

klagenden Bürger eine befriedigende Lösung darstellen. Schließlich kann die umfangreiche Erörterung des Sachverhalts ergeben, dass ein atypischer Fall vorliegt, so dass sich der Behörde der gesamte Ermessensspielraum eröffnet.<sup>691</sup>

## 5. Zwischenergebnis

Hinterfragt man die im Teil B. der Arbeit getroffene Feststellung, dass das Recht neben der Verhaltenssteuerung der Konfliktbereinigung dient, im Hinblick auf die Prozesszwecke des sozialgerichtlichen Verfahrens, so zeigt sich folgendes Bild:

Das Recht hat – vom konflikttheoretischen Ansatz aus betrachtet – die Aufgabe, auf einen ausgebrochenen Konflikt Einfluss zu nehmen. Hierbei wurde weiter unterschieden in eine konfliktregelnde und eine konfliktregulierende Aufgabe.<sup>692</sup> Zu den konfliktregulierenden Normen gehört insbesondere das Verfahrensrecht, d. h. in Bezug auf das sozialgerichtliche Verfahren das SGG. Die Verfahrensordnung der Sozialgerichtsbarkeit enthält Vorschriften über das einzuhaltende Verfahren und die Aufgaben des zuständigen Richters wie beispielsweise die Gewährung des rechtlichen Gehörs oder die Art und Weise und den Umfang der Beweiserhebung. Sie geben den Weg vor, wie das Gericht zu einer Entscheidung gelangen kann. Das Verfahrensrecht steuert nicht nur das Konfliktgeschehen, indem es beispielsweise den Konflikt versachlicht und auf bestimmte Konfliktparteien reduziert, sondern ermöglicht nicht zuletzt die Generierung einer Entscheidung in der Sache, die zur Beendigung des Konflikts führt. Kommt das Gericht zu der Überzeugung, dass der klageweise geltend gemachte Rechtsanspruch besteht, gibt es der Klage statt. Bewertungsmaßstab ist dabei das materielle Sozialrecht als konfliktregelndes Recht. In dem Maße, in dem das Recht im sozialgerichtlichen Verfahren konfliktregelnd und konfliktregulierend tätig wird, erfüllen die Sozialgerichte die Aufgabe, den Bürgern und der Verwaltung zu ihrem Recht zu verhelfen. Sie dienen dem Prozesszweck der Verwirklichung subjektiver Rechte und gewährleisten so den verfassungsrechtlichen Anspruch auf ein gerichtliches Verfahren nach Art. 19 Abs. 4 GG.

Auch die anderen Prozesszwecke stehen – über den Einzelfall hinaus – im Dienste der Konfliktbereinigung. Denn die Bewährung des objektiven Rechts und die Kontrolle der Verwaltung schaffen Rechtssicherheit, indem sie zu einer Klarheit, Bestimmtheit und Übersichtlichkeit des Sozialrechts führen und dafür

691 Vgl. *Clostermann/Josephi/Kleine-Tebbe u. a.*, SGB 2003, S. 266, 272.

692 S. o. B. III. Einleitung.

sorgen, dass bestehendes Recht auch angewendet und befolgt wird.<sup>693</sup> Diesen Anforderungen wird das sozialgerichtliche Verfahren insbesondere durch den Amtsermittlungsgrundsatz gerecht.

Konflikttheoretisch betrachtet ist das primäre Ziel des gerichtlichen Verfahrens als konfliktregulierendes Verfahren die Herbeiführung einer Konfliktlösung.<sup>694</sup> D. h. Ziel ist nicht die konfliktbeendende Entscheidung durch einen Richterspruch, sondern die Beendigung des Konflikts überhaupt. Entscheidend ist, dass überhaupt ein »rechtlich bedeutsames Ergebnis« erreicht wird.<sup>695</sup> Das richterliche Urteil ist danach nur eine Beendigungsform unter anderen. Es gibt keinen Grund, auf einer verbindlichen und rechtskräftigen Entscheidung durch den Richter als neutralen Dritten zu bestehen, wenn in dem Rechtsstreit eine andere Form der Konfliktlösung gefunden wird. Sie stellt die ultima ratio dar, wenn andere Konfliktbeendigungsformen versagen.<sup>696</sup> Dies gilt erst recht, wenn die richterliche Entscheidung nicht zu einer Beendigung des dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Konflikts – dem Ausgangskonflikt<sup>697</sup> – führt, also nur scheinbar eine Konfliktbeendigung erfolgen würde, und/oder eine andere Beendigungsform eine bessere Befriedung zwischen den Konfliktparteien verspricht.

Diese theoretisch getroffene Feststellung wird durch die Darstellung des Dispositionsgrundsatzes und die Ausführungen zum Gütegedanken im sozialgerichtlichen Verfahren bestätigt. Das SGG steht der gütlichen Beilegung nicht entgegen. Der gerichtliche Rechtsschutz durch ein verbindliches Urteil ist subsidiär, indem der Streitgegenstand der Disposition der Parteien unterliegt.<sup>698</sup> Diese können den Richterspruch beispielsweise durch Abschluss eines Prozessvergleiches obsolet machen. Eine Möglichkeit, die im sozialgerichtlichen Verfahren von Anfang an bestand. Richterliches Urteil wie auch die alternative Streitbeilegung mit Unterstützung des Richters stehen beide je für sich im Dienste des Rechtsfriedens.

Das Ziel der Konfliktlösung kann auch bei Gericht auf andere Weise erreicht werden. »Die Konfliktlösung im gerichtlichen Verfahren ist zwar bereits dadurch besonders gekennzeichnet, daß die Parteien ihren Konflikt nicht selbst, sondern mit Hilfe des Richters lösen, der als staatliches Organ der Rechtsbindung unterworfen ist. Gleichwohl stehen dem Richter verschiedene Wege zur Verfügung. Er kann den Konflikt durch Rechtsanwendung mit einer gerichtlichen Entschei-

693 Vgl. *Würtenberger*, in: LdR, 2/480, S. 1.

694 Vgl. *Hagen*, Elemente einer allgemeinen Prozeßlehre, S. 52 und *Stürner*, JR 1979, S. 133, 133.

695 Vgl. *Hagen*, Elemente einer allgemeinen Prozeßlehre, S. 16.

696 Vgl. *Freund*, DRiZ 1981, S. 221, 222.

697 S. o. B. III. 2. b).

698 Vgl. *Stürner*, DRiZ 1976, S. 202, 203 f.

dung beenden. Er kann ihn aber auch durch Vermittlung einer gütlichen Einigung zwischen den Parteien beilegen.«<sup>699</sup>

Die konflikttheoretisch getroffene Feststellung, dass Ziel eines gerichtlichen Verfahrens immer die Konfliktlösung sein muss, spiegelt sich in den prozessrechtlichen und rechtstatsächlichen Untersuchungsergebnissen wieder. Auch die gerichtliche Mediation – die im Folgenden näher untersucht wird – dient diesem allgemeinsten Zweck, auf den jedes gerichtliche Verfahren ausgerichtet ist.

Die Verfassung lässt im Verhältnis zur Rechtsprechung grundsätzlich alternative Streitbeilegungsformen zu. Die gerichtliche Mediation wäre nur dann unzulässig, wenn sie vollständig an die Stelle des gerichtlichen Rechtsschutzes träte, d. h. substituierend wäre, da für eine substituierende Mediation angesichts des lückenlosen Rechtsschutzes kein Raum ist. Bei der ergänzenden Mediation hingegen bleibt das gerichtliche Verfahren bestehen.<sup>700</sup>

## V. Gerichtliche Mediation

Am 23. April 2008 hat das Europäische Parlament die vom Europäischen Rat beschlossene Richtlinie (Mediationsrichtlinie) über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen angenommen.<sup>701</sup> Nach der Legaldefinition in

699 Wolf, *Gerichtliches Verfahrensrecht*, S. 17 f.

700 Vgl. *Ronellenfitsch*, DÖV 2010, S. 373, 377 f.

701 Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen vom 21.5.2008, ABl. EU Nr. L 136 vom 24.5.2008, S. 3. Die Richtlinie wurde in zweiter Lesung angenommen und entspricht dem Gemeinsamen Standpunkt, auf den sich der Europäische Rat geeinigt hatte (Gemeinsamer Standpunkt des Rates im Hinblick auf die Annahme einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen vom 28.2.2008, ABl. EU Nr. C 122E vom 20.5.2008, S. 1). Der Richtlinie ging ein Grünbuch der Europäischen Kommission über alternative Verfahren zur Streitbeilegung (Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht vom 19.4.2002, KOM(2002) 196 endgültig), ein Richtlinienentwurf durch die Kommission (Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen vom 22.10.2004, KOM(2004) 718 endgültig), eine Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 9.6.2005 (Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. EU Nr. C 286 vom 17.11.2005, S. 1) und deren erste Lesung im Europäischen Parlament (Entschließung des Europäischen Parlaments vom 29.3.2007, P6 TA(2007) 0088) voraus. Zur Mediationsrichtlinie s. *Pitkowitz*, ZKM 2005, S. 68, 68 ff.; *Pitkowitz*, *SchiedsVZ* 2005, S. 81, 81 ff.; *Bundesministerium der Justiz*, ZKM 2008, S. 132, 132 ff.; *Eidenmüller/Prause*, NJW 2008, S. 2737, 2737 ff.; *Mayr/Weber*, ZFRV 2007, S. 163, 163 ff. und *Wagner/Thole*, ZKM 2008, S. 36, 36 ff. Auch der Europarat