

# Gestaltungsmediation

*Beisel* erwähnt den Begriff im Zusammenhang mit erbrechtlichen Regelungen.<sup>1</sup> Auch *Fischer* greift den Begriff auf und bezieht ihn auf die Neugestaltung einer Unternehmensnachfolge.<sup>2</sup> *Schmidt* weist darauf hin, dass die Mediation nicht nur zur Lösung bereits eingetretener Konflikte eingesetzt werden kann, weshalb auch er von der Gestaltungsmediation spricht.<sup>3</sup> Anwendungsfälle seien Streitigkeiten von potenziellen Erben bzw. Pflichtteilsberechtigten im Vorfeld eines Erbfalls oder zur präventiven Gestaltung von Gesellschaftsverträgen mit mediativen Mitteln, und vorbeugend zur Konfliktvermeidung bei der Neugründung oder der Veränderung gesellschaftsrechtlicher Beziehungen, etwa bei Partnerschaften von Ärzten, Steuerberatern oder Anwälten.

## Terminologie

Der Begriff Gestaltungsmediation verwirrt. Denn im Grunde geht es bei jeder Mediation um die emergente Neugestaltung einer Beziehung, eines Sachverhaltes oder eines Zustandes. Es gehört zur Besonderheit der Mediation, dass sie im Streit gerade nicht zu einer Entscheidung führt, wer recht hat oder nicht. Die Mediation führt zur Streitbeilegung, in dem sie eine konfliktfreie Beziehung, einen konfliktfreien Zustand oder einen konfliktfreien Sachverhalt herstellt. Die Einführung des Begriffs lässt sich aus einem juristischen Verständnis heraus erklären, wo die Rechtsgestaltung als ein anderes Anwendungsformat gegenüber der Rechtsanwendung angesehen wird. Die Mit dieser Terminologie soll herausgestellt werden, dass dem Recht nicht nur eine streitentscheidende, sondern auch eine rechtsgestaltende Funktion innewohnt. Sie erinnert an Kautelarjurisprudenz, wo beispielsweise der Notar darauf zu achten hat, dass ein die Zukunft regelndes Rechtsverhältnis auch rechtssicher ist.<sup>4</sup> Lediglich zur begrifflichen Eindeutigkeit sei darauf hingewiesen, dass sich der Begriff Gestaltungsrecht lediglich auf einseitige Rechtshandlungen, wie etwa die Kündigung, bezieht. Es handelt sich um ein bereits eingeräumtes Recht zur Gestaltung von Rechtsbeziehungen und nicht um die Frage, wie eine Rechtsbeziehung zu gestalten ist.

## Bedeutung für die Mediation

Bei der Gestaltungsmediation kommen zwei Fragen auf: Im Vordergrund steht die Frage, ob es sich dabei überhaupt um eine Mediation im Sinne des Mediationsgesetzes handeln kann. Abhängig davon ist zu hinterfragen, was genau der Unterschied zwischen der Gestaltungsmediation und einer Mediation ist.

Handelt es sich um eine Mediation im Sinne des Mediationsgesetzes?

Bedenken ergeben sich aus der Formulierung in §1 Mediationsgesetz. Dort wird ausgeführt, dass die Mediation ein Verfahren ist, bei dem Parteien mit Hilfe eines oder mehrerer Mediatoren eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben. Die Formulierung setzt einen Konflikt voraus. Hier wird die Auffassung vertreten, dass die Mediation auch bei bevorstehenden Konflikten zur Konfliktvermeidung einzusetzen ist.<sup>5</sup> Ein weiteres Bedenken ergibt sich aus Ziff. 11 der EU-Richtlinie, die ihre Anwendung bei vorvertraglichen Verhandlungen ausschließt.<sup>6</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung kann die Mediation dann zwar methodisch aber nicht als Verfahren im Sinne des Mediationsgesetzes angewendet werden. Die Abgrenzung wird umso schwieriger, wenn die Rechtslehre mehr und mehr Wert auf die Rechtsgestaltung legt und dabei darauf hinweist, dass es in dem Zusammenhang nicht nur auf das Wissen um die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten ankommt, sondern auch auf die "Fähigkeit, im konkreten Fall die passende, interessengerechte Kombination von Regelungselementen zu wählen".<sup>7</sup>

Was genau ist der Unterschied zwischen der Gestaltungsmediation und einer Mediation?

Folgt man der [kognitiven Mediationstheorie](#) ist die Herangehensweise bei der methodischen Verwendung der Mediation innerhalb oder außerhalb des Verfahrens der Mediation nahezu identisch. *Beisel* erwähnt beispielsweise, dass es bei der Gestaltungsmediation im Erbrecht unerlässlich sei, dass der Erblasser die potenziellen Erben über seine Absichten genau informiert. Zu der so vermittelten Zielvorstellung sollten auch Enterbungen berücksichtigt werden, sodass die Emotionen angeheizt werden. Möglicherweise geht es bei dieser Vorgehensweise darum, den potenziellen Konflikt sichtbar werden zu lassen. Die Herangehensweise ist lösungsorientiert und passt deshalb besser in eine Beratung oder eine Schlichtung. Möglicherweise ist das der Grund, warum *Beisel* in seinen weiteren Ausführungen auch vom Berater spricht und nicht vom Mediator.<sup>8</sup> Eine Mediation im Verständnis der kognitiven Mediationstheorie wurde auf den Nutzen achten und die Kriterien der jeweiligen Nutzen Erwartung der Parteien herausarbeiten, ehe sie sich mit den Wünschen und Zielvorstellungen (was Lösungen sind) näher auseinandersetzt.

Wie wirkt sich die rechtssichere Gestaltung eines Rechtsverhältnisses auf die Abschlussvereinbarung aus?

Auch der Mediator oder die Mediatorin müssen bei der Abschlussvereinbarung mit darauf achten, dass sie umsetzbar und nachhaltig ist. Wegen des Rechtsdienstleistungsgesetzes dürfen allerdings nur Rechtsanwälte rechtsberatend tätig werden. Setzen die Abschlussvereinbarung nur ein aus der Vergangenheit resultierendes

regelt hat sie auch Elemente die die Zukunft gestaltet. Sie betreffen Fragen der Nachhaltigkeit und der Absicherung die Zukunftsfrage lautet also: was muss geregelt werden, falls etwas schief läuft. Nicht Anwälte dürfen ihren gesunden Menschenverstand benutzen bei rechtlichen Formulierungen müssen Sie die Grenze des Rechtsdienstleistungsgesetzes beachten. Anwälte dürfen bei der Abfassung der Abschlussvereinbarung auch rechtsberatend tätig werden, wenn diese Beratung kautelarjuristisch erfolgt.

## Was tun wenn ...

- [Mediation und Beratung gehen ineinander über](#)
- [Der Mediator unternimmt eine Rechtsberatung](#)
- [Clearing \(Verfahrensabgrenzung\) wird unterlassen](#)
- [Der Mediator unterlässt die Prüfung der Geeignetheit](#)
- Weitere Empfehlungen im [Fehlerverzeichnis](#) oder im [Ratgeber](#)

[Weiterempfehlen](#)[Zum Archiv](#)

[Hinweise und Fußnoten](#)

---

Bitte beachten Sie die [Zitier](#) - und [Lizenzbestimmungen](#)

Bearbeitungsstand: 2022-10-06 03:24 / Version 12.

Alias: [Gestaltmediation](#)

Siehe auch: [Rechtsnachfolgemediation](#), [Vertragsmediation](#), [Abschlussvereinbarung](#)

Prüfvermerk: -

Weitere Beiträge zu dem Thema mit gleichen Schlagworten

1 [Beisel \(Mediation im Erbrecht\)](#) - 2021-11-08

2 [Fischer \(Mediation in der Unternehmensnachfolge\)](#) - 2021-11-08

3 [Schmidt/Lapp/May \(Mediation in der Praxis des Anwaltes, 2022\)](#) - 2022-07-14, S. 52

4 Siehe <https://de.wikipedia.org/wiki/Kautelarpraxis>

5 Siehe dazu [Konfliktvermeidung](#)

6 Siehe Richtlinie 2008/52/EG (Mediation), [Mediationsrichtlinie](#)

7 Siehe {trackerautoritem trackerId="16" fieldId="105" fieldId2="622" itemId="12330"}

8 [Beisel \(Mediation im Erbrecht\)](#) - 2021-11-08 Seite 723. Er führt aus: "Wichtig in diesem Zusammenhang ist ein ungestörtes Vertrauensverhältnis zum Berater ..."