

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. Gütlige 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/Sautter/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.

schöpferischen Vorgang des Verhandelns und Gestaltens.«⁶⁷⁹ Das Recht setzt hierfür die Grenzen der Vereinbarung. Diese darf sich beispielsweise nicht über zwingendes Recht hinwegsetzen, andernfalls ist die Vereinbarung nichtig und verfehlt damit das Ziel, eine rechtsverbindliche und nachhaltige Lösung zu sein. Das Recht stellt zudem eine Reihe von Rechtsinstituten bereit und macht durch dispositives Recht Vorgaben, die die Konfliktparteien in ihrem Interesse nutzen können.

Eine Besonderheit ergibt sich allerdings, wenn an der gütlichen Einigung eine Behörde beteiligt ist, wie dies bei den Konflikten, die an den Sozialgerichten anhängig sind, der Fall ist. In diesen Rechtsstreitigkeiten handelt mit dem Sozialleistungsträger mindestens auf einer Seite ein Vertreter eines Trägers der öffentlichen Gewalt, der an Gesetz und Recht gebunden ist.⁶⁸⁰ Vielfach wird daher mit dem Hinweis auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung die Möglichkeit der Mediation in sozialrechtlichen Angelegenheiten als kaum einsetzbare Methode der Konfliktbehandlung und -beilegung gesehen.⁶⁸¹ Soweit damit angemahnt wird, dass ein Mediationsverfahren nicht zu rechtswidrigem Verwaltungshandeln führen darf, ist dieser Hinweis ernst zu nehmen, spricht aber nicht per se gegen die Mediation.

Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit beansprucht Geltung für alle Situationen, in denen die Sozialverwaltung bei der Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags dem Bürger gegenüber tritt und setzt damit auch den verfassungsrechtlichen Rahmen für die Beteiligung an einer außergerichtlichen wie gerichtlichen Mediation.⁶⁸² Der tragende Grundsatz für das verwaltungsrechtliche Handeln ergibt sich aus Art. 20 Abs. 3 GG, wonach die vollziehende Gewalt an Gesetz und Recht gebunden ist. Dies bedeutet zunächst, dass Verwaltungshandeln einer gesetzlichen Grundlage bedarf (Vorbehalt des Gesetzes). »Mit dem Begriff ‚Vorbehalt des Gesetzes‘ werden Sachbereiche und Gegenstände umrissen, die dem ‚Gesetz vorbehalten‘, also einer autonomen Regelung der Verwaltung entzogen sind.«⁶⁸³ Der Vorbehalt des Gesetzes gilt zunächst für die Eingriffsverwaltung, d. h. für

679 Vgl. *Mähler/Mähler*, in: *Duss-von Werdt/Mähler/Mähler* (Hrsg.), *Mediation: Die andere Scheidung*, S. 53, 53; s. a. *Mähler/Mähler*, in: *Dieter/Montada/Schulze* (Hrsg.), *Gerechtigkeit im Konfliktmanagement und in der Mediation*, S. 9, 30 f.; *Mähler/Mähler*, FPR 1996, S. 16, 17 ff.; *Risse*, BB 1999, S. 1, 3 ff.; *Trenczek*, ZRS 2005, S. 227, 240 ff. und *Köper*, *Die Rolle des Rechts im Mediationsverfahren*, S. 108 ff.

680 Eine Ausnahme besteht für die privatrechtlichen Streitigkeiten, in denen die Sozialgerichte zuständig sind (vgl. Fn. 419).

681 So beispielsweise *Spellbrink*, SGB 2003, S. 141, 142.

682 Vgl. *von Mutius*, *SchIHA* 2007, S. 122, 127.

683 *Ossenbühl*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HStR V*, § 101, Rdnr. 11.

belastende Maßnahmen. Diese bedürfen für ihre Rechtmäßigkeit einer Rechtsgrundlage im Sinne eines formellen Gesetzes. Die Frage, ob auch für die Leistungsverwaltung der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes gilt, ist zumindest für den Bereich der Sozialleistungen durch § 31 SGB I geklärt worden, wonach Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen nur begründet, festgestellt, geändert oder aufgehoben werden dürfen, soweit ein Gesetz dies vorschreibt oder zulässt. Diese Norm bindet die Sozialverwaltung auch hinsichtlich ihrer leistenden Tätigkeit an gesetzliche Vorgaben. Die im allgemeinen Verwaltungsrecht vorgenommene Erwägung, ob die Leistungsverwaltung – etwa im Subventionsrecht – weniger restriktiv an das Gesetz gebunden ist als die Eingriffsverwaltung,⁶⁸⁴ ist somit im Sozialrecht nicht gestattet.⁶⁸⁵ § 31 SGB I nimmt Bezug auf die Sozialleistungsbereiche des SGB, wie sie sich aus den §§ 3 bis 10 SGB I ergeben. Dies bedeutet jedoch keine Beschränkung des Vorbehalts auf die nur leistende Verwaltungstätigkeit, vielmehr »umfasst er – auch aufgrund seiner Schutzfunktion – das mit den eigentlichen Sozialleistungen untrennbar verbundene Umfeld« wie beispielsweise das Versicherungs- und Beitragsrecht der Sozialverwaltung.⁶⁸⁶

In ihren Entscheidungen ist die Verwaltung an geltendes Recht gebunden, d. h. sie darf nicht gegen Rechtsnormen verstoßen (Vorrang des Gesetzes). Dieser Grundsatz gilt für jegliches Verwaltungshandeln, d. h. für belastende und begünstigende Maßnahmen und unabhängig von der Rechtsform. Für die Sozialleistungen normiert § 38 Abs. 1 SGB I, dass auf sie ein Anspruch besteht, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Norm erfüllt sind. Der Bürger hat somit einen Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Behandlungspflege, wenn die gesetzlich niedergelegten Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit besitzt seine Gültigkeit auch im Bereich von Ermessensentscheidungen. Gemäß § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB I besteht ein justizabler Anspruch auf pflichtgemäße Ausübung des Ermessens. Die Sozialverwaltung hat das Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigungsnorm auszuüben und die Entscheidung nach sachlichen Gesichtspunkten unter Abwägung öffentlicher Interessen und der Belange des Bürgers zu treffen. Die Entscheidung muss verhältnismäßig, d. h. geeignet, erforderlich und angemessen, sein.

Die Sozialverwaltung muss zudem den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz berücksichtigen. Beantragt ein Bürger Sozialhilfe, so hat der zuständige Sozialhilfeträger diesen Antrag wie bereits entschiedene Fälle zu behandeln. Die

684 Vgl. hierzu *Stober*, in: *Wolff/Bachof/ders./Kluth*, Verwaltungsrecht I, § 18, Rdnr. 16 ff.

685 Vgl. *Dörr/Francke*, Sozialverwaltungsrecht, S. 55.

686 Ebd. S. 63.

Verwaltung, die mit dem Einzelfall befasst ist, hat vor allem »die in dem Einzelfall angelegte Sachgesetzmäßigkeit als Gleichheitsvorgabe aufzunehmen und in die gesetzlich vorgezeichnete Rechtsfolge einzubringen.«⁶⁸⁷ Gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB XII ist Personen Hilfe zum Lebensunterhalt zu leisten, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen können. Vergleichsbasis ist damit vereinfacht gesprochen die individuelle Bedürftigkeit.⁶⁸⁸ Hinsichtlich dieser individuellen Bedürftigkeit muss der regelungsbedürftige Fall in wesentlichen Komponenten mit früher geregelten vergleichbar sein, beispielsweise hinsichtlich des fehlenden eigenen Einkommens. Wird dies bejaht, muss dem Antrag gleichfalls entsprochen werden, d. h. sich dieselbe Regelung ergeben. Gerade bei Ermessensentscheidungen spielt der Gleichbehandlungsgrundsatz eine besondere Rolle. Legt sich eine Verwaltung bei der Ausübung des Ermessens auf eine bestimmte Verwaltungspraxis fest, so kommt es zu einer Selbstbindung der Verwaltung, denn die Bürger haben gemäß Art. 3 Abs. 1 GG einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Rahmen gleichförmiger Verwaltungspraxis.⁶⁸⁹

Die Bindung der Sozialleistungsträger an Gesetz und Recht bedeutet für die gütliche Einigung vor Gericht, dass beispielsweise keine Sozialhilfe gewährt werden kann, wo kein Anspruch besteht. Auch darf der Einigungsversuch nicht dazu führen, dass einem Bürger im Rahmen einer Ermessensentscheidung etwas entgegen der Verwaltungspraxis zugesprochen wird, das er unter gleichen Umständen außerhalb der gütlichen Einigungsbemühungen nicht erhalten würde. In dieser Hinsicht unterscheidet sich die Situation in der gerichtlichen Mediation rechtlich nicht von der richterlichen Vergleichsverhandlung.

Dennoch steht der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit einer gütlichen Einigung nicht grundsätzlich entgegen. Auch ist konsensuales Verwaltungshandeln »insgesamt gesehen nicht wesentlich anfälliger für rechtswidrige Handlungen als eine einseitig-hoheitlich ausgerichtete Verwaltungspraxis.«⁶⁹⁰ Vielmehr können sich durch eine umfassende Erarbeitung von Sachverhalt und Interessen Lösungen ergeben, die den Interessen der Beteiligten gerecht werden, ohne über einen gesetzlichen Anspruch hinauszugehen oder einen Verzicht auf ihn dazustellen. Auch können begleitende Maßnahmen, die Art der Leistungsgewährung, die Eröffnung anderer Leistungsansprüche oder eine vollständige Beratung für den

687 Kirchhof, in: HStR V, § 124, Rdnr. 25.

688 Vgl. ebd. Rdnr. 38.

689 Vgl. BVerwGE 34, 278, 280; Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 18, Rdnr. 35.

690 Vgl. Kaltenborn, Streitvermeidung und Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, S. 148.

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.⁶⁹¹

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.⁶⁹² 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.