

# Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

herausgegeben von Prof. Dr. Rüdiger Breuer, Bonn – Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde, Rechtsanwalt, Stuttgart – Prof. Dr. Klaus Finkelnburg, Rechtsanwalt und Notar, Berlin – Prof. Dr. Alfons Gern, Stadtrechtsdirektor, Lahr/Schwarzwald – Dr. Klaus Hansmann, Ltd. Ministerialrat a. D., Düsseldorf – Prof. Ernst Kutscheidt, Präsident des VG a. D., Köln – Dr. Jens Meyer-Ladewig, Ministerialdirigent a. D., Bonn – Prof. Dr. Gertrude Lübke-Wolf, Richterin des BVerfG, Karlsruhe – Dr. Hubert Meyer, Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Landkreistages Mecklenburg-Vorpommern – Prof. Dr. Janbernd Oebbecke, Münster – Prof. Dr. Karsten-Michael Ortloff, Vors. Richter am VG, Berlin – Dr. Stefan Paetow, Vors. Richter am BVerwG, Leipzig – Prof. Dr. Ernst Pappermann, Geschäftsf. Präsidialmitglied des Dt. Städtetags a. D., Rechtsanwalt, Köln – Prof. Dr. Eberhard Schmidt-Aßmann, Heidelberg – Dr. Dieter Sellner, Rechtsanwalt, Bonn – Prof. Dr. Horst Sandler, Präsident des BVerwG a. D., Berlin – Prof. Dr. Hermann Weber, Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. – Hans Lothar Wehrl, Richter am BVerwG a. D., München

Schriftleitung: Rechtsanwalt Dr. Achim Schunder und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

4 2004  
Seite 385–512  
23. Jahrgang  
15. April 2004

## Aufsätze und Berichte

Vors. Richter am VG Professor Dr. Karsten-Michael Ortloff, Berlin

### Mediation außerhalb und innerhalb des Verwaltungsprozesses\*

*Mediation als Form alternativer Konfliktbeilegung findet in Deutschland immer mehr Interesse. Auch im Verwaltungsrecht wird Mediation zunehmend aktuell, obwohl die Ansicht verbreitet ist, Behörden hätten wegen ihrer Gesetzesbindung keine „Verhandlungsmasse“. Der Beitrag gibt den Möglichkeiten außergerichtlicher und gerichtlicher Mediation nach, zeigt die Diskussion um die Funktion der Gerichtsmediation als Aufgabe der Gerichtsverwaltung oder der Rechtsprechung auf und macht Wechselwirkungen zwischen anwaltlicher und richterlicher Mediation deutlich.*

#### I. Vorbemerkung

Was für eine Entwicklung! Im Februar 2000 beschäftigte sich eine Tagung der Deutschen Richterakademie in Trier vorsichtig mit dem Thema „Mediation und Verwaltungsprozess“; einige Teilnehmer erkannten am Ende der Veranstaltung die Möglichkeit richterlicher Mediation auch im Verwaltungsprozess und beschlossen, an den *Verwaltungsgerichten Freiburg und Berlin* mit dem Experiment richterlicher Mediation zu beginnen. Bereits im Mai 2004 greift der Deutsche Verwaltungsrichtertag in Bremen das Thema auf, lässt in einem seiner Arbeitskreise eine Verwaltungsrichterin und einen Fachanwalt für Verwaltungsrecht über „Mediation im Verwaltungsrecht“ referieren und unter der Moderation einer Verwaltungsgerichtspräsidentin Formen und Inhalte gerichtlicher und außergerichtlicher Mediation diskutieren. Dabei sind nicht nur Referentin und Referent sowie die Moderatorin, sondern sicherlich auch einige der richterlichen Teilnehmer ausgebildete Mediatoren. Ebenfalls im Mai 2004 befasst sich auch eine anwaltliche Tagung in Leipzig mit „Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit“ und „Mediation statt Verwaltungsprozess?“<sup>1</sup>. Was ist in diesen vier Jahren geschehen?

Über Mediation im Verwaltungsrecht, also über alternative Konfliktbeilegungsmethoden außerhalb wie auch innerhalb des Verwaltungsprozesses, ist in den letzten Jahren viel geschrieben und diskutiert worden. Dies entspricht einem Trend, der in Deutschland vor allem im Zivilrecht, insbesondere im Familien- und Wirtschaftsrecht, zu beobachten ist und auf amerikanische Vorbilder zurückgeht. Alternativ ist diese Methode deswegen, weil der Mediator als neutraler Dritter ohne Entscheidungsmacht den Streitbeteiligten hilft, über ihren Konflikt zu verhandeln und eine interessenorientierte Lösung anzustreben. Anders als in den institutionalisierten Verfahren des staatlichen Rechtsschutzes unterwerfen sich die Beteiligten nicht dem Richter, der nach Recht und Gesetz zu Gunsten des einen und zu Lasten des anderen urteilt, sondern sie versuchen freiwillig und selbstbestimmt eine die jeweiligen Interessen ausgleichende Lösung zu erarbeiten. Dass Mediation auch in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten möglich sein soll, erstaunt noch immer viele Juristen und Verwaltungsfachleute. Denn, so meinen sie, Verwaltungsverfahren und kontrollierende Verwaltungsrechtsprechung seien – vor allem wegen der Gesetzesbindung der Verwaltung – einer solchen

\* Der Autor, Honorarprofessor an der TU Berlin und Mitherausgeber der NVwZ, ist nach über 23 Jahren als Kammervorsitzender seit Oktober 2003 ausschließlich als Gerichtsmediator des VG Berlin tätig. Der Beitrag entwickelt frühere Überlegungen weiter, zuletzt über „Anwaltliche und richterliche Mediation im Verwaltungsprozess“, in: BRAK/BNotK (Hrsg.), Festschr. 50 Jahre Deutsches Anwaltsinstitut e. V., 2003, S. 541.

1) 10. Jahresarbeitsstagung Verwaltungsrecht des Deutschen Anwaltsinstituts, 14./15. 5. 2004, im BVerwG. Deutlich mehr Teilnehmer als erwartet erörterten im Februar 2004 in Berlin vor allem aus anwaltlicher Sicht Möglichkeiten und Probleme der Mediation; zu diesem DAV-Forum Mediation Lübrig, AnwBl 2004, 227. S. auch „Konfliktlösung ohne Recht“ als eines der Themen des 55. Deutschen Anwaltsstages, Hamburg, 20.–22. 5. 2004.

„alternativen“ Konfliktbeilegungsmethode nicht zugänglich; außerdem gebe es keinen Bedarf dafür, weil schon bislang zahlreiche Streitsachen auf Grund von Vergleichsgesprächen gütlich beigelegt werden. Diese Ansicht entspricht nicht mehr der neuesten Entwicklung, weil bereits Rechtsanwälte und einige Verwaltungsgerichte Mediationsverfahren anbieten und weil dabei weniger über das „Ob“ als über das „Wie“ diskutiert wird. Zuzugeben ist, dass es insoweit jedoch noch keinen allseits anerkannten oder gar gesetzlich begründeten „Stand von Wissenschaft und Praxis“ gibt. Gegenwärtig lässt sich von einer Phase des Experimentierens sprechen, in der weitere Erkenntnisse für spätere gesetzgeberische Entscheidungen gesammelt werden können.

## II. Bestandsaufnahme

Derzeit sind in Deutschland außergerichtlich nur wenige *Rechtsanwälte* bzw. *Fachanwälte* für Verwaltungsrecht auch als Mediatoren in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten tätig. Ihr Arbeitsfeld haben sie vor allem in der so genannten Umweltmediation, also in multipolaren Großverfahren, in denen es um Standorte oder Trassenführung umweltrelevanter Vorhaben geht. Außerdem können sie etwa in baurechtlichen Streitsachen parallel zu bereits anhängigen und langandauernden Verwaltungsprozessen eingesetzt werden. Daneben befassen sie sich als Wirtschaftsmediatoren mit Konflikten, die neben dem Zivilrecht auch verwaltungsrechtliche Bezüge haben. Dieselben Funktionen kann etwa auch ein *Hochschullehrer* oder ein *Richter im Ruhestand* wahrnehmen<sup>2</sup>, wenn und soweit er keine Rechtsberatung betreibt.

Im Zusammenhang mit anhängigen Verwaltungsstreitsachen bieten bereits mehrere *Verwaltungsgerichte* Mediation durch Richter an. Am VG *Freiburg* ist ein Richter seit dem Frühjahr 2002 etwa zu 10% seiner Arbeit für die Tätigkeit als Mediator entlastet<sup>3</sup>. Am VG *Hannover* sind – im Rahmen des niedersächsischen Projekts gerichtснаhe Mediation<sup>4</sup> – eine Richterin und ein Richter zusammen im Umfang einer halben Richterstelle seit September 2002 als Mediatoren tätig<sup>5</sup>. Am VG *Braunschweig* bietet eine Vorsitzende Richterin – außerhalb des Projekts – seit dem Herbst 2002 zusätzlich<sup>6</sup> Mediation an. Das VG *Greifswald* hat für das Geschäftsjahr 2004 eine „Mediationskammer“ eingerichtet, in der neben der Präsidentin des VG zwei Richter als Mediatoren zuständig sind<sup>7</sup>, und zwar neben ihrer Zugehörigkeit zu einer „regulären“ Kammer. An den genannten Gerichten ist die Stellungssituation unverändert geblieben; die richterliche Mediation muss also mit den vorhandenen Stellen geleistet werden.

Das VG *Berlin* hat seit Sommer 2000 in einem Modellversuch erste Erfahrungen mit der Mediation durch einen Vorsitzenden Richter gesammelt. Hieraus ist das Pilotprojekt Gerichtsmediation entstanden, in dem seit Oktober 2003 ein Vorsitzender Richter auf einer zusätzlich dem Gericht zur Verfügung gestellten Stelle zu 100% als Mediator arbeitet<sup>8</sup>.

Während also in vier Bundesländern richterliche Mediation im Verwaltungsprozess bereits praktiziert wird, soll in *Hessen* nach einer Ausbildung von zehn Verwaltungsrichtern zu Mediatoren im Mai 2004 an allen fünf Verwaltungsgerichten und am VGH mit der Mediation begonnen werden; ohne zusätzliche Stellen sollen die Richter je nach Bedarf etwa zu 10% von der Rechtsprechung freigestellt werden. Aus *Brandenburg* und *Sachsen* sind Überlegungen zur Einführung verwaltungsgerichtlicher Mediation bekannt geworden.

## III. Verhandeln und Mediation im Verwaltungsrecht<sup>9</sup>

Verhandlungen zwischen zwei oder mehreren Beteiligten können zu einer einverständlichen Regelung – nicht nur in der Form des Vertrages – führen oder aber scheitern. Überall dort, wo Verhandlungen gescheitert sind oder vom Scheitern bedroht sind, kann Mediation helfen, die Verhandlung wie-

der aufzunehmen bzw. fortzusetzen. *Verhandeln*<sup>10</sup> meint dabei das Aushandeln eines Ergebnisses. Legt man im Verwaltungsrecht einen weiten Verhandlungsbegriff zu Grunde<sup>11</sup>, der sich nicht nur auf den verwaltungsrechtlichen Vertrag bezieht, dann verhandelt der Bürger mit der Verwaltung auch in der Normgebung<sup>12</sup>, im Verwaltungsverfahren<sup>13</sup> und beim schlichten Verwaltungshandeln<sup>14</sup>. „Klassische“ *Mediation*<sup>15</sup> setzt ein, wenn die Verhandlung gescheitert ist. Denn grundsätzlich bedürfen autonome Verhandlungspartner nicht schon der Hilfe bei ihrem (ersten) Versuch, zu einem Konsens zu gelangen, wohl aber nach einem Scheitern dieses Versuchs. Für die vielfältigen Formen des Verhandeln im Verwaltungsrecht gibt es Muster unterschiedlichen Scheiterns, also etwa des Nichtzustandekommens eines Vertrages oder einer Norm, des unerwünschten Ausgangs eines Verwaltungsverfahrens oder des Dissenses beim schlichten Verwaltungshandeln<sup>16</sup>. Komplexe Verhandlungen, also vor allem multipolare Planungs- und Verwaltungsverfahren im Bau- und Umweltrecht, sind häufig schon wegen der unterschiedlichsten Interessen der Beteiligten vom Scheitern bedroht und daher einer verfahrensbegleitenden Mediation zugänglich, um das Scheitern zu vermeiden<sup>17</sup>. Wesentliches Kriterium der Mediation ist neben der Neutralität<sup>18</sup> des Mediators vor allem, dass

2) Z. B. wird das Mediationsverfahren betreffend den Ausbau der Bundesstraße B 10 in Rheinland-Pfalz durch den früheren Präsidenten des VGH Mannheim, Prof. Dr. Meißner, „unterstützt“, Die Rheinpfalz v. 10. 1. 2004.

3) Im Geschäftsverteilungsplan des Gerichts für das Jahr 2004 heißt es in § 5 II: „Werden die Beteiligten für die Güteverhandlung (§ 173 VwGO i. V. mit § 278 V 1 ZPO) und zum Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs (§ 106 VwGO) vor den ersuchten Richter verwiesen, so ist die 4. Kammer zuständig“. Der Geschäftsverteilungsplan dieser Kammer bestimmt die Zuständigkeit des (ausgebildeten Mediators) RiVG Knorr. S. auch v. Barga, DVBl 2004, H. 8.

4) Clostermann/Josephi/Kleine-Tebbel/Nierwisch-Lennartz/Vogelei, SGB 2003, 266; Entringer/Josephilde Witt, Betrifft Justiz 2003, 24; Entringer/Vogelei, Betrifft Justiz 2003, 180; Vogt, Betrifft Justiz 2002, 415.

5) Beide Richter sind insoweit vom Präsidenten des VG von Rechtsprechungsaufgaben freigestellt worden.

6) Ohne Freistellung, aber mit Unterstützung des Gerichts. 7) für „Rechtshilfeersuchen von anderen Kammern des Gerichts, soweit sich diese auf die Mediation beziehen (vgl. § 173 VwGO i. V. mit § 278 I, V ZPO)“ (Geschäftsverteilungsplan, 10. Kammer).

8) Zu dieser Tätigkeit des Verf. s. den Bericht in NVwZ 2003, 1357. Das Präsidium des Gerichts hat für das 4. Quartal 2003 und für 2004 jeweils beschlossen: „Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Prof. Dr. Ortloff wird ... für die Tätigkeit des Gerichtsmediators zu 100% von Rechtsprechungsaufgaben freigestellt“.

9) S. das Schriftumsverzeichnis bei Ortloff, in *Haft u. Schlieffen* (Hrsg.), Hdb. Mediation, 2002, S. 762. Aus der neueren Lit. Voß, in: *Johlen/Oerder* (Hrsg.), Münch. AnwaltsHdb. VerwR., 2. Aufl. (2003), S. 143; *Beck/Roschmann*, LKV 2002, 62; *Köster*, DVBl 2002, 229; *Siegel*, in: *Ziekow* (Hrsg.), Flughafenplanung, 2002, S. 77; *ders.*, NuR 2002, 79; *Schillinger*, Mediation im Verwaltungsverfahren? Konsensuale Verwaltungspraxis im Spannungsfeld von Bürgeremanzipation und Rechtsstaatsprinzip, 2003.

10) *Haft*, in: Hdb. Mediation (o. Fußn. 9), S. 197.

11) Ausf. hierzu Ortloff (o. Fußn. 9), Rdrrn. 14 ff.

12) Rechtsverordnung, Satzung, Verwaltungsvorschrift.

13) In der diskursiven Rechtsanwendung bei unbestimmten Rechtsbegriffen, bei unbestimmten Rechtsbegriffen mit Beurteilungsspielraum und bei der Ermessensausübung.

14) Realakt und informales Handeln.

15) Grdl. zu der aus den USA stammenden Konfliktbehandlung *Breidenbach*, Mediation. Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, 1995; s. auch die Beiträge im Hdb. Mediation (o. Fußn. 9) u. *Hager*, Konflikt und Konsens. Überlegungen zu Sinn, Erscheinung und Ordnung alternativer Streitschlichtung, 2001. Dabei geht es nicht um „therapeutische“ Mediation, s. *Wolf/Weber/Knauer*, NJW 2003, 1488. Im „alten Europa“ wurden schon im Mittelalter *mediatores* zur gütlichen Beilegung von Konflikten eingesetzt; der Gedanke der gütlichen Beilegung, der Schlichtung, ist dann in das moderne Gerichtswesen eingegangen, *Althoff*, in: *Heinzle* (Hrsg.), Modernes Mittelalter, 1999, S. 247.

16) Hierzu Ortloff (o. Fußn. 9), Rdrrn. 41 ff.

17) Hierzu insb. zum Schlagwort „Umweltmediation“ Ortloff (o. Fußn. 9), Rdrrn. 57 ff.

18) Unparteilichkeit, auch „Allparteilichkeit“, Unbefangenheit usw.

diesem keine Entscheidungsmacht zusteht. Diese Voraussetzung von Mediation hat für das Verwaltungsrecht mit seinem umfassenden Rechtsschutzsystem eine besondere Bedeutung: Wer immer im Laufe verwaltungsrechtlicher Verhandlungen an diesen teilnimmt oder sie leitet, erfüllt nicht die Voraussetzungen eines Mediators, wenn er in der Sache entscheidungsbefugt ist. Dies gilt für behördliche Teilnehmer an Vertragsverhandlungen, für im Normgebungsverfahren der Verwaltung Tätige, für Bearbeiter des behördlichen Verwaltungsverfahrens und des Widerspruchsverfahrens sowie für Verwaltungsrichter.

Damit drängt sich die Frage auf, wer denn im Verwaltungsrecht Mediator sein kann. Die Unterscheidung zwischen außergerichtlicher und gerichtlicher Mediation führt weiter, wobei in dem Begriff der gerichtlichen Mediation nur scheinbar ein Widerspruch liegt.

#### IV. Außergerichtliche Mediation

Außergerichtliche Streitschlichtungsmodelle bilden derzeit nicht nur den Gegenstand des rechtspolitischen Interesses<sup>19</sup>, sondern werden vor allem im Zivil- und Familienrecht praktiziert. Denn ohne richterliche Hilfe lassen sich Streitigkeiten auf vielfältige Weise beenden. Schieds-, Schlichtungs- und Mediationsverfahren werden überwiegend freiwillig, jedoch auch obligatorisch an Stelle eines Gerichtsverfahrens durchgeführt. Im *Schiedsverfahren* fällt das Schiedsgericht einen verbindlichen Schiedsspruch<sup>20</sup>, während im *Schlichtungsverfahren* die Beteiligten dem Vorschlag des Schlichters folgen können oder nicht<sup>21</sup>. In der *Mediation* dagegen lassen sich die Beteiligten bei ihrer autonomen Verhandlung lediglich helfen, ohne dass der Dritte entscheidet oder auch nur einen Vorschlag unterbreitet<sup>22</sup>.

##### 1. Vor dem Prozess und parallel zum Prozess

Im Zivilprozess sind – auf Grund der bundesrechtlichen Öffnungsklausel des § 15 a EGZPO – seit 1999 in einigen Bundesländern obligatorische Schlichtungsverfahren dem eigentlichen Prozess vorgeschaltet worden<sup>23</sup>. Auch während eines anhängigen Prozesses kann eine freiwillige „außergerichtliche Streitschlichtung“ vom Gericht vorgeschlagen und von den Parteien durchgeführt werden (§ 278 V 2 ZPO).

Gesetzliche Regelungen über die Durchführung von Schlichtungs- und Mediationsverfahren gibt es für die Phase vor dem Verwaltungsprozess nicht. Die Beteiligten eines möglichen verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreits – zumeist einer Anfechtungs-, Verpflichtungs-, Leistungs- oder Feststellungsklage<sup>24</sup> – sind nicht gehindert, sich auf einen Mediator zu verständigen, um mit dessen Hilfe einen Rechtsstreit zu vermeiden. Wichtig ist für sie allerdings, dass sie prozessuale Fristen – also vor allem Widerspruchs- und Klagefrist – nicht versäumen; insoweit kann die Mediation von einem vorprozessualen Verfahren übergehen in ein parallel zum Prozess<sup>25</sup> durchgeführtes Verfahren.

Parallel zum Verwaltungsprozess kommt Mediation auf zweifache Weise in Betracht: Die Beteiligten selbst können – wie schon vorprozessual – eine Mediation vereinbaren, um auf Grund der sodann erzielten außergerichtlichen Vereinbarung den anhängigen Prozess zu beenden. Das Verwaltungsgericht kann eine außergerichtliche Mediation vorschlagen. Zwar gibt es für den Verwaltungsprozess derzeit keine ausdrücklichen Regelungen. Offen und bislang z. T. gegensätzlich diskutiert ist jedoch die Frage, inwieweit § 278 ZPO gem. § 173 VwGO auch im Verwaltungsprozess gilt. Während dies für § 278 I ZPO unproblematisch ist – auch der Verwaltungsrichter „soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein“<sup>26</sup> –, kann man für § 278 V 2 ZPO (Verweisung in ein außergerichtliches Schlichtungsverfahren)

Bedenken haben, weil diese Regelung eine Ergänzung der durch § 278 II ZPO (nur für den Zivilprozess) eingeführten grundsätzlich vor der mündlichen Verhandlung durchzuführenden „Güteverhandlung“ darstellt und an Stelle dieser gerichtlichen Güteverhandlung eine außergerichtliche Streitbeilegung ermöglicht. Andererseits kann man § 278 V 2 ZPO auch unabhängig von der gerichtlichen Güteverhandlung sehen und als eine den allgemeinen Grundsatz des § 278 I ZPO ergänzende Kompetenz des Gerichts verstehen, die auch im Verwaltungsprozess gilt<sup>27</sup>. Dieses Verständnis wird durch die Überlegung gestützt, dass es auch ohne die ausdrückliche Ermächtigung des § 278 V 2 ZPO dem Verwaltungsrichter nicht verwehrt ist, einen solchen Vorschlag den Beteiligten zu unterbreiten<sup>28</sup>. Somit kann das Verwaltungsgericht eine außergerichtliche „Streitschlichtung“ – im anhängigen Prozess – vorschlagen; die gesetzliche Formulierung beschränkt die außergerichtliche Konfliktlösung nicht auf eine typische Schlichtung, sondern erfasst auch das Verfahren der Mediation<sup>29</sup>.

Weitergehende Vorschriften, die sich mit der Mediation im Zusammenhang mit dem Verwaltungsprozess befassen, gibt es nicht.

##### 2. Anwalt als Mediator

Als außergerichtlicher Mediator bietet sich der Rechtsanwalt, der nach einer Mediationsausbildung<sup>30</sup> auch als *Anwaltmediator*<sup>31</sup> tätig ist, an. Er sollte Kenntnisse des Verwaltungsrechts haben – nicht, weil er die Beteiligten rechtsberatend unterstützt, sondern weil er den Verhandlungsgegenstand verstehen muss. Für ihre angemessene Rechtsberatung müssen die Beteiligten jeweils selbst sorgen; der Bürger mag sich anwaltlich vertreten lassen, die Behörde wird neben den Fachleuten auch Juristen heranziehen. Denn das „klassische“ Modell der Mediation stellt auf eine interessenorientierte Konfliktlösung und nicht auf eine normorientierte Streitbeile-

19) Bundesjustizministerin Zypries: „Das Recht setzt den Rahmen und die Regeln für ein gerechtes und faires Miteinander. Wenn sich Parameter ändern, muss man das Recht anpassen ... (das) gilt, wenn man neue Formen des Miteinanders gestalten will. Dort kann ich mir Innovationen bei der außergerichtlichen Streitschlichtung vorstellen. Da gibt es viele wertvolle Initiativen in den Ländern – Motto: schlichten statt richten! – die müssen wir auswerten und forcieren. Schiedsgerichtsverfahren im Wirtschaftsbereich, aber auch Mediationsverfahren sind erfolgversprechende Ansätze“. SZ, 8. 5. 2003, S. 11.

20) Vgl. §§ 1025 ff. ZPO.

21) S. etwa Prütting (Hrsg.), *Außergerichtliche Streitschlichtung*, 2003.

22) Zu den unterschiedlichen Begriffen und Inhalten Rüssel, JuS 2003, 380.

23) Übersicht bei Zietsch/Roschmann, NJW 2001, Beil. H. 51, S. 3; Rüssel, in: Hdb. Mediation (o. Fußn. 9), S. 858; Friedrich, JR 2002, 397.

24) Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach §§ 80 V und 123 VwGO kommen grundsätzlich ebenso in Betracht, sollen hier aber nicht behandelt werden.

25) Der Kläger kann in seiner – fristwährend erhobenen – Klage hierauf hinweisen und dem Gericht Arbeit ersparen.

26) Zur Doppelrolle des Richters Ortloff, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 2004, Vorb. § 81 Rdnrn. 11 ff.

27) Meißner, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (o. Fußn. 26), § 173 Rdnr. 206.

28) Eine entgegenstehende Norm gibt es ebenso wenig wie sich aus den prozessualen Grundsätzen ein Verbot herleiten lässt. Dagegen wird die Anwendbarkeit des § 278 V 1 ZPO bejaht von u. Borgen, DVBl 2004, H. 8, verneint von Meißner (o. Fußn. 27), Rdnr. 204; Pitschas, NVwZ 2004, 396 (in diesem Heft); Ziekow, NVwZ 2004, 390 (in diesem Heft).

29) Monßen, Betrifft Justiz 2002, 410, versucht nachzuweisen, dass sogar nur ein Mediationsverfahren gemeint sein kann.

30) Eine geschützte Berufsbezeichnung „Mediator“ gibt es (noch) nicht. Zu verschiedenen Ausbildungsgängen etwa Hdb. Mediation (o. Fußn. 9), S. 1297 ff. S. auch Römermann/Paulus (Hrsg.), Schlüsselqualifikationen für Jurastudium, Examen und Beruf, 2003.

31) Aus der neueren Lit. s. Friedrichsmeier, in: Hdb. Mediation (o. Fußn. 9), S. 527.

gung ab; der Mediator wird weder während der Verhandlungen noch bei der Formulierung einer Abschlussvereinbarung rechtsberatend tätig, er besorgt nicht fremde Rechtsgeschäfte im Sinne des Rechtsberatungsgesetzes<sup>32</sup>, weil er zwischen den Beteiligten steht und sich jeglicher rechtlicher Hinweise enthält<sup>33</sup>. Dies bedeutet zugleich, dass neben dem Rechtsanwalt auch andere Mediatoren in Betracht kommen wie etwa der pensionierte (Verwaltungs-)Richter oder Beamte sowie andere Berufe mit einschlägigen juristischen Fachkenntnissen.

Rechtsanwälte können Gebühren nach dem anwaltlichen Gebührenrecht – insoweit dürfte Mediation als eine anwaltliche Tätigkeit zu verstehen sein – abrechnen oder aber Stundensätze vereinbaren<sup>34</sup>. Für nichtanwaltliche Mediatoren kommen lediglich Honorarvereinbarungen in Betracht. Die Beteiligten haften dem Mediator je nach Vereinbarung anteilig oder als Gesamtschuldner.

## V. Gerichtliche Mediation

Neuere Streitbelegungsmodelle befassen sich mit der Tätigkeit des *Gerichtsmediators* im anhängigen Prozess. Damit ist nicht die mediative Tätigkeit des streitentscheidungs befugten Richters gemeint, der im Rechtsgespräch eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits herbeizuführen versucht (§ 278 I ZPO, § 87 I 2 Nr. 1 VwGO). Vielmehr geht es um den Einsatz eines Richters des angerufenen Gerichts, der für den konkreten Rechtsstreit nach der Geschäftsverteilung nicht zuständig ist und somit als nicht streitentscheidungs befugter Dritter Mediator sein kann<sup>35</sup>. Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen ist dabei Vieles noch unklar. Vor allem der Begriff der „gerichtsnahe“ Mediation ist unterschiedlich belegt. Die einen meinen damit eine sich von der „gerichtsverbundenen“ Mediation nur im Organisatorischen unterscheidende gerichtsintegrierte Mediation<sup>36</sup>, während andere darunter die außergerichtliche Mediation auf Anregung des Gerichts gem. § 278 V 2 ZPO verstehen<sup>37</sup>. Außerdem ist die Zuordnung richterlicher Mediation zu den Aufgaben der Gerichtsverwaltung oder der (erweiterten) Rechtsprechung unstritten<sup>38</sup>. Unabhängig von solchen Anfangsschwierigkeiten kann man fragen, ob es nicht auch in Deutschland ein Multi-Door Courthouse geben sollte, in dem die Justiz den streitenden Parteien unterschiedliche Formen der Streitbeilegung anbietet<sup>39</sup>?

### 1. Parallel zum Prozess bzw. innerhalb des Prozesses

Erste Erfahrungen mit richterlicher Mediation gibt es bereits, wie die Bestandsaufnahme (II) gezeigt hat. Das vom *Verfasser* beschriebene Modell einer „gerichtsverbundenen“ Mediation<sup>40</sup> lässt sich am Beispiel des Pilotprojekts Gerichtsmediation des VG Berlin nunmehr wie folgt darstellen:

Ein Richter des VG mit der Qualifikation eines Mediators steht den übrigen Richtern als Gerichtsmediator zur Verfügung – allerdings nur in solchen Streitsachen, in denen er nach der Geschäftsverteilung nicht als gesetzlicher Richter an der Streitentscheidung mitwirkt. Die Richter des Gerichts sind darüber informiert, welche Fälle typischerweise für eine Mediation geeignet erscheinen. In einer solchen Streitsache fragt der Berichterstatter oder Vorsitzende die Prozessbeteiligten, ob sie an einer Mediation interessiert sind; eine telefonische Anfrage mit der Möglichkeit der Erläuterung erscheint sinnvoller als eine schriftliche. Die Initiative kann auch von den Prozessbeteiligten ausgehen. Der Gerichtsmediator dagegen darf aus Datenschutzgründen die Streitakte vor einer Zustimmung aller Beteiligten nicht einsehen und daher auch nicht selbst anfragen. Sind alle Prozessbeteiligten – telefonisch mit entsprechendem richterlichen Vermerk oder schriftsätzlich – einverstanden, dass die Streitakte nebst Beakten dem Gerichtsmediator vorgelegt wird und dieser Akteneinsichtsrecht erhält, folgt ein Zwischenverfahren. In diesem führt der Gerichtsmediator eine eigene Akte mit entsprechendem Aktenzeichen<sup>41</sup> und nimmt die Streitakte nebst Verwaltungsvorgängen als Beakten.

Der Mediator sichert den Beteiligten Vertraulichkeit zu und gibt Hinweise auf das Verfahren. Hierzu gehört insbesondere die Informa-

tion, dass nach geltendem Recht Gerichtsgebühren für dieses Zwischenverfahren nicht anfallen, dass außergerichtliche Kosten von den Beteiligten selbst zu tragen sind und dass er selbst unentgeltlich tätig wird. Er verständigt sich mit den Beteiligten auf einen Mediationstermin über in der Regel drei Stunden. Zu dessen Vorbereitung liest er die Akten, um den Streitgegenstand zu kennen; eine juristische Aufarbeitung ist nicht nur unnötig, sondern fehlerhaft und kontraproduktiv, weil es der Mediation gerade nicht um eine normativ gesteuerte, sondern um eine interessenorientierte Lösung geht. Im nicht öffentlichen Mediationstermin findet das statt, was auch außergerichtlich unter der Mithilfe eines nicht richterlichen Mediators geschehen würde. Der richterliche Mediator ist insbesondere darauf bedacht, die Beteiligten dazu zu bringen, nicht ihn von der Richtigkeit ihrer Position im Streit überzeugen zu wollen, sondern miteinander über ihre Interessen und deren Ausgleich zu reden. Dies erreicht er, indem er sich weitestgehend zurücknimmt, weder auf Rechtsfragen eingeht noch juristischen Rat erteilt oder Lösungsvorschläge präsentiert. Gelingt ihm die Hilfe zu einer Einigung, kann er diese in einem privatschriftlichen Protokoll festhalten; sinnvoll ist dabei die Anknüpfung der Prozessbeteiligten, wie sie den Rechtsstreit beenden wollen. Misslingt die Mediation, gibt der Mediator die Streitakte nebst Beakten der zuständigen Kammer mit einem Hinweis auf das erfolglose Ende des Zwischenverfahrens zurück, ohne über dessen Inhalt zu berichten.

Auf Grund seiner Erfahrungen während des Modellversuchs hatte der *Verfasser*<sup>42</sup> folgende These aufgestellt, an der auch nach den jüngsten Erkenntnissen festzuhalten ist:

„Die fehlende Entscheidungsmacht kennzeichnet den Mediator und zugleich dessen Umgang mit den Parteien. Diese wiederum gehen mit ihrer Verhandlungsmacht anders um als vor einem mit Entscheidungsmacht ausgestatteten Dritten wie dem Richter. Also unterscheidet sich die Konfliktbehandlung durch den Mediator von derjenigen durch den (vermittelnden) Richter“.

Die Untersuchung befasst sich mit mediationsgeeigneten Fällen sowie dem Verhalten der Beteiligten und des Mediators und vergleicht dieses Verhalten mit demjenigen von Beteiligten und Richter im herkömmlichen Vergleichsgespräch während des Prozesses; dabei stellt sie auf den Unterschied zwischen der fehlenden Sicherheit und der Sicherheit einer normativen Entscheidung ab. Sie kommt zu folgendem Ergebnis:

„(1) Die ... These scheint sich in der richterlichen Praxis zu bestätigen. Beteiligte und Richter verhalten sich in einer gerichtsverbundenen Mediation durch den nicht entscheidungs befugten Richter anders als in einem Vergleichsgespräch vor dem für die Streitentscheidung zuständigen Richter. Daher lohnt es sich, auch im Verwaltungsprozess neue Methoden richterlichen Verhandeln zu erproben und weitere Erfahrungen mit der Mediation zu sammeln, um Konfliktlösungen an Stelle von Streitentscheidungen zu erreichen.“

(2) ...

32) Dies ist in der Rspr. noch nicht eindeutig geklärt, vgl. *Duue*, BB 2001, 692; *Henssler*, NJW 2003, 241; *Monßen*, AnwBl 2001, 169.

33) Überzeugend *Kretschmer*, NJW 2003, 1500. Dies hat Auswirkungen auch auf Haftungsfragen, s. *Leibner*, NJW 2002, 3521.

34) *Bischof*, MDR 2003, 919.

35) Dies verkennt *Millgramm*, SächsVBl 2003, I04 (108), der – wohl in Übereinstimmung mit einer noch verbreiteten Ansicht – meint: „Mediation sollte für einen Richter der Sache nach nichts Neues sein. In der Verhandlungspraxis der ersten Instanz wird immer wieder auf dieses Mittel der Streitbeilegung zurückgegriffen“. ... Unterschied, ob eine Kammer an einem Verhandlungstag sechs oder mehr Verfahren verhandeln, oder bestenfalls drei Sachen nach ausführlicher Mediation abschließen kann“.

36) Grdl. *Gottwald*, in: Hdb. Mediation (o. Fußn. 9), S. 421. S. auch *Ortloff*, ZKM 2002, 199.

37) *Monßen*, AnwBl 2004, 7.

38) S. V 2.

39) *Birner*, Das Multi-Door Courthouse. Ein Ansatz zur multi-dimensionalen Konfliktbehandlung, 2003, stellt – nach gründlicher Untersuchung amerikanischer Vorbilder – für das deutsche Rechtssystem ein mögliches Modell-Design „Etablierung des Multi-Door Courthouses am Gericht“ vor (S. 236 ff.); *die.*, ZKM 2003, 149. S. auch *Duue*, Mediation und Vergleich im Prozess, 1999.

40) *Ortloff*, in: Hdb. Mediation (o. Fußn. 9), S. 762 Rdnr. 84, s. auch Rdnr. 1.

41) Z. B. VG GM (für „Gerichtsmediation“) 1/03.

42) *Ortloff*, in: Festgabe 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 727.

(3) Bezieht man die Mediation in das Angebot richterlicher Gesprächsführung ein, ergeben sich folgende Varianten:

- Im Rechtsgespräch erörtert der Richter die Sach- und Rechtslage, um eine Streitentscheidung herbeizuführen. Richter und Beteiligte verhandeln normorientiert.
- Im Rechtsgespräch bietet der Richter vor einer solchen Streitentscheidung den Versuch einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits an. Entweder legt er die voraussichtliche Streitentscheidung offen oder macht die Schwierigkeiten einer Entscheidung deutlich. In beiden Varianten verhält sich der Richter mediativ, die Beteiligten verhandeln sowohl norm- als auch interessenorientiert.
- In einer gerichtsverbundenen Mediation vor dem nicht streitentscheidungsbefugten Richter verhandeln die Beteiligten autonom über ihre Interessen, ohne auf die Sicherheit der für ihre Positionen herangezogenen Rechtsnormen bauen zu können. Der Richter als Mediator unterstützt sie hierbei<sup>43</sup>.

Weitere *bisherige Erfahrungen* lassen sich wie folgt zusammenfassen: Etwa 10% aller Verwaltungsstreitsachen dürften geeignet sein. Hierbei handelt es sich vor allem um „verfahrenne“ Verfahren und um solche Sachen, in denen es um eine Dauerbeziehung der Beteiligten geht; solche Streitigkeiten können häufig durch Mediation (zukunftsorientiert) besser gelöst werden als durch Urteil (vergangenheitsbewältigend) oder Vergleichsbemühungen des gesetzlichen Richters. Der Verfasser ist als Mediator in den unterschiedlichsten Rechtsgebieten – keinesfalls bereits in allen einschlägigen – tätig geworden<sup>44</sup>. Insgesamt hat er bis Ende Februar 2004 28 Mediationsverfahren – in der Regel je eine Verwaltungsstreitsache, bisweilen auch zwei oder mehrere Sachen – bearbeitet. Von 14 Mediationen führten acht zu einer Beilegung des jeweiligen Rechtsstreits, sechs dagegen blieben ohne Einigung. Diese Einigungsquote von etwa 60% lässt sich jedoch noch nicht als verlässlicher Wert bezeichnen. Darüber hinaus stellt sie keinen ausschließlichen Indikator für den Erfolg oder Misserfolg der Mediation dar. Denn auch bei unterbliebener Einigung haben bislang die meisten Beteiligten erklärt, sie sähen die Mediationsverhandlung nicht als überflüssig an, etwa weil sich manches geklärt und weil sich die Arbeitsatmosphäre verbessert habe oder weil die Fortsetzung des Prozesses erleichtert worden sei<sup>45</sup>.

## 2. Richter als Mediator – in welcher Funktion?

Als Gerichtsmediator oder Richtermediator kommt ein Verwaltungsrichter in Betracht, der eine qualifizierte Mediationsausbildung absolviert und Erfahrungen im richterlichen Verhandeln – sei es als Vorsitzender eines Spruchkörpers, sei es als Einzelrichter oder als Berichterstatter – gesammelt hat. In seiner Mediationstätigkeit ist er zwar nicht der gesetzliche (streitentscheidungsbefugte) Richter. In welcher Funktion aber ist er als Mediator tätig? Umstritten ist derzeit mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung, ob der Gerichtsmediator Aufgaben der Gerichtsverwaltung oder der Rechtsprechung wahrnimmt und ob seine Tätigkeit überhaupt zulässig erscheint.

In der Literatur werden unterschiedliche Modelle erörtert. Greger<sup>46</sup> beschreibt die mögliche Verzahnung von Mediation und Gerichtsverfahren nach dem Distributions-, Diversions- und Integrationsmodell, wobei Letzteres eine externe Mediation im Gericht und eine richterliche Mediation beinhalten kann. Ziekow<sup>47</sup> unterscheidet die vorprozessuale gerichtsverbundene Mediation, die gerichtsnahe Mediation und die gerichtsverbundene Mediation; ferner weist er auf die Möglichkeiten der Entscheider-Mediation hin, also auf das mediative Verhalten entscheidungsbefugter Dritter. Gottwald begründet die gerichtsnahe Mediation<sup>48</sup> als eine Form der Gerichtsverwaltung und untersucht sie gründlich am Beispiel Australiens<sup>49</sup>. Auch der Verfasser versteht – ebenso wie v. Olenhusen<sup>50</sup> die richterliche Mediation als Aufgabe der Gerichtsverwaltung. v. Bargen<sup>51</sup> dagegen sieht die richterliche Mediation als eine Aufgabe der Rechtsprechung an, die in analoger Anwendung des auch für den Verwaltungsprozess geltenden § 278 V 1 ZPO zulässig sei: Wenn schon die Streitsache zur

Güteverhandlung (in Form der Mediation) an den ersuchten Richter (eines anderen Gerichts) verwiesen werden könne, könne sie auch an einen ersuchten Richter desselben Gerichts verwiesen werden. Pitschas<sup>52</sup> wiederum rechnet die Mediation weder zu den Rechtsprechungsaufgaben noch zur Gerichtsverwaltung und meint, das mediative Verhalten des gesetzlichen Richters im Rechtsgespräch der mündlichen Verhandlung oder des Erörterungstermins sei *sedes materiae* für den Einfluss der Mediation auf den Verwaltungsprozess.

Auch in den Bundesländern, in denen richterliche Mediation praktiziert wird, sind die Auffassungen gespalten. In Berlin, Niedersachsen und Hessen versteht man die richterliche Mediation derzeit als eine Aufgabe der Gerichtsverwaltung, für die der Richter gem. § 4 II Nr. 1 DRiG anteilig oder vollständig freigestellt werden kann. In Baden-Württemberg und Mecklenburg-Vorpommern dagegen nehmen richterliche Mediatoren Rechtsprechungsaufgaben wahr – allerdings in Verfahren, in denen sie nicht gesetzliche (entscheidungsbefugte) Richter sind.

Die unterschiedlichen Meinungen bedürfen der weiteren Diskussion. Am *Forschungsinstitut für Öffentliche Verwaltung* bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer hat sich Ende 2003 ein Arbeitskreis gebildet, der sich mit gerichtsverbundener Mediation befasst und in seiner zweiten Sitzung der rechtlichen Zuordnung richterlicher Mediation im Verwaltungsprozess nachgehen wird<sup>53</sup>.

Der Meinungsstreit *de lege lata* kann an dieser Stelle nicht vertieft werden. Die unterschiedlichen Folgen liegen auf der Hand: Richterliche Mediation als Gerichtsverwaltung im Auftrage des Gerichtspräsidenten gibt dem Mediator keine richterlichen Kompetenzen (etwa förmliches Protokoll, Entgegennahme prozessbeendender Erklärungen) und lässt ihn nur weisungsunabhängig, nicht aber in richterlicher Unabhängigkeit handeln; die Gefahr einer Haftung dürfte jedoch gering sein, weil der Mediator keine Ursachen für einen Schaden setzt. Richterliche Mediation als Wahrnehmung von Rechtsprechungsaufgaben dagegen gibt dem Mediator alle richterlichen Kompetenzen außerhalb der Streitentscheidung. In beiden Fällen ist die Arbeit des Gerichtsmediators vom geltenden Gerichtsgebührenrecht noch nicht erfasst und damit für die Beteiligten gebührenfrei<sup>54</sup>; eine anwaltliche Erörterungsgebühr fällt jedoch nur in dem Rechtsprechungsmodell an.

*De lege ferenda* sollte mit einer Normierung richterlicher Mediation noch gewartet werden<sup>55</sup>, bis gründliche Erfahrungen aus den verschiedenen Projekten vorliegen, die z. T. auch mit wissenschaftlicher Begleitforschung gesammelt werden<sup>56</sup>. Als Diskussionsgrundlage hierfür bietet sich der Vorschlag v. Bargens<sup>57</sup> an, einen neuen § 86 b VwGO (Gütliche Streitbeilegung, Güteverhandlung, Mediation) einzuführen.

43) Ortloff (o. Fußn. 42).

44) BauR, BeamtenR, BBodSchG, HochschulR, KrankenhausR, NaturschutzR, PersonalvertretungsR, Recht der offenen-Vermögensfragen, SozialhilfeR, StiftungsR, StraßenR, UmweltrafmenG, WasserR, VZOG, WoBindG.

45) Diese Aussagen bedürfen einer empirischen sozialwissenschaftlichen Untersuchung, die am VG Berlin vorbereitet und die auch in Niedersachsen unternommen wird.

46) ZKM 2003, 240.

47) NVwZ 2004, 390 (in diesem Heft).

48) Fußn. 9.

49) ZKM 2003, 6 u. 109.

50) DRiZ 2003, 396.

51) DVBl 2004, H. 8.

52) NVwZ 2004, 396 (in diesem Heft).

53) Gille/Siegel, NVwZ 2004, 322.

54) Da die Gerichtsmediation keine Nebentätigkeit des Richters ist, verbietet sich Honorare. Selbstverständlich dürfte es sein, dass ein richterlicher Mediator nicht außergerichtlich – gegen Honorar für diese Nebentätigkeit – als Mediator tätig sein darf.

55) S. auch Duve, AnwBl 2004, 1.

56) Zu den rechtsökonomischen Grundlagen der gerichtsnahe Mediation Spindler/Apel/Spalckhauer, ZKM 2003, 192. S. auch Fußn. 45.

57) DVBl 2004, H. 8.

## VI. Wechselwirkungen zwischen außergerichtlicher und gerichtlicher Mediation

Rechtsschutz ist in weiten Bereichen vor allem des Zivilrechts schon lange kein ausschließlich staatlicher Rechtsschutz mehr. Die staatliche Justiz muss sich dem Wettbewerb mit außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren stellen. Für den Verwaltungsprozess ist diese Erkenntnis noch ungewöhnlich, weil die teilweise hohen Eingangszahlen bei den Verwaltungsgerichten den Blick auf das zu trüben scheinen, was außergerichtlich bereits alles geschieht, um ein Urteil zu vermeiden. Wenn sich aber die Verwaltungsgerichtsbarkeit für die Gerichtsmediation öffnet, dann nimmt sie bewusst an diesem Wettbewerb teil.

Um einen *fairen Wettbewerb* vor allem zwischen richterlichen und anwaltlichen Mediatoren<sup>58</sup> sicherzustellen, wird sich das Gebührenrecht ändern müssen, damit die Kosten vergleichbar werden. Auch das Vollstreckungsrecht bedarf der Änderung: Neben dem Prozessvergleich (§ 106 VwGO) sollte auch der Anwaltsvergleich (§§ 796 a – c ZPO) ein Vollstreckungstitel nach § 168 I VwGO werden, um Mediationsergebnisse vollstreckbar zu machen. Die Auswahl zwischen anwaltlichem und richterlichem Mediator sollte den Beteiligten überlassen bleiben; dafür bedarf es entsprechender Informationssysteme bei den Gerichten und in der Anwaltschaft. Sinnvoll wäre es, wenn Anwälte ausschließlich als Mediatoren arbeiteten, weil diese von ihren Kollegen eher als Mediatoren akzeptiert werden als Anwälte, die auch beratend und prozessführend tätig und damit mögliche Konkurrenten um die Mandanten sind. Dabei dürfte nicht ohne Bedeutung sein, dass Verwaltungsbehörden wohl erst auf Grund von Erfahrungen mit Gerichtsmediation bereit sind, sich auch auf eine außergerichtliche Mediation einzulassen; insoweit könnte man richterliche Mediatoren als Wegbereiter anwaltlicher Berufstätigkeit verstehen.

Anwaltliche und richterliche Mediation im fairen Wettbewerb – nicht in einer (unfairen) Konkurrenz – *verbessern den Rechtsschutz*. Denn den Prozessbeteiligten werden Wege aufgezeigt, wie sie vorprozessual oder während des Prozesses autonom zu konsensualen Lösungen ihres Streits gelangen können und nicht der richterlichen Entscheidung nach einer ungewiss langen Verfahrensdauer „ausgeliefert“ sind. Im Verwaltungsprozess lassen sich mit diesen Mitteln eine Fülle von Streitsachen zügig unstreitig regeln mit der Folge, dass auch die notwendig zu entscheidenden Fälle in kürzerer Zeit erledigt werden können.

## VII. Ausblick

*Mediation im Verwaltungsrecht* ist die konsequente Reaktion auf die Veränderungen dieses Rechtsgebiets, das sich für kooperatives Verwaltungshandeln öffnet<sup>59</sup>. Damit ist das „Spannungsfeld von Bürgeremanzipation und Rechtsstaatsprinzip“<sup>60</sup> gekennzeichnet, das sich auch auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit auswirkt. Innerhalb und außerhalb des Verwaltungsprozesses kann sich eine neue Streitkultur entwickeln, die nicht nur in geeigneten Fällen konsensuale Konfliktlösungen anstrebt, sondern auch notwendige Streitentscheidungen konfliktbewusst und weniger streitlustig vorbereitet.

Anwälte als Organe der Rechtspflege – wie auch andere außergerichtliche Mediatoren – sollten ihr Mediationsangebot an die Beteiligten nicht als Konkurrenz zu richterlicher Mediation verstehen, sondern als einen positiven Wettbewerbsbeitrag zur Erfüllung der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG.

Richter sollten den „justiziellen Wettbewerb“<sup>61</sup> als ein Gebot moderner Rechtsschutzgewährleistung erkennen und sich nicht auf den Standpunkt zurückziehen, ihre Aufgabe sei es ausschließlich, Urteile zu sprechen und allenfalls auch Ver-

gleichsgespräche zu führen. Denn wenn sich die Parameter ändern, muss man nicht nur das Recht anpassen<sup>62</sup>, sondern auch sein Verhalten für Innovationen öffnen<sup>63</sup>.

Daraus kann sich ergeben, dass *Verwaltungen* sich für die Möglichkeiten der Mediation öffnen und diese auch als einen Beitrag zur viel beschworenen Bürgerfreundlichkeit begreifen. Außerdem könnten *Bürger* in weiten Bereichen die öffentliche Verwaltung weniger als eine übergeordnete Hierarchie und mehr als einen „auf Augenhöhe“ (ver)handelnden Dienstleister kennen lernen, der die Interessen der Betroffenen ernst nimmt und mit dem man gemeinsam über Problemlösungen redet. Der Beitrag, den die *Verwaltungsgerichtsbarkeit* zu einer solchen Entwicklung leisten kann, ist nicht zu unterschätzen!

58) Näher hierzu Ortloff, in: Festschr. 50 J. DAL, 2003, S. 541.

59) Grdl. Schmidt-Aßmann, Das allg. VerwR als Ordnungsidea, 1998, S. 250 ff.; s. auch Pitschas (o. Fußn. 28); Ziekow (o. Fußn. 28).

60) Untertitel der Arbeit von Schilling (o. Fußn. 9).

61) Zur Justiz im Wettbewerb mit anderen Anbietern von Konfliktlösungen Hoffmann-Riem, Modernisierung von Recht und Justiz, 2001, S. 58, 75.

62) S. Zygis (o. Fußn. 19).

63) Zugleich lassen sich Kommunikationsdefizite im Verwaltungsprozess überwinden, Ortloff, NVwZ 2002, 1310.

Professor Dr. Jan Ziekow, Speyer

## Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit

### Möglichkeiten der Implementation und rechtliche Folgerungen\*

*Das Thema „Mediation“ hat Konjunktur. Von einzelnen Rechtsbereichen ausgehend, hat der Mediationsgedanke sich zu einem flächendeckenden Ansatz entwickelt. Was im Gleichordnungsverhältnis der Bürger untereinander sich als weiterführend erwiesen hat, hat seit längerem auch Einzug in das Verwaltungsrecht gehalten. Die weiter steigende Aufmerksamkeit äußert sich beispielsweise auch in der Themstellung des Arbeitskreises 2 des Verwaltungsrichtertages 2004 in Bremen. Eine gerade im Verwaltungsrecht durchaus zentrale Bedeutung kommt dabei der Frage zu, wer das Mediationsverfahren durchführt und welche Verfahrensbedingungen zur sachgerechten Durchführung erforderlich sind. Ist Mediation ein Markt nur für die Anwaltschaft oder auch für die Verwaltungsgerichte selbst? Der folgende Beitrag beantwortet die Frage im letzteren Sinne und zeigt die dafür erforderlichen Rahmenbedingungen auf.*

### I. Einleitung

Trotz einer mittlerweile knapp 20 Jahre währenden Diskussion<sup>1</sup> scheint in Deutschland weder der Gedanke der

\* Der Verf. ist Direktor des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung Speyer (FÖV). Der Beitrag gibt den um Fußnoten ergänzten Vortrag wieder, den der Verf. auf der ersten Sitzung des am FÖV eingerichteten Arbeitskreises „Rechtsprechungsmanagement in der Verwaltungsgerichtsbarkeit und gerichtshilfsverbundene Mediation“ am 1. 12. 2003 gehalten hat.

1) Vgl. nur Brohm, DVBl 1990, 321; Hellriegel, Mediation im UmweltR, 2002; Hoffmann-Riem, Konfliktmittler in Verhandlungen, 1989; Holznapel, Konfliktlösung durch Verhandlungen, 1990; ders., in: Ziekow (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, 1998, S. 279 ff.; Siegel, in: Ziekow (Hrsg.), Flughafenplanung, Planfeststellungsverfahren, Anforderungen an die Planungsentscheidung, 2002, S. 77 ff.; Wagner/Engelhardt, NVwZ 2001, 370.