

Mediation im Verwaltungsrecht  
Eine Untersuchung der Möglichkeiten  
mediativer Verfahren in der exekutiven Praxis

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde  
der Juristischen Fakultät  
der Eberhard-Karls-Universität  
Tübingen

vorgelegt von  
HEIKE IRIS SCHILLINGER  
aus Kippenheim

2003

Köhler-Druck, Tübingen

# Inhaltsverzeichnis

## **Einführung**

<b>Teil I Die Mediation im Zivilrecht als Modell für ein neues Verwaltungsverfahren?</b>	<b>9</b>
<b>Strukturierte Konfliktmittlung und Problemlösung durch Verhandlung</b>	
<b>1. Zur Geschichte der Mediation</b>	<b>10</b>
<b>2. Die Wesensmerkmale der Mediation</b>	<b>14</b>
2.1 Die Rolle des Mediators	14
2.2 Interessenermittlung	17
2.3 Gewinnmaximierung	20
2.4 Absolute Parteiautonomie	22
2.5 Blickrichtung Zukunft statt Vergangenheit	23
2.6 Mehrdimensionale Konfliktbehandlung	24
2.7 Interdisziplinäres Arbeiten	27
<b>3. Das Verfahren der Mediation</b>	<b>29</b>
3.1 Die Einführungsphase	30
3.2 Die Informationsphase	31
3.3 Die Interessensphase	32
3.4 Die Brainstormingphase	33
3.5 Die Einigungsphase	35
<b>4. Vor- und Nachteile der Mediation</b>	<b>36</b>
<b>4.1 Vorteile</b>	
4.11 Zeitersparnis durch die Mediation	36
4.12 Kostenersparnis durch die Mediation	37
4.13 Rechtsfrieden, und Schonung der Rechtsprechungsressourcen	37
4.14 Geringere Hemmschwelle	38
4.15 Innovationsfähigkeit	39
4.16 Kein externer Entscheidungsdruck	40
4.17 Planungssicherheit	40
4.18 Sicherung bestehender Beziehungen	40
4.19 Höhere Verfahrenszufriedenheit und Befolgungsrate	41

<b>4.2 Nachteile</b>	<b>42</b>
4.21 Fehlender Machtausgleich	42
4.22 Ressourceverschwendung bei Scheitern der Mediation	42
4.23 Gefahr der Informationsverwertung	43
4.24 Gefahr des Erkaufens von Rechten	44

<b>Zusammenfassung des ersten Teils</b>	<b>45</b>
---	-----------

## **Teil 2: Prinzipielle Unterschiede des Verwaltungsrechts gegenüber dem Zivilrecht als mögliche Mediationshindernisse 46**

<b>1. Die besondere Problematik des Verwaltungsrechts auf Grund prinzipieller Unterschiede zum Zivilrecht</b>	<b>49</b>
<b>2. Das öffentliche Recht als Subordinationsrecht</b>	<b>50</b>
<b>3. Programmierung der Exekutive</b>	<b>51</b>
<b>4. Kontrolle öffentlich-rechtlicher Entscheidungen</b>	<b>51</b>
<b>5. Normgebung durch die Exekutive</b>	<b>52</b>
<b>6. Planende Funktion der Exekutive</b>	<b>53</b>
<b>7. Vielfalt der Arten des Verwaltungshandelns</b>	<b>54</b>
<b>8. Potential kritischer Bürger</b>	<b>55</b>
<b>Zusammenfassung des zweiten Teils</b>	<b>57</b>

## **Teil 3: Möglichkeiten und Grenzen der Mediation im Verwaltungsrecht 61**

<b>1. Maßstab Grundgesetz</b>	<b>61</b>
1.1 Das Demokratieprinzip	62
1.2 Die Grundrechtsbindung der Verwaltung	64
1.3 Das Rechtsstaatsprinzip	65
1.31 Gewährung persönlicher Grundrechte	67
1.32 Entschädigung bei staatlichen Eigentumseingriffen	67
1.33 Allgemeine Gleichbehandlung	68
1.34 Gewaltenteilung	75
1.35 Vorrang des Gesetzes	76
1.36 Vorbehalt des Gesetzes	77
1.37 Rechtsschutz gegenüber der öffentlichen Gewalt	79
1.38 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	81
1.4 Die Selbstverwaltungsgarantie mit Satzungsautonomie	82
1.5 Die Verordnungsermächtigung	83
1.6 Die Kompetenz, Verwaltungsvorschriften zu erlassen	85
<b>Zwischenergebnis zu den Verfassungsrechtlichen Maßstäben</b>	<b>86</b>

<b>2. Maßstab Verwaltungsverfahrensgesetz</b>	<b>87</b>
2.1 Generelles zu den einzelnen Handlungsspielräumen der Verwaltung	88
2.2 Das Ermessen	91
2.21 Die geschichtliche Entwicklung des Ermessens und seiner Schranken	93
2.22 Der Umfang des Ermessensspielraums	95
2.23 Die Ermessensdogmatik nach § 40 VwVfG	96
2.24 Weitere Voraussetzung der Ermessensausübung	97
Zwischenergebnis zum Ermessen	99
2.3 Der unbestimmte Rechtsbegriff	100
Zwischenergebnis zum unbestimmten Rechtsbegriff	103
2.4 Die Planabwägungslehre	104
2.41 Strikte Planungsleitsätze und Optimierungsgebote	106
2.42 Planrechtfertigung	107
2.43 Vollständigkeit des Abwägungsmaterials	108
k 2.44 Abwägungsausfall	108
2.45 Abwägungsdefizit	109
2.46 Abwägungsfehleinschätzung	109
2.47 Abwägungsdisproportionalität	110
Zwischenergebnis zur Planabwägungslehre	111
2.5 Das Abschlussermessen und der Gesetzesvorrang	112
Zwischenergebnis zum Abschlussermessen und Gesetzesvorrang	115
2.6 Verfahrensgrundsätze und ihre Vereinbarkeit mit der Mediation	116
2.61 Anhörungsgrundsatz	116
2.62 Grundsatz der Nichtförmlichkeit	116
2.63 Untersuchungsgrundsatz	118
2.64 Beteiligungsgrundsatz	119
2.65 Beratungsgrundsatz	120
2.66 Grundsatz der unparteilichen Amtsausübung	121
Zwischenergebnis zu den Verfahrensgrundsätzen und deren Vereinbarkeit mit der Mediation	122
2.7 Anforderungen an mediative Vorverhandlungen	123
2.71 Förderung aller betroffenen Gesetzesziele	123
2.72 Unparteiliche Verhandlungsführung	123
2.73 Hinzuziehung Drittbetroffener	124
Zwischenergebnis zu den Anforderungen an mediative Vorverhandlungen	124
2.8 Notwendigkeit eines Mediationsgesetzes	125
Zwischenergebnis zur Notwendigkeit eines Mediationsgesetzes	127
<b>Zusammenfassung des dritten Teils</b>	<b>128</b>

<b>Teil4: Einzelne Anwendungsmöglichkeiten mediativer Verfahren in der verwaltungs- rechtlichen Praxis</b>	<b>130</b>
<b>1. Der Verwaltungsakt</b>	<b>131</b>
1.1 Der Ermessens-Verwaltungsakt	131
1.2 Der Verwaltungsakt bei gebundener Entscheidung	137
1.3 Die Widerspruchsentscheidung	142
Zwischenergebnis zur mediativen Praxis im Zusammenhang mit dem Erlass von Verwaltungsakten und Widerspruchsentscheidungen	145
<b>2. Der öffentlich-rechtliche Vertrag</b>	<b>148</b>
Zwischenergebnis zum öffentlich-rechtlichen Vertrag	155
<b>3. Das Planfeststellungsverfahren</b>	<b>156</b>
3.1 Die Standortsuche	157
3.2 Bürgerbeteiligung im Planfeststellungsverfahren	159
3.21 Die Einbindung der Mediation in Planfeststellungsverfahren	159
3.211 Zeitpunkt der Mediation - dem Planfeststellungs- verfahren vorgelagert	165
3.212 Beteiligte an der Mediation	174
3.213 Anforderungen an den Mediator	175
Zwischenergebnis zum Planfeststellungsverfahren	176
<b>4. Die Normsetzung</b>	<b>177</b>
4.1 Satzung	178
4.2 Rechtsverordnung	181
4.3 Verwaltungsvorschrift	184
Zwischenergebnis zur Normsetzung	186
<b>Zusammenfassung des vierten Teils</b>	<b>187</b>

Teil 5: Ansätze und Möglichkeiten mediativer Verfahrensschritte in der verwaltungsrecht- lichen Praxis	188
1. Zur Neutralitätsverpflichtung des Mediators	191
2. Zur Finanzierung des Mediators	194
3. Zum Kreis der Beteiligten	194
4. Zum Ablauf der Mediation	194
5. Zum Abstimmungsverfahren	197
6. Zur Verbindlichkeit des Mediationsergebnisses	193
7. Zur Umsetzung des Mediationsergebnisses	199
8. Zum Zeithorizont	201
Zusammenfassung des fünften Teils	202
Gesamtergebnis und Ausblick	203
Literaturverzeichnis	207