

# Inhaltsverzeichnis

A. Einführung, Gang und Gegenstand der Untersuchung	19
I. Einführung: vom justizzentrierten Rechtsstreit zur gerichtlich ermöglichten Konfliktlösung	19
II. Gang und Gegenstand der Untersuchung	24
B. Das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (Mediationsförderungsgesetz)	27
I. Ausgewählte rechtliche Wegbereiter/Vorgängerregelungen	28
1. Vereinfachungsnovelle vom 03.12.1976	28
2. Öffnungsklausel obligatorisches Güteverfahren, § 15a EGZPO	29
3. Obligatorische Güteverhandlung, § 278 ZPO	31
4. Gesetzesantrag des Freistaates Bayern, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der gütlichen Streitbeilegung im Zivilprozess vom 01.10.2004	33
5. Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen	35
II. Zum Gesetzgebungsverfahren des Mediationsförderungsgesetzes	38
1. Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 01.04.2011	40
2. Beschlussempfehlung durch den Rechtsausschuss des Bundestages vom 01.12.2011	44
3. Endgültige Fassung des Mediationsförderungsgesetzes vom 26.07.2012	46
a) Auswirkungen des Vermittlungsausschusses	46
b) Ausgestaltung des Mediationsförderungsgesetzes in seiner heutigen Form	47
c) Auseinandersetzung mit den Vorgaben der Mediations-RL	49

## *Inhaltsverzeichnis*

III. Nachfolgeregelung: Das Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen – Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)	52
IV. Die Rechtsstellung des Güterichters nach § 278 Abs. 5 ZPO im Unterschied zum Mediator nach dem Mediationsgesetz	54
1. Folgerungen aus dem Gesetzgebungsverfahren	54
2. Güterichter als Mediator im Sinne des § 1 MediationsG?	55
a. Anwendbarkeit des Mediationsgesetzes auf den Güterichter als Mediator	55
b. Stellungnahme	56
3. Handlungsmöglichkeiten des Güterichters bei der Konfliktbeilegungsmethode der Mediation	57
V. Zwischenergebnis	58
 C. Würdigung der Rechtsstellung des Güterichters im Lichte des GG	59
I. Die Tätigkeit des Güterichters nach § 278 Abs. 5 ZPO als rechtsprechende Gewalt i.S.d. Art. 92 GG	59
1. Begriff der rechtsprechenden Gewalt i.S.d. Art. 92 GG	62
2. Begriff der rechtsprechenden Gewalt i.S.d. Art. 92 GG im formalen/formellen Sinne	64
a) Die Rechtsprechung des BVerfG zur rechtsprechenden Gewalt im formalen/formellen Sinne	64
b) Kritik der Literatur an der Rechtsprechung des BVerfG	66
3. Begriff der rechtsprechenden Gewalt im materiellen Sinne	67
a) Die Rechtsprechung des BVerfG zur rechtsprechenden Gewalt im materiellen Sinne	67
b) Konkretisierungen der Auffassung des BVerfG durch die Literatur	69
4. Begriff der rechtsprechenden Gewalt im funktionellen Sinne	70
a) Rechtsprechung des BVerfG zur rechtsprechenden Gewalt im funktionellen Sinne	70

b) Einordnung des Güterichters als rechtsprechende Gewalt nach einem funktionellen Rechtsprechungsbegriff des BVerfG und der Literatur	72
aa) „Rechtsprechende Gewalt“ durch die Qualifizierung durch den Gesetzgeber	72
bb) „Letztverbindlichkeit des Richterspruchs“ – ein zentrales Element der rechtsprechenden Gewalt und damit des Güterichters?	74
(1) Güterichter als „Hilfsorgan“ des – letztverbindlich entscheidenden – gesetzlichen Richters	75
(2) Güterichter als gesetzlicher Richter nach funktionaler Auffassung	76
(3) Güterichter als „Entscheider“ und damit als rechtsprechende Gewalt i.S.d. Art. 92 GG	80
5. Zwischenergebnis	81
II. Güterichter als gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	81
1. Problemaufriss	81
2. Zur Entstehungsgeschichte	82
3. Allgemeine Bedeutung des Art. 101 GG	84
a) Materiell-rechtliche Bedeutung des Begriffs des gesetzlichen Richters i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	86
b) Verfahrensrechtliche Bedeutung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	89
aa) Verfahrensrechtliche Bedeutung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG für den Gesetzgeber	89
bb) Verfahrensrechtliche Bedeutung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG für die Judikative	91
(1) Rechtsnatur von Geschäftsverteilungsplänen	91
(2) Rechtsgrundlagen der Geschäftsverteilungspläne	92
(3) Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit von Geschäftsverteilungsplänen/ Mitwirkungsplänen	93

## *Inhaltsverzeichnis*

4. Folgerungen aus der Auslegung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auf die Rechtsstellung des Güterichters als gesetzlicher Richter	97
a) Folgerungen der Literatur auf die Anwendbarkeit des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auf den Güterichter	97
b) Auseinandersetzung mit der Literatur	99
aa) Folgerungen aus dem Gesetzgebungsverfahren	99
bb) Folgerungen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	101
cc) Zwischenergebnis	102
 D. Gerichtsverfassungsrechtliche Fragen des neuen Güterichterverfahrens	
	104
I. Rechtliche Anforderungen bei der Zuteilung der Geschäfte auf die Güterichter im Geschäftsverteilungsplan	104
1. Grundsätzliche Erwägungen	104
2. Modifikationsalternativen einer stringenten Bestimmtheit der Güterichter in Geschäftsverteilungsplänen	105
a) Notwendigkeit der namentlichen Benennung der Güterichter im Geschäftsverteilungsplan	107
b) Darüber hinausgehende Notwendigkeiten der Konkretisierung des zuständigen Güterichters	107
aa) Meinungsstand in der Literatur	108
bb) Stellungnahme	108
(1) Grundsätzliche Verteilung der Güterichterverfahren nach herkömmlichen Regelungen	111
(2) Ermessensgerechte Abweichungen im Einzelfall	112
(a) Ermessensgerechte Abweichungen aufgrund übereinstimmenden Beteiligtenwillen	112
(b) Abweichung aus anderen Sachgründen	114
3. Zwischenergebnis	116
II. Verteilung der Geschäfte durch einen Güterichterkoordinator	116
1. Grundlagen	116

2. Stellungnahme	117
3. Zwischenergebnis	119
III. Kriterien für die Bestimmung der Güterichter	119
1. Anforderungen an die fachliche Eignung des Güterichters	120
a) Grundlagen	120
b) Folgerungen aus dem Gesetzgebungsverfahren	121
c) Konsequenzen hieraus in Literatur und Praxis	122
d) Zwischenergebnis	123
2. Bestellung eines Güterichters gegen seinen Willen	124
a) Grundsätzliches zur Zuteilung der Geschäfte durch den Geschäftsverteilungsplan	125
b) Anwendung dieser Grundsätze auf den Güterichter	126
c) Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Bestellung zum Güterichter	127
d) Zwischenergebnis	130
3. Erzwingbarkeit der Bestellung zum Güterichter durch einen qualifizierten Richter	130
a) Grundsätzliche Erwägungen	131
b) Zwischenergebnis	131
4. Bestellung eines Güterichters einer anderen Gerichtsbarkeit oder einer anderen Instanz im Geschäftsverteilungsplan eines Gerichts	132
a) Meinungsstand in der Literatur	132
b) Stellungnahme	133
c) Zwischenergebnis	135
E. Handlungsmöglichkeiten des Güterichters (auch) im sozialgerichtlichen Verfahren – zur Auslegung von § 278 Abs. 5 ZPO	136
I. Thematische Hinführung	136
II. Darstellung ausgewählter Handlungsmöglichkeiten im güterichterlichen Verfahren	138
1. Mediation	138
a) Allgemeine Vorüberlegungen zur Anwendbarkeit der Mediation im Güterichterverfahren	138
b) Definition und Grundsätze der Mediation	140
aa) Begriff der Mediation	140

## Inhaltsverzeichnis

bb) Grundsätze der Mediation	141
(1) Interessengerichtetheit der Mediation	141
(2) Freiwilligkeit und Vertraulichkeit des Verfahrens	142
(3) Allparteilichkeit des Mediators	143
(4) Informiertheit und Selbst-/ Eigenverantwortlichkeit der Medianten für das Finden einer zukunftsbezogenen Lösung	143
cc. Mediation versus Rechtsberatung	144
c) Ablauf eines Mediationsverfahrens	147
d) Möglichkeit der Co-Mediation	148
e) Grundsätzliche Erwägungen zur Geeignetheit der Mediation im güterichterlichen Sozialgerichtsverfahren	149
aa) Beispiele im Bereich des gesetzlichen Rentenversicherungsrechts, § SGB VI	150
bb) Beispiele im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung, SGB VII	151
cc) Beispiele im Bereich der Grundsicherung für Arbeitssuchende, SGB II	151
dd) Beispiele im Bereich der Sozialhilfe, SGB XII	151
ee) Beispiele im Bereich der Kranken-/ oder Pflegeversicherung, SGB V, SGB XI	152
f) Einschränkungen der Eignung der Mediation durch sozialgerichtliche Besonderheiten	152
aa) Vorliegen eines medizinischen Streitgegenstandes	152
bb) Vorliegen eines (sehr) geringen Streitwerts	153
cc) Einschränkungen aufgrund des Auftretens von Behörden als Beteiligte im Prozess	155
(1) Fehlen von persönlichen Interessen an der Erledigung des Rechtsstreits	155
(2) Bindung der Behörde an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG)	156
g) Möglichkeit der Co-Mediation im sozialgerichtlichen Güterichterverfahren	159
2. Schlichtung	160
a) Definition und allgemeine Grundsätze	161

b)	Möglichkeit und Geeignetheit der Schlichtung im Güterichterverfahren vor dem Sozialgericht	162
aa)	Grundsätzliche Erwägungen und Meinungsstand in der Literatur	162
bb)	Stellungnahme	164
(1)	Rechtliche Möglichkeit der Schlichtung im sozialgerichtlichen Güterichterverfahren	164
(2)	Geeignetheit der Schlichtung im sozialgerichtlichen Güterichterverfahren	165
3.	Schiedsvereinbarung/Arbitration	166
a)	Vorüberlegungen zur Anwendbarkeit der Arbitration im Güterichterverfahren allgemein	166
b)	Grundsätzliches zur Schiedsgerichtsbarkeit	167
c)	Ausgewählte schiedsrichterliche Handlungsformen	168
aa)	Schiedsvereinbarung und Schiedsgutachtensvertrag	168
bb)	High-low-Arbitration	168
cc)	Last-offer-Arbitration	169
dd)	Mediation-Arbitration (Med-Arb)	170
d)	Zulässigkeit von Schiedsvereinbarungen im güterichterlichen Verfahren	170
aa)	Meinungsäußerungen der Literatur	170
bb)	Stellungnahme	172
(1)	Folgerungen aus dem Gesetzgebungsverfahren	172
(2)	Vergleich mit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung nach § 278a ZPO	174
(3)	Schiedsverfahren kraft Privatautonomie	174
e)	Geeignetheit von Arbitration im sozialgerichtlichen Güterichterverfahren	175
aa)	Geeignetheit von Schiedsrichterspruch und Schiedsgutachten	176
bb)	Geeignetheit von hybriden Verfahren	176
cc)	Vorschlag zur Protokollierung der Schiedsentscheidung	177
4.	Zwischenergebnis	179

*Inhaltsverzeichnis*

F. Ausgewählte Verfahrensgrundsätze des Güterichterverfahrens unter Berücksichtigung des sozialgerichtlichen Verfahrens, insbesondere Freiwilligkeit und Vertraulichkeit des Verfahrens	180
I. Freiwilligkeit der Durchführung des Güterichterverfahrens	180
1. Verweisung an den Güterichter gegen den Willen der Beteiligten oder des Güterichters	181
a) Verweisung vor den Güterichter gegen den Willen der Beteiligten	182
aa) Verfahrensrechtliche Vorrücksichtungen zur Verweisung	182
bb) Vorrücksichtungen zur Freiwilligkeit der Beteiligten	183
cc) Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung	184
dd) Stellungnahme	186
b) Freiwilligkeit des Güterichters bei der Durchführung einer Güteverhandlung	189
2. Anspruch der Beteiligten auf Durchführung eines Güterichterverfahrens	190
a) Verpflichtung zum Angebot des Güterichterverfahrens	191
b) Ermessensreduzierung bei der Entscheidung über die Verweisung?	192
c) Zwischenergebnis	196
II. Vertraulichkeit des Verfahrens vor dem Güterichter	196
1. Ein Rückblick: Vertraulichkeit in Verfahren der (gerichtsinternen) Mediation vor der Einführung des neuen Güterichterverfahrens	197
2. Wahrung der allgemeinen – externen – Vertraulichkeit des Güterichterverfahrens	199
a) Fakultatives Protokoll, §§ 122 SGG, 159 Abs. 2 S. 2 ZPO	200
b) Nichtöffentlichkeit der Güteverhandlung	200

3. Sicherung der internen Vertraulichkeit des Güterichterverfahrens	201
a) Sicherung der Vertraulichkeit des Güterichters	201
aa) Gesetzliche Verschwiegenheitspflichten des Güterichters	201
(1) Zeugnisverweigerungsrecht des Güterichters, § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO	201
(2) Strafrechtliche Verantwortung, § 203 Abs. 2 Nr. 1 StGB	205
bb) Vertragliche Verschwiegenheitsabreden des Güterichters	205
b) Sicherung der Vertraulichkeit zwischen den Beteiligten, hier: allgemeine Überlegungen	206
aa) Gesetzliche Verschwiegenheitsverpflichtungen der Beteiligten	207
bb) Grundsätzliches zu Vertraulichkeitsabreden der Beteiligten durch Beweisverträge, insbesondere im zivilgerichtlichen Verfahren	207
c) Beweisverträge der Beteiligten im Güterichterverfahren vor dem Sozialgericht unter Berücksichtigung des Untersuchungsgrundsatzes (§ 20 SGB X, § 103 SGG)	210
aa) Vorüberlegungen zu Begriff und Umfang des Untersuchungsgrundsatzes, § 20 SGB X, § 103 SGG	212
bb) Rechtliche Zulässigkeit von Beweisverträgen einer Behörde in Verfahren mit Untersuchungsgrundsatz aus der Sicht der Literatur	214
cc) Stellungnahme	216
(1) Beweisverträge der Behörde und Erkenntnisse aus dem nicht justizialen Bereich der Güterichterverhandlung	217
(2) Beweisverträge der Behörde und Erlangung rechtserheblicher Erkenntnisse aus der Güterichterverhandlung	217

*Inhaltsverzeichnis*

d) Rechtsfolgen eines Verstoßes der Behörde gegen eine Verschwiegenheitsabrede im sozialgerichtlichen Güterichterverfahren.	223
aa) Begründung eines Beweiserhebungsverbots	224
bb) Begründung eines Beweisverwertungsverbots	226
(1) Allgemeine Vorüberlegungen zu den Voraussetzungen eines Beweisverwertungsverbots	226
(2) Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote durch Beweisverträge im güterichterlichen Verfahren vor dem Sozialgericht	231
cc) Verpflichtung zum Schadensersatz, § 61 SGB X i.V.m. § 280 BGB	233
dd) Zwischenergebnis	233
G. Darstellung der wesentlichen Thesen der Arbeit	235
Literaturliste	239