

Die Analogie zu § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO erlaubt im sozialgerichtlichen Verfahren den Einsatz der gerichtlichen Mediation, wonach das Gericht in geeigneten Fällen den Parteien ein Mediationsverfahren vorschlagen kann. Es stellt sich dabei jedoch die Frage, anhand welcher Kriterien die Eignung eines Verfahrens festgestellt werden kann. Dem geht die Frage voraus, wie überhaupt im Rahmen der Sozialgerichtsbarkeit eine Verweisung erfolgen soll, denn die Verweisungsart des § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO durch den gesetzlichen Richter stellt nur eine unter anderen dar.

3. Geplante Regelung

Inzwischen hat die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorgelegt, das die Mediationsrichtlinie umsetzen wird.⁹⁸⁷ Es enthält ein Mediationsgesetz sowie Änderungen der Prozessordnungen und des GVG. Ziel des Entwurfs ist dabei auch die Schaffung einer Rechtsgrundlage für die gerichtliche Mediation.⁹⁸⁸ Vorgeschlagen wird ein neuer § 278a in der ZPO zur Mediation und außergerichtlichen Konfliktbeilegung. Der neue § 278a ZPO fasst die bislang in § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO geregelte gerichtliche Mediation und die derzeit noch nicht ausdrücklich geregelte richterliche Mediation in einer Vorschrift zusammen. Danach kann das Gericht den Parteien eine gerichtliche Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung und – soweit dies landesrechtlich geregelt ist – in geeigneten Fällen eine gerichtliche Mediation vorschlagen.⁹⁸⁹ Nach dem Wortlaut kann das Gericht den Parteien in allen Fällen eine gerichtliche Mediation vorschlagen, während der Vorschlag für ein gerichtliches Mediationsverfahren nur in geeigneten Fällen erfolgen darf.

Der Gesetzesentwurf verzichtet auf die bundesweite Einführung der gerichtlichen Mediation und überlässt es vielmehr den Ländern darüber zu entscheiden, ob und an welchen Gerichten die gerichtliche Mediation angeboten werden soll. Begründet wird dies mit der unterschiedlichen Ausprägung und Ausge-

987 Vgl. Begr. BT-Drs. 17/5335, S. 1. Zum Entwurf vgl. a. *Kraft/Schwerdtfeger*, ZKM 2011, S. 55, 55 ff., *Wagner*, ZKM 2011, S. 172, 172 ff. u. *Bastine*, ZKM 2011, S. 59, 59 ff.

988 Kritisch hierzu *Monßen*, ZKM 2011, S. 10, 10 ff. u. *Seltmann*, NJW-Spezial 2011, S. 126, 126 f. S. a. *Guckelberger*, NVwZ 2011, S. 390, 390 ff.

989 Vgl. Art. 3 des Entwurfs. Der bisherige Abs. 5 Satz 1 des § 278 ZPO soll dahingehend neugefasst werden, dass das Gericht die Parteien für die Güteverhandlung vor einen Güterichter als beauftragten oder ersuchten Richter verweisen kann. Die Sätze 2 und 3 werden gestrichen.

gestaltung der gerichtlichen Mediation in den einzelnen Bundesländern.⁹⁹⁰ Entsprechend sollen die Landesregierungen infolge einer Änderung des § 15 GVG ermächtigt werden, durch Rechtsverordnung die gerichtliche Mediation in Zivilsachen einzuführen.⁹⁹¹ Für Projekte, die bereits die gerichtliche Mediation anbieten, ist eine Übergangsregelung vorgesehen.⁹⁹²

Im SGG ist keine eigenständige Regelung der (gerichtlichen) Mediation geplant. Vielmehr sollen in der allgemeinen Verweisungsnorm des § 202 SGG die neuen § 278a ZPO und § 15 GVG ausdrücklich erwähnt werden.⁹⁹³ Nach dem Wortlaut wären dann diese beiden Vorschriften nur unter der Voraussetzung entsprechend anzuwenden, dass die grundsätzlichen Unterschiede der beiden Verfahrensarten dies nicht ausschließen. In der Gesetzesbegründung wird hingegen unter dem Hinweis, dass die Zulässigkeit der sozialgerichtlichen Mediation bislang umstritten war, ausgeführt, dass u. a. diese durch die geplante Gesetzesänderung auf eine ausdrückliche rechtliche Grundlage gestellt würde.⁹⁹⁴ Eine eindeutige Regelung wäre demgegenüber die Schaffung einer dem geplanten § 278a ZPO nachgebildeten Vorschrift im SGG oder ein direkter Verweis auf den geplanten § 278a ZPO beispielsweise in § 112 Abs. 1 SGG, der die mündliche Verhandlung regelt, gewesen.

Die Vorschriften des neuen Mediationsgesetzes gelten für alle Mediatoren, d. h. auch für Richtermediatoren.⁹⁹⁵ Es enthält u. a. Regelungen zu den Aufgaben und Pflichten des Mediators.⁹⁹⁶ Die gerichtliche Mediation wird somit inhaltlich bundeseinheitlich im Mediationsgesetz ausgestaltet. Die Länder können nach dem neugefassten § 15 GVG lediglich entscheiden, ob sie die so ausgestaltete gerichtliche Mediation einführen wollen oder nicht.

990 Vgl. Begr. S. 28.

991 Vgl. Art. 2 des Entwurfs.

992 Vgl. Art. 1 § 7 des Entwurfs.

993 Der Wortlaut der neuen Regelung lautet dann: »Soweit dieses Gesetz keine Bestimmungen über das Verfahren enthält, sind das Gerichtsverfassungsgesetz einschließlich § 15 und die Zivilprozessordnung einschließlich § 278a entsprechend anzuwenden, wenn die grundsätzlichen Unterschiede der beiden Verfahrensarten dies nicht ausschließen« (vgl. Art. 6 des Entwurfs). Gleiches ist in der VwGO geplant (vgl. Art. 7 des Entwurfs). Nicht vorgesehen ist eine entsprechende Änderung in der FGO. Demgegenüber sind wortgleiche Regelungen wie der neue § 278a ZPO im FamFG und im ArbGG geplant (vgl. Art. 4 und 5 des Entwurfs).

994 Vgl. Begr. des Entwurfs S. 37.

995 Vgl. Begr. des Entwurfs S. 16.

996 S. u. D. IV.

IV. Verweisungssystematik

Mit einer Verweisungssystematik soll verhindert werden, dass für die Mediation ungeeignete Verfahren irrtümlicherweise als geeignet angenommen und für die Mediation geeignete Verfahren als vermeintlich ungeeignet abgelehnt werden. Diese zwei Konstellationen verhalten sich dabei gegenläufig: Werden in allen gerichtlichen Verfahren Mediationen durchgeführt, so werden zwar keine Verfahren fälschlicherweise als ungeeignet abgelehnt, dafür werden in zahlreichen ungeeigneten Verfahren Mediationen durchgeführt. Entsprechend werden im Falle der Auswahl bestimmter Verfahren für die Mediation geeignete Verfahren nicht als solche erkannt und entsprechend nicht der Mediation zugeleitet.⁹⁹⁷

Es bietet sich daher an, von der Frage auszugehen, wie das Verhältnis zwischen mediationsgeeigneten und mediationsungeeigneten Fällen unter allen sozialgerichtlichen Verfahren ist. Da angenommen werden kann, dass eine kleinere Anzahl mediationsgeeignet und der größere Anteil der an Sozialgerichten anhängigen Klagen für die Mediation ungeeignet ist,⁹⁹⁸ liegt es nahe, die Entscheidung für die Mediation im Einzelfall zu treffen. Dies hat bei Ablehnung eines geeigneten Falles die Fortführung des gerichtlichen Verfahrens mit seinen Transaktionskosten zur Folge und erzielt keine Entlastung des Gerichts. Demgegenüber führt die Mediation eines ungeeigneten Falles zu ihrem Scheitern. D. h. es kommt zu keiner schriftlichen Mediationsvereinbarung und damit auch nicht zu einer prozessbeendenden Erklärung gegenüber dem Gericht. In diesem Fall werden vergeblich zeitliche und ökonomische Ressourcen eingesetzt. Solche Kosten relativieren sich, sofern der Mediationsversuch sich auf die weiteren Verhandlungen bzw. und die zukünftige Beziehung der Konfliktparteien positiv auswirkt.⁹⁹⁹

Um die Fälle der erfolglosen Mediation möglichst gering zu halten, bedarf es einer Verweisungssystematik, d. h. der Festlegung von Verweiskriterien und ihrer Anwendung.

997 Vgl. *Bastine/Link/Lörch*, in: *Duss-von Werdt/Mähler/Mähler* (Hrsg.), *Mediation: Die andere Scheidung*, S. 186, 197.

998 So konnte für das Modellprojekt »Mediation in der Sozialgerichtsbarkeit« verglichen mit den Klageneuzugängen bzw. den Berufungseinlegungen am Sozialgericht München nur eine Abgabequote von 0,31 % und am Landessozialgericht von 0,37 % ermittelt werden (vgl. *Becker/Friedrich*, *Mediation in der Sozialgerichtsbarkeit*, S. 68). In der Literatur wird eine Eignung verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten von 10 bis 25 % angenommen (vgl. *von Barga*, DVBl 2004, S. 468, 472 und *Orloff*, in: *FG 50 Jahre BVerwG*, S. 727, 732).

999 Vgl. *Bastine/Link/Lörch*, in: *Duss-von Werdt/Mähler/Mähler* (Hrsg.), *Mediation: Die andere Scheidung*, S. 186, 198.