

3. Gütegedanke im sozialgerichtlichen Verfahren

Der hohe Anteil, den die unstreitigen Beendigungsformen im sozialgerichtlichen Verfahren ausmachen, ist unter dem Aspekt interessant, dass das SGG dem Vorsitzenden bzw. dem Gericht die gütlichen Beilegungsbemühungen nicht explizit auferlegt. Ein Mittel im sozialgerichtlichen Verfahren, um eine Beendigung des Rechtsstreits ohne streitiges Urteil herbeizuführen, ist der Erörterungstermin. Nach § 106 Abs. 3 Nr. 7 SGG kann der Vorsitzende einen Termin mit den Beteiligten anberaumen, um mit ihnen den Sachverhalt zu erörtern.⁶⁵⁵ Der Erörterungstermin dient vor allem der Klärung von Sach- oder Rechtsfragen und schafft die Möglichkeit, richterliche Hinweise zu geben.⁶⁵⁶ »Er ist insbesondere dann anzuberaumen, wenn eine schriftsätzliche Äußerung wegen der Komplexität der Materie nicht sinnvoll erscheint, wenn sich ein Beteiligter schriftlich nicht sachkundig äußern kann, etwa wenn er der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig ist und eines Dolmetschers bedarf, oder wenn zu erwarten ist, dass durch Rede und Gegenrede eine weitergehende Klärung erreicht werden kann.«⁶⁵⁷

Im Gegensatz zu den später entstandenen Prozessordnungen der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit ist der Prozesszweck der gütlichen Beilegung im SGG nicht ausdrücklich erwähnt.⁶⁵⁸ Nach § 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO bzw. § 79 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 FGO kann der Vorsitzende die Beteiligten nicht nur zur Erörterung des Sach- und Streitstandes sondern auch zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits, d. h. zu einem »Gütetermin« laden.⁶⁵⁹ Er »dient der unstreitigen Erledigung des Rechtsstreits« und entspricht der Güteverhandlung im Zivilprozess.⁶⁶⁰ Die gütliche Beilegung war bereits im ersten Entwurf der VwGO enthal-

(vgl. Röhl, in: *Blankenburg/Klaus/Rottleuthner* (Hrsg.), *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht*, S. 279, 291).

655 § 106 SGG ist nach dem Vorbild des § 1652 RVO und der §§ 139, 272b ZPO a. F. entstanden. § 106 Abs. 3 Nr. 7 SGG wurde mit dem Zweiten Änderungsgesetz vom 25. Juni 1958 in den § 106 Abs. 3 SGG eingefügt und ist seit dem unverändert geblieben (BGBl. I 1958, S. 409). Die Zulässigkeit des Erörterungstermins war bereits vorher mehrheitlich anerkannt (vgl. *Bley*, in: *SGB-SozVers-GesKomm*, § 106, Anm. 1a).

656 Vgl. *Geiger*, BayVB1 2008, S. 858, 586.

657 Ebd.

658 Die VwGO wurde erst in der dritten Legislaturperiode vom Bundestag verabschiedet und unter dem 21. Januar 1960 verkündet (BGBl. I 1960, S. 17; vgl. *Klinger*, *Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung*, Einleitung, S. 5 ff.). Die Verkündung der FGO erfolgte am 6. Oktober 1965 (BGBl. I 1965, S. 1477).

659 Vgl. *Geiger*, BayVB1 2008, S. 858, 586.

660 Ebd. In § 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO ist die Möglichkeit, im Erörterungstermin einen Vergleich entgegen zu nehmen, ausdrücklich bestimmt. Der gerichtliche Vergleich ist in § 106 VwGO geregelt. Die FGO enthält im Gegensatz zum SGG und zur VwGO keine

ten (damals § 88 Satz 2 VwGOE). Zu seiner Begründung wurde ausgeführt: »Neben bewährten Grundsätzen zur Beschleunigung des Verfahrens sind hier Erfahrungen verwertet, die bei Vergleichen im Verwaltungsgerichtsprozeß und aus der Tätigkeit des Einzelrichters im Zivilprozeß gemacht worden sind. Es kann den Beteiligten insbesondere erspart bleiben, zum Vergleich vor dem Kollegium des Gerichts erscheinen zu müssen.«⁶⁶¹ Entsprechend enthielt die VwGO bei ihrer Verabschiedung 1960 die gütliche Beilegung.⁶⁶² Dieser »Sühnetermin« war in früheren Verwaltungsprozessordnungen noch nicht enthalten gewesen, entsprach aber der bis dahin üblichen Praxis der Verwaltungsgerichte.⁶⁶³ Er wurde in die VwGO eingefügt, um, obgleich die Vorschriften über die Institution des Einzelrichters aus der ZPO für den Verwaltungsprozess nicht übernommen wurden, eine dem § 348 ZPO entsprechende Regelung zu schaffen.⁶⁶⁴ In die FGO wurde die gütliche Beilegung erst 1992 eingefügt. Vorher enthielt § 79 Satz 2 FGO nur die Berechtigung, die Beteiligten zur Erörterung des Sach- und Rechtsstands zu laden.⁶⁶⁵ Mit dem neu eingefügten Hinweis auf die Möglichkeit der gütlichen Beilegung in § 79 Abs. 1 Satz 2 FGO sollte nach der Gesetzesbegründung lediglich hervorgehoben werden, »daß die Erörterung der Sache häufig zu einer Beendigung des Verfahrens ohne streitige Entscheidung beiträgt.«⁶⁶⁶

Sowohl der Entwurf von 1978 durch den Koordinierungsausschuß zur Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und des Sozialgerichtsgesetzes in § 97 Satz 2, der Entwurf von 1980 durch das Bundesjustiz- und das Bundesarbeitsministerium in § 97 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1, als auch

vergleichbare Regelung, weshalb eine Prozessbeendigung durch Vergleich nicht vorgesehen ist. Dies schließt aber auch im Verfahren vor den Finanzgerichten eine Verständigung im Tatsächlichen nicht aus (vgl. zum Institut so genannten tatsächlichen Verständigung *Seer*, BB 1999, S. 78, 78 ff.). Sie erlaubt Abreden über den entscheidungserheblichen Sachverhalt. Solche Abreden kommen bei Schätzungen und in ähnlich gelagerten Fällen erschwerter Sachaufklärung in Betracht, nicht hingegen bezüglich Rechtsfragen (vgl. *Stapperfend*, in: *Gräber/von Groll/Koch/Ruban/ders.*, FGO, § 76, Rdnr. 4). Für die Durchführung einer Güteverhandlung im sozialgerichtlichen Verfahren bereits *Gersbach*, *SozVers*, S. 162, 162 f.

661 Vgl. BT-Drs. 3/55, S. 40 f.

662 § 87 Satz 2 VwGO a. F. lautete: »Er [der Vorsitzende oder ein von ihm zu bestimmender Richter] ist berechtigt, die Beteiligten zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits zu laden und einen Vergleich entgegenzunehmen«.

663 Vgl. *Klinger*, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, § 87 Anm. C.

664 Vgl. *Koehler*, Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960, § 87 I und III; *Schunck/De Clerck*, Verwaltungsgerichtsordnung mit ergänzenden Bundesgesetzen und den Ausführungsgesetzen der Länder, § 87, Anm. 2 und *von Brauchitsch/Ule*, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, § 87 Anm. II.

665 Gesetz vom 21. Dezember 1992, BGBl. I 1992, S. 2109.

666 Begr. BT-Drs. 12/1061, S. 16. Zur Mediation in der Finanzgerichtsbarkeit s. a. *Paul*, *DSiR* 2008, S. 1111, 1114 ff.

der Entwurf von 1985 zu einer VwPO in § 88 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 – die alle im Zuge der Bestrebungen zur Schaffung einer einheitlichen Prozessordnung für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit, die Sozialgerichtsbarkeit und die Finanzgerichtsbarkeit, entstanden – enthielten wortlautgleiche Vorschriften wie der heutige § 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO.⁶⁶⁷ Dass auch der Erörterungstermin im sozialgerichtlichen Verfahren der gütlichen Beilegung dient, wird vielfach angenommen.⁶⁶⁸ Insbesondere greift das Argument, der Gesetzgeber hätte bewusst auf das Instrument der gütlichen Einigung verzichtet, unter dem Hinweis auf die letzten Reformen des SGG zu kurz, geht man davon aus, dass die Niederlegung des Gütegedankens ohnehin nur klarstellender Natur wäre.⁶⁶⁹ Zudem ist kein Grund dafür ersichtlich, warum im Sozialgerichtsprozess gegenüber den Verfah-

667 Vgl. zum Reformvorhaben einer einheitlichen Prozessordnung *Kopp*, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), Gutachten B sowie zu den Entwürfen *Bundesministerium der Justiz* (Hrsg.), Synopse zum Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung, S. 104. Zum Vergleich der Vorschriften von VwGO und SGG s. a. *Meyer-Ladewig*, in: *SDSRV* 54, S. 29.

668 Vgl. *Krasney*, Die Anwendbarkeit zivilprozessualer Vorschriften im sozialgerichtlichen Verfahren, S. 120 und *Kummer*, in: *Peters/Sautter/Wolff*, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, § 106, Anm. 4g. Auch der Koordinierungsausschuss kam zu dem Ergebnis, dass der Entwurf von 1978 insoweit keine sachliche Änderung für die Sozialgerichtsbarkeit brächte (vgl. *Bundesministerium der Justiz* (Hrsg.), Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung, Begr. zu § 97 Satz 2, S. 249). In der Begründung zum Entwurf der VwPO heißt es im Bezug auf die geltende Vorschrift im SGG, dass § 106 Abs. 2 Nr. 7 SGG zwar darauf verzichte auszusprechen, mit welchem Ziel ein Erörterungstermin vor der mündlichen Verhandlung durchgeführt werden könne, dass aber gütliche Einigung und Vergleich neben Klagerücknahme und Anerkenntnis im Erörterungstermin bereits nach geltendem Recht möglich seien, weshalb § 88 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwPO dies nur verdeutliche (vgl. Begr. BT-Drs. 10/3437, S. 114). Eine andere Ansicht vertritt *Wiesner*, SGB 1994, S. 162, 163, der – mit Blick auf den § 106 Abs. 2 SGG davon ausgeht – dass ein Erörterungstermin nur anberaumt werden dürfe, wenn die Sache noch nicht entscheidungs- und damit terminsreif sei und noch ein Aufklärungsbedarf bestehe. Entsprechend könne zwar allein zum Zwecke einer vergleichswisen Regelung ein Erörterungstermin anberaumt werden, da mit dem Vergleich der Ungewissheit über den Ausgang eines Rechtsstreits Rechnung getragen würde, nicht jedoch, um eine Rücknahme oder ein Anerkenntnis vorzuschlagen.

669 Vgl. *Wiesner*, SGB 1994, S. 162, 164 im Hinblick auf das Vierte Änderungsgesetz der VwGO vom 17. Dezember 1992, wodurch die Regelung des Erörterungstermins in der VwGO neu gefasst wurde, während eine Gesetzesänderung des § 106 SGG unterblieben sei. Er schließt daher eine unbewusste planwidrige Lücke aus. Allerdings orientierte sich die Reform der VwGO ihrerseits an bereits bestehenden Vorschriften der ZPO, FGO und des SGG, darunter auch § 106 SGG. § 87 VwGO wurde dabei weitgehend dem § 79 FGO nachgebildet, der bereits durch das Gesetz zur Änderung der FGO vom 21. Dezember 1992 neu gefasst worden war (vgl. *Schmid*, in: *Sodant/Ziekow*, VwGO, § 87, Rdnr. 1). Dies zeigt, dass der Gesetzgeber 1992 von einer Reformbedürftigkeit des Erörterungstermins in den Verfahren der allgemeinen Verwaltungsgerichte und Finanzgerichte, nicht aber der Sozialgerichte ausging.

ren der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Finanzgerichtsbarkeit der Gütegedanke nicht gelten sollte. Dass der Erörterungstermin nach dem SGG auch dem Zweck der Herbeiführung einer gütlichen Beilegung dient, ist außerdem unter dem Aspekt anzunehmen, dass der Zuständigkeitskatalog der Sozialgerichte in der Abgrenzung zur Zuständigkeit der Gerichte der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit bis zu einem gewissen Grade willkürlich ist, wie beispielsweise die Aufteilung des Entschädigungsrechts⁶⁷⁰ oder die Übertragung der Zuständigkeit für die Sozialhilfestreitigkeiten im Zuge des Siebten Änderungsgesetz vom 9. Dezember 2004 zeigt.⁶⁷¹ Es ist kein sachlicher Grund erkennbar, warum in Sozialhilfestreitigkeiten nun Bemühungen für eine gütliche Beilegung unterbleiben sollten, nur weil sie neuerdings in die Zuständigkeit der Sozialgerichte fallen.

Die richterliche Aufgabe, eine gütliche Beilegung zu versuchen, bezieht sich in den genannten Vorschriften jeweils nur auf die vorbereitenden Maßnahmen. Eine Norm wie der heutige § 278 Abs. 1 ZPO oder der § 57 Abs. 2 ArbGG, wonach das Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein soll, fehlt in allen verwaltungsrechtlichen Prozessordnungen. Nach diesen beiden Verfahrensordnungen geht der mündlichen Verhandlung zum Zwecke der gütlichen Einigung sogar eine Güteverhandlung bzw. ein Güteverfahren voraus.⁶⁷² Neben der speziellen Fragestellung, ob der Erörterungstermin im Rahmen des sozialgerichtlichen Verfahrens der gütlichen Beilegung dient, kann ganz allgemein die Frage gestellt werden, ob nicht der allgemeine Rechtsgedanke, wonach ein Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Erledigung des Rechtsstreits bedacht sein soll, im sozialgerichtlichen Verfahren Geltung beansprucht.⁶⁷³ Dieser allgemeine

670 Vgl. Fn. 430.

671 BGBI. I 2004, S. 3022.

672 § 278 Abs. 2 Satz 1 ZPO bzw. § 54 Abs. 1 ArbGG. Das Güteverfahren im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist zwingend und darf nicht wegen erkennbarer Aussichtslosigkeit unterbleiben. Es findet vor dem Vorsitzenden statt, d. h., dass das Gericht nicht in voller Besetzung tätig wird. Die streitige Verhandlung vor der Kammer findet entsprechend in einem separaten Termin statt (vgl. § 54 Abs. 4 ArbGG). Hierdurch ist die Güteverhandlung ein von der streitigen mündlichen Verhandlung klar zu trennender Verfahrensabschnitt (vgl. *Grunsky*, in: *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* (Hrsg.), *Deutsche zivil-, kollisions- und wirtschaftsrechtliche Beiträge*, S. 158, 163). Demgegenüber darf im Zivilprozess die Güteverhandlung unterbleiben, wenn bereits ein Einigungsversuch vor einer außergerichtlichen Gütestelle stattgefunden hat oder die Güteverhandlung erkennbar aussichtslos ist (vgl. § 278 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Zur Debatte über die Einführung eines »obligatorischen Erörterungstermins« im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vgl. *Becker*, *BDVR-Rundschreiben 2007*, S. 147, 147 ff.

673 Ein solcher allgemeiner Rechtsgedanke ist auf die Gerichtsbarkeiten beschränkt, in denen die Dispositionsmaxime gilt. Im Gegensatz zu Parteienprozessen ist der Strafprozess

Rechtsgedanke findet heute seinen Ausdruck in § 278 Abs. 1 ZPO. Das Gesetz erkennt das vergleichende Verhandeln gegenüber dem streitigen Verhandeln als gleichwertig an.⁶⁷⁴ Entsprechend wird seine Anwendung gemäß § 202 SGG regelmäßig bejaht.⁶⁷⁵ Der Satz der ZPO, der für im sozialgerichtlichen Verfahren anwendbar gehalten wird, ist jedoch Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedanken.⁶⁷⁶ Dies erklärt auch, warum in einem neueren Kommentar zum SGG der § 278 Abs. 1 ZPO nicht explizit für anwendbar, zugleich aber dessen Abs. 2 bis 5 über die obligatorische Güteverhandlung für unanwendbar gehalten wird.⁶⁷⁷ Für die Anwendbarkeit eines allgemeinen Rechtsgedankens im Rahmen des Sozialprozesses ist die Verweisungsnorm des § 202 SGG nicht erforderlich.

4. Gütliche Einigung in sozialrechtlichen Angelegenheiten

Einigen sich die Konfliktparteien vor Gericht gütlich, nimmt das Recht eine andere Rolle ein. Wird beispielsweise mit Hilfe eines Prozessvergleichs eine gütliche Beilegung herbeigeführt, dient das Recht nicht mehr als Maßstab für die zu generierende Entscheidung, sondern gibt den Rahmen vor, innerhalb dessen die Beteiligten ihren Konflikt beilegen und/oder ihre Beziehung regeln. Die richterliche Vergleichsverhandlung und richterliche Mediation als Formen, eine gütliche Einigung zwischen den Konfliktparteien herbeizuführen, finden somit immer im »Schatten des Rechts« statt.⁶⁷⁸ Insoweit verkörpern sie mit ihrem Ziel einer rechtsverbindlichen Vereinbarung »einen in das Recht eingebetteten rechts-

ein aliud (vgl. *Smid*, Rechtsprechung, S. 188). Ein Vergleich des Gütegedankens gerichtlicher Verfahren im Parteiprozess mit dem Strafprozess scheitert daran, dass die vor einem Gericht geltend gemachte Rechtsposition mit dem Strafanspruch des Staates strukturell verschieden ist. Entsprechend findet der Gütegedanke – besser Sühnegedanke – nur bei der Strafbemessung Berücksichtigung (vgl. § 46a StGB).

674 Vgl. *Ortloff*, in: FG 50 Jahre BVerwG, S. 727, 728.

675 Vgl. *Krasney*, Die Anwendbarkeit zivilprozessualer Vorschriften im sozialgerichtlichen Verfahren, S. 120. im Hinblick auf § 296 ZPO a. F. und unter dem Hinweis, dass der – heute nicht mehr verwendete Ausdruck – des »Sühneversuchs« nicht übernommen werden sollte. Vgl. *Bley*, in: SGB-SozVers-GesKomm, § 202, Anm. 6b aa, *Danckwerts*, in: *Hennig*, § 202, Rdnr. 8, *Kummer*, in: *Peters/Sauter/Wolff*, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, § 106, Anm. 4g und *Wiesner*, SGB 1994, S. 162, 165 bezogen auf § 279 ZPO a. F.

676 Vgl. *Stober*, in: *Wolff/Bachof/ders./Kluth*, Verwaltungsrecht I, § 25, Rdnr. 10.

677 Vgl. *Leitherer*, in: *Meyer-Ladewig/Keller/ders.*, SGG, § 106, Rdnr. 15. S. hierzu auch D. III.

678 Vgl. *Cooter/Marks/Mnookin*, J. Legal Stud. 1982, S. 225, 225 ff.