voraus. Ist dies im Falle der gerichtsnahen Mediation wegen der ihr vorausgehenden Klageerhebung unproblematisch gegeben, stellt sich bei der außergerichtlichen Mediation, der noch keine Klage vorausging, die Frage, wie diese Prüfung der Mutwilligkeit erfolgen soll. Hier zwingt die geplante Vorschrift unter Umständen die betroffenen Personen rechtliche Aspekte vorzutragen, die beim Konflikt bisher noch keine Rolle gespielt haben.

Besonders kritisch ist jedoch die Tatsache zu sehen, dass die Förderung des Mediationsverfahrens letztendlich davon abhängig gemacht wird, dass die Durchführung eines anderen Verfahrens – und zwar des gerichtlichen Verfahrens – als nicht mutwillig beurteilt wird. Denn ergibt die Prüfung, dass eine verständige, nicht hilfsbedürftige Person ihre Rechte im Wege eines gerichtlichen Verfahrens geltend machen würde, sagt dies nichts darüber aus, ob diese Person auch die Konfliktbeilegung im Wege eines Mediationsverfahrens suchen würde. Umgekehrt kann aus der Mutwilligkeit des gerichtlichen Verfahrens auch nicht auf die Mutwilligkeit des Mediationsverfahrens geschlossen werden.

Eine Lösung für eine zukünftige Regelung läge – zumindest in den Fällen, in denen bereits ein Gericht eingeschaltet wurde, d. h. für die gerichtsnah und gerichtsinterne Mediation – in der vorgeschlagenen Eignungsprüfung für die Mediation durch den gesetzlichen Richter anhand der in dieser Arbeit entwickelten Fragenkataloge, die mit einigen Modifikationen auch in Verfahren anderer Gerichtsbarkeiten anwendbar sind.

¹²¹⁶ Vgl. Begr. BT-Drs. 17/5335, S. 27.