



Denis Diop (Autor)

## **Mediation im Gesetzgebungsverfahren**



<https://cuvillier.de/de/shop/publications/1535>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen, Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: [info@cuvillier.de](mailto:info@cuvillier.de), Website: <https://cuvillier.de>

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XI
A. Einleitung.....	1
I. Untersuchungsgegenstand.....	2
II. Untersuchungsanreiz.....	4
III. Untersuchungsgang.....	6
B. Die „Alternative Dispute Resolution“.....	7
I. Mediation.....	8
1. Die Prinzipien der Mediation.....	10
a. Die Neutralität des Mediators.....	10
i. „Analytiker“.....	12
ii. „Erfinder“.....	12
iii. „Entertainer“.....	12
iv. „Kaufmann“.....	13
v. „Seelenklemper“.....	13
vi. „Übersetzer“.....	13
vii. „Bote“.....	13
b. Die Selbstverantwortlichkeit der Parteien.....	14
i. Die Lehre von der passiven Mediation.....	14
ii. Die Lehre von der aktiven Mediation.....	14
iii. Stellungnahme.....	15
c. Die Freiwilligkeit der Teilnahme.....	16
d. Die Informiertheit der Parteien.....	16
i. Dem Mediator obliegt keine rechtliche Aufklärungspflicht.....	16
ii. Dem Mediator obliegt eine rechtliche Aufklärungspflicht.....	17
iii. Stellungnahme.....	17
e. Die Vertraulichkeit des Verfahrens.....	17
2. Die Phasen der Mediation.....	18
a. Vorbereitung.....	19
b. Problemerkfassung.....	21

## IV

c. Konfliktanalyse.....	21
d. Verhandlung.....	23
e. Mediationsvergleich.....	24
3. Die Eignungskriterien der Mediation.....	25
a. Interessen im Vordergrund.....	25
b. Gestaltung der Zukunft.....	26
c. Wunsch nach Vertraulichkeit.....	26
d. Wunsch nach kurzer Verfahrensdauer.....	26
e. Hohe Komplexität.....	27
II. Arbitration.....	27
III. Negotiation.....	27
IV. „Negotiated rulemaking“.....	28
1. Der „Negotiated Rulemaking Act“.....	28
2. Die näheren Voraussetzungen.....	30
3. Die Eckpunkte des Verfahrens.....	33
4. Die Gründe der Rechtsetzungsinnovation.....	35
5. Schlussfolgerung.....	37
6. Ausblick.....	38
C. Politische Mediation.....	39
D. Mediation in Deutschland.....	40
I. Privatrecht.....	40
1. Wirtschaftsrecht.....	41
2. Familienrecht.....	41
II. Öffentliches Recht.....	42
1. In der Verwaltung.....	43
a. § 4b BauGB.....	45
b. § 5 Satz 4 UVPG.....	46
c. § 71 c Abs. 2 VwVfG.....	47
d. § 124 TKG.....	47
e. § 2 Abs. 2 Satz 3 Nr. 5 der 9. BImSchV.....	47
2. In der Verwaltungsgerichtsbarkeit.....	48
a. Gerichtsverbundene Mediation.....	49

b. Gerichtsnaher Mediation.....	49
E. Das Gesetzgebungsverfahren des Bundes.....	50
I. Definition.....	50
II. Verfahren.....	51
III. Kritik.....	52
F. Das Stadium der Gesetzesvorbereitung.....	53
I. Der Referentenentwurf.....	54
II. Das Geschäftsordnungsrecht.....	55
III. Der Regierungsentwurf.....	56
G. Die Beteiligung de lege lata.....	57
I. Die Beteiligung nach §§ 47 Abs. 3 iVm 48 Abs. 1 GGO.....	59
II. Die öffentlichen Anhörungen nach § 70 GOBT.....	60
III. Die Beteiligung der Gewerkschaften nach § 94 BBG.....	63
IV. Die Gelegenheit zur Stellungnahme nach § 58 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG.....	66
V. Die Anhörung beteiligter Kreise nach § 43 Abs. 1 iVm § 51 BImSchG.....	67
VI. Die Enquete-Kommissionen nach § 56 GOBT.....	68
H. Die Beteiligung de legibus absolutus.....	68
I. Das Mitbestimmungsgesetz.....	70
II. Der sog. „Atomkonsens“.....	70
III. Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz.....	72
IV. Kritik.....	74
I. Die raison d'être einer „Mediation im Gesetzgebungsverfahren“.....	79
I. Moderne Gesetzgebung.....	79
II. Staatliches Wissensmanagement.....	80
III. Diskursives Beteiligungsverfahren.....	82
IV. „Reclaim the streets“ des Politischen.....	83
1. Die Bundesländer als Vorhut.....	84
2. Der Bund als Nachhut.....	86
a. Kooperative Gesetzgebung.....	86
b. Kommissionsarbeit.....	87

## VI

J. Verfassungsrechtliche Fragen einer „Mediation im Gesetzgebungsverfahren“.....	87
I. Art. 3 GG.....	88
1. Ungleichbehandlung.....	88
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	89
a. Prüfungsmaßstab.....	90
i. Das Willkürverbot.....	90
ii. Die sog. „Neue Formel“ .....	90
b. Differenzierungsziel.....	92
c. Verhältnismäßigkeit.....	92
3. Zwischenergebnis.....	93
II. Art. 19 Abs. 4 GG.....	94
III. Art. 20 Abs. 2 GG.....	95
1. Verstoß in tatsächlicher Hinsicht.....	96
a. Materielle Legitimation.....	96
b. Personelle Legitimation.....	97
c. Funktionelle Legitimation.....	98
2. Zwischenergebnis.....	99
3. Verstoß in faktischer Hinsicht.....	100
a. Etatisierung.....	101
b. Staatliche Strukturschaffungspflicht.....	102
c. Stellungnahme.....	103
4. Ergebnis.....	105
IV. Art. 20 Abs. 3 GG.....	106
1. Verstoß in tatsächlicher Hinsicht.....	106
a. Gesetzesvorbehalt.....	106
b. Wesentlichkeitstheorie.....	107
c. Parlamentsvorbehalt.....	109
2. Zwischenergebnis.....	109
V. Art. 33 Abs. 4 GG.....	110
VI. Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG.....	112
VII. Art. 42 Abs. 1 GG.....	115
VIII. Art. 77 Abs. 1 GG.....	116
1. Verstoß in tatsächlicher Hinsicht.....	116

2. Verstoß in faktischer Hinsicht.....	116
IX. Art. 80 Abs. 1 GG.....	119
1. Zwischenergebnis.....	122
2. Schlussfolgerung.....	122
X. Endergebnis.....	126
K. Die Durchführung einer „Mediation im Gesetzgebungsverfahren“.....	127
I. Die Prinzipien einer „Mediation im Gesetzgebungsverfahren“.....	128
1. Die Neutralität des Mediators.....	128
a. Der Mediator als Wahrer des öffentlichen Interesses.....	128
b. Der Mediator übernimmt keine Öffentlichkeitsrepräsentanz.....	128
c. Stellungnahme.....	129
d. Die Entlohnung des Mediators.....	129
e. Die Verfahrensposition des Mediators.....	130
i. Zeugnisverweigerungsrecht.....	130
ii. Befugnis zur Sachverhaltsaufklärung.....	131
f. Die Rechtsstellung des Mediators.....	132
i. Amtsträger.....	132
ii. Beliehener.....	135
iii. Verwaltungshelfer.....	136
iv. Verwaltungssubstitution.....	137
v. Privatrechtliche Tätigkeit.....	137
g. Das Eignungsprofil eines Mediators.....	138
i. Die Befürwortung des Status als Volljurist.....	138
ii. Die Ablehnung des Status als Volljurist.....	139
iii. Stellungnahme.....	139
2. Die Selbstverantwortlichkeit der Parteien.....	141
a. Keine Legitimation bereits getroffener Entscheidungen.....	141
b. Die Rolle des Mediators.....	141
i. Passives Rollenverständnis.....	142
ii. Aktives Rollenverständnis.....	142
iii. Stellungnahme.....	143
c. Der Verhandlungsspielraum der Ministerialbeamten.....	144

## VIII

3. Die Freiwilligkeit der Teilnahme.....	144
4. Die Informiertheit der Parteien.....	145
a. Ansprüche auf Informationszugang.....	145
i. § 4 Abs. 1 Satz 1 UIG.....	146
ii. § 58 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG.....	146
iii. § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG.....	146
b. Die Einbeziehung Sachverständiger.....	148
c. Die Aufbereitung von Informationen.....	148
i. Verwendung von Knowledgetools.....	149
ii. Erstellung von Ergebnis- und Verlaufsprotokollen.....	149
d. Die Behebung des Machtgefälles.....	149
5. Die Vertraulichkeit des Verfahrens.....	150
II. Die Phasen einer „Mediation im Gesetzgebungsverfahren“.....	151
1. Vorbereitung.....	151
a. Pre-Mediation.....	151
b. Die Ausrichtung des Mediationsverfahrens.....	151
i. Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers.....	152
ii. Beschlussfassung innerhalb der Bundesregierung.....	152
iii. Geschäftsbereich des jeweiligen Bundesministers.....	153
iv. Entscheidungsprärogative des Bundeskanzleramtes.....	154
c. Die Auswahl des Mediators.....	156
d. Die Auswahl der Teilnehmer.....	156
i. Vorgaben der GGO.....	157
ii. Selbstverständnis der Interessengruppen.....	157
iii. Ausschluss erwarteten Widerstandes.....	157
iv. Vertreter für Beteiligte bei gleichem Interesse.....	157
v. Stellungnahme.....	158
e. Die Rechtsnatur des Mediatorvertrages.....	159
i. Verfassungsrechtlicher Vertrag.....	159
ii. Normsetzender Vertrag.....	159
iii. Öffentlich-rechtlicher Vertrag.....	160
iv. Dienstvertrag.....	161
f. Die essentialia negotii des Mediatorvertrages.....	161

i. Zeitliche Befristung.....	161
ii. Form der Entscheidungsfindung.....	161
iii. Öffentlichkeitsarbeit.....	162
2. Problemerkfassung.....	162
a. Co-Mediation.....	162
i. Plenum.....	163
ii. Kleingruppen.....	164
b. Online-Mediation.....	164
3. Konfliktanalyse.....	165
4. Verhandlung.....	166
5. Mediationsvergleich.....	167
a. Öffentlich-rechtlicher Vergleichsvertrag.....	167
b. Absprache.....	167
c. Stellungnahme.....	168
6. Implementationsphase.....	170
III. Die Eignungskriterien einer „Mediation im Gesetzgebungsverfahren“.....	172
1. Die operationalisierte Empathie.....	173
2. Partizipation via Mediation.....	173
a. Ebene des individuellen Konfliktes ist maßgebend.....	174
b. Wiederbelebung gesellschaftlicher Eigenständigkeit.....	174
c. Stellungnahme.....	175
3. Reduzierung der Klagehäufigkeit.....	176
a. Formelle Gesetze.....	176
b. Materielle Gesetze.....	177
4. Schlussfolgerung.....	178
a. Gesetzgebungstaktik.....	178
b. Gesellschaftliche Selbstregulation.....	180
L. Mögliche Anwendungsfelder.....	181
I. Atomrecht.....	182
II. Gentechnikrecht.....	183
III. Sozialrecht.....	187
1. Rentenversicherung.....	187



## X

2. Gesundheitswesen.....	188
3. Hartz IV.....	189
M. Die Beteiligung de lege ferenda.....	190
I. Die Mediation als formelles Verfahren.....	192
II. Die Mediation als informelles Verfahren.....	192
III. Stellungnahme.....	192
IV. Die rechtliche Regelung einer „Mediation im Gesetzgebungsverfahren“.....	193
1. Das VwVfG.....	194
2. Die GOBT.....	194
3. Die GGO.....	194
4. Das MiGG.....	195
a. Prozessordnung des inneren Gesetzgebungsverfahrens.....	195
b. Organisationsgewalt der Bundesregierung.....	196
c. Stellungnahme.....	197
V. Eigener Regelungsvorschlag einer „Mediation im Gesetzgebungsverfahren“.....	201
N. Kooperation versus Konfrontation.....	203
I. Trennung von Staat und Gesellschaft.....	203
1. Staat.....	206
2. Gesellschaft.....	206
II. Zivilgesellschaft.....	207
III. Deliberative Demokratie.....	209
IV. Verhandlungsdemokratie.....	210
V. Good Governance.....	211
O. Fazit.....	213
I. Verantwortung.....	214
II. Mentalitätswandel.....	215
III. Zivilgesellschaftlicher Input.....	216
IV. Innovationswille.....	217
P. Zusammenfassung.....	220
Literaturverzeichnis.....	XVIII