

Schriften zum Umweltrecht

Band 116

Mediation im Umweltrecht

Von

Mathias Hellriegel



Duncker & Humblot · Berlin

MATHIAS HELLRIEGEL

Mediation im Umweltrecht

Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin

Band 116

Mediation im Umweltrecht

Von

Mathias Hellriegel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Hellriegel, Mathias:

Mediation im Umweltrecht / Mathias Hellriegel. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2002

(Schriften zum Umweltrecht ; Bd. 116)

Zugl.: Berlin, Humboldt-Univ., Diss., 2001

ISBN 3-428-10548-6

Alle Rechte vorbehalten

© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-4247

ISBN 3-428-10548-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2000/2001 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen.

Zu tiefem Dank bin ich meinem verehrten akademischen Lehrer Professor Dr. Michael Kloepfer verpflichtet. Er ermöglichte mir nicht nur die Arbeit an der Dissertation und die Aufnahme in die Schriftenreihe, sondern integrierte mich als wissenschaftlichen Mitarbeiter bei der Berliner Wissenschaftlichen Gesellschaft und an seinem Lehrstuhl. Die Arbeit für und mit ihm war außerordentlich anregend und lehrreich. An die Zeit, die für mich eine große Bereicherung war, werde ich stets gerne zurückdenken. Danken möchte ich ihm und Professor Dr. Gunnar-Folke Schuppert für die zügige Erstellung der Gutachten. Professor Dr. Norbert Simon danke ich für die Aufnahme und großzügige Betreuung bei Duncker & Humblot.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Thilo Ullrich. Seine wertvollen Hinweise halfen mir, die Arbeit fertigzustellen. Für die Durchsicht des Manuskripts und vieles andere danke ich Solveig Seifert.

Mein herzlicher Dank gilt denjenigen, die mich immer vorbehaltlos unterstützt und gefördert haben. Die Arbeit ist deshalb meinen Eltern, Professor Dr. Klaus-Peter und Ursula Hellriegel, und meinem Bruder, Dr. Martin Hellriegel, gewidmet.

Berlin, im Mai 2001

Mathias Hellriegel

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
-------------------------	----

Erstes Kapitel

Erfassung und Abgrenzung	23
---------------------------------------	----

A. Begriffsbestimmung	23
------------------------------------	----

I. Definition	23
----------------------------	----

1. Verhandlungssache	24
----------------------------	----

2. Vermittlung durch einen neutralen Dritten	25
--	----

a) Gestaltung der Mediationsvereinbarung	25
--	----

b) Verfahrensmanagement	26
-------------------------------	----

c) Verhandlungsleitung	26
------------------------------	----

d) Gestaltung des Mediationsvertrags	28
--	----

e) Neutralität	29
----------------------	----

f) Zusammenfassung	30
--------------------------	----

3. Ohne Entscheidungsbefugnis	30
-------------------------------------	----

4. Konsens und Freiwilligkeit	31
-------------------------------------	----

II. Ablauf von Mediation	32
---------------------------------------	----

1. Vorbereitungsphase	32
-----------------------------	----

a) Eröffnung	33
--------------------	----

b) Mediator	33
-------------------	----

aa) Behördliche oder private Konfliktmittlung	34
---	----

bb) Zur Person des Mediators	35
------------------------------------	----

c) Konfliktanalyse	37
--------------------------	----

d) Auswahl der Beteiligten	37
----------------------------------	----

e) Mediationsvereinbarung	38
---------------------------------	----

2. Durchführungs- / Verhandlungsphase	39
a) Informationsbeschaffung	39
b) Problemlösungssuche	40
c) Mediationsvertrag	40
3. Implementations- / Umsetzungsphase	41
III. Abgrenzung zu anderen Instrumenten	41
1. Alternative Dispute Resolution (ADR)	41
2. Informelles Verwaltungshandeln	43
a) Begriff des informellen Verwaltungshandelns	44
b) Mediation als Verwaltungsverfahren	45
aa) Außenwirkung	45
bb) Finalität	46
c) Ergebnis	47
3. Anwaltsplaner	47
4. Verfahrensprivatisierung	48
a) Arten der Privatisierung	48
b) Einordnung der Mediation	50
c) Abgrenzung zum fiskalischen Hilfsgeschäft	51
5. Verfahrens- oder Projektmanagement	53
IV. Zur Begriffswahl in dieser Arbeit	54
B. Leistungsfähigkeit und Umweltrechtskonformität der Mediation	55
I. Leistungsfähigkeit der Mediation	56
1. Effektivität	56
2. Effizienz	57
3. Vollzugsdefizite	58
II. Mediation im Lichte des Umweltrechts	59
1. Mediation im Lichte der Umweltrechtsprinzipien	59
a) Vorsorgeprinzip	60
b) Verursacherprinzip	61

Inhaltsverzeichnis	9
c) Kooperationsprinzip	62
d) Integrationsprinzip	63
2. Mediation im Kontext der Instrumente des Umweltrechts	65
a) Zu den Instrumenten im Umweltrecht	65
b) Planungsinstrumente	66
c) Instrumente direkter Verhaltenssteuerung	67
d) Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung	67
e) Einordnung der Mediation	68
III. Ergebnis	69
C. Mediation in Wissenschaft, Politik und in der Anwendung	69
I. Mediation in der Wissenschaft	69
1. Verwaltungsrechtswissenschaftliche Arbeiten zur Mediation	70
2. Verwaltungswissenschaftliche Bearbeitungen der Mediation	71
3. Mediation in der Literatur zur Allgemeinen Verwaltungsrechtslehre	73
4. Mediation in der Literatur zum Umweltrecht	73
II. Mediation in der Politik	73
1. Bundespolitik	73
a) Bundestag 1994	73
b) Bundesregierung 1994	74
c) Schlichter-Kommission	74
d) Koalitionsvereinbarung von 1998	74
2. Landespolitik	75
3. Zusammenfassung	75
III. Mediation in der Anwendung	76
1. Mediation in der Verkehrsplanung	76
a) Rhein-Main Flughafen bei Frankfurt am Main	77
b) Güterbahnhof „Alte Süderelbe“	77
c) Überdeckung der A7 in Hamburg	78
d) Verkehrsforum Heidelberg	78

2. Mediation in der Abfallwirtschaft	78
a) Landkreis Hildesheim	79
b) Müllverbrennungsanlage in Bielefeld-Herford	80
3. Mediation bei der Sanierung von Altlasten	80
4. Sonstige Verfahren der Umweltmediation	81
5. Zusammenfassung	81
IV. Weitere Anwendungsfelder der Mediation	82
1. Mediation im Familienrecht	82
2. Mediation im Wirtschafts- und Arbeitsrecht	84
3. Mediation beim strafrechtlichen Täter-Opfer-Ausgleich	84
4. Außergerichtliche Streitbeilegung im Zivilprozeß	85
D. Mediation in anderen Ländern – Rechtsvergleichung	85
I. Mediation im Common-Law-Rechtskreis	86
1. Mediation in den USA	86
a) Mediationserfahrungen der USA	87
b) Systemvoraussetzungen in den USA	88
c) Auswertung	89
2. Mediation in Kanada	89
3. Mediation in Australien	90
II. Mediation in sonstigen Rechtsräumen	91
1. Mediation in Japan	91
a) Kooperation in Japan	91
b) Mediationserfahrungen in Japan	92
c) Ergebnis	93
2. Mediation in Österreich	93
a) Mediation auf Bundesebene	94
b) Die Institution des oberösterreichischen Umwelthanwalts	94

Inhaltsverzeichnis	11
3. Mediation in Frankreich	95
4. Mediation in weiteren Ländern	96
III. Fazit der Umweltrechtsvergleichung	96

Zweites Kapitel

Gesetzliche Grundlage für Mediation	98
A. Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage	98
I. Formalisierung des Informalen	98
II. Allgemeine Grundsätze des Gesetzesvorbehalts	100
1. Lehre vom Gesetzesvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie	100
2. Rechtsformvorbehalt	101
a) Dogmatische Herleitung	102
b) Rechtsformvorbehalt und Formenzwang	103
3. Gesetzesvorbehalt und Freiwilligkeit	104
4. Gesetzesvorbehalt und funktionale Privatisierung	106
a) Anforderungen für die funktionale Privatisierung	106
b) Formen: Beleihung und Verwaltungshilfe	108
aa) Beliehene	108
bb) Verwaltungshelfer	109
cc) Zwischenform	110
dd) Zusammenfassung	110
5. Gesetzesvorbehalt im Wechselspiel mit Gesetzesvorrang	110
III. Konsequenzen für das Konzept der Mediation	111
1. Wesentlichkeit im Hinblick auf die Grundrechte	111
a) Grundrechte als Abwehrrechte bzw. Eingriffsschranken	112
b) Schutzpflichten und Verfahrensdimension von Grundrechten	113
c) Gleichheitssatz	114
d) Ergebnis	115

2. Wesentlichkeit im Hinblick auf Staatsprinzipien	115
a) Demokratieprinzip	115
b) Staatszielbestimmung Umweltschutz	115
c) Sozialstaatsprinzip	116
d) Kommunale Selbstverwaltungsgarantie	117
aa) Mediation nach Anstoß durch die Gemeinde	118
bb) Mediation von außen	118
cc) Legitimation durch Art. 28 Abs. 2 GG	119
3. Wesentlichkeit für Verwaltungsverfahren	120
4. Anwendung der Grundsätze der funktionalen Privatisierung	120
a) Abgrenzung zwischen Beleihung und Verwaltungshilfe	120
b) Mediation als Verwaltungshilfe	122
c) Personelle Legitimation des Mediators	123
d) Verwaltungshilfe, Mediation und Amtsermittlung	125
5. Ergebnis	127
B. Mediation ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage	127
I. Mediation im förmlichen Verfahren	128
1. Genereller Ausschluß in förmlichen Verfahren	128
2. Antragskonferenzen	128
3. Hinzuziehung von Sachverständigen	130
4. Erörterungstermin	131
5. Aufbereitung des Entscheidungsmaterials	133
6. Ergebnis	134
II. Mediation außerhalb förmlicher Verfahren	135
1. Mediation parallel zum Verwaltungsverfahren	135
2. Mediation in nicht-förmlichen Verfahren	136
a) Vorbemerkungen	136
b) Antragstellung	137

Inhaltsverzeichnis	13
c) Erörterung	137
d) Ergebnis	138
III. Zusammenfassung	138
C. Gesetzliche Regelung der Mediation	139
I. Mediation als Verfahrensmanagement	139
1. Mediatoren als Sachverständige i. S. d. § 26 VwVfG	139
2. Mediation als Verfahrensmanagement nach der 9. BImSchV	140
a) Regelungsgehalt von § 2 Abs. 2 S. 3 Nr. 5 der 9. BImSchV	141
b) Regelungsgehalt von § 13 Abs. 1 S. 4 der 9. BImSchV	141
c) Ergebnis	142
3. Mediation nach §§ 71 a-e VwVfG	143
a) Entstehungsgeschichte und Gesetzeszweck	143
b) Legitimation weiterer Aufgabenübertragung	144
c) Vereinbarkeit mit Mediation	145
II. Mediation in förmlichen Verfahren	145
1. Mediation nach § 5 UVPG	145
a) Gegenstand der Umweltverträglichkeitsprüfung	146
b) § 5 S. 2 UVPG als Ermächtigungsgrundlage	147
c) Ergebnis	148
2. Mediation nach § 4b BauGB	148
a) Regelungsgehalt der Vorschrift	148
b) Übertragbare Aufgaben	150
c) Rolle der Gemeinde	151
d) § 4b BauGB – Verwaltungshilfe oder Beleihung	152
e) Ergebnis	155
3. Mediation in § 89 Umweltgesetzbuch	155
a) Entstehungsgeschichte	155
b) Das Konzept der Vorhabengenehmigung im UGB-KomE	158
c) Gesetzgebungskompetenz des Bundes	159

d) Regelungsgehalt von § 89 UGB-KomE	161
e) Kritische Betrachtung des § 89 UGB-KomE	162
f) § 89 UGB-KomE als Beleihung	165
III. Ergebnis der Untersuchung	165

Drittes Kapitel

Mediation und öffentlich-rechtlicher Vertrag	166
A. Verbindung zwischen Mediation und Verwaltungsvertrag	167
I. Gemeinsamkeiten der Instrumente	167
II. Funktionen des Verwaltungsvertrags im Rahmen der Mediation	169
1. Mediationsvereinbarung	169
2. Mediationsauftrag	170
3. Mediationsvertrag	171
4. Zusammenfassung	171
B. Mediationsvereinbarung	172
I. Inhalte der Mediationsvereinbarung	173
1. Präambel	173
2. Ablauf der Verhandlungen	174
3. Pactum de non petendo	174
4. Beginn und Ende des Verfahrens	175
5. Informationszugang und Informationsverwertung	175
a) Protokoll	176
b) Informationszugang	177
c) Vertraulichkeit und Verwertbarkeit	178
d) Zeugnisverweigerungsrecht	178
e) Umgang mit Öffentlichkeit und Presse	179

Inhaltsverzeichnis	15
6. Spezielle Bestimmungen für die Verwaltung	179
a) Einstimmigkeit bzw. Vetorecht der Verwaltung	180
b) Vertrauensausschluß	180
7. Kosten und Finanzierung	182
8. Schlußbestimmungen	183
II. Entwurf einer Mediationsvereinbarung	184
III. Rechtliche Einordnung der Mediationsvereinbarung	185
1. Verbindlichkeit der Mediationsvereinbarung	185
2. Rechtsnatur der Mediationsvereinbarung	186
a) Verwaltungsvertrag als Vertrag des öffentlichen Rechts	187
b) Mediationsvereinbarung als Vertrag des öffentlichen Rechts	188
3. Zusammenfassung	190
C. Mediationsauftrag	190
I. Inhalte des Mediationsauftrags	190
1. Rechte und Pflichten des beliehenen Mediators	190
a) Rechtsquellen für den Beliehenen	191
aa) Anwendung der allgemeinen Vorschriften der §§ 9 ff. VwVfG	191
bb) Anwendung der §§ 81 ff. VwVfG	191
b) Pflichten des beliehenen Mediators	195
aa) Neutralität des beliehenen Mediators	195
bb) Vertretungs- und Beratungsverbot	196
cc) Vertraulichkeit	198
dd) Zeugnisverweigerungsrecht	199
ee) Beendigung des Mediationsauftrags	202
c) Weisungsgebundenheit des Mediators	202
d) Bezahlung des Mediators	203
e) Ergebnis	203
2. Rechte und Pflichten des Mediators als Verwaltungshelfer	204
a) Direkte Anwendung der Vorschriften §§ 1, 9 VwVfG	204
b) Mittelbare Anwendung der Vorschriften des VwVfG	204

c) Anwendung der §§ 81 ff. VwVfG	205
d) Ergebnis und Schlußfolgerungen	206
II. Entwurf eines Mediationsauftrags	206
III. Rechtliche Einordnung des Mediationsauftrags	208
1. Schranken aus dem Rechtsberatungsgesetz – Art. 1 § 1 RBERG	208
a) Mediation als Rechtsbesorgung	208
b) Ausnahmen des RBERG	210
c) Rechtsbesorgung für die öffentliche Verwaltung	211
d) Ergebnis	213
2. Rechtsnatur des Mediationsauftrags	213
a) Mediationsauftrag zur Beleihung	213
b) Mediationsauftrag zur Verwaltungshilfe	214
c) Ergebnis und Konsequenzen	215
3. Zulässigkeit der vertraglichen Beauftragung	216
4. Zusammenfassung	217
D. Mediationsvertrag	217
I. Inhalte des Mediationsvertrags	218
II. Wirksamkeit des Mediationsvertrags	220
1. Rechtsnatur des Mediationsvertrags	220
2. Zulässigkeit und Art des Mediationsvertrags	222
a) Vertragsformverbote im allgemeinen	222
b) Vertragsformverbot durch Ordnungsrecht	224
c) Schlußfolgerungen für die Vertragsart	225
d) Vertragsformverbot aus Verfahrensrecht	226
e) Verwaltungsvertrag und Planfeststellungsbeschluß	227
f) Ergebnis	228
3. Vereinbarkeit mit dem Abwägungsgebot	228
a) Verletzung des Abwägungsgebots	228
b) Ausnahmen vom Abwägungsgebot	230

c) Rechtliche und tatsächliche Bindung	231
d) Ergebnis	231
4. Zustimmung nicht-beteiligter Dritter nach § 58 Abs. 1 VwVfG	231
a) Problem der Zustimmung	232
b) Eingriff in Rechte Dritter	233
c) Erweiterung auf Verpflichtungsverträge	234
aa) Anwendung auf Verpflichtungsverträge	234
bb) Wirksamkeit des rechtswidrigen Verwaltungsvertrags	235
cc) Wirksamkeit gegenüber Dritten	236
dd) Kollision von Erfüllungs- und Abwehrenspruch	238
d) Schlußfolgerungen und Ergebnis	239
5. Zusammenfassung	240
III. Konsequenzen aus der Beteiligung des Mediators	240
1. Primärrechtsfolgen – Konsequenzen für den Mediationsvertrag	241
a) Formelle Rechtswidrigkeit über §§ 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. 134 BGB ...	241
b) Anfechtung nach §§ 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. 142 Abs. 1, 119 Abs. 2 BGB	242
c) Anfechtung nach §§ 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. 123 BGB	243
d) Vergleichsgrundlage – §§ 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. 779 BGB	244
e) Ergebnis	246
2. Sekundärrechtsfolgen – Haftungsrechtliche Konsequenzen	246
a) „culpa in contrahendo“	246
b) Amtshaftung nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG	248
c) Ergebnis	250
3. Zusammenfassung	250
 Zusammenfassung	 251
 Literaturverzeichnis	 258
 Stichwortverzeichnis	 269

Einleitung

Verwaltungsverfahren im Umweltrecht entfalten ein großes Konfliktpotential¹. Dennoch gilt das deutsche Verwaltungsrecht nicht als konfliktlösungs- sondern entscheidungsorientiert². Von verfahrenen Verfahren ist die Rede³, noch pointierter wird der Verfahrensgang als „entscheiden, ankündigen, verteidigen“ beschrieben⁴. Auch das materielle Umweltrecht besitzt wegen der Unbestimmtheit seiner Vorgaben oft nur geringe Steuerungskraft⁵. Von einer effektiven Bewältigung von Interessenkonflikten kann nicht die Rede sein⁶.

Die Nachteile dieser Art von Entscheidungsfindung liegen auf der Hand: Die Verfahren dauern zu lange, hemmen Investitionen und die Akzeptanz der Verwaltungsentscheidung⁷. Bislang wird versucht, diese Defizite durch Verfahrensbeschleunigung und den Abbau von Verfahrenspositionen zu beheben⁸, wodurch jedoch nicht die Akzeptanz der Entscheidung gefördert wird⁹.

Erforderlich sind neue, flexible und kooperative Instrumente zur Beschleunigung von Verfahren, um Steuerungsschwächen des Ordnungsrechts auszugleichen¹⁰. Schwierigkeiten bei der Vorbereitung und Durchsetzung hoheitlicher Entscheidungen können durch Kooperation und Konsens als Instrumente indirekter staatlicher Steuerung¹¹ überwunden werden¹². Auf diesen Gedanken beruhend,

¹ *Troja*, ZfU 1997, 317 ff., 319.

² *Funke* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann (Hrsg.), *Konfliktbewältigung durch Verhandlungen*, Band II, 1990, 209.

³ *Hill*, DVBl. 1993, 973 ff., 975; *Ramsauer* in: Breidenbach (Hrsg.), *Mediation für Juristen*, 1997, 161 ff., 164; *Holznel* in: ebenda, 147 ff., 153.

⁴ Vom englischen „decide, announce, defend“ nach *Hill*, DVBl. 1993, 973 ff., 975; *Holznel* in: Breidenbach (Hrsg.), *Mediation für Juristen*, 1997, 147 ff., 148.

⁵ *Schröder*, NVwZ 1998, 1011; umgekehrte Wesentlichkeit nach *Schoch*, DVBl. 1994, 962 ff., 975.

⁶ *Holznel*, Jura 1999, 71 ff.

⁷ *Schmidt-Kötters* in: Hoffmann-Riem/Schneider (Hrsg.), *Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht*, 1996, 31 ff., 47.

⁸ Zu den Beschleunigungsgesetzen und deren Auswirkungen *Troja*, ZfU 1997, 317 ff. („end-of-the-pipe-Ansatz“); *Brohm*, NVwZ 1991, 1025 ff.; *Erbguth*, UPR 1995, 369 ff.

⁹ *Troja*, ZfU 1997, 317 ff., 322; *Kostka*, *Konsens* 1999, 140 ff., 143.

¹⁰ *Schröder*, NVwZ 1998, 1011; *Schmidt-Kötters* in: Hoffmann-Riem/Schneider (Hrsg.), *Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht*, 1996, 31 ff., 49.

¹¹ *Kloepfer*, *Umweltrecht* 1998, § 5 RN. 153 ff.; *Franzius*, *Indirekte Verhaltenssteuerung im Umweltrecht*, 2000; *Bender/Sparwasser/Engel*, *Umweltrecht*, 2000, RN. 2/41 ff.; *Trute* in: *Trute* (Hrsg.), *Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz*, 1998, 13 ff.

entwickelte sich in den Vereinigten Staaten das Institut der Mediation¹³. Wesensmerkmal ist die Vermittlung in Verhandlungen durch einen neutralen Dritten, der nicht entscheidungsbefugt ist¹⁴. Die Diskussion über eine Implementation in Deutschland wird teilweise unter dem Begriff der Konfliktmittlung geführt.

Diese Arbeit befaßt sich mit der Rechtskonformität von Mediation im Umweltrecht. Es sollen Anknüpfungspunkte gefunden, Möglichkeiten rechtlich verbindlicher Verhandlungsergebnisse und die Auswirkungen der Beteiligung des Mediators an den Verhandlungen untersucht werden. Gegenstand der Arbeit ist nicht die Methodik der Mediation, sondern ob eine Anwendung von Mediation bzw. der Einsatz privater Mediatoren im umweltrechtlichen Genehmigungsverfahren de lege lata möglich ist¹⁵. Erfahrungen mit Mediation kommen nicht nur aus Rechtsänderungen, sondern resultieren auch aus faktischen Prozessen und wurden in den letzten Jahren umfassend gesammelt¹⁶. Im Gegensatz zum hohen Abstraktionsgrad verfassungsrechtlicher Untersuchungen soll der Brückenschlag zwischen Theorie und Praxis vollzogen und die Auswirkungen der Mediation konkret untersucht werden. Dabei ist nicht nur auf die Vorhabengenehmigung, sondern allgemein auf umweltrechtliche Verfahren einzugehen. Beispielsweise bei der Altlastensanierung, die keinem förmlichen Verfahren unterworfen ist, ergibt sich ein weites Feld für Aushandlungsprozesse wie Mediation¹⁷.

Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen sind bereits mit dem Ergebnis untersucht worden, daß die Verfassung weder ein Mediationsverbot noch ein Mediationsgebot enthält¹⁸. Aufgrund des Vorbehaltes des Gesetzes wären für die Anwendung von Mediation allerdings umfassende Regelungen¹⁹ oder zumindest Experimentierklauseln²⁰ erforderlich. Dagegen wendet die Praxis Mediationstechniken bereits im Vorfeld von Planungsentscheidungen, parallel zu Vorhabengenehmi-

¹² *Holznagel*, Konfliktbewältigung durch Verhandeln, 1990, 288; *Kloepfer*, Umweltrecht 1998, § 4 RN. 46, § 5 RN. 156 f.; *Song*, Kooperatives Verwaltungshandeln, 2000, 24 ff.

¹³ Genauer Umweltmediation, da Mediation in den USA auf anderen Gebieten bereits wesentlich früher eingesetzt wurde; vgl. *Zilleßen* in: ders. (Hrsg.), Mediation, 1998, 39.

¹⁴ Wesensmerkmale erstmals von *Hoffmann-Riem*, Konfliktmittler, 1989, 20 herausgearbeitet; vgl. auch BRAK-Ausschuß Mediation, BRAK-Mitteilungen 1996, 186.

¹⁵ Zustimmend als richtiger Fokus *Kostka*, Konsens 1999, 140 ff., 142. Empirische, soziologische und politologische Erkenntnisse werden hier nicht geliefert, sondern nur dargestellt.

¹⁶ *Jeglitz/Hoyer* in: *Zilleßen* (Hrsg.), Mediation, 1998, 137 ff., 180; *Fietkau/Weidner*, Umweltverhandeln, 1998, 96.

¹⁷ *Hoffmann-Riem* in: ders./Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Band I, 1990, 13 ff., 18.

¹⁸ *Engelbert*, Konfliktmittlung und Demokratieprinzip, 1995; *Sünderhauf*, Mediation, 1997.

¹⁹ *Holznagel*, Konfliktbewältigung durch Verhandeln, 1990, 239 ff.; *Sünderhauf*, Mediation, 1997, 205 ff.; *Loosen*, Pragmatischer Interessenausgleich, 2000.

²⁰ *Trieb*, Konsens und Verwaltungsverfahren, 1997, 338; *Hehn*, Nicht gleich vor den Richter, 1996, 140; zur Zulässigkeit derartiger Klauseln *Kloepfer*, VVDStRL 1982, 63 ff., 91.

gungsverfahren und auch im Verfahren selbst an²¹. In der Theorie ist der Umgang mit dem Konzept der Mediation dogmatisch noch nicht gelungen. Besondere Schwierigkeiten bereitet dabei die rechtliche Einordnung der Tätigkeit des Mediators, zu der bislang nur Fragen aufgeworfen worden sind, ohne Antworten zu liefern²². Der Praxis sollte Rechnung getragen werden²³, indem die Rechtmäßigkeit des status quo untersucht wird. Gleichzeitig ist der status pro aufzuzeigen, also inwieweit die Anwendung von Konfliktmittlung nach geltendem Recht möglich ist und wo ihre Grenzen liegen. Der Ruf nach dem Gesetzgeber erscheint aus Gründen der Flexibilität und der grundsätzlichen Tendenz zur Deregulierung verfehlt²⁴. Vor dem Erlaß neuer Regelungen ist das vorhandene Instrumentarium auf seine Leistungsfähigkeit zu untersuchen²⁵. Im übrigen ist der Gesetzgeber der Forderung nach Experimentierklauseln bereits nachgekommen²⁶.

Die verwaltungsrechtliche Aufarbeitung steckt demnach im Gegensatz zur verfassungsrechtlichen noch in den Anfängen²⁷. So ist offen, ob und in welchem Umfang Mediatoren bereits nach geltendem Recht im Verwaltungsverfahren tätig werden können. Dabei sind insbesondere Voraussetzungen und Anforderungen für die Einschaltung privater Konfliktmittler zu untersuchen und die Frage zu klären, welche Aufgaben auf Mediatoren ohne oder gegebenenfalls mit gesetzlicher Ermächtigung übertragbar sind.

Besonderes Augenmerk gilt der Frage der Möglichkeit der rechtlichen Bindung der Teilnehmer an das Mediationsergebnis²⁸. Bislang bestehen erhebliche Probleme der Einbindung der Verhandlungslösungen und Mediationsergebnisse in den verwaltungsrechtlichen Entscheidungsprozeß²⁹. Dies ist ein Umstand, der bislang

²¹ Umfassender Überblick bei *Barbian/Jeglitzka* in: Zilleßen (Hrsg.), *Mediation*, 1998, 108 ff.; *Jeglitzka/Hoyer*, ebenda, 137 ff.

²² Rechtlicher Status des Konfliktmittlers offen nach *Song*, *Kooperatives Verwaltungshandeln*, 2000, 114.

²³ *Breuer* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Konfliktbewältigung durch Verhandlungen*, Band I, 1990, 231 ff., 233; und nicht umgekehrt wie *Hehn*, *Nicht gleich vor den Richter*, 1996, 139.

²⁴ *Kunig* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Konfliktbewältigung durch Verhandlungen*, Band I, 1990, 43 ff., 51; *Brohm* in: ebenda, 253 ff., 257; *Schröder*, *NVwZ* 1998, 1011 ff., 1015; *Passavant*, *DÖV* 1987, 516 ff., 523; *Troja*, *ZfU* 1997, 317 ff., 325, 329; *Kunig/Rublack*, *Jura* 1990, 1 ff., 6; *Trieb*, *Konsens und Verwaltungsverfahren*, 1997, 188; *Hill*, *DVBl.* 1993, 973 ff., 982; *Bulling*, *DÖV* 1989, 277 ff., 289; *Holznapel* in: Breidenbach (Hrsg.), *Mediation für Juristen*, 1997, 147 ff., 157; *Rengeling*, *Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht*, 1988.

²⁵ *Röckeisen* in: Kotulla (Hrsg.), *Umweltrecht und Umweltpolitik*, 1998, 171 ff.

²⁶ Beispielsweise in § 4b BauGB, siehe *BT-Drs.* 13/7589, 16.

²⁷ *Schulte*, *Schlichtes Verwaltungshandeln*, 1995, 4; *Sünderhauf*, *Mediation*, 1997, 178.

²⁸ Nach *Brandt* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Konfliktbewältigung durch Verhandlungen*, Band II, 1990, 239 ff. noch immer offen.

²⁹ *Zilleßen* in: ders. (Hrsg.), *Mediation*, 1998, 17 ff., 36; *Brandt* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Konfliktbewältigung durch Verhandlungen*, Band II, 1990, 239 ff.