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 Verweisungskriterien 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 Bargen,* DVBl 2004, S. 468, 472 und *Ortloff,* 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.

https://doi.org/10.5771/9783845233604-233, am 12.10.2024, 06:32:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Art der Verweisung

Grundsätzlich gibt es als Möglichkeiten der Verweisung im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens die allgemeine und die individuelle Verweisung.

a) Allgemeine Verweisung

Die allgemeine Verweisung erfolgt in der Regel durch ein allgemeines Gesetz. Kennzeichnend für die allgemeine Verweisung ist die Prüfung, ob bestimmte objektive Kriterien erfüllt werden. Als Beispiel kann das obligatorische Schlichtungsverfahren nach § 15a EGZPO gelten.[1000] Es handelt sich dabei zwar um eine vorgerichtliche Verweisungsnorm, die aber in ähnlicher Gestalt auch innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens Verwendung finden könnte. Die in § 15a EGZPO geschaffene Öffnungsklausel ermöglicht die Einführung eines obligatorischen Schlichtungsverfahrens in vordefinierten Fällen durch den Landesgesetzgeber. Dazu zählen vermögensrechtliche Streitigkeiten vor dem Amtsgericht über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 750 Euro nicht übersteigt, Streitigkeiten über Ansprüche aus dem Nachbarrecht nach den §§ 910, 911, 923 und nach dem § 906 des BGB sowie nach den landesgesetzlichen Vorschriften im Sinne des Art. 124 EGBGB, sofern es sich nicht um Einwirkungen von einem gewerblichen Betrieb handelt, desweiteren Streitigkeiten über Ansprüche wegen Verletzung der persönlichen Ehre, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden sind, sowie Streitigkeiten über Ansprüche nach Abschnitt 3 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.[1001] Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, dass die Erhebung der Klage in diesen Fäl-

1000 Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitschlichtung vom 15. Dezember 1999 (BGBl. I 1999, S. 2400). Zur Einführung des § 15a EGZPO s. *Peters,* Der Gütegedanke im deutschen Zivilprozeßrecht, S. 25 ff. und *Strempel,* in: *Haft/von Schlieffen* (Hrsg.), Handbuch Mediation, § 4, Rdnr. 89 ff. Zu seiner Anwendung s. *Nicht,* SchiedsVZ 2008, S. 293, 293 ff.

1001 Vgl. § 15a Abs. 1 EGZPO. Abs. 2 enthält Ausnahmen zu diesem Katalog. Der obligatorische Schlichtungsversuch entfällt danach, wenn es sich um Abänderungsklagen (§ 323 ZPO), Nachforderungsklagen zur Sicherheitsleistung (§ 324 ZPO), Widerklagen und Klagen, die binnen einer gesetzlichen oder gerichtlich angeordneten Frist zu erheben sind, handelt oder es um die Anerkennung ausländischer Urteile geht. Darüber hinaus sind ausgenommen Streitigkeiten in Familiensachen, Wiederaufnahmeverfahren, Ansprüche, die im Urkunden- oder Wechselprozess geltend gemacht werden, die Durchführung des streitigen Verfahrens, wenn ein Anspruch im Mahnverfahren geltend gemacht worden ist und Klagen wegen vollstreckungsrechtlicher Maßnahmen. Das Gleiche gilt, wenn die Parteien nicht in demselben Land wohnen oder ihren Sitz bzw. eine Niederlassung haben.

https://doi.org/10.5771/9783845233604-233, am 12.10.2024, 06:32:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

len von dem vorherigen Versuch einer einvernehmlichen Beilegung der Streitigkeit vor einer Gütestelle abhängt. Die obligatorische Durchführung einer Streitschlichtung ist dann eine besondere Prozessvoraussetzung.[1002]

Vergleichbar dem § 15a EGZPO ließe sich eine allgemeine Verweisung von Klageverfahren in die gerichtsinterne Mediation durch eine allgemeine prozessrechtliche Vorschrift regeln. Wie die Kriterien des § 15a EGZPO zeigen, wäre eine solche Norm für jede Prozessordnung gesondert zu schaffen, da sie streitgegenstandsbezogen sind. Entsprechend könnte eine allgemeine Verweisungsnorm im SGG beispielsweise Erstattungsstreitigkeiten zwischen zwei Behörden allgemein der gerichtsinternen Mediation zuweisen.[1003] Das Vorliegen der in einer solchen Vorschrift vorgegebenen Kriterien wäre bei Klageerhebung zu prüfen. Allerdings ist es sehr fraglich, ob eine solche allgemeine Verweisung erfolgsversprechend ist.[1004]

b) Individuelle Verweisung

Im Gegensatz dazu wird bei einer individuellen Verweisung eine Prüfung des Einzelfalls vorgenommen, wie dies beispielsweise § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO für die außergerichtliche Streitschlichtung geregelt hat. Ähnlich war auch der Schlichtungsversuch in verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach dem Zweiten Weltkrieg für Parteistreitigkeiten ausgestaltet. Die Länder der amerikanischen

1002 Von dieser Ermächtigungsnorm hat beispielsweise Bayern mit dem Bayerischen Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitbeilegung in Zivilsachen (BaySchlG vom 25. April 2000, GVBl. S. 268) Gebrauch gemacht. Zu seiner Einführung s. *Heßler,* MittBayNot 2000, S. 2, 2 ff. Für die Einführung eines obligatorischen Schlichtungsverfahrens als Klagevoraussetzung im sozialgerichtlichen Verfahren s. *Dürschke,* NZS 2004, S. 302, 305.

1003 15,9 % der Mediationsfälle, die während des Projektzeitraumes des Modellprojekts »Mediation in der Sozialgerichtsbarkeit« behandelt wurden, waren Erstattungsstreitigkeiten (vgl. *Becker/Friedrich,* Mediation in der Sozialgerichtsbarkeit, S. 38). Diese Rechtsstreitigkeiten waren im Vergleich zu den Klagen vor den Sozialgerichten überproportional vertreten (vgl. a. o. Fn. 436). 15,2 % der Regelungsinhalte der Vereinbarungen bezogen sich auf Erstattungsstreitigkeiten (vgl. *Becker/Friedrich,* Mediation in der Sozialgerichtsbarkeit, S. 69 und 100), woraus geschlossen werden kann, dass sich diese Streitigkeiten besonders für die Mediation eignen (vgl. ebd. S. 89).

1004 So ergab sich in Bayern für die Jahre 2001 bis 2003 für vor den Notaren durchgeführte Schlichtungen eine Erfolgsquote von 26 % (vgl. *Greger,* Abschlussbericht zum Forschungsprojekt »Außergerichtliche Streitbeilegung in Bayern«, S. 33). Zur Evaluation der obligatorischen Schlichtungsversuche nach § 15a EGZPO vgl. *Röhl,* Evaluierung des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes zu § 15a EGZPO und *Greger,* Abschlussbericht zum Forschungsprojekt »Außergerichtliche Streitbeilegung in Bayern«. Kritisch zur obligatorischen Schlichtung s. *Katzenmeier,* ZZP 2002, S. 51, 86 ff. m. w. N.

https://doi.org/10.5771/9783845233604-233, am 12.10.2024, 06:32:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Besatzungszone erließen fast gleich lautende Gesetze über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (VGG).[1005] Diese sahen in § 87 die Möglichkeit eines Schlichtungsversuchs vor, wonach durch Verordnung »für alle oder für einzelne Arten von Parteistreitigkeiten bestimmt werden [kann], daß einer Klage der Schlichtungsversuch einer Verwaltungsbehörde vorangehen muß oder daß nach Anhörung der Beteiligten das mit der Klage befaßte Gericht eine Verwaltungsbehörde mit einem Schlichtungsversuch betrauen kann.« Parteistreitigkeiten waren nach § 85 Abs. 1 VGG Streitigkeiten des öffentlichen Rechts zwischen gleichgeordneten Rechtsträgern, wobei die an der Streitigkeit beteiligten Rechtsträger als gleichgeordnet galten, wenn weder die Geltendmachung noch die Ablehnung des Anspruchs eines der beiden Rechtsträger eine verbindliche Entscheidung über den Anspruch enthielt. In diesen Streitigkeiten bedurfte es vor Klageerhebung keines dem heutigen Widerspruchverfahren entsprechenden Einspruchsverfahrens, so dass an dessen Stelle der fakultative Schlichtungsversuch trat.[1006]

1950 hatte Bayern von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht.[1007] Das Schlichtungsverfahren war in Art. 8 der Ausführungsverordnung geregelt.[1008] Danach konnte das Verwaltungsgericht in einem anhängigen Verfahren eine Kreisverwaltungsbehörde oder einen Bürgermeister mit dem Schlichtungsversuch betrauen. Die Anordnung des Schlichtungsversuchs stand im Ermessen des Gerichts und konnte in jedem Stadium des Verfahrens, d. h. auch im Berufungsverfahren, angeordnet werden. Eine vorherige Anhörung der Beteiligten sollte dem Gericht dazu dienen, die Erfolgsaussichten eines Schlichtungsversuchs beurteilen zu können, wobei der Begriff »Beteiligter« weit ausgelegt wurde, um neben den Parteien auch die Beigeladenen, Nebenintervenienten und sogar Vertreter des öffentlichen Interesses einbeziehen zu können.[1009] Welche Behörde im Einzelfall mit dem Schlichtungsversuch betraut wurde, lag ebenfalls im Ermes-

1005 Die Wiedererrichtung der Verwaltungsgerichte wurde durch Gesetz Nr. 36 der Alliierten Kontrollbehörde in Deutschland vom 10. Oktober 1946 angeordnet (ABl. der Alliierten Kontrollbehörde in Deutschland Nr. 11 vom 31. Oktober 1946). Es folgte zeitlich den VGG nach. Diese waren daher nicht aufgrund der Ermächtigung in Art. IV des Kontrollratsgesetzes Nr. 36 erlassen worden, sondern als Gesetze der Länder Bayern, Hessen und Württemberg-Baden (vgl. *von Unruh,* in: Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 5, S. 1178, 1179). Die in der britischen Zone erlassene Verordnung Nr. 165 der Militär-Regierung vom 15. September 1948 wies mit dem VGG eine hohe inhaltliche Affinität auf (vgl. ebd. S. 1183), die VO enthielt aber keinen Schlichtungsversuch.

1006 Vgl. *Eyermann/Fröhler,* Verwaltungsgerichtsgesetz für Bayern, Bremen, Hessen und Württemberg-Baden mit einem Anhang ergänzender Vorschriften, § 86, Anm. 1.

1007 Vgl. ebd. § 87, Anm. 1.

1008 AusfVO Nr. 85 zur Ausführung des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 25. September 1946 (GVVl. S. 281).

1009 Vgl. *Eyermann/Fröhler,* Verwaltungsgerichtsgesetz für Bayern, Bremen, Hessen und Württemberg-Baden mit einem Anhang ergänzender Vorschriften, § 87, Anm. II 1b.

https://doi.org/10.5771/9783845233604-233, am 12.10.2024, 06:32:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sen des Gerichts. Bei der Auswahl sollte das Verwaltungsgericht berücksichtigen, welche Behörde die bessere Personen- und Sachkunde besaß, zu welcher Behörde die Beteiligten im konkreten Fall das größere Vertrauen hatten und dergleichen mehr.[1010]

Bei beiden Beispielen kommt die Aufgabe der individuellen Verweisung dem angerufenen Richter zu. Grundsätzlich könnte eine Verweisung auch von einem so genannten Mediationskoordinator vorgenommen werden, der Ansprechpartner für die Konfliktparteien und den gesetzlichen Richter hinsichtlich der Frage ist, ob ein Fall für die Mediation geeignet ist.[1011]

c) Verweisungssysteme

Die allgemeine und individuelle Verweisung können auch miteinander kombiniert werden. Dieses Verweisungsverfahren besteht beispielsweise in der Durchführung eines zweistufigen Verfahrens, bei dem auf der ersten Stufe eine Art Ausschlussverfahren stattfindet, indem bestimmte Fälle bereits kategorisch der Mediation zugewiesen werden. Hierdurch werden bereits einige Fälle als mediationsgeeignet herausgefiltert. Beispiel wären auch hier wieder die Erstattungsstreitigkeiten zwischen zwei Leistungsträgern. Auf einer zweiten Stufe wird durch eine individuelle Diagnose die Verfahrenseignung aller anderen Klageverfahren überprüft.

1010 Vgl. ebd. Anm. II 2.

1011 Eine dritte Möglichkeit ist die Einschaltung einer zentralen Anlauf- und Verweisungsstelle wie im Multi-Door Courthouse. Das Konzept besteht aus zwei Bestandteilen. Zunächst findet das Eingangs- und Verweisungsverfahren (screening conference) statt, in der ein neutraler Dritter (screening officer) mit den Parteien bzw. ihren Vertretern den dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Konflikt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht analysiert und mit ihnen mögliche Streitbehandlungsmethoden bespricht. Es ermöglicht den Parteien das Verfahren zu wählen, das am besten auf ihre Bedürfnisse zugeschnitten ist, wobei sich die Streitbehandlungsmethoden nicht auf das Gerichtsverfahren und die Mediation allein beschränken, vielmehr auch andere Verfahren möglich sind. Sobald sich die Parteien über das weitere Vorgehen geeinigt haben, verweist der screening officer den Rechtsstreit an das entsprechende Verfahren. Die zweite Komponente besteht aus den unterschiedlichen Streitbeilegungsverfahren, an die ein Rechtsstreit verwiesen werden kann. Zum Ablauf der screening conference vgl. *Birner,* Das Multi-Door Courthouse, S. 114 ff. Allgemein zum Multidoor Courthouse s. *Breidenbach,* Mediation, S. 53 f.; *Sander/Duve,* in: AKR, 3.3.3.; *Gottwald,* in: *Haft/von Schlieffen* (Hrsg.), Handbuch Mediation, § 39, Rdnr. 6 ff.; *Sander,* F.R.D. 1976, S. 111, 130 f. und *Tochtermann,* ZKM 2006, S. 168, 168 f.

https://doi.org/10.5771/9783845233604-233, am 12.10.2024, 06:32:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine weitere Unterscheidung betrifft die Handhabung von Verweisungskriterien. Die Verweisung kann automatisch erfolgen, wenn ein Fall bestimmte Kriterien erfüllt. Möglich ist auch, dass grundsätzlich jeder Fall in die Mediation verwiesen werden kann, sofern keine Ausschlussgründe vorliegen. Schließlich kann die Verweisung in das Ermessen des gesetzlichen Richters oder Mediationskoordinators gestellt sein. Zusätzlich kann zur weiteren Differenzierung danach unterschieden werden, ob die Verweisung an die Mediation aus Sicht der Beteiligten freiwillig oder – wie im Falle des § 15a EGZPO – obligatorisch ist. Steht es den Konfliktparteien frei, ob sie an einer gerichtsinternen Mediation teilnehmen – bedarf es also ihrer Zustimmung – spielt ihre Motivation bei der Verweisung eine entscheidende Rolle.

Die Berücksichtigung der Motivation der Parteien kann insbesondere dann bedeutsam sein, wenn die Verweisung im Rahmen richterlichen Ermessens erfolgt. Sie kann ihrerseits sehr unterschiedlich ausgestaltet sein: Der gesetzliche Richter kann jeden Fall, den er für grundsätzlich mediationsgeeignet hält, an die Mediation verweisen, es sei denn, dass eine Partei darlegen kann, dass der Fall für die Mediation ungeeignet ist. Statt der Pflicht, die Ungeeignetheit nachzuweisen kann dieser Ansatz auch damit verbunden werde, dass die Parteien die Durchführung einer Mediation einfach ablehnen dürfen. Ähnlich ist auch das Verfahren, dass grundsätzlich alle Fälle zur Mediation zugelassen werden, wenn die Parteien dies einvernehmlich wünschen.

Berücksichtigt man diese Differenzierungen, sind grundsätzlich vier Verweisungssysteme denkbar:[1012]

- Die Verweisung an die Mediation erfolgt routinemäßig in den Fällen, die bestimmte gesetzlich vordefinierte Kriterien erfüllen.
- Die Verweisung erfolgt in den Fällen, in denen das Gericht das Verfahren für die Mediation geeignet hält und die Parteien mit ihrer Durchführung einverstanden sind oder die Parteien einvernehmlich eine Verweisung beantragen und keine Ausschlussgründe vorliegen.
- Das Gericht verweist das Verfahren, wenn es die Eignung für die Mediation bejaht, ohne dass die Parteien hiermit einverstanden sein müssen. Den Parteien ist jedoch die Möglichkeit eingeräumt, den Nachweis zu führen, dass sich das Verfahren nicht für die Mediation eignet.
- Das Gericht verweist das Verfahren in den Fällen, in denen es die Mediation für geeignet hält, ohne dass das Einverständnis der Parteien vorliegen muss.

1012 Vgl. *Alexander,* in: *Ferz* (Hrsg.), Rechtskultur – Streitkultur – Mediation, S. 39, 40; s. a. *Hopt/Steffek,* in: *Hopt/Steffek* (Hrsg.), Mediation, S. 3, 23 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845233604-233, am 12.10.2024, 06:32:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Verweisung für die gerichtsinterne Mediation

Eine dem § 15a EGZPO vergleichbare routinemäßige Verweisung von Fällen, die – beispielsweise bei Klageerhebung – bestimmte gesetzlich vordefinierte Kriterien erfüllen, ist nicht in der Lage, die Dynamik und Vielschichtigkeit der Konfliktsituation zu erfassen, die einer Klage zugrunde liegen. Sie verkennt, dass im Mittelpunkt der Konfliktbehandlungsverfahren immer die Konfliktparteien stehen. Bei Konflikten, die bereits bei Gericht anhängig sind, äußert sich dies im Dispositionsgrundsatz, der sogar bei Gerichtsverfahren in denen der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, Vorrang genießt.[1013] Anders als die Frage, ob die gerichtsinterne Mediation als ein alternatives Verfahren überhaupt in den Gerichtsalltag implementiert werden soll, kommt es bei der Fragestellung, ob in einem konkreten Einzelfall die gerichtsinterne Mediation durchgeführt werden soll, maßgeblich auf den Willen der Konfliktparteien an. Andere – rechtspolitische – Gründe sind demgegenüber nachrangig.[1014] Die Bereitschaft der Konfliktparteien, ihren Konflikt im Rahmen einer Mediation beizulegen und entsprechend an einem solchen Verfahren teilzunehmen, ist zudem eine wichtige Grundvoraussetzung der Mediation.[1015] Die erste und vierte Verweisungsart scheiden daher grundsätzlich aus.

1013 S. o. Fn. 533.

1014 Entsprechend wird der ausdrückliche Widerspruch einer Partei gegen den Güteversuch im Rahmen der Güteverhandlung im Zivilprozess als Indiz für die Aussichtslosigkeit im Sinne des § 278 Abs. 2 Satz 1 ZPO gesehen (vgl. *Friedrich,* JR, S. 397, 398). Zu den rechtspolitischen Zielen, die mit der gerichtsinternen Mediation verbunden werden s. o. D. II.

1015 S. o. C. V. 5. a). Für den Grundsatz der Freiwilligkeit genügt es zwar, wenn die Konfliktparteien eine angeordnete Mediation ohne Nachteile befürchten zu müssen verlassen können, die Anordnung beeinträchtigt aber die Bereitschaft der Konfliktparteien, sich konstruktiv auf das Verfahren einzulassen. Etwas entschärft ist die neue Regelung des § 135 Abs. 1 S. 1 FamFG . Danach kann das Gericht anordnen, dass die Ehegatten einzeln oder gemeinsam an einem Informationsgespräch über Mediation oder eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung teilnehmen und eine Bestätigung hierüber vorlegen müssen. Nach § 150 Abs. 4 Satz 2 kann das Gericht bei der Kostenverteilung in Scheidungssachen und Folgesachen, wenn es – in Abweichung zu einer Kostenentscheidung nach den Abs. 1 bis 3 – eine Kostenverteilung nach Billigkeitserwägungen trifft, berücksichtigen, ob ein Beteiligter einer richterlichen Anordnung zur Teilnahme an dem Informationsgespräch nicht nachgekommen ist und dies nicht genügend entschuldigt hat (vgl. a. BT-Drs. 16/6308, S. 36 u. 39 sowie *Hess*, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), Gutachten F, F 40 f.)). An manchen US-amerikanischen gerichtsverbundenen Mediationsprogrammen kann das Mediationsverfahren ohne Einverständnis der Parteien eingeleitet werden (vgl. *Haft,* Verhandlung und Mediation, S. 244). In Großbritannien findet die Einleitung des Mediationsverfahrens ohne das Einverständnis nicht statt, die Verweigerung einer Konfliktpartei kann aber später im Rahmen der Kostenentscheidung berücksichtigt werden (vgl. Civil Procedure

https://doi.org/10.5771/9783845233604-233, am 12.10.2024, 06:32:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine individuelle Verweisung wie in § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO hat gegenüber der allgemeinen Verweisung nicht nur den Vorteil, dass sie die Interessen der Konfliktparteien an der Art und Weise der Konfliktbearbeitung und -lösung berücksichtigen. Ein weiterer Vorzug ist die Möglichkeit, den Konflikt in seiner Vielschichtigkeit zu betrachten. Berücksichtigt werden können die bisherige Konfliktgeschichte, bereits erfolgte Bemühungen um eine einvernehmliche Beilegung, die rechtliche, wirtschaftliche, tatsächliche und emotionale Bedeutung der Sachthemen, weitere Beteiligte und Betroffene des Konflikts und die emotionale und wirtschaftliche Belastung der Konfliktparteien durch den Konflikt. Zudem ermöglicht es die individuelle Verweisung, den Konfliktparteien beratend zur Seite zu stehen. Häufig wissen diese nicht, ob ein anderes Konfliktbehandlungsverfahren die gewinnbringende Alternative darstellt und mit welchen Implikationen sie einhergeht. Nimmt man den Auftrag des gesetzlichen Richters ernst, dass seine Hauptaufgabe darin besteht, als neutraler Dritter ihm überantwortete Konflikte zwischen Konfliktparteien zu lösen und dabei grundsätzlich eine gütliche Beilegung zu versuchen, beinhaltet dies auch solche Aspekte des Konfliktmanagements.

Für eine Regelung im SGG kann § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO Pate stehen. Je nachdem, inwieweit bei der individuellen Verweisung eines anhängigen Verfahrens an die gerichtsinterne Mediation durch den gesetzlichen Richter der Wille der Konfliktparteien ausschlaggebend sein soll, kann die Durchführung des Mediationsverfahrens von ihrer Zustimmung abhängig gemacht oder allein in das richterliche Ermessen gestellt werden, selbst wenn im Rahmen einer richterlichen Ermessensausübung der Wille der Konfliktparteien regelmäßig Beachtung finden wird. Die Zustimmung der Konfliktparteien kann sich beispielsweise in ihrem Antrag auf Durchführung einer Mediation oder in ihrer Erklärung des Einverständnisses zum richterlichen Vorschlag äußern.

2. Verweisungskriterien

Wann ist ein anhängiges Verfahren für die Mediation geeignet? Welche Kriterien müssen in einem konkreten Fall vorliegen, damit das gerichtliche Verfahren als mediationsgeeignet gelten kann? Im Folgenden wird der Frage nach der richterlichen Verweisung eines an einem Sozialgericht anhängigen Konflikts an die Mediation nachgegangen. Ziel ist die Herausarbeitung der Kriterien, anhand derer

Rule 44.5 (3) (ii); s. a. *Greger/Engelhardt,* ZKM 2003, S. 4, 4 ff.; *Hess*, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), Gutachten F, F 73 f.; *Althammer,* JZ 2006, S. 69 und *Newmark,* SchiedsVZ 2003, S. 23).

https://doi.org/10.5771/9783845233604-233, am 12.10.2024, 06:32:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb