

A. Einleitung

Seitdem *Breidenbach*¹ im Jahre 1995 mit seiner Habilitationsschrift die Mediation auch im deutschsprachigen Raum einem juristisch interessierten Publikum näher brachte, reißen die Veröffentlichungen² zu diesem Thema nicht mehr ab. Dabei ist auffällig, dass sich mediative Verfahren zusehends im Öffentlichen Recht etablieren und dort Anwendung finden.³ Von manchen wird die Mediation gar als Chance begriffen, die Bürgerinnen und Bürger auf innovative Art und Weise an der Gestaltung öffentlicher Angelegenheiten, der *res publica*, zu beteiligen.⁴

Dies ist zumindest verwunderlich, wenn nicht gar paradox. Lernt man als angehender Jurist doch spätestens in den Einführungsvorlesungen zum Allgemeinen Verwaltungsrecht, dass es lange Zeit „en vogue“ war, öffentlich-rechtliche Belange durch ein Verhältnis der Über- und Unterordnung zu kennzeichnen.⁵ Nirgends kommt dies besser zum Ausdruck als in der hergebrachten Ansicht von der Verwaltung als „Herrin des Verfahrens“. Da scheinen konsensuale Konfliktlösungsstrategien nach den Regeln der Mediation fehl am Platz zu sein. Denn diese „setzen an in der Phase der Entscheidungsvorbereitung und sind angelegt auf verständigungsorientierte Interaktionen. Sie erweitern den Kreis der...Beteiligten aus der Verwaltung, Industrie, Wirtschaft und Verbänden um Vertreter der betroffenen Bürger, sichern damit eine größere Transparenz für die allgemeine Öffentlichkeit und...gewährleisten...eine kooperative Atmosphäre..., in der ein Interessenausgleich möglich wird.“⁶

Eine solche Ansicht erstaunt, meinte man doch vor noch gar nicht allzu langer Zeit, dass in der deutschen Gesellschaft Interessenkonflikte tendenziell autoritativen Lösungen zugeführt würden, statt sich versuchsweiser und formaler Ansätze zu bedienen.⁷ Jedoch befinden wir uns an der

1 Siehe *Breidenbach*, Mediation, 1995.

2 So weist das Verzeichnis Lieferbarer Bücher (VLB) des Deutschen Buchhandels allein für das zurückliegende Jahrzehnt mehr als zweihundert Einträge zu diesem Thema auf.

3 Siehe *Perschel*, in: FS Stein, 2002, 245ff.; *Ferz/Pichler* (Hrsg.), Mediation im öffentlichen Bereich, 2003, 15ff.; sowie auch *Meuer/Troja*, Mediation im öffentlichen Bereich - Status und Erfahrungen in Deutschland 1996 - 2002, 2004. Abschlussbericht eines Forschungsprojektes im Rahmen des DFG-Schwerpunktprogramms „Mensch und globale Umweltveränderungen“ unter http://www.mediatorgmbh.de/projekte/bericht_dfg.pdf mit Zugriff vom 18.01.2006.

4 Vgl. *Zilleßen*, in: Pelikan (Hrsg.), Mediationsverfahren, 1999, 42; siehe aber vor allem *Mehta/Rückert* (Hrsg.), Mediation und Demokratie, 2003. Weiterhin ist bereits in der Voraufgabe zur *Mediation in der Anwaltspraxis* zu lesen: „Die praktischen Erfahrungen widerlegen den abstrakten, aus den jeweiligen Begriffsbeschreibungen gezogenen Schluß, daß Mediationsverfahren in öffentlich-rechtlichen Konflikten kaum erfolgreich eingesetzt werden könnten.“; vgl. *Preussner*, in: Henssler/Koch (Hrsg.), Mediation in der Anwaltspraxis, 2000, § 12 Rn. 48.

5 Sog. Subordinations- oder auch Subjektionstheorie, die bis weit in die 70er Jahre des vergangenen Jahrhunderts die h.M. bildete; siehe nur *BVerwGE* 14, 1, 3; 29, 159, 161f.; 37, 243, 245.

6 *Zilleßen*, in: ders. (Hrsg.), Mediation, 1998, 62.

7 Vgl. *Dahrendorf*, Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, 1975, 153. An anderer Stelle spricht er gar von einer verstellten Haltung zu sozialen Konflikten, die die deutsche Gesellschaft durchgehend bestimme und in ihr die Entfaltung des demokratischen Prinzips hemme; vgl. *ders.*, Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, 1975, 156.

Schwelle zu einem grundsätzlichen Paradigmenwechsel im Staat-Bürger-Verhältnis. Dieser ist gekennzeichnet durch eine zunehmende Kooperation in Bereichen, in denen sich Staat und Gesellschaft vormals antagonistisch gegenüberstanden. Autoritatives Entscheiden wird damit zwar nicht obsolet. Gleichwohl befließigt sich der Staat vermehrt seiner sog. „soft skills“, so dass manche das Kooperationsprinzip schon zu einem neuen Rechtsprinzip stilisiert sehen.⁸ Gerade für die Peripherie des staatlichen Normvollzugs und der Normsetzung scheint die Bereitschaft größer, die Problemlösung in innovative als auch experimentelle Formen der Selbstorganisation von Staat und Gesellschaft zu überführen.⁹ Dies bestätigt insofern eindrucksvoll der zu beobachtende Bedeutungszuwachs der Mediation.¹⁰

I. Untersuchungsgegenstand

Die vorliegende Arbeit hat daher nun die „Mediation im Gesetzgebungsverfahren“ zum Gegenstand.¹¹ Mit Blick auf den gewählten Untersuchungsgegenstand steht nämlich die Erkenntnis Pate, dass die vergangenen Jahre für die sukzessive Ausweitung einer mediativen Konfliktlösung kennzeichnend waren.¹² Insofern soll anhand des etablierten Instrumentariums mediativer Konfliktbeilegung – sowie aufgrund der Tatsache, dass das Potenzial der Mediation bislang noch nicht hinreichend ausgeschöpft ist¹³ – untersucht werden, inwieweit sich gesellschaftlich relevante Gruppen durch zielorientiertes Verhandeln in den Gesetzgebungsprozess einbinden lassen. Vor allem, wenn es um die Regulierung von Interessenkonflikten gehe, könne der Staat die Konfliktlösung im Wege der Kooperation und Selbstregulierung vermehrt in die Hände der Betroffenen geben.¹⁴ Ziel ist es, dadurch im Zuge der „negotiated approaches to consensus building“¹⁵ einen tragfähigen gesellschaftlichen Konsens, wenigstens aber eine „Politik der Verständigungen“¹⁶, herbeizuführen.

Will man sich Klarheit darüber verschaffen, inwiefern solche innovativen Konfliktlösungsformen schon Berücksichtigung im Gesetzgebungsverfahren auf Bundesebene gefunden haben, so ver-

Dieser Hang zum typisch „deutschen Formalismus“ wurde auch an anderer Stelle kritisiert. Danach entspreche es durchaus hiesiger Tradition „politische Probleme in formale Rechtsprobleme zu transformieren und unter juristischen Gesichtspunkten zu diskutieren. Die Fixierung auf das formale, gesetzte Recht verstellt dabei oft den Blick auf die eigentlichen Probleme.“; vgl. *Sontheimer/Bleek*, Grundzüge des politischen Systems Deutschlands, 2003, 185.

8 Vgl. *Köster*, DVBl. 2002, 229, 230.

9 Vgl. *Rossen-Stadtfeld*, VerwArch 2006, 23, 45f.

10 Vgl. *Hoffmann-Riem*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat – Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005, 102.

11 Für Mediationsverfahren im Bereich der technischen und gesellschaftlichen Normsetzung auch *Perschel*, in: FS Stein, 2002, 269; sowie jüngst von *Schlieffen* u.a., Mediation und Streitbeilegung, Verhandlungstechnik und Rhetorik, 2006, 67.

12 Vgl. *Maiwald*, ZfRSoz 2004, 175, 176.

13 Vgl. *Tochtermann*, JuS 2005, 131, 135.

14 Vgl. *Köper*, Die Rolle des Rechts im Mediationsverfahren, 2003, 47.

15 So bereits *Susskind/Cruikshank*, Breaking the Impasse, 1995, 11.

16 Vgl. *Luhmann*, Beobachtungen der Moderne, 2006, 139.

wundert, was im behördlichen Sprachgebrauch einem Mediationsverfahren gleichkommt: Denn hierunter wird fälschlicherweise das in Art. 77 Abs. 2 GG vorgesehene Vermittlungsverfahren zwischen Bundestag und Bundesrat verstanden.¹⁷ Zur Klarstellung ist jedoch eingangs darauf hinzuweisen, dass es sich dabei – wie im weiteren Verlauf der Arbeit ersichtlich wird – nicht um eine lege artis durchgeführte Mediation handelt.

Betont werden muss an dieser Stelle zugleich, dass dem äußeren Gesetzgebungsverfahren, wie es in den Artt. 76ff. GG Ausdruck gefunden und das den parlamentarischen Einbringungs-, Beratungs- und Beschlussprozess zum Gegenstand hat, hier nur am Rande Bedeutung zukommt. Schwerpunktmäßig sind allein die vorbereitenden Gesetzgebungstätigkeiten innerhalb der Bundesregierung in den Blick zu nehmen. Denn die herkömmliche Praxis bedingt, dass Bemühungen um eine nachhaltige Verbesserung der Gesetzesqualität ihren Ausgangspunkt bei der Gesetzesvorbereitung in den federführenden Ministerien nehmen müssen, sog. inneres Gesetzgebungsverfahren.¹⁸

Dies wurde auch von den beiden großen Volksparteien CDU und SPD erkannt und durch den Koalitionsvertrag „Gemeinsam für Deutschland – mit Mut und Menschlichkeit“ aus dem Jahre 2005 festgeschrieben. So heißt es dort: „Beim Bundeskanzleramt wird zur Begleitung dieses Prozesses ein unabhängiges Gremium von Fachleuten (Normenkontroll-Rat) eingesetzt, das unter anderem Gesetzesinitiativen der Bundesregierung und der Koalitionsfraktionen auf ihre Erforderlichkeit und die damit verbundenen bürokratischen Kosten hin überprüft. Der Rat hat darüber hinaus das Recht, Gesetze, die nach seiner Auffassung überflüssig sind oder gegen sonstige Prinzipien guter Gesetzgebung verstoßen, zu benennen und eine begründete Stellungnahme dazu gegenüber dem Kabinett abzugeben. Der Vorsitzende des Rates kann die Auffassungen seines Gremiums dem Bundeskanzler oder – stellvertretend – dem ChefBK unmittelbar vortragen.“¹⁹

Anders als eine zu institutionalisierende „Mediation im Gesetzgebungsverfahren“ versteht sich besagter Normenkontrollrat aber gerade nicht als zivilgesellschaftlicher Transmissionsriemen, durch den ein gesellschaftlicher Konsens in die gesetzesvorbereitende Tätigkeit hineingetragen wird.²⁰ Hauptsächlich soll der Rat vielmehr ein ausgewiesenes Expertengremium darstellen, das „unabhän-

17 http://www.bundestag.de/htdocs_e/legislat/15mediproc.html mit Zugriff vom 29.06.2006.

18 Vgl. *Fliedner*, in: FES (Hrsg.), *Moderner Staat – moderne Gesetzgebung?*, 2004, 13; ebenso *Zypries/Peters*, ZG 2000, 316, 324; *von Hammerstein*, in: Hill (Hrsg.), *Zustand und Perspektiven der Gesetzgebung*, 1989, 141; siehe auch für den weiten Bereich der privaten Rechtserzeugung, wie er beispielsweise für Betriebsvereinbarungen, Tarifverträge, Richtlinien und Kodizes kennzeichnend ist, und der im Rahmen dieser Arbeit ebenfalls nicht behandelt werden kann *Kirchhof*, *Private Rechtsetzung*, 1987.

19 <http://www.bundesregierung.de/Anlage920135/Koalitionsvertrag.pdf> mit Zugriff vom 24.06.2006.

20 Vgl. *Röttgen*, ZRP 2006, 47, 48.

gig von gesellschaftlichem Konsens kraft Fachwissens seiner Mitglieder die Qualität der gesetzgeberischen Arbeit verbessern“²¹ hilft.

II. Untersuchungsanreiz

Schließlich ist unbestritten, dass Gesetz und Recht langfristig nur dann Bestand haben, wenn ihnen die Akzeptanz der Normadressaten mehrheitlich sicher sind.²² Doch wie man zwischenzeitlich ernüchtert feststellt, hat sich die früher so oft gerühmte Gesetzestreue²³ der Bundesbürger bereits in „einen neuen, selektiven Rechtsgehorsam“²⁴ verkehrt. Um die Akzeptanz von Normen als rechtspsychologische Voraussetzung jedes demokratischen Gemeinwesens ist es daher schlecht bestellt.²⁵

Wie beendete der Bundespräsident am Abend des 21. Juli 2005 doch seine Fernsehansprache zur Auflösung des Bundestages? „Es ist richtig, dass in der heutigen Situation der demokratische Souverän – das Volk – über die künftige Politik unseres Landes entscheiden kann.“²⁶

Wenn auch unserer Verfassung plebiszitäre Maßnahmen weitgehend fremd sind,²⁷ so bleibt doch zu fragen, warum man dem so hofierten demokratischen Souverän nicht auch in Zeiten einer sich herauskristallisierenden Zivilgesellschaft mehr Mitspracherechte beim Normerlass zubilligen will? Erfreut sich doch die Erkenntnis, „dass die politische Willensbildung, die in rechtlicher Normenbildung einmündet, möglichst in rationaler, geordneter Auseinandersetzung zwischen den verschiedenen gesellschaftlichen und politischen Gruppierungen erfolgen soll,“²⁸ zunehmender Beliebtheit. Ernüchternd ist jedoch, wie im Verlaufe der Arbeit dargelegt werden soll, dass dialogfähiges und diskursgerechtes Verfahrensmanagement für die Beteiligung der Öffentlichkeit am Gesetzgebungsverfahren nicht kennzeichnend ist.²⁹

21 Vgl. Röttgen, ZRP 2006, 47, 48.

22 Vgl. Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 2007, § 3 II 2.; siehe Köck, Recht in der pluralistischen Gesellschaft, 1998, 35ff.; siehe zum Adressatenproblem des Gesetzgebers Krüger, Der Adressat des Rechtsgesetzes, 1969, 63ff.

23 Siehe hierzu Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch 2005, 2005, 266ff.

24 Vgl. Württenberger, in: Hoppe/Krawietz/Schulte (Hrsg.), Rechtsprechungslehre, 1992, 549.

25 Vgl. Württenberger, in: Ferz/Pichler (Hrsg.), Mediation im öffentlichen Bereich, 2003, 31.

26 Vgl. Bundespräsidialamt (Hrsg.), Reden und Interviews, Bd. 2, 2006, 17.

27 So sind dem Grundgesetz lediglich für den Fall einer Neugliederung des Bundesgebietes nach den Artt. 29 und 118 GG direktdemokratische Elemente zu entnehmen. Diesen wird das Volk in Gestalt von Abstimmungen nach Art. 20 Abs. 2 GG teilhaftig. Rückblickend ist dieses plebiszitäre Misstrauen den politischen Wirren der kurzlebigen Weimarer Republik geschuldet. Wenn auch von 1919 bis zur Machtergreifung der Nationalsozialisten im Jahre 1933 nur acht Volksbegehren initiiert, drei schließlich durchgeführt wurden und lediglich zwei in einen späteren Volksentscheid mündeten, blieben deren Wirkungen verheerend. Nach allgemeinem Dafürhalten hatten die abgehaltenen Plebiszite nämlich ein Anwachsen demokratiefeindlicher Kräfte sowohl des linken als auch rechten Parteienspektrums zur Folge, welches letztendlich zu einer unvermeidlichen Radikalisierung der gesamten Gesellschaft führte; vgl. nur Krause, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. III, 2005, § 35 Rn. 10.

28 Vgl. Mengel, in: Hill (Hrsg.), Parlamentarische Steuerungsordnung, 2001, 122f.

29 Vgl. Wolf, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Bd. II, 1990, 141.

In der gegenwärtigen Krise, die als die schwerste der neueren deutschen Geschichte³⁰ fast schon endemisch scheint, kann es nur darum gehen, „möglichst viele mit ins Boot zu holen“. Denn Deutschland befindet sich schon lange nicht mehr in guter Verfassung.³¹ Insofern drängt sich der Verdacht auf, dass die etablierten gesellschaftlichen Institutionen den Herausforderungen des 21. Jahrhunderts nicht mehr gewachsen sind.³² In gleicher Weise gilt dies für ein Gesetzgebungsverfahren, das noch immer mit einem Bein in der Zeit des 19. Jahrhunderts fußt und sich nach wie vor durch einen „Kampf ums Recht“³³ auszeichnet. Wenn auch die Rede von der parlamentarischen Streitkultur durchaus positiv besetzt sein mag,³⁴ bedarf es keiner hellseherischen Fähigkeiten um zu konstatieren, dass sich die gesellschaftlich virulenten Konflikte weiter verschärfen werden, je weniger die Gesetzgebung den gewandelten Auffassungen in der Bevölkerung Rechnung trägt.³⁵

„All das verdeutlicht die Tendenz, nationalen, vor allem aber regionalen und lokalen Verhandlungssystemen eine künftig erweiterte Bedeutung zuzumessen. Dabei geht es nicht um »klassische«
Verwaltungsverfahren, sondern auch und gerade um Willensbildungs- und Entscheidungsprozesse im Vorfeld rechtlicher Regelung.“³⁶ Als prozedurales Vehikel zu deren Implementation und somit Weg aus der Misere könnte sich hier die „Mediation im Gesetzgebungsverfahren“ anbieten. Denn, wenn schon das Recht als Elementarfunktion der Gesellschaft in der Verantwortung all ihrer Mitglieder steht, muss diese Aussage auch für dessen Hervorbringung Gültigkeit beanspruchen können.³⁷

Die Judikative ist im Hinblick auf die Mediation schon viel weiter. Im Rahmen von § 15a EGZ-PO sind in einigen Bundesländern gerichtsnahe oder -interne Mediationsverfahren bereits institutionalisiert worden.³⁸ Zuvor hatte bereits die Anwaltschaft für die Anerkennung der Mediation als ju-

30 Vgl. *Nolte*, *Generation Reform*, 2004, 136; siehe auch *Wolf*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann (Hrsg.), *Konfliktbewältigung durch Verhandlungen*, Bd. II, 1990, 132: „Die Krise altindustrieller Regionen und die Etablierung der high-tech-orientierten Neoindustrialisierung haben eine Vielzahl von Organisationsformen zwischen Staat, Wirtschaft und sozialen Gruppen entstehen lassen, die sich teils innovativ über die Staat-Markt-Dichotomie hinwegsetzen, teils bewährte Arrangements aufgreifen und in neuen Formen umsetzen.“

31 So der Titel des Buches von *Scholz*, *Deutschland – in guter Verfassung?*, 2004.

32 Vgl. *Nolte*, *Generation Reform*, 2004, 243; ebenso *Ferz*, in: ders./Pichler (Hrsg.), *Mediation im öffentlichen Bereich*, 2003, 16f.

33 Vgl. *von Jhering*, *Der Kampf ums Recht*, 1872, dessen Schrift weltweit als die meist gelesene Veröffentlichung eines deutschen Juristen gilt. So heißt es dort unter anderem: „Alles Recht in der Welt ist erstritten worden, jeder Rechtsatz, der da gilt, hat erst denen, die sich ihm widersetzten, abgerungen werden müssen, und jedes Recht, das Recht eines Volkes, wie das eines Einzelnen, setzt die stetige Bereitschaft zu seiner Behauptung voraus. Das Recht ist kein logischer, sondern es ist ein Kraftbegriff.“; vgl. *ders.*, *Der Kampf ums Recht*, 1872, 8f.; oder pointierter: „Der Kampf um's Recht ist eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst.“; vgl. *ders.*, *Der Kampf ums Recht*, 1872, 27.

34 Vgl. *Hager*, in: von Arnauld (Hrsg.), *Recht und Spielregeln*, 2003, 335.

35 Vgl. *Wassermann*, *Politik und Justiz im demokratischen Verfassungsstaat*, 2000, 81f.

36 *Hesse*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann (Hrsg.), *Konfliktbewältigung durch Verhandlungen*, Bd. I, 1990, 104.

37 Vgl. *Perschel*, in: FS Stein, 2002, 245.

38 Jedoch ist an dieser Form der Streitbeilegung schon früh kritisiert worden, dass sie infolge ihres obligatorischen Charakters den Anforderungen an eine Mediation nicht gerecht werde; vgl. nur *Stempel*, NJ 1999, 461, 462.

ristischer Tätigkeit gestritten; diesem Verlangen kam der Gesetzgeber mit § 18 BORA schließlich nach. Auch das „Gesetz zur Reform der Juristenausbildung“³⁹ führte durch § 5a Abs. 3 Satz 1 DRiG den Erwerb von Schlüsselqualifikationen wie Mediation und Verhandlungsmanagement bereits ein.⁴⁰

III. Untersuchungsgang

Wenn es nach wie vor auch noch viel zu tun gibt, bis Mediationsverfahren ihren festen Platz im öffentlichen Bereich erlangt haben,⁴¹ so soll doch zumindest mit der nun vorliegenden Arbeit über die „Mediation im Gesetzgebungsverfahren“ ein weiterer Schritt in diese Richtung unternommen werden. In Anbetracht dessen verläuft der Gang der Untersuchung wie folgt:

Zunächst sollen die unterschiedlichsten Verfahren der „Alternative Dispute Resolution“ (ADR) cursorisch vorgestellt werden. Schwerpunktmäßig wird dann auf die Prinzipien und Phasen eingegangen, die für jedes Mediationsverfahren charakteristisch sind. Da eine „Mediation im Gesetzgebungsverfahren“ lediglich eine weitere Variante des vielfältigen Anwendungsgebietes besagter Prinzipien und Phasen darstellt, soll weiterhin die Entwicklung mediativer Verfahren in Deutschland kurz nachgezeichnet werden. Nach Schilderung der Kontroverse um die richtige Ermächtigungsgrundlage für eine Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird dann die zeitgenössische Kritik am überkommenen Gesetzgebungsverfahren dargelegt. Denn neben der Quantität wird vermehrt auch die gesetzgeberische Qualität in Frage gestellt. Nachdem das innere Gesetzgebungsverfahren mit seinem Prozess der Gesetzesvorbereitung näher erläutert wurde, schließt sich hieran eine Darstellung der Beteiligungsmöglichkeiten am Prozess der Gesetzesvorbereitung an. Eine diesbezüglich vorgenommene Kritik wird dann zum Anlass genommen, um unter dem Punkt „Die raison d'être einer Mediation im Gesetzgebungsverfahren“ das Bedürfnis nach diesem innovativen Verfahren der Konfliktbeilegung darzulegen. Im Anschluss daran sind deren verfassungsrechtliche Implikationen zu erörtern.

Schwerpunktmäßig wird im weiteren Fortgang die konkrete „Durchführung einer Mediation im Gesetzgebungsverfahren“ thematisiert. Da es sich hierbei um eine „Mediation im öffentlichen Bereich“ handelt, lässt sich nicht von der Hand weisen, dass eine solche gegenüber herkömmlichen Mediationsverfahren einige Besonderheiten und Abweichungen aufweist. Diese beziehen sich auch

39 Siehe BGBl I, Nr. 48 vom 17.07.2002, S. 2592.

40 Siehe ausführlicher *Gilles/Fischer*, NJW 2003, 707ff.; sowie *Jung*, JuS 2003, 1048ff.; zu den bevorstehenden Trends im Deutschen Recht auch *Prümm*, JA 2005, 310ff.

41 Vgl. *Perschel*, in: FS Stein, 2002, 277.

und vor allem auf mögliche Anwendungsfelder eines solchen Verfahrens, die ebenfalls darzustellen sind. Die Erörterungen zur „Durchführung einer Mediation im Gesetzgebungsverfahren“ schließen mit einem Regelungsvorschlag, der sich am bestehenden status quo orientiert, ab.

Zum Schluss wird der Versuch unternommen, die „Mediation im Gesetzgebungsverfahren“ in einen größeren Gesamtzusammenhang zu stellen. Dieser zeichnet sich vor allem durch die Suche nach staatlichen Steuerungsalternativen aus, in deren Zentrum die Kooperation von Staat und Gesellschaft steht. Da im Rahmen dieses Prozesses die alternative Streitbeilegung als klassischer Anwendungsfall der Selbstregulation angesehen wird,⁴² ist nachfolgend mit der Darstellung der „Alternative Dispute Resolution“ zu beginnen.

B. Die „Alternative Dispute Resolution“

In den USA hat die Beteiligung relevanter Interessengruppen an administrativen und legislativen Entscheidungsprozessen eine viel längere Tradition als in Deutschland. Dort wurden die heute bekannten Formen mediativer Verfahren erstmals in den sechziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts entwickelt.⁴³ Mit dem Impetus und den Errungenschaften des „civil rights movement“ im Rücken engagierten sich vor allem Bürgerrechtler für alternative Möglichkeiten der Konfliktlösung fernab staatlicher Autorität.⁴⁴ Daran anknüpfend wurde in den siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts der „Alternative Dispute Resolution“ (ADR)⁴⁵ sowohl in wissenschaftlicher als auch publizistischer Weise der Weg bereitet.⁴⁶ Diese verstand sich in ihren Anfängen als Sammelbecken für eine Vielzahl von Verfahren, die insgesamt als Ergänzung zum traditionellen Zivilprozess zu verstehen waren.⁴⁷ Charakteristisch für alle ADR-Verfahren – die mittlerweile auch in Deutschland integraler Bestandteil der Rechtskultur sind⁴⁸ – ist dabei, dass den Betroffenen die Möglichkeit ein-

42 Hager, *Konflikt und Konsens*, 2001, 39.

43 Vgl. Sander, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Konfliktbewältigung durch Verhandlungen*, Bd. I, 1990, 141; Hammerl, in: Ferz (Hrsg.), *Rechtskultur – Streitkultur – Mediation*, 2003, 29, 30; anders aber Strohschneider, in: Mielke/Pietsch/Abeltshauer (Hrsg.), *Mediation und interessengerechtes Verhandeln*, 2003, 151, wonach bereits im Jahre 1939 in Kalifornien damit begonnen wurde, an den örtlichen Gerichten Versöhnungsverfahren zur Behebung familiärer Konflikte einzurichten.

44 Vgl. Strohschneider, in: Mielke/Pietsch/Abeltshauer (Hrsg.), *Mediation und interessengerechtes Verhandeln*, 2003, 151.

45 Auch als „Appropriate Dispute Resolution“ zu finden, womit dem Missverständnis vorgebeugt werden soll, dass es sich bei den Verfahren um einen gänzlichen Ausschluss kontradiktorischer Gerichtsprozesse handelt; vgl. Risse, *Wirtschaftsmediation*, 2003, § 1 Rn. 14; siehe auch die lesenswerte Einführung in die alternative Streitbeilegung von Tochtermann, *JuS* 2005, 131ff.

46 Vgl. Haft, in: ders./von Schlieffen (Hrsg.), *Handbuch Mediation*, 2002, § 2 Rn. 2; auch Breidenbach, *Mediation*, 1995, 11, der die Anfänge auf das Ende der Sechziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts datiert.

47 Vgl. Breidenbach, *Mediation*, 1995, 186; siehe auch eine übersichtliche Zusammenstellung einzelner Verfahren der ADR bei Risse, *ZKM* 2004, 244ff.

48 Vgl. Gottwald, in: *FS Stein*, 2002, 233.

geräumt wird, sowohl bei der Erörterung eines Problems als auch bei dessen anschließender Lösung ihre Interessen einzubringen.⁴⁹

Dank des unermüdlichen Einsatzes führender Juristen, wie etwa Chief Justice *Warren E. Burger*, der die verstärkte Anwendung der alternativen Konfliktbeilegung forderte, entwickelte sich mit der Zeit eine neue Disziplin.⁵⁰ Flankiert wurde diese Entwicklung durch den im Jahre 1998 in Kraft getretenen „Alternative Resolution Act“, der es allen, von einer Normsetzung betroffenen Interessengruppen, ermöglicht, in direkte Verhandlungen miteinander zu treten.⁵¹

Rückblickend lässt sich keine monokausale Erklärung für das Aufkommen alternativer Konfliktlösungsverfahren in den Vereinigten Staaten von Amerika geben.⁵² Alle Erklärungsansätze zeigen jedoch, dass sich die herkömmliche Form der Konfliktlösung im amerikanischen Rechts- und Justizsystem als unzulänglich herausgestellt hatte. Daraus resultierte das Ziel der „Alternative Dispute Resolution“ – zumindest soweit sie auf der nachfolgend darzustellenden Mediation beruht – wenigstens zwischen den Konfliktparteien eine Einigung anzustreben.⁵³

I. Mediation

Bis zum heutigen Tage ist die Geschichte der Mediation weitestgehend eine Erfolgsgeschichte.⁵⁴ In verschwindend geringer Zeit avancierte sie zur gefragtesten Dienstleistung in Konfliktfällen⁵⁵ und stellt somit das mit Abstand bekannteste Verfahren der „Alternative Dispute Resolution“ dar.⁵⁶ Auch wenn der Begriff in den Gesetzen lange Zeit nicht auftauchte,⁵⁷ so hat er mittlerweile doch auch in Deutschland de lege lata Niederschlag gefunden.⁵⁸ Die zu anfangs geläufigen Synonyme der Konflikt- oder Verfahrensmittlung konnten sich dabei aber nicht durchsetzen, so dass die Rede von der „Mediation“ nun auch im deutschsprachigen Raum in Mode gekommen ist.⁵⁹

49 Vgl. *Zilleßen*, in: Pelikan (Hrsg.), *Mediationsverfahren*, 1999, 30.

50 Vgl. *Zilleßen*, in: ders. (Hrsg.), *Mediation*, 1998, 19.

51 Vgl. *Haft*, in: ders./von Schlieffen (Hrsg.), *Handbuch Mediation*, 2002, § 2 Rn. 13.

52 Vgl. *Breidenbach*, *Mediation*, 1995, 30.

53 Vgl. *Breidenbach*, *Mediation*, 1995, 114.

54 Vgl. *Maiwald*, *ZfRSoz* 2004, 174, 174.

55 Vgl. *Breidenbach/Falk*, in: Falk/Heintel/Krainz (Hrsg.), *Handbuch Mediation und Konfliktmanagement*, 2005, 259.

56 Vgl. *Risse*, *ZKM* 2004, 244, 244, der zugleich darauf hinweist, dass es sich bei dem Akronym der ADR um einen unscharfen, oft missverstandenen und fehlinterpretierten Begriff handelt; siehe auch zur ODR, sog. Online Dispute Resolution *Behr*, *Konfliktlösung im Internet*, 2005, 61ff.

57 Vgl. aber noch *Ortloff*, in: *FG 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht*, 2003, 727, 729.

58 Vgl. §§ 7a, 18 BORA; § 34 RVG; § 124 TKG.

59 Vgl. *Haft*, *Verhandlung und Mediation*, 2000, 243.