Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 121 (2002)

Heft: 3

Artikel: Über Konsens- und Mediationslösungen im öffentlichen Recht : "konferieren statt prozessieren"

Autor: Pfisterer, Thomas

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896266

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 16.09.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Über Konsens- und Mediationslösungen im öffentlichen Recht («konferieren statt prozessieren»)

THOMAS PFISTERER*

* Prof. Dr. iur., LL. M. (Yale/USA), Fürsprecher, Aarau/Baden, Titularprofessor an der Universität St. Gallen für Staats- und Verwaltungsrecht.
Dank gebührt Frau Claudia Oesch, Universität St. Gallen, die als Assistentin die Fussnoten kontrolliert und das umfangreiche Material zu den Fallbeispielen zusammengestellt hat, ebenso den Herren Pierre-Louis Imsand und Steve Reusser, Universität Lausanne, für die Hilfe bei einem Teil der Materialsammlung.

Übersicht

1. Überblick – Erfahrungen und Lehren 177
1.1 Von konsensualen Ansätzen im Verwaltungsalltag 177
1.2 Blosser Werkstattbericht 178

2. Umfeld und Grundlagen für konsensuale Lösungen 179
2.1 Vom Wandel in Gesellschaft und Staat – Bedarf an Reformen 179
2.2 Ausrichtung auf das Recht 185
2.3 Verselbständigung der Rechtsanwendung – Raum für Konsenslösungen 185
2.4 Bessere informelle, streitvermeidende Aufgabenerfüllung 191
2.5 Zusammenfassung 197

3. Merkmale von Konsens- und Mediationslösungen 199
3.1 Die ungewohnte gemeinsame Erarbeitung eines staatlichen Entscheides 199
3.2 Entscheidvorbereitung zum Grundverfahren 203
3.3 Vier wichtige «Bausteine» zum Aufbau einer Konsenslösung 206
3.4 Mediation als Konsenshilfe 212
3.5 Inhalt und Form der Einigung 224
3.6 Zusammenfassung 227

4. Hauptsächliche rechtliche Ansätze 229
4.1 Konsensuale Lösungen im öffentlichen Recht – Politik 229
4.2 Optimale Integration von Konsenslösungen in die Grundordnung 233
4.3 Optimale Integration von Vermittlung und Mediation 236
4.4 Verfahrensrechtliches Potential 241
4.5 Inhaltliche Anforderungen 250
4.6 Zusammenfassung 253

5. Besonderheiten im Verfahren 254
5.1 Freiwilligkeit und Einbezug ins Verfahren – Verhandlungsordnung 254
5.2 Verfahrensbeteiligte 255
5.3 Konsensbildung über mehrere Stufen 261
5.4 Zur Bedeutung der Öffentlichkeitsarbeit 264
5.5 Finanzieller und zeitlicher Mehraufwand 265
5.6 Zusammenfassung 268

6. Wahl eines problemadäquaten Lösungsweges 270
6.1 Eignung für Konsenslösungen 270
6.2 Verstärkte Behördenvermittlung oder Einsatz eines Mediators 273
6.3 Ordnung zwischen Hierarchie und Kooperation 279
6.4 Zusammenfassung 279

7. Anhang 280
7.1 Fallbeispiele 280
7.2 Rechtsquellen und Materialien 291
7.3 Literatur 296

Inhaltsverzeichnis

1. Überblick – Erfahrungen und Lehren 177
1.1 Von konsensualen Ansätzen im Verwaltungsalltag 177
1.2 Blosser Werkstattbericht 178

2. Umfeld und Grundlagen für konsensuale Lösungen 179
2.1 Vom Wandel in Gesellschaft und Staat – Bedarf an Reformen 179
2.1.1 Wirkungsorientierter und kooperativer Lösungsansatz – Rolle der Kantone 179
2.1.2 Beteiligung Privater an der Aufgabenerfüllung 181
2.1.2.1 Politische Beteiligung der Betroffenen 181
2.1.2.2 Rechtliche Beteiligung an der Umsetzung einzelner Vorhaben 181
2.1.2.3 Beteiligung und schweizerische Konkordanz 182
2.1.3 Verwaltungs- und Verfahrensreform – Einbezug Privater 182
2.1.3.1 Beschleunigung – Verhandlungen unter Zeitdruck 182
2.1.3.2 Verwaltungsreform – einzelfallweise durch Konsens- und Mediationslösungen 183
2.1.3.3 Überlastung – Konsens- und Mediationslösungen als Beitrag zur Justizreform 183
2.2 Ausrichtung auf das Recht 185
2.3 Verselbständigung der Rechtsanwendung – Raum für Konsenslösungen 185
2.3.1 Die relativ selbständige Rechtsanwendung – in funktionellen und demokratischen Grenzen 185
2.3.2 Kreative Erarbeitung von Entscheiden 187
2.3.2.1 Zusätzliche Inhalte, organisatorischer Spielraum und Beiträge der Beteiligten 187
2.3.2.2 Verfahrensgerechtigkeit und Fairness 188
2.3.2.3 Der rationale Problemlösungsprozess – mit einem verbesserungsfähigen Entwurf 189
2.3.3 Die Entscheidungslast – die verbleibende Unsicherheit 190
2.4 Bessere informelle, streitvermeidende Aufgabenerfüllung 191
2.4.1 Informelles Verwaltungshandeln als Schlüssel zu besserer Aufgabenerfüllung 191
2.4.1.1 Ausrichtung auf die Wirkung 191
2.4.1.2 Rechtlicher Rahmen und Flexibilität – Politik 193
2.4.1.3 Zusammenspiel von formellen und informellen Handlungsformen 194
2.4.1.4 Zum Rechtsschutz 195
2.4.2 Streitvermeidung durch alternative Formen der Konfliktbehandlung 196
2.4.2.1 Integration der Konfliktbehandlung in dasselbe Verfahren 196
2.4.2.2 Alternativen zur Streiterledigung 197
2.5 Zusammenfassung 197

3. Merkmale von Konsens- und Mediationslösungen 199
3.1 Die ungewohnte gemeinsame Erarbeitung eines staatlichen Entscheides 199
3.1.1 Ziele: Konsens, Verfahrensgerechtigkeit und Abwehr vermeidbarer Politik 199
3.1.2 Kooperation und Konsens 199
3.1.2.1 Typologischer Begriff und einzelfallweise Zuordnung 199
3.1.2.2 Kooperatives Verwaltungshandeln: Zusammenarbeit und Verhandlungen («face-to-face») 200
3.1.2.3 Konsensuales Verwaltungshandeln: Gemeinsame Erarbeitung und Zustimmung («im gleichen Boot») 200
3.1.3 Gemeinsamkeit der Erarbeitung 201
3.1.3.1 Bemühen um einen gemeinsamen rationalen Problemlösungsprozess 201
3.1.3.2 Mitwirkung: Vom Briefkasten an den Verhandlungstisch 202
3.1.4 Die Besonderheiten konsensualer Lösungen 203
3.2 Entscheidvorbereitung zum Grundverfahren 203
3.2.1 Ergänzung der Entscheidvorbereitung – Präjudiz 203
3.2.2 Vorher, nachher und hauptsächlich neben dem Grundverfahren 204
3.2.2.1 Verhandlungen im Vorfeld des Verfahrens 205
3.2.2.2 Begleitende Konsensverfahren 206
3.2.3 Vermeidung des Grundverfahrens 206
3.3 Vier wichtige «Bausteine» zum Aufbau einer Konsenslösung 206
3.3.1 Selbstbestimmung und das Wagnis zu verhandeln 207
3.3.2 Mitbestimmung und Mitverantwortung 207
3.3.3 Letztverantwortung der Behörde 208
3.3.3.1 Die Doppelrolle der Behörde 208
3.3.3.2 Der unübertragbare Kern behördlicher Verantwortung 209
3.3.3.3 Integration der Vorgaben in den Verhandlungsprozess 210
3.3.4 Tauschverhältnis mit einem Kooperationsbonus 212
3.4 Mediation als Konsenshilfe 212
3.4.1 Begriff und rechtliche Natur von Mediation und Mediator .. 213
3.4.1.1 Uneinheitlicher Sprachgebrauch, auch deutsch/französisch/italienisch 213
3.4.1.2 Delegation einer Vermittlungs- und Vorbereitungsrolle an einen privaten Dritten – Behörde als Vermittlerin 214
3.4.2 Zu Herkunft und Stand der Entwicklung 215
3.4.2.1 Ausländische Vorlagen 215
3.4.2.2 Zur schweizerischen Entwicklung 216
3.4.3 Die Rolle des Mediators 218
3.4.3.1 Eine natürliche Person mit hohen Qualitäten 218

3.4.3.2 Sachlich, allparteilich und unabhängig – im Rahmen des Rechts 219
3.4.3.3 Verhandlungsunterstützung – Verfahrens- und Inhaltshilfe 220
3.4.4 Skepsis und ungenutztes Potential 222
3.4.5 Informations-, Ausbildungs- und Forschungsbedürfnisse 223
3.5 Inhalt und Form der Einigung 224
3.5.1 Inhaltliche Anforderungen 224
3.5.1.1 Vollständigkeit und Umsetzbarkeit 224
3.5.1.2 Ansatzpunkte für die organisatorische Rückkoppelung 225
3.5.1.3 Projektverbesserungen und Ausdehnungen 225
3.5.1.4 Verfahren, Rechtsmittelverzicht und Kosten 226
3.5.2 Formelle Ausgestaltung 226
3.6 Zusammenfassung 227

4. Hauptsächliche rechtliche Ansätze 229
4.1 Konsensuale Lösungen im öffentlichen Recht – Politik 229
4.1.1 Umweltmediation – Entstehung aus dem Raumplanungs-, Infrastruktur- und Umweltrecht 229
4.1.2 Brücken zwischen öffentlichem Recht und Konsens- sowie Mediationslösungen 230
4.1.3 Die eigentümliche Beteiligung der Behörde 231
4.1.4 Die politische Dimension 232
4.1.4.1 Bindung, Gefährdung und Integration 232
4.1.4.2 Regionale oder lokale Gemeinsamkeit von Konsenspartnern 233
4.1.4.3 Umgang mit der Verwaltungslastigkeit 233
4.2 Optimale Integration von Konsenslösungen in die Grundordnung . . . 233
4.2.1 Grundordnung als Rechtsgrundlage und Rahmen – Einwilligung 233
4.2.2 Nutzung des Potentials 235
4.2.3 Das Grundverfahren als Rückfallposition 236
4.3 Optimale Integration von Vermittlung und Mediation 236
4.3.1 Besondere Herausforderung der Mediation im öffentlichen Recht 236
4.3.2 Rechtsgrundlage, Rahmen und begrenztes Potential für den Einsatz des Mediators 237
4.3.3 Die Rolle des Mediators in der Verwaltung 238
4.3.3.1 . . . unter dem «Schirm» der Behörde 238
4.3.3.2 Eigentümliche Rolle zwischen Kooperation und Hierarchie – Mass halten 239
4.3.4 Einsetzung des Mediators – Mediationsvereinbarung und -auftrag 240
4.4 Verfahrensrechtliches Potential 241
4.4.1 Offensichtliche «Türen» zu Konsens- und Mediationslösungen 241
4.4.1.1 Konsensorientierte «Türen» 241

4.4.1.1.1 Einwendungs-, Einsprache-, Wiedererwägungsverfahren 241
4.4.1.1.2 Mitwirkungs- und Zusammenarbeitsverfahren 243
4.4.1.1.3 Gütliche Einigung und Vergleich 243
4.4.1.2 Mediationsorientierte «Türen» 245
4.4.1.2.1 Als Vorbilder der Friedens- und Schiedsrichter sowie die Schlichtung 245
4.4.1.2.2 Drittaufträge zur Verfahrensleitung – der Projektdelegierte 246
4.4.1.2.3 Ombudspersonen 247
4.4.2 Verborgene «Türen» zu Konsens- und Mediationslösungen . . 248
4.4.2.1 Potential der Verfahrensleitung und -gestaltung 248
4.4.2.2 Verhandlungen, Augenscheine, rechtliches Gehör und Instruktion 249
4.4.2.3 Konsensgerichtete Verfahrensvorbereitung durch die Projektträger 250
4.5 Inhaltliche Anforderungen 250
4.5.1 Raum für Konsenslösungen im materiellen öffentlichen Recht 250
4.5.1.1 Entscheidungsspielraum – mehr als oft angenommen 250
4.5.1.2 Entscheidungsspielraum zur Interessenabwägung und für Verträge 251
4.5.2 Entscheid durch einen möglichst breiten Konsens der Beteiligten 252
4.5.3 Die zwei Ebenen der Rechtsgrundlage 253
4.6 Zusammenfassung 253

5. Besonderheiten im Verfahren 254
5.1 Freiwilligkeit und Einbezug ins Verfahren – Verhandlungsordnung . . 254
5.2 Verfahrensbeteiligte 255
5.2.1 Die Kreise der Beteiligten 255
5.2.1.1 Der sachliche und konsensuale Ausgangspunkt 255
5.2.1.2 Der rechtliche Kreis der im Verfahren Legitimierten 256
5.2.1.3 Informelle und politische Auffangfunktion 257
5.2.2 Vertretungsverhältnisse und Rückkoppelung 258
5.2.2.1 Vertretung durch Verbände und im Massenverfahren 259
5.2.2.2 Ad hoc-Vertretungen durch Private, Gemeinden usw. 260
5.3 Konsensbildung über mehrere Stufen 261
5.3.1 Hauptgewicht auf dem erstinstanzlichen Verfahren – Grenzen 261
5.3.2 Vorbereitung durch eine Vorstufe 262
5.4 Zur Bedeutung der Öffentlichkeitsarbeit 264
5.4.1 Öffentlichkeit in den Konsens- und Mediationsprozessen . . . 264
5.4.2 Öffentlichkeitsarbeit zwischen Vertraulichkeit und Öffentlichkeit 265

5.5 Finanzieller und zeitlicher Mehraufwand 265
5.5.1 Zum Preis von Konsensbildung und Mediation 265
5.5.2 Kostentragung und Verzögerung – Unentgeltlichkeit und «A-Post» 266
5.6 Zusammenfassung 268

6. Wahl eines problemadäquaten Lösungsweges 270
6.1 Eignung für Konsenslösungen 270
6.1.1 Chancen für eine bessere, streitvermeidende Aufgabenerfüllung 271
6.1.1.1 Qualität und Effizienz der Aufgabenerfüllung 271
6.1.1.2 Integration von Konflikten 271
6.1.2 Verhandlungstauglichkeit und -bereitschaft 272
6.2 Verstärkte Behördenvermittlung oder Einsatz eines Mediators 273
6.2.1 Bedarf an Verhandlungsunterstützung 273
6.2.2 In der Regel Verstärkung der behördlichen Vermittlung 274
6.2.2.1 Vermittlung im modernen Staat – Mediation als Lernimpuls 274
6.2.2.2 Besonderes Bedürfnis nach Wahrung der Unabhängigkeit 275
6.2.2.3 Organisatorische Absicherung einer unabhängigen Vermittlung 276
6.2.3 Zusammenarbeit mit einem Mediator 277
6.2.3.1 Gründe für behördliche Vermittler oder für Private als Mediatoren 277
6.2.3.2 Brücken schlagen und Kombinationen suchen 277
6.2.3.3 Eine zentrale «Mediationsstelle» mit privaten «Zuzügern»? 278
6.3 Ordnung zwischen Hierarchie und Kooperation 279
6.4 Zusammenfassung 279

7. Anhang 280
7.1 Fallbeispiele 280
7.1.1 Vorstufen 280
7.1.1.1 Rohstoffversorgungskonzept 280
7.1.1.2 Naturgemässe Kulturlandschaft Fricktal 281
7.1.1.3 Auenschutz 282
7.1.2 Private Bauvorhaben 282
7.1.2.1 Staufen – Schafisheim 282
7.1.2.2 Musital 283
7.1.2.3 Holzverbrennung 284
7.1.3 Umsetzung von Umweltschutzpflichten 285
7.1.3.1 Autogewerbeverband (Umweltinspektorat) 285
7.1.3.2 Quecksilber (Sanierungspflicht) 285
7.1.4 Öffentliche Bauvorhaben 286
7.1.4.1 Baregg 286
7.1.4.2 Rheinfelden Rheinbrücke 287
7.1.5 Gewährleistung öffentlicher Dienste 288

7.1.5.1 Deponie Suhr 288
7.1.5.2 Deponie östlicher Aargau 288
7.1.5.3 Bärengraben 289
7.1.5.4 Huckepackkorridor 290
7.1.5.5 Kraftwerk Ruppoldingen 290
7.2 Rechtsquellen und Materialien 291
7.2.1 Im Bund 291
7.2.1.1 Rechtsetzung 291
7.2.1.2 Materialien 293
7.2.2 In den Kantonen 294
7.3 Literatur 296

1. Überblick – Erfahrungen und Lehren

1.1 Von konsensualen Ansätzen im Verwaltungsalltag

1. Der freiheitliche, erst recht der moderne, auf Zusammenarbeit angewiesene Staat sucht hauptsächlich zu überzeugen, zumal in der hierzulande verankerten Verständigungstradition. Private und Verwaltung verkehren normalerweise ähnlich (aber nicht gleich) wie im Privat- und Geschäftsleben. Sie schreiben Briefe, besprechen sich usw.; die Verwaltung informiert und verhandelt, häufig um Zustimmung, um Konsenslösungen zu erreichen. Wo förmliche Verfahren, Verfügungen, Pläne usw. vorgeschrieben sind, wie z. B. für die Errichtung einer Baute (Art. 22 RPG), sucht sie diese durch Gespräche und Einigungen mit den Beteiligten besser vorzubereiten, häufiger als oft realisiert und bis in Rechtsmittelverfahren hinein[1]. Neuerdings werden Konsens-, Vermittlungs- und seit einigen Jahren Lösungen unter dem Titel der «Mediation» in ihrer Anwendung auf anspruchsvollere Problemstellungen diskutiert, wie sie sich etwa in den Fallbeispielen (Ziffer 71 Anhang) finden. Sie folgen dem Motto: «konferieren statt prozessieren»[2]: nicht vom hohen Podest herab mit dem Kopf durch die Wand und nachher im Rechtsmittelverfahren Substanz und Zeit verlieren, sondern an den Verhandlungstisch sitzen und innert nützlicher Frist eine Verständigungslösung erreichen. «Konsenslösungen» kennzeichnen sich, erstens, durch das Zusammenführen, ja die gemeinsame Erarbeitung und, zweitens, das Ergebnis, die Einigung, den Konsens, und zwar möglichst ohne anschliessendes Beschwerdeverfahren. Vermittlung oder Mediation sollen dabei helfen. «Mediation» wird umgangssprachlich oft als (modischer) Überbegriff für verschiedene Formen der Konfliktbehandlung[3], teils auch synonym zu «Konsenslösung» gebraucht. Im Kern meint Mediation die besondere Dimension der Verhandlungsunterstützung durch einen privaten Dritten, durch den «Mediator» oder die «Mediatorin» (künftig nur: «Mediator»). Vermitteln obliegt besonders im öffentlichen Recht zunächst der Behörde. Sie kann von der (privaten) Mediation lernen und eigene Vermittlung in dieser Richtung verstär-

---

1 Ein paar Zahlen etwa aus dem Kanton Aargau: Der Rechtsdienst des Regierungsrates als dessen Instruktionsinstanz hat von 1991 bis 2001 rund 50% der Fälle konsensual erledigt, das Baudepartement von 1998 bis 2001 50 bis 60%, dagegen naturgemäss das Verwaltungsgericht weniger, von 1986 bis 2001 bloss etwa 10%.

2 Unter diesem Motto hat sich eine (aargauische) Entscheidpraxis (hinten Ziffer 71) entwickelt. In Deutschland wird gelegentlich mit dem Slogan «schlichten statt richten», operiert, so PRÜTTING, S. 261; vgl. Presse- und Informationsamt der deutschen Bundesregierung, Reihe Ratschläge und Hinweise, Schlichten ist besser als richten; Beratung und Vermittlung in Streitfällen, 13. Auflage, Bonn 1997.

3 GLASL, S. 17 ff., 362, 381.

ken. Sie bleibt aber für die Hierarchie, für Rechtsstaat und Demokratie letztverantwortlich.

2. Die vorliegende Arbeit beginnt an zwei Seiten: Sie skizziert einerseits den Hintergrund des Wandels in Gesellschaft und Staat sowie der rechtlichen Grundlagen (Ziffer 2), andererseits die Merkmale der Konsens- und der Mediationslösungen (Ziffer 3). Gestützt darauf wird versucht, die hauptsächlichen Ansätze zu zeigen, mit denen Konsens- und Mediationslöungen in die Rechtsordnung integriert werden können (Ziffer 4). Dann folgen wichtige Besonderheiten im Verfahren (Ziffer 5). Die Überlegungen münden in die Frage aus, nach welchen Kriterien zu entscheiden sei, ob das Verfügungs-, Planungs- oder sonstige förmliche Verfahren durch Konsenslösungen mit oder ohne Mediation oder mit verstärkter behördlicher Vermittlung zu ergänzen und vorzubereiten sei (Ziffer 6).

3. Die behandelte Perspektive ist rechtlich; sie benutzt beispielhafte Hinweise aufs Bundes- und teils aufs kantonale Recht. Die Natur der Sache legt interdisziplinäre Ausblicke, namentlich auf die Politik- und Verwaltungswissenschaft, die Psychologie und die Verhandlungslehre nahe. Das Thema ist zudem auf Einzelfallregelungen (z. B. Baubewilligungen) und allenfalls ihre planerische Vorbereitung (Richtplan, Nutzungsplan, generelles Projekt, Konzept usw.) begrenzt. Unbeachtet bleibt die Rechtssetzung.

1.2 Blosser Werkstattbericht

4. Rechtsquellen zu Konsens- und Mediationslösungen bietet hierzulande das positive Recht kaum direkt an; es ermöglicht und begrenzt sie aber. In der Rechtsprechung des Bundesgerichts finden sich nur allgemeine und verstreute Anhaltspunkte, da sie auf andere Gesichtspunkte ausgerichtet ist. Und die Lehre befasst sich erst in neuerer Zeit damit[4]. Man ist auf die Verwaltungspraxis angewiesen, die wenig dokumentiert ist. In diesem Sinne wird hier bloss aus praktischen Erfahrungen[5] im Kanton Aargau[6] berichtet, wie sie hierzulande viele machen. Ziel ist keine Anleitung. Zur Illustration sind einige Fallbeispiele angefügt; sie stellen Teile von Konsens- und Vermittlungsverfahren dar (Anhang Ziffer 71). Die Auswahl beschränkt sich auf einige

---

4 Vor allem erarbeitet Frau Dr. iur. KARINE SIEGWART, LL. M. Eur., Mediatorin (FHA), Freiburg, an der Universität Zürich ein Habilitationsprojekt «Umweltmediation – Möglichkeiten und Grenzen der Mediation im schweizerischen öffentlichen Recht.»; vgl. im übrigen hinten Ziffer 342.

5 ... die der Autor als Mitglied der Aargauer Kantonsregierung (Vorsteher Baudepartement) machte, auf dem Hintergrund der früheren Tätigkeit als Verwaltungsgerichtspräsident im Kanton Aargau und als Bundesrichter (erste öffentlichrechtliche Abteilung).

6 Zur Rechntsordnung des Kantons Aargau primär EICHENBERGER, Verfassung, passim.

mehr oder weniger typische Fälle. Sie zeigt einen Ausschnitt aus dem persönlichen Erleben. Andernorts wären möglicherweise bessere Beispiele zu finden. Umfassende empirische Untersuchungen liegen nur spärlich vor[7]; auch im Ausland sind sie begrenzt[8]. Die Beurteilungsbasis ist also schmal. Aus der Rückschau auf die erlebte Praxis darf festgestellt werden, dass der konsensuale Ansatz einigermassen handhabbar war, dass man aber vieles hätte besser machen können. Man ist erst am Anfang einer Entwicklung. Eine vertiefte Diskussion und Feldarbeit sind zu wünschen.

2. Umfeld und Grundlagen für konsensuale Lösungen

2.1 Vom Wandel in Gesellschaft und Staat – Bedarf an Reformen

2.1.1 Wirkungsorientierter und kooperativer Lösungsansatz – Rolle der Kantone

5. Konsensuales Verwaltungshandeln ist eine Antwort auf Veränderungen in Gesellschaft und Staat. Die Ansprüche der Menschen sind gewachsen und haben sich gewandelt. Der Staat ist ge- und überfordert. Er muss sich auf eine neue, beschränkte Rolle besinnen[9], sich darauf konzentrieren, wirkunkungsorientiert[10] zu handeln und dazu mit Partnern zusammenzuarbeiten, auch mit den betroffenen Privaten. Das Modell des Gewährleistungsstaates zeigt diese intensivierte Partnersuche[11]. Die Fallbeispiele zu den Deponien oder den Kraftwerken stehen dafür, wie der Staat nicht nur mit den betroffenen Nach-

---

7 KNOEPFEL/REY, S. 257 ff.; REHMANN-SUTTER, passim, nach der Brandkatastrophe in Schweizerhalle 1986 betreffend ein Mediationsverfahren zur Risikopolitik im Kanton Basel-Landschaft; RENN/KASTENHOLZ/SCHILD/WEBLER/WILHELM, vorab S. 107 ff.; ROUX, vorab, S. 132 ff. Dazu kommt als nationales Beispiel die Lärmschutzfrage beim Flughafen Zürich-Kloten (Objektblatt zum Sachplan Infrastruktur der Luftfahrt und Betriebsreglement); für die Konfliktbehandlung im allgemeinen aber reich dokumentiert: GLASL, passim.

8 SUSSKIND/MCKEARNAN/THOMAS-LARMER, S. 679 ff.; BENZ, S. 326 ff.; HOLZNAGEL, Konfliktlösung, S. 177 ff.; neuer: ZILLESSEN, Länder, S. 39 ff., 43 ff.; DERS., Mediation, S. 34 ff.; JEGLITZA/HOYER, Verfahren, S. 137 ff.; FIETKAU/WEIDNER, vorab S. 201 ff.; PREUSSNER, S. 412 ff.; TROJA, S. 227 ff., 286 ff.; vgl. das laufende Verfahren hinsichtlich des Flughafens Wien in *www.viemediation.at.*

9 WILLKE, S. 49 ff.; JAENICKE, S. 64 ff.; FIETKAU/WEIDNER, S. 31 ff.; SALADIN, Staaten, vorab S. 121 ff.; PERNTHALER, S. 119 ff.

10 «Der Bundesrat leitet die Bundesverwaltung. Er sorgt für ihre zweckmässige Organisation und eine zielgerichtete Erfüllung der Aufgaben.» (Art. 178 Abs. 1 BV); SCHEDLER, S. 3 ff.; BUSSMANN/KLÖTI/KNOEPFEL, S. 1 f.; KNOEPFEL/KISSLING-NÄF/BUSSMANN, S. 134 ff.

11 HOFFMANN-RIEM, Modernisierung, S. 24 ff.; DERS., Organisationsrecht, S. 364 ff.; HILL, S. 69 ff.; MÜLLER GEORG, Rechtssetzungslehre, S. 6, 43 ff., 197 ff.; SCHEDLER/PROELLER, S. 31 ff.; vgl. auch OSBORNE/GAEBLER, S. 76 f.

barn Lösungen sucht, sondern gleichzeitig künftigen Aufgabenträgern ermöglicht, Leistungen für die Gesellschaft zu erbringen.

6. Konsensuale Ansätze können es mitunter erleichtern, mit neueren und heute häufigeren Problemstellungen fertig zu werden: Qualitativ mit der Komplexität in einer Welt, in der sich Eingriffe an einem Ort auf viele andere auswirken[12], mit der Koordination der Vielfalt von Vorschriften, Zuständigkeiten, Bewilligungs- und Genehmigungserfordernissen[13], oder mit der Belastung mit den modernen, gesellschaftsbedingten Risiken[14] und den schwer abschätzbaren Folgen für die nächste Generation[15], wie sie die Fallbeispiele zu den Deponien erleben liessen. Quantitativ sind Konsensverfahren auch für Grossprojekte[16] geeignet, wenn die (möglicherweise) grosse Zahl an Beteiligten aktiviert werden kann[17], d. h. für die Konsensbildung organisierbar ist (hinten Ziffer 522).

7. Die Kantone sitzen an einem Schalthebel für konsensuale Verfahren, weil sie weithin für die Umsetzung von Bundesrecht zuständig sind und einen möglichst grossen Gestaltungsspielraum erhalten, um die kantonalen Besonderheiten zu berücksichtigen (Art. 46 Abs. 1 und 2 BV). Diese Tendenz wird mit Programmvereinbarungen usw. wachsen[18]. Der Bund ist auf die Umsetzung durch die Kantone geradezu angewiesen[19]. Sie können insbesondere eine Vermittlerrolle spielen und Verhandlungen erleichtern, indem sie an regionaler Zugehörigkeit oder Gemeinsamkeit anknüpfen (hinten Ziffer 4142).

---

12 Dörner, S. 59 ff.

13 BGE 116 Ib 57 ff., Leitentscheid; Kägi-Diener, Entscheidfindung, S. 586 ff.; dieselbe, Verfahrensmodelle, S. 691 ff.; Vallender/Morell, S. 147, 431 ff.; Haller/Karlen, S. 196 ff. Für die Kantone: Art. 25 a RPG. Beim Bund mit einem Sammelerlass: dem Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidverfahren, BBl. 1999, S. 5043 ff.; Art. 62 a, Art. 62 b RVOG sowie in vielen Spezialgesetzen wie etwa Art. 18, Art. 21, Art. 25 NHG; Botschaft Koordinationsgesetz, S. 2591 ff.; Marti, Koordination, S. 1535 ff.; Wipf, S. 91 ff.

14 Schmid Gerhard, Grossrisiken, S. 16 ff.; Reinhard, S. 120 ff.; Renn, S. 275 ff.; Beck, S. 25 ff., 300 ff.; Schmid Gerhard, Katastrophenschutz, S. 6 f., spricht in diesem Sinne von den Industrie- resp. Zivilisationskatastrophen.

15 Kolb, S. 51 f.; insbesondere: Saladin/Zenger, vorab S. 18.

16 Der Bund hat unter dem Begriff des Grossprojekts eine Sonderordnung für die wichtigen Bauten, Anlagen und Werke der nationalen Infrastruktur geschaffen: Art. 3 Abs. 2 lit. a Übergangsbestimmungen BV; Art. 18 Abs. 2 lit. b EBG; BB vom 21. Juni 1991, AS 1991, 1319 ff.; Botschaft Grossprojekte, S. 981, 992; Verwaltungskontrolle des Bundesrates (Hrsg.), Koordination der Entscheidverfahren. Gesamtbericht der interdepartementalen Arbeitsgruppe über die Verbesserung der Koordination der Entscheidverfahren für bodenbezogene Grossprojekte. vom 27. September 1994; Botschaft EBG, S. 750 f.; Kolb, S. 10 f.; Neff, S. 369 ff.

17 Le Bon, S. 69 ff.; deutsch: S. 83 ff.

18 Botschaft NFA, S. 2344 ff. und z. B. Nationalstrassenwesen hinten Ziffer 6223; allgemein: Rhinow, Bundesverfassung, S. 85 f.

19 Pfisterer, Aufgabenerfüllung, S. 714 ff.

2.1.2 Beteiligung Privater an der Aufgabenerfüllung

2.1.2.1 Politische Beteiligung der Betroffenen

8. Der Staat braucht mehr private Partner. Viele Private suchen grössere Distanz zum ausgreifenden Staat; gleichzeitig erwarten sie mehr Einfluss auf den Staat. Konsensuale Lösungen bieten Staat und Privaten Hilfe. Beteiligung ist angenäherte Selbstbestimmung. Demokratisierung heisst die permanente Aufgabe, sich für eine ausgewogene, optimale Mitbestimmung im Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmung und Kompetenz sowie Effizienz der Aufgabenerfüllung zu engagieren[20].

9. In diesem Spannungsfeld bewegen sich Konsenslösungen: zwischen Selbstregelung und Indienstnahme, zwischen Kooperation und Hierarchie (hinten Ziffer 63). Selbstverständlich folgen Konsenslösungen dem demokratischen Prinzip[21]. Trotzdem sind sie kein Beispiel für eine Betroffenendemokratie oder für Sonderrechte einer besonders betroffenen Minderheit[22]. Dass politisch mitbestimmen soll, wer betroffen ist, gehört traditionell zur Demokratie. Das heisst aber nicht, dass (nur) jeder Betroffene an jedem Ort mitbestimmen kann. Eine funktionierende Demokratie ist auf eine gewisse Beteiligung Nichtbetroffener, auf ein Mass an Apathie[23] der Betroffenen und vor allem auf eine Organisation und stufenmäßige Gliederung der Entscheidungsprozesse angewiesen. So obliegt es den (Kantonen und) Gemeinden, das räumlich begrenzte Teilnahmebedürfnis abzudecken[24]; in den Fallbeispielen spielen die Gemeinden meist eine wichtige Rolle.

2.1.2.2 Rechtliche Beteiligung an der Umsetzung einzelner Vorhaben

10. Konsenlösungen sind der Demokratie, dem demokratischen Gesetz untergeordnet. Sie widerspiegeln eine gewisse Renaissance der Selbstregulierung in der Gesellschaft[25], gehören aber nicht zur politischen Mitbestimmung, wie sie mit Stimm- und Wahlrecht originär ausgeübt wird. Es geht nicht um Politik; die Konsenspartner sind weder gewählt, noch sonst demokratisch legitimiert. Sie üben Verfahrens- (Art. 29 f. BV) und nicht politische Rechte (Art. 34 BV) aus[26]. Sie sind bloss auf der sekundären Ebene der Umsetzung eines Gesetzes oder sonstigen Programms engagiert. Sie wollen nur

---

20 Dahl, S. 3 ff.; Rhinow, Demokratie, S. 161 ff.; Borner, S. 13 ff.; Rentsch, S. 315 f.; Müller Jörg Paul, Politik, S. 13.

21 Troja, S. 111 ff.

22 Saladin, Betroffene, S. 280 ff.; Rhinow, Demokratie, S. 175 f., 179 ff.; Uebersax, S. 86 ff., 131 ff.; Muggli, Art. 4 N 13.

23 Di Palma, S. 202 ff.

24 Saladin, Betroffene, S. 273, 277 f.

25 Hoffmann-Riem, Modernisierung, S. 21 ff.; Marti, Selbstregulierung, S. 563 ff.

26 Uebersax, S. 49 ff.

die Aufgabenerfüllung beeinflussen und verbessern. Sie sind einbezogen, um die Verfügungen, Pläne und andere Verwaltungshandlungen sach- bzw. projektbezogen oder für eine bestimmte planerische Ordnung vorzubereiten.

2.1.2.3 Beteiligung und schweizerische Konkordanz

11. Trotz Distanz zu den politischen Entscheidverfahren strahlen naturgemäss die demokratische Kultur und die Eigenheiten des politischen Systems[27] in die Spielräume der Verwaltung hinein[28]. Konsensuale Lösungen kommen in der Schweiz vor allem gestützt auf zwei Eigenschaften leichter zustande: wegen des Gewichts der informellen, pragmatischen Konfliktregelung und wegen der Tradition der Verhandlungen sowie Kompromisse[29] und des Einigungsdrucks, der von der Kleinheit, der Vielfalt der politischen Kräfte, der Beschränkung der Ressourcen, der direkten Demokratie und der Rücksichtnahme auch auf kleinere Gruppen ausgeht[30]. Es herrscht eine Kultur der Verständigung, der Konkordanz[31], der «Mediation» in einem politischen Sinne[32]. Mitwirkung von Betroffenen vorab in Referenden und Vernehmlassungsverfahren ist hierzulande selbstverständlich und war einer der Hebel, um die Verhandlungsdemokratie auszuformen[33]. Der begleitende (ausländische) Vermittler hat den Gemeindevertretern im Fallbeispiel «Deponie örtliches Aargau» gestützt auf Erfahrungen in anderen Ländern ein hohes Engagement attestiert; die schweizerische politische Kultur komme dem Konsensanliegen entgegen[34].

2.1.3 Verwaltungs- und Verfahrensreform – Einbezug Privater

2.1.3.1 Beschleunigung – Verhandlungen unter Zeitdruck

12. Verhandlungen brauchen Zeit; Zeitknappheit kennzeichnet aber unsere Zeit. Konsensgespräche sind daher oft verurteilt, den goldenen Mittelweg zwischen Beschleunigung und übermässigem Qualitätsverlust zu suchen[35]. Die aktuellen Bemühungen, die Verfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen, kommen ihnen entgegen[36]. Primär hat der Verhandlungsleiter (hinten

27 Vgl. BGE 113 Ia 300 f.; 125 I 470; NEIDHART, Grundlagen, S. 15 ff.

28 FLEINER, S. 40 ff.; zu den Verwaltungsreferenden: HANGARTNER/KLEY, S. 723 ff., 773 ff.

29 KNOEPFEL, Konsenslösungen, S. 283.

30 NEIDHART, Grundlagen, S. 22 ff., 30 ff.; LINDER, Akzeptanz, S. 121 ff., 127 ff.; LINDER, Demokratie, S. 27 ff., 295 ff., 359 ff.

31 LINDER, Demokratie; S. 295 ff.; MÜLLER JÖRG PAUL, Politik, S. 59.

32 KNOEPFEL, Konsenslösungen S. 285 ff. Das sei kurz vor der 200-Jahrfeier der sogenannten «Mediationskantone» im Jahre 2003 angefügt.

33 NEIDHART, Plebiszit, S. 287 ff.; LIJPHART,vorab S. 207 ff.; LINDER, Demokratie, S. 297 ff.

34 RENN/WEBLER, Erfahrungen, S. 217 ff., 231.

35 GEISSLER KARLHEINZ A., S. 57 ff.; DÖRNER, S. 62 ff; PFISTERER, Beschleunigung, S. 344 f., 347 f.

36 PFISTERER, Beschleunigung, S. 339 ff.

Ziffer 4421) das im Einzelfall schlummernde Beschleunigungspotential auszuschöpfen. Gewisse Kantone haben Massnahmenpakete geschnürt[37]. Der Bund bereitet anscheinend weitere Massnahmen vor[38].Teils setzt oder verlangt das Gesetz Fristen (Art. 12, Art. 13a Abs. 2 UVPV; Art. 25 Abs. 1bis RPG[39]); starre Fristen können aber Verhandlungen behindern.

2.1.3.2 Verwaltungsreform – einzelfallweise durch Konsens- und Mediationslösungen

13. Konsens- und Mediationslösungen ergänzen Verwaltungsreformen im Einzelfall. Sie eignen sich nicht für allgemeine Reorganisationen. Es kann nie darum gehen, das Verfügungs-, Planungs- oder Vertragsverfahren generell durch Konsens und Mediation zu ersetzen. Aber die Verwaltung ist zur ge- und überforderten Hochleistungsverwaltung geworden[40]. Bei geänderten Verhältnissen soll sie von sich aus die ihr zur Erfüllung ihres Auftrages offenstehenden Anpassungsmöglichkeiten optimal ausschöpfen (hinten Ziffer 2411)[41]. Das bedingt, sich mit Konsensverfahren und Mediation auseinanderzusetzen (hinten Ziffer 6).

14. Diese Verwaltungsreform gelingt nur, wenn die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Verwaltung dafür gewonnen werden können. Der konsensuale Lösungsweg und die Mediation fordern viele neuartig; Ausbildung tut not. Statt vom hohen Podest herab intern ausgetüftelte Projekte als perfekt zu verteidigen, sollen Verwaltungsangehörige Entwürfe mit Kunden und Bürgern in einem gemeinsamen Prozess erarbeiten, überarbeiten oder verbessern und gleichzeitig die Letztverantwortung für Recht und Demokratie wahren (hinten Ziffer 2323/31/333).

2.1.3.3 Überlastung – Konsens- und Mediationslösungen als Beitrag zur Justizreform

15. Die Überlastung ist zu einem Strukturproblem geworden; trotzdem sind Verzögerungen grundsätzlich nicht gerechtfertigt[42]. Die kantonalen Verwal-

---

37 Pfisterer, Beschleunigung, S. 348 ff.

38 Inventar und Evaluation der wirtschaftsrechtlichen Verfahren der Bundesgesetzgebung vom 17. Februar 1999, Antwort auf das Postulat David «Administrative Belastungen», BBl. 1999, 8387 ff.; im übrigen: Marti, Inkrafttreten, S. 308 ff.

39 Ruch, Kommentar RPG, Art. 25 N 17 ff.

40 Eichenberger, Hochleistungsverwaltung, S. 446 ff.; Blindenbacher/Hablützel/Letsch, vorab mit der Einführung S. 13 ff.; Germann, S. 81 ff.

41 Bohne, Rechtsstaat, S. 43 ff.; Pfenninger, S. 6 ff.; Maegli, kooperatives Verwaltungshandeln, S. 273 ff.; Häfelin/Müller, S. 154 f.

42 BGE 122 IV 111; 119 III 3; 110 Ib 335 f.; 107 Ib 165; Moor, II, S. 194; Müller Jörg Paul, Grundrechte, S. 506.

tungsgerichte stehen unter Druck[43]. Hauptsächlich betroffen ist das Bundesgericht[44]. Die laufende Reform muss erreichen, erstens, dass Recht zeitgerecht gesprochen wird (Art. 29 Abs. 1 BV), zweitens, dass der Rechtsschutz ebenso wie die Pflege der Einheit und Fortentwicklung der Rechtsordnung sichergestellt und verbessert werden. Dies bedingt eine Entlastung der Justizorgane[45]. Bisherige Reformen[46] brachten keinen Durchbruch. Die Perspektive ist eher düster. Kein Staat kann die Justiz bedarfsgerecht ausbauen[47]. Verlagerungen auf Vorinstanzen[48] helfen wenig, wenn sie bloss zusätzliche Bundeszuständigkeiten wettmachen oder die Überlastung verschieben; und schärfere verfahrensmässige Zugangsbarrieren zum Bundesgericht sind nur beschränkt realisierbar[49].

16. Einen echten Beitrag versprechen systematisch eingesetzte konsensuale Ansätze, eventuell mit Mediation[50]. Sie integrieren die Konfliktbehandlung in das Verwaltungsverfahren; damit bieten sie eine Alternative zu einem (zusätzlichen) Beschwerdeverfahren (hinten Ziffer 242). Sie errichten aber nicht einfach, negativ, neue Barrieren für den Zugang zur Justiz. Konsenslösungen bieten einen zusätzlichen konstruktiven Ansatz zugunsten der gesamten Justiz. Um ihn zu fördern ginge es darum, den Konsens- und Mediationsweg in der einschlägigen Gesetzgebung generell als Option, fakultativ, vorzusehen und ihn kostenmässig zu privilegieren. Das würde vorab eine grosszügigere Handhabung oder einen Ausbau des erstinstanzlichen Verfahrens bedingen[51]. Der Rechtsschutzanspruch kann dadurch erfüllt werden. (hinten Ziffer 531) Eine Prüfung dieses Ansatzes durch den Bundesrat ist im Gang[52].

---

43 JAAG, Verwaltungsrechtspflege, S. 504.

44 Schlussbericht Bundesrechtspflege, S. 9 f.

45 Botschaft Bundesrechtspflege, S. 4225 ff.

46 Schlussbericht Bundesrechtspflege, S. 10 ff.; Botschaft Bundesrechtspflege, S. 4223 ff.; Botschaft OG 1991, S. 475 ff.

47 HOFFMANN-RIEM, Modernisierung, S. 56 ff.

48 Vgl. Art. 98a OG; erneut: Botschaft, Bundesrechtspflege, S. 4225 ff.

49 Vgl. Art. 29a und Art. 191 BV (Bundesbeschluss über die Justizreform vom 8. Oktober 1999; insoweit noch nicht in Kraft gesetzt).

50 JAAG, Verwaltungsrechtspflege, S. 516; KUNIG, S. 61; KLEY-STRULLER, S. 314 ff., 317 f.; ZILLESSEN, Perspektiven, S. 184, berichtet, in den USA seien 95% aller 225 569 Zivilstreitigkeiten (!) bei Bundesgerichten vor einem Urteilsspruch durch Vermitteln und Verhandeln beigelegt worden; das seien Fälle, bei denen tatsächlich Klage erhoben worden sei, nicht auch Fälle, wo eine Konfliktregelung ohne Klage erreicht worden sei; vgl. freilich das Zürcher Experiment hinten Ziffer 3422.

51 SALADIN, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 19 f.

52 Postulat der Rechtskommission des Ständerats (01.3038), überwiesen am 12.6.2001, mit dem Antrag: «Der Bundesrat wird beauftragt, zu prüfen und Bericht zu erstatten, ob und wie erstinstanzliche Verfahren ausgebaut oder eingeführt werden können, die unentgeltlich sind und die Vermittlung, Schlichtung, Mediation usw. ermöglichen, sowie ob und wie dafür alle Beschwerdeverfahren des Bundesrechtes vor Kantons- und Bundesbehörden entgeltlich auszugestalten sind».

2.2 Ausrichtung auf das Recht

17. Selbstverständlich ist (auch) normaler Umgang zwischen Staat und Privaten ans Recht und die demokratische Ordnung gebunden (Art. 5 BV), genauso bei Konsens- und Mediationslösungen. Nicht nur das Ergebnis, schon das Verfahren ist mit allen Beiträgen von Behörde und privaten Konsenspartnern aufs Recht «auszurichten»[53]; das Verfahren prägt ja den Inhalt (hinten Ziffer 2321). Die Verwaltung ist zur Aufgabenerfüllung auf informelle, konsensuale Formen der Verwaltungstätigkeit angewiesen (hinten Ziffer 241). Alles andere ist lebensfremd. Es gilt, diesen Weg optimal in Ergänzung und zur Vorbereitung von Verfügungen, Plänen, Verträgen und deren Verfahren zu nutzen, ohne aber den rechtlichen Rahmen zu verletzen[54] und ohne die besonderen Risiken für Rechtsstaat, Demokratie, Gleichbehandlung und Rechtssicherheit zu übersehen (hinten Ziffer 2412/421). Die Verwaltung darf den Konsens- oder Mediationsweg nur beschreiten, wenn dieses Mittel geeignet und erforderlich, d. h. verhältnismässig ist[55]. Selbst eine Einigung mit allen Beteiligten befreit die Verwaltung nicht davon, das Recht zu beachten, das Sanierungs- oder Ausbaubedürfnis und die Resultate von Meinungsumfragen mögen noch so eindeutig sein. Das Recht kennt keine «rechtsfreien Räume» oder Grauzonen[56], in denen sich Konsenslösungen beliebig tummeln dürfen[57].

18. Die einschlägige Diskussion hat sich bisher auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Konsens- und Mediationslösungen konzentriert[58]. Zu disklutieren ist jetzt vor allem die Konkretisierung durch die verwaltungsrechtliche Gesetzgebung und die Rechtsanwendung[59].

2.3 Verselbständigung der Rechtsanwendung – Raum für Konsenslösungen

2.3.1 Die relativ selbständige Rechtsanwendung – in funktionellen und demokratischen Grenzen

19. Die Ausrichtung aufs Recht macht Konsensbildung und Mediation zur Rechtsanwendung. Mit dem Wandel in Gesellschaft und Staat nehmen offene

---

53 Vgl. die Ausdrucksweise in § 2 KV AG; dazu EICHENBERGER, Verfassung, § 2 N 3 ff.

54 Z. B. BGE 119 Ia 211 ff.

55 HÄFELIN/MÜLLER, S. 120 f.

56 MÜLLER GEORG, Reservate, S. 111; SCHEUING, S. 181.

57 Vgl. die Zusammenstellung bei KIPPES, S. 27 f.

58 RICHLI, Verhandlungselemente, S. 394 ff.; PFENNINGER, S. 97 ff.; SÜNDERHAUF, S. 129 ff.

59 HELLRIEGEL, S. 21, als Beispiel eines verwaltungsrechtlichen Ansatzes aus deutscher Perspektive.

Regelungen zu[60]. Das positive Recht gewährt mehr Entscheidungsspielräume[61]; damit ermächtigt es die rechtsanwendende Behörde, relativ selbständig zu entscheiden[62]. Diese Befugnis ist das Haupttor zu den Konsens- und Mediationslösungen. Weil das traditionelle Regelungs- und Rechtsanwendungsmodell[63] diese Ermächtigung nicht kennt, gibt es dort für konsensuale Lösungen keinen Platz. Wie der Entscheidungsspielraum auch immer ausgestaltet ist, an der Methode der Rechtsanwendung ändert sich prinzipiell nichts[64], ob Konsens- und Mediationslösungen angepeilt werden oder nicht.

20. «Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden . . .», so hat die Rechtsanwendung auch im Verwaltungsrecht[65] «. . . nach der Regel (zu) entscheiden, die es (das Gericht) als Gesetzgeber aufstellen würde» (Art. 1 Abs. 2 ZGB)[66]. Das ist bei Rechtsetzung und Rechtsanwendung[67] ein Stück rechtspolitischer Gestaltung[68]. Freilich ist die rechtsanwendende Behörde gerade nicht Gesetzgeber[69]. Sie befindet sich in einer anderen Entscheidungssituation als der Gesetzgeber (kleiner Kreis von entscheidungsbefugten Personen, beschränkte Abklärungen, einzelner, vielleicht aussergewöhnlicher Fall, Verpflichtung auf einen rationalen Begründungsgang im Gegensatz zur öffentlichen, politischen Diskussion oder zur parlamentarischen Problemlösungskapazität). Der Gesetzgeber ist gleichsam strategisch, die Rechtsanwendung operativ[70] und subsidiär[71] tätig. Zentral unterscheiden sich Gesetzgebung und Rechtsanwendung durch die unterschiedliche demokratische Legitimation. Die Rechtsanwendung darf keine dem Gesetz anvertrauten wichtigen Inhalte ordnen[72]. Seinem Sinn nach muss dieses Prinzip auch

---

60 Seagle, S. 15 ff., 372 f.; deutsch: ders., Weltgeschichte des Rechts, München 1951, S. 28 ff., 514 f.

61 Zur Dichte und Bestimmtheit der Regelung: Müller Georg, Rechtssetzungslehre, S. 46 ff.

62 Rhinow, Methodik, S. 49 ff.; Rhinow, Verwaltungsermessen, S. 60 f.; Müller Georg, Kompetenzordnung, S. 87 ff.; Koch Hans-Joachim, S. 79 f.

63 Haverkate, S. 40 ff.; Burckhardt, Methode, S. 121 ff., 243 ff., 251 ff.; Burckhardt, Organisation, S. 247 ff.; Rhinow, Methodik, S. 17 ff.

64 Burckhardt, Methode, S. 280; Ehmke, S. 26 ff.; Müller Georg, Kompetenzordnung, S. 88 f.; Rhinow, Methodik, S. 53 ff., 62 f, 69 f., 124 ff.; Koch Hans-Joachim, S. 176, 179; Häfelin/Müller, S. 40, 46 f.; Schmid Jörg, N 119.

65 Meier-Hayoz, Einleitung, Art. 1 Rz. 54 ff.; Rhinow, Methodik, S. 13 f.

66 Burckhardt, Organisation, S. 55, 58, 248; dieser berühmte Satz des ZGB wird bekanntlich international hervorgehoben, z. B. von Seagle, S. 32.

67 Rhinow, Methodik, S. 20 ff.

68 Meier-Hayoz, Fortbildung, S. 419 f.

69 Kriele, Vernunft, S. 68.

70 Meier-Hayoz, Fortbildung, S. 420 ff.

71 Müller Georg, Rechtssetzungslehre, S. 19 f.

72 Z. B. Art. 164 Abs. 1 BV; Häfelin/Müller, S. 76 f.; Müller Georg, Kompetenzordnung, S. 71 ff., 110 ff.; Eichenberger, Verfassung, § 78 N 13 ff.; Cottier, S. 95 ff., 109 ff.; Rhinow, Methodik, S. 185 f.; ders., Bundesverfassung, S. 1 81; Auer/Malinverni/Hottelier, S. 497.

im Verhältnis zur Verwaltung gelten. Der Gesetzgeber darf in neue, zukunftsgerichtete, kontroverse Problemkreise vordringen. Die Verwaltung soll sich, auch wenn sie eine Konsenslösung zustandebringt, an die Fragen halten, die im Rahmen von Gesellschaft und Staat weniger kontrovers, ja konsensfähig sind oder über die bereits ein Konsens besteht[73].

2.3.2 Kreative Erarbeitung von Entscheiden

2.3.2.1 Zusätzliche Inhalte, organisatorischer Spielraum und Beiträge der Beteiligten

21. Bei der Anwendung offener Rechtsnormen fällt es der rechtsanwendenden Behörde zu, in einem Vorbereitungsprozess den Inhalt relativ selbständig zu erarbeiten[74]. Die traditionelle Rechtsanwendung leitet ihre Ergebnisse in einem formalisierten Ablauf aus formalisierten Vorgaben ab, erst recht, wenn das Gesetz konditional programmiert ist[75]. Den direkten Bezug zur Lebenswirklichkeit und die Möglichkeit von Verhandlungen mit Privaten blendet sie aus[76]. Anders die relativ selbständige Anwendung offener Gesetze: Weil sie weniger aus dem Gesetz reproduzieren kann, muss die Behörde mehr selber produzieren. Sie soll schöpferisch, zusätzliche Inhalte entwickeln[77], aus der Lebenswirklichkeit, aus eigenen, aussergesetzlichen Ideen und aus eigenen Quellen mit eigenen Wertungen[78]. Nicht bloss auf vorgegebene, (formelle) Positionen, sondern auf Sachgründe und auf hinter den Positionen verborgene (tatsächliche) Interessen soll sie sich abstützen; das ist auch der Schlüssel zu Verhandlungen und Konsenslösungen[79] (hinten Ziffer 612). Sie muss sich am Ende selber in Abwägung aller fassbaren Interessen und Gesichtspunkte nach der inneren Überzeugungskraft der Gründe zu einem insgesamt haltbaren, möglichst vernünftigen, gerechten und gleichzeitig umsetzbaren Ergebnis durchringen, unabhängig von jedem Rezept[80].

---

73 Meier-Hayoz, Fortbildung, S. 422.

74 Esser, Vorverständnis, S. 17 f., 71 ff., 116 ff.; Kriele, Rechtsgewinnung, S. 53 f., 162 ff., 195 ff.; Koch Hans-Joachim, S. 44 ff., 75 ff.; Rhinow, Methodik, S. 20 f., 69 f., 124 f., 134 f., 164 f., 177 f.

75 Zur Unterscheidung von Konditional- und Zweckprogrammen Luhmann, Rechtssoziologie, S. 88 ff.; Müller Georg, Rechtssetzungslehre, S. 47 ff.

76 Hoffmann-Riem, Modernisierung, S. 63 ff.; Montada/Kals, S. 24 ff.; Roth/Schwarz/Roth, S. 50 f.

77 Haverkate, S. 169 ff.; Zippelius, S. 46 f.

78 Vgl. Wieacker, Formalismus, S. 705.

79 Zur Gegenüberstellung der «traditionellen», «juristischen», gerichtlichen gegenüber der konsensualen Konfliktbehandlung (mit Mediation) etwa Roth/Schwarz/Roth, S. 67 ff., oder Montada/Kals, S. 22 ff.

80 Die Praxis muss darum den sogenannten Methodenpluralismus beanspruchen: Schmid Jörg, N 131, 157; zum öffentlichen Recht: Häfelin/Müller, S. 41.

22. Zusätzliche Inhalte können nicht nur von der Behörde, sondern auch von den privaten Verfahrensbeteiligten stammen. Diese Öffnung für einen Vorbereitungsprozess, der Drittbeiträge aufnimmt, ist das Einfallstor für Konsensbildung und Mediation. Gerade sie zeigen, dass die Behörde gleichzeitig gefordert ist, neue Inhalte zu kreieren und unzulässige Einflüsse abzuwehren (hinten Ziffer 311). Rechtsanwendung schliesst die Aufgabe ein, das Verfahren «richtig» auszugestalten. Im traditionellen Modell bedeutet das Verfahren inhaltlich wenig. Es vervollständigt lediglich, unter allfälliger Mithilfe von Betroffenen, den Sachverhalt, um den einzig richtigen Entscheid herzuleiten und die Rechtsfindung gegen Ausseneinflüsse (und gar Konsensbemühungen) zu schützen. Je offener das Gesetz ist, desto mehr hängen Verfahren und Inhalt zusammen[81]. Wenn die Behörde den Sachverhalt, die Anhörung oder die Entscheidfindung so oder anders organisiert, beeinflusst sie den Inhalt. Das Verfahren[82], generell die Organisation[83] und das persönliche Vorverständnis der rechtsanwendenden Behörde[84] prägen den Inhalt. Umgekehrt muss die Behörde, wenn sie einen bestimmten, rechtmässigen Inhalt zu erreichen sucht, das Verfahren entsprechend ausformen[85]. Also fällt es der rechtsanwendenden Behörde zu, Verfahren und Inhalt sinnvoll aufeinander abzustimmen. Die Anwendung offener Gesetze schliesst einen organisatorischen Spielraum ein. Die Behörde leitet das Verfahren (hinten Ziffer 4421); sie wählt überhaupt den problemadäquaten Lösungsweg (hinten Ziffer 52/6). Damit bestimmt die Behörde, von welchen Verfahrensbeteiligten sie zusätzliche, nicht ohnehin geleistete Beiträge einfordern und inwiefern sie allenfalls über die Anhörung hinaus Mitwirkung ermöglichen will (hinten Ziffer 3132). Wenn die Behörde spezifische Inhalte anstrebt, z. B. ein Projekt unterstützt, obliegt es ihr, die Beiträge der Beteiligten zu beschaffen, die im Interesse der Sache, der Akzeptanz oder der Umsetzbarkeit nötig sind.

2.3.2.2 Verfahrensgerechtigkeit und Fairness

23. Unabhängig vom Inhalt hängt nach praktischer Erfahrung der Erfolg eines Verfahrens von der Verfahrensgerechtigkeit[86] ab. Damit meint man den

---

81 Ein gutes Beispiel bietet der Richtplan (Art. 6 ff. RPG); vgl. PFISTERER, Richtplan, S. 271 ff.

82 RHINOW, Methodik, S. 181 f., 184 ff.; speziell MÜLLER JÖRG PAUL, Entscheidungsstrukturen, S. 177; MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechtstheorie, S. 52 ff., mit Hinweisen auf das amerikanische Recht und seine ausgesprochene Verfahrensorientierung, etwa TRIBE, Constitutional Law, S. 1137 ff.; spezifisch: HOFFMANN-RIEM, Organisationsrecht, S. 377.

83 EICHENBERGER, Unabhängigkeit, S. 202 f.; RHINOW, Methodik, S. 131, 181 f., 184 ff.

84 ESSER, Vorverständnis, S. 40 ff., 133 ff.; WIEACKER, Rechtsfindung, S. 423 ff.

85 TRIBE, Due Process, S. 269 ff.; MÜLLER JÖRG PAUL, Entscheidungsstrukturen, S. 169 ff., 173.

86 RÖHL, S. 1 ff.; HÄNER, Beteiligung, S. 55 ff., S. 45 ff., mit einem Überblick über die verschiedenen Bedeutungen der Verfahrensgerechtigkeit; vgl. LUHMANN, Verfahren, passim, indessen mit Vorbehalten bei der Rolle des Verwaltungsverfahrens, S. 201 ff.

Inbegriff der allgemeinen Verfahrensgarantien (vorab Art. 29 Abs. 1 BV)[87]. Erlebte Fairness[88] von Entscheidverfahren ist erst recht wichtig, wenn das Entscheidergebnis auf Verhandlungen mit den Betroffenen abstellt (hinten Ziffer 311)[89]. Ohne Verfahrensgerechtigkeit ist kaum je Akzeptanz oder gar eine Einigung erhältlich; wohl aber werden negative Entscheide, wenn in einem als gerecht und fair empfundenen Verfahren zustande gekommen, eher akzeptiert, ja als legitim empfunden, selbst wenn sie dem Betroffenen inhaltlich wenig bringen. Die Verfahrensleitung muss alles daran setzen, die Beteiligten mindestens davon zu überzeugen, dass sie als Subjekt, ja Partner der Verwaltung[90] ernst genommen werden, insbesondere, dass sie genügende und offene Informationen erhalten, zum Wort kommen, gleichberechtigt sowie unvoreingenommen behandelt werden und dass ihre Anliegen hinreichend in den Entscheid einfliessen.

2.3.2.3 Der rationale Problemlösungsprozess – mit einem verbesserungsfähigen Entwurf

24. Der Auftrag, relativ selbständig einen Entscheid zu erarbeiten (vorn Ziffer 23), mündet sinnvollerweise in einen Problemlösungsprozess aus[91]. Er besteht darin, zukunftsgerichtet die Vielfalt der Gesichtspunkte auszubreiten, die Probleme zu analysieren, Alternativen zu entwickeln, zu bewerten und die beste Variante zu bestimmen. Die Problemlösungsmethode führt die Rechtsanwendung in einen rational gegliederten Prozess von Teilüberlegungen. Darin fällt es leichter, sich vernünftig mit zusätzlichen Inhalten, namentlich mit Fakten und Interessen und Drittbeiträgen auseinanderzusetzen und das Potential des organisatorischen Spielraums zielführend sowie verfahrensgerecht zu nutzen. Die konkrete Entscheidungssituation entspricht gerade bei Verhandlungen regelmässig derjenigen, wie sie die Entscheidungstheorie[92] kennt. Also spricht nichts gegen eine solche methodische Anleihe[93]. Jedenfalls setzen die Konsensbildung und die Mediation hier an (hinten Ziffer 3131).

25. Traditionell erstellt die Behörde intern eine «perfekte» Vorlage oder der Gesuchsteller bzw. Pflichtige ein «perfektes» Bau- oder Sanierungsprojekt,

---

87 Dazu BGE 127 I 41 f.

88 SALADIN, Fairness, S. 85 ff.; MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte, S. 509 f.; ausdrücklich § 22 Abs. 1 KV AG; dazu EICHENBERGER, Verfassung, § 22 N 29 f.

89 MONTADA/KALS, S. 106, mit Hinweisen; vgl. RICHLI, Verhandlungselemente, S. 390 ff., schildert die psychologische Dimension der Verhandlungen; ders., Endlager, S. 775; MÜLLER/MÜLLER, S. 362 f.

90 MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte, S. 510.

91 SCHMID JÖRG, N 166; KÄGI-DIENER, Entscheidfindung, S. 278 ff.

92 SIMON, vorab S. 61 ff., bzw. Nachdruck, S. 55 ff.; KIRSCH, S. 72 ff.; THIEME, S. 7 ff.; BECKER, S. 71 ff., 421 ff.

93 Zur allgemeinen Diskussion etwa WÄLDE, S. 205 ff. und ZIPPELIUS, S. 369 f.

bevor das Verfahren beginnt. Sie geben es öffentlich bekannt, verteidigen es gegen allfällige Einwände und suchen es möglichst unverändert beschliessen zu lassen. Auch heute erstellt selbstverständlich jede Verwaltung oder jeder Gesuchsteller ein aus ihrer oder seiner Sicht möglichst perfektes Projekt mit realistischen Erfolgschancen. Wo freilich der Verfahrensinhalt erst durch Erarbeitung und Beiträge von Privaten entsteht, ist es der Verwaltung oder Bauherrschaft unmöglich, im Vorfeld alles für einen Erfolg Erforderliche vorzukehren. Der Entwurf ist von hause aus verbesserungsbedürftig. Er wird wie normal im Privat- und Geschäftsleben in Verhandlungen weiterentwickelt und verbessert. Er ist Gegenstand des Problemlösungsprozesses, nicht sein Ergebnis.

2.3.3 Die Entscheidungslast – die verbleibende Unsicherheit

26. Selbst wenn der Problemlösungsprozess weit fortgeschritten ist, sind nochmals zwei Stufen zu überwinden. Auch wenn die Behörde allen erdenklichen Halt im gesamten positiven Recht und in den Präjudizien[94] sucht, irgendwann muss «einfach» entschieden werden[95], und zwar innert der gebotenen Zeit (Art. 29 Abs. 1 BV). Niemand kann eine richtigkeitsverbürgende Methode anbieten, lediglich Argumentationsmuster[96]. Ohne Entscheide, die Ordnung schaffen, ist ein Zusammenleben in Freiheit nicht möglich[97]. Mitunter kann man die verbleibende Unsicherheit mit pragmatischem Vorgehen mildern. Das heisst, schrittweise nur kleine Veränderungen wagen («incremental»), die Folgen ermitteln, bewerten, nach Innovation, Verbesserung suchen, die nächsten Massnahmen allenfalls angepasst treffen und sie weiter bearbeiten, bis man sich dem Ziel genügend angenähert, sich «durchgewurstelt» hat («muddling through»)[98]. Aus schmerzlicher Erfahrung weiss jeder Praktiker, dass es trotz aller Anstrengungen letzte Zweifel, letzte Grenzen der rationalen Erkenntnis und der Praktikabilität gibt. Diese machen das Ergebnis unvermeidbar dezisionistisch. Erreichbar ist bloss ein Optimum zwischen Erkenntnis und Entscheid.

27. Der Entscheid allein ist «Papier». Dann folgt «die Tat». Dazwischen erstrecken sich Welten. Rechtsanwendung ist Handlungsauftrag und Handlungsnot. Sie muss in der Realität wirksam werden[99]. Sie verändert das Leben von Menschen. Was das für die Behörden heisst, kann nur ermessen, wer sel-

---

94 Schmid Jörg, N 237 ff.

95 Heusinger, S. 181 f.; Rhinow, Methodik, S. 174 ff.

96 Etwa Alexy, S. 234 ff., 273 ff.; Rhinow, Methodik, S. 167 ff.

97 Z. B. von Padua, S. 229; Hobbes, S. 173 ff.; Saladin, Staaten, S. 164 ff.

98 Lindblom, Muddling Through, S. 79 ff.; ders., Policy – Making, S. 24 ff.

99 Heusinger, S. 170 ff.

ber diese Last durchgestanden, aber auch vor einem ihn treffenden Entscheid gezittert hat. Die Praxis zeigt immer wieder, wie Behörden ihre Entscheide hinter dem (ach so bösen) Gesetz, der Praxis höherer Gerichte oder finanziellen Folgen («Da könnte ja jeder . . .») verstecken[100]. Diese Entscheidungslast ist ein Antrieb, z. B. Konsenslösungen anzustreben.

2.4 Bessere informelle, streitvermeidende Aufgabenerfüllung

2.4.1 Informelles Verwaltungshandeln als Schlüssel zu besserer Aufgabenerfüllung

28. Das informelle Verwaltungshandeln soll die «gewöhnliche», formelle Verwaltungstätigkeit ergänzen und (meist) vorbereiten, wenn dies zur besseren Aufgabenerfüllung nötig ist[101]. Informelles Verwaltungshandeln schliesst Konsens- und Mediationslösungen ein. Mit der Formalisierung von Handlungsinstrumenten[102] als Verfügungen (beim Bund Art. 5 VwVG), (Raum-) Pläne (Art. 6 ff., Art. 14 ff. RPG), öffentlichrechtliche Verträge (z. B. Art. 49 lit. b und c EntG; Art. 16 SuG) usw.[103] bezeichnet das positive Recht bestimmte typisierte Ausschnitte aus der Vielfalt der möglichen Verhaltensweisen der Verwaltung gleichsam als Gefässe, die einerseits eine bestimmte Wirkung, d. h. ein Stück Erfüllung öffentlicher Aufgaben, ermöglichen und andererseits die Verwaltungstätigkeit auf die Anforderungen von Rechtsstaat und Demokratie ausrichten sollen. Das Gesetz verknüpft diese Handlungs- und die Schutzkomponente zu einem vorgestellten Optimum. Der sinnvolle Einsatz der formellen Instrumente hängt davon ab, dass sie optimal, d. h. problemadäquat eingesetzt werden[104] (hinten Ziffer 6).

2.4.1.1 Ausrichtung auf die Wirkung

29. Informelles Verwaltungshandeln durch Informationen, Warnungen, Empfehlungen, Absprachen, Gentlemen's Agreements[105] und andere ein- oder mehrseitige Formen des Kontakts zwischen Staat und Privaten gab es im

---

100 Steinmann, S. 190 ff., 201 ff.

101 Richli, Verhandlungselemente, S. 381 f., 388 f.; Müller/Müller, S. 361 f.; Kippes, S. 25 f.; z. B. BGE 112 Ib 147 f. zeigt, wie ein (privatrechtliches) gentlemen's agreement das förmliche Recht über die Rechtshilfe in Strafsachen zu ergänzen und verbessern sucht.

102 Bohne, Rechtsstaat, S. 114 ff.; Häfelin/Müller, S. 153 ff.; Moor, II, S. 4.

103 Häfelin/Müller, S. 174 ff., 190 f., 214 ff.; Moor, II, S. 4 ff., 26 ff.

104 Schmidt-Assmann, Rechtsformen, S. 533 ff.

105 Begriff und Wort in BGE 118 Ib 379 f., 119 Ia 211 oder 112 Ib 147; Empfehlungen BGE 117 Ib 483 ff.; private Standesregeln BGE 125 IV 144 f.; Poltier, S. 367 ff.; Müller/Müller, S. 358 ff; Tschannen, Warnungen, S. 362 ff., 380 ff.; allgemein: Maurer, S. 407, 408.

Verwaltungsalltag immer (vorn Ziffer 1). Mit dem Wandel in Gesellschaft und Staat ist der Bedarf dafür gewachsen; seither hat es auch in der Lehre einen prominenten Platz erobert[106]. Einen festen Begriff des formlosen oder informellen Verwaltungshandelns gibt es trotzdem weder sprachlich[107] noch inhaltlich[108]. Zunächst wird «informelles Verwaltungshandeln» meist negativ und äusserlich definiert als Handlungsinstrument, das weder einem positivrechtlich vorgesehenen Instrument, noch Verfahren entspricht. Es ist insbesondere keine Verfügung[109] und untersteht z. B. nicht der Verfahrensgesetzgebung des Bundes (Art. 1 Abs. 1, Art. 5, 44, 70 VwVG; Art. 97 ff., 98a OG)[110]; es kann grundsätzlich auch nicht Gegenstand einer Verwaltungsgerichts- oder einer staatsrechtlichen Beschwerde sein, ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis vorbehalten (hinten Ziffer 2414)[111]. Innerlich gerechtfertigt ist informelles Verwaltungshandeln, wenn die Verwaltung das formelle Instrumentarium ergänzen, namentlich ihre formellen Entscheide besser vorbereiten muss, um die von ihr gesetzlich erwartete Wirkung zu erzielen; der informelle Weg kann im Blick darauf geradezu unvermeidbar sein[112]. Die Verwaltung muss ihren Auftrag rechtmässig, sach- und zeitgerecht erfüllen, ob Verfügungen, Pläne usw. dazu ausreichen oder nicht. Zu warten, bis zuerst das Gesetz revidiert ist, verletzt den dauernden Reformauftrag der Verwaltung (vorn Ziffer 2132). Die Chance zur Verbesserung entsteht daraus, weil die Behörde z. B. die Verhältnisse sowie Vorstellungen der Privaten aus dem bisherigen Verkehr (vorn Ziffer 1) kennt, weil sie gleichzeitig privaten Anliegen entgegenkommen, vor allem, weil sie die Zusammenarbeit mit den Betroffenen aufbauen oder sonst einzelfallbezogen[113] eine Lösung realisieren kann, die dann auch akzeptiert und umgesetzt werden kann[114] (im übrigen hinten Ziffer 61).

---

106 In der Schweiz vorab: Häfelin/Müller, S. 154 f.; Moor, II, S. 24 ff., 27 f.; Richli, Verhandlungselemente, S. 384 ff.; Pfenninger, S. 13, 16 ff.; Müller/Müller, S. 361 ff.; Braun, S. 99 ff.; Häner, Beteiligung, S. 108 f., 114 ff.; in Deutschland neben vielen: Bohne, Rechtsstaat, vorab S. 114 ff.; Dreier, S. 647; Hoffmann-Riem, Selbstbindungen, S. 191 ff., 203 ff.; Brohm, Vorgaben, S. 133 ff.; Maurer, S. 407 ff.; Kippes, vorab S. 11 ff.

107 Kippes, S. 12 ff., vgl. Richli, Regelungsdefizit; S. 196 f., mit dem Begriff des verfügungsfreien Staatshandelns.

108 Kippes, S. 16 ff.; Maurer, S. 408.

109 BGE 127 I 87; so im Kern Bohne, Verwaltungshandeln, S. 343 ff., 361; Dreier, S. 648; Pfenninger, S. 13; Müller/Müller, S. 360; Maurer, S. 407, 408.

110 Z. B. BGE 117 Ib 484 ff., 113 Ib 95 f. zum KG; Saladin, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 57; Richli, Regelungsdefizit, S. 196 ff.; Hangartner, S. 140, 145 f.

111 BGE 112 Ib 147 f., 127 I 87.

112 Bohne, Rechtsstaat, S. 295.

113 Z. B. BGE 117 Ib 485 ff.

114 Dreier, S. 656 f.

2.4.1.2 Rechtlicher Rahmen und Flexibilität – Politik

30. Zunächst hat sich die Verwaltungstätigkeit, auch wenn informell, nach denselben Anforderungen zu richten, wie alles Verwaltungshandeln (Art. 5 BV; vorn Ziffer 22)[115]. Die Verwaltung darf keine Beschränkungen oder Leistungen verlangen, die inhaltlich nicht vorgesehen sind (hinten Ziffer 45) und muss die allgemeinen, vorab verfassungsrechtlich beachtlichen verfahrensrechtlichen Vorgaben einhalten (z. B. zur Anhörung nach Art. 29 Abs. 2 BV oder zur Letztverantwortung der Behörde, hinten Ziffer 333). Die Verfahrensgesetze gelten ja wie erwähnt nicht für das informelle Verwaltungshandeln. Aber die allgemeinen Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren (vorab Art. 29 BV; vorn Ziffer 2322) sind selbstverständlich zu beachten, bis hin etwa zum Anspruch auf eine genügende Sachverhaltsermittlung[116]. Da informelles Verwaltungshandeln später meist in Verfügungen, Pläne oder andere formelle Akten überführt wird, sind praktisch deren Vorschriften gleichsam «prophylaktisch» einzuhalten. Überdies gehen die privaten Partner im praktischen Leben vielfach davon aus, dass die ihnen vertrauten Grundsätze des Verfügungsverfahrens sozusagen als üblicher Standard auch in informellem Vorgehen beachtet werden, z. B. die 20-Tage-Frist für eine Stellungnahme. Hüten muss sich die Verwaltung hauptsächlich davor, dass sie nicht rechtswidrigen faktischen Bindungen zum Opfer fällt. Es darf zu keinen Vorkehren oder Versprechen kommen, die das rechtliche Niveau nicht erreichen, es unzulässig übersteigen[117] oder auf Kosten nicht vertretener Dritter oder der Allgemeinheit gehen, das Gesetz zum Tauschobjekt machen oder ungenügend transparent sind[118].

31. In diesem Rahmen gewinnt die Verwaltung bei informellem Vorgehen Flexibilität: Sie ist nicht beschränkt auf positivrechtlich vorgeformte Handlungsformen, Verfahren und unmittelbare rechtliche Bindungen[119]. Sie darf weitere zulässige Inhalte aufnehmen, Akzeptanz und Umsetzung einbeziehen usw. (hinten Ziffer 3511). Es ist ihr erlaubt zu experimentieren, auch mit konsensualen Ansätzen. Der Kreis der Handlungsformen ist grundsätzlich offen[120]. Immerhin schreibt das positive Recht mitunter eine bestimmte Form vor[121] oder

---

115 Bohne, Rechtsstaat, S. 200 ff.; Richli, Verhandlungselemente, S. 396 ff.; Pfenninger, S. 100 ff.; Häfelin/Müller, S. 154; Müller/Müller, S. 376 ff.; Tschannen, Warnungen, S. 420 ff.; Mächler, § 4 III B.

116 Müller Jörg Paul, Grundrechte, S. 497.

117 Vgl. BGE 117 Ib 380.

118 Statt vieler Häfelin/Müller, S. 154 f.; Maurer, S. 409 f.

119 Dreier, S. 648 f.

120 Pfenninger, S. 8, 84 ff.; Schmid Rolf, S. 138, 145; Maurer, S. 410.

121 Art. 49 Abs. 1 VRG BE sieht vor, dass die Behörde mit einer Verfügung regeln müsse, «es sei denn, das Gesetz sehe ausdrücklich etwas anderes vor . . .». Eine solche ausdrückliche Grundlage fehlt meist. Diese Vorschrift wird jedenfalls dort keine Probleme verursachen, wo das informelle Verwaltungshandeln nicht unmittelbar rechtliche Wirkungen hat; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 49 N 5 f., 30 ff.

lässt eine erwünschte Wirkung nur bei Anwendung einer bestimmten Form eintreten[122]; z. B. ist unabhängig davon, ob die Verwaltung informell vorgeht, für Bauten (am Ende) eine Bewilligung (Art. 22 RPG) oder für Nutzungsordnungen ein Nutzungsplan (Art. 14 ff. RPG) erforderlich. So musste der als Vereinbarung unter den Beteiligten erarbeitete Gesamtabbauplan über die Kiesgewinnung im Fallbeispiel «Staufen-Schafisheim» zuerst in die Nutzungspläne der beiden Gemeinden integriert und dort zur Voraussetzung der nachfolgenden Baubewilligungen erklärt werden.

32. Das informelle Verwaltungshandeln ist rechtlich nicht verbindlich; das positive Recht sieht direkt keine rechtlichen Wirkungen vor. Darin liegt die Besonderheit[123]. Behörde und Private[124] dürfen demnach von der informellen Empfehlung oder Absprache abweichen; es gibt keinen Rechtsanspruch und normalerweise auch keine Klage auf Erfüllung oder Schadenersatz[125]. Immerhin sind rechtliche Bindungen z. B. aus Treu und Glauben oder aus Staatshaftung denkbar. Trotzdem müssen informelle Handlungen eine Wirkung zeitigen; sonst sind sie sinnlos. Faktisch gebunden sind die Beteiligten, soweit sie z. B. sich gegenseitig Verhandlungsvorteile einräumen oder gemeinsam Entscheidinhalte vorbereiten und damit präjudizieren[126] (hinten Ziffer 321). In dieser Bindungswirkung liegt eine Gefahr, die man aber nicht übertreiben darf. Meist werden die informellen Ergebnisse wie gesagt am Ende in eine Verfügung oder ein anderes formelles Instrument umgegossen, und die Letztverantwortung dafür bleibt in Händen der Behörde (hinten Zif-fer 333)[127].

33. Eine Bindung kann ausserdem politisch begründet sein. Öffentlichkeitsarbeit, d. h. gemeinsame Auftritte und Absichtserklärungen von Behörden und Privaten können sie der Öffentlichkeit gegenüber faktisch verpflichten; wenn sie sich darüber hinwegsetzen, verlieren sie an Glaubwürdigkeit. Es gibt ferner politische Einflussnahme, die bewusst auf rechtliche Verfahren abzielt (hinten Ziffer 311/414).

2.4.1.3 Zusammenspiel von formellen und informellen Handlungsformen

34. Formelles und informelles Verwaltungshandeln rücken sich näher[128]. Es gibt heute vermehrt Mischungen von formellen und formlosen Elementen[129]. Mit dem Gegensatz «formell» und «informell» meint man oft mehr Pole auf

122 Schmidt-Assmann, Rechtsformen, S. 535.
123 Häfelin/Müller, S. 155; Maurer, S. 354, 408.
124 Vgl. BGE 117 Ib 486.
125 BGE 118 Ib 473 ff.; Häfelin/Müller, S. 155; Pfenninger, S. 181 f.; Flückiger/Morand/Tanquerel, S. 83.
126 Scheuing, S. 164 ff.
127 Allgemein Maegli, Verhandlung, S. 265 ff., 280; Sünderhauf, S. 133 f.
128 Moor, II, S. 4 ff.
129 Schmidt-Assmann, Rechtsformen, S. 541; Moor, II, S. 27.

einem Kontinuum mit fliessenden Übergängen. Die Verfügung wird mitunter mit den Betroffenen «ausgehandelt»[130] und am Ende eventuell durch einen Vertrag ersetzt[131]. Dennoch dürfen die Instrumente nicht vermischt werden, weil sie rechtlich unterschiedlich ausgestaltet sind.

2.4.1.4 Zum Rechtsschutz

35. Weil sich hierzulande das informelle Handeln wie gesagt ausserhalb des positivrechtlichen Verwaltungsverfahrens bewegt[132], sind dessen Rechtsschutzvorschriften an sich nicht anwendbar, wie nachdrücklich und wohl begründet gerügt wurde[133]; es fehlt an einer Verfügung[134]. Bei Konsenslösungen ist dieses Problem häufig praktisch lösbar, schon im erstinstanzlichen Verfahren (hinten Ziffer 531)[135]. Die informellen Inhalte müssen ja gewöhnlich in eine Verfügung oder ein anderes formelles Kleid und Verfahren überführt werden. Dort steht der Rechtsschutz offen. Meist ist kein früheres, besonderes Rechtsschutzbedürfnis gegen informelle Akte auszumachen[136]. Allenfalls stehen indirekte Wege zum Rechtsschutz offen, indem man bei entsprechender Interessenslage eine Feststellungsverfügung verlangt[137] oder eine Rechtsverweigerungsbeschwerde einreicht[138].

36. Jedenfalls muss gegen Verletzungen von Grundrechten[139], bzw. in der Europäischen Menschenrechtskonvention festgelegten Rechte und Freiheiten (Art. 13 EMRK) eine wirksame Beschwerde offen stehen, selbst wenn keine (förmliche) Verfügung vorliegt, sondern sie von informellem, tatsächlichem Verwaltungshandeln ausgeht. Vorausgesetzt ist, dass dieses geeignet ist, diese Grundrechte zu verletzen. Verlangt ist konventionsrechtlich nicht eine ganz bestimmte Ausgestaltung dieses Schutzes[140]. Selbst ein Rechtsbehelf bei einer

---

130 Dreier, S. 648.

131 Maegli, Verhandlung, S. 280 ff., 287 ff.

132 Botschaft Bundesrechtspflege, S. 4387.

133 Saladin, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 25 f., 57; Richli, Regelungsdefizit, S. 198 f.; Häfelin/Müller, S. 155; Moor, II, S. 372 ff.; Kölz/Häner, S. 71; Pfenninger, S. 143 ff., 153 ff., 160 f.; Müller Markus, S. 548 ff.; Jaag, Verwaltungsrechtspflege, S. 508 f., weist auf die entsprechende Problematik bei den Realakten hin; umfassend nun: Tschannen, Warnungen, S. 380, 437 ff. und Hangartner, S. 137, 140, 145 f.

134 BGE 127 I 87, 118 Ib 380.

135 Häner, Beteiligung, S. 115 f.; sinngemäss gleich, wenn auch zu den Realakten Jaag, S. 508 f., und eingehend Tschannen, Warnungen, S. 437 ff.

136 Kölz/Häner, S. 120 ff., wobei dazu das VwVG schweigt.

137 BGE 121 I 91; Häner, Beteiligung, S. 115; Jaag, Verwaltungsrechtspflege, S. 509; Flückiger/Morand/Tanquerel, S. 84; Tschannen, Warnungen, S. 447.

138 Pfenninger, S. 168 ff., 175 ff., 183 ff.

139 BGE 126 I 254 f.; 121 I 90 f.; Tschannen, Warnungen, S. 403 ff., 406 ff.; Hangartner, passim.

140 BGE 127 I 86 f., 126 I 254 f., 123 II 413; zur Sachproblematik: Tschannen, Warnungen, S. 403 ff., 406 ff.

hinreichend justizmässig unabhängigen Verwaltungsbehörde und die Form einer Feststellungsverfügung können allenfalls genügen[141]. Die kommende bundesrechtliche Rechtsschutzgarantie (Art. 29a BV) sollte das Rechtsschutzproblem allgemein lösen, wenn sich der Gesetzgeber dazu aufrafft[142].

2.4.2 Streitvermeidung durch alternative Formen der Konfliktbehandlung

2.4.2.1 Integration der Konfliktbehandlung in dasselbe Verfahren

37. Eine bessere Aufgabenerfüllung ist meist nicht schon dann hinreichend gewährleistet, wenn der Staat die Verfügungen oder Pläne besser vorbereitet und die Betroffenen beizieht. Vielfach wollen sie diese Zusammenarbeit gar nicht, ja opponieren sie dem beabsichtigten Verwaltungshandeln. Die Betroffenen können aber weder als pflichtige Inhaber von Grundstücken oder Anlagen, noch als berührte Eigentümer oder Nachbarn beliebig ausweichen. Die Rechtsgemeinschaft ist eine Zwangsgemeinschaft. Daher müssen sie die Differenzen manifestieren: Es brechen Konflikte auf; das ist ein normaler Teil sehr vieler Problemlage, erst recht im öffentlichen Recht[143].

38. Konsens- und Mediationsverfahren taugen nur, wenn sie nicht bloss zu rechtskräftigen Verfügungen, Bewilligungen, Plänen und Projekten führen, sondern im gleichen Umgang die Konflikte behandeln und nicht verdrängen. Erst dann lohnt sich der Aufwand. Soll ein Verhandlungsprozess nicht spätestens im Rechtsmittelverfahren oder an externem (politischem) Widerstand scheitern, gehören die vorhandenen oder verdeckten Konflikte von Anfang an auf den Tisch (hinten Ziffer 612). Hier ist informelles Verwaltungshandeln zusätzlich begründet: Die Verwaltung erschliesst sich damit die Möglichkeit, nicht bloss sachlich bessere Lösungen zu erzielen. Sie kann gleichzeitig Streitfälle gar nicht erst entstehen lassen oder, wenn entstanden, in demselben Verfahren beilegen, d. h. spätere Rechtsmittelverfahren oder Umsetzungsprobleme vermeiden. In der Regel gewährt die Rechtsordnung nachträglich Schutz[144]. Das informelle Verwaltungshandeln verschafft die Alternative, den Rechtsschutz gleichsam in das «ursprüngliche» Verfahren vorzuziehen. Das Verwaltungsverfahren soll nicht nur dem Namen nach, sondern auch im Ergebnis «nichtstreitig»[145] sein. Dieser Ansatz verlangt einiges an Psychologie[146], verheisst aber mehr Wirksamkeit (vorn Ziffer 211).

---

141 BGE 123 II 413; 121 I 90 f.; HANGARTNER, S. 138, 146 f.

142 HANGARTNER, S. 136, 153 f., mit deutlicher Kritik.

143 Analog SUSSKIND/MCKEARNAN/THOMAS-LARMER, S. 100, 109.

144 KÖLZ/HÄNER, S. 365 ff.; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, S. 10.

145 HÄFELIN/MÜLLER, S. 328.

146 BERCOVITCH, S. 136 ff.; MONTADA/KALS, S. 21 ff.; WALTER, S. 37 ff. An amerikanischen Universitäten wird teils seit Jahrzehnten Psychologie für Juristen gelehrt...

2.4.2.2 Alternativen zur Streiterledigung

39. Solche Alternativen zur Streiterledigung sind in der Diskussion um die Justizreform in letzter Zeit vermehrt erörtert worden. Die Vorstellung von «Alternative Dispute Resolutions» (ADR) stammt weitgehend aus den USA[147]. Sie erweist sich auch in der Schweiz[148] als attraktiv. Geboren worden ist sie in den Problemen der USA ab den 60er Jahren und aus den Eigenheiten ihres Justizsystems, vorab des «Adversary Systems»[149], seines zivilistischen Ursprungs, der Rolle des Richters, des Jury Trials und des Discovery-Verfahrens mit privater Fakten- und Beweisbeschaffung. Heute ist es amerikanischer Alltag, im Einzelfall nach dem adäquaten Lösungsweg zu forschen (hinten Ziffer 6). Das traditionelle Gerichtsverfahren ist nur noch eine unter vielen Möglichkeiten der Streitbeilegung. Es sind dies hauptsächlich «mediation», dann «negotiation», «adjudication», «arbitration», ferner Zusatzformen wie «med-arb», «minitrial» usw.[150] Private und gestützt auf besondere Gesetze vor allem Gerichte[151] machen entsprechende Angebote zu alternativer Streiterledigung[152]. Es bleibt im Fortgang der Arbeit zu fragen, was von diesem amerikanischen «Exportschlager» sinnvoll in den kontinentalen, schweizerischen Rechtskreis zu übernehmen und wie es zu helvetisieren sei[153].

2.5 Zusammenfassung

Vom Wandel in Gesellschaft und Staat – Bedarf an Reformen

40. Informelles, kooperatives, konsensuales Verwaltungshandeln soll einzelfallweise helfen, die Verwaltungstätigkeit zu verbessern. Der Staat stösst an Grenzen und muss sich an beschränkte Handlungsmöglichkeiten gewöhnen. Er muss sich darauf konzentrieren wirkungsorientiert zu handeln und

---

147 Goldberg/Sander/Rogers, S. 6; Passavant, S. 515 ff.; Breidenbach, S. 11 ff.; Duve, Mediation, S. 79 ff.; Zillessen, Mediation, S. 18 f.

148 Egli, S. 31 ff.; Eiholzer, S. 3 ff.; Habscheid, S. 938 ff.; Neff, S. 376 ff.; für Deutschland vgl. Kunig, S. 45 ff. und Breidenbach, S. 13 ff.

149 Radcliff, vorab S. 47 ff. Alternativen als Gegensatz zum Konzept der «adversity» gemäss der Formel «case or controversy», mit der Art. III Section 2 der US Verfassung die Zuständigkeit der Bundesjustiz umschreibt.

150 Goldberg/Green/Sander, S. 7 ff.; Sander, S. 141 ff.; Prütting, S. 263 ff.; Passavant, S. 515 ff.; Breidenbach, S. 21 ff.; Duve, Mediation, S. 70 ff., 434 ff.

151 Hauptsächlich der «Civil Justice Reform Act» von 1990, heute in 28 U. S. C. §§ 471–482 (1994).

152 Gottwald, S. 189 ff. Die praktische Bedeutung kann man etwa an der umfangreichen Publikation des Federal Judicial Center von 1995 über die entsprechenden Programme der Bezirksgerichte der Union ermessen: Rauma/Stienstra, passim.

153 Analog Duve, Mediation, S. 432 ff.; Gottwald, S. 221 f.

auch unter den Privaten Partner zu suchen. Ebenso muss er sich mit qualitativ und quantitativ neuen Inhalten auseinandersetzen. Den Kantonen fällt bei der Anwendung von Konsenslösungen wegen ihrer hervorragenden Rolle bei der Umsetzung von Bundesrecht ein bedeutsamer Teil zu. Die Privaten beteiligen sich nicht nur auf der politischen Ebene. Bei Konsenslösungen geht es um rechtliche Beteiligung an der Umsetzung einzelner Projekte. Dennoch strahlt die typisch schweizerische Kultur der Verständigung in die Verwaltungstätigkeit aus. Konsenslösungen sind mindestens dreifach von Reformbemühungen in Verwaltung und Verfahren erfasst. Sie sind es einmal von der Verfahrensbeschleunigung her, zumal Verhandlungen Zeit brauchen. Sie eröffnen ferner Möglichkeiten einer einzelfallweisen Reorganisation der Verwaltung. Schliesslich können sie die Streitentscheidung entlasten, allenfalls gar das Bundesgericht, ja die Justiz im allgemeinen. (Ziffer 21)

Ausrichtung auf das Recht

41. Konsenslösungen sind aufs Recht und die demokratische Ordnung auszurichten, in zwei Dimensionen: Sie entstehen in einem rechtlich gebundenen Prozess und müssen auch im Ergebnis rechtmässig sein. Aus dem Bemühen, formlos, flexibel Lösungen zu erarbeiten und dennoch diese Bindung einzuhalten, ergibt sich eine Reihe von Spannungen. (Ziffer 22)

Verselbständigung der Rechtsanwendung – Raum für Konsenslösungen

42. Für Konsenslösungen bietet das Recht in dem Masse Raum, als die Behörde das Recht relativ selbständig selber anzuwenden hat, selbstverständlich in den funktionellen und demokratischen Grenzen. Die Behörde steht vor der Aufgabe, in einem rationalen Problemlösungsprozess kreativ Lösungen zu erarbeiten, d. h. zusätzliche, im Gesetz nicht vorgegebene Inhalte einzubeziehen, das Verfahren entsprechend zu organisieren und auf diesem Weg auch Beiträge der Beteiligten beizuziehen und aufzunehmen; so soll die Vorlage, der Entwurf verbessert werden. Die Behörde gewährleistet dabei Verfahrensgerechtigkeit und Fairness. Am Ende trägt die Behörde trotz allem die Entscheidungslast und die Verantwortung für die verbleibende Unsicherheit. (Ziffer 23)

Bessere, informelle, streitvermeidende Aufgabenerfüllung

43. Konsenslösungen setzen hauptsächlich beim informellen Verwaltungshandeln an. Es ergänzt das formelle Handeln, wo dieses seine Funktion nicht mehr optimal erfüllt. Es bietet einen Schlüssel zu besserer Aufgabenerfüllung, mehr Beteiligung der Betroffenen und Reform an. Grundsätzlich ist informelles Handeln zulässig. Es muss natürlich die allgemeinen Anforderungen an Verwaltungshandeln erfüllen, bindet aber seinem Sinn nach nur faktisch, allenfalls politisch. Informelles und formelles Handeln spielen teil-

weise zusammen. Bei informellem Handeln in Konsensform lässt sich das Rechtsschutzproblem meist lösen. Das informelle Verwaltungshandeln kann seine Wirkung erhöhen, wenn es allfällige Konflikte in einem und demselben Verfahren aufarbeitet und damit weitere (Rechtsmittel-) Verfahren vermeidet. Das Bemühen um solche «alternative» Methoden der Konfliktbehandlung stammt vorab aus den USA. Es fragt sich, was von diesen «Exportschlagern» in die hiesige Rechtsordnung und mit welchen Anpassungen zu übernehmen sei. Mediation gehört zu diesen Methoden (Ziffer 24).

3. Merkmale von Konsens- und Mediationslösungen

3.1 Die ungewohnte gemeinsame Erarbeitung eines staatlichen Entscheides

3.1.1 Ziele: Konsens, Verfahrensgerechtigkeit und Abwehr vermeidbarer Politik

44. Mit dem konsensualen Ansatz sollen Staat und Private auch im Verwaltungsbereich miteinander ähnlich wie im Privat- und Geschäftsverkehr umgehen und übereinstimmend entscheiden, soweit es die Umstände erlauben. Die Verwaltung gewinnt so Beiträge der Privaten, eine erhöhte Akzeptanz und eine erleichterte Umsetzung; und die Privaten verstärken ihren Einfluss auf das Entscheidverfahren und das Ergebnis. Dies bedingt die (konsensorientierten) Entscheidungsprozesse auf das spezifische dreifache Ziel auszurichten, einen Konsens zwischen der Behörde und privaten Beteiligten (teils auch unter verschiedenen Behörden) zu erreichen, und zwar in einem Verfahren, das die Privaten als verfahrensgerecht und fair erleben (vorn Ziffer 2322) und das gegen vermeidbare politische Einflüsse geschützt ist (hinten Ziffer 311/414).

3.1.2 Kooperation und Konsens

3.1.2.1 Typologischer Begriff und einzelfallweise Zuordnung

45. Die Begriffe des «kooperativen» und des «konsensualen» Verwaltungshandelns lassen sich sachgerecht nicht allgemeingültig[154], sondern nur typologisch[155] fassen; sonst opferte man die sie auszeichnende Flexibilität[156]. Beide Begriffe beziehen sich auf die faktischen Verhältnisse bei der Entscheidvorbereitung. Der Begriffskern ist für jedes Vorhaben oder Projekt nach den Verhältnissen im Einzelfall zu konkretisieren (hinten Ziffer 6).

---

154 Überblick bei MÄCHLER, § 4 II.

155 BENZ, S. 35 ff.; vgl. auch TSCHANNEN, Warnungen, S. 382 ff.

156 LARENZ, S. 200 ff., 443 ff.; LARENZ/CANARIS, S. 290 ff.

46. Kooperative und konsensuale Lösungen knüpfen rechtsmethodisch beim Auftrag der Behörde an, innerhalb eines Entscheidungsspielraumes relativ selbständig, kreativ Entscheide zu erarbeiten. Die Behörde darf den Spielraum organisatorisch dazu nutzen, ihre Entscheidungslast zu reduzieren und den Einfluss der Partner aufzuwerten.

3.1.2.2 Kooperatives Verwaltungshandeln: Zusammenarbeit und Verhandlungen («face-to-face»)

47. Kooperatives Verwaltungshandeln[157] heisst Zusammenarbeit mit Privaten, allenfalls Behörden, mit dem Ziel, in den Entscheid inhaltliche Anteile der Beteiligten einzufügen. Das kooperative Verwaltungshandeln wickelt sich meist informell ab; immerhin gibt es Konstellationen, wo das positive Recht die Zusammenarbeit, Mitwirkung usw. regelt (hinten Ziffer 44112)[158]. Der kooperative Staat[159] will die Aufgabenerfüllung verbessern, indem Staat und betroffene Private zusammenwirken (vorn Ziffer 212). Vorgaben («von oben») werden mit Beiträgen («von unten») verbunden; Private werden in Dienst genommen und erhalten Einfluss. Diese Zusammenarbeit wickelt sich unter Partnern ab. Die Beteiligten verzichten darauf, ihren Vorrang (für die Behörde das «hohe Podest») oder andere machtmässige Vorteile auszuspielen und kommen sich entgegen[160]. Hier liegt der Schlüssel dieses Vorgehens: Sie verhandeln[161]. Soweit dies die Letztverantwortung der Behörde gestattet, anerkennen sie sich wechselseitig als gleichberechtigt, kommunizieren miteinander, bringen ihre Anliegen allseitig auf den Tisch, suchen einander davon zu überzeugen und stimmen ihre Vorstellungen gegenseitig bis zur Entscheidungsreife ab. Rund um einen Tisch entstehen aus Verhandlungen von Angesicht zu Angesicht («face-to-face»[162]) menschliche Bindungen und das Erlebnis des gemeinsamen Erfolgs (oder des gemeinsamen Scheiterns). Daraus sprudelt eine zusätzliche Quelle für die Rechtsanwendung (vorn Ziffer 2321).

3.1.2.3 Konsensuales Verwaltungshandeln: Gemeinsame Erarbeitung und Zustimmung («im gleichen Boot»)

48. Konsensual ist eine Lösung, bei der die Beteiligten wie im normalen Leben mit Zustimmung aller Beteiligten entscheiden. Den Begriff der kon-

---

157 Hoffmann-Riem, Selbstbindungen, S. 201 f.; Zillessen, Mediation, S. 17 ff.; Benz, S. 34 ff., 345 ff., mit einem teils weitergreifenden Begriff.

158 Dreier, S. 651 f.

159 Ritter, S. 408.

160 Benz, 67 ff., 337 ff., allerdings mit einem weiteren Verständnis von «kooperativ»; es umfasst bei ihm auch die «konsensualen» Formen, vgl. S. 37 ff.

161 Haft, S. 108 ff.; Breidenbach, S. 43; Pfenninger, S. 16 f.; Häfelin/Müller, S. 153, 179.

162 Susskind/Cruikshank, S. 77; Susskind/McKearnan/Thomas-Larmer, S. 7.

sensualen Lösung[163] reserviert man sinnvollerweise für Formen einer derart qualifizierten Kooperation[164]: Gemeint ist eine Zusammenarbeit, die sich bis zur gemeinsamen Erarbeitung eines Ergebnisses steigert, dem alle Beteiligten zustimmen. Dass es zu dieser Zustimmung kommt, setzt voraus, dass die Behörde auf ihre Kompetenz verzichtet und sie auf die privaten Beteiligten überträgt, also auf Personen ausserhalb der Verwaltung[165]. Indem auch sie zustimmen muss, kann sie ihre Letztverantwortung (hinten Ziffer 333) wahren. Der Delegationsaspekt darf also nicht überbewertet werden. Auch konsensuale Lösungen kommen meist informell zustande; es gibt Ausnahmen positivrechtlicher Regelungen (hinten Ziffer 44113).

3.1.3 Gemeinsamkeit der Erarbeitung

3.1.3.1 Bemühen um einen gemeinsamen rationalen Problemlösungsprozess

49. Das Ungewohnte liegt in der gemeinsamen, partnerschaftlichen[166] Erarbeitung des Inhalts. Die Rechtsanwendung muss oft ihre Ergebnisse in einem relativ selbständigen Argumentationsprozess erarbeiten (vorn Ziffer 2323). Der qualitative Schritt besteht beim konsensualen Ansatz darin, dass der Entscheidinhalt in echter Gemeinsamkeit erarbeitet, überarbeitet oder verbessert wird. Dahinter steckt die Vorstellung, dass sich die Beteiligten zu einem rationalen Problemlösungsprozess bekennen und darauf einigen können, die Konflikte durch gemeinsame Bearbeitung und Kompromisse zu behandeln[167], weil ihnen dies mehr nützt als ein langer Streit. Die Praxis folgt dabei mit Gewinn der Diskurstheorie[168], der unter dem Titel des «Harvard-Konzepts»[169] bekannten Verhandlungslehre sowie den neueren Erkenntnissen zum Konfliktmanagement.[170] Sie stellt nicht auf formelle Positionen (vorn Ziffer 2321), sondern auf die materiellen, tatsächlichen Verhältnisse und die effektiven Interessen ab und sucht sie zu Lösungen zu kombinieren, bei denen alle gewinnen (hinten Ziffer 334/612). Es darf nicht nur um eine «Basarverhandlung» gehen[171].

---

163 BGE 118 Ib 380 verwendet das Wort «consensuelle»; BGE 119 Ib 437 f. über eine «convention ayant des effets contractuels» zur Steuereinschätzung; HÄFELIN/MÜLLER, S. 154; HOFFMANN-RIEM, Reform, S. 423 ff.

164 SCHNEIDER, Verwaltungsverfahren, S. 39; PFENNINGER, S. 16 ff., 22.

165 BOHNE, Rechtsstaat, S. 229 f.

166 BGE 117 Ib 486 f. zum KG.

167 SUSSKIND/CRUIKSHANK, S. 80 ff.; WEIDNER, S. 232; zum Verhandlungsprozess: FISHER/URY, S. 37 ff.; HAFT, S. 69 ff.

168 Aufgenommen z. B. bei RENN, S. 275 ff., und im Fallbeispiel «Deponie östlicher Aargau».

169 FISHER/URY, vorab S. 68 ff.; HAFT, S. 69 ff.

170 Allen voran GLASL, passim.

171 HAFT, S. 14 ff.

3.1.3.2 Mitwirkung: Vom Briefkasten an den Verhandlungstisch

50. Die Partner am Verhandlungstisch wagen sich in einen gegenseitigen Annäherungsprozess und tauschen nicht bloss Schriftstücke aus. Sie begnügen sich nicht damit, zu «fertigen» Entscheiden Schlusskommentare abzugeben. Schon rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) bedeutet (heute) mehr, nämlich ein persönliches Gespräch, den Gedankenaustausch mit der Behörde; es soll zu einer gemeinsamen Abklärung der Rechts-, Sach- und Interessenlage befähigen, den Betroffenen als Partner ernst nehmen und die Chance der Akzeptanz erhöhen[172]. Mitwirkung in einem Konsensverfahren meint mehr als Abwehr negativer Folgen auf die Betroffenen. Sie greift über die verfassungsrechtliche Minimalgarantie zur Anhörung hinaus.[173] Soll man gemeinsam einen Konsens erarbeiten, muss ein gesprächsweises Hin und Her stattfinden. Darin dürfen alle Beteiligten positiv gestaltend mitarbeiten. Ein einziges Mal sich äussern und ein einziges Mal berücksichtigt werden reicht nicht, wenn eine auf Überzeugung gegründete Willensübereinstimmung erzielt werden soll. Die Beteiligten müssen sich mehrfach äussern[174] und dabei Einfluss auf die Art nehmen dürfen, wie ihre Anliegen eingebaut werden, das Ergebnis nochmals beurteilen und andere Optimierungsmöglichkeiten vorschlagen dürfen, bis sie dem Resultat dieses gegenseitigen Annäherungsprozesses zustimmen können. Dieser Prozess ist ein Wagnis (hinten Ziffer 331), aber oft auch ein positiver Lernprozess, so das Fallbeispiel «Deponie östlicher Aargau»[175]. Die Form der mündlichen Verhandlung um einen überblickbaren, menschliche Nähe schaffenden Tisch ermöglicht am besten die gleichgewichtige Mitarbeit, stiftet am ehesten Legitimität und trägt am meisten zur Verfahrensgerechtigkeit bei[176]. Sie ist die intensivste Form der Beteiligung, wird dem Personsein am besten gerecht und schöpft die Kreativität aller optimal aus, immer unter der Voraussetzung von Verfahrensgerechtigkeit und behördlicher Letztverantwortung.

51. Dieses gesprächsweise, konsensorientierte Hin und Her setzt voraus, dass der Gehörsanspruch alle konsenswesentlichen Fragen abdeckt. Insbesondere haben die Beteiligten das Recht, laufend über neue Fragen orientiert zu werden und sich dazu äussern zu dürfen[177]. Im allgemeinen erstreckt sich der Anspruch auf rechtliches Gehör lediglich auf Rechtsfragen, die sich neu und überraschend stellen[178]. Bei Konsensverfahren sind potentiell alle recht-

---

172 MÜLLER GEORG, Kommentar Art. 4 BV Rz 98; generell: ALBERTINI, S. 79 f.

173 ALBERTINI, S. 126.

174 ALBERTINI, S. 332 f.

175 RENN/WEBLER, Erfahrungen, S. 221 f.

176 KLEY-STRULLER, S. 214 f., 250, 314.

177 ALBERTINI, S. 216 ff.

178 MÜLLER GEORG, Kommentar Art. 4 BV Rz 105; MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte, S. 521, mit der bundesgerichtlichen Formel; ALBERTINI, S. 221, 270 ff.

lichen Randbedingungen dazuzuzählen, die Einigungsgrundlage sind. Die Rechtsprobleme gehören grundsätzlich zur gemeinsam notwendigen Abklärung[179].

52. Ein so intensives Zusammenwirken ist ungewohnt: Ungewohnt durch das Zustimmungserfordernis, ungewohnt noch mehr durch die Intensität der Beziehung, obwohl sich die Beteiligten innerlich gar nicht so eng verbunden sind. Solche Zusammenarbeit fordert Behörde und Private erheblich, schon aufwandmässig und weil sie ihre Interessen und Absichten aufzudecken veranlasst werden. Die faktische Einbindung am Verhandlungstisch drängt alle in gewissem Masse zu Engagement und konstruktiver Mitarbeit, aber auch zu Mitverantwortung gegenüber anderen und der Allgemeinheit. Einige Fallbeispiele zeigen dieses Erlebnis gemeinsamer Anstrengung, vermitteln aber auch die Grenzen, schon was den Aufwand anbetrifft; namentlich «Deponie östlicher Aargau»[180] und «Baregg» zeigen das.

3.1.4 Die Besonderheiten konsensualer Lösungen

53. Ausgehend vom Wandel in Gesellschaft und Staat und von der Ausrichtung auf das Recht darf die Verwaltung informelles, streitvermeidendes Verwaltungshandeln nutzen, um die Aufgabenerfüllung zu verbessern und Konflikte zu behandeln (vorn Ziffer 2). Sie darf darüber hinausgehen und kooperative, ja konsensuale Lösungen treffen. Die Beteiligten sollen sich auf den Entscheid einigen, das Verfahren als gerecht sowie fair erleben, und vermeidbare Politik soll vom Entscheidungsprozess ferngehalten werden (vorn Ziffer 311). Konsenslösungen bestehen im Kern aus Zusammenarbeit und Verhandlungen sowie gemeinsamer Erarbeitung und Zustimmung der Behörde wie der privaten Beteiligten. Dieser Kern ist einzelfallweise zu konkretisieren; das muss in gemeinsamer Erarbeitung vor allem am Verhandlungstisch geschehen (vorn Ziffer 312/313). Die Gemeinsamkeit der Erarbeitung ist eine ungewohnte, anspruchsvolle Herausforderung.

3.2 Entscheidvorbereitung zum Grundverfahren

3.2.1 Ergänzung der Entscheidvorbereitung – Präjudiz

54. Konsenslösung meint keine Alternative «verfügen oder verhandeln», sondern die Ergänzung «verhandeln, um vorbereitet besser zu verfügen». Der Konsensprozess ergänzt die Möglichkeiten zur förmlichen Verwaltungstätig-

179 MÜLLER GEORG, Kommentar Art. 4 BV Rz 98.
180 RENN/KASTENHOLZ/SCHILD/WEBLER/WILHELM, S. 114 ff.

keit[181], mit dem Ziel, die Vorteile einer konsensualen Lösung bei der Entscheidvorbereitung auszunützen. Ergänzung heisst weder Ersatz[182] noch Alternative zu den formellen Handlungsinstrumenten und schon gar nicht zur Rechtsordnung; Thema ist eine bessere Nutzung des vorhandenen Spielraumes.

55. Die Konsensarbeit bereitet vor; sie fällt keinen das Verfahren abschliessenden Entscheid. Die Konsensarbeit ist die erste Etappe auf dem Weg zur Verfügung oder zu einem anderen förmlichen Mittel[183]. Die Entscheidvorbereitung hat einen verfahrensmässigen und einen inhaltlichen Teil. Verfahrensmässig will sie die Betroffenen einbeziehen, bei der Sachverhaltsermittlung zusammenarbeiten und Rechtsfragen gemeinsam erörtern. Inhaltlich geht es darum, die Bestimmungen für die spätere Verfügung, den abzuschliessenden Vertrag usw. zu entwerfen und so auszugestalten, dass alle zustimmen können. In diesem Vorbereitungsprozess hat die Verwaltung mehr Einfluss, wenn nachher eine Verfügung folgt; die Privaten haben mehr zu sagen, wenn er in einen Vertrag ausmünden soll.

56. Wer nicht an der Vorbereitung beteiligt ist, wird tendenziell übergangen. Wenn die Verhandlungen von einer Instruktionsbehörde geführt werden, geht es sogar der (später) entscheidenden Instanz nicht anders. Sie darf wohl die Vorbereitung verwerfen. Am Ende der Vorbereitungsphase ist der inhaltliche, ressourcenmässige und zeitliche Spielraum aber vielfach vertan. Wenn sich die Entscheidungsinstanz über die Präjudizierung hinwegsetzt, riskiert sie Rechtsmittel und extraprozedurale, vielleicht politische Opposition, allenfalls Probleme mit Treu und Glauben.[184] Zumindest hat die Vorbereitung, wenn qualitativ hochstehend, verfahrensgerecht und ohne politische Einwände entstanden, ein grosses Beharrungsvermögen. Die Entscheidungsinstanz, die sich nicht selbst an der Vorbereitung beteiligt hat, ist regelmässig gar nicht im Bilde; sie kann nicht mehr als eine summarische Prüfung und Genehmigung leisten. Darum ist ihr anzuraten, ihren Einfluss nicht erst am Ende, sondern während des ganzen Entscheidungsprozesses zu wahren. Sie muss von Anfang an Vorgaben machen.

3.2.2 Vorher, nachher und hauptsächlich neben dem Grundverfahren

57. Die konsensuale Vorbereitungsarbeit wird (meist) im Blick auf ein bestimmtes Baubewilligungsverfahren, ein Strassenbauprojekt, eine Altlastenverfügung, eine Nutzungsplanung oder ein anderes förmliches Verfahren

181 Bohne, Verwaltungshandeln, S. 343; Zillessen, Mediation, S. 18.
182 Zimmermann, S. 256.
183 Z. B. BGE 117 Ib 486 f. zum KG.
184 Zum Ganzen Kägi-Diener, Entscheidfindung, S. 377 ff.

geleistet. Die für dieses Grundverfahren massgebenden Regeln sind praktisch für die konsensuale Vorbereitung beachtlich, wenn sie Bestand haben will. Ein Konsensverfahren kann vor, neben oder nach dem Baubewilligungs-, Verfügungs- oder Planungsverfahren stattfinden. In wenigen Fällen ist überdies ein mehrstufiger Konsensprozess durchgeführt worden (hinten Ziffer 53).

58. Für die Einigung und ihre Akzeptanz kann es wesentlich sein, für die Umsetzung (nochmals) ein Konsensverfahren vorzusehen (hinten Ziffer 3511). Man kann so die befriedende Wirkung «verlängern». Die Praxis weist solche Situationen mehrfach nach, so beim Fallbeispiel «Kraftwerk Ruppoldingen», indem alle Beteiligten in einer Begleitkommission zusammengefasst das nachfolgende Baubewilligungsverfahren sowie die Bau- und Veränderungsmassnahmen bearbeiteten, statt dort (neue) Rechtsmittelverfahren zu lancieren.

3.2.2.1 Verhandlungen im Vorfeld des Verfahrens

59. Je früher ein Konsensverfahren einsetzen kann, desto grösser sind an sich seine Erfolgschancen. Vorverhandlungen[185] zwischen Privaten und Behörde vor der Gesuchseinreichung usw. sind alltägliche Verfahrensvorbereitung, mitunter gar vorgeschrieben, wie bei der Umweltverträglichkeitsprüfung (Art. 9 USG, Art. 8 Abs. 3 UVPV). Vorverhandlungen haben Vorteile; sie helfen Präjudizien zu vemeiden, Risiken zu reduzieren, Erwartungssicherheit zu schaffen und sparen Zeit und Geld. Das Vorverfahren kann, weil informell, eine Kompensationsfunktion erfüllen. Es kann Schranken überspringen, wo das positive Rechts z. B. verfahrensmässig zu eng ist und gewisse Partner nicht zulässt, die für den Konsens sachlich nötig sind (hinten Ziffer 5213). Es kann den Einsatz eines Mediators ermöglichen, wo er später während des förmlichen Verfahrens nicht oder nicht mit den von den Beteiligten erwünschten Bemühungen erlaubt ist (hinten Ziffer 432). Vorverhandlungen wecken umgekehrt Bedenken. Sie sind oft selektiv; sie beschränken sich auf einen Teil der Betroffenen und einen Ausschnitt des Problems. Vor allem präjudizieren sie inhaltlich. Aus der Bündelung von Vorteilen kann ein «Bündnis» zwischen Projektvertretern und Behörden werden, welches das nachfolgende förmliche Verfahren zur Farce macht. Im Fallbeispiel «Rohstoffversorgungskonzept» ist seitens der Umweltschutzverbände eingeworfen worden, die Sache sei zwischen Behörde und Projektant schon «abgemacht».

60. Dieselben Risiken können sich aus der Vorabzustellung von Entscheidentwürfen an die Adressaten oder der Beteiligung von Privaten an behördeninternen Bereinigungen ergeben.

---

185 HOLZNAGEL, Konfliktlösung, S. 178 ff.

3.2.2.2 Begleitende Konsensverfahren

61. Sinnvoll ist es hauptsächlich, Konsensprozesse im förmlichen oder Grundverfahren, d. h. genauer während seiner Rechtshängigkeit, parallel, begleitend zum Grundverfahren durchzuführen; das kann z. B. geschehen, indem eine Einspracheverhandlung zu einer Einigungsverhandlung oder zu einer Serie von Verhandlungen ausgeweitet wird. Der Rahmen ist zwar enger, die Basis und an sich auch die Überführung des Ergebnisses aber eher gesichert. So ist es erst unter dieser Voraussetzung zuverlässig möglich, eine Verhandlungsordnung zu vereinbaren oder einen Mediator einzusetzen; vorher steht gar nicht fest, was alles Verhandlungsgegenstand ist und wer sich am Verfahren beteiligt und dabei zustimmen sollte. Mit der Parallelführung zum Grundverfahren entfällt ein Grossteil der Problematik der Vorverlagerung (vorn Ziffer 3221).

3.2.3 Vermeidung des Grundverfahrens

62. Gelegentlich wird konsensual ein Verfügungsverfahren so vorbereitet, dass es gar nicht mehr nötig ist, zumindest vorläufig[186]. Die Behörde kann auf Wohlverhalten hin auf ein formelles Verfahren verzichten, und Private können Anträge und Rechtsverweigerungsbeschwerden unterlassen und damit akzeptieren, dass zumindest zur Zeit kein Verfahren anzustrengen oder (wie im Fallbeispiel «Quecksilber») weiterzuführen ist. So hat sich im Fallbeispiel «Bärengraben» durch eine in anspruchsvollen Verhandlungen erarbeitete Vereinbarung zwischen Kanton, Standortgemeinde als Anlageninhaberin und Verbandsgemeinden ein umweltschutzrechtliches Sanierungsverfahren erübrigt, an dem sich sehr viele Nachbarn und Betroffene im Umkreis der verschmutzten Aare hätten beteiligen dürfen. So auf das Grundverfahren zu verzichten ist vertretbar, wenn alle Privaten gleich behandelt werden und niemand in seinen Rechten verkürzt wird[187]. Das positivrechtlich unvermeidbare Baubewilligungsverfahren mit öffentlicher Auflage sowie ein politisches Verfahren zur Kreditbewilligung im Kantonsparlament mit Referendumsvorbehalt sind durchgeführt worden.

3.3 Vier wichtige «Bausteine» zum Aufbau einer Konsenslösung

63. Beim Aufbau von Kooperation und Konsens am Verhandlungstisch muss man Lösungen im Spannungsfeld zwischen Hierarchie und Koopera-

186 Ein Beispiel in BGE 117 I b 481 ff., 485 f. oder BGE 118 Ib 380.

187 HÄNER, Beteiligung, S. 110 f., 118 f.; MOOR, II, S. 29; vgl. BGE 118 Ib 367 und POLTIER, passim.

tion suchen (hinten Ziffer 63). Diese Aufgabe kann man erfahrungsgemäss bildhaft damit erklären, dass es gelte, die vier zentralen «Bausteine» der Selbstbestimmung und -verantwortung sowie der Mitbestimmung, der Mitverantwortung der Beteiligten, der Letztverantwortung der Behörde und eines attraktiven Tauschverhältnisses einander sinnvoll zuzuordnen.

3.3.1 Selbstbestimmung und das Wagnis zu verhandeln

64. Verhandlungen sind eine Frage der Persönlichkeit der Partner. Der Einzelne hat auch im öffentlichen Recht, namentlich im Verfahren, eigene Rechte, über die er verfügen darf[188]. Man spricht von einer prozessualen Selbstbestimmung[189], «Jede Person nimmt Verantwortung für sich selber wahr...» (Art. 6 BV erster Teil), wie die Bundesverfassung in Erinnerung ruft[190]. Der Einzelne kann je nach Situation diese Rechte nutzen, um einen Konsensprozess zu beantragen, sich daran zu beteiligen, mitzugestalten sowie abschliessend der Einigung zuzustimmen oder sie abzulehnen. Einfluss hat effektiv nur, wer handlungsfähig und -bereit ist[191], die nötige Kraft aufbringt und Lösungsbeiträge entwickelt. Dazu gehört, sich zeitlich, sachlich und intellektuell zu engagieren, Informationen zu beschaffen oder sich mit Experten oder Anwälten zu beraten. Wer bloss wartet, hat wenig zu sagen. Aber, dieser Einfluss hat seinen Preis: Verhandeln heisst Hemmungen überwinden, die tatsächlichen Interessen, ja, Emotionen offenlegen, sich zu Werten bekennen und nicht nur auf Experten zu hören, Gesichtsverlust riskieren und sich einer Selbstkonfrontation stellen[192]. Verhandlungen sind ein Wagnis. Sie können beste Kräfte wecken oder in Misserfolg enden. Für viele ist es einfacher, sich hinter formellen Positionen zu verschanzen. Man darf das Risiko aber nicht überbewerten. Jeder kann grundsätzlich jederzeit aussteigen und wird dann mit einem normalen Verfügungs- oder Planungsverfahren konfrontiert (hinten Ziffer 423). Gute Verhandlungen schaffen Vertrauen, Sicherheit und ein Gemeinschaftserlebnis; die Beteiligten erkennen oft erst dort, was sie wirklich wollen oder vernünftigerweise anstreben sollten.

3.3.2 Mitbestimmung und Mitverantwortung

65. Wer im Konsensprozess eigene Anliegen verfolgt, gewinnt Mitbestimmung und übernimmt Mitverantwortung. «(Jede Person) trägt nach ihren

188 HÄNER, Beteiligung, S. 141 ff.
189 EIDENMÜLLER, S. 57 f.; DUVE, Mediation, S. 81 f., 284.
190 RHINOW, Bundesverfassung, S. 176.
191 BENZ, S. 345 f.; BREIDENBACH, S. 203 f.
192 GLASL, S. 46, 434.

Kräften zur Bewältigung der Aufgaben in Staat und Gesellschaft bei.» (Art. 6 BV zweiter Teil); das ist ein Hinweis auf die Mitverantwortung[193]. Am Verhandlungstisch gerät der Private, ähnlich wie die Behörde (hinten Ziffer 3331), in eine «Doppelrolle» zwischen den eigenen und den Interessen anderer sowie zwischen Selbstregelung und Indienstnahme. Der Konsens gelingt nur, wenn sich jeder in eigenen Dingen zurückhält, zum Ausgleich bereit ist und den Notwendigkeiten des Zusammenlebens angemessen Raum gibt, d. h. die Interessen der anderen Beteiligten sowie die übergeordneten, die öffentlichen, die langfristigen und die Interessen der nicht vertretenen Dritten, eingeschlossen die künftigen Generationen, beachtet, all das immer im Rahmen des Rechts. Jeder Beteiligte, der diese Mitverantwortung übernimmt, handelt sich dafür mehr Gewicht ein, indem er Art und Ausmass der Rücksichtnahme beeinflussen und ein Stück weit kontrollieren kann. Das Projekt kommt «auf den Tisch»; hierin liegt ein Vorteil, der schon manchen Privaten dazu gebracht hat, sich an einem Konsensverfahren zu beteiligen. Die Alternative ist, sich den Vorstellungen der Behörde oder der übrigen Beteiligten zu unterziehen und sich mit einem «schlechteren», allein fremdbestimmten Projekt abzufinden.

3.3.3 Letztverantwortung der Behörde

66. Die Verhandlungen spielen sich im «Schatten der Hierarchie»[194] oder im «Schatten des Rechts»[195] ab. Der dritte Stein, mit dem konsensuale Lösungen aufgebaut werden, ist darum die Letztverantwortung[196] der Behörde für Rechtsstaat und Demokratie, eingeschlossen die Aufgabenerfüllung. Die Behörde muss Gemeinschaft stiften.

3.3.3.1 Die Doppelrolle der Behörde

67. Am Verhandlungstisch tragen die Partner tendenziell Scheuklappen: Sie sehen nur ihr Anliegen und ihre Einzelfalllösung und ringen um ein (nur) für sie akzeptables Ergebnis, mitunter auf Kosten von Recht und Drittinteressen. Das trifft auf die Behörde ebenso zu. Sie ist Mitspielerin, aber auch Regulatorin und folglich potentieller Spielverderberin. Sie erfüllt eine Doppelrolle[197] sowohl als «Zweiter» wie als «Dritter». Sie stützt z. B. ein Baugesuch

---

193 Rhinow, Bundesverfassung, S. 176 f.: Teils stützt sich diese Mitverantwortung auf die prozessrechtliche Mitwirkungspflicht (vgl. Kölz/Häner, S. 98 f.) ab.

194 Scharpf, S. 629.

195 Mnookin/Kornhauser, S. 950, zitiert bei Duve, Ausbildung, S. 167 und dort FN 40.

196 Hoffmann-Riem, Konfliktmittler, S. 57 f.; Schuppert, S. 50 ff.; Holznagel, Konfliktlösung, S. 210 f., 244, 250; Richli, Verhandlungselemente, S. 394; Schneider, Verwaltungsverfahren, S. 49; Sünderhauf, S. 114; Häner, Beteiligung, S. 203, 207, 228; Mächler, § 3 III C 5.

197 Z. B. BGE 125 I 218; Kölz, Vertretung, S. 53, 57 f.; Häner, Beteiligung, S. 200 f.

zur Wirtschaftsförderung, ist Bauherrin für ein Strassenbauvorhaben,vergibt öffentliche Aufträge oder lehnt der Lebensqualität zuliebe ein Projekt ab. Sie vertritt nicht nur spezifische öffentliche Interessen oder ein einzelnes, aktuelles Projekt, sondern ebenso die Allgemeinheit, den Ausgleich, die generelle Ordnung und langfristige, kräftige Anliegen.

3.3.3.2 Der unübertragbare Kern behördlicher Verantwortung

68. Die Behörde ist gleichsam der gesamtverantwortliche «Dritte». Sie darf dem Verhandlungsresultat erst zustimmen und es z. B. in eine Verfügung übernehmen, wenn es den Anforderungen von Rechtsstaat und Demokratie genügt. Die Behörde muss diesen Anforderungen durch alle Verhandlungen, Vereinbarungen und Umsetzungsmassnahmen hindurch entsprechen. Die Behörde muss sich immer wieder fragen, ob sie den Konsens bestätigen oder den Verhandlungstisch verlassen und auf den gewöhnlichen, formellen Weg der Verfügung oder der Planung zurückgreifen soll[198] (hinten Ziffer 423). Die Behörde hat gleichsam ein Vetorecht[199] und eine Vetopflicht.

69. Letztverantwortung heisst dafür sorgen, dass der abschliessende Entscheidinhalt rechtmässig ist (Ergebnisverantwortung) sowie ordnungsgemäss und zeitgerecht zustandekommt (Verfahrensverantwortung[200]). Erstens hat die Behörde jede Einigung mit den Beteiligten inhaltlich zu kontrollieren und die Einigung vor der Überführung in einen Plan, eine Verfügung usw. nötigenfalls nachzubessern[201]. Sie muss auf die hoheitlichen Befugnisse pochen, die unerlässlich sind, um die Interessen der Allgemeinheit wahrzunehmen sowie die Privaten vor Eingriffen zu bewahren und ihre Grundrechte zu schützen; sie darf diese Verantwortung nicht an Dritte, auch nicht an einen Mediator delegieren[202]. Unabhängig von der Zustimmung der Beteiligten wendet sie das Recht von Amtes wegen an, erarbeitet sie sich selber eine rechtliche Beurteilung und nimmt sie allenfalls eine umfassende Interessenabwägung vor. Die Behörde darf nicht zustimmen, wenn die Vereinbarung teilweise rechtswidrig ist oder sie rechtswidrige Gegenleistungen begleiten. Der konsensual vorbereitete Entscheid muss hinsichtlich Ziel, Prioritäten, Handlungsalternativen, Bewertung, Umsetzung, Verfahren und Rechtsform rechtmässig sein. Die Behörde ist für alle massgebenden privaten und öffentlichen Interessen verantwortlich, eingeschlossen Interessen von Drittbetroffenen, Nichtvertretenen oder Nichtbeteiligten. Sie steht für das Regelungsziel der spezifischen Gesetzgebung zur Wirtschaftsförderung oder im Personal-,

198 HELLRIEGEL, S. 123.
199 HOLZNAGEL, Konfliktlösung, S. 244 ff., 550.
200 SCHMIDT-ASSMANN, Konfliktmittlung, S. 16.
201 Vgl. Botschaft ZGB 1995, S. 153; SCHMIDT-ASSMANN, Konfliktmittlung, S. 16 f., 27.
202 SCHULZE-FIELITZ, S. 60.

Bau-, Submissionswesen ein, ob die konsensuale Lösung zustandekommt oder nicht. Diese Verantwortung obliegt ihr im Einzelfall wie auch hinsichtlich der präjudiziellen Bedeutung.

70. Zweitens muss die Behörde letztverantwortlich dafür sorgen, dass das Verfahren über die vereinbarte Verhandlungsordnung hinaus (hinten Ziffer 51) rechtmässig abläuft. Sie hat namentlich alle Verfahrensschritte, die den Inhalt entscheidend prägen, durchzusetzen. Sie hat dafür zu sorgen, dass der Ablauf verfahrensgerecht und gegen vermeidbare politische Einflüsse abgesichert ist. Sie muss gewährleisten, dass der Sachverhalt nötigenfalls von Amtes wegen ermittelt wird[203] und die Beteiligten korrekt angehört werden. Dazu gehört es ausserdem zu gewährleisten, dass Gehalt und Unterlagen zu einem allfälligen Gesuch ausreichen, die richtigen Betroffenen einbezogen, besonders geordnete Beweisabnahmen (z. B. Zeugeneinvernahmen) und Verhandlungen sowie Augenscheine korrekt durchgeführt werden usw. Die Behörde muss u. U. den Ablauf beschleunigen, auch wenn alle Privaten noch weiter verhandeln möchten; sie muss Rechtsverzögerungen verhindern (Art. 29 Abs. 1 BV). Nochmals, sie hat ein Ergebnis zu erreichen[204], das nachher in eine Verfügung, einen Plan usw. überführt werden darf.

71. Die Behörde muss zudem die politische Verantwortung gegenüber dem Konsensprozess wahrnehmen; auch das fällt in ihre Letztverantwortung. Staatliche, hoheitliche Macht darf nur demokratisch legitimiert ausgeübt werden. Weder ein Konsens mit den privaten Beteiligten, noch der Einsatz eines (privaten) Mediators ist aus sich heraus politisch abgestützt (vorn Ziffer 2122).

3.3.3.3 Integration der Vorgaben in den Verhandlungsprozess

72. Recht und Letztverantwortung setzen dem Verhandlungsprozess Randbedingungen. Mitunter ermöglichen sie Verhandlungen auch erst[205]: Sie können die Verhandlungsbereitschaft von unsicheren Partnern festigen, «Droh- oder Blockierungspotential» von Beteiligten auffangen, «Gegendruck» erzeugen und vor allem den Verhandlungen die Richtung weisen[206].

73. Die Letztverantwortung im Verhandlungsprozess umzusetzen ist eine dauernde Herausforderung. Ausgangspunkt ist die Absprache unter den Beteiligten, das Verhandlungsergebnis anzuerkennen, d. h. die Einigung – möglichst – integral in die Verfügung, den Plan usw. zu übernehmen: nur «möglichst», d. h. soweit aus ihrer Letztverantwortung zulässig. Diese rechtlichen Randbedingungen sind wie andere Vorbehalte von Anfang an in voller Trans-

---

203 Schneider, Verwaltungsverfahren, S. 55 f.

204 Schneider, Verwaltungsverfahren, S. 47 f.

205 Benz, S. 308 f.; Schneider, Verwaltungsverfahren, S. 48.

206 Schneider, Verwaltungsverfahren, S. 49 f.

parenz zu zeigen, immer wieder aufzugreifen, zu erklären, zu diskutieren, mit anderen Meinungen zu konfrontieren und die Antworten klarzustellen. Sonst wird der Verhandlungsprozess stark belastet. Je nach den Begehren und Reaktionen der Beteiligten können die Inhalte und damit die zu beantwortenden Rechtsfragen ändern. Also drängen sich Anpassungen auf. Diese können andere Zuständigkeiten begründen, neue Koordinationsbedürfnisse nach sich ziehen, zusätzlichen Verfahren rufen oder finanzielle Mehrbelastungen bewirken. Solche Veränderungen des Verhandlungsgegenstandes können bedeuten, dass neue Personen einbezogen oder bisherige Beteiligte entlassen werden müssen oder andere verfahrensrechtliche Bestimmungen ins Spiel kommen. Die Behörde soll solche Änderungen bewusst thematisieren, auch die Rechtsfragen (vorn Ziffer 3132).

74. Derartige Veränderungen der Randbedingungen sind behutsam in den Verständigungsprozess einzubringen. Die Letztverantwortung muss gepaart mit Selbstbeschränkung und Entgegenkommen wahrgenommen werden, ohne die Zustimmung der Partner zu verlieren. Das fordert von der Behörde einiges an Verhandlungsgeschick, Kraft, Glaubwürdigkeit und «Leadership»[207]. Die Randbedingungen dürfen nicht erst am Ende der (intensiven) Verhandlungen vom hohen Podest herab verkündet werden. Ihre Integration gelingt nur in einem laufenden Rückkoppelungsprozess; das ist besonders wichtig, wenn ein Mediator amtet. Unabdingbar sind dazu Verhandlungsunterbrüche oder -pausen, die es Behördevertretern und Privaten ermöglichen sich zu informieren, sich mit anderen Stellen oder Betroffenen auseinanderzusetzen und Meinungen oder Zwischenentscheide einzuholen: Rückkoppelung ist geradezu unabdingbar, wo Vertreter am Tisch sitzen (hinten Ziffer 522). Inhaltlich geht es hauptsächlich darum, nach anderen, alternativen Antworten zu forschen. Damit schützt man den Entscheidungsprozess am besten gegen Rechtswidrigkeit sowie rechtlichen und politischen Widerstand sowie gegen ungerechtfertigte Beeinträchtigungen von öffentlichen und Drittinteressen.[208] Am Verhandlungstisch entsteht so ein Lernprozess, der allen vor Augen führt, wie Vorhaben konstruktiv verbessert werden können. Erst wenn dieser Rückkoppelungsprozess gescheitert ist, d. h. keine rechtmässige Lösung ausgehandelt werden kann, soll die Behörde als «Notbremse» eine Vereinbarung verwerfen und die Verfügung, den Plan «allein» erlassen[209].

---

207 Diesen Begriff brauchen SUSSKIND/CRUIKSHANK, S. 13.

208 So auch BENZ, S. 170.

209 SCHMID ROLF, S. 129 f.

3.3.4 Tauschverhältnis mit einem Kooperationsbonus

75. Das Tauschprinzip soll Befehl und Gehorsam ergänzen[210]. Ein Konsens kommt letztlich nur freiwillig zustande. Er hängt davon ab, dass alle einen möglichst grossen Kooperationsbonus, d. h. sonst nicht erhältliche Vorteile erwerben oder Nachteile verhindern können[211]. Ob der Bonus ausreicht, misst die Verhandlungslehre mit dem Begriff der «Besten Alternative zur Verhandlungsübereinkunft», einschlägig abgekürzt «BATNA» – «the Best Alternative To a Negotiated Agreement». Die Beteiligten werden danach vernünftigerweise dem Konsens folgen, wenn er mehr offeriert als die beste Alternative, also in der Regel mehr als das entsprechende Verfügungs- oder Planungsverfahren erwarten lässt[212]. Ein Kooperationsbonus kann sich einstellen, wenn die Beteiligten Tauschgüter zu bieten haben, d. h. ausreichende unterschiedlich bewertete Beiträge, die sie einbringen und miteinander verknüpfen können[213]. Der bauwillige Staat kann anbieten, auf Zwangsmittel zu verzichten und Mehraufwand für die Verhandlungen in Kauf zu nehmen. Er handelt sich dafür eine bessere und raschere Aufgabenerfüllung und eine grössere Realisierungschance ein; zudem spart er oft an Aufwand, z. B. vermeidet er zusätzliche Beschwerdeverfahren (vorn Ziffer 242). Der private Projektträger kann Zeit und Kostenaufwand sparen, Imageschäden abwenden und Konflikte vermeiden. Die Nachbarn und andere Betroffene können auf Drohpotential zur Verzögerung verzichten und sich dagegen z. B. zusätzliche Schutzmassnahmen einhandeln, die nicht vorgeschrieben, aber noch zulässig sind. Alle Privaten können die Unvorhersehbarkeit eines späteren Behördenentscheides abwenden. Der Kooperationsbonus bzw. die Projektverbesserung kann freilich zu höheren Kosten führen.

3.4 Mediation als Konsenshilfe

76. Beim Bemühen, gemeinsam einen Konsens zu erarbeiten, stossen die Beteiligten mitunter auf schwer überwindliche Verhandlungshindernisse[214]. Ein privater Dritter kann unter Umständen helfen, Brücken zu schlagen: ein Vermittler oder «Mediator». Vermittlung und Mediation sind kein Zaubermittel, um Probleme wegzublasen. Sie leisten bloss Hilfe zum Entscheid durch

---

210 Bohne, Rechtsstaat, S. 72 f., 344; Benz, S. 348 f.; Pfenninger, S. 18 f.

211 Zillessen, Mediation, S. 28 ff., Eidenmüller, S. 42 ff.

212 Fisher/Ury/Patton, S. 143 ff., 147; Susskind/McKearnan/Thomas-Larmer, S. 329 f., 350 f.; Holznagel, Konfliktlösung, S. 108; Sünderhauf, S. 41 f.

213 Susskind/Cruikshank, S. 86, 245; Hoffmann-Riem, Konfliktmittler, S. 20; Holznagel, Konfliktlösung, S. 108.

214 Eidenmüller, S. 42.

Konsensbildung unter den Beteiligten. Anders der Schiedsrichter: er leistet nicht nur Hilfe zur Selbsthilfe, sondern entscheidet auf Grund eines von ihm durchgeführten Verfahrens und eigener Beurteilung selber[215].

3.4.1 Begriff und rechtliche Natur von Mediation und Mediator

3.4.1.1 Uneinheitlicher Sprachgebrauch, auch deutsch/französisch/italienisch

77. «Mediation» gibt es dem Wortlaut nach im deutschschweizerischen positiven Recht kaum[216]. Dagegen trifft man das Wort «Vermittlung» (z. B. in Art. 44 Abs. 3 BV). Der Sprachgebrauch ist uneinheitlich. Auf deutsch werden Formen der Drittunterstützung, die vom idealen Modell der Mediation abweichen, als Mediation bezeichnet[217]. Meist verwenden die deutschsprachigen Autoren das englische «mediation» in verdeutschter Form als «Mediation»[218]. Es kommen Übersetzungen wie «Vermittler»[219] «Konfliktmittler» oder «Moderator»[220] vor. «Moderation» drückt die beiden Seiten aus: «mässigen» und «leiten»; der Mediator soll das Verhalten der Parteien so beeinflussen, dass die Beteiligten den Konflikt in sachlicher Auseinandersetzung austragen können[221]. Der «Mediator» macht nicht die ganze Mediation aus; die vermittelnde Person ist nicht die vermittelnde Tätigkeit. Mediation besteht aus einer ganzen Verfahrensordnung und namentlich dem Inhalt: der Hilfe für eine Konsenslösung unter den Beteiligten (hinten Ziffer 4433). Darum zielen einige Autoren nicht auf den beigezogenen Dritten, sondern auf die gesamte Funktion und sprechen von «mittlerunterstütztem Verwaltungshandeln»[222] oder von Mediation oder Vermittlung schlechthin.

78. Auf französisch und italienisch ist der Sprachgebrauch noch komplexer. Der Bund braucht «médiateur»/«mediatore» bzw. «médiation»/«mediazione» in zwei Bedeutungen: Einerseits, um «Vermittler»/«Vermittlung» zu übersetzen[223]. «Médiation» und «médiateur» dienen andererseits dazu, die Ombudsstellen anzusprechen (hinten Ziffer 44123)[224].

---

215 Glasl, S. 364.

216 Art. 139 Abs. 3 ZGB markiert eine Ausnahme. Er schliesst als Zeugen aus, wer bei einer Stelle für Familienmediation für die Ehegatten tätig gewesen ist.

217 Zillessen, Mediation, S. 18.

218 Haft, S. 244 f.; Breidenbach, S. 4; Siegwart, Umweltmediation, S. 342 ff.

219 Erwähnt bei Koch Ludwig, Einführung, S. 19.

220 Benz, S. 326 ff.

221 Benz, S. 326 N 37.

222 Passavant, S. 519; Holznagel, Konfliktlösung, S. 239 ff., spricht von mittlerunterstützten Aushandlungsprozessen.

223 Art. 44 Abs. 3 BV; Art. 139 Abs. 3 ZGB.

224 So in den französischen Fassungen des Ombudsgesetz-VE; vgl. hinten Ziffer 44123.

3.4.1.2 Delegation einer Vermittlungs- und Vorbereitungsrolle an einen privaten Dritten – Behörde als Vermittlerin

79. Vermittlung ist uraltes Kulturgut: Ein neutraler Dritter kann unerlässlich sein, um die «Mitte», einen Ausgleich zu finden.[225] Das Wort «Mediation» hat sich für diesen Fall eines Vermittlers eingebürgert, der weder mit einem behördlichen noch einem privaten Beteiligten identisch ist[226]. Gemeint ist der Private, der gleichsam als drittes Verhandlungsubjekt zwischen die Parteien tritt[227]. Vorab im öffentlichen Recht kann eine Behörde diese Funktion des Dritten übernehmen. Bei solchem Behördeneinsatz verwendet man vorteilhaft nicht den spezifischen Ausdruck «Mediation», sondern «Vermittlung». Der Einsatz von Behörden oder Privaten hat je Vor- und Nachteile (hinten Ziffer 62).

80. Der Mediator ist Konfliktlotse, nicht Kapitän. Er soll Konsensentscheide vorbereiten helfen (vorn Ziffer 321), aber nicht selber abschliessend über Verfahren oder Inhalte entscheiden. Er verhilft zur Selbst- und Mitbestimmung sowie -verantwortung, beansprucht aber keine Entscheid- und schon gar keine Letztveranwortung (vorn Ziffer 333). Freilich präjudiziert der Mediator den Inhalt und die Qualität des Verfahrens (vorn Ziffer 321). Damit nimmt er nicht bloss Privatautonomie zu Gunsten der Privaten wahr. Im öffentlichen Recht (hinten Ziffer 412) wird ersichtlich, dass er in bestimmtem Umfang die Behörde aus der Verantwortung herauslöst, für sie den Entscheidungsspielraum im Gesetz beansprucht und rechtskonforme Interessendurchsetzung in die Hand nimmt[228]. Er erfüllt einen Teil der Rechtsanwendung, indem er statt der Behörde zusätzliche Gründe sucht, den Problemlösungsprozess mitgestaltet und das Verfahren sowie die Beiträge der Beteiligten organisiert (vorn Ziffer 232); gleichzeitig prägt er an Stelle der Beteiligten die gemeinsame Erarbeitung mit. Darin steckt (in der üblichen Ausdrucksweise) eine Delegation. Sie ist betroffenen- und behördenseits begründet. Soweit die Privaten im Konsensprozess Rechte wahrnehmen, dürfen sie diese im Allgemeinen an einen Mediator übertragen. Darum bedarf der Mediator zuerst und minimal einer Ermächtigung durch die Privaten, dann aber auch durch die Behörde. Sie darf dem privaten Dritten aber nur Befugnisse überlassen, wenn sie dazu die Rechtsgrundlage besitzt (hinten Ziffer 432). Die Befugnisse des Mediators enden am Rahmen des Gesetzes und an der Letztverantwortung der Behörde (vorn Ziffer 333).

---

225 SUSSKIND/MCKEARNAN/THOMAS-LARMER, S. 7 f.

226 «Mediation is negotiation carried out with assistance of a third party.» definieren GOLDBERG/SANDER/ROGERS, S. 103; EIDENMÜLLER, S. 47 ff.

227 GLASL, S. 381 f.

228 HOFFMANN-RIEM, Konfliktmittler, S. 19; HELLRIEGEL, S. 25: der Mediator hat keine originären Rechte.

3.4.2 Zu Herkunft und Stand der Entwicklung

81. Die Entwicklung der Mediation ist mehrfach dargestellt worden[229]; wenige Hinweise genügen hier. Mediation gab es aus der Natur des menschlichen Zusammenlebens schon immer[230]. Freilich ist das Bedürfnis dafür mit dem Wandel in Gesellschaft und Staat (vorn Ziffer 2) eindringlicher geworden: Als Antwort werden Vermittlungsdienste mehr und mehr institutionalisiert angeboten und eingesetzt.

3.4.2.1 Ausländische Vorlagen

82. Die USA haben die Probleme früh wahrgenommen, darauf reagiert, neue Lösungen erarbeitet und Erfahrungen gesammelt. Darüber gibt es seit gut einer Generation einige deutschsprachige Literatur[231]. Die Mediation («mediation») ist in der amerikanischen Entwicklung eine wichtige, aber nur eine neben anderen Formen der alternativen Konfliktbewältigung (vorn Ziffer 2422). Wie weit sie erfolgreich sein kann, ist selbst in den USA umstritten[232].

83. Vorab geprägt durch die USA haben sich wichtige Erfahrungen in Kanada, Australien und Japan angesammelt[233]. Aus diesen verschiedenen Quellen ist eine «Mediations-Bewegung» nach Europa, in erster Linie Deutschland[234], aber auch nach Österreich[235] und in andere Länder vorgedrungen[236], da und dort als Mode oder gar Zauberwort verklärt[237].

84. Frankreich hat mit dem «Médiateur (de la république)» eigentlich einen Ombudsmann eingeführt. Er leistet nicht so sehr Konsenshilfe an Behörden und Private, sondern gibt als staatliche Behörde unverbindliche Empfehlungen an die Verwaltung ab, zu der diese bloss Stellung nimmt[238]. Nach diesem

---

229 ZILLESSEN, Mediation, S. 17 f.; ders., Länder, S. 39 ff.; BREIDENBACH, S. 7 ff.; HELLRIEGEL, S. 69 ff.

230 DUSS-VON-WERDT, S. 115 ff.

231 HENSSLER/KOCH, S. 9 ff.; z. B. WEIDNER, S. 233 f.; JEGLITZA/HOYER, Bibliographie, S. 223 ff.; DUVE, Mediation, S. 80 ff.; ZILLESSEN, Länder, S. 39 ff., 43 ff.; GOTTWALD, S. 185 ff.

232 Vgl. Die Einwände bei AMY, vorab S. 67 ff.

233 FIETKAU/WEIDNER, S. 109 ff.; ZILLESSEN, Länder, S. 45 ff.; FUJITA, S. 289 ff.; HELLRIEGEL, S. 89 ff.

234 BENZ, S. 326 ff.; SÜNDERHAUF, S. 167 ff.; FIETKAU/WEIDNER, S. 94 ff.; als Praxisbericht: JEGLITZA/HOYER, Verfahren, S. 138 ff.; HELLRIEGEL, S. 69 ff.

235 GEISSLER PETER, S. 51 ff.; FIETKAU/WEIDNER, S. 175 ff.; GUMPINGER, S. 11 ff., sowie die Einzelbeiträge in diesem Werk im übrigen; auf das Fallbeispiel Wien Flughafen wurde hingewiesen: vorn Ziffer 1.

236 FIETKAU/WEIDNER, S. 179 ff.; ZILLESSEN, Länder, S. 47; HELLRIEGEL, S. 96.

237 Umfassende Hinweise bei MÄCHLER, § 3 II.

238 Loi n 73–6, du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur (mehrfach geändert, so am 12.4.2000); *www.mediateur-de-la-republique.fr*; CHAPUS, S. 345 ff.; HELLRIEGEL, S. 95.

Vorbild hat die Europäische Union ihren Bürgerbeauftragten konstruiert[239]. Für das öffentliche Recht ist aus Grossbritannien die für Baustreitigkeiten 1998 eingeführte «adjudication» als besondere Form eines obligatorischen, raschen, kostengünstigen staatlichen Schiedsgerichtsverfahrens zu nennen, das mit einem summarischen, weiterziehbaren Entscheid arbeitet[240].

3.4.2.2 Zur schweizerischen Entwicklung

85. Die Mediation dringt auch in der Schweiz vor[241]. Im positiven öffentlichen Recht kommt die Mediation im engeren Verständnis kaum vor; «Vermittlung», «médiation» und «mediazione» ist nun immerhin zwischen Bund und Kantonen sowie zwischen den Kantonen ausdrücklich vorgesehen (Art. 44 Abs. 3 BV)[242]. Hierzulande hat sich die Mediation im wesentlichen aus Konflikten des Familienrechts entwickelt[243]. Der gesetzgeberische Regelungsversuch ist zwar für das Scheidungsrecht gescheitert, aber ohne dass das Institut der Mediation als solches verworfen worden wäre[244]. Ein legislatorischer Versuch läuft beim Jugendstrafrecht[245] und beim Bundesstrafprozess[246]. Ausserdem hat das Parlament das Anliegen, erstinstanzliche kostenlose Einigungs- und Mediationsverfahren vorzusehen parallel zur Bundesgerichtsreform aufgenommen (vorn Ziffer 2133). Die Rechtsanwendung bemüht sich ebenfalls um Beiträge. Vor allem gibt es Ansätze im Raum-, Infrastruktur- und Umweltrecht[247], im Baurecht für Nachbarschaftsstreitigkeiten[248], in Quartierangele-

---

239 Art. 195 und Art. 21 Abs. 2 des EG-Vertrages in der Fassung des Amsterdamer Vertrages (EGV; insoweit in Nizza nicht verändert).

240 *www.adjudication.co.uk/articles/working.htm* und andere Subadressen; SIEGENTHALER, NZZ, 28.8.2001 Nr. 198, S. 19.

241 Allgemein: FIETKAU/WEIDNER, S. 163 ff.; KÄGI-DIENER, Entscheidfindung, S. 673 ff.; EIHOLZER, S. 195 ff.; MORAND, S. 237 ff..; MEIER/DUVE, S. 157 ff.; ROTH/SCHWARZ/ROTH, S. 21 ff.; SIEGWART, Umweltmediation, S. 327 ff., 338 ff.; Beispiele in den Gebieten Abfallentsorgung, Energie, Naturschutz und Verkehr bei KNOEPFEL, Umweltkonflikte, S. 293 ff.; KNOEPFEL/REY, S. 257 f.; RENN/KASTENHOLZ/SCHILD/WEBLER/WILHELM, passim, daselbst vorab DAHINDEN/KASTENHOLZ/RENN/SIMONI, S. 185 ff.; BAUMAST/DYLLICK, passim.

242 BGE 125 I 470 f.; JAAG, Kantone, S. 487 Rz. 46; vgl. das Streitbeilegungsverfahren in Art. 26–30 des Entwurfs zur Interkantonalen Rahmenvereinbarung (IRV) gemäss Beiblatt NFA, S. 2579 f.

243 Botschaft ZGB 1995, S. 151 ff.; BONO-HÖRLER, S. 157 f., 556 f.

244 Botschaft ZGB 1995, S. 151 ff.; Amtl. Bull. SR 1999, S. 771; NR 1997, S. 2727.

245 Art. 7bis, Art. 20 Abs. 3 Entwurf StGB; eingefügt im Ständerat (Amtl. Bull. SR 2000, S. 739, 742 ff.; NR am 7.3.02 zugestimmt); FAHRNI, vorab S. 95 ff.

246 Art. 346 BStPO-VE zum «Vergleichsversuch» als Verfahren zur gütlichen Einigung bei Antragsdelikten und vorab Art. 347a BStPO-VE mit dem «Verfahren bei Wiedergutmachung» als Umsetzung der strafgesetzlichen Wiedergutmachung; KNOEPFLER, S. 91 ff.; vgl. die «Médiateurs pénaux» im Kanton Genf nach Art. 156–161 LOJ GE und Art. 48 Abs. 2, Art. 115B und Art. 197A CPP GE.

247 SIEGWART, Umweltmediation, vorab S. 331 ff.

248 BÖSCH, Nachbarstreit, S. 105 ff.; BÖSCH, PBG; S. 5 ff.

genheiten[249] sowie in der Schule. Über Mediation wird mehr und mehr informiert[250]. Mediationsdienste werden privatwirtschaftlich angeboten und Mediatoren ausgebildet[251]. Der Markt wächst. Beispielsweise rüstet sich der Schweizerische Anwaltsverband[252] und ein Markt für Wirtschaftsmediation ist im Aufbau[253]. Freilich wird auch hierzulande mit Grund vor übertriebenen Hoffnungen gewarnt[254].

86. Markant ist das Experiment des Bezirksgerichts Zürich aus dem Jahr 2001. Es hat zusammen mit zwei als Mediatoren ausgebildeten Anwälten[255] erprobt, ähnlich der Praxis in gewissen angelsächsischen Gerichten in «Mediationswochen» über den familienrechtlichen Bereich hinaus zivilrechtliche Verfahren rasch, kostengünstig und interessenbezogen abzuschliessen. Gesamthaft ist der Versuch positiv gewürdigt worden. Wohl zu recht wurde festgehalten, dass die Ausgangslage hierzulande anders ist. Man kennt die Mediation nicht nur zu wenig. Die Verständigungstradition führt häufig ohnehin früh zu nichtstreitiger Beilegung: zwischen den Anwälten, vor dem Friedensrichter oder noch vor dem Richter[256]. Hoffentlich schreckt das eher kleine Echo nicht ab; jedenfalls darf daraus nicht gefolgert werden, im öffentlichen Recht fehle ein Bedürfnis.

87. In der öffentlich-rechtlichen Praxis wird viel wertvolle, teils mediationsähnliche Arbeit in der Beratungstätigkeit der Ombudsstellen geleistet (hinten Ziffer 44123). Träger der sieben staatlichen Einrichtungen dieser Art sind bei den Kantonen Zürich sowie die beiden Basel[257], die Städte Zürich,

---

249 Beck, S. 51 f.; Bonstein, S. 6 ff.

250 *www.infomediation.ch/htm/framedeutsch.htm* mit Hinweisen auf Organisationen und Fachgruppen, Literatur, Reglemente, Anforderungen usw.

251 Botschaft ZGB 1995, S. 153 f. Überblick bei Meier/Duve, S. 157 f.

252 Richtlinien des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV) für Anwaltsmediatoren vom 30. August 1998; Reglement «Mediator SAV»/«Mediatorin SAV» vom 9. April 2001 (inkraftgetreten auf den 1. Januar 2002); «Mediator SAV»/«Mediatorin SAV» Weisungen über die Anerkennung von Mediationsausbildungen vom 17. Oktober 2001.

253 Hauser, S. 21; Bösch, Wirtschaft, S. 20 ff.; Roth/Schwarz/Roth II, S. 69 ff. mit einem Beispiel.

254 Neff, S. 382,; vgl. Siegwart, Umweltmediation, S. 335 f.

255 Damit unter Berufsgeheimnis und mit Zeugnisverweigerungsrecht (Zürich Bezirksgericht Schlussbericht Ziffer 5); die Mediations- gilt als Anwaltstätigkeit, auch im Moderationsverfahren (ZbJV 136 (2000), S. 587 ff.).

256 Zürich Bezirksgericht, Schlussbericht, vorab Ziffern 1 f., 7 f.

257 Häfelin/Müller, S. 16 f.; § 87 ff. VRG ZH; Ombudsmangesetz BS; § 10, 88 f. KV und Ombudsmangesetz BL; generell zum Einstieg bei der Schweizerischen Vereinigung der parlamentarischen Ombudsleute: *www.ombudsman-ch.ch/index.html*;
speziell: *www.ombudsmann.zh.ch/ombudsmann. htm*, *www.ombusman.bs.ch*, *www.baselland.ch/docs/gerichte/ombudsman/main-ombuds.htm*, je mit Hinweisen zu Rechtsgrundlagen und Tätigkeit; zur Geschichte bis 1979: Keller Beat, S. 224 ff.

Bern und Winterthur, schliesslich die Waadt[258] «à titre experimental». Ähnlich wirken einige private Ombudsstellen[259]. Der Kongress der Gemeinden und Regionen Europas des Europarats empfiehlt seit einiger Zeit, weitere solcher Einrichtungen zu schaffen[260]. Eine Reihe von Kantonen verfügt über Rechtsgrundlagen, die aber nicht ausgeschöpft wurden[261]. Im Bund wurde darüber seit gut einer Generation diskutiert, vorab in den 70er[262] und 90er[263] Jahren. Der Bund hat in Folge der tragischen Ereignisse vom 27. September 2001 in Zug das Thema im grösseren Rahmen der Debatte über Sicherheit und Bürgernähe in Abstimmung mit dem Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung wieder aufgenommen[264]; ähnliche Ansätze finden sich in einigen Kantonen, z. B. Schaffhausen oder Tessin. Einen herausstechenden Entwurf diskutiert der Kanton Freiburg[265]. Daneben kennen der Bund und die Kantone eine Reihe von besonderen, teils Ombudsmannähnlichen Stellen[266].

3.4.3 Die Rolle des Mediators

3.4.3.1 Eine natürliche Person mit hohen Qualitäten

88. «Mediator sein» ist eine sehr anspruchsvolle Aufgabe, die vor allem Persönlichkeiten mit Überzeugungskraft verlangt. Das zu beurteilen ist Sache aller Beteiligten; die Auswahl eines Mediators muss einvernehmlich erfolgen[267]. Basis für die Bestellung sind Vertrauen und Qualität des Beauftragten[268]. Vertrauen, aber auch die Verantwortung der delegierenden Behörde ge-

---

258 Arrêté 21 octobre 1998 VD; ein Gesetzesentwurf ist in Bearbeitung.

259 *www.ombudsman-ch.ch/kontakt.html.*

260 Entschliessung 61 (1999) und 80 (1999) vom 3. Juni 1999 vorab als Mittel, um die Menschenrechtskonvention umzusetzen; zum Bürgerbeauftragten der EU vgl. vorn Ziffer 3421.

261 Z. B. Art. 96 KV BE; § 101 KV AG.

262 Eröffnung eines Vernehmlassungsverfahrens am 7. September 1977, in dem die Vorlage mit grosser Mehrheit befürwortet wurde; der Bundesrat stellte die Vorlage vorab aus finanziellen Gründen am 1.7.1979 zurück.

263 Legislaturplanung 1991–1995, S. 133 f., 181; Ombudsgesetz-VE.

264 Stand der Beratungen in der nationalrätlichen Rechtskommission und im Bundesrat: NZZ, 2./3.3.2002, Nr. 51, S. 13. Der Bundesrat soll im Frühjahr darüber befinden; es liegt eine Vorentwurf für ein Ombudsgesetz vom 2. Februar 2002 vor.

265 «Das Gesetz kann ergänzende oder alternative aussergerichtliche Konfliktlösungssysteme vorsehen.» (Ziff. 6.1. des Verfassungsentwurfs, Schlussbericht an das Büro des Verfassungsrates vom Dezember 2001, S. 9).

266 Preisüberwacher (Art. 3 ff. PüG), Datenschutzbeauftragter (Art. 26 ff. DSG) usw. Bei den Kantonen vorab die Schlichtungsstellen in Mietsachen, Arbeitsvermittlung. Vgl. die Anwendungsfälle in BGE 124 II 265 ff. und 123 II 115 ff., 122 f.

267 SCHULZE-FIELITZ, S. 74 ff.; allenfalls auf Grund einer öffentlichen Ausschreibung und Submission.

268 ZILLESSEN, Mediation, S. 25 ff.; MONTADA/KALS, S. 30 ff., 237 ff.; HELLRIEGEL, S. 35 f.

bieten es meist, eine natürliche, nicht eine juristische Person zu bezeichnen; diese kann selbstverständlich einem Kollektiv, einer Firma usw. angehören. Ein Mediator hat umso grössere Trümpfe, als er zeitlich verfügbar, rasch und besser im Bild, leicht für Besprechungen erreichbar ist und damit den Parteien Aufwand spart[269]. Mit der Berufung eines Mediators können sie sich ein Stück weit ihre eigene Verwaltung zulegen. Sachlich muss der Mediator Professionalität, fachliche, rechtliche und administrativ-politische Kompetenz, Kommunikation, Innovationskraft und vor allem psychologische Verhandlungsfähigkeit einbringen. Gelegentlich erfordern diese vorab fachlichen Bedürfnisse ein (interdisziplinäres) Team von Mediatoren[270]; im Fallbeispiel «Deponie östlicher Aargau» war ein Team nötig, um die verschiedenen gleichzeitigen Entscheidungsprozesse zu führen [271].

3.4.3.2 Sachlich, allparteilich und unabhängig – im Rahmen des Rechts

89. Sachlich, objektiv, neutral, unparteilich[272], besser allparteilich[273] muss der Mediator arbeiten, um einen Verhandlungsprozess auf einen Konsens hin zu lenken: ohne eigene Interessen am Ergebnis in der Sache und ohne persönliche Präferenz für eine Person. Der Mediator hütet sich wie eine Behörde vor dem Anschein der Befangenheit[274]. Wie eine Verwaltungsstelle muss er unabhängig von anderen Staatsgewalten sowie von den privaten Beteiligten und unvoreingenommen in der Sache sein. Der Mediator darf den Inhalt[275] nur so weit beeinflussen, als dies seinem Auftrag entspricht, z. B. nicht direkt, wenn er bloss als Verfahrensgehilfe beauftragt ist (hinten Ziffer 3433). Trotzdem wird Mediation von keinem Autopiloten gesteuert. Der Mediator muss sich in der Sache engagieren, soweit es der Auftrag erlaubt, Stellung beziehen und etwas bewirken, sonst bräuchte es ihn gar nicht. Er steht auf der Seite aller Parteien, die um des Konsenses willen seine Unterstützung benötigen. Wenn die Beteiligten mit dem Mediator nicht einverstanden sind, steigen sie aus,

---

269 Vgl. den Projektdelegierten «Eine fachkundige und zeitlich verfügbare natürliche Person . . .» (§ 29 Abs. 1 ABauV AG; hinten Ziffer 44122).

270 Beispiel Flughafen Wien.

271 RENN/KASTENHOLZ/SCHILD/WEBLER/WILHELM, S. 111 ff.; allgemein zum Team: KOCH LUDWIG, Einführung, S. 24.

272 HOFFMANN-RIEM, Konfliktmittler, S. 54; BREIDENBACH, S. 169 ff.; SÜNDERHAUF, S. 48 ff., 218 ff.; KÄGI-DIENER, Entscheidfindung, S. 675 ff.; HAFT, S. 248 ff.; MONTADA/KALS, S. 38 ff.; ZILLESSEN, Mediation, S. 17 ff., 22, 25; HELLRIEGEL, S. 29 f.

273 MONTADA/KALS, S. 38 ff., mit Hinweisen.

274 HÄNER, Beteiligung, S. 212.

275 KÄGI-DIENER, Entscheidfindung, S. 675 ff.; SÜNDERHAUF, S. 48 ff.; BREIDENBACH, S. 1, 4 f., 137 ff.,143 ff.; MONTADA/KALS, S. 38 ff, 41 ff.; HAFT, S. 248 ff.; MEIER/DUVE, S. 158.

stimmen am Ende dem Resultat nicht zu und ergreifen Rechtsmittel; das ist ihr Schutz[276].

90. Der Mediator ist also nicht in gleicher Weise wie ein (Schieds-[277]) Richter[278] unabhängig (vgl. Art. 29 Abs. 1, Art. 30 Abs. 1 BV). Er hat sich auf seinen Auftrag auszurichten, den die Beteiligten vereinbart haben. Dieser aber vermag seinerseits nur im rechtlichen Rahmen zu bestehen. Der Mediator ist in die Letztverantwortung der Behörde eingebunden und hat ihren diesbezüglichen Weisungen zu folgen (hinten Ziffer 4332)[279]; wenn er sich nicht unterzieht, bleibt der Behörde am Ende nichts anderes übrig, als das ganze Mediationsverfahren «auffliegen» zu lassen.

3.4.3.3 Verhandlungsunterstützung – Verfahrens- und Inhaltshilfe

91. Mediation[280] ist in der Sache Verhandlungsunterstützung[281] durch einen neutralen Dritten, den die Beteiligten freiwillig beiziehen und wieder entlassen können. Es obliegt ihm, die Entscheidung zu ermöglichen, die die Beteiligten abschliessend selber treffen wollen.[282]

Konsensbildung ist Entscheidvorbereitung und Mediation bloss eine Hilfe dazu. Die beiden Begriffe werden häufig vermischt. Sie sind zu trennen, weil sie teilweise rechtlich unterschiedlichen Anforderungen gehorchen, vorab hinsichtlich der Rechtsgrundlage (hinten Ziffer 421/432). Die Hilfe zum Konsens prägt den Eindruck im Alltag so stark, dass das Wort «Mediator» die Szene beherrscht, oft mehr als «Mediation». Dabei müsste man von der Sache her nicht den «Mediator», ja nicht einmal die «Mediation», sondern die Konsensbildung, die gemeinsame Erarbeitung eines Konsenses ins Zentrum rücken. Zurecht hat man daher den Mediator eher als ein Nebenprodukt bezeichnet, das sich im einzelnen Verfahren zwar positiv bemerkbar machen könne, insgesamt aber nicht prägend sein dürfe und den erheblichen Aufwand

---

276 SUSSKIND/CRUIKSHANK, S. 139: «The question of neutrality is actually not difficult to resolve. Once again, ‹veto power› is the key». Diese Aussage geht weit, denn das Vorbereitungsverfahren präjudiziert; vorn Ziffer 321.

277 VOGEL/SPÜHLER, S. 417.

278 HÄNER, Beteiligung, S. 211.

279 SCHULZE-FIELITZ, S. 60; so z. B. § 29 Abs. 1 ABauV AG, vgl. hinten Ziffer 44122; generell zur hierarchischen Einbindung der Verwaltung: HÄNER, Beteiligung, S. 214 f.

280 Der Bundesrat spricht in der Botschaft ZGB 1995, S. 152, von einem «feststehenden Fachbegriff».

281 HOLZNAGEL, Konfliktlösung, S. 194; DUVE, Mediation, S. 81, 264.

282 Vgl. die soeben erwähnte Stelle einer Botschaft; GOLDBERG/GREEN/SANDER, S. 91, 103; SUSSKIND/CRUIKSHANK, S. 150ff, 162; HOLZNAGEL, Konfliktlösung, S. 109 f.; SÜNDERHAUF, S. 69; BREIDENBACH, S. 1, 4, 7 f., 137; KÄGI-DIENER, Entscheidfindung, S. 682 f.; EIDENMÜLLER, S. 51; SÜNDERHAUF, S. 68 f.; HAFT, S. 244 f.; DUVE, Mediation, S. 81 f., 91; KOCH LUDWIG, Einführung, S. 21; MEIER/DUVE, S. 158; DERENDINGER, S. 166; FAHRNI, S. 7; HELLRIEGEL, S. 23 ff.

eines institutionellen Umbaus von Verwaltungsverfahren allein kaum rechtfertige[283].

92. Der Mediator unternimmt im Rahmen des Rechts, seines vertraglichen Auftrags, der Natur des betreffenden Sachbereichs und seiner persönlichen Möglichkeiten alles, um Verhandlungshindernisse abzubauen und eine Einigung zu erzielen[284]. Er lockert festgefahrene Situationen, zeigt Perspektiven auf und macht Vorschläge für das weitere Vorgehen. Seine Hilfe kann vom Verfahren über den Inhalt bis zur persönlichen Betreuung und zu fast pastoraler Hilfe wachsen[285], mit Kombinationen und Zwischenformen. Man spricht von Verfahrens-, Konfliktmittlern, eigentlichen Mediatoren usw.[286] Je nach Auftrag trägt der Mediator eine Prozess- oder auch eine Ergebnisverantwortung[287]; um den Inhalt geht es in beiden Rollen, direkt oder indirekt, weil das Verfahren ja zum Inhalt beiträgt (vorn Ziffer 2321).

93. Verfahrenshilfe leistet der Mediator, indem er in der Regel für die organisatorischen Bedingungen (Ort, Zeit, Einladung, Traktanden usw.) und für die Verfahrensleitung, ja das Verhandlungsmanagement[288] und das Verhandlungsklima sorgt. Er schafft die Voraussetzungen für den Kommunikationsprozess, fördert die inhaltlichen Schritte zum Konsens, zu Fairness, zur Verfahrensgerechtigkeit[289], für Rückkoppelungen[290] (hinten Ziffer 522) und sucht die Politik fernzuhalten. Er bringt die Beteiligten an einen Tisch und führt das Gespräch durch Fragen, Wiederholungen, Zusammenfassungen[291]. Er kümmert sich um eine möglichst gemeinsame Sachverhaltsermittlung; sie einvernehmlich zu begrenzen spart viel Zeit und Kosten.

94. Die Mediationsdiskussion wird zu Unrecht vom Verfahren dominiert. Gerade im öffentlichen Recht haben die Beteiligten häufig keine ausreichende Verhandlungsbasis, insbesondere nicht genug Gemeinsamkeiten, um allein mit Verfahrenshilfe Lösungen zu erarbeiten (hinten Ziffer 612). Hauptaufgabe des Vermittlers oder Mediators ist hier die Inhaltshilfe. Ihm ist aufgetragen, möglichst die Beteiligten durch einen rationalen Prozess zu einer

---

283 SCHMIDT-ASSMANN, Konfliktmittlung, S. 18, jedenfalls unter den Gegebenheiten der kontinentalen Rechtsordnung.

284 EIDENMÜLLER, S. 42 ff.

285 Zum Überblick etwa SUSSKIND/CRUIKSHANK, S. 140 ff.; SUSSKIND/MCKEARNAN/THOMAS-LARMER, S. 199 ff.; MOORE, S. 18 ff.; BREIDENBACH, S. 150 ff.

286 SUSSKIND/CRUIKSHANK, S. 150 ff.; HOFFMANN-RIEM, Konfliktmittler, S. 20 ff.; PASSAVANT, S. 516 ff.; HOLZNAGEL, Konfliktlösung, S. 114 ff.; SÜNDERHAUF, S. 36 ff.; DUVE, Eignungskriterien, S. 130 ff.

287 HAFT, S. 251 f.

288 EIDENMÜLLER, S. 41 ff.

289 HOFFMANN-RIEM, Konfliktmittler, S. 21, 47 ff.; HOLZNAGEL, Konfliktlösung, S. 111 ff.; SÜNDERHAUF, S. 37.

290 BENZ, S. 329.

291 BREIDENBACH, S. 152 f.; allgemein: HELLRIEGEL, S. 26 ff.

Problemlösung zu führen. Dieser Prozess beginnt mit einer (gemeinsamen) Problem- und Konfliktanalyse und dem Bemühen, die Beteiligten zur Einsicht zu bringen[292]. Sie sollen innehalten, sich den Spiegel vorhalten oder vorhalten lassen, die eigene Position überdenken, gedanklich auf die Seite der Partner wechseln, die Mitte suchen, dabei Schritt um Schritt die Probleme abarbeiten und die Konflikte behandeln (vorn Ziffer 3131/hinten Ziffer 6112). Je nach Auftrag soll der Mediator kreativ aus den Vorstellungen der Beteiligten Lösungsmöglichkeiten entwickeln, deren Vor- und Nachteile zeigen sowie Verhandlungspakete schnüren helfen, allenfalls Vorschläge machen, um Ungleichheiten auszubalancieren. Der «Mittler» soll zur Mitte führen[293].

3.4.4 Skepsis und ungenutztes Potential

95. Hierzulande sind informelles, kooperatives und konsensuales Verwaltungshandeln verbreitet[294]. Das hängt mit der politischen Kultur zusammen. Die Schweiz habe viel Schlichtung, aber wenig Mediatoren[295]; sie brauche kaum eigentliche Mediatoren, wurde gesagt[296]. Der Einsatz von Mediatoren als neutrale Dritte ist anscheinend tatsächlich selten. Zahlreiche Einwände begegnen ihm. Er sei zu teuer; Architekt und Ingenieur würden schon genug kosten. Das Milizsystem eigne sich wenig dazu. Mediation professionalisiere vermeidbarerweise. Einem Mediator seien höchstens Promotoren, aber nicht Laien in Behörden und bei den Privaten gewachsen. Sie hätten gar nicht die Zeit dazu. Mediation diene der Expertokratie und gefährde die Demokratie, weil sie zu Verhandlungen hinter geschlossenen Türen führe. Sie fördere (politische) Einflüsse auf Kosten von Recht und Sachlichkeit. Mediation in Verfahren vor Bundesbehörden könne dazu missbraucht werden, die Kantone zu überspielen.

96. Solche Skepsis lässt Potential der Mediation ungenutzt. Die privaten Vermittler haben z. B. in den Fallbeispielen «Deponie östlicher Aargau», «Staufen – Schafisheim» und «Musital» für positive Erfahrungen gesorgt. Im Grunde hätten Vermittler oder Mediatoren in mehr Fällen eingesetzt werden sollen. Mediation stösst zwar im öffentlichen Recht auf besondere Probleme; sie eröffnet aber auch spezifische Chancen (hinten Ziffer 412/62). Jedenfalls erschliessen Praxis und Literatur zur Mediation reichhaltige Erkenntnisquellen für das informelle, kooperative und konsensuale Verwaltungshandeln und

292 Glasl, S. 297, 385.
293 So das Bild bei Roth/Schwarz/Roth, S. 10 f.
294 Vgl. den spektakulären «Fall Kaiseraugust» in BBl 1988 III, S. 1253 ff.
295 Meier/Duve, S. 159; allgemein Neff, S. 381, 386 f.
296 Knoepfel, Umweltkonflikte, S. 318 f.

für jede Vermittlungstätigkeit, auch von Behörden[297]; Vermittlung und Mediation sind rechtsordnungsunabhängig vermehrt nutzbar[298], soweit deren Voraussetzungen erfüllt sind (vorab hinten Ziffer 61/62).

3.4.5 Informations-, Ausbildungs- und Forschungsbedürfnisse

97. Offensichtlich hängt es von zusätzlicher Information ab, ob das Potential der Mediation besser ausgeschöpft wird. Die Mediation ist vor allem in der Öffentlichkeit zu wenig bekannt, aber auch bei Behörden, öffentlichen Angestellten, Anwältinnen und Anwälten, Architektinnen sowie Architekten und Fachleuten aller Art. Namentlich ist es sinnvoll, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter staatlicher Stellen wie auch Angehörige privater Beratungsberufe als potentielle Mediatoren auszubilden. In den USA gehört dies zum selbstverständlichen Grundstoff des juristischen Studiums[299]. Vom Mediator wird anderes erwartet als vom (forensisch) tätigen Rechtsanwalt; er ist nicht Partei- und Interessenvertreter, sondern übernimmt eine Verfahrens- oder Inhaltshilfe mit ihren Anforderungen an das Verhandlungsmanagement und die Kreativität (vorn Ziffer 3433)[300]. In der Schweiz ist die Ausbildung erst im Aufbau[301]. Im hier diskutierten öffentlichrechtlichen Bereich darf auf den Nachdiplomkurs «Mediation in Wirtschaft, Umwelt und Verwaltung» an der Fachhochschule Aargau[302] und den Grundkurs mit Vertiefungsseminarien «Verhandeln und Mediation in Wirtschaft und Verwaltung» an der Fachhochschule Zentralschweiz in Luzern hingewiesen werden. Parallel dazu ermöglichen etwa die Berner Fachhochschule, das Centre d'études et de formation continue in Genf Kurse in Familien- oder Wirtschaftsmediation. Daran schliessen sich viele Kurzkurse aller Art an.

98. Das Mediationspotential ausnützen bedingt weitere Experimente, vor allem indessen empirische Forschung, auch in der Schweiz. Sie soll Erkenntnisse sammeln und verbreiten und der Rechtsanwendung ermöglichen, bei

---

297 Breidenbach, S. 2 ff.; Henssler/Koch, S. 9 ff.; z. B. Susskind/Cruikshank, S. 136 ff. Allein die Literatur der letzten 10 Jahre in englisch, deutsch, französisch und italienisch erstreckt sich über weit mehr als 100 Seiten bloss mit Titeln.

298 Duve, Mediation, S. 441 ff., 448 f.

299 Zillessen, Ausbildung, S. 231 ff. mit Überlegungen zu einem Konzept; Duve, Ausbildung, S. 30 ff., zum Inhalt der Ausbildung.

300 Zillessen, Mediation, S. 23 f.; Duve, Ausbildung, S. 155 ff.

301 Einen Überblicke gibt *www.infomediation.ch/htm/ausbildung_weiterbildung.htm.*

302 Mit den «Bausteinen» 1 «Was ist Mediation», 2 «Die Kunst der Wahrnehmung», 3 «Der Umgang mit Konflikten», 4 «Kommunikation in der Mediation», 5 «interkulturelle Kommunikation», 6 «Konfliktlösungsverfahren Mediation», 7 «Mediation mit Gruppen» sowie 8 «Praxisbeispiele aus Wirtschaft, Umwelt und Verwaltung»; nächster Kursbeginn im 1. Quartal 2003.

der Wahl des problemadäquaten Lösungsweges (hinten Ziffer 6) vemehrt auf gesicherte Realien abzustellen.

3.5 Inhalt und Form der Einigung

99. Mit der Einigung schliessen die Beteiligten die Verhandlungen ab. Sie muss das Recht korrekt anwenden und die Parteien zufriedenstellen: Diese Ziele lassen sich nicht immer ganz erreichen. Obwohl entscheidend, ist die Zufriedenheit der Partner kaum objektiv fassbar, so dass man auf subjektive Hinweise angewiesen ist[303]. In der Sache genügt es gelegentlich bereits, wenn Teillösungen gefunden[304] sowie die Beteiligten von der Verfahrensgerechtigkeit überzeugt sind, politische Akzeptanz erreicht und unerwünschter politischer Einfluss verhindert ist (vorn Ziffer 311).

3.5.1 Inhaltliche Anforderungen

3.5.1.1 Vollständigkeit und Umsetzbarkeit

100. Die Einigung ist inhaltlich durch die Sache, die Entstehung aus Konsens und die Form (hinten Ziffer 352) bestimmt. Das positive Recht regelt den Inhalt einer Verfügung[305] oder eines Plans (z. B. Art. 6 ff., Art. 14 ff. RPG) und bestimmt damit teilweise den Inhalt einer Einigung. Wegen des Konsenscharakters[306] muss die Einigung (zusätzlich) alles umfassen, was für eine einstimmige Verabschiedung nötig ist[307], und zwar inhaltlich und hinsichtlich Verfahrensgerechtigkeit[308] sowie zur Abwehr vermeidbarer politischer Weiterungen. Formell gehört in die Einigung, was (später) bei «gewöhnlichem» Vorgehen, formell, in die Verfügung, den Plan oder den Vertrag kommt.

101. Die Einigung muss ganzheitlich angelegt werden, um konsensfähig zu sein[309]. Dazu gehört die Umsetzbarkeit[310]. Die Beteiligten sind sonst nicht bereit, sich zu binden[311]. Die Sache muss realisierbar sein. Vorab müssen die

---

303 Breidenbach, S. 189 ff., S. 212 ff., mit einer Diskussion dieser kritischen Massstäbe.

304 Duve, Mediation, S. 82 f.; Preussner, S. 425 f., mit einer tabellarischen Übersicht.

305 Z. B. Art. 52 VRG BE; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 52, insbesondere N 12 ff.; Art. 74 VRG GL.

306 Zur Konsensforschung vgl. etwa das monumentale Werk von Susskind/McKearnan/Thomas-Larmer mit seinen zahlreichen Beiträge und Erfahrungen.

307 Susskind, S. 6 f., 32 f., 49 f.; McKearnan/Fairman, S. 325 ff., 327 f.

308 Susskind/Cruikshank, S. 21 ff., 77 f.; Breidenbach, S. 185 ff.

309 Vgl. analog die Anforderungen bei New Public Management: Schedler/Proeller, S. 35 f.

310 Susskind, S. 34 f., 52 ff.

311 Susskind/Cruikshank, S. 125 f.; Hoffmann-Riem, Konfliktmittler, S. 60 ff.; Montada/Kals, S. 218 f.

Umsetzungsmittel bereitstehen, auch die finanziellen. Ferner muss die Umsetzung organisiert sein. Die Behörden sollen sie ohne Probleme in Form einer Verfügung oder eines Planes realisieren können. Wenn die Umsetzung von der Behörde abhängt, können die Beteiligten sich in der Vereinbarung der sofortigen Vollstreckung (z. B. ohne Mahnung) unterwerfen. Die nachfolgenden Massnahmen können aber auch mit Fristen, Evaluationen, Expertisen, Einsichtsrechten in Detailplanungen, Rechten zur Kontrolle der Abläufe, der Anordnung späterer Untersuchungen, der Einrichtung von begleitenden Kommissionen (vorn Ziffer 322) gesteuert werden. So umfasste die Einigung im Fallbeispiel «Baregg» im wesentlichen das sachlich-technische Projekt, die definitive Beurteilung der Umweltverträglichkeit von der Luftreinhaltung bis zum Katastrophenschutz, Projektverbesserungen, die für die Umsetzung erforderlichen Bewilligungen und Zustimmungen anderer Behörden, Umsetzungsmassnahmen, das weitere Verfahren, den Rückzug der Einsprachen und damit den Verzicht auf Beschwerden sowie die Kostenregelung.

3.5.1.2 Ansatzpunkte für die organisatorische Rückkoppelung

102. Die Einigung kommt nur zustande, wenn es den Vertretern am Verhandlungstisch gelingt, die Vertretenen davon zu überzeugen (hinten Ziffer 522). Dies bedingt oft, dass deren Anliegen im Text der Einigung zum Ausdruck kommen.

3.5.1.3 Projektverbesserungen und Ausdehnungen

103. Projekte werden im Laufe des Verfahrens geändert und hoffentlich auch verbessert (vorn Ziffer 2323). Diese Projektverbesserungen sind in der Einigung möglichst sichtbar zu machen, um die Akzeptanz («Ratifikation») zu erleichtern. Ebenso sind Ausdehnungen[312] des Verfahrensgegenstandes in die Einigung aufzunehmen, die an sich nicht notwendig sind, aber den Konsens erst ermöglichen; man schnürt Paketlösungen[313]. So wurden beim Fallbeispiel «Rheinfelden Rheinbrücke» ein differenziertes Regime zur Sperrung der alten Rheinbrücke und zur Förderung der Innenstadtattraktivität beidseits des Rheins oder beim «Baregg» Sofortmassnahmen gegen den Stau, zusätzliche Lärmschutzwände, die Ortsumfahrung Neuenhof usw. in das Lösungspaket eingebracht. Ein solches Vorgehen ist erlaubt, wenn alle entsprechenden Anforderungen erfüllt sind.

---

312 Das ist eine verbreitete Technik zur Verhandlungsführung: FISHER/URY, S. 89 f.; HAFT, S. 100 ff. («Kuchenvergrösserung»); HOFFMANN-RIEM, Einführung, S. 283 ff.

313 HOFFMANN-RIEM, Konfliktmittler, S. 61 f., 65 ff.; SÜNDERHAUF, S. 255 ff.

104. Das Einverständnis der Beteiligten kann von Gefühlen, Emotionen abhängen[314]. Es beruht ja auf einem menschlichen Gesamturteil. Sie zu missachten kann den Erfolg kosten. Das kann den Text der Einigung beeinflussen.

3.5.1.4 Verfahren, Rechtsmittelverzicht und Kosten

105. Zur Einigung können Verfahrenspunkte zählen, so die Begrenzung der Sachverhaltsermittlung[315], der Ablauf der Umsetzung oder der Rückzug der hängigen Einsprachen und die Regelung der Kosten (hinten Ziffer 55). Ein wichtiger Punkt der Einigung ist meist der Verzicht auf die eingelegten oder spätere Rechtsmittel[316]. Im Rahmen der Dispositionsfreiheit ist er im allgemeinen fallbezogen zulässig[317]. Einen Masstab können die Prinzipien zum Grundrechtsverzicht abgeben[318]. Praktisch geht es meist um die Verfahrensgarantien (vorab Art. 29 BV). Man darf z. B. auf Ansprüche auf rechtliches Gehör[319] und auf die sogenannte Heilung ihrer Verletzung (Art. 29 Abs. 2 BV) verzichten[320]. Vorgeschlagen ist, bei jedem Grundrecht differenzierend nach einem auf dem Selbstbestimmungsrecht beruhenden dispositiven Teil zu fragen; dieser wäre verzichtbar[321]. Der ganze Problemkreis bedarf zusätzlicher Klärung, sollen konsensuale Lösungen breitere Anwendung finden[322].

3.5.2 Formelle Ausgestaltung

106. Die Einigung muss meist mit einer Verfügung, einem Plan, einem Vertrag oder einem anderen formellen Instrument umgesetzt werden. Also bestimmen deren Anforderungen die Einigung und ihr Zustandekommen. Die Überführung der Einigung in eine Verfügung erfolgte in den Fallbeispielen unterschiedlich. Teils hat die Behörde die Vereinbarung zur Kenntnis genommen, den staatlichen Vertreter ermächtigt zu unterschreiben und dann im Sinne des Vereinbarungsinhalts verfügt. Manchmal wurde die Vereinbarung summarisch in die Verfügung aufgenommen. Andere Entscheide begnügten sich damit, in der Verfügung auf die (bereits abgeschlossene) Vereinbarung zu verweisen. Erfahrungsgemäss ist es ratsam, den oder die vereinbarten Texte

---

314 MONTADA/KALS, S. 133 ff.
315 Z. B. BGE 119 Ib 437 f.
316 SÜNDERHAUF, S. 246 ff.
317 SALADIN, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 107.
318 Zusammenfassend: MALACRIDA, S. 54 ff.
319 KÖLZ/HÄNER, S. 46.
320 MÜLLER GEORG, Kommentar Art. 4 BV N 103; MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte, S. 518.
321 MALACRIDA, S. 83 ff., 103 ff., 140 ff.
322 Einen Ansatz kann man in der Praxis zu den sogenannt unverjährbaren und unverzichtbaren Grundrechten finden: vgl. MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechtstheorie, S. 161; ders., Bemerkungen, S. 632 f.; kritisch: MALACRIDA, S. 180 f.

wörtlich in die Verfügung zu übernehmen. Gelegentlich werden für die ausweitenden Massnahmen besondere, begleitende Entscheide erlassen. In den Fallbeispielen «Rohstoffversorgungskonzept» oder «Staufen – Schafisheim» war die Einigung in einem langen Mitwirkungsprozess erzielt worden. Formell hat sie die Behörde von sich aus in den Planerlass übernommen; man hat von einem gemeinsamen Antrag der Verhandlungspartner an die politische Planungsinstanz gesprochen. Im Fallbeispiel «Staufen – Schafisheim» haben die kantonalen und kommunalen Behörden sowie die Kiesabbauunternehmer und Nachbarn ihre Einigung in einem «Gesamtabbauplan» festgehalten. Die Plangenehmigungsinstanz (Art. 26 RPG; damals das Kantonsparlament) bezeichnete den Gesamtabbauplan als Ausführungsplan zum Nutzungsplan und entschied, die Erteilung von Materialabbaubewilligung setze voraus, dass auch der Gesamtabbauplan eingehalten werde.

3.6 Zusammenfassung

Die ungewohnte gemeinsame Erarbeitung eines staatlichen Entscheides

107. Das Instrumentarium an informellem Verwaltungshandeln und streitvermeidender Konfliktbehandlung lässt sich durch konsensuale Lösungen ergänzen. Sie sind auf das Ziel hin auszugestalten, unter den Beteiligten einen Konsens zu erreichen, ihnen Verfahrensgerechtigkeit anzubieten und die Lösungen gegen vermeidbare politische Einflüsse zu schützen. Sowohl das «kooperative» wie das «konsensuale» Verwaltungshandeln lassen sich nur typologisch erfassen. Man kann sich dem konsensualen Handeln in zwei Schritten nähern: Das kooperative Verwaltungshandeln besteht im wesentlichen aus Zusammenarbeit und Verhandlungen («face-to-face»), das konsensuale Verwaltungshandeln aus gemeinsamer Erarbeitung und Zustimmung der Beteiligten zu einer Einigung («im gleichen Boot»). Das Ungewohnte liegt bei den Konsenslösungen in der gemeinsamen Erarbeitung des Inhalts, die sonst die rechtsanwendende Behörde allein besorgt, durch alle Beteiligten. Sie bemühen und finden sich in einem gemeinsamen rationalen Problemlösungsprozess. Die privaten Beteiligten wirken daran intensiver als traditionellerweise bei der Anhörung mit. (Ziffer 31)

Entscheidvorbereitung zum Grundverfahren

108. Konsenslösung meint «verhandeln, um vorbereitet besser zu verfügen». Thema ist weder ein Ersatz, noch eine Alternative. Ein Konsensverfahren kann vor, nach und hauptsächlich neben dem Grundverfahren für eine Bewilligung, Verfügung, einen Plan usw. stattfinden, um es durch bessere Vorbereitung zu ergänzen; mitunter soll eine Konsenslösung ein Grundverfahren vermeiden. Zwar sind Verhandlungen im Vorfeld des Verfahrens be-

deutsam; aber sinnvoll ist es vor allem, sie parallel dazu, begleitend abzuwicklen. (Ziffer 32)

Vier wichtige «Bausteine» zum Aufbau einer Konsenslösung

109. Den Aufbau einer Konsenslösung kann man bildhaft damit erklären, es gehe darum, die vier zentralen Bausteine der Selbstbestimmung und -verantwortung sowie der Mitbestimmung und -verantwortung der Beteiligten, der Letztverantwortung der Behörde und eines Tauschverhältnisses mit einem attraktiven Kooperationsbonus sinnvoll zu kombinieren. Die Behörde ist in Konsensprozessen in einer Doppelrolle engagiert, z. B. als Projektträgerin und in einer im Kern unübertragbaren Verantwortung für Rechtsstaat und Demokratie, eingeschlossen die Aufgabenerfüllung; Verhandlungen sind gefährdet, wenn die Behörde diese Vorgaben nicht sorgfältig in den Prozess integriert. (Ziffer 33)

Mediation als Konsenshilfe

110. Stossen die Beteiligten bei der Konsensbildung auf schwer überwindliche Verhandlungshindernisse, kann ein privater Dritter als Vermittler oder Mediator helfen Brücken zu schlagen. Begriff und rechtliche Natur von Mediation und Mediator zu erfassen ist schon nicht einfach, weil der Sprachgebrauch uneinheitlich ist (auch deutsch/französisch/italienisch). Jedenfalls steckt darin die Delegation einer Vermittlungs- und Vorbereitungsrolle an einen privaten Dritten; als Vermittlerin kann auch eine Behörde amten. Vermittlung hat aus den Bedürfnissen der Zeit an Beachtung gewonnen. Mediation stammt zu einem guten Teil aus den USA, wo entsprechender Bedarf früher, stärker und teils anders aufgetreten ist. Diese Umstände und ausländische Vorlagen haben die Entwicklung in der Schweiz gefördert. Die Rolle des Mediators basiert auf den hohen persönlichen Qualitäten einer natürlichen Person und ihrer Verpflichtung auf sachliche, allparteiliche und unabhängige Arbeit, immer im Rahmen des Rechts. Sie besteht aus Verhandlungsunterstützung, teils als Verfahrens-, im öffentlichen Recht vermehrt als Inhaltshilfe, je nach Recht, Auftrag und persönlichen Umständen. Der Mediation begegnet man hierzulande oft skeptisch; dabei bleibt einiges an Potential ungenutzt. Jedenfalls können Informations-, Ausbildungs- und Forschungsbedürfnisse ausgemacht werden. (Ziffer 34)

Inhalt und Form der Einigung

111. Die Verhandlungen sollen zu einer Einigung unter den Beteiligten führen. Stichworte für den Inhalt sind Vollständigkeit und Umsetzbarkeit, Ansatzpunkte für die organisatorische Rückkoppelung, Projektverbesserungen und Ausdehnungen, Verfahren, Rechtsmittelverzicht und Kosten. Der Inhalt muss so ausgestaltet werdenn, dass er in einen Vertrag, eine Verfügung, einen Plan usw. überführt werden kann. (Ziffer 35)

4. Hauptsächliche rechtliche Ansätze

4.1 Konsensuale Lösungen im öffentlichen Recht – Politik

4.1.1 Umweltmediation – Entstehung aus dem Raumplanungs-, Infrastruktur- und Umweltrecht

112. Konsens- und Mediationslösungen taugen für viele Anwendungen im öffentlichen Recht. Im Vordergrund stehen Verfahren der Raum- und Umweltordnung[323], selbst wenn komplexe Verhältnisse mit vielen Beteiligten zu verarbeiten sind. Gegenstand sind vorab die Standortwahl und Ausgestaltung von Infrastrukturwerken sowie die Belastung von Raum und Umwelt sowie die Ressourcennutzung[324]. «Mediation bei Umweltkonflikten» und «Umweltmediation» sind zum Schlagwort geworden[325]. Ein wichtiger Teil der amerikanischen Entwicklung ist eine Antwort auf Blockierungen von Infrastrukturwerken[326] und Konflikten über Raum- und Umweltnutzungen[327]. Hauptsächlich bei den «Locally Unwanted Land Uses», den sogenannten LULU'S[328], kommt Mediation zum Zuge. Dahinter steckt das Spannungsfeld um die «NIMBY»- Mentalität, d. h. «Not-in-my-backyard»[329], vor allem bei Abfallentsorgungsanlagen[330]; hierzulande kommt sie als St. Florians-Prinzip vor[331]. Streitpunkte sind vor allem Infrastrukturanlagen, die landes- oder kantonsweit Nutzen bringen, lokal oder regional indessen vorwiegend als Nachteile empfunden werden[332]. Selbst Autobahnen u. a. Anlagen mit regionalem

---

323 KLEY-STRULLER, S. 316.

324 SÜNDERHAUF, S. 75 f.; vgl. auch SIEGWART, Umweltmediation, S. 330 ff.

325 SUSSKIND/CRUIKSHANK, S. 17, 32 ff.; AMY, S. 4 ff.; SÜNDERHAUF, S. 31 ff.; SIEGWART, Umweltmediation, S. 335 ff.; NEFF, S. 382 ff.; GEISSLER/RÜCKERT, passim; ZILLESSEN, Umweltmediation, S. 48 ff.; HELLRIEGEL, S. 55; vgl. auch KNOEPFEL, Umweltkonflikte, passim, und RAMSAUER, S. 161 ff.

326 So ist der Titel des Buches SUSSKIND/CRUIKSHANK entstanden: «Breaking the Impasse»; vgl. dort vorab S. 3 ff., 35 ff.

327 PASSAVANT, S. 516 ff.; HOLZNAGEL, Mediation, S. 150 ff.; SIEGWART, Umweltmediation, S. 336 ff.; vgl. die Fallsammlungen bei SUSSKIND/MCKEARNAN/THOMAS-LARMER, S. 679 ff., und GOLDBERG/GREEN/SANDER, S. 403 ff.

328 MAZMANIAN/STANLEY-JONES, vorab S. 27 ff.; HOLZNAGEL, Mediation, S. 150 f.

329 MAZMANIAN/STANLEY-JONES, vorab S. 29 ff.

330 HOLZNAGEL, Konfliktlösung, S. 31 ff.

331 RENN/WEBLER, Erfahrungen, S. 192 f.; generell: KNOEPFEL, Konsenslösungen, S. 294 ff.; RENN/KASTENHOLZ/SCHILD/WEBLER/WILHELM, vorab S. 107 ff.; mit den Beispielen aus der Westschweiz und dem Aargau, dazu bei BAUMAST/DILLICK, passim.

332 Klassisches Beispiel sind die Kernenergieanlagen; vgl. die Botschaft zu den Volksinitiativen «MoratoriumPlus – Für die Verlängerung des Atomkraftwerk-Baustopps und die Begrenzung des Atomrisikos (MoratoriumPlus)» und «Strom ohne Atom – Für eine Energiewende und die schrittweise Stillegung der Atomkraftwerke (Strom ohne Atom)» sowie zu einem Kernenergiegesetz vom 28. Februar 2001, BBl 2001, S. 2735 f.

Nutzen kommen im Urteil der Betroffenen mitunter nicht besser weg, wie die Fallbeispiele «Baregg» und «Rheinfelden Rheinbrücke» zeigten. Darin kann eine politische Dimension liegen (hinten Ziffer 4142). Auch bei der Umweltmediation ist vieles nicht verhandelbar. Das Baupolizeirecht hat sich zum Recht einer umfassend verstandenen Raum-, Infrastruktur- und Umweltordnung gewandelt[333]; Umweltkonflikte sind zunehmend nicht allein Verteilungsprobleme, sondern eine anspruchsvolle öffentliche Aufgabe der Gestaltung einer nachhaltigen Entwicklung (Art. 73 BV)[334].

4.1.2 Brücken zwischen öffentlichem Recht und Konsens- sowie Mediationslösungen

113. Die amerikanische Entwicklung rührt von einem zivilistischen Verständnis her. Danach darf grundsätzlich jedermann seine Rechtsverhältnisse und Konflikte durch Vertrag selber regeln und dazu seinen Richter und sein Verfahren wählen, es sei denn, das Gesetz verordne zwingenden Schutz, um ein Machtungleichgewicht auszubalancieren.[335]Auf diesem Modell der Streitentscheidung bauen auch hierzulande die Diskussionen um die Aushandlungs- und Mediationsprozesse teils unbewusst auf. Zwischen diesen Vorstellungen und dem hiesigen Verständnis einer staatlichen Verantwortung für die Aufgabenerfüllung, auch im Umweltschutz, brechen Spannungen auf[336]. Der Staat nimmt diese Verantwortung selber wahr, primär durch demokratische Entscheide von Volk und Parlament. Die Umsetzung ist geprägt durch Vorgaben und Bindung, durch Hierarchie, öffentliche Interessen, die Erfüllung öffentlicher Aufgaben[337], Verwaltungsherrschaft und Kontrolle. In dieser Welt findet sich nur ausnahmsweise Raum für Verhandlungswege.[338] Wer die Konsens- und Mediationserfahrungen ins öffentliche Recht der Schweiz übertragen will, muss solche rechtsdogmatischen Unterschiede berücksichtigen[339], zumal die amerikanische Ordnung[340] den Begriff des öffentlichen Rechts im schweizerischen Sinn nicht kennt.

114. Der Gegensatz sollte aber nicht überzeichnet werden. Die Herausforderung besteht darin, die Möglichkeiten partnerschaftlichen Verwaltungshandelns im öffentlichen Recht zu nutzen und gleichzeitig die Konsens- und

---

333 Michel, S. 18 ff.; Ruch, Kommentar, Einleitung Rz 66 ff.; Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert, S. 11; Vallender/Morell, S. 24 ff.,72.

334 Troja, S. 3 ff., 43 ff.

335 Breidenbach, S. 209 ff., 248 ff.

336 Preussner, S. 408 ff., tabellarisch zusammengefasst S. 409 ff.

337 Häfelin/Müller, S. 50 f.

338 Breuer, S. 238 ff., 252.

339 Kägi-Diener, Entscheidfindung, S. 602 ff.; Siegwart, Umweltmediation, S. 329 ff., 345 ff.

340 Duve, Mediation, S. 117.

Mediationswege den öffentlichrechtlichen Anforderungen anzupassen[341]. Gerade im Umweltschutz und in der Raumplanung verweist das Gesetz ausdrücklich auf die Kooperation (Art. 41 a, Art. 43 USG, vorab Art. 7 RPG). Das positive Recht eröffnet durchaus Entscheidungsspielraum für Konsens- und Mediationslösungen. Der Wandel von Gesellschaft und Staat zwingt die Verwaltung, in gewissem Umfang ergänzende Modelle zur Aufgabenerledigung zu entwickeln, Beteiligungen zu suchen und Reformen anzupacken (vorn Ziffer 21). In der Rechtsanwendung muss sie als Verwaltung selber Entscheide erarbeiten, ist also um Beiträge der und Entlastung durch die Betroffenen froh (vorn Ziffer 23). Öfters ist sie auf die Privaten sogar angewiesen. Darum wagt sich die Verwaltung, obwohl öffentlichem Recht verpflichtet, auf den zivilistisch erscheinenden Konsenspfad und verzichtet im Interesse einer besseren Aufgabenerfüllung ein Stück weit auf ihre Überordnung. Dennoch ist die Überordnung unerlässlich, um die oft quantitativ und qualitativ komplexen Geschäfte mit vielen Beteiligten, die unterschiedliche Positionen vertreten, mit teils grundsätzlichen, politisch gefärbten, gross- und gleichzeitig kleinräumigen Interessen, nationalen, regionalen und lokalen Dimensionen zu bewältigen. Die Dinge liegen anders, als etwa bei einer Familienmediation, wo z. B. trotz Scheidung eine gemeinsame Verantwortung für die Kinder fortbesteht. Im öffentlichen Recht fehlen oft eine solche Gemeinsamkeit, eine in privaten Beziehungen begründete Zusammenarbeitsbasis, gegenseitige Abhängigkeiten oder Motivationen, die Kooperation oder sogar Konsens begünstigen (hinten Ziffer 612). Die Pflichtigen, ob Grundeigentümer, Anlageinhaber, Leistungsempfänger oder Nachbarn sind zu einer öffentlichrechtlich, gesetzlich konstituierten Zwangsgemeinschaft verbunden. Mediation und Vermittlung, die auf Freiwilligkeit bauen, stehen damit vor grösseren Hürden als im privatrechtlichen «Normalfall»; sie haben sich darüber hinaus an der Gestaltung der öffentlichen Ordnung zu beteiligen. Darum gelangen sie meist nur zum Ziel, wenn ihnen die Behörde mit ihrem Gewicht beisteht oder wenn sie sich selber vermittelnd einschaltet (hinten Ziffer 4331/622).

4.1.3 Die eigentümliche Beteiligung der Behörde

115. Vermittlungs- und Mediationsprozesse sind im öffentlichen Recht von vorneherein anders, weil eine Behörde daran beteiligt ist. Es geht nicht mehr bloss darum, dass gleichgestellte Private verhandeln. Der Konsens kommt nur zustande, wenn die Behörde zustimmt. Das darf sie nur, wenn dies ihre Letztverantwortung zulässt (vorn Ziffer 333). Also steht sie in einem besonderen Wächteramt. Sie agiert in einer Doppelrolle (vorn Ziffer 3331). Sie ver-

341 PREUSSNER, S. 412.

handelt und sorgt gleichzeitig dafür, dass die Anforderungen von Rechtsstaat und Demokratie eingehalten werden. Zweitens gehört die Behörde einer grösseren Organisation an. Der Vertreter am Verhandlungstisch ist seiner Behörde, die Behörde ihrer möglichen vorgesetzten Stelle und diese ihrerseits politisch verantwortlich. Es braucht stets Rückfragen und Zustimmung «höheren Orts» (hinten Ziffer 413).

4.1.4 Die politische Dimension

4.1.4.1 Bindung, Gefährdung und Integration

116. Das öffentliche Recht ist relativ stark zur Politik orientiert. Also erhält ein öffentlichrechtliches Konsens- oder Mediationsverfahren eine politische Dimension[342].

117. Es obliegt der letztverantwortlichen Behörde, Verfahren gegen unzulässige Einflüsse zu schützen. Gefährdet sind Konsensprozesse, weil sie erfahrungsgemäss für viele ein politisches Geschäft sind. (Politische) Kritik an Konsens- und Mediationsprozessen von ausserhalb des Verfahrens gehört zu Demokratie und Meinungs- sowie Medienfreiheit (Art. 16 f. BV; hinten Ziffer 541). Unvermeidbar kann sich in der Öffentlichkeit oder in einem Parlament Widerstand oder Unterstützung für einzelne Verhandlungspositionen aufbauen. Namentlich können die Medien das Verhandlungsklima belasten oder beflügeln. Ihnen, aber auch Interventionen in Parlamenten gegenüber sind die Grenzen zu setzen, die die behördliche Unabhängigkeit, Verfahrensgerechtigkeit und Fairness sowie die Rechtmässigkeit erfordern (vorn Ziffer 311)[343]. Missbrauch kann aber auch von innen drohen, z. B. von Versuchen der Verfahrensbeteiligten, sich unter Berufung auf eine öffentliche Meinung über den rechtlichen Rahmen hinwegzusetzen.

118. Unstatthafte politische Einflüsse abzuwehren gelingt erfahrungsgemäss eher, wenn Behörde und Beteiligte – ausdrücklich auch sie – das Problem bewusst in den Verhandlungsprozess integrieren (wie vorn Ziffer 3333). Auf der ersten Stufe heisst dies eine Öffentlichkeitsarbeit aufbauen (hinten Ziffer 542). In gewissen Situationen ist die Verflechtung zwischen Konsensprozess und Politik so eng, dass Medienmitteilungen und -konferenzen nicht reichen. Jedenfalls in Fällen, wo das formell-rechtliche Verfahren von vornherein überfordert ist, kann es ratsam sein, für die politische Diskussion ein besonderes Begleitverfahren bereitzustellen. Es bieten sich dazu in Spezial-

342 KLEY-STRULLER, S. 218 ff., 221 f. zur Rechtsanwendung allgemein.

343 KIENER, S. 207 ff. zur richterlichen Unabhängigkeit, die aber im Grundsatz nicht anders zu behandeln ist.

fällen eigentliche Verfahren an, z. B. raumplanerische Planungen (Art. 4 RPG; hinten Ziffer 532).

4.1.4.2 Regionale oder lokale Gemeinsamkeit von Konsenspartnern

119. Wenn Abfallentsorgungsanlagen oder andere als negativ empfundene Infrastrukturwerke errichtet werden sollen (vorn Ziffer 411), sind z. B. die Nachbarn nicht allein persönlich angesprochen. Sie verstehen sich mitunter zusätzlich als Teil der Einwohnerschaft einer Region oder Gemeinde (vorn Ziffer 412). Sie kann über die materiellen Nachteile hinaus immateriell betroffen sein, in ihrer Lebensqualität, in der sozialen Identität oder im Image[344].

4.1.4.3 Umgang mit der Verwaltungslastigkeit

120. Die Verwaltung hat damit, dass sie Konsens- und Mediationsverfahren durchführen darf, ein Mittel in der Hand, die Politik zu beeinflussen. Wenn es ihr gelingt, auf dem Konsensweg alle Beteiligten hinter sich zu scharen, kann sie ihrem Entscheid faktisch mehr Gewicht verschaffen. Allenfalls später zuständige (politische) Zustimmungs- oder Genehmigungsinstanzen geraten unter Druck, sich dem Konsensergebnis anzuschliessen, erst recht bei grösseren Projekten von politischer Bedeutung, an deren Realisierung dem Staat gelegen ist. Um solchem Übergewicht der Verwaltung vorzubeugen, ist wiederum ein laufender Rückkoppelungsprozess (vorn Ziffer 3333) angezeigt. Ja, es ist der Verwaltungs- und hauptsächlich der politischen Spitze zu empfehlen, die Initiative zu einem Konsens- oder Mediationsvorgehen an ihre vorgängige Zustimmung zu binden.

4.2 Optimale Integration von Konsenslösungen in die Grundordnung

4.2.1 Grundordnung als Rechtsgrundlage und Rahmen – Einwilligung

121. Es gibt kein «Gesetz über Konsenslösungen». Sie entwickeln sich primär als informelles Verwaltungshandeln (vorn Ziffer 241). Sie sollen den Erlass einer Verfügung, eines Planes usw. spezifisch vorbereiten (vorn Ziffer 32). Sie sind zulässig wie informelles Verwaltungshandeln sonst[345] (vorn Ziffer 2412). Die Konsensarbeit zielt auf Verwaltungshandeln im Umweltschutz, Bau-, Strassenwesen oder in einem anderen Sachbereich ab. Die dort massgebenden Regeln über die Anforderungen an den Umweltschutz oder die Schranken für das Bauen oder die Strassenprojektierung und die Vorschriften

344 Teils RENN/WEBLER, Erfahrungen, S. 193 ff.

345 Z. B. BGE 1199 Ib 437 f. über die Steuereinschätzung.

über das Sanierungs-, Strassenprojektierungs- oder Baubewilligungsverfahren kann man als Grundordnung und Grundverfahren bezeichnen. Selbstverständlich gelten sie auch dann, wenn diese Verfügungen, Bewilligungen und Pläne konsensual vorbereitet werden. Eine Rechtsgrundlage für konsensuale Vorbereitung findet man, wo Grundordnung und -verfahren Spielräume dafür enthalten (hinten Ziffer 44/45)[346]. Die Aufgabe besteht darin, die konsensuale Tätigkeit optimal in die Grundordnung zu integrieren, sie sinnvoll zu gebrauchen, fehlerresistent zu machen, also Aufgabenerfüllung sowie Recht und Demokratie gleich gut wie sonst bei Verfügungen, Plänen oder öffentlich-rechtlichen Verträgen zu wahren und trotzdem die Vorteile des konsensualen Ansatzes zu nutzen[347]. Das informelle, konsensuale Verwaltungshandeln muss mit den «ewigen» Risiken für Recht und Demokratie, vor allem für die Anliegen der Öffentlichkeit und nichtvertretenen Dritten, für Rechtsgleichheit, Verfahrensrechte, Kontrollierbarkeit, Verzögerungen usw. leben, sie bewusst einbeziehen und immer wieder den Ausgleich suchen[348] (vorn Ziffer 22).

122. Für den Regelfall eines Konsensprozesses während eines Grundverfahrens braucht es also eine doppelte Rechtsgrundlage: im materiellen Recht einen Entscheidungsspielraum, der eine Einigung ermöglicht, und im formellen Recht einen Spielraum für Verhandlungen (z. B. an Einspracheverhandlungen).

123. Bei Konsensprozessen (abgesehen vom Einsatz eines Mediators; vgl. hinten Ziffer 432) dürften kaum je qualifizierte Anforderungen an die Rechtsgrundlage zu stellen sein; insbesondere bewirkt ein Konsensverfahren gemessen am förmlichen Verfahren keinen schweren (schwereren) Eingriff, im Gegenteil. Es trifft zwar zu, dass die Beteiligung an einem derartigen Verfahren den Privaten belastet: Es kann länger dauern, mehr kosten und zu einem Rechtsmittelverzicht führen. Es macht ihn vom «Konsumenten» zum «Mitarbeiter», der selbst- und mitverantwortlich ist, durch Zwischenergebnisse faktisch gebunden wird und hinnehmen muss, dass das Verfahrensergebnis präjudiziert wird. Eventuell wird er vermehrt öffentlicher Diskussion ausgesetzt, und er muss vertrauliche Unterlagen preisgeben. Inhaltlich aber gewinnt der Verfahrensbeteiligte. Er riskiert zwar, dass die Verhandlungen scheitern. Aber dann greift einfach das gewöhnliche, förmliche Verfahren Platz. Und die Behörde hat ohnehin letztverantwortlich dafür zu sorgen, dass er rechtmässig

346 Botschaft ZGB 1995, S. 152; BOHNE, Rechtsstaat, S. 134; SCHUPPERT, S. 50; DUVE, Mediation, S. 441 f.; MAURER, S. 410; im Ergebnis auch RICHLI, Verhandlungselemente, S. 394 f.; KÄGI-DIENER, Entscheidfindung, S. 686.

347 BOHNE, Rechtsstaat, S. 295; BROHM, Vorgaben, S. 133; SCHMIDT-ASSMANN, Rechtsformen, S. 535, 541.

348 Statt vieler RICHLI, Verhandlungselemente, S. 293 ff.

behandelt wird (vorn Ziffer 333). Im übrigen kann der Private den Verhandlungstisch jederzeit verlassen; selbst wenn er beteiligungspflichtig ist, muss er sich nicht in ein Konsensverfahren einspannen lassen, sondern kann auf dem gewöhnlichen Vorgehen beharren (hinten Ziffer 423).

124. Wer sich auf einen Konsensprozess einlässt, hat dazu eingewilligt. Überlegungen zur Einwilligung rechtfertigen dessen Auswirkungen mehrfach[349]. Erstens, was in Vertrags- oder Verfügungsform usw. zulässig wäre, ist es auch bei Einwilligung[350]. Zweitens kommt es gar nicht auf die Einwilligung an, da die Konsensbildung bloss Vorbereitung ist und die Einigung nachher in eine Verfügung oder ein anderes förmliches Instrument eingekleidet wird, das seinerseits rechtmässig sein muss. Drittens rechtfertigt die Einwilligung die Verfahrenslast, wenn der zusätzliche Aufwand durch genügend private und öffentliche Interessen am Konsensversuch begründet war. Viertens steht ausserhalb der Reichweite der Einwilligung, was in der Letztverantwortung der Behörde liegt. Die Einwilligung darf insbesondere nicht dazu führen, die demokratisch begründete Kompetenzordnung oder Vorgabe des Gesetzes zu lockern oder sich Leistungen zu verschaffen oder solche zu versprechen, die nicht ausreichend durch öffentliche Interessen legitimiert oder verhältnismässig sind. Die Behörde muss auch den Einwilligenden rechtsstaatlich schützen.[351] Die Einwilligung stützt die Konsensbildung natürlich bloss, wenn die Betroffenen hinreichend aufgeklärt sind[352]. Die Einwilligung ist in der Praxis nicht so sehr ein rechtliches, denn ein verhandlungspsychologisches Problem. Sie muss immer wieder neu eingeholt werden, und zwar gestützt auf laufende Information und Aufklärung; sonst ist der Verhandlungserfolg gefährdet (analog vorn Ziffer 3333).

4.2.2 Nutzung des Potentials

125. Grundordnung und -verfahren begrenzen nicht nur. Teils ermöglichen sie konsensuale Lösungen überhaupt erst[353]. Sie öffnen mit ihren Entscheidungsspielräumen entsprechende «Türen» und machen informelles Handeln gleichmässig und erwartungssicher. Die Grundordnung legitimiert Informalität und Verhandlungen. Sie erleichtert es zögernden Bauherren, Behörden und Nachbarn mitzumachen. Die Grundordnung liefert darüber hinaus die Massstäbe für die Kontrolle der informellen Verwaltungstätigkeit[354]. Das Po-

349 PASSAVANT, S. 523; HOFFMANN-RIEM, Konfliktmittler, S. 62; KUNIG, S. 58.
350 MOOR, I, S. 368; zum ganzen MOOR, II, S. 262.
351 HOLZNAGEL, Konfliktlösung, S. 255 f.; MOOR, I, S. 370; HÄNER, Einwilligung, S. 63 ff.
352 HÄNER, Einwilligung, S. 64, 67, 74.
353 Zum Ganzen BENZ, S. 308 f.
354 HOFFMANN-RIEM, Konfliktmittler, S. 63 f.

tential ausschöpfen heisst, die Entscheidungsspielräume in ihrer ganzen Breite zu erkennen und zu nutzen[355]. Sie sind grösser, als oft angenommen wird[356]; man entdecke sie nur und nutze die Chancen. Die Vorstellung von der einzig richtigen Variante steckt oft unausrottbar in den Köpfen. Flexibilität beginnt damit, diese Erkenntnisbarriere zu durchbrechen[357].

4.2.3 Das Grundverfahren als Rückfallposition

126. Falls der konsensuale Ansatz scheitert oder sich negativ entwickelt, dürfen Private und Behörde grundsätzlich jederzeit «aussteigen». Die Rückzugsmöglichkeit vom informellen zum formellen Weg des Grundverfahrens steht ihnen offen[358]. Die Behörde kann stets eine Verfügung[359], einen Plan usw. erlassen. Die Privaten können das Gesuch zurückziehen oder als Betroffene eine Verfügung usw. verlangen. In diesem Sinne ist die Grundordnung der «Rettungsanker», wenn das informelle Handeln scheitert.

4.3 Optimale Integration von Vermittlung und Mediation

4.3.1 Besondere Herausforderung der Mediation im öffentlichen Recht

127. Einmal mehr: Konsensbildung und Mediation sind sachlich und rechtlich auseinanderzuhalten; Integration der Mediation verursacht im öffentlichen Recht zusätzliche Probleme, namentlich hinsichtlich der Rechtsgrundlage und des Verhältnisses zur Behörde. Dafür erhält die Mediation Zugang zu neuen Sachgebieten, vorab zu Auseinandersetzungen mit komplexen Gegenständen, vielen Beteiligten und zu bisher weniger berührten politisch gefärbten Konflikten. Wegen solcher weiterer Dimensionen kann der Bedarf an Vermittlung im öffentlichen Recht sogar wachsen. Mediation dürfte geeignet sein, die Erfolgschancen des Konsensmodells in anspruchsvolle Problemstellungen hinein ausweiten. Sie kann Konsensverfahren auch in (kleinere) Gemeinden, die im Milizsystem verwaltet werden, oder in exponierte kantonale oder Bundesstellen, zumal wenn sie kapazitätsmässig überfordert sind, tragen. Mediation kann ein Ausweg sein, wenn es der Behörde an Distanz zur Sache fehlt, wenn die Einigung nicht ausgewogen und akzeptabel gelingen will, wenn Nichtvertretene oder Recht und Demokratie unter die Räder zu

---

355 Brohm, Alternativen, S. 253 ff.

356 Richli, Verhandlungselemente, S. 400 ff.; Neff, S. 387 f., m. E. eher zu eng. Bei der Auflösung der «Kaiseraugst-Verpflichtung» hat sie der Bund sehr extensiv genutzt (BBl. 1988 III 1253 ff.).

357 Richli, Verhandlungselemente, S. 400 ff.; ders., Regelungsdefizit, S. 204 f.

358 Dreier, S. 649.

359 Z. B. BGE 117 Ib 487 f.

kommen drohen, der Entscheidprozess potentiell verfälscht wird, kurz, wenn das allfällig nachfolgende förmliche Verfahren um eine Verfügung, Bewilligung oder um einen Plan gefährdet wäre oder zur Farce würde, mit der Folge, dass Drittbetroffene, Umweltschutzverbände, Gemeinden mit Rechtsmitteln oder politisch opponierten (hinten Ziffer 62).

4.3.2 Rechtsgrundlage, Rahmen und begrenztes Potential für den Einsatz des Mediators

128. Es braucht kein und gibt kein besonderes «Gesetz über die Mediation», das es undifferenziert erlaubte, ein Verfahren einem Mediator zu übertragen. In solcher Allgemeinheit wäre es bloss Deklaration[360]. Mediationslösungen sollen durch Beratung die Chancen für eine konsensuale Vorbereitung des Erlasses einer Verfügung, eines Planes usw. verstärken. Sie sind zunächst zulässig wie informelles Verwaltungshandeln im allgemeinen (vorn Ziffer 2412). Selbstverständlich sind sie ebenfalls an Grundordnung und -verfahren gebunden. Es gilt erneut, deren Potential zu nutzen, ohne ihren Rahmen zu verletzen (vorn Ziffer 421).

129. Der Mediator darf seine Verfahrens- und Inhaltshilfe soweit treiben, wie ihm dies das Gesetz erlaubt und es ihm die Beteiligten aufgetragen haben. Anders als beim Konsensprozess (allein; vorn Ziffer 421) wird man für die Zuweisung von Befugnissen an den Mediator eher höhere Anforderungen an die Rechtsgrundlage stellen müssen. Das gilt bei den Verfahrenskompetenzen schon angesichts des oft detaillierten Regelungsstils des Verfahrensrechts[361]. So ist es meist ausdrücklich Sache speziell qualifizierter Behörden und Funktionsträger, Zeugen einzuvernehmen (z. B. Art. 14 VwVG). Darüber hinaus zählt das Gesetz vielfach die Verfahrensbefugnisse einzeln auf und weist sie ausdrücklich «der Behörde» zu, so die Sachverhaltsermittlung und die Anhörung (z. B. Art. 12, Art. 30 VwVG); im vorliegenden Zusammenhang sind ebenso Augenscheine und Expertisen (z. B. Art. 12 lit. d und e VwVG) zu erwähnen. Hinter solchen Ordnungen stehen Gründe von Rechtsstaat und Demokratie. Sie führen dazu, den Mediator zumindest nicht generell für ermächtigt zu halten, Verhandlungen irgendwelcher Art allein anzuberaumen und zu leiten, an Verhandlungen und Augenscheinen nach eigener Beurteilung Fragen an Beteiligte oder Dritte zu stellen sowie Einigungsgespräche mit allen oder einzelnen Privaten durchzuführen[362].

---

360 Battis, § 4b N 1.

361 Müller Georg, Rechtssetzungslehre, S. 51, 135: Wahrung der Einheit der bestehenden Rechtsordnung beim Einfügen neuer Normen.

362 Vgl. Hoffmann-Riem, Konfliktmittler, S. 49 f.; vgl. Holznagel, Konfliktlösung, S. 209 f. für das deutsche Recht.

130. Die Behörde hat auch hier oft durchaus Spielräume, in denen sie Einzelfalllösungen suchen darf. Die Zulässigkeit von Aufträgen an den Mediator wird namentlich davon abhängen, ob er in Grundrechte soll eingreifen dürfen, ob er grundrechtliche Schutzpflichten wahrzunehmen hat und wie bestimmt die Ermächtigungsnorm ist[363]. Dass Mediation diese Grenzen allgemein missachtet, ist nicht leichthin zu erwarten, weil die Einwilligung der Beteiligten ja vorbehalten bleibt; Behörde und Einzelne können sich jederzeit der Mediation entziehen (vorn Ziffer 4231). Zudem steht der Mediator vor einer zweifachen Schranke. Aus der Sicht sämtlicher Beteiligter darf er nichts unternehmen, das die Befugnis zur Entscheidvorbereitung überschritte oder ihre Grenzen missachtete; die abschliessenden Entscheide der Konsenspartner dürfen nicht zum blossen Nachvollzug verkommen. Für das öffentliche Recht besonders zu unterstreichen ist, dass der Mediator der behördlichen Letztverantwortung nicht ins Gehege kommen darf[364]. Wann diese Grenze überschritten ist, beurteilt sich in einer Abwägung, die naturgemäss der Behörde obliegt; insoweit wandert der Mediator auf einem Grat[365]. Die Begrenzung durch die behördliche Letztverantwortung erlaubt weniger Gestaltungsraum, als dies dem üblichen Bild vom Mediator entspricht.

131. Gesamthaft liegen die grundrechtlichen Risiken wohl eher bei der Konsensbildung als bei der Mediation; ja, ein überlegener Mediator produziert keine Grundrechtsgefährdungen, sondern vermeidet sie.

4.3.3 Die Rolle des Mediators in der Verwaltung

4.3.3.1 ... unter dem «Schirm» der Behörde

132. Diese Schranke schmerzt in der Praxis nicht sehr. Verlangt die Auftragserfüllung weitergehende hoheitliche Befugnisse und verleiht ihm diese kein Gesetz, so muss sich der Mediator unter den Schirm der Behörde begeben[366]. Er darf einer behördlich geleiteten Verhandlung oder Zeugeneinvernahme beiwohnen und den Privaten und der Behörde Fragen an Beteiligte und Zeugen beantragen, erst recht, wenn alle Teilnehmer einverstanden sind. Ja, die Behörde darf dem Mediator unter ihrer Aufsicht durchaus einen gewissen Verhandlungsrahmen eröffnen, damit er vernünftig arbeiten kann. Sie

363 AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, S. 90 ff.; MÜLLER JÖRG PAUL, Bemerkungen, S. 641; RHINOW, Bundesverfassung, S. 154 f.

364 BROHM, Konfliktmittler, S. 326 ff.; ZILLESSEN, Mediation, S. 18; BREUER, S. 237.

365 HELLRIEGEL, S. 27 f.

366 «Die Projektdelegierten ... beraten die Behörde und bereiten deren Entscheide vor.» «Diese kann sie beauftragen, im Beisein einer Behördenvertretung Augenscheine und andere Beweise abzunehmen und gemeinsame Entscheidanträge auszuhandeln.» (§ 29 Abs. 2 und 3 ABauV AG, hinten Ziffer 44122).

muss sich aber in jedem Einzelpunkt ein Veto, ja ein Gestaltungsrecht vorbehalten[367]. Auch wenn sie ihn gewähren lässt und sich selber zunächst wie die Privaten an den Tisch setzt, trägt die Behörde die Letztverantwortung allein.

4.3.3.2 Eigentümliche Rolle zwischen Kooperation und Hierarchie – Mass halten

133. Der öffentlichrechtlich tätige Mediator verkörpert eine Zwischenform in einer eigentümlichen Kombination zwischen kooperativen und hierarchischen Elementen[368] (hinten Ziffer 63). Er ist weder freischaffender privater Beauftragter noch einfach Verwaltungsfunktionär. Er stützt sich teilweise auf einen Vertrag mit den Beteiligten, teils auf die behördliche Einsetzung und handelt nach Gesetz sowie rechtmässigen behördlichen Weisungen (vorn Ziffer 3432). Er ist nicht in die Verwaltung eingegliedert, trägt aber bei, eine öffentliche Aufgabe zu erfüllen, ohne dass sie deswegen privatisiert wäre[369]. Er ist im Bereich eines Verwaltungsverfahrens tätig, ergänzt es, ersetzt es jedoch nicht[370]. Der Mediator nimmt eine einzelfallweise rekrutierte, projektbezogene Stelle (gleichsam «im Rahmen eines Sachkredits») wahr. Seine Aufgabe ist ausgelagert worden, ohne die öffentliche Verantwortung für das Verfahren anzutasten[371]. Vermittlung und Mediation treiben die einzelfallweise Verwaltungs- und Justizreform einen Schritt voran[372]. Wenn man eine Etikette anhängen will, kann man von einem Hilfsorgan der Verwaltung[373] sprechen.

134. Die heikle Stellung des Mediators kann missbraucht werden; er kann zu «mächtig», zu wenig gebunden und zu wenig kontrolliert sein. An sich können alle Beteiligten ihm ihr «Mandat» jederzeit entziehen; je länger er (erfolgreich) geamtet hat und das Verfahren gediehen ist, desto schwerer fällt ein derartiger Ausstieg; meist will wohl niemand Spielverderber sein. Wichtiger sind daher die begleitenden Massnahmen zur Begrenzung und Kontrolle des Mediators bis hin zur Öffentlichkeitsarbeit. Das wichtigste Bollwerk ist natürlich die Letztverantwortung der Behörde.

---

367 Duve, Mediation; S. 265; vgl. Holznagel, Konfliktlösung, S. 210; z. B.: «... Diese (die Behörde) kann sie (die Projektdelegierten) beauftragen, im Beisein einer Behördenvertretung Augenscheine und andere Beweise abzunehmen und gemeinsame Entscheidanträge auszuhandeln.» (§ 29 Abs. 2 Satz 2 ABauV AG; hinten Ziffer 44122).

368 Schuppert, S. 50; Schmidt-Assmann, Konfliktmittlung, S. 26 f.

369 Benz, S. 329 f.

370 Benz, S. 326 ff.; Zillessen, Mediation, S. 18, 25.

371 Ähnlich Hellriegel, S. 51.

372 Hoffmann-Riem, Konfliktmittler, S. 17 ff.

373 So ausdrücklich § 29 Abs. 2 ABauV AG, hinten Ziffer 44122.

4.3.4 Einsetzung des Mediators – Mediationsvereinbarung und -auftrag

135. Die Mediation macht zwei Ebenen rechtlicher Quellen sichtbar: einen Vertrag und darüber das Gesetz. Der Mediator steht in einer zweifachen Beziehung[374]. Auf der horizontalen Ebene müssen sich die Behörde und die privaten Beteiligten auf den Mediationsweg verständigen; man kann von einer Mediationsvereinbarung sprechen. Wichtiger ist der Mediationsauftrag, mit dem sie den Mediator einsetzen und dessen Rechte und Pflichten festlegen. Der Mediationsauftrag hat zudem eine vertikale Dimension. Der Mediator handelt zusätzlich in einem speziellen Auftrag der Behörde. Damit werden die Letztverantwortung der Behörde und die Bindung des Mediators an das Gesetz[375] angesprochen.

136. Formell kann der Mediationsauftrag im Kleid eines öffentlichrechtlichen Vertrags oder einer (verfahrensleitenden) Verfügung mit Zustimmung der Privaten daherkommen. Der Vertrag[376] kann mit dem Schiedsrichter-[377] oder Expertenvertrag[378] verglichen werden[379]. Die Verfügung braucht keine Unterschriften. Das erleichtert die Initiative der Behörde und einen frühen Start des Verfahrens. Trotz Verfügung ist der «Ausstieg» der Privaten möglich.

137. Wichtigster Inhalt des Mediationauftrages ist die Erklärung, dass Private und Behörde die Einigung, so wie sie zustandekommt, übernehmen wollen. Dies gilt für alle Vertreter am Verhandlungstisch, für die Behörde aber unter dem Vorbehalt der Letztverantwortung. Abgesehen davon gehören in den Mediationsauftrag die persönlichen Anforderungen (Verfügbarkeit, Unabhängigkeit, Allparteilichkeit, Informationsaustausch) sowie die Aufgaben des Mediators (Verfahrens- oder/und Inhaltshilfe sowie deren Ausgestaltung), seine Kompetenzen (z. B. Einzelgespräche; Hinweise auf eine Auswahl der zulässigen Mittel), die Vergütung, die Vertragsdauer und die Beendigung.

---

374 HABSCHEID, S. 941 f.; HELLRIEGEL, S. 169 ff., mit einem etwas anderen Verständnis.

375 «Die Projektdelegierten sind... nur an Gesetz und Recht sowie an die Weisungen der Behörde gebunden, die sie eingesetzt hat...», § 29 Abs. 2 Satz 1 ABauV AG; hinten Ziffer 44122; HELLRIEGEL, S. 109, 122.

376 EIHOLZER, S. 195 ff.; KOCH LUDWIG, Vertragsgestaltungen, S. 246 ff.

377 VOGEL/SPÜHLER, S. 418.

378 KÖLZ/HÄNER, S. 101 f.

379 Als Beispiel: *www.viemediation.at.* Für den aargauischen Projektdelegierten (hinten Ziffer 44122) wurde ein (schriftlicher) Vertrag zwischen dem Mediator und dem Hauptinteressierten, d. h. in der Regel dem Gesuchsteller, abgeschlossen; letzterer finanziert sein Honorar (§ 29 Abs. 1 Satz 1 ABauV). Eingesetzt wurde der Vermittler durch die Behörde mittels (formlosem) Brief.

4.4 Verfahrensrechtliches Potential

138. Um, wie meist (vorn Ziffer 3222), im laufenden Verfügungs-, Planungs- oder sonstigen förmlichen (Grund-) Verfahren Konsens- oder Mediationslösungen zu verwirklichen, benötigen die Beteiligten einen Spielraum. Die Praxis will sich auf möglichst eindeutige Grundlagen verlassen können. Insofern kann man «offensichtliche» Türen für Konsens- oder Mediationsformen unterscheiden von «verborgenen» Türen, die sich erst auf Grund näherer Auseinandersetzung anbieten. Selbstverständlich können mehrere Türen kombiniert werden.

4.4.1 Offensichtliche «Türen» zu Konsens- und Mediationslösungen

4.4.1.1 Konsensorientierte «Türen»

4.4.1.1.1 Einwendungs-, Einsprache-, Wiedererwägungsverfahren

139. Einwendungs-, Einsprache- oder Wiedererwägungsverfahren sind in der Praxis häufig benutzte Türen zu Konsensverfahren. Deren Terminologie und positivrechtliche Ausgestaltung ist uneinheitlich. Der Bund verwendet den Begriff «Einwendungen» heute eher bei Verfahren, die vor dem Erlass der Verfügung stattfinden, so bei Massenverfahren (Art. 30a VwVG; vorn Ziffer 211)[380]. Einwendungen sollen das rechtliche Gehör vertiefen[381]; ihre Erfolgschance liegt darin, dass in diesem frühen Zeitpunkt noch wenig präjudiziert ist. Solche vorgängigen Verfahren kennt vorab das Enteignungs-[382] und (häufig unter der Bezeichnung «Einsprache») das kantonale Bau- und Raumplanungs-, insbesondere das Baubewilligungsrecht[383]. Einzelne Kantone kennen Einwendungsverfahren, die wesentlich umfassender sind als beim Bund, sogar generell offenstehen[384]. Die (eigentliche) Einsprache kommt nach dem Erlass der Verfügung oder des Planes zum Zug. Sie ist vielfach als vollkommenes, aber nicht devolutives, reformatorisches, selbständiges Rechtsmittel ausgestaltet. Die Behörde hat auf Einsprache die Verfügung

---

380 SALADIN, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 165; HÄFELIN/MÜLLER, S. 358; oder im Entwurf zum Bundesgesetz über die Kernenergie BBl 2001, S. 2750, 2783 f., 2844 f., für die jedermann offenstehende Oppositionsmöglichkeit (Art. 45 Abs. 1) und das Wort «Einsprache» für die an die Legitimation gebundene Variante (Art. 45 Abs. 2).

381 So auch HÄFELIN/MÜLLER, S. 358; KÖLZ/HÄNER, S. 116; RHINOW/KOLLER/KISS, S. 114 Rz 590.

382 Das Einigungsverfahren gemäss Art. 45 ff. EntG; HESS/WEIBEL, S. 471 ff.

383 RUCH, Kommentar RPG, Art. 22 N 46.

384 Appenzell-Innerrhoden kennt ein allgemeines Einwendungsverfahren; Art. 50 Abs. 1 VerwVG AI; «Mit der Einsprache können innert der Auflagefrist bei der auflegenden Behörde Einwendungen gemacht werden, insbesondere: . . .» Dann folgt eine umfangreiche Liste, die über das Baubewilligungs- und Nutzungsplanverfahren hinausgeht.

erneut zu überprüfen, wenn dies spezialgesetzlich vorgesehen ist[385]; die Einsprache gibt es nach Bundes-[386] wie nach kantonalem[387] Recht. Vereinzelt steht sie allgemein offen[388]. Gleich wie die Einsprache wirkt das bundesrechtliche raumplanerische Planauflageverfahren (Art. 33 Abs. 1 RPG)[389]. Eine weitere Türe öffnet die Wiedererwägung. Sie wird teils mit[390] und teils ohne[391] positivrechtliche Grundlage verwendet. Einen Rechtsanspruch auf Wiedererwägung einer rechtskräftigen Verfügung gibt es nur, wenn das Gesetz ihn anerkennt oder er aus den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien folgt[392]. Bedeutsam ist vorliegend die Wiedererwägung vor allem dort, wo Gesetz oder Praxis sie im Verbund mit einem Rechtsmittel zulassen, etwa dann, wenn die anordnende Behörde die angefochtene Verfügung bis zum Zeitpunkt der Einreichung ihrer Vernehmlassung in Wiedererwägung ziehen darf (Art. 58 VwVG)[393].

140. Alle drei Instrumente sind für Konsenslösungen geeignet, haben aber Vor- und Nachteile, die im Einzelfall abzuwägen sind. Alle können meist die ganze sachliche und personelle Breite der Auseinandersetzung aufnehmen und ermöglichen je nach den Umständen mehr oder weniger effiziente, einfache, rasche, kostengünstige, prestigearme[394] Ansätze. Sie unterscheiden sich durch den Zeitpunkt; sie greifen teils vor, teils nach dem Verfügungs- oder erst auf dem Weg ins Beschwerdeverfahren. Über Einwendungen kann man dem Vorbereitungscharakter der Konsensverfahren am bestem entsprechen. Sie taugen besonders für komplexe Verständigungen, weil weniger präjudiziert ist. Dieses Verfahren ermöglicht eine intensivere Anhörung der Beteiligten[395], um z. B.

---

385 SALADIN, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 165; HÄFELIN/MÜLLER, S. 358; RHINOW/KOLLER/KISS, S. 11; MERKER, § 45 N 11.

386 Art. 48 ff. StHG; Art. 132 ff. DBG; eine Teilgeneralklausel kann man in Art. 52 ATSG sehen.

387 Art. 53–55 VRG BE; § 117–122 VRG LU; Art. 81 Abs. 2 VRG GL; § 41 VVG BL; Art. 50 Abs. 2 VerwVG AI; Art. 34a-34g VRPG VS; § 34–38 VRG ZG.

388 Von Gesetzes wegen (Art. 94–107 CPA JU) oder im Einzelfall auf Anordnung der Verwaltungsbehörde, indem diese auf Begründung und Rechtsmittelbelehrung verzichtet, stattdessen aber ein Einspracheverfahren mit voller Überprüfung einrichtet (§ 10a Abs. 2 VRG ZH), wo dies kein Spezialgesetz verhindert. Diese Generalisierung wird seit längerem auch für den Bund gefordert von RICHLI, Verhandlungselemente, S. 200, 204.

389 BGE 114 Ia 239; AEMISEGGER/HAAG, Rz 11.

390 Art. 53 Abs. 2 ATSG; Art. 26 VRPV UR; Art. 27 VRG SG; § 25 VRPG AG; Art. 48 LPA GE; z. B. MERKER, § 45 N 49 f.

391 HÄFELIN/MÜLLER, S. 360; KÖLZ/BOSSHARD/RÖHL, Vorbem. § 19–28 N 23 ff.

392 Art. 53 Abs. 1 ATSG; Art. 83 VRG GL; BGE 113 Ia 150 f., 152; SALADIN, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 166; HÄFELIN/MÜLLER, S. 361; RHINOW/KOLLER/KISS, S. 12; MERKER, § 45 N 50.

393 KÖLZ/HÄNER, S. 154; Art. 53 Abs. 3 ATSG; Art. 94 Abs. 2 VRG GL; nach der Praxis etwa: KÖLZ/BOSSHARD/RÖHL, Vorbem. § 19–28 N 27.

394 RICHLI, Regelungsdefizit, S. 200.

395 MÜLLER GEORG, Kommentar Art. 4 BV, N 107.

auszuloten, ob sie sich finden können. Auch Massenverfahren zu bewältigen ist im voraus leichter. Einspracheverfahren ermöglichen dagegen eine formell festgelegte, auf eine optimal gesicherte Grundlage abgestützte, gezielte Überprüfung und Verhandlung auf weniger spektakuläre Weise; Streitgegenstand und Personenkreis stehen fest. Gerade bei Nutzungsplänen ist die öffentliche Auflage Ausgangspunkt für mögliche Konsensprozesse[396]. Für sich allein ist die Wiedererwägung eine enge Türe. Freilich bietet sie sich u. U. als gangbarer Ausweg «in letzter Minute» und in einer verfahrensrechtlich günstigeren Umgebung als im formell beschränkten Beschwerdeverfahren an, so im Fallbeispiel «Quecksilber».

4.4.1.1.2 Mitwirkungs- und Zusammenarbeitsverfahren

141. Noch besser geeignet für Konsenslösungen sind Bestimmungen, die «in der Hauptsache» Kooperation unter den Beteiligten vorsehen und direkt zu Verhandlungen führen. Beispiele sind die Mitwirkung der «Bevölkerung» bei der Raumplanung (Art. 4 Abs. 2 RPG)[397] und, teils kombiniert damit, gewisse Zusammenarbeitsgebote[398]. Markant ist die umweltschutzrechtliche Pflicht, für den Vollzug des Gesetzes mit den Organisationen der Wirtschaft zusammenzuarbeiten (Art. 41a USG)[399]. Sie hat wiederum konsensuale Lösungen im Auge, über freiwillige Massnahmen, die behördliche Eingriffe unnötig machen, bis zu Branchenvereinbarungen (Art. 41a Abs. 3 und 2 USG)[400]. Das Fallbeispiel «Autogewerbeverband» gehört hierher.

4.4.1.1.3 Gütliche Einigung und Vergleich

142. Optimale Chancen zur gemeinsamen Erarbeitung von Konsenslösungen bestehen, wenn das Gesetz eine gütliche Einigung vorsieht oder erlaubt[401]. Die Behörde darf meist von sich aus eine gütliche Einigung vor-

---

396 Aemisegger/Haag, Rz 12.

397 Haller/Karlen, S. 110; Muggli, Art. 4 N 11 ff.; ebenso Art. 13 MPV.

398 Art. 7 RPG; Art. 71 Abs. 1 StHG; Art. 65 BBG; Art. 1 FG; dazu kommen zahlreiche Verordnungen. Aus deren Kreis interessant ist etwa beim Alptransit die Zusammenarbeitspflicht unter den Bundesstellen und die Feststellung, dass sie sich bei «unklarer» Zuständigkeit zu verständigen hätten; komme keine Einigung zustande, entscheide der Departementvorsteher (Art. 15 NEAT-Zuständigkeits-Verordnung), bemerkenswert auch die Pflicht der am Regionalverkehr beteiligten Kantone und Transportorganisationen, geeignete Organisationen zu errichten (Art. 13 ADFV). Unter Bund und Kantonen: Art. 44 BV.

399 Vallender/Morell, S. 148, mit Hinweis auf den Satz in der Botschaft USG, S. 776: «Alle interessierten Kreise sollen am Entscheidungsprozess beteiligt werden und mitwirken können.»

400 Brunner, Art. 41a N 51 ff., 65 ff.; Vallender/Morell, S. 149 ff.; Braun, S. 106 ff., 125 ff.

401 Z.B. BGE 99 Ib 273, im Enteignungsverfahren; Pfenninger, S. 84 ff.; Kägi-Diener, Entscheidfindung, S. 686; dieselbe, Verfahrensmodelle, S. 701; Kley-Struller, S. 316; Cavelti, S. 175 ff., zurückhaltend.

schlagen. Mitunter weist das Gesetz die Verfahrensleitung ausdrücklich auf diesen Weg, und zwar generell[402] oder doch im Klage- und vorab Rechtsmittelverfahren, weil dort weniger selbstverständlich[403]; vereinzelt fordert das Gesetz sogar, eine gütliche Einigung zu suchen[404]. Sich gütlich einigen bedeutet zunächst, die tatsächlichen Fragen zu klären. Über die Sachverhaltsermittlung sind gerade in konsensualen Prozessen Absprachen sinnvoll – und erlaubt, z. B. darüber, welche zusätzlichen Beweismittel (Expertisen usw.) einzusetzen, Dokumente beizuziehen oder einzureichen sind oder eben nicht, selbstverständlich bloss im Rahmen der behördlichen (Letzt-) Verantwortung. Unerlässlich ist im Blick auf eine Einigung ferner das Rechtsgespräch, d. h. mit den Beteiligten die Rechtsstandpunkte zu erörtern (vorn Ziffer 3132); das gehört schon zum klassischen zivilprozessualen richterlichen Vermittlungsversuch[405].

143. Solche Verfahrenserledigungen auf konsensualem Pfade sind in der verwaltungsrechtlichen Praxis stärker verbreitet, als häufig angenommen wird[406]. «Vergleich» hat oft einen guten Klang; es unterstützt die Einigungschance mitunter, wenn man das Wort «Vergleich» braucht. Das positive Recht kennt den Vergleich teils ausdrücklich[407], teils der Sache nach[408]; er kommt in der Praxis auch ohne jede Erwähnung im Gesetz vor[409]. Geschieht die Verständigung ausserhalb des Verfahrens, entspricht sie einem Vertrag. Von einem gerichtlichen bzw. verfahrensrechtlichen Vergleich spricht man, wenn ein Streit in einem (hängigen) Verfahren mit gegenseitigen Zugeständnissen abgeschlossen wird[410]. Inhaltlich ist er eine Einigung (vorn Ziffer 35). Prozessrechtlich kann er als gemeinsamer Antrag der Beteiligten oder als einseitige Erklärung, namentlich zum Rechtsmittelrückzug[411], daherkommen. Die Behörde darf dieses Ergebnis übernehmen, wenn sie darüber auch sonst eine Verfügung oder einen Plan erlassen dürfte. Nach den gleichen allgemeinen Re-

402 «In ogni stadio del procedimento l'Autorità giudicante può far luogo a un esperimento di concilliazione.» Art. 17 LPA TI, analog Art. 9 Abs. 1 LEC TI.

403 Art. 91 Abs. 2 VRG BE; Art. 92 VRG FR; Art. 44 VerwVG AI; § 50 VRG TG; Art. 54 VRG SG.

404 Art. 48 EntG: «... Der Präsident soll versuchen, eine Verständigung herbeizuführen.»

405 Levi, S. 255; Heusinger, S. 153; Schoch, S. 107, 113 f.

406 Z. B. BGE 122 II 11 ff. Opferhilfe; jetzt umfassend Mächler, § 8.

407 Z. B. Art. 47 VGG GR.

408 Art. 39 VRG BE; Art. 153 CPA JU.

409 Merker, § 58 N 12 ff.; Kölz/Bosshard/Röhl, § 28 N 20 ff.; Kölz, Prozessmaximen, S. 32 ff.

410 Vogel/Spühler, S. 240 f.; Walder-Bohner, S. 246.

411 Beispielhaft Art. 39 VRG BE; Bernische Verwaltungsrechtsprechung 1992, S. 395; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 39 N 5 ff., Art. 114 N 9 ff.; Merker, § 58 N 9, 12 ff.; Häfelin/Müller, S. 222; Kölz/Häner, S. 242 f.; Kölz/Bosshard/Röhl, § 28 N 21, zur Anerkennung N 19.

geln kann der Vergleich in einen öffentlichrechtlichen Vertrag ausmünden; er ist erlaubt, wo dieser zulässig ist (hinten Ziffer 4512)[412].

4.4.1.2 Mediationsorientierte «Türen»

4.4.1.2.1 Als Vorbilder der Friedens- und Schiedsrichter sowie die Schlichtung

144. Neben diesen konsensorientierten kennt das positive Recht Türen für den Einsatz eines Mediators. Die klassischen Vorbilder sind der Friedens- und Schiedsrichter sowie die Schlichtungsstellen. Sie liefern Leitbilder, um den Beteiligten den Gehalt von Konsens- oder Vermittlungsverfahren zu erklären. Obwohl sie meist[413] im Zivilprozessrecht zu Hause sind, drücken sie allgemein die Kultur der Vermittlung aus. Diese Institute wirken ins öffentliche Recht hinein. Alle Kantone kennen seit rund 200 Jahren den Friedensrichter. In der Regel ist er ein (vom Volk gewählter) besonderer Sühnebeamter, dem es obliegt, in einem meist obligatorischen, dem gerichtlichen vorgelagerten Verfahren die Parteien durch Verhandlungen zu einer gütlichen Einigung zusammenzuführen und unbegründete Prozesse zu vermeiden. Er hat auszusöhnen und höchstens in Bagatellen selber zu entscheiden. Die Schiedsgerichte sind private Gerichte. Sie dürfen, gestützt auf eine staatliche Ermächtigung[414] verbindlich entscheiden[415]. Wegen ihres «privaten» Charakters sollen sie mehr Zeit und Beschleunigung, mehr Fachkompetenz, eine nichtamtliche Atmosphäre sowie bessere Chancen zu richterlicher Vermittlung bieten; sie sind aber vielfach teurer. Die Parteien können das Gericht mit Vertrauensleuten besetzen. Diese sind aber nicht ihre «Vertreter», sondern ans Recht gebunden; die Parteien dürfen das Gericht ermächtigen, nach Billigkeit zu entscheiden (Art. 31 Abs. 3 KSG; Art. 187 Abs. 2 IPRG).

145. Das Wort «Schlichtung» (Schlichtungsverfahren, -ausschuss, -stellen)[416] kommt im positiven Recht des Bundes verschiedentlich vor, ohne dass es dort direkt definiert würde. Der Unterschied zum Friedensrichter[417] wird besonders beim Mietrecht deutlich[418]: «Schlichten statt richten» (vorn Zif-

---

412 Kölz/Bosshard/Röhl, Vorbem. § 19–28 N 66; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Art. 39 N 9 und 11.

413 Schiedsklauseln sind in der Verwaltungsrechtspflege dort denkbar, wo ein öffentlichrechtlicher Vertrag zulässig ist (BGE vom 14.12.1989 i. S. W. E 1b).

414 KSG; IPRG.

415 Vogel/Spühler, S. 409 f.

416 Art. 13 UWG; Art. 27 IVG; Art. 15 Mitwirkungsgesetz; Art. 33 BPG; Art. 11 GIG; Art. 274e OR Art. 8a Abs. 1 KVV; Art. 12 RechtsdatenV.

417 Higi, Kommentar, Art. 274a N 14.

418 Z. B. BGE 124 III 23 f., Higi, Kommentar, Art. 259i, 270, 270e, 274aff. OR, insbesondere Art. 274a N 37 ff., 66 f., 68 f.; Higi, Schlichtungsstellen, S. 34 ff. mit einer Beurteilung darüber, ob sich die Schlichtungsstellen bewährt hätten.

fer 1). «Schlichtung» betont das Ziel, die Parteien streitvermeidend zu einer Einigung zusammenzuführen[419]. Sie offeriert ein Verfahren, das einfach, rasch, unentgeltlich, eventuell beschränkt auf tiefere Streitwerte ist und das von einem Organ geleitet sowie entschieden wird, in dem die Beteiligten besonders, «paritätisch», schiedsgerichtsähnlich «vertreten» sind, und in dem sich die Privaten an Verhandlungen[420] beteiligen können. Zugänglichkeit, Formlosigkeit, Rechtsschutz durch Verfahren und Parität statt Neutralität herrschen vor; sie sollen die Befürchtungen der Parteien, die psychologischen Rechtswegbarrieren sowie die Angst vor dem Richter und den Kosten abbauen. Die Schlichtung will nicht nur den aktuellen Streitfall beseitigen, sondern die Parteien für die Zukunft beraten, den Wohnfrieden allgemein fördern und die Beteiligten veranlassen, ihre Angelegenheiten selber zu regeln; sie soll ein Stück Selbstbestimmung verwirklichen (vorn Ziffer 331)[421]. Eine bemerkenswerte besondere Schlichtungsstelle ist die Schiedskommission nach Urheberrechtsgesetz (Art. 46, 55 ff. URG)[422]; sie ist zuständig, die in einer Branche ausgehandelten Tarife auf ihre Angemessenheit zu überprüfen, um die Marktmacht der Tarifpartner zu begrenzen.

146. Die Merkmale von Konsens- und Mediationsverfahren decken sich in wichtigen Punkten mit den Verfahren vor Friedens- oder Schiedsrichter und bei Schlichtung[423]. Wie diese zielen sie auf streitvermeidende Lösungen, Konsens und Verfahrensgerechtigkeit ab. Ein neutraler, unabhängiger, allparteilicher Dritter berät (eigeninitiativ) auch in der Sache. Er bildet für die Parteien ein besonderes, ihnen «reserviertes», leicht zugängliches Organ, das (die erwähnte Schiedskommission nach URG insbesondere) trotzdem die Letztverantwortung wahrt.

4.4.1.2.2 Drittaufträge zur Verfahrensleitung – der Projektdelegierte

147. Vereinzelt gestattet das positive Recht der Behörde, einen neutralen, unabhängigen Dritten mit mediationsähnlichen Funktionen einzusetzen. Einen ersten Schritt in dieser Richtung[424] kann man bereits im Auftrag an einen Experten sehen[425]; seine Begleitung kann zu einer gemeinsamen Bearbeitung führen (hinten Ziffer 621). Da und dort sieht das positive Recht vor, ein Stück der Verfahrensleitung einem Aussenstehenden anzuvertrauen. Solche Drittaufträge kommen vereinzelt für die Ermittlung des Sachverhalts, z. B. die

419 Art. 274e Abs. 1 OR; Art. 11 Abs. 1 GIG.
420 Art. 33 Abs. 3 BPG; Art. 46 FDV.
421 HIGI, Kommentar, Art. 274a N 8 ff.; KLEY-STRULLER, S. 314.
422 Amtl. Bull. SR 1991, S. 292.
423 MEIER/DUVE, S. 159; vgl. auch EIDENMÜLLER, S. 51 ff.
424 DUVE, Mediation, S. 424 ff.; HELLRIEGEL, S. 139 f.
425 KÖLZ/HÄNER, S. 101 f.

Zeugenbefragung (z. B. Art. 14 Abs. 3 VwVG)[426], oder die Instruktion im allgemeinen (Art. 50 Abs. 3 CPA JU[427]) vor. Noch mehr nähert sich die Figur des Projektdelegierten (§ 29 ABauV AG[428]) der Mediation. Er kann beauftragt werden, die ganze Verfügung vorzubereiten oder mit den Beteiligten eine konsensuale Lösung auszuhandeln. Verwendet wurde der Projektdelegierte etwa in den Fallbeispielen «Musital», «Staufen-Schafisheim» sowie der Sache nach bei der «Deponie östlicher Aargau». Eine ähnliche Klausel kennt neuerdings das deutsche Bauleitplanungsverfahren[429].

4.4.1.2.3 Ombudspersonen

148. Beschränkt können die Ombudsstellen in Vermittlungs- oder Mediationsrollen einspringen[430]. Der schwedische «riksens ständers justitieombudsman» ist vorab als staatliches Organ der parlamentarischen Verwaltungskontrolle begründet und als solches auch hierzulande rezipiert worden. Er hat sich mit der Zeit mehr zur ergänzenden Schutzeinrichtung für den Einzelnen gegen den übermächtigen Staat[431] entwickelt. Der Ombuds-

---

426 Dem Wortlaut nach gestattet Art. 5 Abs. 1 VVV OW eine generelle Delegation der Sachverhaltsermittlung an einen Aussenstehenden. Gemäss Auskunft des zuständigen Departements sei aber kein Aussenstehender gemeint gewesen.

427 (1) «L'autorité appelée à prendre une décision instruit en principe elle-même les affaires administratives.
(2) Les autorités collégiales peuvent...
(3) Dans des cas spéciaux, le Gouvernement et les chefs de département peuvent charger des personnes extérieures à l'administration d'une enquête officielle.»
Gemäss Auskunft der zuständigen Stelle ist dieses Instrument bisher für Administrativuntersuchungen eingesetzt worden.

428 (1) «Eine fachkundige und zeitlich verfügbare natürliche Person kann auf Antrag oder mit Zustimmung der Gesuchsteller und auf deren Kosten als Projektdelegierte oder Projektdelegierter eingesetzt werden. Zuständig ist der Gemeinderat, für kantonale sowie eidgenössische Bewilligungen und Zustimmungen die kantonale Koordinationsstelle.»
(2) «Die Projektdelegierten sind Hilfsorgane der Verwaltung und nur an Gesetz und Recht sowie an die Weisungen der Behörde gebunden, die sie eingesetzt hat. Sie beraten die Behörde und bereiten deren Entscheide vor. Diese kann sie beauftragen, im Beisein einer Behördenvertretung Augenscheine und andere Beweise abzunehmen und gemeinsame Entscheidanträge auszuhandeln.»
(3) «Verfügungen und Entscheide aller Art trifft die Behörde.»

429 «Die Gemeinde kann insbesondere zur Beschleunigung des Bauleitplanverfahrens die Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensvorschriften nach den §§ 3 bis 4a einem Dritten übertragen»; BATTIS, § 4b N 1 f.; PREUSSNER, S. 435 ff.

430 PFENNINGER, S. 159 f.; KLEY-STRULLER, S. 317 f.; SIEGWART, Ombudsstellen, S. 18 ff.

431 HALLER, Justitieombudsman, passim; HALLER, Staatsfunktionen, S. 705 ff.; KELLER BEAT, S. 27 ff., 46 ff., 185 ff.; KLEY-STRULLER, S. 311 f.; SIEGWART, Ombudsstellen, S. 5 ff.; ergänzend sei auf die Zeitschrift «Parlament», Mitteilungen der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen, Nr. 1, 5. Jg., März 2002, hingewiesen, in der mit einem Vorwort von Walter Haller die schweizerischen Ombudsleute Mario Flückiger, Werner Moser, Andreas Nabholz und Karl Stengel sowie Max Kägi und Louis Kuhn eine Reihe von Artikeln herausgeben.

mann[432] bemüht sich nach hiesigem Recht vor allem darum, mit staatspolitischem Auftrag (zunächst vertikal) fürsorglich Vertrauen zwischen Staat und Einzelnem zu erhalten, Fairness und Ausgleich zu verwirklichen, ein bürgerfreundliches Verwaltungsverhalten zu erreichen, also die menschliche Dimension im Staat zu pflegen. Bei der Vermittlung in Konsensverfahren hingegen will primär die Behörde mit den Beteiligten zusammen eine gemeinsame Lösung erarbeiten, allenfalls durch einen (privaten) Mediator unterstützt, den sie selber bestimmen, mit dem Auftrag der Hilfe zur Selbsthilfe (zunächst horizontal). Der Mediator amtet nicht für das Parlament, sondern auf Verwaltungsebene. Ombudsleute werden meist auf Anstoss eines Einzelnen tätig, selten einer Behörde oder von Amtes wegen, bei der Mediation wohl häufig auf Initiative der Behörde und mitunter von Privaten. Im ersten Fall sind die Verfahren leicht zugänglich und kostenlos; bei der Mediation sind die Vorschriften des Grundverfahrens einzuhalten und teils erhebliche Kosten zu tragen.

149. Trotz Differenzen vor allem in der systematischen Einordnung kommen sich Ombudspersonen und Mediatoren in der tatsächlichen Vermittlungsarbeit nahe. Ombudsmann und Mediator sind unabhängig, neutral, flexibel. In beiden Fällen fehlt es an einer Entscheidungsbefugnis. Bei Ombudspersonen sind aber (letztlich doch entscheidähnlich ausgestaltbare) Empfehlungen vorgesehen; Mediation leistet nur Konsenshilfe. Beide führen Gespräche, beraten, führen zusammen, überzeugen, vermeiden Streit. Der Ombudsmann kann somit fallweise im Ergebnis wie ein Mediator agieren. Meist ist ihm das aus Gründen der begrenzten Kapazität bloss bei Geschäften mit beschränkten Gegenständen und wenigen Beteiligten möglich. Erlaubt ist solches Engagement aber nur, wenn es der staatspolitische Auftrag verlangt; der Ombudsmann ist nicht einfach ein kostenloser Mediator, der beliebigen, nicht hilfsbedürftigen Privaten und Behörden beisteht.

4.4.2 Verborgene «Türen» zu Konsens- und Mediationslösungen

4.4.2.1 Potential der Verfahrensleitung und -gestaltung

150. Soweit keine offensichtlichen Tore bereitstehen, kann man nach verborgenen Türen fahnden. Eine grosse Türe zur Mediation öffnet sich durch die Befugnis, das Verfahren zu leiten und zu gestalten (vorn Ziffer 2321), es zu instruieren[433]. Die Verfahrensleitung hebt das Verfahren an, hat seine formellen Voraussetzungen zu prüfen, den Sachverhalt zu ermitteln, die Beteiligten

432 Keller Beat, S. 93 ff.; Kley-Struller, S. 311 ff.; Kölz/Bosshard/Röhl, Vorbem. zu §§ 87–94 N 852 ff.

433 Zur Instruktion: Kölz/Häner, S. 237 f.; Zimmerli/Kälin/Kiener, S. 143 f.

anzuhören, das Recht anzuwenden und den Entscheidantrag auszuarbeiten. Um rechtmässig, sach- und zeitgerecht zum Ziel zu gelangen, muss sie das Verfahren zweckmässig organisieren können. Also braucht sie Spielraum bei der Verfahrensgestaltung[434], beispielsweise, um vermehrt die Betroffenen zur Sachverhaltsermittlung beizuziehen und mit ihnen über Entscheidungsmöglichkeiten zu diskutieren[435]. Die Zusammenarbeit mit ihnen spart Aufwand und erlaubt einen differenzierteren Weg, als ihn die Mitwirkungspflicht (z. B. Art. 13 VwVG) weist. So ist es teils sogar üblich geworden, die Beteiligten in behördeninterne Vorverfahren oder Bereinigungen einzubeziehen, etwa in Natur- und Heimatschutzsachen[436], ihnen Entscheidentwürfe zur Meinungsäusserung zu schicken, gesetzlich nicht vorgeschriebene Einwendungsverfahren durchzuführen usw. Dieser behördliche Spielraum zur Verfahrensgestaltung bietet das Potential[437], um das Verfahren zu sistieren, erstens, für die Konsensbildung, zweitens, für den Einsatz eines Vermittlers oder eines Mediators.

4.4.2.2 Verhandlungen, Augenscheine, rechtliches Gehör und Instruktion

151. Die verfahrensleitende Behörde kann jede Verhandlung und jeden anderen Termin mit den Beteiligten als Chance für eine Konsensbildung, aber auch für eine Vermittlung nutzen[438]; vor allem trifft das für Augenscheine zu, weil sie die Dinge handfest vor Augen führen. Als Einstieg in Verhandlungen eignet sich hauptsächlich der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV)[439] (vorn Ziffer 3132) und allenfalls auf eine öffentliche Verhandlung (Art. 6 Ziffer 1 EMRK)[440].

152. Chancen zur Konsensbildung und Vermittlung entstehen besonders durch die Trennung von Entscheid und Instruktion[441]. Die Instruktionsinstanz ist in der Sache nicht entscheidungsbefugt. Sie kann aber die Verfahren durch Einigung unter den Beteiligten und Rückzug usw. formell abschliessen (z. B. durch Rückzug des Rechtsmittels). Geht es darum, dieses Potential zur Verfahrenserledigung auszunutzen, so steht sie unter einem gewissen Konsensdruck[442]. Klar ist, dass derartige Instruktionserfolge einen erheblichen, oft zusätzlichen Aufwand bedeuten.

---

434 Z. B. BGE 127 V 231.

435 MAURER, S. 409.

436 Art. 2 NHV zur Mitwirkung der Fachorgane von Bund und Kantonen.

437 SUSSKIND/MCKEARNAN/THOMAS-LARMER, S. 331, 375 ff.

438 HOLZNAGEL, Konfliktlösung, S. 195 ff, 209 f.; HOFFMANN-RIEM, Einführung, S. 33 f.

439 SCHUPPERT, S. 51 f.; KUNIG, S. 49 ff.; RICHLI, Verhandlungselemente, S. 400; MAURER, S. 410.

440 BGE 127 II 309.

441 Z. B. Art. 69 VRG BE; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Art. 69 N 1.

442 Vgl. etwa die Zahlen in FN 1.

4.4.2.3 Konsensgerichtete Verfahrensvorbereitung durch die Projektträger

153. Seit je haben private Gesuchsteller Vorbereitungsarbeit im Blick auf Verwaltungsentscheide geleistet, z. B. mit den Nachbarn, allenfalls mit der Verwaltung über das Projekt verhandelt. Bei zunehmender Komplexität des Gegenstandes und Zahl der Beteiligten liegt hierin gelegentlich gar eine praktische Notwendigkeit. Der (private oder öffentliche) Projektträger kann den ganzen Stoff einer möglichen Einigung mit den Betroffenen und den Umweltschutzverbänden im voraus aufarbeiten und einen Konsens suchen[443] (vorn Ziffer 3221). Es kommt auch vor, dass sich die Verwaltung an solcher Konsensarbeit im Vorfeld beteiligt. Im Bereich der Umweltverträglichkeitsprüfung ist eine solche vorgezogene Zusammenarbeit regelmässig vorgeschrieben (Art. 9 USG, Art. 8 Abs. 3 UVPV).

4.5 Inhaltliche Anforderungen

4.5.1 Raum für Konsenslösungen im materiellen öffentlichen Recht

4.5.1.1 Entscheidungsspielraum – mehr als oft angenommen

154. Alle verfahrensrechtlichen Türen nützen nur, wenn die einschlägige Gesetzgebung (über den Wasserbau, den Gewässer- und Umweltschutz, den Strassenbau usw.) der Rechtsanwendungsbehörde einen für eine Einigung unter den Beteiligten genügenden Entscheidungsspielraum gewährt[444], z. B. beim Bauprojekt «Baregg» das Nationalstrassen-, Natur- und Heimatschutz-, Umweltschutzrecht usw. (Art. 5 NSG, Art. 18 NHG, Art. 1 Abs. 1, Art. 11 ff. USG). Solche Spielräume kennt das öffentliche Recht viele, mehr als oft angenommen. Öffentliches Recht und Konsenslösungen schliessen sich also nicht aus. Die zwingende Natur des öffentlichen Rechts steht ihnen nicht generell im Wege[445]. Die rechtsanwendende Behörde soll ihr Potential ausschöpfen, sowohl in eigener Kreativität wie durch Einbezug der Betroffenen (vorn Ziffer 2321). Hier öffnet sich die Chance für eine sinnvolle Synergie zwischen Hierarchie und Kooperation.

155. Diese zentrale Weiche für den Einsatz von Konsens- und Mediationslösungen überhaupt liess etwa das Fallbeispiel «Deponie Suhr» erleben. In den Verhandlungen zeigten sich die zwei Pole deutlich: Die «harten», technischen Schranken wie diejenigen für die Grundwasserbelastung, an denen keine Vereinbarung vorbeikommt, und die «weichen», die Alternativen ge-

---

443 HOFFMANN-RIEM, Selbstbindungen, S. 192 f.; SCHNEIDER, Amtsermittlung, S. 88 ff., 139 ff.; DUVE, Mediation, S. 409 ff., 420 ff.

444 MOOR, II, S. 29 f.; SÜNDERHAUF, S. 136 f.; ZILLESSEN, Mediation, S. 31; HELLRIEGEL, S. 24.

445 KLEY-STRULLER, S. 317; PREUSSNER, S. 408.

statten, die Entscheidungsspielraum eröffnen, so bei der Ausgestaltung des Deponiekörpers oder der Einpassung des Gebäudes und der Zufahrtsstrasse in die Landschaft. Selbstverständlich darf die Behörde die Grenzen des Spielraumes weder überschreiten noch missbrauchen. Beispielsweise hat eine Branchenvereinbarung die wettbewerbsrechtlichen Grenzen ebenso einzuhalten wie es eine Verfügung tut[446]. Zudem neigen Verhandlungen relativ leicht dazu, willkürlich oder rechtsungleich einzelne Beteiligte zu bevorzugen oder sonst nach unmassgeblichen Gesichtspunkten zu entscheiden[447]. Nochmals, auch die Zustimmung aller Beteiligten rechtfertigt nicht, sich über das Gesetz hinwegzusetzen (vorn Ziffer 22).

4.5.1.2 Entscheidungsspielraum zur Interessenabwägung und für Verträge

156. Das positive Recht erleichtert den Weg zu Konsenslösungen, wenn es eine Interessenabwägung vorsieht oder erlaubt[448]: Es tut das namentlich, je offener ein Gesetz regelt (vorn Ziffer 23), bei der Harmonisierung von Gesetzgebungen[449] oder bei Planungen (in der Enge) von Raum und Umwelt (Art. 2 RPG; Art. 3 RPV; Art. 6 NHG)[450].

157. Der öffentlichrechtliche Vertrag ist im wesentlichen zulässig, wenn das Gesetz dafür Raum lässt und er nach dessen Sinn die geeignetere Handlungsform ist als die Verfügung[451]. Obwohl oft diskutiert, ist der Vertrag, wie er im Fallbeispiel «Autogewerbeverband» vorkommt, selten[452]. Er ist seinem Sinn nach oft nicht geeignet[453]. Primär ist er auf einfache Gegenstände und wenige Beteiligte, auf bilaterale Beziehungen und Austauschverhältnisse zugeschnitten, wo die verschiedenen Teile nach dem Willen der Parteien wechselseitig verknüpft sind. Er dient einer einzelfallorientierten Inhaltsgestaltung. Sobald viele Personen beteiligt sind, allenfalls gar unterschiedlich betroffen der Gegenstand komplex und breit ist oder Leistungen und Gegenleistungen nicht konkret verknüpft werden dürfen, kann die Vertragsform meist keine vollständige, sachgerechte und umsetzbare Regelung erreichen, wie dies Baubewilligungs- oder Planungsverfahren leisten[454]. Zudem bewegt

---

446 Braun, S. 202 ff., 217 ff.

447 Häfelin/Müller, S. 92 f.

448 Maurer, S. 409 f.

449 Etwa zwischen Bundes- und kantonalem Recht: BGE 92 I 205.

450 Haller/Karlen, S. 111; Vallender/Morell, S. 9; Tschannen, Kommentar, Art. 1 RPG N 19 ff.; Leimbacher, Kommentar NHG Art. 6 Rz 17 ff.

451 BGE 105 Ia 209 f.; Maurer, S. 369 f.; Häfelin/Müller, S. 219 ff.; Moor, II, S. 260 f.; Maegli, Vereinbarungen, S. 372 f.; Häner, Vertrag, S. 598 ff.

452 Hoffmann-Riem, Konfliktmittler, S. 60 f.

453 Häner, Vertrag, S. 597 ff.; zu den Möglichkeiten von Branchenvereinbarungen: Maegli, Vereinbarungen, S. 373 ff.

454 Brandt, S. 244 ff., 251.

sich der öffentlichrechtliche Vertrag noch immer in einer wenig gesicherten Praxis, und er ist verfahrensrechtlich bloss rudimentär geordnet[455]. Vorab kommen Drittbetroffene im Klageverfahren nicht zum Zuge, so dass der Rechtsschutz problematisch bleibt (vorn Ziffer 2414); zudem ist oft unsicher, ob die Schriftform verlangt sei[456]. Der Hauptvorteil des Vertrages, dass die Beteiligten seinem Zustandekommen zustimmen müssen, ist zu relativieren. Je grösser der Kreis der Beteiligten ist, desto mehr hängt der Vertragsinhalt vom Einfluss weniger, sprich der Behörde ab; überdies ist sie auch hier letztverantwortlich. Zudem wollen Verhandlungen um einen Verfügungsinhalt ja gerade Einfluss in grösserem Ausmass anbieten.

4.5.2 Entscheid durch einen möglichst breiten Konsens der Beteiligten

158. Der zweite (materielle) Schlüssel heisst, innerhalb dieses Entscheidungsspielraumes Lösungen zu erarbeiten, denen die Behörde und die privaten Beteiligten zustimmen. Voraussetzung dazu ist ein gemeinsames Interesse an der Aufgabenerfüllung mit einem entsprechenden Kooperationsbonus (vorn Ziffer 334). Um Zustimmung zu gewinnen wird in der Praxis etwa an die Erfahrung erinnert, dass in der offenen, freiheitlichen Gesellschaft nicht jeder jedes Mal seine Anliegen ganz verwirklichen kann. Gelegentlich muss man kurzfristig zurückstecken, um seine Interessen langfristig wahren zu können. Gesamthaft lohnt sich Einordnung doch[457]. Konsens garantiert aber keine inhaltlich idealen und «richtigen» Resultate. Die Beteiligten müssen sich da und dort mit dem «zweitbesten», dafür allseits akzeptablen Projekt begnügen, schon allein aus zeitlichen Gründen.

159. Der Konsens muss nicht stets alle Privaten umfassen. Wenn der Gesuchsteller nicht zustimmt, ist das Konsensverfahren formell gescheitert; es hat keinen Gegenstand mehr. Wenn indessen ein einzelner Nachbar nicht mitmacht, wird er nicht notwendig zum «Spielverderber». Mitunter bedürfen rechtlich entsprechend verankerte Positionen Einzelner eines Schutzes, auch wenn die übrigen Beteiligten anderer Meinung sind (hinten Ziffer 612). Wer nicht mitmacht, darf die Rückfallposition beanspruchen (vorn Ziffer 423). Umgekehrt lieferte man die Kooperationswilligen der Willkür von Einzelnen aus, wenn man immer Einstimmigkeit verlangte. Es obliegt der Behörde, in ihrer Letztverantwortung dafür zu sorgen, dass Einzelne ausserhalb des Konsenses rechtmässig und rechtsgleich behandelt werden (vorn Ziffer 3332).

---

455 Art. 1 Abs. 1 VwVG; Moor, II, S. 263; Häfelin/Müller, S. 217 f., 220 ff.

456 BGE 99 Ib 120; Moor, II, S. 264.

457 Mill, S. 67 ff.; Zippelius, S. 84 f., 145 ff.; Heusinger, S. 82 ff.

4.5.3 Die zwei Ebenen der Rechtsgrundlage

160. Konsenslösungen haben also eine doppelte Rechtsgrundlage. Auf der oberen Ebene stützen sie sich auf ein Gesetz. Auf der unteren Eben beruhen sie auf einem übereinstimmenden Willen der Beteiligten, d. h. auf einer Einigung. Die Brücke zwischen ihnen schlägt die Rechtsanwendung (vorn Ziffer 23).

4.6 Zusammenfassung

Konsensuale Lösungen im öffentlichen Recht – Politik

161. Konsens- und Mediationslösungen haben einen wichtigen Ursprung in Auseinandersetzungen in Raumplanungs-, Infrastruktur- und Umweltrecht, in der sogenannten «Umweltmediation». Soweit ihre Konzepte aus den USA stammen, sind bei einer Rezeption die Unterschiede der beiden Rechtsordnungen zu bedenken. Konsens- und Mediationslösungen sind in den USA zivilistisch geprägt. Also sind die nötigen Brücken zum hiesigen öffentlichen Recht zu schlagen. Eigen ist dem öffentlichen Recht vorab die Rolle der Behörde, aber auch die Bindung sowie Gefährdung durch und Integration in die Politik. (Ziffer 41)

Optimale Integration von Konsenslösungen in die Grundordnung

162. Es gibt kein «Gesetz über Konsenslösungen». Sie entwicklen sich im wesentlichen informell auf der Basis und im Rahmen der (Grund-) Ordnung sowie des (Grund-) Verfahrens ab, die im betreffenden Sachbereich, z. B. des Umweltschutzes, des Bauwesens, des Kiesabbaus usw. für Verfügungen, Bewilligungen, Pläne zu beachten sind. Diese Aufgabe besteht darin, das Potential für Konsenslösungen optimal zu nutzen, ohne das Recht zu verletzen. Behörde und private Beteiligte können jederzeit aus dem Konsensprozess «aussteigen»; Rückfallposition ist das Grundverfahren. (Ziffer 42)

Optimale Integration von Vermittlung und Mediation

163. Mediation ist durch das öffentliche Recht besonders herausgefordert. Auch hier gibt es kein «Gesetz für die Mediation». Sie entwickelt sich ebenfalls primär informell. Es gilt erneut, das Potential für Mediationslösungen optimal zu nutzen, soweit dies Grundordnung und -verfahren zulassen. Dabei sind unter Umständen höhere Anforderungen an die Rechtsgrundlage zu beachten, soweit der Mediator Verfahrenskompetenzen wahrnimmt. Der Mediator spielt in der Verwaltung eine besondere Rolle zwischen Kooperation und Hierarchie. Er hat «von Hause aus» keine hoheitlichen Befugnisse. Darüber hinaus gehende Aktivitäten kann er nur unter dem Schirm der Behörde entfalten. Die Einsetzung des Mediators macht seine Doppelrolle sichtbar. (Ziffer 43)

Verfahrensrechtliches Potential
Um im laufenden Verfügungs-, Planungs- oder sonstigen Grundverfahren Konsens- und Mediationslösungen zu verwirklichen, benötigen die Beteiligten einen Spielraum darin. Es gibt im betreffenden Verfahrensrecht einige offensichtliche «Türen» oder Möglichkeiten für Konsensprozesse, was die Vorbereitung (z. B. Einwendungsverfahren), speziell die Kooperation (z. B. Mitwirkungsverfahren) sowie den Verfahrensabschluss (z. B. die gütliche Einigung) anbetrifft, und für Mediationsprozesse (z. B. Grundlagen für Drittaufträge zur Verfahrensleitung und ein gewisses Potential bei die Ombudspersonen). Verborgene Türen zu Konsens- und Mediationslösungen kann man namentlich in der Befugnis der Behörde zur Verfahrensleitung und -gestaltung, in Verhandlungen, Augenscheinen, dem rechtlichen Gehör oder in der Rolle der Instruktionsbehörden entdecken. (Ziffer 44)

Inhaltliche Anforderungen
164. Die verfahrensrechtlichen Türen lassen sich erst benützen, wenn sich im materiellen öffentlichen Recht entsprechende Entscheidungsspielräume finden. Man trifft sie besonders in Bestimmungen über Interessenabwägungen oder (selten) bei öffentlichrechtlichen Verträgen. Innerhalb dieses Entscheidungsspielraumes kommt der Entscheid durch einen möglichst breiten Konsens zustande. (Ziffer 45)

5. Besonderheiten im Verfahren

5.1 Freiwilligkeit und Einbezug ins Verfahren – Verhandlungsordnung

165. Es gibt keinen Zwang zu Konsensprozessen, aber mitunter Zwang zur Beteiligung an einem Verfahren[458]. Einem Verwaltungsverfahren kann man sich nicht entziehen, wenn es die Behörde von Amtes wegen anstrengt, z. B. zum Vollzug der Sanierungspflicht (Art. 16 USG; wie in den Fallbeispielen «Bärengraben» und «Quecksilber»), oder wenn es ein Privater, der etwa als Gesuchsteller einen Rechtsanspruch darauf hat, beginnt und die Voraussetzungen für den Einbezug erfüllt sind. Ob Gesuchsteller oder nicht, jeder Verfahrensbeteiligte kann im Rahmen seines Anspruchs auf Gehör Konsensgespräche beantragen. Die Behörde darf bei jedem (angefangenen) Verfahren, weil sie dafür letztverantwortlich ist, dessen Ablauf und Tempo steuern (vorn Ziffer 3332). Sie ist befugt, von Amtes wegen gleichsam den Handlungsrah-

458 GOTTWALD, S. 210; PREUSSNER, S. 430; HELLRIEGEL, S. 31 f., 104 f.; zur Freiwilligkeit als Merkmal solcher Prozesse im allgemeinen: etwa SÜNDERHAUF, S. 68.

men zu ziehen. Sie darf vorladen, eine (Einigungs-)Verhandlung traktandieren, das Verfahren in der Hauptsache sistieren, die Mitwirkungspflicht (z. B. Art. 13 VwVG) anwenden oder konsensorientierte Lösungsvorschläge unterbreiten (vorn Ziffer 44113). Innerhalb dieses Rahmens ist jeder Beteiligte frei, sich an einer Konsensverhandlung zu beteiligen oder mit einem Mediator zusammenzuarbeiten. Die Behörde entscheidet, ob sie den Rahmen setzen, der Private, ob er innerhalb des Rahmens mitmachen will. Wer dies nicht wünscht, darf Aussenseiter bleiben. Es obliegt dann der Behörde, ihn allenfalls von Gesetzes wegen ins Grundverfahren einzubeziehen.

166. Die Verfahrensbestimmungen für Konsensprozesse haben eine doppelte Rechtsgrundlage. Die übergeordnete Regelung findet sich im Gesetz. Wo es Entscheidungsspielraum gewährt, dürfen die Beteiligten sich – auf einer zweiten, nachgeordneten Ebene – ausdrücklich oder stillschweigend auf eine Verhandlungsordnung einigen[459]: Diese regelt das gemeinsame Vorgehen bei der Konsenssuche und beim Einsatz des allfälligen Mediators. Die Beteiligten können die Verhandlungsgegenstände, die Prioritäten der Behandlung, die Handhabung der Vertraulichkeit, den Zeitplan, die Rolle des Mediators, die Öffentlichkeitsarbeit (hinten Ziffer 54) usw. bestimmen. Ein zentraler Punkt ist die Kostentragung (hinten Ziffer 552).

5.2 Verfahrensbeteiligte

5.2.1 Die Kreise der Beteiligten

167. Den Kreis der Beteiligten zu umschreiben ist für Konsensverfahren zentral. Zu erreichen ist eine Integration in möglichst konstruktiver Arbeit. Freilich muss nicht jeder mitgenommen werden; Einstimmigkeit ist nicht immer unerlässlich (vorn Ziffer 452).

5.2.1.1 Der sachliche und konsensuale Ausgangspunkt

168. Zusammenzuführen und daher am Verfahren zu beteiligen sind an sich alle, die es von der Sache her für eine Problemlösung und eine Einigung braucht, und zusätzlich diejenigen, die zur Erreichung eines Konsenses nötig sind (vorn Ziffer 351). Dabei zählen nicht die Köpfe, sondern die Interessen. Verhandlungen fallen leichter, wenn nicht mehr als etwa zwölf Personen mitmachen, möglichst wenige, aber doch lieber zu viele, jedenfalls genug, um niemanden vermeidbarerweise zur Opposition von aussen zu verleiten.[460]

---

459 EIDENMÜLLER, S. 48 f.; HELLRIEGEL, S. 172 ff.

460 SÜNDERHAUF, S. 234 f.

5.2.1.2 Der rechtliche Kreis der im Verfahren Legitimierten

169. Wenn der Konsens neben einem oder im Blick auf ein anschließendes Grundverfahren erarbeitet werden soll, ist insofern auf den dort massgebenden rechtlichen Begriff der Beteiligung abzustellen. Zum minimalen, inneren Kreis im Rechtssinne gehören die in der Sache entscheidende Behörde, je nach rechtlichen Verhältnissen allenfalls weitere, koordinationspflichtige Instanzen, die eventuellen öffentlichen und privaten Gesuchsteller und beteiligungspflichtigen Personen (z. B. Art. 16 USG)[461]. Die Behördenbeteiligung wird vorteilhaft oft in gesonderter Runde abgewickelt.

170. Der äussere Kreis der Berechtigten spricht weitere «Legitimierte» an, d. h. jene «Dritten», für die der allfällige Entscheid verbindlich wird, d. h. meist diejenigen, die ihn mit Rechtsmitteln bekämpfen dürfen[462]; sie können die Einigung blockieren. Beim Nutzungsplan sind es diejenigen, die als Grundeigentümer oder Nachbarn vom möglichen Anwendungsbereich eines Nutzungsplanentwurfs tangiert sind[463]. Gemeint ist in der Regel, wer zur bundesgerichtlichen Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert ist (Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG), bzw. wer ein schutzwürdiges eigenes Interesse geltend machen kann (z. B. § 10 Abs. 5 BauG AG), als Nachbar, Konkurrent usw.[464]. Bei Verfügungsverfahren ist ebenfalls die Rechtsmittelbefugnis massgebend, also ist jedermann teilnahmebefugt, der ein schutzwürdiges eigenes Interesse geltend machen kann (z. B. § 60 Abs. 2, § 95 Abs. 3, § 4 Abs. 1 BauG AG, § 38 Abs. 1 VRPG AG); die Legitimationspraxis ist heute für die verschiedenen Rechtsmittel im Kern gleich (Art. 98a und Art. 103 lit. a OG[465]; Art. 6 und Art. 48 VwVG; Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG). Im erstinstanzlichen Verfahren, wo ein Entscheid noch fehlt, lässt sich die Betroffenheit anhand des Gesuches oder des Verfahrensgegenstandes beurteilen[466]. Legitimiert sind auch Nachbarn jenseits der politischen Grenzen, im angrenzenden Ausland, wie in den Fallbeispielen «Holzverbrennung» oder «Rheinfelden Rheinbrücke» praktiziert; die Legitimation bestimmt sich nach der Betroffenheit, unabhängig von (allen) politischen Grenzen[467]. Zusätzlich hängt das Teilnahmerecht gegebenenfalls davon ab, dass man zum betreffenden Verfahren zugelassen ist, weil man vorher ordnungsgemäss Einsprache erhoben (z. B. § 20 Abs. 2 BauG AG), bzw. weil man sich früher am Einspracheverfahren beteiligt hat (Art. 12a Abs. 2 NHG; z. B. § 4 Abs. 2 BauG AG).

---

461 Häner, Beteiligung, S. 175 ff.; zur Beiladung, a. a. O., S. 165 ff.
462 Vgl. Zimmerli/Kälin/Kiener, S. 109, 115 ff.
463 Aemisegger/Haag, Rz 38 ff., 43.
464 BGE 124 II 303, 127 II 269, 126 II 302.
465 BGE 126 II 28 f.
466 Häner, Beteiligung, S. 148 ff.
467 BGE 124 II 304, 305.

171. Für die Vertretung in Konsensverfahren kann es bedeutsam sein, Umweltschutzverbände oder Behörden zu beteiligen (hinten Ziffer 5221).

5.2.1.3 Informelle und politische Auffangfunktion

172. Der sachlich-konsensuale und der rechtliche Begriff der Beteiligung brauchen nicht zu deckungsgleichen Resultaten zu führen. Der rechtlich umschriebene Kreis der Beteiligten ist in der Regel enger. Diese Grenze ist auch für ein Konsensverfahren verbindlich. Die Behörde oder der Mediator dürfen keine Nichtlegitimierten am Verfahren teilnehmen lassen. Informelle oder politische Begleitmassnahmen können diese Differenzen überbrücken.

173. Scheinbar ganz auf das sachlich-konsensuale, informelle Verständnis abstellen kann man, wenn ein Konsensprozess vor dem Grundverfahren durchgeführt wird. In einem Vorverfahren (vorn Ziffer 3221) läuft man aber Gefahr, den im nachfolgenden formellen Verfahren massgebenden Teilnehmerkreis nicht richtig zu antizipieren[468]. Zudem ist es mitunter später schwierig wieder auszuschliessen, wen man einmal als Gesprächspartner akzeptiert hat; jedenfalls ist von allem Anfang an auf dieses Risiko hinzuweisen: Transparenz lautet auch hier die Parole. Im Fallbeispiel «Baregg» hat der Kanton vor der Auflage alle Eigentümer und Mieter in einem Perimeter von 200 Meter beidseits des Strassentrassees zu Informationsveranstaltungen eingeladen und sie gebeten, ihre Einwände und Vorstellungen anzumelden, um darüber zu diskutieren und das Projekt gegebenenfalls anzupassen. Getrennt davon hat er alle möglicherweise einspracheberechtigten Umweltschutzverbände einbezogen. Er hat beigefügt, diese Gespräche bedeuteten kein Präjudiz für die Zulassung im Auflageverfahren.

174. Der rechtliche Kreis kann sachlich-konsensual beurteilt zu eng sein. Um weitere Personen einzubeziehen, die sonst in der Lage wären, den Konsens zu erschweren, kann es angezeigt sein, neben der (offiziellen) Verhandlungsrunde mit den Einsprechern oder Beschwerdeführern ein informelles Begleitforum für die nicht teilnahmeberechtigten Interessierten einzurichten. Über die dort geführten Gespräche ist die (offizielle) Verhandlungsrunde vollumfänglich zu informieren; auch hier ist Transparenz für das Verhandlungsklima wichtig. Die Behörde darf, ja muss diejenigen Anliegen aus den informellen Gesprächen aufnehmen, die sie im Rahmen ihrer Letztverantwortung ohnehin zu vertreten hat. Im Fallbeispiel «Rheinfelden Rheinbrücke» wurden kurzerhand alle Mitglieder bzw. die beiden Gewerbevereine beidseits des Rheins eingeladen, also die Einsprecher und informell ihre Organisationen, eingeschlossen die Mitglieder, die nicht teilnahmeberechtigt waren. Werden

468 BRODMANN, S. 15, empfiehlt, in Baubewilligungsverfahren alle «mit Sichtkontakt» einzuladen.

in Vorverhandlungen nicht alle rechtlich Teilnahmeberechtigten in die Konsensgespräche einbezogen, riskiert man späteren Widerstand der Übergangenen: so erlebt von den Umweltschutzverbänden im Fallbeispiel «Rohstoffversorgungskonzept»; sie haben sich in der anschliessenden Richtplanbehandlung deutlich gemeldet

175. Zur Ergänzung der rechtlichen Regelung kann bis zu einem gewissen Grade eine politische Beteiligung einspringen. Bei Planungsverfahren ist dies gesetzlich vorgesehen (Art. 4 Abs. 2 RPG; z. B. § 9 Abs. 2, § 10 Abs. 4 BauG AG). Im übrigen kann die Behörde oder ihre vorgesetzte politische Instanz ein Gefäss für die politische Mitwirkung anbieten, namentlich entsprechende Öffentlichkeitsarbeit mit Gelegenheit zu Diskussion, Meinungsäusserung, Stellungnahme und Antwortpflicht (z. B. § 19 KV AG) der Behörden. Allenfalls kann dem förmlichen Verfahren eine spezielle Stufe für die politische Beteiligung vorgeschaltet werden (hinten Ziffer 532).

5.2.2 Vertretungsverhältnisse und Rückkoppelung

176. Die Beteiligung an einem Konsensverfahren führt im öffentlichen Recht vielfach zu Mengen-, Organisations- oder Abstinenzproblemen. Es gilt, eine unter Umständen grosse Zahl von Personen einzubeziehen, die untereinander nicht organisiert und nicht ohne weiteres bereit sind sich einzubringen. Die Konsensbildung muss sich diesem Problem stellen und für solche Situationen eine Vertretung einrichten[469]; sonst muss sich die Behörde selbst um diese nichtvertretenen Interessen kümmern.

177. Freilich schaffen Verhandlungen durch Vertreter neue Probleme[470]. Erstes Thema sind die Vertreter selbst[471], ihre Persönlichkeit und Auswahl, ihr Verhältnis zum Verfahrensgegenstand und zu den Vertretenen usw. Dann geht es um die Vertretenen selbst. Der einzelne Nachbar eines Sanierungs- oder Bauprojekts kann die Verhandlungen mit Handschlag oder Unterschrift abschliessen. Die Behörde sowie Vertreter von Umweltschutz- und anderen Verbänden brauchen nach Abschluss die Zustimmung anderer Behörden, des (ganzen Regierungs-) Kollegiums, des Verbandsvorstandes oder einer Mitgliederversammlung. Meist ist es zu riskant, ihnen den Inhalt der Einigung erst zu unterbreiten, wenn er fertiggestellt ist. Die Chance einer «Ratifikation» wächst, wenn jeder private und jeder behördliche Vertreter seine Beiträge zu seiner Basis, zu seinen Mitgliedern, Partnern, Kollegen, zu den übergeordneten Instanzen rückkoppelt und zwar laufend und immer wie-

469 Vgl. Richli, Endlager, S. 775 f.
470 Montada/Kals, S. 76.
471 Glasl, S. 155 ff.

der[472] (vorn Ziffer 3333). Realistische Verhandlungen bauen systematisch Chancen und Zeit für eine qualitativ genügende Rückkoppelung ein. Sie darf nicht Formalität sein, sondern muss gegebenenfalls zu sichtbaren Änderungen in der Einigung führen (vorn Ziffer 3512). Grundlegend ist das Mandat des Vertreters; davon hängen Art und Flexibilität der Verhandlungen ab. Sie fallen erfahrungsgemäss leichter, wenn sie Chefsache sind[473], d. h. wenigstens in den wichtigen Phasen vom «Chef» geleitet werden. Dies hat zur Folge, dass Konsensverfahren selten sind; Chefs sind nicht immer verfügbar. Selbstverständlich sind auch Chefs in die rechtsstaatliche und demokratische Ordnung eingebunden.

5.2.2.1 Vertretung durch Verbände und im Massenverfahren

178. Selbstverständlich begründet ist die Vertretung durch juristische Personen für ihre Mitglieder[474], z. B. der Gewerbevereine von aargauisch Rheinfelden und Rheinfelden (Baden) im Fallbeispiel «Rheinfelden Rheinbrücke». Betroffen waren ein Grossteil ihrer Mitglieder, die als Anstösser an der heutigen Hauptstrasse mit einer Kundenabnahme rechneten. Die Beteiligung solcher Organisationen reduziert die Zahl der Verhandlungspartner und kann die Qualität der Beiträge steigern; das erleichtert den Konsensprozess. Hauptfall von gesetzlichen Ermächtigungen sind die sogenannten ideellen Verbände oder Umweltschutzverbände (vorab Art. 12 NHG; Art. 55 USG; als kantonales Beispiel § 4 Abs. 3 BauG AG)[475]. Eine praktische Schwierigkeit besteht darin, dass sich das Verbandsbeschwerderecht nur auf «Naturschutz-» oder Umweltschutzanliegen[476] erstreckt und nicht auf den ganzen Verhandlungsgegenstand. In vielen Fällen hat sich das Verbandsbeschwerderecht konsensfördernd ausgewirkt[477]; es gab aber auch «Ausrutscher», wo Verbände die Realisierung sogar von rechtskräftig abgeschlossenen Projekten bekämpften, mit dem Erfolg, dass in der Öffentlichkeit ihre Teilnahme an weiteren Verfahren generell in Frage gestellt wurde. Auch in der Sache hat sich das Engagement der Verbände am Verhandlungstisch gelohnt, nicht nur, weil sie dadurch von Rechtsmitteln abgehalten werden konnten. Sie haben die Stellung der

472 SUSSKIND/MCKEARNAN/THOMAS-LARMER, S. 22 f., 50, 414, 527 ff.; SUSSKIND/CRUIKSHANK, S. 97 ff.; ZILLESSEN, Mediation, S. 32 f.

473 BÖSCH, PBG; S. 5 ff.

474 BGE 124 II 307; HÄNER, Beteiligung, S. 361 ff., 366 ff. zur sogenannten egoistischen Verbandsbeschwerde.

475 FLÜCKIGER/MORAND/TANQUEREL, passim; HÄNER, Beteiligung, S. 481 ff.; KELLER PETER M., Art. 12 NHG N 7 ff., MATTER, Art. 55 USG N 9 ff., 22 ff.; zu Art. 55 USG: BGE 124 II 306 f.

476 BGE 124 II 307.

477 FLÜCKIGER/MORAND/TANQUEREL, S. 42 ff.

Behörde erleichtert, inhaltlich zur Lösung beigetragen sowie Nachbarn und weitere Interessierte eingebunden, also die Zahl der Teilnehmer reduziert. Im Fallbeispiel «Baregg» hat man in Verhandlungen erreicht, dass sich nur zwei beteiligt haben, stellvertretend für alle Verbände.

179. Bei Massenverfahren ermöglicht eine gesetzlich vorgesehene Zwangsvertretung die Verhandlungsteilnahme (vorn Ziffer 211). Damit ist freilich nur eine formelle Voraussetzung gegeben; dass sich die derart zusammengefassten Personen zu einem konstruktiven Mandat bereitfinden, steht nicht fest; die «Masse» lässt sich praktisch nicht zeit- und sachgerecht vertreten.

5.2.2.2 Ad hoc-Vertretungen durch Private, Gemeinden usw.

180. Die Privaten können sich ausserdem im konkreten Verfahren organisieren, indem sie einen von ihnen oder einen gemeinsamen Anwalt mit der Vertretung betrauen. Dem Konsens zuliebe soll sich die Behörde in diesem Sinne engagieren; sie kann mitunter durch Einsetzung eines Begleitorgans, dessen Mitglieder sie bestimmt, helfen. So gehörten im Kraftwerkfallbeispiel «Ruppoldingen» etwa je eine Person aus dem Kreise der Fischer, der Vogelschützer, der Pontoniere, der Ruderer bzw. ihrer Vereinigungen einer Begleitkommission an (vorn Ziffer 322); ad hoc-Umweltschutzorganisationen sind ja nicht beschwerdelegitimiert[478]. Beim Fallbeispiel «Deponie östlicher Aargau» ist ein ganzes System von Bürgerkommissionen geschaffen worden, um darin, zuerst lokal getrennt, dann zusammenführend den eigentlichen Entscheidungsprozess abzuwickeln[479]. Es ist sinnvoll, dass zusätzlich die Gemeinden aus ihrer Verantwortung für den lokalen Lebensraum[480] und dessen Bevölkerung mitarbeiten. Es hat sich bewährt, die Projektleitung mit einer Behördendelegation[481] zu ergänzen, in der die Gemeinden und weitere Träger der öffentlichen Hand – Bund, Kanton, Regionalplanungsverbände, Nachbarkantone – mitarbeiten können, soweit Gebiete oder Aufgaben berührt sind. Diese Rolle der (Gemeinde-) Behörden ist teils formell abgestützt durch spezialgesetzliche Beschwerderechte (vorab Art. 43 Abs. 2 RPG; Art. 12 Abs. 1; Art. 12b Abs. 1 NHG; Art. 57 USG)[482]. Noch wichtiger ist die allgemeine Legitimation bei Betroffenheit in hoheitlichen Befugnissen (zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben), wenn das Gemeinwesen gleichzeitig ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen

478 Keller Peter M., Art. 12 NHG Rz 9; Matter, Art. 55 USG Rz 24 f.

479 Renn/Kastenholz/Schild/Webler/Wilhelm, S. 111 ff.

480 Uebersax, S. 160 ff.

481 Für die Deponie östlicher Aargau: Renn/Kastenholz/Schild/Webler/Wilhelm, S. 110 f.

482 BGE 124 II 304, 306; Häner, Beteiligung, S. 147, 389 ff.; Keller Peter M., Art. 12 NHG N 6; auch ungeachtet der Landesgrenzen: BGE 124 II 305 f.

Verfügung hat (Art. 103 lit. a OG[483]) oder gar öffentliche Interesse im eigenen Zuständigkeitsbereich wahrnimmt[484].

181. Vereinzelt hat es sich als gangbar erwiesen, die Anwesenden in eine kleine Gruppe von «Sprechern» und eine Anzahl von «Zuhörern» zu unterteilen.

5.3 Konsensbildung über mehrere Stufen

5.3.1 Hauptgewicht auf dem erstinstanzlichen Verfahren – Grenzen

182. Normalerweise soll ein Konsensprozess in einem einzigen Verfahren zu einer Einigung führen, wie auch das Recht meist in einem einzigen Schritt angewendet wird. Dazu am besten geeignet ist ein erstinstanzliches Verfahren, weil es sich tendenziell mit der Gesamtheit der Fälle befasst und die dabei angetroffenen Verhältnisse kennt, eingeschlossen die Hintergründe und die – verhandlungsrelevanten – tatsächlichen Verhältnisse. Hier wird der Inhalt kreiert, und nicht nur wie im Beschwerdeverfahren ausschnittsweise kontrolliert. Das erstinstanzliche Verfahren legt besonderes Gewicht auf Anhörung und Verhandlung. Es schafft die Gelegenheit, sich persönlich auszusprechen und auf Vermittlung oder Mediation einzugehen. Es erleichtert auch die Koordination unter den Behörden[485]. Selbst der Konfliktbehandlung gibt es ausreichend Raum; das Verwaltungsverfahren kann allenfalls gar für sich die Rechtsschutzanforderungen erfüllen (vorn Ziffer 2414)[486]. Mitunter ist freilich der Stoff zu komplex oder zu offen, insbesondere die Spannung zwischen übergeordneten und regionalen sowie örtlichen Interessen zu intensiv, eventuell auch die Zahl der potentiellen Beteiligten zu gross oder zu unbestimmt oder die Sache zu «politisch». Solche Situationen sind vor allem von Umweltschutz und Raumplanung her bekannt; sie bedürfen unter Umständen einer Entfaltung über mehrere Konkretisierungsschritte[487]. Dann kann es angezeigt sein, die Probleme sukzessive aufzuarbeiten, also in mehreren Stufen[488] (z. B. einem Konzept- und einem Ausführungsentscheid) oder in mehreren Phasen, z. B. mit «grundsätzlichen» und «nachlaufenden» Baubewilligungen zu entscheiden.

---

483 BGE 125 II 194; 124 II 418, 545; 124 II 304; HÄNER, Beteiligung, S. 390 ff.

484 Allgemein: BGE 127 II 38 f. und die Diskussion bei HÄNER, Beteiligung, S. 414 ff.

485 Das Bundesgericht verweist im Leitentscheid Chrüzlen (BGE 116 Ib 57 f.) auf diese Rolle der ersten Instanz; dazu etwa HUBMANN TRÄCHSEL, S. 765 ff.

486 HÄNER, Beteiligung, S. 219 f.

487 Vgl. für Deutschland das Beispiel bei BECKER, S. 488 ff.

488 Zur Stufung von Verwaltungsakten KÄGI-DIENER, Entscheidfindung, S. 177 ff., zur Verwaltungsprogrammierung allgemein BECKER, S. 479 ff., und zur Raumplanung PFISTERER, Richtplan, S. 273 ff.

5.3.2 Vorbereitung durch eine Vorstufe

183. Ein mehrstufiges Vorgehen kann eine ge- oder überforderte erste Instanz entlasten; sie kann sich dann auf die Verwaltungstätigkeit reduzieren, die sie leisten kann[489]. Die Vorstufe kann die nachfolgende Konsensarbeit unterschiedlich vorbereiten. Namentlich kann sie einen Verhandlungsrahmen bzw. eine Verhandlungsplattform schaffen. Im Fallbeispiel «Naturgemässe Kulturlandschaft Fricktal» hat die Verwaltung in einem Konzept den Rahmen erarbeitet, Er enthielt strenge Qualitätsziele, Kontrollanforderungen und andere Subventionsbedingungen. Gleichzeitig diente er als Verhandlungsplattform[490] mit den Bauern, stellte Gemeinsamkeit her (hinten Ziffer 612) und ermöglichte trotzdem für die vielen Bewirtschaftungsverträge zwischen Staat und Landwirten Spielraum für individualisierte Lösungen in den Bewirtschaftungsverträgen.

184. Die Vorstufe kann ferner dazu dienen, über Grundsatz- oder Teilfragen bereits einen Konsens zustandezubringen, so in den Fallbeispielen «Rohstoffversorgungskonzept» und «Auenschutz». Im Fallbeispiel «Baregg» war das Vorhaben vor allem politisch in der näheren und weiteren Region so heftig umstritten, dass das normale Vernehmlassungsprozedere und das späte, eingeschränkte Auflageverfahren (Art. 26 f. NSG Fassung 1960) nicht taugen konnten. Also baute man die behördeninterne technische Zweckmässigkeitsprüfung zu einem Instrument der Diskussion über alle für eine Einigung relevanten Fragen aus. Für die Konsensarbeit behalf sich der Kanton mit einem (informellen) Vorverfahren. Es fasste einerseits die drei berührten Regionalplanungsverbände (und teils die Gemeinden), die Bundes- sowie kantonalen Instanzen und den Nachbarkanton in einer Behördendelegation zusammen. Andererseits schuf er ein Diskussionsforum in einem formell-rechtlich nicht vorgesehenen «Mitwirkungsverfahren ad hoc». Im Rahmen einer breit angelegten Öffentlichkeitsarbeit wurde in vielen Veranstaltungen und Gesprächen informiert, protestiert und diskutiert. Das Ergebnis wurde dem Kantonsparlament zu einem (formell nicht vorgeschriebenen) Grundsatz- oder Planungsentscheid (§ 79 KV AG) unterbreitet. Erst nach parlamentarischer Zustimmung ging das Projekt an den Bund zur Genehmigung. Faktisch wurde damit auf der Konzeptstufe ein Konsens unter den Behörden sowie Gemeinwesen erreicht, ergänzt durch einen (grossmehrheitlichen) politischen Entscheid. Sein Inhalt legte fest, dass es überhaupt eine zusätzliche Tunnelröhre brauche, welche Variante zu wählen sei, welche allgemeinen Auswirkungen auf Umwelt und regionalen Verkehr zu erwarten seien und welche anderen Projekte dadurch beeinflusst würden;

489 Becker, S. 480 ff.; Pfisterer, Richtplan, S. 268, 274 ff.
490 Roux, S. 255 ff., 262 f.

ebenso wurde über die Linienführung, die Anschlüsse und die Kreuzungsbauwerke entschieden (Art. 12 NSG). Das Einsprache- oder «Baubewilligungsverfahren» diente «lediglich noch dazu», «die baulichen Einzelheiten zu überprüfen und festzulegen», «abschliessend die Umweltverträglichkeit sicherzustellen» und «das Bauwerk in die Nachbarschaft einzupassen»[491].

185. Voll ausgestaltet ist die Vorverlagerung, wenn auf der Vorstufe ein förmlicher Teilentscheid (z. B. in einem Plan nach RPG) fällt, der dem Rechtsschutz Rechnung trägt, im Gesamtzusammenhang abgestimmt ist und nicht mehr aufgerollt werden darf[492]. Formelle Instrumente für eine Vorstufe bestehen von vorneherein, wenn das Verfahren selber zweistufig ist wie bei den grösseren Kraftwerkprojekten mit Konzession und Baubewilligung (vgl. Art. 38 ff. WRG) oder eine zweistufige Gestaltung zulässt wie bei richtplanrelevanten Vorhaben (Art. 8 RPG; Art. 5 RPV)[493]. Im Fallbeispiel «Auenschutz» dient der Richtplan als Vorstufe zu nachfolgenden Baubewilligungen, Wasserbauprojekten sowie Bewirtschaftungsverträgen. Der Richtplan eignet sich, wenn kantonal entsprechend ausgestaltet, relativ gut für die Aufnahme von Abstimmungsergebnissen (Art. 8 RPG)[494]. Bei den Kantonen kommen, wie gerade bemerkt, auch Grundsatz- oder Planungsentscheide als (politische) Vorstufe in Frage[495]. Gelegentlich sieht das positive Recht nur einstufige Verfahren vor[496]; das erschwert Konsensverfahren.

186. Fehlt ein geeignetes förmliches Instrument, kann ein informeller Weg gewählt werden, wie soeben erwähnt im Fallbeispiel «Baregg». Dies war ein wesentlicher Beitrag, um (nach den ursprünglich etwa 500 Einwendungen) im späteren Auflageverfahren die Zahl der Einsprecher stark (auf noch fünfzehn) zu reduzieren. Der vorgestaffelte Entscheid (ein informelles «Konzept») diente nicht bloss dazu, die politische Problematik abzubauen. Er ermöglichte es auch, Fragen zu beantworten, die nicht zum Projekt selber gehörten. Selbstverständlich vermögen derartige informelle Vorentscheide den Rechtsschutz nicht zu verringern; alle Einwände, auch gegen die Vorstufe, sind im anschliessenden (förmlichen) Verfahren zu beurteilen. Zu Mitwirkungsinstrumenten sind ferner finanzrechtliche Kreditbeschlüsse verwendet worden wie im Fallbeispiel «Bärengraben».

---

491 Regierungsratsbeschluss vom 4. November 1998, S. 3 Ziffer 2.

492 SCHEUING, S. 172 ff.; KÄGI-DIENER, Entscheidfindung, S. 179 f.

493 Hinzuweisen ist ergänzend auf das Koordinationsverfahren zum Sachplan (Art. 13 RPG) Infrastruktur der Luftfahrt (SIL), das betreffend den Betrieb des Flughafens Zürich im Gange ist.

494 TSCHANNEN, Kommentar, Art. 8 RPG Rz 9; PFISTERER, Richtplan, S. 279 f., 286, 288.

495 Z. B. § 79 KV AG; EICHENBERGER, Verfassung, § 79 N1 ff.; beim Bund: GRAF, S. 112 f.

496 BGE 121 II 386 ff. zu Eisenbahn-Grossprojekten ausserhalb der NEAT.

5.4 Zur Bedeutung der Öffentlichkeitsarbeit

5.4.1 Öffentlichkeit in den Konsens- und Mediationsprozessen

187. Das Öffentlichkeitsprinzip legitimiert Verhandlungen und vermindert deren Risiken. Den Verhandlungen zuliebe, aber auch als Alternative zu den öffentlichen Gerichtsverhandlungen soll das Verfahren unter den Konsenspartnern an sich vertraulich bleiben[497]. Im öffentlichen Recht stösst dieses Vertraulichkeitsanliegen mit dem demokratischen Prinzip der Öffentlichkeit und der Medienfreiheit (Art. 17 BV)[498] zusammen[499]; der Gegensatz wird noch härter, wenn für die Verwaltung generell das Öffentlichkeitsprinzip gilt[500] oder zumindest die Verhandlungen (z. B. für Medienvertreter) öffentlich zugänglich sind. Trotzdem, das Öffentlichkeitsprinzip muss seine Kontroll- und Meinungsbildungsfunktion erst recht gegenüber der verhandelnden Verwaltung erfüllen. Auch über hängige Verfahren darf an sich berichtet werden[501].

188. Das Öffentlichkeitsprinzip unterstützt, wenn vernünftig konkretisiert, Konsens- und Mediationsprozesse. Öffentlichkeit schützt die Konsens- und Mediationsverfahren gegen Rechtswidrigkeit, Ungleichheit und Missbrauch von Tauschmacht, ja sie kann zu wertvollen Anregungen für das weitere Vorgehen führen. Sie erleichtert es der Behörde, die Letztverantwortung wahrzunehmen, eine Einigung und Verfahrensgerechtigkeit zu erreichen, vermeidbare politische Einflüsse fernzuhalten und zwischen Vertreter und Vertretenen rückzukoppeln. Auch die Unabhängigkeit des Mediators hängt von der Transparenz seines Einsatzes und der Offenheit des Verfahrens ab. Es muss zur Routine von Konsensprozessen gehören, den Beteiligten gegenüber sämtliche Informationen und Vorgänge im Zusammenhang mit der Mediation offenzulegen. Wenn es nötig ist, um politische Einflüsse fernzuhalten, muss ausserdem die Öffentlichkeit entsprechend orientiert werden; öffentliche Kontrolle wirkt heilsam, auch präventiv. Inhalt der Botschaft sind namentlich der Verhandlungswille, die Bereitschaft, sich im Rahmen der Rechtsordnung binden zu wollen und aufzuzeigen, dass Spielraum vorhanden ist, also die Verfahrensoffenheit[502].

---

497 DUVE, Eignungskriterien, S. 149 f.; GÜNTHER/HOFFER, S. 396.

498 MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte, S. 249 f.

499 MOORE, S. 109 f.; SUSSKIND/MCKEARNAN/THOMAS-LARMER, S. 508 f.

500 Art. 17 Abs. 3 KV BE kennt ein generelles Recht auf Akteneinsicht, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Dies Bestimmung dürfte Verhandlungen nicht verunmöglichen. In dieser Richtung deuten jedenfalls Gerichtsurteile: Bernische Verwaltungsrechtssprechung 1997, S. 241 ff. und 2000, S. 1 ff.; analog MOORE, S. 110, zu amerikanischen «sunshine laws».

501 MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte, S. 261 zur Berichterstattung über hängige Gerichtsverfahren.

5.4.2 Öffentlichkeitsarbeit zwischen Vertraulichkeit und Öffentlichkeit

189. «Transparent, aber rücksichtsvoll» ist erfahrungsgemäss das vernünftige Motto. Es dürfte sinnvoll, in der Verhandlungsordnung (vorn Ziffer 51) den allgemeinen Grundsatz einer vollen Transparenz festzuhalten. Als gangbarer Weg hat sich erwiesen, die Verhandlungen vertraulich zu führen und nach den Sitzungen zu orientieren, d. h. Transparenz, aber geregelt mit Rücksicht auf die Verhandlungen. Öffentlichkeitsarbeit muss zwar in Letztverantwortung der Behörde, aber möglichst gemeinsam betrieben werden: gemeinsame Medienmitteilungen oder Medienkonferenzen, keine Beeinflussungsversuche einzelner durch die Medien usw.[503], möglichst ein gemeinsames Konzept oder vereinbarte Grundsätze. Adressaten der Öffentlichkeitsarbeit sind die Vertretenen und die allgemeine Öffentlichkeit; dieser Doppelauftrag kann unterschiedliche Massnahmen erfordern. Öffentlichkeitsarbeit ist obligatorisches Traktandum jeder Sitzung. Sie verlangt vorauszuschauen und nicht bloss zu reagieren. Mit solcher Öffentlichkeitsarbeit sind in verschiedenen Fallbeispielen gute Erfahrungen gemacht worden.

5.5 Finanzieller und zeitlicher Mehraufwand

190. Konsens- und Mediationsverfahren werden nie alle Verwaltungsverfahren erobern. Sie binden die ohnehin meist knappen Ressourcen und erfordern eine erhebliche Investition an Zeit, Engagement und Geld. Ihr Einsatz setzt vernünftigerweise eine Kosten-Nutzen-Analyse voraus.

5.5.1 Zum Preis von Konsensbildung und Mediation

191. Ein Überblick über die Kostensituation ist zumal für umweltrechtliche Verfahren noch kaum möglich[504], vor allem nicht für die Schweiz, weil es wenig Grundlagenmaterial gibt[505]. Zu diskutieren ist der zusätzliche Organisations-, Personal-, Zeit- und Sachaufwand für Behörden, Mediator, Experten usw., der normalerweise, d. h. im Verfügungs- oder Planungsverfahren nicht anfällt; die Mediatoren berechnen in der Regel die Entschädigung nach den beruflichen Honorarordnungen[506]. Dazu kommt der Aufwand, den die Betei-

---

502 HÄNER, Beteiligung, S. 222 ff.

503 SUSSKIND/CRUIKSHANK, S. 109.

504 So PREUSSNER, S. 425, selbst für Deutschland.

505 Hinweise bei ROTH/SCHWARZ/ROTH, S. 70 ff; für die USA GOLDBERG/GREEN/SANDER, S. 503 ff., und DUVE, Mediation, S. 384 ff.; Deutschland: ZILLESSEN, Mediation, S. 27 ff.; JEGLITZA/HOYER, Verfahren, S. 182.

506 Auch in Deutschland: ZILLESSEN, Mediation, S. 27 f.

ligten an Vorbereitung, Beratung, Präsenz oder Rückkoppelung auf sich nehmen müssen. Hier zeigen sich Grenzen schon nur zeitlicher Natur, denn die Beteiligten sollten persönlich anwesend sein und sind aber beruflich engagiert. Ins Bild gehören zusätzliche Nachteile, die seitens der Drittbetroffenen, Nachbarn oder Umweltschutzverbände geltend gemacht werden, und vor allem der Mehraufwand, den Projektverbesserungen verursachen.

192. Die Negativpunkte sind den Vorteilen[507] gegenüberzustellen. In der Praxis sind viele Mediations- oder Vermittlungsvorschläge an der Kostenfrage gescheitert. Die Parteien klagten, die Mediation sei zu teuer; man habe schon viel Geld für Planer, Architekten, Ingenieure ausgegeben. Diese Sicht greift zu kurz. Längerfristig, gesamthaft und gar volkswirtschaftlich beurteilt führen Konsens- und Mediationsverfahren tendenziell rascher und erst noch zu einer akzeptableren, besseren, umsetzungstauglicheren Lösung, zu einer Einigung, die als verfahrensgerecht, als fair, empfunden wird, und die die Beziehungen unter den Beteiligten erhält, die Behörden entlastet und ihnen Bürger- sowie Kundennähe erleichtert (hinten Ziffer 611). Häufig kann man Zinseinsparungen, kürzere Bau- und Bauimmissionszeiten, günstigere Betriebsbedingungen, eventuell Vergabevorteile usw. einrechnen. Wo es sich um Investitionen handelt, bewegen sich die Aufwendungen für das Verfahren im Promillebereich des Investitionsvolumens[508]. Der Zeitgewinn liegt regelmässig darin, dass die nachfolgenden Rechtsmittelverfahren wegfallen und die Umsetzungsmassnahmen zügiger sowie konfliktfreier ablaufen können. Beim Fallbeispiel «Baregg» konnte der Bau so drei bis vier Jahre früher begonnen und zu einem günstigeren Zeitpunkt vergeben werden. Aufs Ganze gerechnet, ist ein Konsens- oder Mediationsprozess, der sachlich gerechtfertigt ist (hinten Ziffer 61/62), eine vernünftige Investition.

5.5.2 Kostentragung und Verzögerung – Unentgeltlichkeit und «A-Post»

193. Verteilt werden die Kosten nach positivem Recht. Im nichtstreitigen, erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren werden meist keine Verfahrenskosten erhoben, wohl aber im Beschwerdeverfahren (z. B. Art. 63 f. VwVG). Eine Ausnahme tritt etwa ein, wenn der Einzelne oder das Gemeinwesen ein Gesuch eingereicht, also das Verfahren in Gang gesetzt hat. Im Beschwerdeverfahren hat die Behörde bei Gegenstandslosigkeit nach einer Einigung bzw. einem Vergleich oder einem Rückzug die Verfahrenskosten gemäss den sachlichen Prozessaussichten vor der Gegenstandslosigkeit festzulegen. Dasselbe gilt bei der Parteientschädigung; freilich steht eine Parteientschädigung

507 Zillessen, Mediation, S. 28 ff; Eidenmüller, S. 59 ff.; Hellriegel, S. 57 f.
508 Susskind/Cruikshank, S. 202 ff.

zu, wenn die Beschwerde gegenstandslos wird, weil die Vorinstanz die Verfügung wiedererwägungsweise im Sinne des Beschwerdeführers abgeändert hat[509]. Unabhängig von (eigentlichen) Konsens- oder Mediationsverfahren fördert die Praxis oft gütliche Erledigungen, indem sie sie (verfahrens-) kostenmässig privilegiert.

194. Viel spricht dafür, die Konsens- und Mediationsverfahren, wenn die Einigung samt Rechtsmittelverzicht gelingt, grundsätzlich als unentgeltlich zu behandeln[510]. In der ersten Instanz ist dies von vorneherein gerechtfertigt und entspricht der Regel in den Schlichtungsverfahren (vorn Ziffer 44 121). Dem Staat sind die zusätzlichen Aufwendungen für Konsensprozesse und Mediation regelmässig zumutbar, weil Effizienz und Qualität gewonnen und weitere Verfahren vermieden werden können. Wenn jedoch das Verfahren auf Gesuch eines öffentlichen oder privaten Projektträgers angehoben wurde, ist es angezeigt, den Gesuchsteller zu belasten. Dies widerspricht dem Charakter des Konsensprozesses nicht; der Kostenpflichtige darf daraus für sich keinen besonderen Einfluss auf Inhalt oder Verfahren ableiten[511]. Den Gesuchsteller mehr zu belasten als gewöhnlich im Verfügungs- oder Bewilligungsverfahren entspricht dem Vorteils- oder Verursacherprinzip. Er erreicht mit dem Konsensprozess eine «privilegierte» Behandlung. Warum soll es nicht auch kostenmässig zwei Wege geben, einen schnelleren, intensiveren, der mehr kostet («A-Post») und den normalen zum tieferen Preis («B-Post»)? Wenn keine Rechtsgrundlage eine solche Kostenordnung ermöglicht, bietet sich der Weg über den öffentlichrechtlichen Vertrag an. Kommt die Konsensarbeit erst im Beschwerdeverfahren zustande, lässt sich nach den vorstehenden Gründen in der Regel auch dort auf Kostenlosigkeit schliessen.

195. Diese Belastung der Öffentlichkeit oder des Gesuchstellers entspricht der Eigenart des Finanzierungsproblems bei Konsens- und Mediationsverfahren. Die Nachteile fallen kurzfristig und bei möglicherweise vielen einzelnen Beteiligten, z. B. den Nachbarn, an. Die Vorteile verwirklichen sich erst längerfristig, bei den Gesuchstellern oder Projektträgern und bei der Öffentlichkeit.

196. Verhandlungen brauchen Zeit. Konsensbildung kann zu einer Verlängerung des Verfahrens führen. Es fragt sich, ob sie zur Rechtsverzögerung

---

509 RHINOW/KOLLER/KISS, S. 173, 199 f., 237 f.; KÖLZ/HÄNER, S. 133 f., 247 f.

510 Wie (gemäss ZILLESSEN, Mediation, S. 35) anscheinend in den USA; dabei stellt sich u. U. das Problem, dass die Behörden nicht über genügende Budgetmittel für die (hohen) Mediationskosten verfügen.

511 Generell, HOLZNAGEL, Konfliktlösung, S. 282 f.; nach der aargauischen Regelung: «... mit Zustimmung der Gesuchsteller und auf deren Kosten ... Die Projektdelegierten sind ... nur an Gesetz und Recht sowie an die Weisungen der Behörde gebunden ...» (§ 29 Abs. 1 und 2 ABauV). Zur ausländischen Praxis ZILLESSEN, Mediation, S. 27 ff.; DUVE, Mediation, S. 383 ff.

auswächst (Art. 29 Abs. 1 BV)[512]. Die Behörde verzögert unzulässig, wenn sie nicht binnen der gesetzlich vorgeschriebenen oder nach der Natur und dem Umfang der Sache sowie der Gesamtheit der Umstände als angemessen erscheinenden Frist entscheidet[513]. Mitunter regelt das positive Recht den Zeitkredit, indem es Fristen setzt (vgl. Art. 25 Abs. 1bis RPG; vorn Ziffer 2131) oder die Behörde besonders ermächtigt Verfahren auszusetzen[514]. Einen gewissen Massstab kann man aus der Analogie mit jenen Fällen gewinnen, die es einer Behörde erlaubt haben, eine Vorfrage nicht zu entscheiden, sondern zuerst den Verfahrensabschluss durch eine andere Behörde abzuwarten[515]. Im allgemeinen wird der Aufschub damit zu rechtfertigen sein, dass alle Beteiligten dem Konsensweg zugestimmt haben (vorn Ziffer 421). Eine Rechtsverzögerung ist dann nicht anzunehmen, wenn das Konsensverfahren nach der Gesamtheit der Umstände zügig durchgeführt wird. Aber, auf dieser Randbedingung muss die Behörde aus ihrer Letztverantwortung heraus bestehen (vorn Ziffer 3332). Im übrigen gibt es Fälle, wo die Sache verhandlungsweise rascher als durch Verfügung erledigt wird, weil sich so umfangreiche Abklärungen mit Expertisen erübrigen, wie im Fallbeispiel «Quecksilber».

5.6 Zusammenfassung

Freiwilligkeit und Einbezug ins Verfahren – Verhandlungsordnung
197. An einem Verfahren muss man sich mitunter beteiligen, aber einigen kann man sich nur freiwillig. Die Behörde muss den Ablauf steuern und ihre Letztverantwortung im Verfahren geltend machen. Innerhalb dieses Rahmens können Behörde und Private einer Konsenslösung zustimmen und sich für den Weg dorthin auf eine Verhandlungsordnung einigen. (Ziffer 51)

Verfahrensbeteiligte
198. Den Kreis der Beteiligten zu umschreiben ist bei Konsensverfahren zentral. In konstruktiver Arbeit die Betroffenen zu integrieren ist der Weg. In erster Linie (informell und ausserhalb des Grundverfahrens) sind alle einzubeziehen, die es einerseits von der Sache her für eine Problemlösung sowie eine Einigung und andererseits für eine Konsensbildung braucht. Neben oder parallel zum Grundverfahren ist zweitens der rechtliche Kreis der im Verfahren Legitimierten massgebend. Differenzen zwischen den beiden Abgrenzun-

512 Müller Jörg Paul, Grundrechte, S. 503 ff.
513 Müller Georg, Kommentar, Art. 4 N 93.
514 Z. B. Art. 23 Abs. 1 VRG GL, mit der Grenze einer «unzumutbaren Verzögerung».
515 BGE 119 Ib S. 161 f.; vgl. Albertini S. 382 f.

gen können informell oder politisch aufgefangen werden. Die Beteiligung am Verhandlungstisch hat im öffentlichen Recht oft mit Mengen-, Organisations- oder Abstinenzproblemen zu kämpfen. Es gilt, die mitunter grosse Zahl von Unorganisierten oder Inaktiven durch Vertretung einzubeziehen. Dadurch entstehen neue Probleme. Im Vordergrund steht die Vertretungsmöglichkeit durch Umweltschutzverbände, vereinzelt die Regelung des Massenverfahrens, dann ad hoc-Vertretungen durch Private, Gemeinden usw. Die Verhandlungen sind auf funktionierende Rückkoppelungsprozesse angewiesen. (Ziffer 52)

Konsensbildung über mehrere Stufen

199. Normalerweise findet ein Konsensprozess in einem einzigen, in der Regel im erstinstanzlichen Verfahren statt. Mitunter ist dieses freilich überfordert. Dann kann es angezeigt sein, die Sach- und Konsensprobleme in mehreren Stufen aufzuarbeiten. Die erste Stufe kann als Verhandlungsrahmen oder -plattform für den nachfolgenden Konsens ausgestaltet sein oder bereits einen Teil, z. B. den Konsens über Grundsatzfragen, vorwegnehmen. Als Vorstufe kommt z. B. ein (raumplanerischer) Richtplan oder ein (informeller) Konzeptentscheid in Frage. (Ziffer 53)

Zur Bedeutung der Öffentlichkeitsarbeit

200. Das Öffentlichkeitsprinzip legitimiert Verhandlungen und vermindert deren Risiken. Die Vertraulichkeit, die Verhandlungen brauchen, ist möglichst zu wahren. Sie stösst sich im öffentlichen Recht am Öffentlichkeitsprinzip. Es ist einzuhalten, hilft aber auch der Konsensbildung. Es sind Formen zu suchen, um mit den Beteiligten zusammen Transparenz und Rücksicht auf Vertraulichkeit zu gewährleisten. (Ziffer 54)

Finanzieller und zeitlicher Mehraufwand

Konsens- und Mediationsverfahren bedingen eine erhebliche Investition an Zeit, Engagement und Geld. Das setzt ihnen (zumindest) kurzfristig Grenzen. In einer Kosten-Nutzen-Analyse erscheinen sie aber längerfristig, gesamthaft und volkswirtschaftlich, wo sachlich gerechtfertigt, als eine vernünftige Investition. In der Regel sollten diese Verfahren unentgeltlich sein oder doch vom Gesuchsteller finanziert werden. Die konsensbedingten Verzögerungen der Verfahren sind vielfach zulässig. (Ziffer 55)

6. Wahl eines problemadäquaten Lösungsweges

201. Die rechtsanwendende Behörde hat zu entscheiden, ob sie nur das gewöhnliche Verfügungs-, Bewilligungs-, Projektierungs- oder Planungsverfahren durchführen oder ob sie es durch einen vorbereitenden Konsens-, allenfalls Mediationsprozess ergänzen soll[516]. Selbstverständlich bewegt sie sich dabei innerhalb des rechtlich vorgegebenen Rahmens (vorn Ziffer 22). Weder Konsens- noch Mediationslösungen sind Allerweltsheilmittel. Für den vorgegebenen Inhalt den problemadäquaten Lösungsweg zu finden ist eine Optimierungsaufgabe (vorn Ziffer 241); man hat von einem Wettbewerb der Lösungswege gesprochen[517]. Es sind die Vor- und Nachteile von Konsens- oder Mediationslösungen nach den Verhältnissen im Einzelfall abzuwägen, zumal empirische Daten kaum verfügbar sind. Einige Nachteile lassen sich durch Gegenmassnahmen mildern oder beheben[518].

6.1 Eignung für Konsenslösungen

202. Ob Konsenslösungen die Verfügungs-, Planungs- oder andere formelle Handlungsinstrumente sinnvoll ergänzen können, hängt von vielen Faktoren ab. Die bisherigen Ausführungen zusammenfassend wird hauptsächlich zu erörtern sein, ob in folgender Hinsicht genügend Realisierungschancen angenommen werden dürfen:

1. Bestehen genügende Entscheidungsspielräume für Konsenslösungen? Verfügt die Behörde verfahrensmässig über ausreichende Türen bzw. verfahrensrechtliches Potential für Verhandlungslösungen und inhaltlich über genügend Raum für eine Einigung (vorn Ziffer 44/45)?
2. Verhelfen Konsenslösungen zu einer besseren, streitvermeidenden Aufgabenerfüllung, auch unter Berücksichtigung des Umfeldes und der Grundlagen (vorn Ziffer 24)?
3. Führen sie zu einer Einigung in einem Prozess, der als verfahrensgerecht erlebt wird und vermeidbare Politik abwehrt (vorn Ziffer 311)?
4. Gelingt eine gemeinsame Erarbeitung des Entscheidinhalts in einem möglichst rationalen Verhandlungsprozess mit den erwähnten vier «Bausteinen» (vorn Ziffer 312/313/33)?
5. Können Konsenslösungen dem Grundverfahren sinnvoll zugeordnet werden (vorn Ziffer 32/42/5)?

---

516 Duve, Mediation, S. 452 ff.; Breidenbach, Mediation, S. 12, 18, 53 f., mit dem Hinweis auf die Vision des «multidoor courthouse» von Frank Sander.

517 Hoffmann-Riem, Modernisierung, S. 58 f.

518 Benz, S. 318 ff.

Es geht nicht bloss um die bessere, streitvermeidende Aufgabenerfüllung, wie beim informellen Verwaltungshandeln im allgemeinen (vorn Ziffer 24). Kriterium ist hier, was konsensuale Verhandlungsprozesse besonders beitragen können, um die Aufgabenerfüllung zu verbessern und im gleichen Zug eventuelle Konflikte zu behandeln. Analog wie bei der Demokratisierung im Allgemeinen (vorn Ziffer 2121) gilt es, ein Optimum zwischen Qualität, Effizienz und konsensualer Mitbestimmung sowie Konfliktbehandlung zu finden. Zu diesen spezifischen Gesichtspunkten sind einige Bemerkungen angezeigt.

6.1.1 Chancen für eine bessere, streitvermeidende Aufgabenerfüllung

6.1.1.1 Qualität und Effizienz der Aufgabenerfüllung

203. Der konsensuale Einbezug der privaten Beteiligten ist für die Aufgabenerfüllung umso bedeutsamer, je mehr sie beitragen können und je stärker die Behörde auf ihre Unterstützung angewiesen ist. Die Bewertung hängt davon ab, wieviel die Beteiligten an Kreativität[519], Sachverstand, Personen- und Sachnähe zur Entwicklung weiterer Alternativen und zur Sicherung der Umsetzbarkeit beisteuern können. Die Problemstellung wiegt umso schwerer, je breiter, komplexer, neuartiger, grösser, risikobeladener[520] das Vorhaben oder Projekt ist.

204. Konsensuales Vorgehen steigert die Effizienz, je günstiger das Kosten-Nutzen-Verhältnis bzw. je kleiner der finanzielle und zeitliche Aufwand ist. Der Einbezug der Privaten fördert die Akzeptanz und damit die Chancen, nachfolgende Rechtsmittelverfahren zu vermeiden und die Umsetzung zu erreichen. Die Verwaltung kann ihre eigene Entscheidungslast, Unsicherheit und Verantwortung reduzieren, ohne die Gewährleistungsrolle und die Letztverantwortung zu verlieren.

6.1.1.2 Integration von Konflikten

205. Die Ergänzung der formellen Verfahren durch Konsensprozesse macht um so mehr Sinn, als es gelingt, alle für die Zustimmung der Beteiligten wesentlichen Konflikte im ganzen Umfang auf den Tisch zu bringen und im gleichen Zug ausreichend zu behandeln (vorn Ziffer 2422); wenn ein Beteiligter von vorneherein erklärt, er werde «jedenfalls bis nach Lausanne» Beschwerde führen und die Behörde ihn nicht vom Konsensprozess ausschliessen kann (vorn Ziffer 423), ist ein Konsensverfahren kaum zu verantworten.

---

519 MONTADA/KALS, S. 159 ff.

520 RENN/WEBLER, Theorie, S. 14 ff., 23 ff.; vgl. auch die Ausweitung bei VATTER, S. 184 ff.

206. Unter den Begriff des Konflikts[521] fallen alle Unvereinbarkeiten, die zu einer Ablehnung der Einigung führen können. Sie kann sich in Opposition im oder, soweit massgebend, ausserhalb des Verfahrens äussern. Sie braucht sich nicht auf das (formelle) Vorhaben, Gesuch, Projekt, d. h. auf den Verfahrensgegenstand und auf (formelle) Rechtspositionen zu beschränken. Zu berücksichtigen sind alle objektiven und subjektiven Aspekte, die berührten Interessen, Tatsachen und Spannungen, mit den darin schlummernden Gefahren und Chancen. Konflikte sind möglichst frühzeitig, vor einer zu ausgeprägten Eskalation[522] anzugehen; immerhin, der frühe Zeitpunkt hat auch Nachteile (vorn Ziffer 321). Jeder Konflikt ist nach Art, Inhalt, Dynamik und Eskalationsgrad sowie deren Folgen für die Interventionsmöglichkeiten zu analysieren[523]. Auf Grund dieser Abklärungen kann man die Chancen für eine Konfliktbehandlung und Vermeidung von Rechtsmitteln eher beurteilen.

6.1.2 Verhandlungstauglichkeit und -bereitschaft

207. Ein Konsensprozess ist ferner nur sinnvoll, wenn sich die Umstände für eine Verhandlungslösung eignen[524]. Dieses Kriterium ist umso eher erfüllt, als zwischen den Beteiligten eine Verhandlungsbasis besteht: z. B. Gemeinsamkeiten unter den beteiligten Personen oder doch die Zugehörigkeit zu einer Region, einer Talschaft, auf die die (kantonale) Behörde sich beziehen kann (vorn Ziffer 4142). Eventuell kann eine Vorstufe den Konflikt entschäfen oder ein Mediator mit seiner Konsenshilfe (vorn Ziffer 532/3433).

208. Auf der persönlichen Seite setzt Verhandlungserfolg voraus, dass die Beteiligten bereit sind, das Wagnis der Selbst- sowie Mitbestimmung und -verantwortung auf sich zu nehmen. Das heisst, sich in einen rationalen Problemlösungsprozess einzulassen, dessen Ergebnis ernsthaft zu würdigen und sich beim Verhandlungsergebnis «anbinden» zu lassen[525] (vorn Ziffer 331/332/3131). Dies bedingt einen entsprechenden Anreiz, einen Kooperationsbonus (vorn Ziffer 334). In Anlehnung an die Spieltheorie werden Verhandlungen als wenig geeignet beurteilt, wenn ein Nullsummenspiel, eine «Win-lose-Situation», vorliegt, folglich einzelne Parteien allein auf Kosten der anderen gewinnen können. Die Eignung ist eher zu bejahen, wenn sich möglichst alle Teilnehmer mehr Vorteile oder weniger Nachteile erhoffen können,

---

521 Glasl, S. 14 f.; vgl. auch: Dahrendorf, S. 23 ff.; Bercovitch, S. 21, 23; Montada/Kals, S. 60 ff.; Breidenbach, S. 5, 42 f.

522 Glasl, S. 215 f.

523 Glasl, S. 47 ff., 183 ff., 215 f.

524 Susskind/MacMahon, S. 83 ff.; Holznagel, Konfliktlösung, S. 106 ff.; Pfenninger, S. 75 ff.; Breidenbach, S. 83 ff.; Ramsauer, S. 163 ff.; Roth/Schwarz/Roth, S. 77 ff.; kritisch Amy, S. 129 ff.

525 Susskind/Cruikshank, S. 125.

sie also in einer «All-win-« oder «Win-win-Situation» sind. Verhandlungen führen eher zum Ziel, wenn genügend Tauschgüter und ein «Machtgleichgewicht» bestehen[526] oder doch die Risiken bei einem Scheitern überall erheblich sind. Die Beteiligten werden alles daran setzen, den «Kuchen» entsprechend zu vergrössern oder zusätzliche «Bonbons» bereitzustellen, um «Paketlösungen» zu schnüren[527]. Wer nichts zu gewinnen meint, kann mindestens das Verfahren leicht verschleppen[528].

209. Nicht verhandelbar (vorn Ziffer 452) sind die im Interesse einer (ausgewogenen) Ordnung nötigen rechtlichen Grenzen: Zuerst kollektive Grenzen in der Letztverantwortung der Behörde. So waren in den Deponiefällen die rechtlichen Sicherheitsanforderungen zu Geologie, Grundwasser, Oberflächengewässer, der Standard der Luftreinhaltung, Abfallablagerung und Walderhaltung, des Boden- und Störfallschutzes usw. nicht verhandelbar. Es galt, alle Beteiligten davon zu überzeugen, dass das Notwendige vorgekehrt, dass aber nicht (unwirtschaftlich) übertrieben werde. Als politisch unantastbar galt das Prinzip, dass jede Region ihren Teil des Deponievolumens zu stellen habe. Ebenso muss der Einzelne gegen Eingriffe in (besonders) intensiv empfundene Präferenzen geschützt sein; keine Konsenslösung darf sich z. B. über (objektiv verständliche) fundamentale Sicherheitsanliegen Einzelner hinwegsetzen[529]. Die Literatur exemplifiziert das mit den Sicherheitsanforderungen bei Kernkraftwerken[530].

6.2 Verstärkte Behördenvermittlung oder Einsatz eines Mediators

6.2.1 Bedarf an Verhandlungsunterstützung

210. Eine Konsenslösung kann auf Hindernisse stossen. Zunächst ist zu untersuchen, ob die Schwierigkeiten überhaupt durch eine Verhandlungsunterstützung behoben werden können, sodass eine Vermittlung oder Mediation geeignet[531] sein kann. Im Fallbeispiel «Bärengraben» haben die ersten Verhandlungen zur Erkenntnis geführt, man streite sich eigentlich «nur» um eine grundlegende Rechtsfrage; sie sei zuerst einem Dritten als Experten vorzule-

---

526 Susskind/Cruikshank, S. 11, 190, 242 f.; Sünderhauf, S. 44 ff.; Breidenbach, S. 248 ff.

527 Haft, S. 100 ff.

528 Susskind/Cruikshank, S. 189 f.; Holznagel, Konfliktlösung, S. 108; Bohne, Rechtsstaat, S. 137; Ramsauer, S. 164 f.

529 Dahl, S. 90 ff.; Sartori, S. 224 ff.

530 Holznagel, Konfliktlösung, S. 106 f.; Ramsauer, S. 164; Pfenninger, S. 76; Neff, S. 382 ff.; Richli, Endlager, S. 775 f.

531 Duve, Mediation, S. 84 ff.; ders., Eignungskriterien, S. 127 ff.; Zillessen, Mediation, S. 31 ff.; Haft, S. 252; Roth/Schwarz/Roth, S. 53, 61, 65; Eidenmüller, S. 64 ff.; Breidenbach, S. 69, 77.

gen. Dieser hat dann seine Ergebnisse in geduldiger Diskussion erläutert und Lösungsansätze aufgezeigt. Auf ihnen liess sich die ganze spätere Einigung aufbauen und in der öffentlichen Auseinandersetzung in Gemeinde und Kanton durchhalten, ohne dass eine Sanierungsverfügung nötig war. Ein Vermittler oder Mediator kommt dann in Frage, wenn der Konsensprozess nicht an Fachfragen, sondern an (allgemeinen) Verhandlungshindernissen[532] aufläuft. Vermittlung und Mediation sollen das Potential der Konsenslösungen verstärken.
211. Normalerweise ist es Sache der Beteiligten, Schwierigkeiten in den Verhandlungen zu überwinden. Wenn dies nicht sinnvoll ist oder nichts gebracht hat, kommt Verhandlungsunterstützung durch Vermittlung oder Mediation in Frage[533]. Gründe findet man vorab in drei Richtungen: 1., inhaltlich, wenn es auf besonderen Sachverstand, Erfahrung, Kreativität[534] für die Erkenntnis von Handlungsmöglichkeiten, die Ausrichtung vorab auf die Interessen und die tatsächlichen Verhältnisse und weniger auf (formelle Rechts-) Positionen ankommt oder, 2., wenn zeitliche und organisatorische Kapazität benötigt wird, wie dies die Fallbeispiele «Staufen – Schafisheim», «Deponie östlicher Aargau» und «Musital» zeigen. Verfahrensmässig kann, 3., Vermittlung nötig sein, um gestörte Kommunikation wiederherzustellen oder besondere Anforderungen an das Verhandlungsmanagement[535] abzudecken.

6.2.2 In der Regel Verstärkung der behördlichen Vermittlung

6.2.2.1 Vermittlung im modernen Staat – Mediation als Lernimpuls

212. Mediation meint Vermittlung durch einen privaten Dritten (vorn Ziffer 341). Im öffentlichen Recht obliegt es in erster Linie der Behörde zu vermitteln. Der Einsatz eines Mediators wird wahrscheinlich eine Ausnahme bleiben. Die Problemstellung ist daher nicht: «Eignung der Mediation: ja oder nein», sondern «durch wen?», d. h. «verstärkte Vermittlung durch die Behörde» oder «Vermittlung durch einen (privaten) Mediator» oder eine Kombination beider.
213. Die Diskussion um die Mediation bietet die Chance, in der Verwaltung und in der Öffentlichkeit einen Lernprozess auszulösen. Die Bevölkerung dürfte mehr und mehr Vermittlungs- und Mediationsdienste erwarten. Vermittlung gehört zunächst zum Wesen der Rechtsanwendung (vorn Ziffer 232)[536]. Je offener die Gesetze werden, desto mehr gewinnt sie an Boden.

---

532 EIDENMÜLLER, S. 42.
533 So die «klassische» Definition von SUSSKIND/CRUIKSHANK, S. 80 ff., 136 ff.
534 Zu ihrer herausragenden Bedeutung MONTADA/KALS, S. 159 ff.
535 EIDENMÜLLER, S. 47 ff.
536 BROHM, Konfliktmittler, S. 324 ff.; SCHUPPERT, S. 43 ff.

Die Vermittlerrolle wird in unserer zunehmend grenzüberschreitend zusammenhängenden Welt darüber hinaus zu einem Kernstück moderner Staatlichkeit[537]. Der Ruf nach Mediation kann und sollte dazu führen, sich vermehrt mit dieser Vermittlungsrolle auseinanderzusetzen, auch unter Beizug privater Mediatoren; im Markt findet sich heute bereits viel Mediationswissen und -können, über das die Verwaltung oft nicht verfügt[538]. Vermittlung ist allgemeines Kulturgut und hat Tradition. Der Schritt zu verstärkter Vermittlung und Mediation müsste den Behörden hierzulande leichter als anderswo fallen[539]. Immerhin ist vor Illusionen zu warnen. Die Vermittlungsfunktion ist eine Aufgabe, die anspruchsvoll ist und immer wieder neu angepackt werden muss.

6.2.2.2 Besonderes Bedürfnis nach Wahrung der Unabhängigkeit

214. Die Behörde kann durchaus vermitteln. Sie ist nicht weniger unabhängig als ein Mediator, umso mehr als dieser auch in die Verwaltung eingebunden ist. Die Behörde muss immer «rechter Mittler» sein[540]; sie ist an sich zu Unabhängigkeit und Objektivität (Art. 29 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 30 Abs. 1 BV[541]) verpflichtet sowie fähig[542], und der Staatsangestellte von seiner bisherigen Tätigkeit, seiner Erfahrung und seiner Ausbildung her in dieser Haltung erzogen[543].

215. Trotzdem kann die Unabhängigkeit der Behörde in einem Konsensualverfahren spezifisch gefährdet sein. Dies bedingt zusätzliche Anstrengungen. Einerseits sind die Anforderungen an die Unabhängigkeit hoch, weil jeder Beteiligte der Einigung zustimmen muss und jederzeit aussteigen kann. Darum ist schon der Anschein der Unbefangenheit besonders wichtig. Je stärker die Behörde in einer kritischen Doppelrolle engagiert und je stärker der Konflikt eskaliert ist, desto mehr drängt sich auf, einen Mediator beizuziehen (vorn Ziffer 3331). Im Fallbeispiel «Staufen – Schafisheim» war der Kanton Grundeigentümer einer Abbauparzelle, Abbaugesuchsteller, Plangenehmigungsinstanz, künftige Bewilligungsbehörde und für die rechtlichen Anforderungen im allgemeinen zuständig. Zudem waren Fachkenntnisse nötig, die der Behörde abgingen. Also lag der Beizug eines privaten Vermittlers nahe.

---

537 SALADIN, Staaten, S. 237 f.

538 GOTTWALD, S. 220, berichtet von einem möglichen «Gegenangriff der Justiz», um die Kontrolle über die privat beherrschten alternativen Formen der Streiterledigung nicht zu verlieren.

539 So anscheinend FIETKAU/WEIDNER, S. 163 f.; HELLRIEGEL, S. 97.

540 BGE 119 Ia 57.

541 KIENER, S. 223 f.

542 Differenzierend BGE 125 I 218.

543 BROHM, Konfliktmittler, S. 324 f.

6.2.2.3 Organisatorische Absicherung einer unabhängigen Vermittlung

216. Als organisatorische Massnahme gegen die Gefährdung der Unabhängigkeit kann es helfen, die Entscheidvorbereitung und die Entscheidungsbefugnis auf zwei Organe aufzuteilen. Die instruierende Behörde befasst sich mit der Vermittlung; die nachher entscheidende Behörde aber wacht über deren Unabhängigkeit. Im Interesse der Mediationsidee liegt es kaum, die Vermittlung der Behörde anzuvertrauen, die erstinstanzlich über ein staatseigenes Projekt entscheidet. Wenn dieselbe Behörde letztverantwortlich entscheidet und technische Projekt- sowie Leitbehörde im Koordinationsverfahren ist, sind Konsenslösungen unnötig erschwert. Neuerdings trifft dies auch im Nationalstrassenwesen zu (Art. 26, 28 NSG)[544]. Damit sind Lösungen wie im Fallbeispiel «Baregg» nicht mehr möglich. Es ist problematisch, den Kantonen nicht mehr zuzutrauen, ihre Kompetenzen bundesrechtskonform zu gebrauchen, und ihnen generell zu unterstellen, in Konsensverfahren teure Konzessionen zu machen. Um zu vermeiden, dass die Erfüllung der Bundesaufgaben verhindert oder übermässig erschwert wird[545], können mildere Massnahmen getroffen werden[546]. Namentlich kann verlangt werden, dass die Kantone vor jedem finanzrelevanten Zugeständnis die Zustimmung des Bundes einholen.

217. Immerhin könnte sich aus dieser Entwicklung eine neue Art föderalistischer Funktionseinteilung ergeben: der Kanton, der vermittelt, und der Bund, der entscheidet. Einzelfallweise kommen solche Auftragsverhältnisse vom Bund an die Kantone schon heute vor. So hat die kantonale Behörde beim Verfahren Kraftwerk Rheinfelden (informell) in Absprache mit dem Bund eine Vermittlungsrolle gespielt; im Verfahren zum «Huckepackkorridor» hat der Kanton einen «Vergleichsvertrag zur Erledigung (der) Beschwerden» mit einem Abschreibungsbeschluss erreicht, der faktisch eine Anzahl von Beschwerden erledigte und sie durch eine Regelung über den Zeitplan für Projektierung und Realisierung der Lärmschutzmassnahmen ersetzte.

218. Dem Anschein der Unabhängigkeit kann es dienen, wenn die vorgesetzte Stelle – der (politische) «Chef» – wichtige Phasen der Konsensgespräche selber führt. Der Chef ist nicht zum Ausstand verpflichtet, auch wenn er im Rahmen seiner Aufgaben öffentliche Interessen wahrnimmt, am Verfahren teilnimmt, Weisungen erteilen darf und sich für ein Projekt öffentlich exponiert hat[547].

---

544 Gemäss Botschaft NFA, S. 2469, soll das Nationalstrassenwesen gesamthaft dem Bund zugeteilt werden; eine Delegation an einen Kanton soll aber ermöglicht werden.

545 BGE 92 I 208 ff.; HÄFELIN/MÜLLER, S. 82 f.

546 RICHLI, Endlager, S. 774.

547 BGE 125 I 218; kritisch: HÄNER, Beteiligung, S. 221 f.

6.2.3 Zusammenarbeit mit einem Mediator

219. Ob Behörde oder Privater als Vermittler oder Mediator geeignet sind, entscheidet sich im Einzelfall. Dabei sind die Eigenschaften der verfügbaren Personen und ihre Qualitäten entscheidend. Fehlen innerhalb der Behörde geeignete und verfügbare Persönlichkeiten, so ist schon das ein Grund, einen Mediator zu beauftragen. Das zeigt die subjektive, gar emotionelle Seite der Konsensproblematik[548].

6.2.3.1 Gründe für behördliche Vermittler oder für Private als Mediatoren

220. Die Behörde ist besser geeignet[549], wenn die öffentlichen Belange dominieren, viele Personen beteiligt sind, viele staatliche Instanzen, gar von unterschiedlichen Ebenen (Bund, Kantone, Gemeinden, Nachbarkantone) mitmachen oder übergeordnete Prozesse (z. B. die Richtplanung nach Art. 6 ff. RPG) mitspielen. Die Behörde kann früher und rascher handeln, kennt die Verwaltungsinterna und verursacht weniger Kosten.

221. Ein Privater als Mediator ist umso eher gerechtfertigt, als die Behörde bereit ist, ihn zu unterstützen und ihren Schirm über ihm aufzuspannen (vorn Ziffer 4331). Ein Privater ist umso eher berufen, als es sich um eine privatrechtsähnliche Konstellation mit begrenztem Gegenstand, austauschbaren Gütern, wenigen Beteiligten, ohne unmittelbaren Einfluss des formellen Verfahrens und ohne politischen Bezug handelt oder wenn es auf besonderes Fachwissen, Innovationskraft und Erfahrungen, auf zusätzliche zeitliche und personelle Kapazität (für eine projektbezogene «eigene» Verwaltung), auf besonderes Verhandlungsmanagement[550], ein besonderes Vertrauensverhältnis[551] oder darauf ankommt, eine ausserordentliche, heikle Doppelrolle der Behörde wettzumachen[552] wie im Fallbeispiel «Staufen-Schafisheim»[553]. Gedacht ist an Situationen, bei denen sich Staat und Projekt etwa wegen der Interessenlage, der Vorgeschichte oder der politischen Verhältnisse besonders nah sind und Sicherungen fehlen.

222. Ein interessantes Betätigungsfeld für Mediatoren dürfte die Aufgabenerfüllung durch die Gemeinden bilden.

6.2.3.2 Brücken schlagen und Kombinationen suchen

223. Konsens- und Mediationsverfahren bewegen sich in einem eigentümlichen Spannungsverhältnis zwischen Hierarchie und Kooperation. Je nach

---

548 Breidenbach, S. 58 ff.; Montada/Kals, S. 133 ff.
549 Preussner, S. 432 f.
550 Eidenmüller, S. 47 ff.
551 Vgl. Brodmann, S. 9 f.
552 Schuppert, S. 45 ff.
553 Vgl. BGE 115 Ib 302 ff.

den Erfordernissen des Einzelfalles steht mehr die hierarchische Dimension mit der Behörde oder mehr der kooperative Aspekt mit dem Privaten im Vordergrund. Die Behörde, die nach dem Vorbild der Mediation verstärkt vermitteln will, muss über die gewohnte, hauptsächlich vertikale Aufgabe hinaus neue Verhandlungsqualitäten entwickeln und sich mit Privaten zu gemeinsamer Erarbeitung an einen Tisch setzen. Das bedingt, dass sie z. B. ein ihr noch so willkommenes Gesuch oder ihr eigenes noch so gut vorbereitetes Projekt der Diskussion und Verbesserungsvorschlägen aussetzt und zugleich die Letztverantwortung wahrt. Sie muss die Hand nach dem Partner am Tisch ausstrecken und zugleich die rechtlichen Vorgaben durchsetzen. Umgekehrt wird vom Privaten als Mediator erwartet, dass er über seine gewohnte, primär horizontale Aufgabe hinaus neue Qualitäten und Kräfte für die hierarchische Dimension aufbringt, ohne dabei Vertrauen und Akzeptanz am Verhandlungstisch zu verlieren. Er muss Verständnis für die öffentlichen Belange besitzen und allen bei der Mediation üblichen Beschränkungen zum Trotz die Rechtsordnung einhalten – oder vom Auftrag zurücktreten. Er muss Brücken zur Hierarchie schlagen, mit der Behörde auch in ihrer Rolle als letztverantwortliche Instanz zusammenarbeiten und deren Beiträge in den Verhandlungsprozess integrieren, eingeschlossen die Anliegen der Nichtvertretenen. Eine wesentliche Hilfe leisten auch hier Transparenz und Öffentlichkeitsarbeit (vorn Ziffer 54).

224. Viel spricht für Versuche, das Entweder-Oder zu überwinden und nach Lösungen zu suchen, die die Vorteile beider Ansätze kombinieren und die Nachteile reduzieren: Der Private, der Fachwissen, Kapazität, Vertrauen einbringt, verbunden mit einer Behörde, die ihn mit ihren Stärken unterstützt und den Rahmen wahrt.

6.2.3.3 Eine zentrale «Mediationsstelle» mit privaten «Zuzügern»?

225. Eine Kombinationslösung könnte im Ansatz darin bestehen, innerhalb der Verwaltung eine speziell ausgeschiedene, zentrale Mediationsstelle einzurichten[554], z. B. als Stabsorgan bei der Bundes- oder Staatskanzlei. Wo Ombudsstellen vorhanden sind, könnten Mediationsstellen diesen angegliedert werden. Eine solche Mediationsstelle vereinigte in sich die Vorteile einer Behörde, könnte einen Erfahrungsschatz im Verhandlungsmanagement und in der Öffentlichkeitsarbeit akkumulieren, trotzdem aber eine gewisse Unabhängigkeit beanspruchen, ähnlich einer (Finanz-) Kontrollstelle. Personell könnte sich diese Stelle auf ein Minimum an Staatsangestellten beschränken. Sie könnte eine Liste der Personen führen, die sich als Mediatoren eingeschrieben und ihre Unterlagen deponiert haben. Die Beteiligten könnten sie

554 So anscheinend in gewissen US-Einzelstaaten; SUSSKIND/CRUIKSHANK, S. 228 f.

im Einzelfall auswählen, allenfalls nach Massgabe einer öffentlichen Ausschreibung (ein «Outsourcing»).

6.3 Ordnung zwischen Hierarchie und Kooperation

226. Wer sich mit Konsens- und Mediationslösungen befasst, stösst, nicht verwunderlich, immer wieder auf das Spannungsfeld zwischen Hierarchie und Kooperation. Das Pendel schlägt eimal auf diese, einmal auf jene Seite aus[555]. Der Konsensprozess muss sich zwischen diesen Polen bewegen[556]. Die Konsenslösung bleibt den Anforderungen von Recht und Demokratie unterstellt und ist letztlich behördlich gesteuert[557]. Es braucht beides: Kooperation und Hierarchie, Verhandlungen und Gesetz, Formlosigkeit und Form. Die Herausforderung besteht darin, die Hierarchie- und die Kooperationsfunktion sinnvoll zu kombinieren. Da die hierarchische Dimension positivrechtlich ausgestaltet ist, die kooperative, konsensuale aber vielfach nicht, bedeutet dies, dass es darum geht, die Spielräume, das Potential im positiven Recht für informelle, konsensuale Lösungen auszuschöpfen, ohne dessen Rahmen zu sprengen (vorn Ziffer 22).

6.4 Zusammenfassung

Eignung für Konsenslösungen
227. Die rechtsanwendende Behörde muss entscheiden, ob sie nur das gewöhnliche Verfügungsverfahren usw. durchführen oder ob sie es durch einen vorbereitenden Konsens- und eventuell Mediationsprozess ergänzen soll. Das ist eine Optimierungsaufgabe nach den im Einzelfall massgebenden Verhältnissen. Ob Konsenslösungen geeignet sind und Verfügungen oder andere formelle Handlungsinstrumente ergänzen können, hängt von vielen Faktoren ab. Zu diskutieren ist vorab, was konsensuale Prozesse zu einer besseren Aufgabenerfüllung und zu einer Integration von Konflikten beitragen können und welche Rolle Verhandlungstauglichkeit und -bereitschaft spielen. (Ziffer 61)

Verstärkte Behördenvermittlung oder Einsatz eines Mediators
228. Eine Konsenslösung kann an Verhandlungshindernissen auflaufen. Im öffentlichen Recht ist Vermittlung in erster Linie Sache der Behörde; also handelt es sich primär darum, die behördliche Vermittlung im Sinne der Me-

555 SCHARPF, S. 627 ff.
556 GLASL, S. 355 ff.
557 BENZ, S. 308 ff.

diation zu verstärken. Vermittlung gewinnt im modernen Staat allgemein an Gewicht. Mediation kann dazu Lernimpulse geben; sie entspricht einer wachsenden Erwartung der Bevölkerung. Die Hauptfrage lautet demnach, ob eine verstärkte Vermittlung durch die Behörde, eine Mediation durch einen Privaten oder eine Kombination beider sinnvoll sei. Wenn die Behörde in dieser Rolle auftritt, besteht ein besonderes Bedürfnis nach Wahrung der Unabhängigkeit. Es kann teils durch organisatorische Massnahmen abgedeckt werden. Ob ein Mediator beizuziehen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab; für beide Ansatzpunkte gibt es je nach Lage gute Gründe, ebenso für Kombinationen unter ihnen. Insbesondere wäre eine besondere, zentrale «Mediationsstelle» in der Verwaltung mit privaten «Zuzügern» zu prüfen («out sourcing»), eventuell anknüpfend an Ombudsstellen. (Ziffer 62)

Ordnung zwischen Hierarchie und Kooperation
229. Wer sich mit Konsens- und Mediationslösungen befasst, stösst immer wieder auf das Spannungsfeld zwischen Hierarchie und Kooperation. Es braucht beide; die Lösung ist abwägend zwischen ihnen zu suchen. Es geht darum, das Potential im positiven Recht nach den Gegebenheiten des Einzelfalles auszuschöpfen, ohne dessen Rahmen zu sprengen.

7. Anhang

7.1 Fallbeispiele

Diese Fallbeispiele zeigen Teile von Konsens- oder Vermittlungsverfahren. Damit können gewisse Erfahrungen und Lehren illustriert werden. Die nachfolgenden Texte stellen die Situationen und Abläufe abgekürzt und ausschnittsweise dar[558].

7.1.1 Vorstufen

7.1.1.1 Rohstoffversorgungskonzept[559]

(**1. Sachverhalt**) Der Abbau von Kies und anderen Rohstoffen war seit langem Gegenstand teils intensiver Auseinandersetzungen über die einzelnen Abbaugesuche. Mit dem Aufbau der Raumplanung dehnten sie sich auf die

558 Die Originalakten befinden sich im wesentlichen beim Baudepartement des Kantons Aargau, Buchenhof, Entfelderstrasse 22, 5000 Aarau.

559 RVK Rohstoffversorgungskonzept Steine und Erden für den Kanton Aargau, Schlussbericht, Brugg 1995.

Nutzungsplanungen aus. Bei Projektbeginn 1991, haben im Aargau ungefähr 90 Unternehmen an über 160 Stellen Rohstoffe abgebaut und in etwa 50 Werken Material aufbereitet. Gewässerschutz, Schutz der Landschaft vor Verkraterung (§ 41 BauG AG) und Sicherung genügender Rohstoffreserven waren die wichtigsten Anliegen. (**2. Verfahren**) Um das Konfliktspotential zu reduzieren, sollten in einem Rohstoffversorgungskonzept die grundsätzlichen Interessenabwägungen, vorab die wichtigsten Umweltfaktoren, frühzeitig erarbeitet sowie die Grundlagen für eine weitgehend regionale Selbstversorgung geschaffen werden. Im Kern handelte sich um ein privates, durch die Abbauwirtschaft koordiniertes Projekt, mit dem möglichst alle Unternehmen, ob Mitglieder oder nicht, direkt oder indirekt zu einer einvernehmlichen Lösung gelangen wollten. Eine Arbeitsgruppe der Verwaltung begleitete es, um innerhalb des rechtlichen Rahmens Verständigungslösungen zu erreichen. Eine besondere Kommission hat sich der Öffentlichkeitsarbeit gewidmet. (**3. Abschluss**) Der Regierungsrat hat das Konzept soweit zulässig in den Antrag für den kantonalen Richtplan aufgenommen und darüber ein umfangreiches Mitwirkungsverfahren durchgeführt. Der Grosse Rat hat das Ergebnis mit dem Richtplan 1996 beschlossen.

7.1.1.2 Naturgemässe Kulturlandschaft Fricktal[560]

(**1. Sachverhalt**) Der fortschreitende Gesichtsverlust der Landschaft, der ungebremste Rückgang der natürlichen Artenvielfalt und die generelle Belastung der Umwelt haben den Anliegen des Natur- und Landschaftsschutzes in der Gesellschaft in den letzten Jahren einen erhöhten Stellenwert verschafft. Eine wichtige Ursache für den Rückgang der Artenvielfalt liegt in der Veränderung der landwirtschaftlichen Nutzung. (**2. Verfahren**) Auf diesem Hintergrund hat der Kanton Aargau in Zusammenarbeit mit dem Bund und der Regionalplanungsgruppe Oberes Fricktal in den Jahren 1991 bis 1993 das Projekt «Naturgemässe Kulturlandschaft Fricktal» entwickelt. Es war eines der frühen Konzepte für die nachhaltige Entwicklung der Landwirtschaft. Es begnügte sich nicht mit Grenzwerten und Empfehlungen, sondern wollte die Grundlage bilden, um ganze Betriebe mittels Direktzahlungen zu einer umwelt-, natur- und landschaftsgerechten Bewirtschaftung zu bringen. Auf der Grundlage dieses Konzeptes als Anforderung und als Verhandlungsplattform hat eine Projektleitung (Vertreter der Verwaltung, von Bauern und aus Naturschutzkreisen), unterstützt von einer politisch-fachlich zusammengesetzten Beratenden Kommission mit 98 Bewirtschaftern Verträge erarbeitet, sie geschult und beraten; kurz, sie hat vermittelt, damit auf freiwilliger Basis Mass-

560 Naturgemäss Kulturlandschaft Fricktal, Abschlussbericht – Kurzfassung, gedruckt, o. J./o. O. (Baudepartement, Entfelderstrasse 22, 5000 Aarau); Roux, vorab S. 65 ff., 132 ff., 232 ff.

nahmen zur Realisierung der festgelegten Ziele geschaffen würden. **(3. Abschluss)** Unter diesem Konzept kamen Verträge über etwa die Hälfte der Bewirtschaftungsfläche der ganzen Region zustande. So wurde es möglich, Bewirtschaftungsbeiträge an diejenigen auszuzahlen, welche sich zu einer extensiven Nutzung verpflichteten. Das Pilotprojekt ist in die allgemeine Landwirtschafts- und Naturschutzpolitik des Kantons und dann des Bundes eingeflossen.

7.1.1.3 Auenschutz

(1. Sachverhalt) 1993 nahm das Aargauervolk eine Verfassungsinitiative für einen Auenschutzpark Aargau an (§ 42 Abs. 5 KV). Danach ist der Kanton gehalten, innert 20 Jahren zum Schutz des bedrohten Lebensraumes der Flussauen und zur Erhaltung der einzigartigen, national bedeutsamen Reste der ehemaligen Auengebiete einen Auen-Schutzpark zu begründen. **(2. Verfahren)** Methodisch ähnlich wie beim Projekt «Naturgemässe Kulturlandschaft Fricktal» ging es zuerst darum, die Grundlagen, insbesondere das Konzept zu entwickeln. Gestützt auf ein Mitwirkungsverfahren legte der Grosse Rat 1996 zuerst die Auengebiete fest. Gleichzeitig beauftragte er den Regierungsrat, ein Schutz- und Aufwertungskonzept zu erarbeiten. 1998 beschloss der Grosse Rat das Sachprogramm Auenschutzpark mit Leistungsauftrag, bewilligte die finanziellen Mittel und unterstellte den Beschluss nach einem Mitwirkungsverfahren dem Referendum. Damit sollte wiederum ein Rahmen und eine Verhandlungsplattform geschaffen werden, um die vielen Einzelprojektierungen, Nutzungsplanungen, Baubewilligungsverfahren und Verträge mit Landwirten möglichst einvernehmlich zustandezubringen. Für die grösseren Projekte, namentlich den Abschnitt Aarau/Rohr–Rupperswil/Wildegg ist eine spezifische Öffentlichkeitsarbeit angepackt worden, um mit den betroffenen Kreisen in Verhandlungen zu konsensualen Lösungen zu gelangen. Zudem nimmt eine Begleitgruppe die Interessen der Betroffenen auf. **(3. Abschluss)** Gegenwärtig laufen teils Planungen, teils Umsetzungen. Ein Teil ist realisiert.

7.1.2 Private Bauvorhaben

7.1.2.1 Staufen – Schafisheim

(1. Sachverhalt) Das Gebiet zwischen den Dörfern Staufen und Schafisheim ist ein Schwergewichtsraum für den Kiesabbau im Aargau. Eine Reihe von Eigentümern und Unternehmen, darunter der Staat Aargau, beabsichtigt, dort auf Jahre hinaus abzubauen. Der Kanton suchte namentlich mit dem 1980 erlassenen sogenannten Abbaudekret (heute § 41 BauG AG) die Kiesgewinnung gleichzeitig im «gleichen Gebiet» auf eine einzige Stelle zu beschrän-

ken, obwohl damals mehrere Abbaustellen bestanden. Der Weg zu einer längerfristigen Sicherung des Abbaus in Abstimmung mit dem Landschaftsschutz war blockiert. Die bundesrechtlich bis am 1. Januar 1988 erforderlichen differenzierten Nutzungspläne, die die Zonenpläne aus den Jahren 1968/1969 und 1984/1987 hätten ablösen sollen, waren nicht über das Einspracheverfahren hinausgekommen; die betroffenen Nachbarn hatten ihren Widerstand organisiert. Versuche, trotzdem Abbaubewilligungen zu erhalten, scheiterten; man hatte sich mit befristeten Übergangsbewilligungen abzufinden[561]. **(2. Verfahren)** Also mussten die verschiedenen Eigentümer, Abbauunternehmer (ihrerseits in «Kies-Pools» zusammengeschlossen), die beiden Gemeinden und der Kanton einen gemeinsamen Ausweg suchen. Sie fanden sich in einem Konsensverfahren zusammen: Unter dem Schirm einer Behördendelegation gestaltete ein Projektdelegierter (§ 29 ABauV AG) die entscheidenden Phasen mit den betroffenen Eigentümern, Unternehmern und Einsprechern. Er vermochte Fachwissen, Arbeitskapazität und mehr Unabhängigkeit zu bieten als die Verwaltung, der man wegen der staatlichen Abbauparzellen Voreingenommenheit nachsagen konnte. Die Beteiligten einigten sich, als Koordinationsinstrument einen Gesamtabbauplan für das Gebiet beider Gemeinden Schafisheim und Staufen auszuarbeiten, der Ort und Zeiträume für den Materialabbau auf der jeweils einzigen Abbaustelle in einem Turnus festlegte. Er sollte als Zwischenstufe einerseits die Materialabbauzonen in den Nutzungsplänen konkretisieren und andererseits als Vorgabe die Abbaubewilligungen steuern. **(3. Abschluss)** 1995 schloss der Grosse Rat das Verfahren mit der Genehmigung der beiden Nutzungspläne ab. Er stellte im wesentlichen fest, eine Abbaubewilligung setze einen Gesamtabbauplan der skizzierten Art voraus. Beschwerde reichte niemand ein.

7.1.2.2 Musital

(1. Sachverhalt) Der Steinbruch im Musital versorgte seit den 70er Jahren eine Zementfabrik mit Rohmaterial. Um den Fortbestand der Fabrik zu sichern, beantragte das Unternehmen schon in den 80er Jahren, die Abbaumöglichkeiten langfristig zu sichern. **(2. Verfahren)** Die kantonale Verwaltung führte Untersuchungen für die Ausscheidung einer Materialabbauzone in den betreffenden Gemeinden durch. Einige waren bereit mitzumachen und zumindest den Perimeter der Materialabbauzone als Informationsinhalt in den kommunalen Nutzungsplan zu übernehmen. In anderen Gemeinden war das Projekt zu umstritten. Mit dem Inkrafttreten des neuen kantonalen Baugesetzes entstand 1994 die Möglichkeit, einen kantonalen

561 Verwaltungsgericht Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1984, S. 326 ff., 333 f.; BGE 111 Ib 85 ff.;115 Ib 305 ff.

Nutzungsplan zu erlassen, ohne auf die Zustimmung aller Gemeindeversammlungen angewiesen zu sein (§ 10 BauG AG). Um diese Option zu prüfen, setzte der Kanton mit Zustimmung der Gemeinden und des Abbauunternehmens einen Projektdelegierten (§ 29 ABauV) ein. Er sollte vor allem Fachwissen, Erfahrung aus anderen derartigen Prozessen und Arbeitskapazität einbringen. Er wurde von einer Projektgruppe aus Vertretern von Kanton, Gemeinden und Gesuchstellerin begleitet. Sie sollte die Grundlagen für den Entscheid des Regierungsrates zur Materialabbauzone erarbeiten. Insbesondere ging es darum, die in Betracht kommenden Abbauvarianten miteinander zu vergleichen. **(3. Abschluss)** Da das Unternehmen überraschend beschloss, seine Produktion einzustellen, wurde das Projekt vorzeitig abgebrochen, unmittelbar vor dem Einbezug der weiteren Öffentlichkeit. Bis zu jenem Zeitpunkt hatte man sich intern grossenteils geeinigt. Eine Gemeinde hatte ihre Zustimmung bislang verweigert.

7.1.2.3 Holzverbrennung

(1. Sachverhalt) Für den Betrieb einer nahe der Landesgrenze gelegenen Zementfabrik wurden erhebliche Mengen an Steinkohle benötigt, um den Drehrohrofen zu befeuern. Dieses Material sollte durch Altholz substituiert werden, das aus Gebäudeabbrüchen, der Beseitigung von Altmöbeln und von Verpackungen anfällt und bis anhin in Kehrichtverbrennungsanlagen verbrannt oder in Deponien abgelagert worden war. **(2. Verfahren)** Voruntersuchungen hatten die zu erwartenden Umwelteinflüsse einer Altholzaufbereitungsanlage im Umweltverträglichkeitsbericht analysiert. Gestützt darauf reichte die Zementfirma beim Gemeinderat das Baugesuch ein. Dagegen formierte sich Widerstand. Es gingen einige Dutzend Einsprachen mit rund 2200 Unterschriften von beidseits des Rheins ein. Im Verfahren vor dem Gemeinderat kam eine Vereinbarung zwischen Gesuchstellerin und zwei Umweltschutzverbänden zustande; sie zogen ihre Einsprachen zurück. **(3. Abschluss)** Gegen die vom Gemeinderat erteilte Bewilligung wurden 1227 Beschwerden eingereicht, eine Grosszahl mit identischem Wortlaut. Der regierungsrätliche Rechtsdienst konnte das Verfahren teils nach den Bestimmungen über das Massenverfahren abwickeln (vorn Ziffer 5221). Nach eingehender teils schriftlicher, teils mündlicher Information über die rechtliche Beurteilung zogen die 1074 Personen ihre Beschwerden zurück; die Verfahren wurden praxisgemäss form- und kostenlos abgeschrieben. Auf gewisse Rechtsmittel wurde aus formellen Gründen nicht eingetreten. Dem benachbarten baden-württembergischen Landkreis wurde Gelegenheit zu einer Vereinbarung gegeben; deren Ergebnis ging in den Entscheid ein. Die verbliebenen Rechtsmittel wurden mit einem relativ kurzen, die gemeinderätliche Bewilligung ergänzenden Regierungsratsentscheid abgewiesen.

7.1.3 Umsetzung von Umweltschutzpflichten

7.1.3.1 Autogewerbeverband (Umweltinspektorat)

(1. Sachverhalt) Das Gesetz sieht vor, Private mit Vollzugsaufgaben zu betrauen, insbesondere mit der Kontrolle und Überwachung (Art. 43 USG). Die diesbezüglichen Erfahrungen beim Kiesabbau, dem Tankstellenbetrieb usw. sind weithin gut. In neuerer Zeit tauchen aber vermehrt Vollzugsprobleme auf: Einerseits benötigt eine gewissenhafte Kontrolle erhebliches Personal mit zusätzlichen, spezifischen fachlichen Kompetenzen. An Personal wird die Verwaltung naturgemäss kurz gehalten. Zudem besteht ein Interesse der Wirtschaft an einem kantonsübergreifend einheitlichen Vollzug. So entschloss sich der Autogewerbeverband 1999, ein Umweltinspektorat mit dem Ziel anzubieten, für die Vollzugsbehörden beim Gewerbe die Einhaltung der eidgenössischen und kantonalen Vorschriften zu kontrollieren und Selbstverantwortung und Selbstkontrolle der Unternehmen anzusprechen. Es geht um die Bereiche Abwasser, Abfallentsorgung, Lackiererei und Lagerung wassergefährdender Flüssigkeiten namentlich in Autoreparatur-, Karosserie-, Lackier-, Transport-, Land- und Baumaschinenbetrieben sowie öffentlichen Werkhöfen. **(2. Verfahren)** Eine vertragliche Regelung mit den vielen einzelnen Betriebsinhabern liess sich nicht vernünftig nicht realisieren. **(3. Abschluss)** Dies bewog den Aargau, wie andere Kantone, mit dem Autogewerbeverband der Schweiz im Jahre 2000 einen Vertrag über die periodischen Kontrollen im Auto- und Transportgewerbe einzugehen. Daran schliessen sich weitere Verträge an: Der Verband verpflichtete seinerseits qualifizierte Firmen für die Kontrolltätigkeit und setzt sie auf eine Liste. Der Betriebsinhaber wählt die Kontrollfirma aus dieser Liste aus und beauftragt sie. Der Verband informiert seine Mitgliedfirmen direkt über ihre Umweltschutzpflichten. Die kantonale Vollzugsbehörden wachen über die ordnungsgemässe Abwicklung.

7.1.3.2 Quecksilber (Sanierungspflicht)

(1. Sachverhalt) Im Areal der Firma X wurde eine Quecksilber-Altlast entdeckt. Die Verwaltung verfügte deren Beseitigung innert Frist. Das Unternehmen anerkannte die Sanierungspflicht, sah sich aber wirtschaftlich nicht in der Lage, die Anordnung zu erfüllen. Die Verwaltung erliess eine Verfügung. Das Unternehmen legte ein Wiedererwägungsgesuch und beim Regierungsrat Beschwerde ein. Umstritten waren Umfang und Art der Sanierung. Die Verwaltung tendierte zu einer weitgehenden Lösung, um ja sicher zu gehen; das Unternehmen hielt diese für unverhältnismässig und verlangte Probebohrungen, Expertisen und weitere Abklärungen. **(2. Verfahren)** Der Rechtsdienst des Regierungsrats suchte mit den beteiligten Verwaltungsstellen und der sanierungspflichtigen Firma eine Verhandlungslösung, um eine rasche Sanierung zu erreichen und ein weiteres Verfahren zu vermeiden; man war sich

über den Grundsatz der Sanierungspflicht ja einig. Die Verhandlung bezweckte, einerseits den Weg freizulegen, um die gesetzlichen Grenzwerte zu erreichen, andererseits eine Etappierung nach Prioritäten zu entwickeln, die zu einer wirtschaftlich tragbaren und realisierbaren Lösung führte. Statt weitere Finanzen und Zeit in sachlich an sich begründbare, aber nicht unerlässliche Untersuchungen zu investieren, sollten diese Mittel unmittelbar für die Sanierung verwendet werden. Die Verwaltung konnte Hand zu einer Teillösung bieten, die mit weniger strengen Anforderungen begann, wenn dafür das Unternehmen seinen Abklärungsantrag zurückzog und mit der Sanierung sofort und umfassend begann. **(3. Abschluss)** Die Beteiligten einigten sich, dass die angefochtene Verfügung entsprechend anzupassen sei, worauf die Beschwerdeführerin das Rechtsmittel zurückziehe, und das Beschwerdeverfahren form- und kostenlos abgeschrieben werde.

7.1.4 Öffentliche Bauvorhaben

7.1.4.1 Baregg

(1. Sachverhalt) Der Bareggtunnel ist ein national bekannter Engpass mit vier Autobahnspuren, durch welchen sich die sechsspurige Autobahn A1 zwischen dem Birrfeld und dem Limmattal zwängt. Vor allem an Werktagen herrscht in diesem Strassenteilstück eine sehr hohe Verkehrsdichte, und die Kapazitätsgrenze der bestehenden beiden Tunnelröhren ist erreicht. Dies stellt ein Sicherheitsrisiko dar, belastet die Umwelt und gefährdet die Verkehrsbeziehungen auf einer kantonal und national wichtigen Achse. **(2. Verfahren)** Seit den 80er Jahren wurde die Erweiterung des Bareggtunnels gefordert und bekämpft. Der Regierungsrat nahm das Vorhaben im wesentlichen 1991 auf, zunächst mit einer Zweckmässigkeitsprüfung. Sie sollte eine ganzheitliche Sicht, namentlich mit den siedlungs-, wirtschafts- und umweltpolitischen Zielen vermitteln. So konnte sie als erste Stufe zur Vorbereitung der Konsensbildung dienen. Es resultierten verschiedene Lösungsansätze, wobei das Projekt einer dritten Tunnelröhre zu überzeugen vermochte. In der Behördendelegation billigten die zuständigen Stellen von Bund sowie des Aargaus, der Kanton Zürich, die Regionalplanungsverbände und indirekt die Gemeinden das Ergebnis. Der Regierungsrat stimmte dem Vorhaben zu und anschliessend nahm es der Grosse Rat zustimmend zur Kenntnis. Schliesslich erfolgte die Genehmigung auf Bundesebene. Dieser Entscheidungsprozess wurde in eine umfangreiche Öffentlichkeitsarbeit eingebettet, in der eine breite Diskussion stattfand, über 500 Einwendungen eintrafen und das Projekt angepasst wurde. Vor- und während des förmlichen Auflage- und Einspracheverfahrens fanden unter Leitung des Kantons (und in Absprache mit den Bundesbehörden) mit den Betroffenen und den

verschiedenen Verwaltungsstellen, aber auch direkt unter diesen Verhandlungen statt. Es waren bloss noch 15 Einsprachen von einem Umweltschutzverband und einigen Einzelpersonen eingegangen. Hauptsächlich wurden erneut Projektverbesserungen verlangt; das Projekt wurde auch grundsätzlich bestritten. (**3. Abschluss**) Der Kanton handelte im folgenden mit den Einsprechern aufeinander abgestimmte «Vereinbarungen» aus, worauf der Rückzug der Einsprachen zugesagt wurde. Das Projekt wurde erneut angepasst. Darüber hinaus wurden einige Anliegen berücksichtigt, die den eigentlichen Projektbereich sprengten, so Anträge auf verkehrsleitende Massnahmen. Der Regierungsrat nahm die Vereinbarungen vollumfänglich in den Projektbeschluss auf. Mit einer einzigen Beschwerde hatte sich das Verwaltungsgericht zu befassen; der Beschwerdeführer verzichtete indessen auf die aufschiebende Wirkung.

7.1.4.2 Rheinfelden Rheinbrücke

(**1. Sachverhalt**) Eine letzte Ergänzung des im Jahre 1961 genehmigten generellen Projektes der Nationalstrasse N3 im Aargau sah den Bau eines neuen Rheinüberganges zwischen den Städten Rheinfelden/Baden und Rheinfelden/Aargau als Verbindung zwischen der deutschen Hochrheinautobahn und dem schweizerischen Autobahnnetz vor. Aufgrund einer Umweltverträglichkeitsprüfung schloss die Verwaltung unter anderem, dass nach Inbetriebnahme des neuen Zubringers die bestehende alte Rheinbrücke zwischen den beiden Rheinfelden für den motorisierten Individualverkehr als flankierende Massnahme zu schliessen sei. Dagegen regte sich namentlich in Gewerbekreisen Widerstand. (**2. Verfahren**) Die Verwaltung nahm Gespräche auf und führte eine Orientierungsversammlung sowie Aussprachen durch. Im förmlichen Auflage- und Einspracheverfahren gingen zahlreiche Einsprachen von Gewerbetreibenden, den beiderseitigen Gewerbevereinen und eines Umweltschutzverbandes ein. Die Inhaber der Einzelhandelsgeschäfte hatten Bedenken, die Altstadt beider Rheinfelden verliere an Attraktivität und es sei mit einer zusätzlichen Abwanderung der Kundschaft zu Einkaufszentren zu rechnen. Zunächst führte die Verwaltung «gewöhnliche» Einspracheverhandlungen durch. Sie zeigten, dass mit einem langjährigen Rechtsmittelverfahren vor den Gerichten zu rechnen sei. Um das zu vermeiden, aber auch aus der Einsicht, dass die Anliegen der Einsprecher im förmlichen Verfahren nicht sachgerecht aufgenommen werden könnten, nahm der Kanton mit den Betroffenen und den Verwaltungsstellen, eingeschlossen die Stadtbehörden (beidseits des Rheins), Verhandlungen auf. (**3. Abschluss**) Dabei kamen zwei aufeinander abgestimmte Vereinbarungen zustande, mit verschiedenen Projektänderungen, aber auch Regelungen über das Verkehrsregime, die künftige Verkehrsleitung und im Blick auf die Förderung der beiden Altstädte. Im Gegenzug verpflichteten sich die Einsprecher, ihre Einsprachen vorbehaltlos zu-

rückzuziehen. Es stimmten etwa 90 % aller Einsprecher ausdrücklich zu. Der Rest liess sich nicht verlauten. Rechtsmittel wurden keine ergriffen.

7.1.5 Gewährleistung öffentlicher Dienste

7.1.5.1 Deponie Suhr

(**1. Sachverhalt**) Ausgangspunkt war, dass Bevölkerung und Wirtschaft längerfristig auf Deponiemöglichkeiten angewiesen sind. Nach aargauischem Recht ist die Entsorgung von Abfällen Sache der Gemeinden. Der Kanton hat lediglich eine Planungs- und Unterstützungsfunktion. Er sorgt für die allgemeine Abfallplanung und kann entsprechend Standorte von Deponien festlegen sowie mögliches Land planerisch sicherstellen. Grundgedanke der kantonalen Planung war, dass möglichst jede Region über eine eigene Deponie verfügen sollte. (**2. Verfahren**) Der Prozess wickelte sich im Rahmen einer kantonalen Überbauungsplanung (heute: kantonaler Nutzungsplan, § 10 BauG AG) ab. Nach den internen Abklärungen mit Experten kristallisierte sich der Standort «Oberholz» heraus. In den weiteren Phasen führte der Kanton ein Mitwirkungsverfahren mit Öffentlichkeitsarbeit durch, schon vor und dann namentlich nach dem Auflageverfahren. Eingegangen sind 20 Einzel- sowie 29 Kollektiveinsprachen mit 2332 Unterschriften. Die Vertreter der Gemeinden und der Verwaltung waren in einer Behördendelegation zusammengefasst. Zusätzlich haben die Gemeinden interessierte und kritische Einwohnerinnen und Einwohner in eine Begleitkommission entsandt. Geprägt war das Verfahren von der Doppelrolle, vom Dilemma des Kantons: Er musste einerseits das Projekt vorantreiben und war andererseits verantwortlich, dass die rechtlichen Randbedingungen, insbesondere des Umweltschutzes, eingehalten werden. Diese projektleitende Funktion übernahm der Kanton widerwillig. Er war dazu im Sinne einer vertrauensbildenden Massnahme von der Standortgemeinde gedrängt worden. Man traute ihm fachlich und politisch (eher). Man sah hierin auch den Weg, damit Gemeinden und Bevölkerung mitwirken könnten. Gleichzeitig wollte man den Einfluss privater Unternehmer ausschalten. Der Kanton suchte die verschiedenen Rollen durch interne personelle Trennung und Zuzug von externen Fachleuten zu entschärfen. Ebenso baute er die Mitwirkungsmöglichkeiten über das vorgeschriebene Mass hinaus aus. Das Problem blieb aber bestehen. (**3. Abschluss**) In den Verhandlungen konnten die Beteiligten soweit informiert und ihre Anliegen integriert werden, dass nur noch über wenige Einsprachen zu entscheiden war. Beschwerden wurden keine eingereicht.

7.1.5.2 Deponie östlicher Aargau

(**1. Sachverhalt**) Der Kanton bemühte sich, einen Deponiestandort auch für den östlichen Kantonsteil (im vorerwähnten Sinne) planerisch zu sichern. Da-

bei sollten gewisse Verbesserungen gegenüber der Deponieplanung Suhr erzielt, insbesondere die Probleme um die Doppelrolle des Kantons reduziert werden. Dazu diente namentlich ein kooperatives Verfahren. **(2. Verfahren)** Die Aufgabe bestand darin, auf Grund einer breit angelegten Untersuchung, durch sukzessive Ausscheidung der ungünstigen Standorte mögliche Lokalitäten herauszufiltern. In der zweiten Stufe dieses Evaluationsverfahren wurden die möglichen Standort- Gemeinden und deren Bevölkerung einbezogen. Die Behördevertreter beteiligten sich in einer Behördendelegation an der Projektleitung. Die Vertreter der Bevölkerung arbeiteten in vier sogenannten Kommissionen (je eine pro Standort mit Vertretern aus allen Gemeinden) mit. Die Kommissionen entwickelten, unter Vermittlung eines Teams von ETH-Fachleuten[562] und teils in Auseinandersetzung mit Experten die massgeblichen Auswahlkriterien sowie konkrete Vorschläge für jeden Deponiestandort. Eine «Superkommission» (aus Vertretern der Kommissionen) suchte eine alle Kommissionsarbeiten zusammenfassende, konsensuell bereinigte Lösung und unterbreitete diese der Behördendelegation und dem Kanton in Form von Empfehlungen. **(3. Abschluss)** Der Prozess der Beteiligung war arbeitsintensiv und das Engagement der Teilnehmer eindrücklich. Man erreichte meist einstimmige Ergebnisse. Und die Beteiligten einigten sich am Ende auf einen einzigen Standort. Der Kanton respektierte diesen Entscheid; die Option wurde im Richtplan festgehalten. Das Verfahren musste nicht weitergeführt werden, da sich der Kanton zwischenzeitlich anderweitig genügend Deponieraum sichern konnte.

7.1.5.3 Bärengraben

(1. Sachverhalt) Die Deponie «Bärengraben» in Würenlingen ist eine der grössten Ablagerungsstellen der Schweiz; Inhaberin und Eigentümerin ist die Ortsbürgergemeinde. Aus der Deponie trat unkontrolliert Sickerwasser aus, welches das Grundwasser im Aaretal zu verunreinigen drohte. Aufgrund dieser Problematik wurde in den 80er Jahren eine Deponiekommission aus Vertretern der Gemeinde sowie des Kantons Aargau und Experten eingesetzt, die die verschiedenen Probleme und möglichen Massnahmen erörterte und auch die Notwendigkeit einer Sanierung abklären sollte. **(2. Verfahren)** 1990 stellte der Regierungsrat die Sanierungspflicht der Inhaberin fest. Nachdem sich keine Sanierung anbahnte, sprach der Regierungsrat 1991 die finanziellen Mittel für die Bauprojektierung in einer Ersatzvornahme. Im Vordergrund stehe die Sicherung des Grundwassers; erst in einer zweiten Phase sei die Frage der Haftpflicht zu klären. Kanton sowie Ortsbürger- und Einwohnergemeinden kamen zum Schluss, ein förmliches Verfahren mit Sanierungsverfü-

562 RENN/WEBLER, Erfahrungen, S. 191 ff.; RENN/KASTENHOLZ/SCHILD/WEBLER/WILHELM, S. 107 ff.

gung sowie Beschwerdeverfahren beanspruche erheblich Zeit, behindere den Grundwasserschutz und sei mit vielen Unsicherheiten behaftet; betroffen seien sehr viele Personen im Bereich der Deponie, der Trinkwasserfassung und der Aare, was zu umfangreichen Prozessen führen könne. Also solle nach einer möglichst einvernehmlichen Lösung gesucht werden. Die Bevölkerung könne durch eine entsprechende Öffentlichkeitsarbeit einbezogen werden. Zudem stehe der politische Weg offen; das Geschäft wurde an mehreren Gemeindeversammlungen behandelt. Die Beteiligten einigten sich als ersten Schritt darauf, einen juristischen Experten beizuziehen, der helfen sollte, die Beteiligten, d. h. hier die Haftpflichtigen, sowie die Kostenanteile zu ermitteln. In Verhandlungen, zunächst unter Mitwirkung dieses Experten, gelang es, den Kreis einzugrenzen: die Ortsbürgergemeinde, der Kanton sowie alle kehrichtablagernden Gemeinden, bzw. der entsprechende Gemeindeverband, nicht aber die privaten, teils industriellen Ablagerer sollten die Sanierung mittragen. (**3. Abschluss**). Die Partner verpflichteten sich in einem Vertrag zur Sanierung. Damit konnte der Erlass einer Sanierungsverfügung vermieden werden. Ein Baubewilligungsverfahren für die baulichen Teile wurde durchgeführt. Es wurden nirgends Einsprachen oder Beschwerden eingereicht.

7.1.5.4 Huckepackkorridor

(**1. Sachverhalt**) Das Projekt Huckepack-Korridor sah 1991 vor, in internationaler Abstimmung die Kapazität des transalpinen Schienenverkehrs rasch zu erhöhen. Dies bedingte Änderungen der Infrastruktur zwischen Chiasso und Basel: So waren im Aargau Anpassungen des Schienennetzes und der Bau einer sogenannten Umspannanlage zur Gliederung der Züge nötig. (**2. Verfahren**) Das Projekt wurde in verschiedene Abschnitte unterteilt aufgelegt. Es gingen zahlreiche Rechtsmittel von Privaten, Gemeinden und des Kantons ein. Die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB), der Bund (Bundesamt für Verkehr) und der Kanton einigten sich anfangs 1992 in einem «Vergleichsvertrag» auf ein umfangreiches Lärmsanierungsprogramm entlang des ganzen Korridors mit Prioritäten, Projektierungs- und Realisierungsfristen, ungeachtet dessen, ob die fraglichen Strecken baulich verändert wurden oder nicht. Sie beantragten dem Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement, die Beschwerden als gegenstandslos abzuschreiben und die Vereinbarung in den Abschreibungsbeschluss aufzunehmen. So wurde entschieden.

7.1.5.5 Kraftwerk Ruppoldingen

(**1. Sachverhalt**) Seit 1894 wird im Kanalkraftwerk Ruppoldingen mittels Wasserkraft Strom erzeugt. Die bestehende Konzession lief Ende 1994 aus, weshalb die bisherige Konzessionärin bei den am Kraftwerk beteiligten Kantonen Solothurn und Aargau um das Recht für den Bau und Betrieb eines

neuen Flusskraftwerks Ruppoldingen angefragt hatte. Vorgesehen war im Zuge dieses Neubaus unter anderem ein Höherstau von 2 Metern. **(2. Verfahren)** Das Solothurnervolk und der Grosse Rat des Kantons Aargau stimmten der Konzession Ende 1994 zu. Die Baubewilligung wurde 1996 erteilt. Das Projekt hat kurz- und mittelfristig verschiedene Auswirkungen auf die ökologische Umgebung. Entsprechend gingen gegen das Konzessionsgesuch Einsprachen ein. Auf Grund umfangreicher Verhandlungen gelang es, viele Fragen zu klären und das Projekt in verschiedener Hinsicht zu verbessern. Geblieben ist eine Unsicherheit und teils ein Misstrauen darüber, ob die Zugeständnisse und Nebenbestimmungen auch wirklich umgesetzt würden. **(3. Abschluss)** Dies führte zur Einigung darüber, eine Begleitkommission einzusetzen. Sie bestand aus Vertretern der kantonalen Amtsstellen, der Gesuchstellerin, der privaten Projektleitung, der Gemeinden, der Umweltschutzverbände und der privaten Interessierten. Sie hat die Ausarbeitung der Baugesuchsunterlagen und die Realisierung Schritt um Schritt verfolgt. Das Kraftwerk ist heute in Betrieb, ohne dass weitere wesentliche Konflikte entstanden wären.

7.2 Rechtsquellen und Materialien

7.2.1 Im Bund

7.2.1.1 Rechtsetzung

ADFV	Verordnung über Abgeltung, Darlehen und Finanzhilfen nach Eisenbahngesetz vom 18. Dezember 1995, SR 742.101.1
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, SR 830.1
BB EGP	Bundesbeschluss über das Plangenehmigungsverfahren für Eisenbahn-Grossprojekte vom 21. Juni 1991, SR 742.100.1
BBG	Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 19. April 1978, SR 412.10
BGE	Bundesgerichtsentscheide
BPG	Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000, SR 172.220.1
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BV Art. 29a	eingefügt durch den insoweit noch nicht in Kraft gesetzten Bundesbeschluss über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999, BBl 1999, S. 8633
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990, SR 642.11
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992, SR 235.1
EBG	Bundesgesetz über das Eisenbahnwesen vom 20. Dezember 1957, SR 742.101

EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft von Nizza vom 10.3.2001 (2001/C80/01)
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101
EntG	Bundesgesetz vom 20. Juni 1930 über die Enteignung, SR 711
FDV	Verordnung über Fernmeldedienste vom 31. Oktober 2001, SR 784.101.1
FG	Bundesgesetz über die Forschung vom 7. Oktober 1983, SR 420.1
GlG	Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995, SR 151.1
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987, SR 291
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959, SR 831.20
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz) vom 6. Oktober 1995, SR 251
KSG	Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969, SR 279
KV	Kantonsverfassung
KVV	Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995, SR 832.102
Mitwirkungsgesetz	Bundesgesetz über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben vom 17. Dezember 1993, SR 822.14
MPV	Verordnung über das Plangenehmigungsverfahren für militärische Bauten und Anlagen vom 13. Dezember 1999, SR 510.51
NEAT-Zuständigkeits-Verordnung	Verordnung über die Zuständigkeiten der mit der Ausführung der Alpentransit-Beschlüsse beauftragten Bundesorgane und Eisenbahnen vom 30. November 1992, SR 742.104.5
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966, SR 451
NHV	Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 16. Januar 1991, SR 451.1
NSG	Bundesgesetz über die Nationalstrassen vom 8. März 1960, SR 725.11
OG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz), SR 173.110
Ombudsgesetz-VE	Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Ombudsstelle des Bundes vom 29. Juni 1994, bzw. vom 2. Februar 2002, Bundesamt für Justiz, Bern
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220
PüG	Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985, SR 942.20
RechtsdatenV	Verordnung über die elektronische Publikation von Rechtsdaten vom 8. April 1998, SR 170.512.2
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz) vom 22. Juni 1979, SR 700
RPV	Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000, SR 700.1

RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997, SR 172.010
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990, SR 642.14
SuG	Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz) vom 5. Oktober 1990, SR 616.1
URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. Oktober 1992, SR 231.1
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz) vom 7. Oktober 1983, SR 814.01
UVPV	Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988, SR 814.011
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986, SR 241
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, SR 172.021
WRG	Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916, SR 721.80
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210

7.2.1.2 Materialien

Botschaft Bundesrechtspflege	Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001, S. 4202 ff.
Botschaft EBG	Botschaft über die Revision des Eisenbahngesetzes vom 17. November 1993, BBl. 1994 I S. 497 ff.
Botschaft Grossprojekte	Botschaft zum Bundesbeschluss über das Plangenehmigungsverfahren für Eisenbahn- Grossprojekte vom 30. Januar 1991, BBl 1991 I, 977/Separatum S. 5, 16
Botschaft Koordinationsgesetz	Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung der Plangenehmigungsverfahren vom 25. Februar 1998 BBl 1998, S. 2591 ff.
Botschaft NFA	Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, noch nicht im Bundesblatt erschienen
Botschaft OG	Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege sowie die Änderung des Bundesbeschlusses über eine vorübergehende Erhöhung der Zahl der Ersatzrichter und der Urteilsredaktoren des Bundesgerichts vom 18. März 1991, BBl 1991 ll, S. 465 ff.
Botschaft USG	Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 31. Oktober 1979, BBl 1979 III, S. 749 ff.
Botschaft ZGB 1995	Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung) vom 15. November 1995 BBl 1996, S. 151 ff.
BStPO-VE	Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung vom Juni 2001
Legislaturplanung 1991–1995	Bericht über die Legislaturplanung 1991–1995 vom 25. März 1992, BBl 1992 III S. 1 ff. (Legislaturplanung 1991–1995)

Schlussbericht Bundesrechtspflege	Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesrechtspflege, Schlussbericht an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, Bern 1997

7.2.2 In den Kantonen

Aargau (AG)	BauG	Gesetz über die Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen vom 19. Januar 1993, Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts (SAR) 713.100
	VRPG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968, (SAR) 271.100
	ABauV	Allgemeine Verordnung zum Baugesetz vom 23. Februar 1994
	Richtplan	Grossratsbeschluss über den kantonalen Richtplan vom 17. Dezember 1996 (SAR) 713.130
	KV AG	Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980, (SAR) 110.000
Appenzell Ausserrhoden (AR)	VerwVG	Gesetz über das Verwaltungsverfahren vom 28.4.1985, Bereinigte systematische Gesetzessammlung (bGS) 143.5
Appenzell Innerrhoden (AI)	VerwVG	Verwaltungsverfahrensgesetz vom 30. April 2000, Gesetzessammlung (GS) 190
Basel Landschaft (BL)	VVG	Verwaltungsverfahrensgesetz vom 13. Juni 1988, Systematische Gesetzessammlung (SGS) 175
	KV BL	Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984, (SGS) 100
	Ombudsmangesetz	Gesetz über den Ombudsman vom 23. Juni 1988
Basel Stadt (BS)	VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 1. Mai 1997, Systematische Gesetzessammlung (SG) 270.100
	Ombudsmangesetz	Gesetz betreffend die Beauftragte/ den Beauftragten für das Beschwerdewesen (Ombudsman) des Kantons Baselstadt vom 13. März 1986
Bern (BE)	VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989, Bernische Systematische Gesetzessammlung (BSG) 155.21
	KV BE	Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993, (BSG) 101.1
Freiburg (FR)	VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1991, Systematische Gesetzessammlung (SGF) 150.1
Genf (GE)	LPA	Loi sur la procédure administrative vom 12. September 1985, Recueil officiel systématique de la législation genevoise (RSG) E 5.10
	LOJ	Loi sur l'organisation Judiciaire vom 22.11.1941 RSG E 2.05
	CPP	Code de procédure pénale vom 29.9.1977 RSG E 4.20

Glarus (GL)	VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Mai 1986, Sammlung des Glarnerischen Rechts/Gesetzessammlung (GS) III G/1
Graubünden (GR)	VGG	Die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 1. Januar 2001, Bündner Rechtsbuch (BR) 370.100
Jura (JU)	CPA	Loi de procédure et de juridication administrative et constitutionnelle vom 30. November 1978, Recueil systématique du droit jurassien (RSJU) 175.1
Luzern (LU)	VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 1. Januar 1997, Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern (SRL) 40
Neuenburg (NE)		Loi sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration cantonale vom 22. März 1983, Recueil systématique de la législation neuchâteloise (RSN) 152.100
Nidwalden (NW)		Verordnung über das Verwaltungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren vom 8. Februar 1985, Nidwaldner Gesetzessammlung (NG) 265.1
Obwalden (OW)	VVV	Verordnung über das Verwaltungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren vom 29. Januar 1998
Schaffhausen (SH)	VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 20. September 1971, Schauffhauser Rechtsbuch (SHR) 172.200
Schwyz (SZ)	VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974, Schwyzer Gesetzessammlung (RGS) 234.110
Solothurn (SO)	VRG	Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 15. November 1970, Bereinigte Gesetzessammlung (BGS) 124.11
St. Gallen (SG)	VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Mai 1965, Gesetzessammlung, Systematische Ordnung (sGS) 951.1
Tessin (TI)	LPA	Legge di procedura per le cause amministrative vom 10. April 1966, Raccolta delle leggi vigenti del Cantone Ticino (RL) 77
	LEC	Legge edilizia cantonale vom 13. März 1991, RL 231
Thurgau (TG)	VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Februar 1981, Thurgauer Rechtsbuch (RB) 170.1
Uri (UR)	VRPV	Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. März 1999, Urner Rechtsbuch (RB) 2.2345
Waadt (VD)	Arrête 21 octobre 1998	Arrêté concernant la mise en activité à titre expérimental d'un bureau cantonal de médiation administrative vom 21. Oktober 1998, Recueil systématique de la législation vaudoise (RVS) 1.5
Wallis (VS)	VRPG	Gesetz über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976, Gesetzessammlung (GS) 172.6
Zug (ZG)	VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 1. April 1976, Bereinigte Gesetzessammlung (BGS) 162
Zürich (ZH)	VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 24. Mai 1959, Zürcher Gesetzessammlung/Loseblatt 175.2

7.3 Literatur

AEMISEGGER HEINZ/HAAG STEPHAN, Kommentar Art. 33 RPG, in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1990

ALBERTINI MICHELE, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Bern 2000.

ALEXY ROBERT, Theorie der juristischen Argumentation, 2. Auflage, Frankfurt a. M. 1991.

AMY DOUGLAS, The Politics of Environmental Mediation, New York 1987.

AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, Volume I, l'Etat, (I); Volume II, Les droits fondamentaux, Berne 2000 (II).

BATTIS ULRICH in: Ulrich Battis/Michael Krautzberger/Rolf-Peter Löhr, Baugesetzbuch, BauGB XXXI, München 1999.

BAUMAST ANNETT/DYLLICK THOMAS (Hrsg.), IWÖ-Diskussionsbeitrag Nr. 78, Institut für Wirtschaft und Ökologie/Universität St. Gallen, St. Gallen 2000, zur Tagung «Mediation bei Grossprojekten» vom 23. Mai 2000.

BECK ULRICH, Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt a. M. 1986.

BECKER BERND, Öffentliche Verwaltung, Percha am Starnberger See 1989.

BENZ ARTHUR, Kooperative Verwaltung. Funktionen, Voraussetzungen und Folgen, Baden-Baden 1994.

BERCOVITCH JACOB, Social Conflicts and Third Parties. Strategies of Conflict Resolution, Boulder 1984.

BLINDENBACHER RAOUL/HABLÜTZEL PETER/LETSCH BRUNO, Vom Service Public zum Service au Public. Regierung und Verwaltung auf dem Weg in die Zukunft, Zürich 2000.

BOHNE EBERHARD, Informales Verwaltungs- und Regierungshandeln als Instrument des Umweltschutzes, in: Verwaltungsarchiv 1984, S. 343 ff. (Verwaltungshandeln).

BOHNE EBERHARD, Der informale Rechtsstaat, Berlin 1981(Rechtsstaat).

BONO-HÖRLER CAROLINE, Das Mediationsverfahren im Unterschied zu Konventionsverhandlungen bei Trennung und Scheidung, AJP 5/98, S. 555 ff.

BONSTEIN SAMUEL, Spécificité de la médiation de quartier, in: Franz Riklin (Hrsg./Ed.), Mediation: ein Weg in der Strafjustiz/Médiation: une voie à suivre dans la justice pénale, Luzern 2001, S. 6 ff.

BORNER SILVIO, Die direkte Demokratie: Ein schweizerischer Balanceakt zwischen direktdemokratischer Partizipation, staatlicher Handlungs-

fähigkeit und «rule of law», in: Silvio Borner und Hans Rentsch, Wieviel direkte Demokratie verträgt die Schweiz?, Zürich 1997.

BÖSCH PETER, Baustreitigkeiten und Mediation, PBG aktuell 2/1998, S. 5 ff (PBG).

BÖSCH PETER, Der Nachbarstreit und dessen Beilegung. Mediation – ein neuer Weg, SJZ 94 (1998), S. 77 ff., 105 ff. (Nachbarstreit).

BÖSCH PETER, Mediation in der Wirtschaft, in: Franz Riklin: Mediation: ein Weg in der Strafjustiz, Luzern 2001, S. 13 ff. (Wirtschaft).

BRANDT EDMUND, Umsetzung von Ergebnissen informeller Aushandlungen in formelle Entscheidungen, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Assmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Band II, Baden-Baden 1990.

BRAUN ELISABETH, Abfallverminderung durch Kooperation von Staat und Wirtschaft, Basler Studien zur Rechtswissenschaft Reihe B: Öffentliches Recht Band 55, Basel/Frankfurt a. M. 1998.

BREIDENBACH STEPHAN, Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, Köln 1995.

BREUER RÜDIGER, Verhandlungslösungen aus der Sicht des deutschen Umweltschutzrechts, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Assmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Informelle und mittlerunterstützte Verhandlungen in Verwaltungsverfahren, Band I, Baden-Baden 1990, S. 231 ff.

BRODMANN CHRISTIAN, Projektdelegierte nach § 29 des Allgemeinen Verordnung zum Baugesetz (ABauV) vom 23. Februar 1994, (unveröffentlichte) Praxisarbeit im Spezialkurs Bauverwalter 2000/2001 (Prof. Alfred Kölliker und Prof. Heinz Mutzner), Aargauische Bauverwaltervereinigung (ABV)/Handelsschule KV Aarau – Höhere Verwaltungsfachschule, Aarau 2001.

BROHM WINFRIED, Alternativen zum einseitigen hoheitlichen Verwaltungshandeln, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Assmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Band I, Baden-Baden 1990, S. 253 ff. (Alternativen).

BROHM WINFRIED, Rechtsstaatliche Vorgaben für informelles Verwaltungshandeln, in: DVBl 109 (1994), S. 133 ff. (Vorgaben).

BROHM WINFRIED, Verwaltungshandlungen mit Hilfe von Konfliktmittlern?, in: Deutsches Verwaltungsblatt, 1990, S. 321 ff. (Konfliktmittler).

BRUNNER URSULA, Kommentar USG, in: Ursula Brunner u. M., Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Auflage, Zürich 2000.

BURCKHARDT WALTHER, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Auflage, Zürich 1944, Nachdruck 1971, S. 230 ff., 247 ff. (Organisation).

BURCKHARDT WALTHER, Methode und System des Rechts, Zürich 1936, S. 121 ff., 243 ff., 251 ff. (1) (Methode).

BUSSMANN WERNER/KLÖTI ULRICH/KNOEPFEL PETER, Hintergründe und Entwicklungen, in: dieselben (Hrsg.), Einführung in die Politikevaluation, Basel und Frankfurt a. M. 1997.

CAVELTI ULRICH, Gütliche Verständigung vor Instanzen der Verwaltungsrechtspflege, in: AJP 2/95, S. 175 ff.

CHAPUS RENÉ, Droit administratif général, Band I, 6. Auflage.

COTTIER THOMAS, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, eine Untersuchung zum Legalitätsprinzip und schweizerischen Gesetzesverhältnis aus individualrechtlicher Sicht. Reihe Staatsrecht Band 3, 2. Auflage, Chur/Zürich 1991.

DAHINDEN URS/KASTENHOLZ HANS/RENN ORTWIN/SIMONI RENZO, Beurteilung des Verfahrens aus der Sicht der Moderatoren, in: Renn Ortwin/Kastenholz Hans/Schild Patrick/Webler Thomas/Wilhelm Urs, Der kooperative Diskurs in der Praxis – Standortsuche für eine Deponie im Kanton Aargau, in: Ortwin Renn/Hans Kastenholz/Patrick Schild/Urs Wilhelm (Hrsg.), Abfallpolitik im kooperativen Diskurs. Bürgerbeteiligung bei der Standortsuche für eine Deponie im Kanton Aargau. Dokumente Nr. 19, Polyprojekt Risiko und Sicherheit, Zürich 1998, S. 185 ff.

DAHL ROBERT A., Preface to Democratic Theory, Chicago und London 1956.

DAHRENDORF RALF, Konflikt und Freiheit. Auf dem Weg zur Dienstklassengesellschaft, München 1972.

DERENDINGER PETER, Alternative Methoden zur Beilegung von Baurechtsstreitigkeiten, in: Pierre Tercier/Roland Hürlimann (Hrsg.), In Sachen Baurecht. Zum 50.Geburtstag von Peter Gauch, Freiburg 1989, S. 155 ff.

DI PALMA GIUSEPPE, Apathy and Participation. Mass Politics in Western Societies, New York/London 1970.

DÖRNER DIETRICH, Die Logik des Misslingens. Strategisches Denken in komplexen Situationen, Reinbek bei Hamburg 1989.

DREIER HORST, Informales Verwaltungshandeln, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis, 4 (1993), S. 647 ff.

DUSS-VON-WERDT JOSEPH, «... denn zu Unrecht ein Teil würde vom andern bedrückt» (Solon): Die letzten 2500 Jahre Mediation in Europa, in: Peter Geissler/Klaus Rückert (Hrsg.), Mediation – die neue Streitkultur. Kooperatives Konfliktmanagement in der Praxis, Giessen 2000.

DUVE CHRISTIAN, Ausbildung zum Mediator, in: Martin Henssler/Ludwig Koch (Hrsg.), Mediation in der Anwaltspraxis, Bonn 2000, S. 153 ff. (Ausbildung).

DUVE CHRISTIAN, Eignungskriterien für die Mediation, in: Martin Henssler/Ludwig Koch (Hrsg.), Mediation in der Anwaltspraxis, Bonn 2000, S. 127 ff. (Eignungskriterien).

DUVE CHRISTIAN, Mediation und Vergleich im Prozess. Eine Darstellung am Beispiel des Special Master in den USA, Köln 1999 (Mediation).

EGLI URS, Vergleichsdruck im Zivilprozess. Eine rechtstatsächliche Untersuchung, Band 78, Berlin 1996.

EHMKE HORST, «Ermessen» und «unbestimmter Rechtsbegriff» im Verwaltungsrecht, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 230–231, Tübingen 1960.

EICHENBERGER KURT, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem. Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Neue Folge, Heft 341, Bern 1960 (Unabhängigkeit).

EICHENBERGER KURT, Die Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980, Veröffentlichungen zum aargauischen Recht Band 33, Aarau/Frankfurt a. M./Salzburg 1986, (Verfassung).

EICHENBERGER KURT, Hochleistungsverwaltung des entfalteten Sozialstaates, in: Walter Haller/Georg Müller/Alfred Kölz/Daniel Thürer, Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65.Geburtstag, Zürich 1989 (Hochleistungsverwaltung).

EIDENMÜLLER HORST, Verhandlungsmanagement durch Mediation, in: Martin Henssler/Ludwig Koch (Hrsg.), Mediation in der Anwaltspraxis, Bonn 2000, S. 39 ff.

EIHOLZER HEINER, Die Streitbeilegungsabrede. Ein Beitrag zu alternativen Formen der Streitbeilegung, namentlich zur Mediation. Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg, Schweiz, Heft 173, Freiburg 1998.

ESSER JOSEF, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956 (Grundsatz).

ESSER JOSEF, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt a. M.1970 (Vorverständnis).

FAHRNI SILVAN, Mediation im Jugendstrafrecht: eine vergleichende Studie über die rechtliche Ausgestaltung und Praxis in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Zürich 2001.

FIETKAU HANS JOACHIM/WEIDNER HELMUT, Umweltverhandeln, Berlin 1998.

FISHER ROGER/URY WILLIAM, Getting to Yes; Negotiating Agreement without giving In, 1991; zitiert in der deutschen Fassung:Fisher Roger/Ury William/Patton Bruce M., Das Harvard – Konzept: Sachgerecht verhandeln – erfolgreich verhandeln, übersetzt von Werner Raith/Wilfried Hof, 20. Auflage, Frankfurt/New York 2001.

FLEINER FRITZ, Beamtenstaat und Volksstaat, Festgabe für Otto Mayer, Tübingen 1916, S. 31 ff.

FLÜCKIGER ALEXANDRE/MORAND CHARLES-ALBERT/TANQUEREL THIERRY, Evaluation du droit de recours des organisations de protéction de l'en-

vironnement, in: Cahier de l'environnement no. 314 – Droit, Berne 2000.

FUJITA TOKIYASU, Das Mittlersystem in der Verwaltung nach japanischem Recht, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Assmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Band I, Informelle und mittlerunterstützte Verhandlungen in Verwaltungsverfahren, Baden-Baden 1990, S. 289 ff.

GEISSLER KARLHEINZ A., Vom Tempo der Welt am Ende der Uhrzeit, Freiburg/Basel/Wien 1999 (2. Auflage 2000).

GEISSLER PETER, Die Wiener Konferenz für Mediation – Ein erster Überblick, in: Peter Geissler/ Klaus Rückert (Hrsg.), Mediation – die neue Streitkultur. Kooperatives Konfliktmanagement in der Praxis, Giessen 2000.

GEISSLER PETER/RÜCKERT KLAUS (Hrsg.), Mediation – die neue Streitkultur. Kooperatives Konfliktmanagement in der Praxis, Giessen 2000, S. 65 ff.

GERMANN RAIMUND, Verwaltungsmodernisierung in der Schweiz, in: Peter Hablützel/Theo Haldemann/Kuno Schedler/Karl Schwaar (Hrsg.), Umbruch in Politik und Verwaltung. Ansichten und Erfahrungen zum New Public Management in der Schweiz, Bern/Stuttgart/Wien 1995, S. 81 ff.

GLASL FRIEDRICH, Konfliktmanagement. Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater, 7. Auflage, Bern/Stuttgart 2002.

GOLDBERG STEPHEN B./GREEN ERIC D./SANDER FRANK E. A., Dispute Resolution, Boston/Toronto, 2. Auflage, Boston/Toronto/London 1992.

GOTTWALD WALTER, Mediation in den USA – ein Wegweiser, in: Martin Henssler/Ludwig Koch (Hrsg.), Mediation in der Anwaltspraxis, Bonn 2000, S. 184 ff.

GRAF MARTIN, Mitwirkung der Bundesversammlung an der staatsleitenden Politikgestaltung, insbesondere durch Grundsatz- und Planungsbeschlüsse, in: Thomas Sägesser (Hrsg.), Die Bundesbehörden, Bern 2000, S. 111 ff.

GUMPINGER MARIANNE, Über die Entwicklung und Etablierung der Mediation in Österreich, in: Gumpinger Marianne (Hrsg.), Mediation. Wenn zwei sich streiten, hilft der Dritte, 3. Auflage, Linz 2000, S. 11 ff.

GÜNTHER KLAUS/HOFFER HEIKE, Mediation im Zivilrecht, insbesondere Wirtschaftsrecht, in: Martin Henssler/Ludwig Koch (Hrsg.), Mediation in der Anwaltspraxis, Bonn 2000, S. 355 ff.

HABERMAS JÜRGEN, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, Frankfurt a. M. 1992.

HABSCHEID EDGAR J., Die aussergerichtliche Vermittlung (Mediation) als Rechtsverhältnis, in: AJP 2001, S. 938 ff.

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998.

HAFT FRITJOF, Verhandlung und Mediation. Die Alternative zum Rechtsstreit, 2. Auflage, München 2000.

HALLER WALTER, Der Ombudsmann im Gefüge der Staatsfunktionen, in: Georg Müller/René A. Rhinow/Gerhard Schmid/Luzius Wildhaber (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a. M. 1982, S. 705 ff. (Staatsfunktionen).

HALLER WALTER, Justitieombudsman, Zürich 1965 (Justitieombudsman).

HALLER WALTER, Konsequenzen der Auslagerung von Staatsaufgaben auf den Zuständigkeitsbereich des kantonalzürcherischen Ombudsmannes, in: ZBl 100 (1999), S. 601 ff. (Auslagerung).

HALLER WALTER/KARLEN PETER, Raumplanungs-, Bau und Umweltrecht, Band I Grundlagen, Raumplanungsrecht, Baurecht, 3. Auflage, Zürich 1999.

HÄNER ISABELLE, Der verwaltungsrechtliche Vertrag als effizienteres Instrument für den Umweltschutzvollzug?, in: URP 2001, S. 591 ff. (Vertrag).

HÄNER ISABELLE, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess. Unter besonderer Berücksichtigung des Verwaltungsverfahrens und des Verwaltungsprozesses im Bund, Zürich 2000 (Beteiligung).

HÄNER ISABELLE, Die Einwilligung der betroffenen Person als Surrogat der genügenden gesetzlichen Grundlage bei individuell-konkreten Staatshandlungen, in: ZBl 103 (2002), S. 57 ff. (Einwilligung).

HANGARTNER YVO, Recht auf Rechtsschutz, AJP 2/2002, S. 131 ff.

HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000.

HAUSER CHRISTOPH, Professionelle Vermittler statt Prozesse – Aufbau eines Marktes für Wirtschaftsmediation, NZZ 4. 1. 2001, Nr. 2, S. 21.

HAVERKATE GÖRG, Gewissheitsverluste im juristischen Denken; zur politischen Funktion der juristischen Methode, Schriften zur Rechtstheorie Heft 73, Berlin 1977, S. 40 ff.

HELLRIEGEL MATHIAS, Mediation im Umweltrecht, Schriften zum Umweltrecht Band 116, Berlin 2002.

HENSSLER MARTIN/KOCH LUDWIG (Hrsg.), Mediation in der Anwaltspraxis, Bonn 2000.

HESS HEINZ/WEIBEL HEINRICH, Das Enteignungsrecht des Bundes, Kommentar zum Bundesgesetz über die Enteignung, zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen und zur Spezialgesetzgebung des Bundes, Band I, 1. Teil: Das Bundesgesetz über die Enteignung, Bern 1986.

HEUSINGER BRUNO, Rechtsfindung und Rechtsfortbildung im Spiegel richtlicher Erfahrung, Köln u. a., 1975.

HIGI PETER, Die Miete, in: Peter Gauch/Jörg Schmid, Kommentar Obligationenrecht, Teilband V2b, 4. Lieferung, 4. Auflage, Zürich 1996 (Kommentar).

HIGI PETER, Die Schlichtungsstellen und ihre Bewährtheit: der Versuch, eine diffuse rechtspolitische «Leistungsbewertung» zu objektivieren, Zürich 1996 (Schlichtungsstellen).

HILL HERMANN, Neue Organisationsformen in der Staats- und Kommunalverwaltung, in: Eberhard Schmidt-Assmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg,), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, Baden-Baden 1997.

HOBBES THOMAS, Leviathan, Ausgabe Cleveland/New York 1969.

HOFFMANN-RIEM WOLFGANG, Konfliktmittler in Verwaltungsverhandlungen, in: Forum Rechtswissenschaft, Band 22, Heidelberg 1989 (Konfliktmittler).

HOFFMANN-RIEM WOLFGANG, Modernisierung von Recht und Justiz. Eine Herausforderung des Gewährleistungsstaates, Frankfurt a. M. 2001 (Modernisierung).

HOFFMANN-RIEM WOLFGANG, Organisationsrecht als Steuerungsressource. Perspektiven der verwaltungsrechtlichen Systembildung-, in: Eberhard Schmidt-Assmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, Baden-Baden 1997, S. 355 ff. (Organisationsrecht).

HOFFMANN-RIEM WOLFGANG, Verhandlungslösungen und Mittlereinsatz im Bereich der Verwaltung: Eine vergleichende Einführung, in: Wolfgang Hofmann-Riem/Eberhard Schmidt-Assmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Band I, Baden-Baden 1990, S. 13 ff. (Einführung).

HOFFMANN-RIEM WOLFGANG, Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts als Aufgabe; Ansätze am Beispiel des Umweltschutzes, AöR 115 (1990), S. 400 ff. (Reform).

HOFFMANN-RIEM WOLFGANG, Selbstbindungen der Verwaltung, in: VVDStRL 40 (1982), S. 187 ff. (Selbstbindungen).

HOLZNAGEL BERND, Konfliktlösung durch Verhandlungen. Aushandlungsprozesse als Mittel der Konfliktverarbeitung bei der Ansiedlung von Entsorgungsanlagen für besonders überwachungsbedürftige Abfälle in den Vereinigten Staaten und der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1990 (Konfliktlösung).

HOLZNAGEL BERND, Mediation im Verwaltungsrecht, in: Stephan Breidenbach/Martin Henssler (Hrsg.), Mediation für Juristen. Konfliktbehandlung ohne gerichtliche Entscheidung, Köln 1997 (Mediation).

HUBMANN TRÄCHSEL MICHÈLE, Koordination – kein alter Hut, in: URP 1996, S. 761 ff.

JAAG TOBIAS, Kantonale Verwaltungsrechtspflege im Wandel, in: ZBl 99 (1998), S. 497 ff. (Verwaltungsrechtspflege).

JAAG TOBIAS, Die Rechtsstellung der Kantone in der Bundesverfassung, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 473 (Kantone).

JAENICKE MARTIN, Vom Staatsversagen zur politischen Modernisierung? Ein System aus Verlegenheitslösungen sucht seine Form, in: Carl Boehret und Göttrik Wever (Hrsg.), Regieren im 21. Jahrhundert, Zwischen Globalisierung und Regionalisierung, Opladen 1993, S. 63 ff.

JEGLITZA MATTHIAS/HOYER CARSTEN, Bibliographie und Adressen, in: Horst Zillessen (Hrsg.), Mediation – Kooperatives Konfliktmanagement in der Umweltpolitik, Opladen/Wiesbaden 1998, S. 191 ff. (Bibliographie).

JEGLITZA MATTHIAS/HOYER CARSTEN, Deutsche Verfahren alternativer Konfliktlösung bei Umweltstreitigkeiten – eine Dokumentation, in: Horst Zillessen (Hrsg.), Mediation. Kooperatives Konfliktmanagement in der Umweltpolitik, Oplanden/Wiesbaden 1998, S. 137 ff. (Verfahren).

KÄGI-DIENER REGULA, Entscheidfindung in komplexen Verwaltungsverhältnissen, Basel/Frankfurt a. M. 1994 (Entscheidfindung).

KÄGI-DIENER REGULA, Koordinative Verfahrensmodelle – Leitverfahren und Mittlerverfahren, in: AJP 1995, S. 691 ff. (Verfahrensmodelle).

KELLER BEAT, Der Ombudsmann der Stadt Zürich – ein schweizerisches Modell, Zürich 1979.

KELLER PETER M., Kommentar NHG, in: Keller Peter M./Zufferey Jean-Baptiste/Fahrländer Karl Ludwig (Hrsg.), Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997.

KIENER REGINA, Richterliche Unabhängigkeit. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001.

KIPPES STEPHAN, Bargaining. Informales Verwaltungshandeln und Kooperation zwischen Verwaltungen, Bürgern und Unternehmen. Eine empirische Untersuchung an Hand des Vollzugs des Umweltschutzrechts unter besonderer Berücksichtigung des Problemfelds «Altlastensanierung», in: Verwaltungswissenschaftliche Abhandlungen, Neue Folge Band 11, Köln/Berlin/Bonn/München 1995.

KIRSCH WERNER, Die Handhabung von Entscheidungsproblemen, Einführung in die Theorie der Entscheidungsprozesse, Band I–III, 3. Auflage, Wiesbaden 1988.

KLEY-STRULLER ANDREAS, Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, Zürich 1995.

KNOEPFEL PETER (Hrsg.), Lösung von Umweltkonflikten durch Verhandlung. Beispiele aus dem In- und Ausland. Ökologie und Gesellschaft, Band 10, Basel/Frankfurt a. M. 1995 (Umweltkonflikte).

KNOEPFEL PETER, Von der konstitutionellen Konkordanz über administrative Konsenslösungen zum demokratischen Dezisionismus – zur Vielfalt von Verhandlungsarrangements in Konfliktlösungsverfahren der Schweiz, in: Peter Knoepfel (Hrsg.), Lösung von Umweltkonflikten durch Verhandlung. Beispiele aus dem In- und Ausland, Band 10, Basel/Frankfurt a. M. 1995 (Konsenslösungen).

KNOEPFEL PETER/KISSLING-NÄF INGRID/BUSSMANN WERNER, Evaluation und Politikanalyse, Basel/Frankfurt a. M. 1997, S. 134 ff.

KNOEPFEL PETER/REY MICHEL, Konfliktminderung durch Verhandlung: Das Beispiel des Verfahrens zur Suche eines Standortes für eine Sondermülldeponie in der Suisse Romande, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/ Eberhard Schmidt-Assmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen. Konfliktmittlung in Verwaltungsverfahren, Band II, Baden-Baden 1990, S. 257 ff.

KNOEPFLER JULIEN, Quelles sont les possibilitées actuelles de médiation dans la justice pénale en Suisse? Quelles ont les évolutions envisageables?, in: Riklin Franz (Hrsg.), Mediation: ein Weg in der Strafjustiz = Médiation: une voie à suivre dans la justice pénale, Luzern 2001, S. 91 ff.

KOCH HANS-JOACHIM, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht, Frankfurt a. M. 1979.

KOCH LUDWIG, Einführung, in: Henssler Martin/Koch Ludwig (Hrsg.), Mediation in der Anwaltspraxis, Bonn 2000, S. 17 ff. (Einführung).

KOCH LUDWIG, Vertragsgestaltungen in der Mediation, in: Martin Henssler/ Ludwig Koch (Hrsg.), Mediation in der Anwaltspraxis, Bonn 2000, S. 245 ff. (Vertragsgestaltungen).

KOLB DANIEL, Grossprojekte als Demokratieproblem. Zum Verwaltungsreferendum für Grossprojekte, insbesondere am Fallbeispiel der Neuen Eisenbahn-Alpentransversalen (NEAT), Zürich 1999.

KÖLZ ALFRED, Die Vertretung des öffentlichen Interesses in der Verwaltungsrechtspflege. In: ZBl 86 (1985) S. 49 ff. (Vertretung).

KÖLZ ALFRED, Prozessmaximen im schweizerischen Verwaltungsprozess, Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht Heft 4, 2. Auflage, Zürich 1974 (Prozessmaximen).

KÖLZ ALFRED/BOSSHARD JÜRG/RÖHL MARTIN, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich. Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 24. Mai 1959, 2. Auflage, Zürich 1999.

KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998.

KRIELE MARTIN, Recht und praktische Vernunft, Göttingen 1979 (Vernunft).

KRIELE MARTIN, Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsintegration, 2. Auflage, Berlin 1976 (Rechtsgewinnung).

KUNIG PHILIP, Alternativen zum einseitig-hoheitlichen Verwaltungshandeln, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Assmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen. Informelle und mittlerunterstützte Verhandlungen in Verwaltungsverfahren, Band I, Baden-Baden 1990, S. 43 ff.

LARENZ KARL, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin 1991.

LARENZ KARL/CANARIS CLAUS-WILHELM, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin u. a. 1995.

LE BON GUSTAVE, Psychologie des foules, Paris 1985, Psychologie der Massen, mit einer Einführung von Peter R. Hofstätter, Stuttgart 1982.

LEIMBACHER JÖRG, Kommentar, in: Peter M. Keller/Jean-Baptiste Zufferey/Karl Ludwig Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997.

LEVI ROBERT, Der Richter als Vermittler, in: SJZ 63 (1967), S. 255.

LIJPHART AREND, Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries, New Haven/London 1984.

LINDBLOM CHARLES E., The Policy – Making Process, 2. Auflage, London etc. 1980 (Policy-Making).

LINDBLOM CHARLES E., The Science of Muddling Through, in: Public Administrative Review 1959 (Muddling Through).

LINDER WOLF, Schweizerische Demokratie. Institutionen – Prozesse – Perspektiven, Bern/Stuttgart/Wien 1999 (Demokratie).

LINDER WOLF, Staatshandeln zwischen Akzeptanz und Blockade: Wie prägend ist das «Volk»?, in: Heidrun Abromeit/Werner W. Pommerehne (Hrsg.), Staatstätigkeit in der Schweiz, Bern/Stuttgart/Wien 1992 (Akzeptanz).

LUHMANN NIKLAS, Legitimation durch Verfahren, 4. Auflage, Frankfurt a. M. 1997 (Verfahren).

LUHMANN NIKLAS, Rechtssoziologie, Band I, 3. Auflage, Opladen 1987 (Rechtssoziologie).

MÄCHLER AUGUST, Vertrag und Verwaltungsrechtspflege. Ausgewählte Fragen zum vertraglichen Handeln der Verwaltung und zum Einsatz des Vertrages in der Verwaltungsrechtspflege, Habilitationsschrift, Zürich, angenommen im Herbst 2001, zitiert nach der Maschinenschrift.

MAEGLI ROLF, Gesetzmässigkeit im kooperativen Verwaltungshandeln. Verfügung, öffentlich-rechtlicher Vertrag und informelles Verwaltungs-

handeln bei Sanierungen nach der Umweltschutzgesetzgebung, URP 1990, S. 265 ff. (kooperatives Verwaltungshandeln).

MAEGLI ROLF, Lösung von Umweltproblemen durch Verhandlung. Was ist von Verhandlungslösungen zu erwarten? Stellungnahme aus der Sicht der Praxis des Kantons Solothurn, in: Knoepfel Peter (Hrsg.), Lösung von Umweltkonflikten durch Verhandlung. Beispiele aus dem In- und Ausland, Band 10, Basel/Frankfurt a. M. 1995, S. 276 ff. (Verhandlung).

MAEGLI ROLF, Vereinbarungen zwischen Staat und Wirtschaft im Umweltschutz – Möglichkeiten und Grenzen, in: URP 1997, S. 363 ff. (Vereinbarungen).

MALACRIDA RALPH, Der Grundrechtsverzicht, Zürcher Studien zum öffentlichen Recht Band 105, Zürich 1992.

MARTI ARNOLD, Bewilligung von Bauten und Anlagen – Koordination oder Konzentration der Verfahren?, AJP 12/1994 S. 1535 ff. (Koordination).

MARTI ARNOLD, Selbstregulierung anstelle staatlicher Gesetzgebung?, in: ZBl 101 (2000), S. 561 ff. (Selbstregulierung).

MARTI ARNOLD, Zum Inkrafttreten des Bundeskoordinationsgesetzes und weiteren Neuerungen im Bereich des Umwelt-, Bau- und Planungsrechts, in: URP 2000/4, S. 291 ff. (Inkrafttreten).

MATTER FELIX, Kommentar USG 1986, in: Vereinigung für Umweltrecht und Helen Keller (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Auflage, Zürich 2001.

MAURER HARTMUT, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage, München 2000.

MAZMANIAN DANIEL A./STANLEY-JONES MICHAEL, Reconceiving LULUS: Changing the Nature and Scope of locally unwanted Land Uses, in: Knoepfel Peter, Lösung von Umweltkonflikten durch Verhandlung. Beispiele aus dem In- und Ausland, Band 10, Basel/Frankfurt a. M. 1995.

MCKEARNAN SARAH/FAIRMAN DAVID, Producing Consensus, in: Susskind Lawrence/McKearnan Sarah/Thomas-Larmer Jennifer (Hrsg.), The Consensus Building Handbook. A Comprehensive Guide to Reaching Agreement, London/New Dehli 1999, S. 325 ff.

MEIER-HAYOZ ARTHUR, Art. 1 N 37 ff., in: Berner Kommentar, Einleitung Art. 1–10 ZGB, Bern 1962 mit umfassenden Hinweisen (Einleitung).

MEIER-HAYOZ ARTHUR, Strategische und taktische Aspekte der Fortbildung des Rechts. Zur Frage nach den Grenzen der richterlichen Rechtssetzung, Juristenzeitung 36 (1981), S. 417 ff. (Fortbildung).

MEIER ISAAK/DUVE CHRISTIAN, Vom Friedensrichter zum Mediator. Einführung von Mediation in bestehende Institutionen der Streitschlichtung, SJZ 95 (1999) S. 157 ff.

MERKER MICHAEL, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) vom 9. Juli 1968, (Kommentar zu den §§ 38–72 VRPG), Zürich 1997.

MERKLI THOMAS/AESCHLIMANN ARTHUR/HERZOG RUTH, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern (VRPG), Bern 1997.

MICHEL NICOLAS, Droit public de la construction, Séminaire pour le droit de la construction, n° 8, Fribourg 1996.

MILL JOHN STUART, On liberty and other essays, Oxford/New York 1991.

MNOOKIN ROBERT/KORNHAUSER LEWIS, Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce, 88 Yale Law Journal 1979, S. 950–997.

MONTADA LEO/KALS ELISABETH, Mediation, Lehrbuch für Psychologen und Juristen, Weinheim 2001, S. 7 ff.

MOOR PIERRE, Droit administratif, Volume I: Les fondements généraux, 2. Auflage, Bern 1994, (I), Volume II: Les actes administratif et leur contrôle, 2. Auflage, Bern 2002 (II).

MOORE CHRISTOPHER, The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict, 2. Auflage, San Francisco 1996.

MORAND CHARLES-ALBERT, Les nouveaux instruments d'action de l'Etat et le droit, in; Morand Charles-Albert, Les instruments d'action de l'Etat, Basel/Frankfurt a. M., 1991, S. 237 ff.

MUGGLI RUDOLF, Kommentar Art. 4 RPG, in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999.

MÜLLER GEORG, Elemente einer Rechtssetzungslehre, Zürich 1999 (Rechtssetzungslehre).

MÜLLER GEORG, Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, Basler Studien zur Rechtswissenschaft Heft 119, Basel 1979 (Kompetenzordnung).

MÜLLER GEORG, Kommentar Art. 4 BV, in: Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1996, 6. Lieferung (Kommentar Art. 4 BV).

MÜLLER GEORG, Reservate staatlicher Willkür – Grauzonen zwischen Rechtsfreiheit, Rechtsbindung und Rechtskontrolle, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 109 ff. (Reservate).

MÜLLER JÖRG PAUL, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 621 ff. (Bemerkungen).

MÜLLER JÖRG PAUL, Der politische Mensch – menschliche Politik. Demokratie und Menschenrechte im staatlichen und globalen Kontext, Basel/Genf/München 1999 (Politik).

MÜLLER JÖRG PAUL, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982 (Grundrechtstheorie).

MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 3. Auflage, Bern 1999 (Grundrechte).

MÜLLER JÖRG PAUL, Grundrechtliche Anforderungen an Entscheidstrukturen, in: Georg Müller/René A. Rhinow/Gerhard Schmid/ Luzius Wildhaber (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a. M. 1982, S. 169 ff. (Entscheidungsstrukturen).

MÜLLER MARKUS, Rechtsschutz im Bereich informalen Staatshandelns. Überlegungen am Beispiel der staatlichen Empfehlungen, ZBl 96 (1995), S. 533 ff.

MÜLLER MARKUS/MÜLLER-GRAF THOMAS, Staatliche Empfehlungen, Gedanken zu Rechtscharakter und Grundrechtsrelevanz, ZSR NF 114 (1995) I, S. 357 ff. (Müller/Müller).

NEFF MARKUS, Verhandlungslösungen – Einsatzmöglichkeiten von alternativen Verfahrensmethoden und Konfliktmittlung (Alternative Dispute Resolution) bei der Realisierung von Grossprojekten, in: URP 2001, S. 368 ff.

NEIDHART LEONHARD, Plebiszit und pluralitäre Demokratie. Eine Analyse der Funktionen des schweizerischen Gesetzesreferendums, Bern 1970 (Plebiszit).

NEIDHART LEONHARD, Grundlagen und Besonderheiten des schweizerischen Regierungssystems, in: Heidrun Abromeit/Werner W. Pommerehne (Hrsg.), Staatstätigkeit in der Schweiz, Bern/Stuttgart/Wien 1992 (Grundlagen).

OSBORNE DAVID/GAEBLER TED, Reinventing Government – How the Entrepreneurial Spirit Is Transforming the Public Sector, New York u. a. 1992.

PASSAVANT OLIVER, Mittlerunterstützte Kooperation in komplexen Verwaltungsprojekten, in: DÖV 40 (1987), S. 516 ff.

PERNTHALER PETER, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 2. Auflage, Wien/New York 1996.

PFENNINGER HANSPETER, Rechtliche Aspekte des informellen Verwaltungshandelns. Verwaltungshandeln durch informell-konsensuale Kooperation unter besonderer Berücksichtigung des Umweltschutzrechts. Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz Band 155, Freiburg 1996.

PFISTERER THOMAS, Beschleunigung von Bau- und Raumplanungsverfahren – Neuordnung im Kanton Aargau, in: Alfred Koller (Hrsg.), Aktuelle Probleme des privaten und öffentlichen Baurechts, St. Gallen 1994, S. 339 ff. (Beschleunigung).

PFISTERER THOMAS, Einordnung und Gehalt des kantonalen Richtplanes nach Bundesrecht, in: Festschrift für den Aargauischen Juristenverein 1936–1986, Aarau 1986 (Richtplan).

PFISTERER THOMAS, Von der Kompetenzverteilung zur besseren Erfüllung der Bundesaufgaben, in: Bernhard Ehrenzeller/ Philippe Mastronardi/ René Schaffhauser/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender, Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen 1998, S. 713 ff. (Aufgabenerfüllung).

POLTIER ETIENNE, Les gentlemen's agreements à participation publique, in: ZSR 128, S. 367 ff.

PREUSSNER MATHIAS, Mediation im öffentlichen Recht, in: Martin Henssler/ Ludwig Koch (Hrsg.), Mediation in der Anwaltspraxis, Bonn 2000, S. 405 ff.

PRÜTTING HANS, Schlichten statt Richten?, in: Deutsche Juristenzeitung (JZ) 85, S. 261 ff.

RADCLIFF JAMES E., The Case-or-Controversy provision, University Park und London 1978.

RAMSAUER ULRICH, Mediation im Umweltrecht, in: Stephan Breidenbach/ Martin Henssler (Hrsg.), Mediation für Juristen. Konfliktbehandlung ohne gerichtliche Entscheidung, Köln 1997.

RAUMA DAVID/STIENSTRA DONNA, The Civil Justice Reform Act Expense and Delay Reductions Plans: a Sourcebook, Federal Judicial Center 1995

REHMANN-SUTTER CHRISTOPH (Hrsg.) und KLEIN ANDREAS/SEILER HANSJÖRG/VATTER ADRIAN, Demokratische Risikopolitik. Vorschlag für ein Mediationsverfahren im Kanton Basel-Landschaft, in: Recht und Politik im Kanton Basel-Landschaft, Band 13, Liestal 1996.

REINHARD HANS, Allgemeines Polizeirecht. Aufgaben, Grundsätze und Handlungen, Bern/Stuttgart/Wien 1993.

RENN ORTWIN, Die Bedeutung der Kommunikation und Mediation bei der Entscheidung über Risiken, URP 1992, S. 275 ff.

RENN ORTWIN/KASTENHOLZ HANS/SCHILD PATRICK/WEBLER THOMAS/WILHELM URS, Der kooperative Diskurs in der Praxis – Standortsuche für eine Deponie im Kanton Aargau, in: Ortwin Renn/Hans Kastenholz/ Patrick Schild/Urs Wilhelm (Hrsg.), Abfallpolitik im kooperativen Diskurs. Bürgerbeteiligung bei der Standortsuche für eine Deponie im Kanton Aargau, Dokumente Nr. 19, Polyprojekt Risiko und Sicherheit, Zürich 1998, S. 107 ff.

RENN ORTWIN/WEBLER THOMAS, Der kooperative Diskurs – Theoretische Grundlagen, Anforderungen, Möglichkeiten (Theorie).

RENN ORTWIN/WEBLER THOMAS, Der kooperative Diskurs: Theorie und praktische Erfahrungen mit einem Deponieprojekt im Kanton Aargau, in: Peter Knoepfel (Hrsg.), Lösung von Umweltkonflikten durch Verhandlung. Beispiele aus dem In- und Ausland, Band 10, Basel/Frankfurt a. M. 1995 (Erfahrungen).

RENTSCH HANS, Schwieriger Weg zum direktdemokratischen Optimum. Versuch einer Zusammenfassung, in: Silvio Borner und Hans Rentsch, Wieviel direkte Demokratie verträgt die Schweiz?, Chur 1997.

RHINOW RENÉ, Die Bundesverfassung 2000. Eine Einführung, Basel/Genf/München 2000 (Bundesverfassung).

RHINOW RENÉ, Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, ZSR 103 (1984), II, S. 111 ff. (Demokratie).

RHINOW RENÉ, Rechtsetzung und Methodik; Rechtstheoretische Untersuchungen zum gegenseitigen Verhältnis von Rechtsetzung und Rechtsanwendung, Basler Studien zur Rechtswissenschaft Heft 122, Basel und Stuttgart 1979, S. 17 ff. (Methodik).

RHINOW RENÉ, Verwaltungsermessen im modernen Staat-Landesbericht Schweiz, in: Bullinger Martin (Hrsg.), Verwaltungsermessen im modernen Staat, Baden-Baden 1986, S. 60 ff. (Verwaltungsermessen).

RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS-PETER CHRISTINA, Öffentliches Prozessrecht und Grundzüge des Justizverfassungsrechts des Bundes, Basel/Frankfurt a. M. 1994.

RICHLI PAUL, Die Bewilligung von Endlagern für radioaktive Abfälle im Spannungsfeld zwischen Machbarkeit und Verfahrensgerechtigkeit, in: AJP 1994, S. 772 ff. (Endlager).

RICHLI PAUL, Zu den Gründen, Möglichkeiten und Grenzen für Verhandlungselemente im öffentlichen Recht, in: ZBl 92 (1991), S. 381 ff. (Verhandlungselemente).

RICHLI PAUL, Zum verfahrens- und prozessrechtlichen Regelungsdefizit beim verfügungsfreien Staatshandeln, Anliegen an die Totalrevision der Bundesrechtspflege, in: AJP 2/1992, S. 196 ff. (Regelungsdefizit).

RITTER ERNST-HASSO, Der kooperative Staat. Bemerkungen zum Verhältnis von Staat und Wirtschaft, in: Archiv des öffentlichen Rechts 104 (1979), S. 389 ff.

RÖHL KLAUS F., Verfahrensgerechtigkeit (Procedural Justice). Einführung in den Themenbereich und Überblick. ZfRSoz 14 (1993), S. 1 ff.

ROTH MONIKA/SCHWARZ SUZANNE/ROTH ROLF, mediation@konflikte.-streit.beziehungskisten.01, Zürich 2001 (Roth/Schwarz/Roth); inzwischen der zweite Band unter: mediation@konflikte.streit.beziehungskisten.02, Zürich 2002, erschienen (Roth/Schwarz/Roth II)

ROUX MICHEL, Lernprozesse für eine nachhaltige Landwirtschaft in Kulturlandschaften, Zürich 1997.

RUCH ALEXANDER, Kommentar RPG, in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999 (Kommentar).

RUCH ALEXANDER, Kommentar RPG, in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999 (Einleitung).

SALADIN PETER, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, Basel/Stuttgart 1979 (Verwaltungsverfahrensrecht).

SALADIN PETER, Das Verfassungsprinzip der Fairness – Die aus dem Gleichheitsprinzip abgeleiteten Verfassungsgrundsätze, in: Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975, S. 47 ff. (Fairness).

SALADIN PETER, Demokratische Sonderrechte von «Betroffenen»?, in: Jean-François Aubert/Phillippe Bois (Hrsg.), Mélanges André Grisel, Recueil de travaux offert à M. André Grisel, Neuchâtel 1983, S. 271 ff. (Betroffene).

SALADIN PETER, Wozu noch Staaten? Zu den Funktionen eines modernen demokratischen Rechtsstaats in einer zunehmend überstaatlichen Welt, Bern 1995 (Staaten).

SALADIN PETER/ZENGER CHRISTOPH ANDREAS, Rechte künftiger Generationen, Basel/Frankfurt a. M. 1988.

SANDER FRANK E. A., Alternative Methods of Dispute Resolution: A. U. S. Perspective, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Assmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen. Informelle und mittlerunterstützte Verhandlungen in Verwaltungsverfahren, Band I, Baden-Baden 1990, S. 141 ff.

SARTORI GIOVANNI, Demokratietheorie (The theory of demoracy revisited), aus dem Englischen übersetzt von Hermann Vetter, Darmstadt 1997.

SCHARPF FRITZ W., Die Handlungsfähigkeit des Staates am Ende des zwanzigsten Jahrhunderts, in: Politische Vierteljahresschrift 32 (1991), S. 621 ff.

SCHEDLER KUNO, Die Systemanforderungen des NPM an Staat und Recht, in: Philippe Mastronardi/Kuno Schedler, New Public Management in Staat und Recht, ein Diskurs, Bern/Stuttgart/Wien 1998.

SCHEDLER KUNO/PROELLER ISABELLA, New Public Management, Bern/Stuttgart/Wien 2000.

SCHEUING DIETER H., Selbstbindungen der Verwaltung, in: VVDStRL 40 (1982), S. 155 ff.

SCHMID GERHARD, Grundsätzliche Fragen des Katastrophenschutzes aus rechtlicher Sicht, URP 1990, S. 1 ff. (Katastrophenschutz).

SCHMID GERHARD, Rechtsfragen bei Grossrisiken, ZSR, NF 109, 1990, II, S. 1 ff (Grossrisiken).

SCHMID JÖRG, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, Zürich 2001.

SCHMID ROLF, Kooperatives Verwaltungshandeln in den Kartellverfahren der Schweiz und der EG, Bamberg 1994.

SCHMIDT-ASSMANN EBERHARD, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl 1989, S. 533 ff. (Rechtsformen).

SCHMIDT-ASSMANN EBERHARD, Konfliktmittlung in der Dogmatik des deutschen Verwaltungsrechts, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Assmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Band II, Baden-Baden 1990, S. 9 ff. (Konfliktmittlung).

SCHNEIDER JENS-PETER, Kooperative Verwaltungsverfahren – Problemebenen der Kooperation in multilateralen Interessenstrukturen, aufgezeigt am Beispiel von nachvollziehender Amtsermittlung, Vorhaben- und Erschliessungsplan sowie Konfliktmittlung, in: Verwaltungsarchiv 87 (1996), S. 38 ff. (Verwaltungsverfahren).

SCHNEIDER JENS-PETER, Nachvollziehende Amtsermittlung bei der Umweltverträglichkeitsprüfung. Zum Verhältnis zwischen dem privaten Träger des Vorhabens und der zuständigen Behörde bei der Sachverhaltsermittlung nach dem UVPG, Schriften zum Umweltrecht Band 19, Berlin 1991 (Amtsermittlung).

SCHOCH CLAUDIA, Methode und Kriterien der Konkretisierung offener Normen durch die Verwaltung, Zürcher Studien zum öffentlichen Recht Heft 51, Zürich 1984.

SCHULZE-FIELITZ HELMUTH, Der Konfliktmittler als verwaltungsrechtliches Problem, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Assmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Band II, Baden-Baden 1990, S. 55 ff.

SCHUPPERT GUNNAR FOLKE, Konfliktmittlung bei Verhandlungen und Verwaltungsverfahren, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Assmann(Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Band II, Baden-Baden 1990, S. 29 ff.

Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen, Mediatives Verhandeln in allen Bereichen der Verwaltung, 13./20. und 27. Februar 2001.

SEAGLE WILLIAM, The Quest for Law, New York 1941, deutsch: Weltgeschichte des Rechts, eine Einführung in die Probleme und Entscheidungsformen des Rechts, München 1951.

SIEGENTHALER THOMAS, Neue Wege bei Baustreitigkeiten, Erste Erfahrungen mit «Adjudication» in Grossbritannien, NZZ 28.8.2001, Nr. 198, S. 19.

SIEGWART KARINE, Ombudsstellen und Mediation, Diplomarbeit an der Fachhochschule Baden 4.11.2001, nicht veröffentlicht (Ombudsstellen).

SIEGWART KARINE, Umweltmediation. Nachhaltige Verfahren zur Lösung von Umweltkonflikten, in: Schindler Benjamin/Schlauri Regula (Hrsg.), Auf dem Weg zu einem einheitlichen Verfahren, Zürich 2001, S. 327 ff. (Umweltmediation).

SIMON HERBERT A., Administrative Behavior; a Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization, 2. Auflage, New York 1957 (Nachdruck 1970), 4th ed., New York 1997.

STEINMANN GEROLD, Unbestimmtheit verwaltungsrechtlicher Normen aus der Sicht von Vollzug und Rechtssetzung; eine Untersuchung anhand ausgewählter Erlasse, Bern 1982.

SÜNDERHAUF HILDEGUND, Mediation bei der aussergerichtlichen Lösung von Umweltkonflikten in Deutschland, Berlin 1997.

SUSSKIND LAWRENCE, An Alternative to Robert's Rule of Order for Groups, Organizations, and Ad Hoc Assemblies that Want to Operate by Consensus, in: Susskind Lawrence/McKearnan Sarah/Thomas-Larmer Jennifer (Hrsg.), The Consensus Building Handbook. A Comprehensive Guide to Reaching Agreement, London/New Dehli 1999, S. 3 ff.

SUSSKIND LAWRENCE/CRUIKSHANK JEFFREY, Breaking the Impasse. Consensual Approaches to Resolving Public Disputes, New York 1987.

SUSSKIND LAWRENCE/MACMAHON, Theorie und Praxis ausgehandelter Normsetzung in den USA, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Assmann (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Band I, Baden-Baden 1990.

SUSSKIND LAWRENCE/MCKEARNAN SARAH/THOMAS-LARMER JENNIFER (Hrsg.), The Consensus Building Handbook. A Comprehensive Guide to Reaching Agreement, London/New Dehli 1999.

THIEME WERNER, Entscheidungen in der öffentlichen Verwaltung, Köln 1981.

TRIBE LAURENCE H., American Constitutional Law, Mineola, 2. Auflage, New York 1988 (Constitutional Law).

TRIBE LAURENCE H., Structural Due Process, 10 Harvard Civil Rights Civil Liberties Law Review 1975, S. 269 ff. (Due Process).

TROJA MARKUS, Umweltkonfliktmanagement und Demokratie, Zur Legitimation kooperativer Konfliktregelungsverfahren in der Umweltpolitik, Köln 2001.

TSCHANNEN PIERRE, Amtliche Warnungen und Empfehlungen, in: ZSR 118 (1999), II, S. 353 ff. (Warnungen).

TSCHANNEN PIERRE, Kommentar, in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999 (Kommentar).

UEBERSAX PETER, Betroffenheit als Anknüpfung für Partizipation, Herleitung eines Modells der Betroffenenbeteiligung mit besonderer Behandlung des Aspekts örtlicher Betroffenheit, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Band 33, Basel/Frankfurt a. M. 1991.

VALLENDER KLAUS A./MORELL RETO, Umweltrecht, Bern 1997.

VATTER ADRIAN, Ein Mitwirkungsmodell für den Kanton Basel-Landschaft, in: Rehmann-Sutter Christoph, zusammen mit Klein Andreas/Seiler Hansjörg/Vatter Adrian (Hrsg.), Demokratische Risikopolitik. Vorschlag für ein Mediationsverfahren im Kanton Basel-Landschaft, in: Recht und Politik im Kanton Basel-Landschaft Band 13, Liestal 1996, S. 183 ff.

VERDROSS ALFRED/SIMMA BRUNO, Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis, 3. Auflage, Berlin 1984.

VOGEL OSCAR/SPÜHLER KARL, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 7. Auflage, Bern 2001.

VON PADUA MARSILIUS, Der Verteidiger des Friedens/Defensor pacis, aufgrund einer Übersetzung von Walter Kunzmann, bearbeitet und eingeleitet von Horst Kusch, Band I, Berlin 1958, Teil I, Kap 2 § 3, S. 29, 31, Kap. 4 § 4 f., S. 41, 43, Kap. 19 § 2.

WÄLDE THOMAS, Entscheidungstheoretische Perspektiven für die Rechtsanwendung, in: Rechtstheorie, Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts, 6 (1975), S. 205 ff.

WALDER-BOHNER HANS ULRICH, Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen, 4. Auflage, Zürich 1996.

WALTER HANS PETER, Psychologie und Recht aus der Sicht eines Richters, in: Jörg Schmid/Pierre Tercier (Hrsg.), Psychologie und Recht, Symposium vom 15. Oktober 1999 zum 60. Geburtstag von Peter Gauch, Zürich 2000.

WEIDNER HELMUT, Der verhandelnde Staat, Minderung von Vollzugskonflikten durch Mediationsverfahren, in: SVPW-Jahrbuch 33 (1993), S. 225 ff.

WIEACKER FRANZ, Formalismus und Naturalismus in der neueren Rechtswissenschaft, in: Norbert Horn (Hrsg.), Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag, München 1982 (Formalismus).

WIEACKER FRANZ, Über strengere und unstrenge Verfahren der Rechtsfindung, in: Hans Schneider/Volkmar Götz, Im Dienst an Recht und Staat, Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag, Berlin 1974 (Rechtsfindung).

WILLKE HELMUT, Die Entzauberung des Staates – Überlegungen zu einer sozietalen Steuerungstheorie, Königstein 1983.

WIPF THOMAS, Das Koordinationsgesetz des Bundes, Koordination, Vereinfachung und Beschleunigung von bodenbezogenen Entscheidverfahren im Bund, Zürcher Studien zum öffentlichen Recht Band 137, Zürich 2001.

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO/GUY-ECABERT CHRISTINE, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Bern 2001.

ZILLESSEN HORST, Das politische, gesellschaftliche und rechtliche Umfeld für Umweltmediation in Deutschland, in: Horst Zillessen, Mediation – Kooperatives Konfliktmanagement in der Umweltpolitik, Opladen/Wiesbaden 1998, S. 48 (Umweltmediation).

ZILLESSEN HORST, Die Ausbildung von Mediatoren – Ergebnisse einer empirischen Untersuchung über die Ausbildung von Umweltmediatoren in den USA, in: Horst Zillessen (Hrsg.), Mediation – Kooperatives Konfliktmanagement in der Umweltpolitik, Opladen/Wiesbaden 1998, S. 230 ff. (Ausbildung).

ZILLESSEN HORST, Institutionalisierung von Mediation in den USA und in anderen Ländern, in: Horst Zillessen (Hrsg.), Mediation – Kooperatives Konfliktmanagement in der Umweltpolitik, Opladen/Wiesbaden 1998, S. 39 ff. (Länder).

ZILLESSEN HORST, Mediation als kooperatives Konfliktmanagement, in: Horst Zillessen (Hrsg.), Mediation – Kooperatives Konfliktmanagement in der Umweltpolitik, Opladen/Wiesbaden 1998, S. 17 ff. (Mediation).

ZILLESSEN HORST, Perspektiven des kooperativen Konfliktmanagements in Deutschland, in: Horst Zillessen (Hrsg.), Mediation – Kooperatives Konfliktmanagement in der Umweltpolitik, Opladen/Wiesbaden 1998, S. 184 ff. (Perspektiven).

ZIMMERLI ULRICH/KÄLIN WALTER/KIENER REGINA, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 1997.

ZIMMERMANN WILLI, Neue Instrumente braucht das Land, in: URP 1994, S. 237 ff.

ZIPPELIUS REINHOLD, Recht und Gerechtigkeit in der offenen Gesellschaft, Schriften zur Rechtstheorie, Heft 163, 2. Auflage, Berlin 1996.