

Münchener Anwaltshandbuch Verwaltungsrecht

5., aktualisierte Auflage 2023
ISBN 978-3-406-78722-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

gen zu Lasten von Anwohnern hervorgerufen. Besonders bei Außengastronomien ergibt sich eine erhöhte Konfliktträchtigkeit. In der Vergangenheit konnten hier unter Beteiligung von Ordnungsbehörde, Betreiber und Anwohnern über die Mediation Erfolge erzielt werden mit dem Vorteil, auch für die Zukunft eine für alle Seiten zufriedenstellende Lösung für ein Miteinander zu haben.

Des Weiteren sind Konstellationen im **Naturschutzrecht** denkbar, die für die Mediation geeignet sind. So birgt die Aufstellung von Landschaftsplänen oder sonstigen naturschutzrechtlichen Planungen Konfliktpotentiale zwischen Eigentümern, Naturschutzbehörde und Naturschutzverbänden sowie Erholungssuchenden und Anwohnern. Auch hier kann zB parallel zur Aufstellung eines Landschaftsplanes ein Mediationsverfahren erfolgen.⁸³ 138

Ein passendes Beispiel stellt das Projekt „**Zukunft Landwehrkanal**“ in Berlin dar. Der 1850 eingeweihte Kanal führt durch die fünf Berliner Stadtteile Mitte, Kreuzberg, Neukölln, Charlottenburg und Treptow. Er ist, nicht zuletzt wegen seines das Landschaftsbild prägenden Baumbestandes, ein Ort von städtebaulich, aber auch wassertouristisch extrem hoher Bedeutung für die Stadt Berlin. Besonders die Bürger schätzen den Kanal als Erholungs- und Freizeitor. 139

Im Frühsommer 2007 kam es zu einem Einsturz einer 50 Meter langen Uferböschung, woraufhin das zuständige Wasser- und Schifffahrtsamt Berlin (WSA) den Kanal sofort für die Schifffahrt sperrte und aufgrund der maroden Bausubstanz der Uferpromenaden die Notwendigkeit weiterer Baumfällarbeiten ankündigte und mit der Durchführung auch umgehend begann. 140

Sofort formierte sich auf mehreren Seiten heftiger Widerstand, welcher schließlich in der Bürgerinitiative „Rettet die Bäume am Landwehrkanal“ mündete. Die Anteilnahme der Bürger war immens, sodass in kürzester Zeit 25.000 Unterschriften gesammelt wurden. Die Situation eskalierte, als sich Bürger an zu fallende Bäume ketteten, um die Arbeiten aufzuhalten. 141

Aufgrund dieser Vorfälle wurde im September 2007 ein Mediationsverfahren unter der Leitung von Beate Voskamp und Stefan Kessen eingeleitet. Das Mediationsverfahren „Zukunft Landwehrkanal“ entwickelte sich daraufhin zum größten Mediationsverfahren, welches jemals im deutschsprachigen Raum durchgeführt wurde. Die enorme Komplexität dieses Verfahrens entstand durch die Vielzahl von Themen und die große Anzahl von Beteiligten, wie der Bürgerinitiative, dem Wasserwirtschaftsverband, der Industrie- und Handelskammer Berlin, dem WSA, dem Landesdenkmalamt, Umweltverbänden, sowie den fünf Berliner Bezirken.⁸⁴ Die von der Problematik berührten Themen umfassten neben den baulichen Interessen des WSA und den ökologischen Anliegen der Naturschützer auch wirtschaftliche Existenzsorgen der Fahrgastreedereien und den Erhaltungswunsch der Berliner. 142

Damit die Vielzahl der Beteiligten sich nicht kontraproduktiv auf die Durchführbarkeit und Effizienz des Mediationsverfahrens auswirkte, wurde von den Beteiligten die Bildung eines **Mediationsforums** beschlossen, in dem 45 Vertreter der einzelnen Konfliktparteien eine konsensuale Sanierungslösung erarbeiten sollten. Die Einbeziehung der restlichen Beteiligten wurde durch eine öffentlich zugängliche Internetseite gewährleistet, auf der die Interessierten Neuigkeiten und den aktuellen Verfahrensstand erfahren konnten. 143

Aufgrund der der Mediation innewohnenden Grundprinzipien konnten alle erforderlichen Beschlüsse nur einvernehmlich getroffen werden, sodass die Mediationsvereinbarung vorsah, dass die WSA erst mit dem Bau und der Sanierung des Kanals beginnen kann, wenn eine von allen Konfliktparteien akzeptierte Lösung gefunden wurde. 144

Nach fast fünf Jahren Mediationsverfahren wurde 2013 mit den ersten Sanierungsarbeiten begonnen. Zudem wurde vereinbart, dass keiner der insgesamt 200 Bäume gefällt wird und die Sanierungskosten konnten insgesamt reduziert werden. In der Abschlussvereinbarung verpflichteten sich die Beteiligten auch zukünftig, die einvernehmliche und erfolgreiche Zusammenarbeit fortzuführen und durch eine transparente und nachvollzieh- 145

⁸³ Zur Mediation im Umweltbereich: Breidenbach/Henssler/Ramsauer, Mediation im Umweltrecht in: Mediation für Juristen, S. 161 ff.

⁸⁴ Schelp/Pfarr ZKM 2011, 57 ff.

bare Dokumentation der weiteren Schritte keine neuen Konflikte aufkommen zu lassen. Schon jetzt hat das Mediationsverfahren dementsprechend, insbesondere in ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht, große Erfolge erzielt, sodass damit gerechnet werden kann, dass sich diese positive Entwicklung auch nach der Beendigung des Mediationsverfahrens fortsetzt.⁸⁵

VII. Die Phasen des Mediationsverfahrens

- 146 Der Ablauf des Mediationsverfahrens wird im Wesentlichen von dem Ansatz des im Jahr 1981 entwickelten **Harvard-Konzepts** geprägt. Das an der Harvard-Law-School entwickelte Konzept stellt einen allgemeinen, lösungsorientierten Verhandlungsansatz dar, welcher auf vier Grundprinzipien gestützt ist.⁸⁶

Grundprinzipien des Harvard-Konzepts

- Trennung von Sache und Person
- Konzentration auf Interessen statt auf Positionen
- Entwicklung von Entscheidungsmöglichkeiten zum beiderseitigen Vorteil
- Entscheidung anhand neutraler Beurteilungskriterien

- 147 Zunächst ist es wichtig, eine Trennung der Beziehungsebene von der Sachebene zu erreichen. Unabhängig von den jeweiligen Positionen sollen sich die Parteien als grundsätzlich gleichwertige Menschen begegnen. Auf der anderen Seite kann der Sachverhalt objektiv und ohne persönliche Gefühle beurteilt werden. In einem zweiten Schritt müssen die jeweiligen Interessen der Parteien herausgearbeitet werden, um im nächsten Schritt Lösungsmöglichkeiten zu entwickeln, die allen Interessen gleichermaßen gerecht werden. Dabei sollten zunächst nur alle verschiedenen denkbaren Möglichkeiten gesammelt werden, ohne gleich eine Beurteilung vorzunehmen. Durch die Sammlung der Ideen können weitere wichtige Aspekte aufgedeckt werden. Zudem könnte eine Wertung zu einer Einschränkung der Kreativität führen. Erst im letzten Schritt wird von den Parteien eine Entscheidung getroffen. Dabei ist es hilfreich, wenn die Entscheidung zwischen den verschiedenen Lösungsmöglichkeiten anhand objektiver Kriterien erfolgt, die zuvor gemeinsam von den Parteien erarbeitet wurden.⁸⁷ Dies erhöht die Zufriedenheit und Akzeptanz. In Anlehnung an das Harvard-Konzept gliedert sich das Mediationsverfahren in **fünf Phasen**:

1. Phase: Vorgespräch, Überprüfung der Mediationsfähigkeit und Abschluss des Mediationsvertrages

- 148 a) **Vorbereitung.** Jedes Mediationsverfahren bedarf einer gründlichen Vorbereitung. Gleich zu Beginn ist es wichtig, dass die Wahl des potenziellen Mediators gemeinsam und einvernehmlich getroffen wird. Alle Parteien müssen gleichermaßen das Gefühl haben, von einer neutralen und fachkundigen Person begleitet zu werden. Nachdem die beiden oder bei Mehrparteienkonflikten mehrere Konfliktparteien mit der Mediatorin oder einem Mediatorenteam Kontakt aufgenommen haben, ist zu ermitteln, ob die Parteien eine konkrete Vorstellung von Mediation haben. Sinn und Zweck der Mediation sowie deren Ablauf sollten zumindest rudimentär bekannt sein. Sind zB die Erwartungen einer Partei wie bei einem Schiedsgerichtsverfahren darauf ausgerichtet, dass vom Mediator eine Entscheidung getroffen wird oder zumindest ein Entscheidungsvorschlag erfolgt, muss diese unzutreffende Erwartung korrigiert werden.
- 149 Die Mediatorin muss weiterhin auf die voraussichtliche Verfahrensdauer hinweisen. Bei diesem Vorgespräch oder verschiedenen Vorgesprächen mit den einzelnen Konfliktbetei-

⁸⁵ <http://www.landwehrkanal.mediatorgmbh.de>.

⁸⁶ Ury/Fisher/Patton Das Harvard-Konzept, 25. Aufl. 2015.

⁸⁷ Hehn/Wagner UPR 2016, 41 f.

lignen ist es Aufgabe der Mediatorin, eine **Atmosphäre des Vertrauens** herzustellen.⁸⁸ Weiterhin müssen die Konfliktparteien über die Grundprinzipien der Mediation **aufgeklärt** werden.

Grundprinzipien der Mediation

- Neutralität
- Allparteilichkeit des Mediators
- Vertraulichkeit
- Eigenverantwortlichkeit
- Informiertheit
- Freiwilligkeit

Die Mediatorin unterstützt die Konfliktparteien bei der Lösungssuche und verhält sich dabei neutral. Diese **Neutralität** wird zum einen dadurch gesichert, dass die Auswahl iSv § 2 Abs. 1 MediationsG von allen Parteien getroffen wird und zum anderen durch die in § 3 MediationsG normierten Offenbarungspflichten und Tätigkeitsbeschränkungen.

Allparteilichkeit bedeutet, dass die jeweilige Konfliktpartei vom Mediator dazu angehalten wird, eigene Interessen deutlich zu bekunden. Gleichzeitig muss Machtgefallen entgegengetreten werden. Der Mediator ist gemäß § 2 Abs. 3 MediationsG allen Parteien gleichermaßen verpflichtet.

Die **Vertraulichkeit** gilt gemäß § 4 MediationsG nicht nur für die Parteien selbst, sondern auch für den Mediator. Dabei ist der Anwalt selbstverständlich auch von Berufs wegen zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 43a Abs. 2 BRAO, § 2 BORA).

Eigenverantwortlichkeit bedeutet, dass die Konfliktparteien ihre Lösung gemeinsam erarbeiten. Die Parteien verpflichten sich zudem, sich gegenseitig über alle wesentlichen Tatsachen zu informieren (**Informiertheit**). Die Mediatorin schlägt nicht von sich aus Lösungen vor, sondern erreicht durch gemeinsame Gespräche und gezielte Fragestellungen, dass die Parteien eigene Ideen und Vorschläge einbringen. Ein zentrales Element der Mediation ist der Umstand, dass der Mediator im Mediationsverfahren im Gegensatz zu einem Schlichtungsverfahren keine Entscheidungskompetenz hat.

Ganz wesentliches Element der Mediation ist die **Freiwilligkeit**. Dies gilt nicht nur für den Beginn des Mediationsverfahrens, sondern jede Konfliktpartei kann gemäß § 2 Abs. 5 S. 1 MediationsG zu jedem Zeitpunkt aus dem Verfahren aussteigen und es dadurch abbrechen. Die Verpflichtung aus einer Mediationsklausel bedeutet nur die Verpflichtung zum Beginn eines Mediationsverfahrens; während des Mediationsverfahrens ist ein Ausstieg erlaubt. Auch die Mediatorin kann das Verfahren iSv § 2 Abs. 5 S. 2 MediationsG beenden, insbesondere, wenn sie der Auffassung ist, dass eine eigenverantwortliche Kommunikation oder eine Einigung der Parteien nicht zu erwarten ist.

b) Geeignetheit. Der Mediator muss in den Vorgesprächen in die Lage versetzt werden, die **Geeignetheit** eines Mediationsverfahrens zu überprüfen. Fehlt es zB an der notwendigen Ergebnisoffenheit einer Partei, macht das Mediationsverfahren wenig Sinn. Gleiches gilt, wenn der Mediator den Eindruck gewinnt, dass eine Partei das Verfahren nur führen möchte, um die (Planungs-)Absichten der Gegenseite auszuhorchen. Bei Mediationsverfahren im öffentlichen Bereich besteht zudem die Besonderheit, dass nicht alle Fallkonstellationen in rechtlicher Hinsicht für ein Mediationsverfahren geeignet sind. Eine Mediation kommt beispielsweise nicht in Betracht, wenn eine behördliche Entscheidung nicht disponibel ist wie zB bei der Geltendmachung von Erschließungsbeiträgen.

c) Mediationsvereinbarung. Schließlich wird zum Abschluss der 1. Phase eine Mediationsvereinbarung abgeschlossen.

⁸⁸ Ponschab/Schweizer Kooperation statt Konfrontation, neue Wege anwaltlichen Verhandeln, 1997, S. 119.

Muster: Mediationsvereinbarung

157

zwischen

1. der Stadt – Stadtplanungsamt/Bauordnungsamt – und
 2. der Firma Planen und Bauen
 3. der Anwohnergemeinschaft in Vertretung der Eigentümer
 4. dem Naturschutzverband
- und der Mediatorin Rechtsanwältin und dem Mediator Rechtsanwalt

Präambel

Die Bauherrin ist Eigentümer des Grundstücks Gemarkung, Flur, Flurstück, Auf diesem Grundstück soll ein Einkaufszentrum mit einer Bruttogeschossfläche von 15.000 qm errichtet werden. Hierfür ist die Aufstellung eines Bebauungsplanes erforderlich. Die Parteien wünschen die Durchführung eines Mediationsverfahrens, um eine gemeinsame Lösung des aufgetretenen Interessenkonflikts zu erarbeiten.

§ 1

(1) Die Mediatoren sind zur Neutralität verpflichtet. Sie werden keine Rechtsauskünfte geben und auch keine der Parteien anwaltlich vertreten.

(2) Die Mediatoren unterstützen die Parteien bei der Lösung des Konflikts. Sie treffen keine Entscheidung.

(3) Die Mediatoren sind verpflichtet, für eine zügige und faire Durchführung des Verfahrens Sorge zu tragen.

§ 2

(1) Die Parteien sowie die Mediatoren sind zur Vertraulichkeit verpflichtet. Dritten werden nur dann Informationen gegeben, wenn dies vorher vereinbart worden ist.

(2) Die Parteien verpflichten sich fair und mit Respekt miteinander umzugehen. Dies beinhaltet insbesondere, dass sich die Parteien gegenseitig zu Wort kommen und ausreden lassen.

§ 3

Den Parteien ist bekannt, dass die Mediatoren nicht berechtigt sind, in einem eventuellen späteren Gerichtsverfahren als Zeugen oder Sachverständige auszusagen. Den Mediatoren steht vielmehr ein Aussageverweigerungsrecht zu. Daher verzichten die Parteien auf die Benennung der Mediatoren als Zeugen oder Sachverständige.

§ 4

Das Honorar pro Mediator beträgt je Zeitstunde 225,- EUR. Neben dem Zeitaufwand für die Verhandlungen wird auch die Vorbereitungszeit abgerechnet. Hinzu kommt eine einmalige Auslagenpauschale in Höhe von 20,- EUR sowie evtl. entstehende Reisekosten zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer. Die Kosten des Verfahrens werden nach folgenden Anteilen übernommen:

zu $\frac{1}{2}$ durch die Firma Planen und Bauen
zu $\frac{1}{4}$ durch

Die Parteien haften für das Honorar der Mediatoren als Gesamtschuldner.
Köln, den

Mit dem Abschluss des Mediationsvertrages ist die 1. Phase beendet.

2. Phase: Themensammlung

- 158 Die 2. Phase stellt den Beginn der Verhandlungen dar. Zunächst einmal erhalten die Parteien Gelegenheit, aus ihrer Sicht den **Sachverhalt** zu schildern. Daraus filtert der Mediator die der jeweiligen Partei wichtigen **Themen**. Dabei spielt die **Visualisierung** eine zentrale Rolle. So ist es notwendig, diese Themen auf ein **Flipchart** aufzuschreiben, so dass die

Parteien sich bei der Benennung der Themen (optisch) wiederfinden können. Dabei wird sich auch schnell herausstellen, dass Parteien durchaus gleiche Themen zum Gegenstand der Verhandlung machen möchten. Im Zuge der Benennung der Themen erfolgt über die anfängliche Sachverhaltsschilderung hinaus eine Vertiefung der Informationen für den Mediator aber auch für alle Konfliktparteien. In einem weiteren Schritt erfolgt dann die **Gliederung** der Themen nach den von den Parteien selbst bestimmten **Prioritäten**.

In Mehrparteienkonflikten bedarf schon diese Phase eines erheblichen Zeitraumes, da nicht nur zahlreiche Parteien zu Wort kommen müssen, sondern auch das schwierige Beziehungs- und Positionengeflecht deutlich wird. Es empfiehlt sich daher, bei Mehrparteienkonflikten die Themensammlung in jeweiligen **Einzelgesprächen** (caucus) zwischen Mediator und einer Konfliktpartei zu erstellen. Diese Einzelgespräche erfordern gemäß § 2 Abs. 3 S. 3 MediationsG das Einverständnis aller Parteien. Die Mediatorin hat dann die Möglichkeit, für eine erste gemeinsame Sitzung diese Themen **optisch gut aufbereitet** allen Parteien zur Kenntnis zu bringen. Hierbei kann dann bereits auf gemeinsame Themen verschiedener Parteien und Übereinstimmungen sowie auf Unterschiede hingewiesen werden. 159

3. Phase: Von den Positionen zu Interessen

Können die ersten beiden Phasen noch als Routinearbeit der Mediatorin angesehen werden, so stellt die 3. Phase der sog **Interessenfindung** ganz erhebliche Anforderungen an die Mediatorin. Den Parteien muss zunächst deutlich gemacht werden, was eine Position und was das wahre dahinterliegende Interesse ist. Positionen sind das, was die Parteien durchsetzen möchten, während Interessen die Beweggründe sind. Sich widersprechende Positionen beinhalten das Problem, dass nicht beide Positionen durchgesetzt werden können. Dies ist bei Interessen anders gelagert. Die Verwirklichung der Interessen des einen schließt die Berücksichtigung der Interessen des anderen nicht unbedingt aus. Es können Lösungen gefunden werden, die allen Interessen gleichermaßen gerecht werden. Aus diesem Grund stellt die 3. Phase des Mediationsverfahrens die wesentlichen Weichen für den weiteren Verlauf und legt bereits den Grundstein für die angestrebte Lösung des Konflikts. 160

Lehnt eine Bürgerinitiative beispielsweise eine den Innenstadtbereich entlastende Ortsumgehungsstraße ab, stellt dies allein eine Position dar. Aufgabe des Mediators ist, diese Position zu hinterfragen und die Interessen herauszuarbeiten. Das Interesse der Bürgerinitiative kann darin begründet sein, dass Lärmbelastigungen durch die Ortsumgehungen in einem am Ortsrand gelegenen Wohngebiet befürchtet werden. Das Interesse der Anwohner ist also nicht, dass die Ortsumgehungen keinesfalls geschaffen wird, sondern dass diese neue Straße jedenfalls das Wohngebiet nicht durch Verkehrslärm belastet. Vielfach stellt sich diese Interessenfindung als äußerst schwierig dar, zumal beispielsweise bei beamtenrechtlichen Auseinandersetzungen nicht sämtliche Beweggründe aus verständlicher Motivation vorgebracht werden. Hier gilt es für die Mediatorin, dennoch diese Befindlichkeiten zutage treten zu lassen. Ansonsten zeigt nämlich die Erfahrung, dass keine auf Dauer tragfähigen Lösungen gefunden werden können. 161

Insbesondere in Mediationsverfahren innerhalb von Planungs- und Zulassungsverfahren, die häufig eine Vielzahl von Beteiligten aufweisen, ist es wichtig, bereits zu einem frühen Zeitpunkt die verschiedenen Interessen zu differenzieren. Im Gegensatz zu Mediationen in anderen Rechtsgebieten stehen sich im öffentlichen Bereich Beteiligte verschiedener Ebenen gegenüber, die alle gleichermaßen mit ihren Vorstellungen und Interessen berücksichtigt werden müssen. Öffentliche Hoheitsträger, Interessenverbände, Unternehmen und Privatpersonen unterscheiden sich nicht nur hinsichtlich ihrer Interessenrichtung, sondern auch hinsichtlich der Interessenebenen. Es geht um private Interessen wie Wirtschaftlichkeit, Privatsphäre oder Gesundheit, gesellschaftliche Interessen wie Umwelt und Artenschutz und öffentliche Interessen wie Sicherheit und Ordnung. Es ist die Aufgabe der Mediatorin diese Interessen und unterschiedlichen Konstellationen zu erkennen, damit auch bei großen Gruppengrößen eine für alle Beteiligten befriedigende Lösung gefunden werden kann.⁸⁹ 162

⁸⁹ Hehn/Wagner UPR 2016, 41 (46).

- 163 Schwierigkeiten bereiten zudem sog Wertekonflikte, wobei die Interessen eines Beteiligten oder mehrerer Beteiligter eine ideologische Prägung haben. Diese Problematik äußert sich insbesondere bei umweltrechtlichen Themen oder lange verwurzelten Streitigkeiten. Ideologische Werte werden häufig mit starker Vehemenz vertreten und sind Kompromissen weniger zugänglich. Es wird auf die grundsätzliche Einstellung gepocht und der im Mediationsverfahren behandelte konkrete Einzelfall rückt in den Hintergrund. Es besteht die Gefahr einer Versteinerung der Positionen, welche einem gewünschten Konfliktlösungsprozess im Wege steht. Um die Erfolgsaussichten des Mediationsverfahrens aufrechtzuerhalten, ist es Aufgabe der Mediatorin, bei den Beteiligten einen von den ideologischen und emotionalen Positionen losgelösten, pragmatischen Blick auf den einzelnen Fall zu erreichen.⁹⁰
- 164 Bereits in der 3. Phase ist es Aufgabe des Mediators, den Parteien die Interessensituation der anderen Partei näherzubringen und hierfür Verständnis zu erwecken. Daher sollte jede Partei sich auch einmal in die Lage des anderen versetzen. So kann bei einem behördeninternen Personalkonflikt durchaus die Frage an eine Partei erlaubt sein, was diese empfinden würde, wenn sie ebenso wie die Gegenpartei vom Vorgesetzten behandelt worden wäre. Hier ist es auch dem Mediator durchaus gestattet, nicht mit parteilicher Sympathie, aber mit Empathie einer Partei deutlich zu machen, dass Verständnis für die persönliche Situation der Partei besteht. Es gilt dann, dieses Verständnis auch bei der anderen Partei zu erzeugen. Ist es einmal gelungen, dieses **gegenseitige Verständnis** zu erzeugen, ist für den weiteren Fortgang des Mediationsverfahrens eine wichtige Basis geschaffen.

4. Phase: Kreative Lösungssuche

- 165 Die Parteien wenden sich unter Anleitung des Mediators der Lösungssuche zu. Diese sollte möglichst kreativ sein. Das bedeutet, dass in der Form des **Brainstorming** Vorschläge zu Lösungsansätzen gebracht werden. Dabei muss von vornherein seitens des Mediators darauf geachtet werden, dass die Parteien auch zu durchaus fernliegenden, gar absurden Lösungs-ideen motiviert werden. Auf den ersten Blick unsinnige Vorschläge können dennoch zu einem sinnvollen Ergebnis führen. So entstand zB bei einem Brainstorming von Lebensmittel-technikern einer Pralinenfabrik wegen des hohen Ausschusses bei Walnusshälften die Idee, ein kleiner Zwerg müsse die Schalen von innen öffnen. Daraufhin erfand am nächsten Tag ein Ingenieur eine Drucklufttechnik, die von innen die Schalen zum Bersten brachte, so dass beide Walnusshälften ohne Beschädigung für die Pralinenproduktion zur Verfügung standen. Der Mediator muss also die Parteien zu Phantasie und möglichst vielen Ideen anhalten.
- 166 Die dann zusammengetragenen **Lösungsoptionen** werden von den Parteien bewertet. Dabei fallen zahlreiche Lösungsvorschläge heraus, so dass eine überschaubare Anzahl von Lösungsoptionen übrigbleibt. Bei deren Bewertung wird es ggf. notwendig sein, externe **Sachverständige** in das Verfahren einzubinden. So wird bei dem vorgenannten Beispiel der Ortsumgehung ein Schallschutzgutachter zu ermitteln haben, ob Lärmbeeinträchtigungen durch die Umgehungsstraße hervorgerufen werden; ggf. müssen dann Lärmschutzmaßnahmen vorgeschlagen werden oder es ist eine andere Trassenführung zu überlegen. In dieser 4. Phase wird die **win-win-Lösung** entscheidend vorbereitet. Die Parteien sollen aus dem Streit als Gewinner und eben nicht als Verlierer entlassen werden.⁹¹

5. Phase: Vergleichsvertrag

- 167 Die von den Parteien eigenverantwortlich erarbeitete Lösung ist nun schriftlich zu fixieren. Hierbei zeigt sich dann auch der Vorteil, wenn als Mediator ein Anwalt fungiert, da dieser in der Lage ist, die zwischen den Parteien vereinbarten Regelungen in eine juristische Form zu bringen. Der Anwalt-Mediator achtet auch auf die Einhaltung eventueller **Formvorschriften** (zB notarielle Beurkundung). In den Vergleich sollte zudem eine Mediationsklausel aufgenommen werden, falls es zu einem Streit wegen der Auslegung dieses Vertrages kommen sollte. Aufgrund des Ergebnisses der vertrauensvollen Zusammenarbeit der Kon-

⁹⁰ Siegel DVBl 2012, 1003 (1005); Wagner DVBl 2014, 150 (153).

⁹¹ Ponschab/Schweizer Kooperation statt Konfrontation, Neue Wege anwaltlichen Verhandeln, S. 36 ff.

fliktparteien dürfte in der Regel auch hier eine einvernehmliche Auslegung des Vertrages erreicht werden. Ziel des Anwalts muss natürlich sein, den Vergleichsvertrag so aufzusetzen, dass eben keine unterschiedlichen Interpretationsmöglichkeiten entstehen.

Mit der Unterzeichnung des Vergleichsvertrags durch die Parteien ist das Mediationsverfahren abgeschlossen. Eine **Umsetzung** der Ergebnisse der Mediation wird dann auf der verwaltungsrechtlichen Schiene zu erfolgen haben. Da der AnwaltMediator den **reality check** auch im Hinblick auf die verwaltungsrechtliche Umsetzung vorgenommen hat, kann dann auf der Grundlage des Vergleichsvertrages zB für ein Bauvorhaben eine Baugenehmigung ausgesprochen, ein Planfeststellungsbeschluss herbeigeführt oder eine Gaststätten-erlaubnis erteilt werden. Ist hingegen in Ersetzung eines nachfolgenden Verwaltungsaktes ein öffentlich-rechtlicher Vertrag möglich, wird die verwaltungsrechtliche Umsetzung mit dem Vergleichsvertrag in einem Akt zusammenfallen.⁹²

168

Schema des Mediationsverfahrens

| | |
|---|--|
| <p>1. Phase Vorgespräch(e)</p> | <p>Worum geht es? Wissen die Parteien, was Mediation ist? Wer ist alles am Konflikt beteiligt? (Investor/Behörden/Kommune/Anwohner/ Bürgerinitiativen)</p> |
| <p>Überprüfung der Mediationsfähigkeit</p> | <p>Ist der Fall geeignet für eine Mediation? (Ergebnisoffenheit/Machtgefälle/gebundener VA)</p> |
| <p>Mediationsvertrag</p> | <p>Spielregeln</p> <ul style="list-style-type: none"> • Neutralität des Mediators • Vertraulichkeit • Eigenverantwortlichkeit • Informiertheit • Freiwilligkeit • Kosten |
| <p>2. Phase Themensammlung</p> | <p>Sachverhalt Themen visualisieren Gliederung nach Prioritäten</p> |
| <p>3. Phase Interessenfindung</p> | <p>Position → Interesse gegenseitiges Verständnis erzeugen</p> |
| <p>4. Phase Kreative Lösungssuche</p> | <p>Brainstorming → Ideen → Lösungsoptionen Bewertung der Lösungsoptionen Beziehung Sachverständiger win-win-Lösung</p> |
| <p>5. Phase Vergleichsvertrag</p> | <p>reality check Formvorschriften Mediationsklausel Umsetzung des Vertrages (Planung/Verwaltungsakt/öffentlich-rechtlicher Vertrag)</p> |

169

⁹² Troja, Umweltkonfliktmanagement und Demokratie, 2001, S. 211 ff.

VIII. Die Anwältin in der Mediation

1. Der AnwaltMediator

- 170 Rechtsanwältinnen sind gemäß § 1 Abs. 3 BORA verpflichtet, Mandanten konfliktvermeidend und streitschlichtend zu begleiten. Aufgrund ihrer verwaltungsrechtlichen Kenntnisse sowie der Erfahrungen in dem Verhandeln mit Behörden, Investoren, Nachbarn und Bürgerinitiativen sind sie bei entsprechender **mediationsspezifischer Ausbildung** für die Rolle des Mediators qualifiziert.
- 171 § 7a BORA schreibt in der seit dem 1.5.2013 geltenden Fassung vor, dass der Rechtsanwalt, der sich als Mediator bezeichnet, die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 MediationsG zu erfüllen hat. Demnach ist die Mediatorin verpflichtet, in **eigener Verantwortung** durch eine geeignete **Ausbildung** und eine regelmäßige **Fortbildung** sicherzustellen, dass sie über theoretische Kenntnisse sowie praktische Erfahrungen verfügt, um die Parteien in sachkundiger Weise durch die Mediation führen zu können. Damit trägt der Mediator, anders als vor Inkrafttreten des MediationsG, nicht nur die Verantwortung für eine geeignete Ausbildung, sondern ist zudem auch verpflichtet sich eigenverantwortlich regelmäßig fortzubilden und Mediationspraxis zu sammeln. Das Erfordernis der regelmäßigen Fortbildung soll dazu dienen, das in der Ausbildung erworbene Wissen zu festigen und zu erweitern, um eine gleichbleibende Qualität der Tätigkeit zu gewährleisten. Explizite Regelungen über den Umfang der zu absolvierenden Fortbildungen gibt es bisher noch nicht.
- 172 Eine geeignete Ausbildung iSd § 5 Abs. 1 MediationsG umfasst Kenntnisse über Grundlagen der Mediation sowie deren Ablauf und Rahmenbedingungen, Verhandlungs- und Kommunikationstechniken, Konfliktkompetenz, **Kenntnisse über** das Recht der Mediation und über die Rolle des Rechts in der Mediation sowie praktische Übungen, Rollenspiele und Supervision. Neben den **theoretischen Kenntnissen** spielen demnach auch in der Ausbildung erworbene **praktische Erfahrungen** eine wichtige Rolle. Umfassende und in der Regel mindestens 90-stündige Ausbildungen werden beispielsweise von der Deutschen AnwaltAkademie (DAA) oder der FernUniversität Hagen angeboten. Gerade letztere bildet im zweiten Semester auch in dem Wahlfach Umweltmediation (Mediation im öffentlichen Bereich) aus.

Der Mediator stellt eigenverantwortlich eine geeignete Ausbildung und regelmäßige Fortbildung sicher.

- 173 Nach durchlaufener Ausbildung wird es auch für den Anwalt kein Problem sein, von der im Wesentlichen ausgeübten Rolle des Interessenvertreters in die Rolle des neutralen und allparteilichen Mediators zu wechseln. Gerade der Anwalt im Verwaltungsrecht muss sehr oft auch im wohlverstandenen Sinne seiner Mandantschaft vermittelnde Positionen einnehmen. Da Behörden schon aufgrund der Gestaltung der Rechtsvorschriften „am längeren Hebel sitzen“, kann der Bürger nur gut vertreten werden, wenn der Anwalt über ausgleichende Qualitäten verfügt. Der gute Fachanwalt für Verwaltungsrecht klagt wenig, sondern gelangt durch profunde Rechtskenntnisse, gute Verhandlungsführung, aber auch über einen Interessenausgleich zu positiven Ergebnissen für seine Mandantschaft. Für einen allein kompetitiv veranlagten Anwalt allerdings dürfte die Rolle als Mediator nicht geeignet sein; allerdings haben Mediationsausbildungen auch solche Kolleginnen und Kollegen geradezu „bekehren“ können.
- 174 Der für Mediationsverfahren ausgebildete Anwalt ist berechtigt, die Bezeichnung „AnwaltMediator“ auf seinem Briefkopf zu führen und in seiner Werbung auf diese Tätigkeit hinzuweisen.⁹³ Die Tätigkeit des Anwalts als Mediator muss von der Anwaltschaft selbst als Chance und **neues Berufsfeld** begriffen werden.⁹⁴ Es sollte wiederum nicht geschehen, dass

⁹³ Sehr instruktiv zum Berufsrecht: Koch ZKM 2001, 89 ff.

⁹⁴ Breidenbach/Henssler/Henssler Anwaltliches Berufsrecht und Mediation in: Mediation für Juristen, S. 75 ff.