

gen, anstatt so einer Anzeige nachzugehen.⁵⁰ Auch der infolge des Kung-Fu-Tritts Geschädigte bezog Stellung. HSV-Stürmer *Ivica Olic* wurde von Polizeibeamten verhört. Er erklärte gegenüber Journalisten, dass er nicht

50 *Schubert*, Strafanzeige gegen Kung-Fu-Wiese, <http://www.spox.com/de/sport/fussball/bundesliga/0809/Artikel/wiese-strafanzeige-totschlag-olic.html> (17.04.2018).

verstehe, dass man *Tim Wiese* wegen so einer Sache anzeige.⁵¹ Auch diese mild gestimmten Äußerungen zeigen, dass für den Sport andere Maßstäbe gelten sollten, als für einen vergleichbaren Tritt auf offener Straße.

51 *Schubert*, Strafanzeige gegen Kung-Fu-Wiese, <http://www.spox.com/de/sport/fussball/bundesliga/0809/Artikel/wiese-strafanzeige-totschlag-olic.html> (17.04.2018).

Franziska Jensen*

Mediation in Planfeststellungsverfahren

Besonderheiten, Grenzen und Chancen

Dieser Beitrag geht der Frage nach, ob und inwieweit der Einsatz von Mediation einen Beitrag zur Konfliktbewältigung in Planfeststellungsverfahren zu leisten vermag. Hierfür wird das Planfeststellungsverfahren zunächst überblicksartig auf konfliktsturende Schwächen hin untersucht. Sodann wird das Konzept der Mediation und sein Verhältnis zur Öffentlichkeitsbeteiligung skizziert, sowie seine Besonderheiten und Probleme im öffentlich-rechtlichen Bereich und insbesondere im Planfeststellungsrecht dargestellt. Abschließend erfolgt eine Potentialanalyse des Mediationsverfahrens im Hinblick auf die zuvor gewonnenen Erkenntnisse.

I. Einleitung

Die Neuordnung des Eisenbahnknotens Stuttgart, der Fahrrinnenanbau der Unter- und Außenelbe Hamburg oder aktuell die Errichtung eines festen Fehmarnbelt-Tunnels, all diese Großplanungen haben eines gemeinsam: den immensen Widerstand in der Bevölkerung. Allein letzterem Projekt trat die Öffentlichkeit auf deutscher Seite mit rund 12.600 Einwendungen entgegen.¹ Das Selbstverständnis der Bürger/innen hat sich in den letzten Jahren gewandelt, weg von einem „Objekt obrigkeitlicher Fürsorge“² hin zu einem eigenständigen und selbstverantwortlichen Individuum. Mit dem steigenden Bedürfnis nach umfangreicher Partizipation an

Planungsvorgängen sinkt gleichzeitig die Bereitschaft, behördliche oder politische Entscheidungen hinzunehmen.³ Insbesondere die Realisierung flächendeckender Infrastrukturprojekte zieht regelmäßig Protestaktionen nach sich.⁴ Solch größere Vorhaben, die einem Planfeststellungsvorbehalt unterliegen, bergen ein besonderes Konfliktpotential in sich.⁵ Sie sind raumbeanspruchend und beeinflussen die Entwicklung und Funktion eines Gebiets maßgeblich.⁶ Auf diese Weise werden unterschiedlichste öffentliche, private, politische und wirtschaftliche Belange tangiert.⁷ Mehrparteienkonflikte sind vorprogrammiert.

Die Vorhabengegner/innen beabsichtigen, die zuständigen Behörden von ihren widerstreitenden Standpunkten zu überzeugen und schon im Vorfeld eines Verfahrens die politische Willensbildung öffentlichkeitswirksam zu beeinflussen.⁸ Ihre Gegenwehr wird oft über das gesamte Planfeststellungsverfahren aufrechterhalten und führt nicht selten zu langwierigen und kostspieligen Streitigkeiten vor den Verwaltungsgerichten.⁹ Schließlich können Vorhaben am Widerstand der Bevölkerung scheitern.¹⁰ Auf der anderen Seite stehen die Vorhabengebefürworter/innen und Vorhabenträger/innen. Letz-

3 *Wagner/Engelhard*, NVwZ 2001, 370 (371).

4 *Holtkamp/Stach*, Friede, Freude, Eierkuchen? – Mediationsverfahren in der Umweltpolitik, 1995, S. 48.

5 *Burgi/Durner*, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts durch Stärkung des VwVfG, Transparenz, Bürgerfreundlichkeit und Perspektiven der Bürgerbeteiligung insbesondere im Verfahren der Eröffnungskontrolle, 2012, S. 149.

6 *Kanngießer*, Mediation zur Konfliktlösung bei Planfeststellungsverfahren: Grenzen und Perspektiven, 2004, S. 71.

7 *Burgi/Durner*, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 2012, S. 149.

8 *Kanngießer*, Mediation zur Konfliktlösung, 2004, S. 17.

9 *Kanngießer*, Mediation zur Konfliktlösung, S. 17.

10 *Ehlers/Pünder*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, S. 550.

* Die Autorin ist Studentin der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg. Dieser Beitrag beruht auf einer im Schwerpunktbereich „Umwelt- und Planungsrecht“ bei Professor Dr. Ivo Appel eingereichten Schwerpunkthausarbeit.

1 *A/S Femern*, Das Deutsche Planfeststellungsverfahren für die Errichtung einer festen Fehmarnbeltquerung, <http://femern.com/de/News-and-press-search/2017/May/Den-tyske-myndighedsgodkendelse-af-Femern-forbindelsen> (22.08.2018).

2 *Zillesen*, Demokratietheoretische Aspekte der Mediation, in: Falk/Heintel/Krainz (Hg.), Handbuch Mediation und Konfliktmanagement, 2005, S. 83 (83).

tere haben den finanziellen Mehraufwand durch die Verzögerungen zu tragen und kämpfen mit Planungsunsicherheit, Imageverlust durch den medienwirksamen Aktionismus der Vorhabengegner/innen und mit abgeschreckten Investor/innen.¹¹

Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, der Politik und leitenden Administrative dem mitwirkungsorientierten Selbstverständnis der Bevölkerung zu begegnen und die einzelnen Interessen über entsprechende rechtliche Kontrollmechanismen und Entscheidungsfindungen auszugleichen.¹² Bei der Bewältigung derart komplexer Konflikte gerät der Staat jedoch zunehmend an die Grenzen seiner Belastbarkeit und droht „in der Normenflut und Verfahrensschwemme zu ertrinken.“¹³ Dies wirft die Frage auf, ob die bestehenden Konfliktregulierungsmechanismen in Planfeststellungsverfahren defizitär sind.

Der beliebte „Standort Deutschland“¹⁴ befindet sich in stetigem räumlichen Wandel und erfordert daher immer neue Planfeststellungen. Genügen die vorhandenen Regelungen nicht, um die Öffentlichkeit auf eine konfliktminimierende, befriedigende und effiziente Weise in die Entscheidungsfindung über die Zulässigkeit von Großprojekten einzubinden, gilt es das bisherige Verfahren zu überdenken und unkonventionelle Möglichkeiten in Betracht zu ziehen.

Eine derartige Möglichkeit stellt das seit geraumer Zeit angewandte außergerichtliche Mediationsverfahren dar.¹⁵ Mit diesem ist die Hoffnung verbunden, über Konfliktmittlung die Öffentlichkeit auf kooperative Weise besser in Planungsprozesse zu integrieren, einen konsensualen Interessenausgleich voranzutreiben und somit weitergehende Akzeptanz zu schaffen, Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, Verfahren zu beschleunigen und Kosten zu senken.¹⁶

Mediation soll Planfeststellungsverfahren dort ergänzen, wo ihnen hinsichtlich der Entstehung und Bewältigung von Mehrparteienkonfliktlagen Schwächen attestiert werden. Kann sie diesen Erwartungen gerecht werden?

II. Konfliktschürende Schwächen des Planfeststellungsverfahrens

Im Planfeststellungsverfahren wird umfassend und abschließend über die Zulässigkeit eines geplanten Vorhabens entschieden.¹⁷ Die Planfeststellungsbedürftigkeit ergibt sich aus fachplanungsgesetzlicher Anordnung.¹⁸ Liegt diese vor, richtet sich das Verfahren grundlegend nach den §§ 72 bis 78 VwVfG, mit abweichenden und ergänzenden Regelungen in den einzelnen Fachplanungsgesetzen.

Das Planfeststellungsverfahren sieht in seinem Anhörungsverfahren gem. § 73 VwVfG zunächst eine öffentliche Planauslegung vor, anschließend die Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen und grundsätzlich auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, bei welcher die Einwendungen gegen das Vorhaben erörtert werden. Die Erörterung liegt teils im Ermessen der Behörde. Der verfahrensabschließende Planfeststellungsbeschluss gem. § 74 I 1 VwVfG ergeht als Allgemeinverfügung i. S. d. § 35 S. 2 VwVfG und entscheidet gem. § 75 I VwVfG über die Zulässigkeit des Vorhabens. Er entfaltet gem. § 75 I VwVfG Konzentrationswirkung, d. h. er ersetzt alle sonst erforderlichen behördlichen Entscheidungen und regelt somit alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen Vorhabenträger/in und den durch den Plan Betroffenen mit rechtsgestaltender Wirkung. Insoweit kommt dem Planfeststellungsverfahren eine Interessenausgleichs- und Konfliktbewältigungsfunktion zu.¹⁹

Fraglich ist, inwieweit die vorhandenen Regelungen diesen Anforderungen gerecht werden. Die Beteiligungsmöglichkeiten erscheinen ausgeprägt, dennoch findet in der Regel keine frühzeitige und allumfassende Aufklärung der Öffentlichkeit über die verfahrensrechtlichen Abläufe statt. Dadurch entsteht eine Informationsasymmetrie zwischen Behörde und Vorhabenträger/in einerseits und den Betroffenen und Umweltverbänden andererseits.²⁰ Durch mangelnde Information über Verfahrensstand und Planungsstadium entstehen Fehlvorstellungen über den Inhalt des Planfeststellungsverfahrens und das Maß der darin vorgesehenen Einfluss-

11 *Kanngießer*, Mediation zur Konfliktlösung, 2004, S. 80 f.

12 *Kanngießer*, Mediation zur Konfliktlösung, 2004, S. 81.

13 *Ehlers/Pünder*, Allg. VerwR, 15. Aufl. 2016, S. 550.

14 *Pünder*, Kooperation statt Konfrontation – Möglichkeiten und Grenzen der Mediation in Planfeststellungsverfahren, VERW 2005, 1 (4); *Handelsblatt*, EY-Umfrage: Deutschland bei Investoren beliebtester Europastandort, <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/mittelstand/ey-umfrage-deutschland-bei-investoren-beliebtester-europastandort/19840902.html> (22.08.2018).

15 *Hehn*, Mediation im öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahren – Potentiale und Grenzen, in: Thomé-Kozmiensky/Dombert/Versteyl (Hg.), Immissionschutz – Planung, Genehmigung und Betrieb von Anlagen, 2011, S. 273 (273).

16 *Pünder*, VERW 2005, 1 (5).

17 *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 18. Aufl. 2017, § 72, Rn. 10.

18 *Konieczek-Woger/Köppel*, Für wen planen wir? Analyse und Vergleich zweier Planungskontroversen – Ursachen und mögliche Handlungsstrategien, in: Technische Universität Berlin, Fakultät VI, Planen Bauen Umwelt, Institut für Stadt- und Regionalplanung (Hg.), Arbeitshefte des Instituts für Stadt- und Regionalplanung der Technischen Universität Berlin, 2016, S. 28.

19 *Pünder*, VERW 2005, 1 (2).

20 *Holland*, Mediation in Planungsverfahren auf kommunaler Ebene unter besonderer Berücksichtigung der Bauleitplanung, in: Kommunalwissenschaftliches Institut der Universität Potsdam (Hg.) KWI-Arbeitshefte/22, 2012, S. 17; *Appel*, Staat und Umwelt in Umweltverwaltungsverfahren, NvWZ 2012, 1361 (1365).

möglichkeiten.²¹ So sind in gestuften Verfahren, bei denen dem Planfeststellungsverfahren eine Bedarfs- und Raumordnungsplanung vorausgeht, bereits wesentliche Punkte wie die Planrechtfertigung oder die Alternativenprüfung vorentschieden.²²

Eine allumfassende Prüfung der Sach- und Rechtslage findet im dadurch konzentrierten Planfeststellungsverfahren nicht mehr statt. Die Bürger/innen halten dies jedoch für selbstverständlich und sehen ihre Mitwirkungsmöglichkeiten auf unfaire Weise beschnitten, weil ihnen die einzelnen Verfahrensabstufungen mit ihren jeweiligen Partizipationsmöglichkeiten nicht ausreichend transparent gemacht wurden.²³

Darüber hinaus wird der Gegenstand des Planfeststellungsverfahrens deutlich durch den/die Vorhabenträger/in vorgeprägt. Diese/r legt in seinem/ihrer Antrag den Rahmen für die Konzeption des Vorhabens fest. Die Konzeption wird von der Zulassungsbehörde lediglich nachvollziehend kontrolliert.²⁴ Die dadurch entstehende Verfahrensprägung durch den/die Vorhabenträger/in wird dadurch verstärkt, dass sich die Behörden häufig der Möglichkeit informeller Vorabsprachen i. S. d. § 25 II VwVfG oder des § 5 UVPG bedienen. Bereits vor Beginn des Planfeststellungsverfahrens findet demnach eine Verständigung zwischen Antragsteller/in und Behörde über Inhalt und Umfang der benötigten Dokumente sowie erforderliche zusätzliche Untersuchungen statt.²⁵ Hierdurch sehen sich die zuständigen Behörden stets dem Vorwurf der Voreingenommenheit und mangelnder Neutralität ausgesetzt.²⁶ Zumindest eine faktische Nähe zum/zur Vorhabenträger/in ist aufgrund der teils langjährigen Vorverhandlungen kaum ausgeschlossen.²⁷

Signifikant für das Planfeststellungsverfahren ist außerdem, dass das Anhörungsverfahren erst eingeleitet wird, wenn ein Plan i. S. d. § 73 I VwVfG nebst gegebenenfalls erforderlicher Dokumente zur Umweltverträglichkeit bereits vorliegt. Der originäre Planungsprozess ist dann bereits abgeschlossen und das Vorhaben nahezu entscheidungsreif. Liegt der Plan ausgearbeitet vor, wird im Anhörungsverfahren kaum mehr die „Nullvariante“, d. h. der komplette Verzicht auf das Projekt in Betracht

gezogen. Die Öffentlichkeitsbeteiligung richtet sich also grundsätzlich nicht auf das „Ob“ einer Vorhabenrealisierung, sondern nur noch auf das „Wie“. Dies stellt die Ergebnisoffenheit der Entscheidung infrage und suggeriert den Betroffenen, dass substantielle Änderungen infolge des Anhörungsverfahrens nicht mehr zu erreichen sind.²⁸ Hierbei verspricht auch die jüngst eingeführte frühe Öffentlichkeitsbeteiligung gem. § 25 III VwVfG keine elementare Erleichterung, denn dieser sieht eine bloße Hinwirkungsobliegenheit für die Behörde vor und überlässt die Beteiligungsdurchführung dem Verantwortungsbereich der Vorhabenträger/innen.

Problematisch ist überdies, dass bei einem so späten Beteiligungszeitpunkt die Planungsunterlagen schon derart umfangreich und differenziert sind, dass eine Beurteilung des Sachverhalts ohne externen Sachverstand nicht ohne Weiteres möglich ist.²⁹ Die Planungskonzeption ist detailliert ausgearbeitet und auf technisch hohem Niveau. Dies verstärkt einerseits den Eindruck, sie stehe nicht mehr zur Disposition. Und führt andererseits dazu, dass sie Laien nur schwer als Grundlage zur angemessenen Vorbereitung auf den Erörterungstermin dienen kann. So führt die Erörterung, soweit sie durchgeführt wird, nicht zum gewünschten Interessenausgleich, sondern oftmals zu einer weiteren Aufspaltung der Konfliktparteien.³⁰ Der Erörterungstermin kann zudem dermaßen überladen sein, dass nicht zielführende Grundsatzdebatten und Spezialfragen die eigentlichen Erörterungen verdrängen und der Termin lediglich als Zeitverzögerung wahrgenommen wird.³¹

Prägend für das Verfahren ist auch, dass § 73 IV VwVfG kein allgemeines Beteiligungsrecht vorsieht. Einwendungsberechtigt sind nur diejenigen, deren Belange durch das Vorhaben berührt werden. Zwar geht das Verständnis von Belangen in diesem Sinne über subjektiv-öffentliche Rechte hinaus, sodass jede/r Betroffene Einwendungen erheben kann.³² Jedoch kann über die eigene Betroffenheit hinaus, grundsätzlich nicht die Berührung der Belange Dritter oder der Allgemeinheit geltend gemacht werden.³³ Eine derart selektive Einwendungsbefugnis erscheint insbesondere vor dem Hintergrund der Legitimationsfunktion demokratischer Teilhabe pro-

21 *Franzius*, Stuttgart 21: Eine Epochenwende?, *GewArch* 2012, 225 (227).

22 *Franzius*, Stuttgart 21: Eine Epochenwende?, *GewArch* 2012, 225 (227).

23 *Appel*, Frühe Bürgerbeteiligung und Vorhabenakzeptanz, in: Heckmann/Schenke/Sydow (Hg.), *Verfassungsstaatlichkeit im Wandel*, Festschrift für Thomas Würtenberger, 2013, S. 341 (348 f.)

24 *Burgi/Durner*, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 2012, S. 164.

25 *Holtkamp/Stach*, Mediationsverfahren in der Umweltpolitik, 1995, S. 114.

26 *Fehling*, Reform der Bürgerbeteiligung für die Planfeststellung von Infrastrukturvorhaben, *BLJ* 2012, 92 (94).

27 *Hehn*, Mediation im Genehmigungsverfahren, in: Thomé-Kozmiansky/Dombert/Versteyl (Hg.), 2011, S. 273 (273).

28 *Durinke/Durinke*, Rechtlicher Rahmen und Grenzen von informellen Beteiligungsprozessen, *KommJur* 2016, 241 (241); *Appel*, in: FS Würtenberger, 2013, S. 341 (349).

29 *Appel*, in: FS Würtenberger, 2013, S. 341 (347).

30 *Holtkamp/Stach*, Mediationsverfahren in der Umweltpolitik, 1995, S. 114.

31 *Guckelberger*, Bürokratieabbau durch Abschaffung des Erörterungstermins?, *DÖV* 2006, 97 (97 ff.); *Füßer/Kindler*, Die Möglichkeiten zur Effektivierung des Erörterungstermins, im Rahmen des geltenden Rechts, *UPR* 2012, 168 (172).

32 *Franzius*, *GewArch* 2012, 225 (227).

33 *Kämper*, in: BeckOK VwVfG, 40. Edition, Stand: 01.07.2018, § 73, Rn. 47.

blematisch.³⁴ Gemäß § 73 IV 4 VwVfG sind jedenfalls anerkannte Verbände einzubeziehen. Die Öffnung des Anhörungsverfahrens für alle beteiligungswilligen Interessengruppen im Sinne umfassender und kontinuierlicher Mitwirkungsmöglichkeiten ist jedoch nicht vorgehen.

Im Wesentlichen mangelt es dem Verfahren also an umfassenden Informations- und Kommunikationsstrukturen sowie an ausgewogenen Einflussmöglichkeiten. Zwar können die erkannten Schwächen im Planfeststellungsverfahren unterschiedlich schwer gewichtet werden. So könnten die informellen Vorabgespräche der Verwaltung mit dem/der Vorhabenträger/in als Elemente eines „kooperativen Staats“³⁵ gewertet werden, was vor dem Hintergrund des umweltrechtlichen Kooperationsprinzips zu begrüßen ist. Staatliche Kooperation sollte sich jedoch nicht in selektiven und einseitigen Handlungen erschöpfen, sondern als Leitlinie eines modernen Verwaltungsrechts dienen. Die Planfeststellung berührt ein kompliziertes Geflecht multipler Beziehungen und sorgt aufgrund von Technologieentwicklung und erhöhter Regulierungsdichte für Unsicherheiten. Diesen und dem damit einhergehenden gesteigerten Konfliktpotential gilt es durch transparente, strukturierte und mitwirkungsorientierte Zusammenarbeit aller Interessenslager zu begegnen.

III. Das Konzept der Mediation

Die Mediation als alternative Konfliktlösungsmethode verfolgt das Ziel einer Konsensfindung durch Vermittlung. Diese Idee ist nicht neu, sondern hat eine 2500 Jahre zurückverfolgbare Tradition.³⁶ In den 80er Jahren wurde dieser Ansatz insbesondere in den USA wiederentdeckt und das Mediationsverfahren nach heutigem Verständnis geprägt.³⁷ Mediation gewann auch in Europa immer mehr an Popularität, was sich allerdings erst 2008 in einer Richtlinie über Mediation in Zivil- und Handelssachen³⁸ widerspiegelte. Die nationale Umsetzung erfolgte 2012 mit dem deutschen Mediationsgesetz.³⁹ Das Mediationsgesetz orientiert sich zwar an der Richtlinie, ist jedoch nicht in seinem sachlichen Geltungsbereich beschränkt. Es gilt somit auch im öffentlichen Recht und insbesondere im Planfeststellungsrecht.⁴⁰

In § 1 MediationsG wird Mediation definiert als ein *vertrauliches, strukturiertes Verfahren*, bei dem die Parteien mithilfe eines oder mehrerer *unabhängiger* und *neutraler* dritter Personen (Mediator/innen) *ohne Entscheidungsbefugnis freiwillig* und *eigenverantwortlich* eine *einvernehmliche* Beilegung des Konfliktes anstreben. Ein Konflikt ist dann gegeben, wenn mindestens eine Streitpartei der Ansicht ist, dass ihre Vorstellungen, Überzeugungen, Wünsche oder Ziele unvereinbar mit denen einer Anderen sind.⁴¹ Die Konfliktbeteiligten können ihre divergierenden Interessen nicht (mehr) aus eigener Initiative ausgleichen und sind auf die Einschaltung eines/einer neutralen Dritten zur Findung einer bedürfnisgerechten Lösung angewiesen.⁴² Zusammenfassend beschreibt das Konzept der Mediation einen strukturierten mittleregestützten Aushandlungsprozess zur selbstständigen konsensualen Konfliktbeilegung durch die Konfliktparteien.

Im Sinne des Mediationsgesetzes ist Mediation demnach eine Methode zur Konfliktlösung.⁴³ Dieses Verständnis hängt mit der privatrechtlichen Ausrichtung der Mediationsrichtlinie zusammen, an welcher sich auch das deutsche Mediationsgesetz in seinen Regelungen orientiert. Privatrechtliche Anwendungsfelder sind dabei meist bipolare, festgefahrene Konflikte wie Ehescheidungen.⁴⁴ Um den erkannten Problemen im Planfeststellungsverfahren zu begegnen, ist dieses Verständnis jedoch dahingehend zu erweitern, dass eine vorgelagerte, ausgelagerte oder verfahrensbegleitende Mediation, ebenso wie die Öffentlichkeitsbeteiligung, auch auf Konfliktvermeidung ausgerichtet ist.⁴⁵

Als kooperatives Verfahren der konsensorientierten Zusammenarbeit geht die Mediation zudem über die bloße Beteiligung hinaus. Sie beschränkt sich nicht auf die Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung von Standpunkten. Solange die Öffentlichkeitsbeteiligung keinen verfahrensrechtlichen Beschränkungen unterliegt, lässt sie sich jedoch zumindest mit Mediation verbinden. So stellt die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung gem. § 25 III VwVfG trotz ihrer schwachen Ausgestaltung als Hinwirkungsobliegenheit jedenfalls ein Einfallstor für die Mediation dar.⁴⁶

34 Holland, in: KWI-Arbeitshefte/22, 2012, S. 17.

35 Bogumil/Jann, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland, Einführung in die Verwaltungswissenschaft*, 2. Aufl. 2009, S. 176f.

36 Fuchs/Wagner/Hehn, *Mediation im öffentlichen Bereich – Möglichkeiten und Grenzen*. Ein Beitrag aus Anlass von Stuttgart 21, UPR 2011, 81 (82).

37 Voß, in: Johlen/Oerder (Hg.), *Münchener Anwaltshandbuch Verwaltungsrecht*, 4. Aufl. 2017, § 3, Rn. 5f.

38 RL 2008/52/EG.

39 Artikel 1 des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung in Deutschland.

40 Von Bagen, *Mediation im Verwaltungsverfahren nach Inkrafttreten*

ten des Mediationsförderungsgesetzes, ZUR 2012, 468 (469).

41 Montada/Kals, *Mediation: Psychologische Grundlagen und Perspektiven*, 3. Aufl. 2013, S. 91.

42 Miller, *Rechtliches Verfahrensmanagement in komplexen Verfahren zur Schaffung von Baurecht*, 2017, S. 252; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn (Begr.), *BauGB*, 124. Ergänzungslieferung, 2017, § 4b, Rn. 4.

43 Feldmann, *Neue Wege bei der Bürger- und Öffentlichkeitsbeteiligung und mehr Transparenz im Umweltbereich*, *Ausgewählte Neuerungen des Umweltverwaltungsgesetzes für Baden-Württemberg*, NVwZ 2015, 321 (324).

44 Fuchs/Hehn/Wagner, UPR 2011, 81 (82).

45 Feldmann, NVwZ 2015, 321 (324).

46 Schwab, *Akzeptanz für industrielle Projekte durch frühe Öffentlichkeitsbeteiligung*, *VDI-Richtlinien und Unternehmenskommunikation*, UPR 2016, 377 (381 ff.).

In Anlehnung an die Grundtheorien sachorientierter Verhandlung⁴⁷ bilden sich für die Mediation als strukturiertes Verfahren im Wesentlichen drei Phasen heraus.⁴⁸ In einer Vorbereitungsphase geht es um die Initiierung der Mediation und die Schaffung eines konstruktiven Verhandlungsrahmens. Der/die durch die Parteien gemeinsam beauftragte Mediator/in erläutert gem. §§ 2 II und 4 MediationsG das Verfahren und weist auf die Verschwiegenheitspflicht hin. Sodann werden die Verhandlungsteilnehmer/innen gewählt, der Zeitrahmen abgesteckt und die Finanzierungsfrage geklärt, Verfahrensregeln festgelegt, eine Mediationsvereinbarung getroffen und Art und Weise der Information und des Umgangs mit der Öffentlichkeit besprochen.⁴⁹ Die zu besprechenden Themen werden gesammelt, versachlicht, einvernehmlich zum Verhandlungsgegenstand erhoben und so der Konflikt von den verhandelnden Personen getrennt.⁵⁰ Um eine gemeinsame Verhandlungsgrundlage zu schaffen, werden alle Parteien über den Stand der Planung aufgeklärt und umfassend informiert.⁵¹ Unerlässlich ist es in der Vorbereitungsphase die (Rechts-) Positionen der Beteiligten zu besprechen und ihre dahinterliegenden Interessen herauszuarbeiten.⁵² Wird nicht nur danach gefragt, was die einzelnen Parteien wollen (Positionen), sondern auch warum sie genau das wollen (Interessen), nehmen die Konfliktbearbeitungsspielräume durch Erweiterung des Verhandlungsgegenstands zu.⁵³ Die Mediationsparteien erläutern, vor welchem Hintergrund sie bestimmte Aspekte ablehnen oder befürworten und welche Bedürfnisse es aus ihrer Sicht im Ergebnis zu berücksichtigen gilt, damit sie zustimmen können.⁵⁴ Hierbei versucht der/die Mediator/in durch Mittlungsgeschick gegenseitiges Verständnis bei den Beteiligten für die jeweils anderen Interessen zu erzeugen, um so eine Basis zu schaffen, die einer Lösung zugänglich ist.⁵⁵

Sind die Vorbereitungen abgeschlossen und die Interessen offengelegt, beginnt die Durchführungsphase zunächst mit dem unverbindliche Erarbeiten kreativer Lösungsoptionen.⁵⁶ Hierbei muss der/die Mediator/in die

Parteien zu Phantasie motivieren, um so viele Ideen wie möglich zu sammeln. Es sollte keine Lösungsmöglichkeit außer Acht gelassen werden, um das Potential des Mediationsverfahrens gänzlich auszuschöpfen.⁵⁷ Letztlich werden die gesammelten Lösungsoptionen anhand objektiver Kriterien bewertet und eine eigenverantwortliche und einvernehmliche Entscheidung durch die Parteien getroffen. Dabei werden sowohl rechtliche als auch politische, ökologische, soziale, technische, finanzielle, wirtschaftliche und andere Aspekte in Betracht genommen.⁵⁸ Am Ende der Verhandlungen soll eine „Win-Win-Situation“ stehen. Es geht nicht um die Erzielung eines Kompromisses durch gegenseitige Zugeständnisse und allseitigen Verzicht. Das Ziel ist die gemeinsame Erarbeitung eines Konsenses, bei welchem auf die Bedürfnisse aller Beteiligten gleichermaßen eingegangen wird, sodass alle profitieren. Insofern gilt ein Optimierungsgebot „die verschiedenen Interessen durch Modifikation der Positionen soweit wie möglich zu befriedigen.“⁵⁹

Schließlich wird das Ergebnis in einem abschließenden Lösungskonzept zusammengefasst, welches schriftlich i. S. d. § 2 VI 3 MediationsG festgehalten und als Mediationsübereinkunft von den Parteien unterzeichnet wird.⁶⁰

Sodann beginnt die Umsetzungsphase. Um weitreichende Zufriedenheit herzustellen, sollte das erarbeitete Lösungskonzept durch eine ausführliche und nachhaltige Vermittlungs- und Aufklärungstätigkeit allen nicht an der Mediation Beteiligten erörtert werden. Der Erfolg des Mediationsverfahrens hängt nicht nur von der Resonanz der rechtlich und politisch zuständigen Entscheidungsgremien, sondern auch von der breiten Öffentlichkeit ab.⁶¹ Für die Umsetzung gilt es letztlich, das mediativ beschlossene Lösungskonzept in das gesetzlich vorgeschriebene Planfeststellungsverfahren zu implementieren.⁶² Die Umsetzungsschritte werden durch den/die Mediator/in kontrolliert und ihre Vereinbarkeit mit dem Mediationsergebnis überwacht. Gegebenenfalls können Neuverhandlungen angestoßen werden, um Implementierungsprobleme zu erörtern.⁶³

47 Wie dem „Harvard-Konzept“ oder dem „Transformationsansatz“.

48 Troja/Meuer, Mediation im öffentlichen Bereich, in: Falk/Heintel/Krainz (Hg.), Handbuch Mediation und Konfliktmanagement, 2005, S. 219 (226).

49 Appel, Privatverfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, S. 851 (925).

50 Hehn, in: Dombert/Witt (Hg.), Münchener Anwaltshandbuch Agrarrecht, 2. Aufl. 2016, § 4, Rn. 55.

51 Troja/Meuer, Mediation im öffentlichen Bereich, in: Falk/Heintel/Krainz (Hg.), 2005, S. 219 (226).

52 Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, 15. Aufl. 2016, S. 555.

53 Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, 15. Aufl. 2016, S. 555.

54 Troja/Meuer, Mediation im öffentlichen Bereich, in: Falk/Heintel/Krainz (Hg.), 2005, S. 219 (226).

55 Voß, in: Johlen/Oerder (Hg.), Anwaltshandbuch VerwR, 4. Aufl. 2017, § 3, Rn. 158 ff.

56 Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, 15. Aufl. 2016, S. 555.

57 Appel, Privatverfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, S. 851 (926).

58 Troja/Meuer, Mediation im öffentlichen Bereich, in: Falk/Heintel/Krainz (Hg.), 2005, S. 219 (227).

59 Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, 15. Aufl. 2016, S. 555.

60 Troja/Meuer, Mediation im öffentlichen Bereich, in: Falk/Heintel/Krainz (Hg.), 2005, S. 219 (227).

61 Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, 15. Aufl. 2016, S. 555; Appel, Privatverfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, S. 851 (926).

62 Troja/Meuer, Mediation im öffentlichen Bereich, in: Falk/Heintel/Krainz (Hg.), 2005, S. 219 (227).

63 Holzengel/Ramsauer, VerwArch 2013, 131 (153).

IV. Besonderheiten und Grenzen von Mediation in Planfeststellungsverfahren

Mediation im öffentlich-rechtlichen Bereich und somit auch im Planfeststellungsrecht weist im Vergleich zur zivilrechtlich geprägten Mediation strukturelle Unterschiede auf, welche das Gesetz nicht weiter berücksichtigt. Dies ist insoweit ungünstig, als dass an Mediation im öffentlich-rechtlichen Bereich, anders als an die im Rahmen der Privatautonomie weitestgehend frei gestaltbare Mediation zwischen Privatleuten, bereits aufgrund der Beteiligung von Hoheitsträger/innen rechtlich besondere Anforderungen zu stellen sind.⁶⁴ Die Verwaltung bleibt stets gemäß Art. 20 III GG an Gesetz und Recht gebunden und dem Gemeinwohl verpflichtet.⁶⁵

Die Durchführung einer Mediation darf nicht zur Umgehung geltenden Rechts führen. Mediationsverfahren können nicht die gesetzlich vorgesehenen Verwaltungsverfahren ersetzen, sondern lediglich ergänzen.⁶⁶ Ist ein Planfeststellungsverfahren erforderlich, kann die Entscheidung der Planfeststellungsbehörde nicht durch ein Mediationsergebnis vorweggenommen werden.⁶⁷ Die Letztentscheidungsverantwortung liegt immer bei dem zur Entscheidung berufenen Organ.⁶⁸ Daher kann ein Mediationsergebnis, anders als in privatrechtlicher Mediation, per se keine rechtliche Bindungswirkung entfalten.⁶⁹ Auch das Mediationsgesetz sieht hierfür keine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit vor.⁷⁰ Dem Planfeststellungsbeschluss geht eine objektive Abwägung aller relevanten Belange voraus, welche nicht aufgrund einer verbindlichen Mediationsvereinbarung beeinflusst werden darf.⁷¹ Eine Selbstverpflichtung der Behörde dem mediativ erzielten Konsens automatisch Vorrang einzuräumen, wäre abwägungsfehlerhaft.⁷²

Das Mediationsverfahren ist als informelles Verwaltungshandeln zu klassifizieren.⁷³ Zwischen diesem informellen Verfahren und dem formellen Planfeststellungsverfahren hat eine klare Trennung zu erfolgen.⁷⁴ Das Mediationsergebnis bedarf deshalb stets der Implemen-

tierung in das gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren, um rechtliche Wirkung zu entfalten.⁷⁵ Ziel der Mediation im öffentlich-rechtlichen Bereich ist es, eine Einigung zu erzielen, die in den administrativ-politischen Planungs- und Entscheidungsprozess einfließen kann.⁷⁶ Um dies zu erreichen und eine Implementierung nicht von vorneherein auszuschließen, steht das Mediationsverfahren und sein Ergebnis unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit geltendem Recht und insbesondere mit den formellen und materiellen Vorgaben des Planfeststellungsverfahrens.⁷⁷

Weiterhin zu berücksichtigen sind die Besonderheiten der Mediation die damit einhergehen, dass mit Planfeststellungsverfahren eine Vielzahl von Belangen berührt werden. Dies betrifft insbesondere den vergrößerten Teilnehmendenkreis und den erschwerten Informationsfluss, die Grenzen der Vertraulichkeit ob des gesteigerten Öffentlichkeitsbedürfnisses und des behördlichen Untersuchungsgrundsatzes gem. § 24 VwVfG oder die erhöhten Anforderungen an die Herstellung von Verhandlungspartizipation aufgrund der unterschiedlichen Machtpositionen der Parteien.⁷⁸ Auch sind bei Planfeststellungsverfahren die zugrundeliegenden Wertekonflikte und Partikularinteressen zu bedenken, welche die Mediationsfähigkeit eines (absehbaren) Konflikts erheblich beeinträchtigen können oder gar in Frage stellen, sobald aufgrund tief verankerte ideologische Grundüberzeugungen wie beispielsweise im Umweltschutz kein Verhandlungsanreiz besteht oder ein Mediationsverfahren einseitig zur nachträglichen Akzeptanzschaffung für bereits getroffene Entscheidungen missbraucht werden soll.⁷⁹

Antrieb des Mediationsverfahrens ist die intrinsische Motivation und das Engagement aller Beteiligten. Darin besteht zugleich ein verfahrensimmanenter Nachteil. Die Beteiligten müssen dazu bereit sein, sich zu offenbaren und langwierige und intensive Verhandlungen sowie finanzielle Belastungen auf sich zu nehmen.⁸⁰ Dies kann nicht zuletzt für die ehrenamtliche Interessenvertretung eine beträchtliche Hürde darstellen.

Schließlich weisen die Besonderheiten von Mediation im öffentlich-rechtlichen Bereich zugleich ihre Schwierigkeiten und Grenzen auf.

⁶⁴ Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, 15. Aufl. 2016, S. 552.

⁶⁵ Pitschas, Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor, NVwZ 2004, 396 (399).

⁶⁶ Von Barga, ZUR 2012, 468 (471).

⁶⁷ BVerwG NVwZ 2011, 1256 (1258).

⁶⁸ Feldmann, NVwZ 2015, 321 (325).

⁶⁹ BVerwG vom 04.04.12 – 4C 8/09.

⁷⁰ Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung WD3-3000-300/14: Verbindlichkeit von Mediationsvereinbarungen, <http://www.bundestag.de/blob/419494/230ddf4c2c42e756b9b414c5e385e285/wd-3-300-14-pdf-data.pdf> (22.08.2018), S. 4.

⁷¹ Voß, in: Johlen/Oerder (Hg.), Anwaltshandbuch VerwR, 4. Aufl. 2017, § 3, Rn. 84.

⁷² Durinke/Durinke, KommJur 2016, 241 (247).

⁷³ Wissenschaftliche Dienste, <http://www.bundestag.de/blob/419494/230ddf4c2c42e756b9b414c5e385e285/wd-3-300-14-pdf-data.pdf> (22.08.2018), S. 4.

⁷⁴ BVerwGE 139 (150), Rn. 25.

⁷⁵ Voß, in: Johlen/Oerder (Hg.), Anwaltshandbuch VerwR, 4. Aufl. 2017, § 3, Rn. 84 ff.

⁷⁶ Troja/Meuer, Mediation im öffentlichen Bereich, in: Falk/Heintel/Krainz (Hg.), 2005, S. 219 (219).

⁷⁷ Siegel, Mediation und Planfeststellung: Klare Trennung oder funktionale Verschränkung?, DVBl 2012, 1003 (1006).

⁷⁸ Voß, in: Johlen/Oerder (Hg.), Anwaltshandbuch VerwR, 4. Aufl. 2017, § 3, Rn. 91 ff.

⁷⁹ Fuchs/Wagner/Hehn, UPR 2011, 81 (83).

⁸⁰ Holznagel/Ramsauer, VerwArch 2013, 131 (141).

V. Chancen von Mediation in Planfeststellungsverfahren

Angesichts der Komplexität und zunehmenden Verwissenschaftlichung von Planfeststellungsverfahren profitieren alle Parteien von dem für die Mediation grundlegenden Informations- und Kommunikationsfluss. Der Erkenntnisgewinn unterstützt die Behörden in ihrer Entscheidungsfunktion. Unsicherheiten im Bezug auf Einzelfragen werden in offenem Dialog geklärt. Die Offenlegung und Einbeziehung aller Interessen steigert die Qualität der behördlichen Abwägung.⁸¹ Die Öffentlichkeit kann durch einen höheren Wissenstand den Planungsprozess nachvollziehen. Das Verfahren gewinnt an Transparenz.

Zudem sorgt die (frühzeitige) Einbeziehung verschiedenster Interessengruppen mit unterschiedlichen Perspektiven und lokalem Sachverstand für ein größeres Spektrum an Lösungsmöglichkeiten, was sich positiv auf die Realisierbarkeit eines Vorhabens auswirkt und somit auch dem/der Vorhabenträger/in entgegenkommt.⁸² Ein weiterer Vorteil liegt in der Flexibilität des Mediationsverfahrens. Die Themenabhandlung ist im Gegensatz zu Planfeststellungsverfahren frei bestimmbar. Sie ist nicht auf einen bestimmten Verfahrensgegenstand begrenzt.⁸³ Außerdem können die Parteien in Übereinstimmung zeitnah Entscheidungen treffen, was nicht zuletzt für Investitionssicherheit sorgt.⁸⁴

Auch sieht die Mediation eine ausgewogene Integration und Mitwirkung aller tatsächlich betroffenen Interessenlager vor und selektiert nicht nach (Rechts-) Positionen. Gelingt die Überführung des Mediationsergebnisses in die obligatorische Planfeststellung, sodass alle Parteien ihre Bedürfnisse darin berücksichtig sehen, stärkt die Mediation somit die demokratische Teilhabe und wirkt gleichzeitig legitimierend für den Planfeststellungsbeschluss. Auf diese Weise kann für Zufriedenheit gesorgt und gleichzeitig Misstrauen gegenüber behördlichen Entscheidungen abgebaut und Vertrauen in den Verwaltungsapparat aufgebaut werden. Mediation kann die Beziehungen zwischen allen Beteiligten mit Blick auf ein zukünftiges Miteinander nachhaltig konstruktiv beeinflussen.⁸⁵

Beachtlich ist letztlich die Möglichkeit der Kostenersparnis. Zwar sind auch Mediationsverfahren ressourcenintensiv und könnten daher auf den ersten Blick einem

effektiven Verwaltungshandeln gar im Wege stehen.⁸⁶ Entscheidend ist jedoch das Gesamtsaldo. Durch die Mediation können verzögernde Missverständnisse verhindert, behördliche Informationsgewinnungskosten reduziert und die Justiz dadurch entlastet werden, dass ein konstruktives Mediationsergebnis eine gerichtliche Rechtsdurchsetzung entbehrlich macht.⁸⁷

VI. Fazit

Mediation fördert Kooperation. Auf diese Weise vermag sie einen ganz entscheidenden Beitrag zur Bearbeitung der Konflikte in Planfeststellungsverfahren zu leisten. Indem sie der Vorbereitung oder Mitgestaltung eines Planfeststellungsbeschlusses dient, welcher von allen Beteiligten mitgetragen werden kann, kann sie zu sozialem Frieden und zu behördlicher sowie justizieller Entlastung beitragen. Gleichzeitig bietet sie der breiten Öffentlichkeit die Möglichkeit, ihre Bedürfnisse zu äußern und sich mitgestaltend und konstruktiv am Verfahren zu beteiligen.

Mediation ist indes kein Wundermittel. Neben der verfahrensimmanenten Abhängigkeit von der Motivation der Verhandlungsbeteiligten, findet die Mediation ihre Grenzen im Rechtsstaatsgebot. Zudem ist nicht jeder Konflikt einem Mediationsverfahren zugänglich. Es bedarf stets Verhandlungsspielräumen und Anreize für ihre Durchführung.

Aber auch, wenn Mediation nicht immer den Königsweg weist und allumfassende Lösungskonzepte hervorbringt, kann sie zumindest zur Bearbeitung von Teilbereichen in komplexen Konfliktlagen dienen. Die Chancen einer erfolgreich durchgeführten Mediation gehen weit über die im Planfeststellungsverfahren vorgesehenen Mechanismen der Konfliktbewältigung und des Interessenausgleichs hinaus. Aus diesem Grund sollte der Ansatz von Mediation in Planfeststellungsverfahren weiterverfolgt werden.

⁸¹ Holtkamp/Stach, Mediationsverfahren in der Umweltpolitik, 1995, S. 114 ff.

⁸² Holtkamp/Stach, Mediationsverfahren in der Umweltpolitik, 1995, S. 118.

⁸³ Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, 15. Aufl. 2016, S. 555.

⁸⁴ Hehn, Mediation im Genehmigungsverfahren, in: Thomé-Kozmiansky/Dombert/Versteil (Hg.), 2011, S. 273 (281).

⁸⁵ Fuchs/Wagner/Hehn, UPR 2011, 81 (83).

⁸⁶ Ehlers/Pünder, Allg. VerwR, 15. Aufl. 2016, S. 422.

⁸⁷ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 2. Aufl. 2012, § 28, S. 562; Fuchs/Wagner/Hehn, UPR 2011, 81 (83).