

Günter-Richard Apell

Gerichtsnaher Mediation in der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit

In der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit wird seit nunmehr über sechs Jahren den Beteiligten von Verwaltungsstreitverfahren angeboten, mit Hilfe von als Mediatoren fortgebildeten Richterinnen und Richtern, die in diesen Verfahren allerdings nicht als Richter tätig sind, die zugrundeliegenden Konflikte einvernehmlich zu lösen. Über die positiven Erfahrungen mit diesem zusätzlichen Angebot einer Gerichtsbarkeit berichtet der folgende Beitrag.

Zitiervorschlag: Günter-Richard Apell, Gerichtsnaher Mediation in der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2010/4

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Was ist Mediation, was ist «gerichtsnahe» Mediation?
- III. Deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit und hessische Verwaltungsgerichtsbarkeit
- IV. Organisation des Projekts «Gerichtsnaher Mediation in der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit»
 1. Die Mediatoren
 2. Rechtliche Ansiedlung der gerichtsnahen Mediation
 3. Darstellung des Projekts
 4. Akquirierung von Verfahren
 5. Ablauf der Mediation vom Anwerben bis zum Abschluss
- V. Ergebniszahlen
- VI. Anwendungsgebiete der Mediation
- VII. Reaktionen der Beteiligten
- VIII. Wissenschaftliche Begleitforschung
- IX. Ausblick

I. Einführung

[Rz 1] Gegenstand dieses Beitrags ist die Beschäftigung mit den Fragen: Was ist Mediation, was kann sie leisten, aber insbesondere ganz konkret: Wie sieht die Umsetzung in der Praxis einer Gerichtsbarkeit aus.

[Rz 2] Alternative Konfliktlösungen haben derzeit Konjunktur. Dafür muss man nur einmal in irgendeine juristische Fachzeitschrift der letzten Jahre – jedenfalls in Deutschland – hineinschauen. Die Beiträge dazu sind nicht mehr zu zählen. Wie vielleicht bekannt ist, war Mediation auch eines der Themen auf dem deutschen Juristentag 2009 in Erfurt.

[Rz 3] Auch auf europäischer Ebene wurden im Bereich der Mediation frühzeitig rechtspolitische Initiativen ergriffen. Bereits im Jahr 1998 gab es eine Empfehlung der EG-Kommission über die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind, sowie im Jahr 2001 eine Empfehlung des Europarates über die Grundsätze für eine einvernehmliche Beilegung im Bereich der öffentlichen Verwaltung (Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties). Nunmehr gibt es auch eine Mediationsrichtlinie, die Definitionen und Ähnliches enthält, Verpflichtungen zur Umsetzung an den nationalen Gesetzgeber, aber aus Zuständigkeitsgründen nur für die grenzüberschreitende Mediation festlegt (Richtlinie 2008/52/EG). Dennoch ist davon auszugehen, dass der deutsche Gesetzgeber Regelungen auch für die nationale Mediation, auch die gerichtsnaher Mediation treffen wird. Ein Entwurf des Bundesjustizministeriums liegt inzwischen vor.

[Rz 4] In fast allen deutschen Bundesländern laufen inzwischen Projekte, die das Angebot der Mediation für Konflikte, die bereits bei den Gerichten anhängig sind, erproben. Teilweise sind diese Modelle als Querschnittsversuche konstruiert, das heißt, es sind Modellgerichte aus verschiedenen – oder allen – Gerichtsbarkeiten ausgewählt worden. Teilweise wird die Mediation auch von gesamten Gerichtsbarkeiten

flächendeckend angeboten. Auch die Initiativen für derartige Projekte sind unterschiedlich angesiedelt.

[Rz 5] Teilweise gingen diese Initiativen von den zuständigen Ministerien aus. Dabei fällt auf, dass derartige Initiativen – unabhängig von der politischen Richtung, die die betreffende Landesregierung stellt – in der Regel von der Grundauffassung der politisch maßgeblichen Person zu diesem Thema abhängen. Teilweise sind die Initiativen für die Einführung eines Mediationsangebots aber auch aus den Gerichtsbarkeiten selbst entwickelt worden. Häufig sind dies die Modelle, in denen eine gesamte Gerichtsbarkeit flächendeckend Mediation anbietet.

II. Was ist Mediation, was ist «gerichtsnahe» Mediation?

[Rz 6] Was ist eigentlich Mediation? Mediation ist ein Verfahren, in dem die Konfliktbeteiligten mit Unterstützung eines unparteiischen – oder wie wir sagen allparteilichen – Dritten, des Mediators, ihren Konflikt selbständig lösen. Der Mediator schafft eine konstruktive Gesprächsatmosphäre, sorgt für einen fairen Umgang der Beteiligten miteinander und gibt dem Verfahren eine bestimmte Struktur. Dahinter steht der Grundgedanke, dass in jedem Konflikt auch Lösungen verborgen sind und die Kunst darin besteht, den Konfliktbeteiligten zu helfen, diese für sich zu finden. Konfliktbeteiligte sind dem Konflikt am nächsten und deshalb einer sachgerechten und zukunftsorientierten Lösung auch näher als ein außenstehender Dritter, wie etwa ein Gericht. Der Mediator gibt diesem Verhandlungsverfahren eine Form und Struktur, die (wieder oder erstmals) eine Kommunikation zwischen den Beteiligten ermöglicht. Ziel ist das Erreichen einer allseits akzeptierten zukunftsorientierten und zukunfts-tauglichen Lösung, von der alle am Konflikt Beteiligten profitieren. (sogenannte «win-win»-Lösung)

[Rz 7] Bei der sogenannten gerichtsnahen – oder auch gerichtlichen – Mediation werden Konflikte behandelt, die bereits Gegenstand eines bei Gericht anhängigen Gerichtsverfahrens sind. Diesen Konfliktbeteiligten wird angeboten, den Konflikt im Rahmen einer Mediation zu lösen. Mediatoren sind entsprechend fortgebildete Richter oder Richterinnen, die allerdings in den konkreten Gerichtsverfahren nicht zuständig sind oder werden können. Der Unterschied zu den traditionellen Vergleichsgesprächen vor dem zuständigen Richter besteht im wesentlichen darin, dass das gerichtliche Verfahren normorientiert angelegt ist, in der Mediation dagegen interessenorientiert gearbeitet wird. Außerdem gestalten die Beteiligten in der Mediation die Lösungen selbst. Der Mediator ist allein auf der verfahrensmäßigen Ebene tätig, d.h. er strukturiert das Verfahren und stellt die Kommunikation wieder oder erstmals zwischen den Beteiligten her. Ziel ist es, dass die Konfliktbeteiligten die Verantwortung für ihren Konflikt zurückerhalten.

III. Deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit und hessische Verwaltungsgerichtsbarkeit

[Rz 8] Da dieser Vortrag ja in der Schweiz gehalten wird, möchte ich einige Worte zur deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit sagen. Die deutsche allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit ist in drei Instanzen organisiert. Dabei sind erste Instanz (Verwaltungsgericht) und zweite Instanz (Oberverwaltungsgericht oder Verwaltungsgerichtshof) Gerichte auf Landesebene, das deutsche Bundesverwaltungsgericht ist auf Bundesebene angesiedelt. Daneben gibt es als besondere Verwaltungsgerichtsbarkeiten die Sozialgerichtsbarkeit und die Finanzgerichtsbarkeit. Abgesehen von den Fachgebieten dieser Spezialgerichtsbarkeiten sind die Verwaltungsgerichte für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zuständig.

[Rz 9] Die hessische Verwaltungsgerichtsbarkeit umfasst fünf örtlich zuständige Verwaltungsgerichte als erste Instanz, sowie den Hessischen Verwaltungsgerichtshof (OVG) als zweite Tatsachen- und Rechtsinstanz, teilweise auch als Eingangsinstanz, wie etwa bei Normenkontrollverfahren für untergesetzliche Normen oder bei Großverfahren, z.B. Anfechtung von Planfeststellungen.

IV. Organisation des Projekts «Gerichtsnaher Mediation in der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit»

1. Die Mediatoren

[Rz 10] Die Mediatorinnen und Mediatoren sind Verwaltungsrichter mit Fortbildung zum Mediator. Begonnen wurde mit mehreren Ausbildungsseminaren, die von richterlichen Mediatoren aus Niedersachsen, Rechtsanwaltsmediatoren und auch einem Psychologen und Mediator abgehalten wurden. Da das Projekt von Anfang an als «lernendes» Projekt betrachtet wurde, wurden seitdem jährlich jeweils ein oder zwei mehrtägige Weiterbildungen und Supervisionen bei externen Mediatoren absolviert.

[Rz 11] Derzeit haben wir an den sechs Gerichten insgesamt 15 Mediatoren.

2. Rechtliche Ansiedlung der gerichtsnahen Mediation

[Rz 12] Zur rechtlichen Einordnung der gerichtsnahen Mediation gibt es zwei Modelle. Die eine Auffassung ordnet sie gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 1 Deutsches Richtergesetz als Aufgabe der Gerichtsverwaltung ein, die der Richter neben den Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt wahrnehmen darf. Die andere Auffassung sieht sie als Teil der Rechtsprechung an

und stützt dies auf § 278 Abs. 5 Satz 1 Zivilprozessordnung. Danach besteht die Möglichkeit des zuständigen Richters, den Beteiligten eine außergerichtliche Konfliktlösung durch einen nicht dem zuständigen Spruchkörper angehörenden, auf Mediation spezialisierten Kollegen vorzuschlagen.

[Rz 13] In der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, inzwischen auch in der hessischen Sozialgerichtsbarkeit, in Berlin und Niedersachsen wird die Mediation der Gerichtsverwaltung zugeordnet, in Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern und auch in Nordrhein-Westfalen der Rechtsprechung.

[Rz 14] Was steht nun hinter den unterschiedlichen Einordnungen? Letztlich passen beide nicht wirklich. Die Einordnung als Gerichtsverwaltung lässt einen weiten Spielraum für die Gestaltung. Die Einordnung als Rechtsprechung bringt bestimmte Zwänge, wie etwa die Bestimmung eines «gesetzlichen Richters», Bestimmung von Zuständigkeiten und Ähnlichem, mit sich, gibt aber Unabhängigkeit gegenüber der Justizverwaltung des Ministeriums. Letztlich hat diese Motivation auch zu der Entwicklung des «Rechtsprechungsmodells» durch den früheren Präsidenten des Verwaltungsgerichts Freiburg Prof. von Barga geführt, um ein drohendes Verbot der Mediation an seinem Gericht durch das Justizministerium zu verhindern.

[Rz 15] Die unterschiedlichen Einordnungen in den verschiedenen Bundesländern sind somit meist von Praktikabilitäts-erwägungen und Ausprägungen der Justizpolitik des betreffenden Landes bestimmt.

3. Darstellung des Projekts

[Rz 16] Das Projekt der gerichtsnahen Mediation in der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit läuft seit dem 1. Mai 2004, also nunmehr sechs Jahre lang. Es ist darauf angelegt, flächendeckend an allen hessischen Verwaltungsgerichten erster und zweiter Instanz Mediation mit mindestens zwei Mediatoren pro Gericht anzubieten. Die Mediatoren sind entsprechend fortgebildete Richterinnen und Richter, die in den betreffenden Verfahren allerdings nicht als solche tätig sein können.

[Rz 17] Für die Beteiligten entstehen derzeit durch die Mediation keine zusätzlichen Gerichtskosten. Allerdings müssen sie ihre außergerichtlichen Kosten für das Mediationsverfahren selbst tragen, es sei denn es wird in der Mediation etwas anderes vereinbart. Inzwischen sind auch häufiger Rechtsschutzversicherungen bereit, die Aufwendungen für einen derartigen Mediationstermin zu tragen. Auch dort hat sich in den letzten Jahren in dieser Hinsicht viel verändert

[Rz 18] Vor dem Start der Mediation wurden in der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit Informationsveranstaltungen für Anwälte und Behörden durchgeführt. Derartige Veranstaltungen fanden auch in größeren Behörden gesondert statt.

4. Akquirierung von Verfahren

[Rz 19] Es gibt keine automatische, gleichsam verfahrensangepasste Zulieferung von prozessualen Streitfällen in die Mediation. Deshalb ist die Akquirierung auch für richterliche Mediatoren ein Hauptproblem. Grundsätzlich soll der zuständige Richter Verfahren, die er für mediationsgeeignet hält, an die Mediatoren weitergeben, damit sie die Verfahren bei den Beteiligten «einwerben» können. Der Erfolg dieser Verfahrensweise hängt allerdings sehr von der Akzeptanz dieser Einrichtung bei den übrigen Richtern ab und erfordert – insbesondere in der Eingangsphase – viel Geduld und Überzeugungsbemühungen. Auch später müssen die Kollegen immer wieder erinnert werden. Deshalb haben wir in der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit ein Informationsblatt entwickelt, das bei jedem Neueingang erster oder zweiter Instanz die Beteiligten auf diese Möglichkeit der Konfliktlösung hinweist. Aber auch hier kann der zuständige Berichterstatter als gesetzlicher Richter allerdings verfügen, dass dieses Blatt nicht versandt werden soll. Das Informationsblatt bringt inzwischen häufig von Prozessbeteiligten den Wunsch nach der Durchführung einer Mediation.

5. Ablauf der Mediation vom Anwerben bis zum Abschluss

[Rz 20] Wie eben bereits erwähnt gelangen die Verfahren zu den Mediatoren, wenn entweder der zuständige Berichterstatter das Verfahren für mediationsgeeignet hält und dem Mediator zuleitet oder wenn bereits einer der Beteiligten von sich aus ein Mediationsverfahren anregt. Daraufhin nimmt der Mediator oder die Mediatorin mit den Verfahrensbeteiligten Kontakt auf – meist zuerst telefonisch –, um deren Bereitschaft festzustellen und vor allem auch über die Mediation und ihre Möglichkeiten eingehend zu informieren. Telefonisch lassen sich auch häufig bereits besondere Bedürfnisse der Beteiligten feststellen.

[Rz 21] Zeigen die Beteiligten Interesse an der Durchführung einer Mediation, werden ihnen Informationsmaterial sowie eine Einverständniserklärung zur Durchführung der Mediation übersandt. In dieser Einverständniserklärung – häufig auch schon vorher telefonisch – haben die Beteiligten Gelegenheit, weitere natürliche oder juristische Personen zu benennen, die ihrer Auffassung nach an einer Mediation beteiligt werden sollten. Mit diesen nimmt der Mediator ebenfalls Kontakt auf, um deren Beteiligungsbereitschaft zu klären. Liegen die Einverständniserklärungen aller Verfahrensbeteiligten sowie von außenstehenden Dritten, die einbezogen werden sollen, vor, spricht der Mediator mit den Beteiligten einen konkreten (ersten) Termin für die Mediation ab. Dies ist meist nicht einfach, insbesondere wenn es sich um eine größere Zahl von Beteiligten handelt. Wichtig ist es, darauf zu achten, dass wirklich die maßgeblichen Entscheidungsträger – besonders bei Behörden, politischen Körperschaften, Firmen oder anderen juristischen Personen – am Tisch

sitzen. Sonst fehlt am Schluss der Mediation die praktische Durchsetzbarkeit und häufig auch bereits während der Mediation die Bereitschaft, Verantwortung zu übernehmen.

[Rz 22] Sodann wird dem zuständigen Richter die Übernahme des Verfahrens in die Mediation mitgeteilt. Der zuständige Spruchkörper kann entweder gleich mit Zustimmung der Beteiligten das Ruhen des Verfahrens anordnen. Das ist aber oft nicht sinnvoll, da der (erste) Mediationstermin in der Regel kurzfristig angeboten werden kann, was auch häufig ein Vorzug gegenüber den streitigen Verfahren ist. Wird aber die Sache nicht im ersten Mediationstermin beendet, wirkt der Mediator daraufhin, dass die Beteiligten an den zuständigen Richter Ruhensanträge stellen. Auch dies ist häufig deshalb wichtig, da dann die für das Verwaltungsstreitverfahren zuständigen Richter keine ohne ihr Zutun «alternden» Verfahren haben.

[Rz 23] Mit der Einladung zu dem Mediationstermin erhalten die Mediationsteilnehmer bereits den Entwurf einer Vereinbarung über die Durchführung der Mediation und bestimmter Regeln, den wir entworfen haben, der aber zu Beginn des Mediationstermins jederzeit abänderbar ist.

[Rz 24] Im Mediationstermin werden den Beteiligten nach der Begrüßung kurz das Prinzip sowie die Grundregeln der Mediation erklärt und anschließend die Mediationsvereinbarung im einzelnen besprochen und gewünschte Änderungen vorgenommen. Wichtig ist mir in diesem Zusammenhang immer, insbesondere die Grundprinzipien der Mediation, wie Freiwilligkeit, Allparteilichkeit des Mediators, Vertraulichkeit im einzelnen zu erläutern. Insbesondere halte ich es für wichtig, mit den Beteiligten darüber zu sprechen, wie entscheidend für sie die Vertraulichkeit der Mediation ist, und wo für sie die diesbezüglichen Grenzen sind. Dies gilt insbesondere für Behörden, die aufgrund ihres gesetzlichen Auftrags Vertraulichkeit nur bis zu einem gewissen Grad garantieren können. Erfährt beispielsweise ein Behördenvertreter in einem Mediationsverfahren über die Sanierung einer Altlast auf einem Grundstück, dass etwa auf dem Nachbargrundstück ebenfalls erhebliche Belastungen vorhanden sind, oder stellen sich etwa in einem beamtenrechtlichen Mediationsverfahren erhebliche – bisher nicht bekannte – Dienstverstöße heraus, kann und darf ein Behördenvertreter nicht aus dem Mediationstermin herausgehen und diese Tatsachen «vergessen». Über diese Grenzen der Vertraulichkeit müssen sich aber die Beteiligten vorher bewusst sein. Wichtig ist oft auch, am Anfang der Mediation Vereinbarungen über den Umgang mit der Öffentlichkeit während des laufenden Mediationsverfahrens zu treffen.

[Rz 25] Im Rahmen der eigentlichen Mediation arbeiten wird dann mit den Beteiligten das Thema oder die Themen, über die sie miteinander sprechen wollen, herausgearbeitet. Ein Vorzug der Mediation ist, dass sie nicht auf den Streitgegenstand des Verwaltungsstreitverfahrens begrenzt ist. Die zu

verhandelnden Themen müssen auch nicht für alle Beteiligten die gleichen oder gleich wichtig sein.

[Rz 26] Sind die Themen der Mediation festgelegt, behandeln wir mit den Beteiligten die Interessen, die für sie im Zusammenhang mit den Themen von Bedeutung sind. Ich verwende in diesem Zusammenhang immer lieber den Begriff «Anliegen». Dies ist die zentrale Station der Mediation. Je gründlicher und genauer hier gearbeitet wird, umso «passgenauer» werden später die Lösungsoptionen sein.

[Rz 27] Erst wenn die Interessen umfassend abgeklärt sind, wenden wir uns der Lösungsphase zu. Diese beginnt im Sinne eines reinen «Brainstormings» mit der Sammlung von Lösungsideen. Dies können Gesamtkonzepte, Einzelideen sein. Wichtig ist es hierbei, die Kreativität der Beteiligten zu wecken. Lassen Sie sie ruhig «herumspinnen». Häufig lassen sich derartig verrückte Ideen später gut verwenden, um auf praktikable Lösungen zu kommen. Erst wenn in dieser Station eine geraume Anzahl von Ideen gesammelt ist – lassen Sie die Beteiligten hier nicht zu früh heraus oder ihrer Bequemlichkeit oder ihren Hemmungen nachgeben -, wird in der nächsten Phase die Praktikabilität der gesammelten Ideen abgeklärt und dies – wenn möglich – in eine abschließende Mediationsvereinbarung gefasst.

[Rz 28] Wichtig ist es auch, keinen der Beteiligten – auch nicht etwa die Rechtsanwälte – zu vergessen. Erfahrung hat uns gelehrt, dass häufig, nachdem für das inhaltliche Problem eine Lösung gefunden war, die Frage der Verfahrens- und Rechtsanwaltskosten zusätzlich ein hohes Konfliktpotenzial aufwies und deshalb zusätzlich ein hoher Zeitaufwand erforderlich war.

[Rz 29] Ist eine Vereinbarung gefunden, entscheiden die Beteiligten in welcher Form sie diese abschließen wollen. Möglich ist es zum einen, dies in der Form einer reinen Mediationsvereinbarung zu belassen – dies genügt den Beteiligten häufig –. Dies ist letztlich eine außergerichtliche Vereinbarung.

[Rz 30] Möglich ist auch, die gefundene Vereinbarung als Prozessvergleich abzuschließen. Da der Mediator nicht selbst zuständiger Richter ist, wird dafür der zuständige Berichterstatter hinzugeholt. Dieser beraumt «ad hoc» einen Erörterungstermin an und protokolliert die gefundene Vereinbarung als Vergleich.

[Rz 31] Eine Alternative ist aber auch – etwa, wenn der Berichterstatter nicht zur Verfügung steht oder noch Nacharbeiten an der Vereinbarung ausstehen -, dass dieser die gefundene Vereinbarung als schriftlichen Vergleichsvorschlag an die Beteiligten versendet, die ihn schriftlich gegenüber dem Gericht annehmen. Diese Möglichkeit sieht § 106 Satz 2 Verwaltungsgerichtsordnung vor.

[Rz 32] In manchen Fällen müssen auch Zustimmungen weiterer Gremien eingeholt werden. Das ist etwa häufig der Fall, wenn Kommunen Verfahrensbeteiligte sind. Dann müssen

entweder der Gemeindevorstand oder gar die Gemeindevertretung zustimmen. Ähnliches kann etwa auch auf Landes- oder Bundesebene erforderlich sein.

[Rz 33] Häufig genügt in größeren Verfahren ein einzelner Mediationstermin nicht. In verschiedenen Verfahren müssen die Beteiligten auch zwischen den verschiedenen Terminen «Hausaufgaben» erledigen, etwa werden Kostenvoranschläge, Sachverständigengutachten oder ähnliches eingeholt.

[Rz 34] Innerhalb der Gerichte ist auch nicht unwichtig, wie die Erledigung von Verwaltungsstreitverfahren durch Mediation «gewertet» wird. In der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit wird eine gesonderte Verfahrensstatistik für die Mediationsverfahren geführt. Bei Erledigung werden diese Erledigungen aber auch den zuständigen Richtern gutgeschrieben. Dies erhöht deren Akzeptanz.

[Rz 35] Die Mediationsverfahren erhalten gesonderte Aktenzeichen und gesonderte Akten, die getrennt geführt und aufbewahrt werden. Der zuständige Richter erhält in diese Akten keinen Einblick und auch vom Mediator keine Auskunft über den Inhalt der Mediation. Allerdings sind die genauen rechtlichen Grenzen insofern noch nicht abschließend geklärt. Was ist etwa, wenn nach einer erfolglosen Mediation der zuständige Richter die Mediationsbeteiligten als Zeugen über die Mediation vernehmen will? Können sie die Aussage verweigern? Der Mediator als Teil der Gerichtsverwaltung erhält durch den Gerichtspräsidenten keine Aussagegenehmigung.

V. Ergebniszahlen

[Rz 36] Mit Einzelzahlen der einzelnen Verwaltungsgerichte in Hessen möchte ich Sie jetzt nicht beschweren, da sie wahrscheinlich auch wenig für Sie aussagen. Insgesamt nehmen die Verfahren, in denen Mediationen stattfinden, etwa bisher 2 % der Gesamtverfahren ein. Das ist sicherlich bisher noch keine besonders hohe Zahl. Am Hessischen Verwaltungsgerichtshof waren es etwa im Durchschnitt 40 bis 45 Verfahren jährlich. Nun sind dies in der Regel eher aufwändige Verfahren. Dennoch glaube ich, dass noch ein hohes zahlenmäßiges Steigerungspotenzial vorhanden ist. Dafür muss regelmäßig weiterhin für dieses Instrument der einvernehmlichen Konfliktbeilegung geworben werden. Zum anderen gilt gerade bei uns aber auch, dass die Mediatoren Kapazitätsgrenzen haben, da sie für diese Tätigkeit nur eine «Anerkennungsentlastung» von unter 0,1, das heißt 10% ihres Dezernates, erhalten.

[Rz 37] Was uns als Mediatoren allerdings sehr in unserer Auffassung über die Nützlichkeit und Notwendigkeit der gerichtsnahen Mediation bestärkt, ist deren Erfolgsquote. Knapp über 80% der Verfahren, die tatsächlich zu Mediationsgesprächen führen, enden mit einer einvernehmlichen Lösung und beenden das Verwaltungsstreitverfahren. Und ich denke, das ist schon eine überzeugende Quote.

VI. Anwendungsgebiete der Mediation

[Rz 38] Häufig werden wir gefragt, welche Verfahren sich für die Mediation eignen oder besonders eignen. Dies zu beantworten, fällt mir persönlich im Lauf der Jahre immer schwerer.

[Rz 39] In der Anfangszeit haben wir verschiedene Konstellationen herausgearbeitet, die wir für geeignet hielten. Diese Annahmen gelten grundsätzlich auch heute noch. So etwa für Mehrbeteiligtenkonstellationen oder für komplexe Sachverhalte.

[Rz 40] Zuerst haben wir allerdings auch versucht, besonders geeignete Rechtsgebiete herauszufinden. Heute nach sechs Jahren lässt sich sagen, dass letztlich alle Rechtsgebiete geeignet sind, wenn – und dies ist essentielle Voraussetzung – die Konfliktbeteiligten bereit und willens sind, über diesen Konflikt aktiv, allerdings mit Hilfe eines neutralen Dritten, zu verhandeln. Dies ist das entscheidende Kriterium. Deshalb ist besonders eine gute (telefonische) Vorbereitung wichtig, da bei gerichtsnaher Mediation keine Möglichkeit von Vorbereitungstreffen besteht, wie etwa bei selbständigen Mediatoren.

[Rz 41] Die Bedenken, die insbesondere in der Anfangszeit des Projekts in Bezug auf die mit Wirkung von Behörden und deren Bindung an die Gesetze geäußert worden sind, haben sich in Bezug auf die Durchführbarkeit von Mediationen als nicht durchschlagskräftig erwiesen. Häufig lassen sich nämlich Lösungen finden, die außerhalb des eigentlichen Streitgegenstandes des Verwaltungsstreitverfahrens liegen. Und auch Behördenvertreter haben sich schon kreativ beim Finden neuer Lösungen gezeigt.

[Rz 42] Es hat auch – soweit zu sehen – in nahezu allen verwaltungsrechtlichen Rechtsgebieten schon Mediationen in den letzten sechs Jahren gegeben. Nur Asyl- und Numerus-Clausus-Verfahren – Hochschulzulassungsrecht – sind bisher aus der allgemeinen Information bei Eingang des Verfahrens ausgenommen, wobei dies nicht heißt, dass im Einzelfall nicht auch dort Mediationen stattfinden können. Allerdings ist etwa das Bundesamt für Migration und Asyl bisher auf Einzelanfragen nicht dazu bereit gewesen.

[Rz 43] Fraglich erschien uns zu Anfang auch, inwiefern Mediation in der zweiten Instanz Sinn machen würde. Immerhin hat in der Regel einer der Beteiligten in diesen Fällen bereits ein obsiegendes Urteil. Derartige Bedenken haben sich jedoch nicht bestätigt. Häufig sind es gerade auch diejenigen, die in erster Instanz obsiegt haben, die eine Mediation anstreben. Sie haben teilweise erkannt, dass in bestimmten Fällen, sie dies einer sinnvollen Konfliktlösung nicht näher gebracht hat. Nach der Verwaltungsgerichtsordnung in Deutschland ist im Berufungsverfahren ein besonderes Berufungszulassungsverfahren vorgeschaltet, in dem auf Antrag eines Beteiligten das Oberverwaltungsgericht das Vorliegen bestimmter Zulassungsgründe überprüft und nur bei deren Vorliegen das Verfahren als Berufungsverfahren fortgesetzt

wird. Auch ohne dass die Berufung zugelassen ist, einigen sich die Beteiligten häufig bereits auf die Durchführung eines Mediationsverfahrens.

[Rz 44] Einige Beispiele für Gebiete, in denen Mediationen in den letzten Jahren durchgeführt wurden, sind etwa Altlastensanierung und die Entwicklung von Sanierungskonzepten,

[Rz 45] baurechtliche und immissionsrechtliche Nachbarstreitigkeiten, beamtenrechtliche Konkurrentenverfahren, Disziplinarverfahren, Bürgerentscheide, Windkraftanlagen, Abbau in einem Steinbruch mit vermuteter radioaktiver Belastung oder auch Planfeststellungen für Straßen, Eisenbahnen oder Straßenbahnen.

VII. Reaktionen der Beteiligten

[Rz 46] Die Reaktionen der Beteiligten der Mediationen sind ganz überwiegend positiv. Bei den Medianten gilt dies insbesondere für diejenigen, die sich von sich aus für die Durchführung eines Mediationsverfahrens entscheiden. Insgesamt wird von den Medianten vor allem die Befriedigung darüber geäußert, selbst umfassend mitreden zu können und zu Wort zu kommen. Interessant ist in diesem Zusammenhang, wie wenig dabei in der Mediation für die Konfliktbeteiligten rechtliche Gesichtspunkte von Bedeutung sind und wie wenig Raum sie einnehmen. Wichtiger sind – je nach Konfliktlage – die Gefühlsebene und die eigenen Interessen. Auch bei Mediationen, die nicht zu einem Abschluss des Verwaltungsstreitverfahrens führen, äußern häufig Beteiligte ihre Zufriedenheit mit den Erkenntnissen und der Tatsache, mit den anderen Konfliktbeteiligten gesprochen und ihre Sicht kennengelernt zu haben.

[Rz 47] Rechtsanwälte stehen der Möglichkeit der Mediation in der ganz überwiegenden Mehrheit sehr aufgeschlossen gegenüber. Sie sind gewohnt und trainiert, zu verhandeln und Kompromisse zu suchen. Überraschend – oder vielleicht auch nicht – gilt dies im Besonderen für Rechtsanwälte, die selbst Mediatoren sind. Bisher gab es von dieser Seite auch keine Konkurrenzbefürchtung. Vielmehr waren gerade diese Anwälte im Mediationsverfahren durch ihre Vorkenntnisse besonders hilfreich. Bedenken wurden insofern nur von den Repräsentanten der Berufsverbände geäußert. Im Übrigen sind die Medianten in der gerichtsnahen Mediation keine, die freiberuflichen Mediatoren verloren gehen. Diese Verfahren kämen ohne das Modell der gerichtsnahen Mediation zu nahezu 100% gar nicht zu einer Mediation, denn wenn die Beteiligten erst einmal bei Gericht sind, haben sie sich in der Regel von dieser – selbst bestimmten – Möglichkeit verabschiedet.

[Rz 48] Die Vertreter der Behörden waren gegenüber der gerichtsnahen Mediation anfangs eher skeptisch. Dies lag häufig in dem hierarchischen Aufbau der Behörden begründet. Dieser macht eigenverantwortliches Handeln der Mitarbeiter oft schwierig. Leichter ist es dann in der Regel, das Gericht

entscheiden zu lassen. Insofern war es anfänglich bei den Behörden schwieriger, die Bereitschaft für eine Mediation zu wecken. Je größer aber die Erfahrungen der einzelnen Mitarbeiter mit Mediationen wurden, um so größer ist auch ihre Bereitschaft gewachsen, weitere Verfahren medieren zu lassen. Auch sie sehen mehr und mehr das Potenzial, das in dieser Konfliktlösungsmöglichkeit liegt. Bei den Kommunen war die Bereitschaft von Anfang an vorhanden. Bei den hessischen Landesbehörden ist das Verfahren inzwischen weitgehend akzeptiert und anerkannt. Auch das hängt mit den positiven Erfahrungen zusammen. Letztlich kann aber gesagt werden, dass je höher die Behörden angesiedelt sind – insbesondere Bundesbehörden -, um so schwieriger ist es die Bereitschaft zu wecken, eigenverantwortlich eine Lösung zu suchen.

[Rz 49] Die Reaktionen der richterlichen Kollegen waren am Anfang gemischt. Nach und nach ist allerdings die Bereitschaft gewachsen, Verfahren in die Mediation zu geben. Dabei warben erfolgreiche Mediationen in den einzelnen Spruchkörpern für das Projekt als Ganzes. Aber auch heute noch gibt es teilweise sehr ablehnende und skeptische Kollegen. Allerdings wünschen die Beteiligten öfter bereits von sich aus die Mediation.

[Rz 50] Die im Vorfeld immer wieder geäußerte Befürchtung einer «rechtswidrigen» Einigung als sich bisher als unbegründet erwiesen. Die Beteiligten sind für ihre Rechte selbst verantwortlich und haben dafür ihre Anwälte oder innerhalb der Behörden ihre Juristen. Der Mediator gibt keinen Rechtsrat. Hat er allerdings den Eindruck, ein Beteiligter der Mediation würde von einem anderen übervorteilt, wird er dies im Rahmen der Mediation problematisieren. In die Mediation gehört unter anderem etwa auch das Gespräch über Fairnesskriterien, an denen man sich ausrichten will. Im Übrigen können natürlich die Beteiligten Einigungen außergerichtlich sowieso frei gestalten.

VIII. Wissenschaftliche Begleitforschung

[Rz 51] Die Einführung der Mediation in der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit wird begleitet von zwei wissenschaftlichen Untersuchungen. Zum einen hat Frau Dr. Reitz, Rechtsanwältin und Mediatorin, außerdem Lehrbeauftragte an den Universitäten Gießen und Frankfurt, bei sämtlichen Mediatoren in den ersten Jahren mit umfangreichen Fragebögen zu jedem Mediationsverfahren sowie Fragebögen zu den Mediatoren selbst, eine große Menge Daten erhoben. Bisher liegt von ihr diesbezüglich ein Aufsatz in der «Zeitschrift für Konfliktmanagement» 2008, Seite 45 ff vor.

[Rz 52] Außerdem hat die Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Lehrstuhl Prof. Dr. Pitschas und Lehrbeauftragter Walther, bei den Beteiligten aus über drei Jahren Mediationen, sowie bei den Anwälten und Behörden

umfangreiche Daten mit Fragebögen erhoben. Das Ergebnis dieser Untersuchung steht leider noch aus.

[Rz 53] Untersuchungen aus anderen deutschen Bundesländern liegen allerdings bereits vor. So etwa die Untersuchung von Prof. Bierbrauer und Dr. Klinger aus dem Jahre 2008 zu Mecklenburg-Vorpommern oder von Prof. Spindler zu den niedersächsischen Pilotgerichten. Diese stützen im Wesentlichen die eben geschilderten positiven Erfahrungen der Mediatoren sowie der Mediationsbeteiligten. Auch die Erfolgsquoten entsprechen sich im Wesentlichen.

IX. Ausblick

[Rz 54] Zum Schluss möchte ich ein persönliches Fazit ziehen: Meiner Ansicht nach bietet die Mediation allgemein und die gerichtsnaher Mediation im Besonderen ein hohes Potenzial. Dies gilt zum einen in zahlenmäßiger Hinsicht. Viele Beteiligte werden das Angebot, sich ohne Risiko vor einer streitigen Entscheidung unter fachkundiger Anleitung zusammenzusetzen, um eigenverantwortlich Lösungsmöglichkeiten auszuloten, gerne annehmen. Für die Gerichtsbarkeiten bietet dies eine Möglichkeit, im Rahmen einer zusätzlichen «Dienstleistung» die Qualität des Angebots insgesamt zu verbessern. Denn inhaltlich sind in der Mediation gefundene Lösungen für die Beteiligten besser an ihre persönlichen Bedürfnisse angepasst und führen deshalb zu einer hohen Akzeptanz.

[Rz 55] Für mich persönlich als Mediator hat diese Tätigkeit neue Perspektiven eröffnet. Jeder von uns hat sicherlich schon einmal erlebt, wie unbefriedigend – auch für den Richter – Urteile in bestimmten Konstellationen sein können («Steine statt Brot»). Hier bietet die Mediation weitaus mehr Gestaltungsspielräume. Auch die Erfahrung, dass die Beteiligten die zuvor abgegebene Verantwortung für ihren Konflikt wieder annehmen können, ist in vielen Fällen sehr befriedigend.

[Rz 56] Sicherlich wird die Mediation niemals die Notwendigkeit von gerichtlichen Entscheidungen in der Mehrzahl der Fälle ersetzen können. Eine sinnvolle Ergänzung ist sie jedenfalls.

* * *