

Rechtsberatung in der Mediation

[Wissensmanagement](#) » Sie befinden sich auf einer Archivseite.

Die Rechtsberatung kann in der Mediation eine vielfältige Rolle übernehmen, Es ist wichtig, sie genau abzugrenzen. Bitte beachten Sie folgende Beiträge:

[Recht](#) [Verfahrensabgrenzungen](#) [Mediation](#) [Beratung](#) [Mediationsberatung](#) [Rechtsberatung](#) [kollegiale](#) [Beratung](#)

Die Rechtsberatung ist eine Beratung in Rechtsangelegenheiten. Sie ist grundsätzlich nur Anwälten vorbehalten, kommt aber auch im Zusammenhang mit anderen Berufen und Verfahren vor, wie zum Beispiel bei der Mediation.

Müssen wir wirklich zum Anwalt?

Der Anwalt ist nicht nur zum Streiten da. Er ist auch ein Berater.

Inhalt des Beitrages

- [Die Berührungspunkte zwischen Rechtsberatung und Mediation](#)
- [Rechtsberatung durch den \(Nur-\)Mediator](#)
- [Rechtsberatung durch den Anwaltsmediator](#)
- [Bedeutung für die Mediation](#)
- [Was tun wenn ...](#)

Die Mediation hat Berührungspunkte zum Recht. Sie sind in den Beiträgen [Recht](#), [Abgrenzung Recht und Mediation](#) sowie in dem Beitrag [Beratung](#) bereits angesprochen worden. Weil die Mediation durchaus rechtsberatende Inhalte bereitstellt, erfordert die Schnittstelle zur Rechtsberatung eine noch präzisere Abgrenzung zwischen der erlaubten und der nicht erlaubten Rechtsberatung. Sie ist in zweierlei Hinsicht erforderlich:

1. Einmal ist zu prüfen inwieweit die Mediation eine Rechtsberatung zulässt oder gar erforderlich macht.
2. Zum Anderen ist zu prüfen, ob und inwieweit der Mediator zur Rechtsberatung befugt ist.

Die Berührungspunkte zwischen Rechtsberatung und Mediation

Die **Rechtsberatung** ist ein Teil der umfassenderen **Rechtsdienstleistung**. Nach §2 RDG ist Rechtsdienstleistung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls liegt vor, wenn es darum geht, die Rechtslage auf einen konkreten Sachverhalt anzuwenden und dabei alle relevanten rechtlichen Aspekte zu berücksichtigen. Die Rechtsberatung umfasst die Erstellung von individuellen Empfehlungen für den Mandanten. Ausschlaggebend ist, dass der Sachverhalt und die individuellen Umstände des Einzelfalls genau analysiert werden müssen, um eine rechtliche Beurteilung abgeben zu können.

Rechtsinformation

Die Rechtsberatung ist von der Rechtsinformation abzugrenzen. Sie ist in der Mediation, bei allen Vorbehalten, stets zulässig. Bei der Rechtsinformation handelt es sich um die Vermittlung allgemeiner rechtlicher Kenntnisse und Informationen ohne konkreten Einzelfallbezug. Es geht nicht um eine individuelle Beurteilung des Sachverhalts, sondern um die Vermittlung von grundlegenden Informationen und Gesetzeskenntnissen. Der Unterschied zwischen einer Rechtsberatung und einer Rechtsinformation hängt also davon ab, ob die Rechtsauskunft eine [Subsumtion](#) erfordert.

Beratungsanlässe

Die Mediation erlaubt und erwartet eine rechtliche Beratung in folgenden Verfahrensabschnitten:

Vorkommen	Rechtsberatung
Phase 0	Beratung über das Verfahren, seine Möglichkeiten und Grenzen Beratung zum Mediationsvertrag
Phase 1	Beratung über die Mediationsdurchführungsvereinbarung , Verfahrensrecht Beratung über die Rechte und Pflichten der Medianden und die Konsequenzen der Mediation
Phase 4	Beratung über die Wirksamkeit der GEFUNDENEN Lösung Beratung über Alternativen (WATNA/BATNA)
Phase 5	Beratung über die Formulierungen und Sicherungsklauseln in der Abschlussvereinbarung

Rechtsberatung durch den (Nur-)Mediator

Die pauschale Formel, dass der Mediator keine Rechtsberatung durchführen dürfe, stimmt in dieser Absolutheit nicht. Nach §5 RDG ist eine Rechtsberatung durch Nichtanwälte im Zusammenhang mit der Mediation nur zulässig, wenn sie nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der gebotenen Rechtskenntnisse als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des Mediators gehört. Damit werden zumindest alle der oben genannten Beratungsansätze abgedeckt, soweit sie das Verfahren betreffen. §2 Abs. 3 Ziff. 4 RDG stellt darüber hinaus klar, dass die Mediation **keine Rechtsdienstleistung** ist, sofern die Tätigkeit des Mediators nicht durch rechtliche **Regelungsvorschläge** in die Gespräche der Beteiligten eingreift. Damit ergibt sich ein rechtlicher Lösungsbezug, der ohnehin in der Mediation zurückgedrängt werden sollte.

Der nichtanwaltliche Mediator muss die Parteien zumindest über das Verfahren und seine Konsequenzen beraten können. Die Parteien müssen wissen, worauf sie sich einlassen, wenn sie einen [Mediationsvertrag](#) oder eine [Mediationsdurchführungsvereinbarung](#) abschließen. Es gibt aber noch weitere Schnittstellen zum Recht, die im Einzelnen in den Beiträgen [Recht, Beratung und Lösungsweg](#) erörtert werden.

Dass der Mediator sachverhaltsaufklärend tätig zu werden habe, um unter Einbeziehung der von den Konfliktparteien eingebrachten rechtlichen Gesichtspunkte und Fragen eine gleichgewichtige, den Interessen beider Seiten gerecht werdende, einvernehmliche Konfliktlösung zu ermöglichen,¹ ist nur dann zutreffend, wenn die auf eine Rechtsdienstleistung mündende Beschreibung dem Wesen der Mediation nicht widerspricht und eigene Lösungsideen der Parteien zulässt. Es ist sicherlich richtig, dass fehlerhafte Lösungen zu verhindern sind. Auch muss der Mediator auf volle Informiertheit achten. Dazu ist er nach §2 Abs. 6 [Mediationsgesetz](#) verpflichtet. Es wäre aber falsch, ihm eine Aufklärungspflicht aufzuerlegen oder ihm vorzuschreiben, die rechtliche Lösung als die einzig wahre Lösung anzustreben.

Seine Aufgabe besteht vielmehr darin, die Parteien dabei zu unterstützen, selbst durch die Mediation einerseits und durch den Fall andererseits navigieren zu können. Damit grenzt sich die Pflicht zur Rechtsberatung entsprechend ein und reduziert sich auf den [Beratungshinweis](#). Solange die Parteien externe Beratung in Anspruch nehmen, ist das unproblematisch. Anders gestaltet sich die Sachlage deshalb, wenn sie keine Beratung in Anspruch nehmen. Dann ist zu klären, ob und inwieweit der Mediator einspringen kann, darf und muss. Die Faustregel könnte lauten:

Die Grenzen der Rechtsberatung ergeben sich für Mediatoren, die nicht Rechtsanwälte sind, aus dem Rechtsdienstleistungsgesetz. Dieses Gesetz untersagt es sogar Juristen (z.B. Richtern), eine Rechtsdienstleistung, mithin eine Rechtsberatung durchzuführen. Rechtsinformationen bleiben aber auch diesem Personenkreis erlaubt. Sie genügen oft, um auf gesetzliche Konsequenzen hinzuweisen.

[Beispiel 11830](#) - Der Mediator erarbeitet mit den Parteien eine Lösung in einer familienrechtlichen Vermögensteilung. Die Parteien denken, eine Halöbteilung 50:50 wäre angemessen. Nachdem sie diese Lösung herausgefunden haben, kann der Mediator darauf hinweisen, dass eine gesetzliche Herleitung wohl anders ausfällt, weil die Erbschaft ins Anfangsvermögen fällt. Er mag die Parteien dann farten, wie damit umzugehen ist.

[Beispiel 15610](#) - Es geht um einen Streit zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer über eine Kündigung. Die Kündigung erfolgte zwei Wochen, bevor sich die Parteien in der Mediation erstmalig zusammenfinden. Der Mediator erkundigt sich, ob eine Kündigungsschutzklage vorliegt und erläutert die Konsequenzen im einen oder anderen Fall und weist darauf hin, dass die Mediation keine Fristenhemmung oder -unterbrechung auslöst.

Wiki to Yes bietet nicht nur den nichtanwaltlichen Mediatoren, sondern auch den Parteien eine Hilfestellung, indem beispielsweise neutrale Informationen mit Fristhinweisen, Berechnungshilfen etwa im Familienrecht oder rechtliche Besonderheiten bei den einzelnen Anwendungsfeldern und hinsichtlich der Abschlussvereinbarung bereitgestellt werden.²

Beispiel 11831 - Der Mediator könnte z.B. warnen: "Ich bin mir nicht sicher, ob das von Ihnen gefundene Ergebnis mit der Rechtslage übereinstimmt. Sie können sich über die rechtliche Berechnung gerne bei den Berechnungen im Wiki to Yes informieren". Oder: "Bei Wiki to Yes können Sie nachlesen, welche Formerfordernisse die Abschlussvereinbarung erfüllen muss", usw.

Rechtsberatung durch den Anwaltsmediator

Weil §18 BORA die Tätigkeit des Anwalts, der eine Mediation durchführt (**Anwaltsmediator**), dem (anwaltlichen) Berufsrecht unterwirft und wegen des auch in der Mediation zu beachtenden **Rechtsdienstleistungsgesetzes** gelten für Anwaltsmediatoren Besonderheiten. Für sie stellt sich die Abgrenzung Recht / Mediation oft als eine Gratwanderung dar. Die Gratwanderung beginnt mit der Entscheidung für die Dienstleistung. Sie setzt sich bei der Ausarbeitung (Bewertung) der Positionen, im **WATNA-BATNA** und der Lösungskontrolle (rechtliche Bewertung und Ausgestaltung der Lösung) fort.

Entscheidung für die Dienstleistung

Schon zu Beginn muss die Partei entscheiden, ob sie den Anwalt als Mediator oder als Rechtsvertreter beauftragen will. Um die Geeignetheit der Mediation zu prüfen, muss der Anwalt den Sachverhalt (Konflikt) einschätzen können. Er benötigt genug Informationen, um die **Geeignetheit** der Mediation zu prüfen und um diese gegebenenfalls gegen andere Verfahren abzugrenzen (**Clearing**). Die Gratwanderung besteht darin, dass er bei dieser Abwägung keine rechtliche Bewertung der Erfolgsaussichten eines Gerichtsverfahrens durchführen darf. Sobald er subsumiert, über er eine Rechtsberatung aus.

Ausarbeitung (Bewertung) der Positionen

Die Themensammlung orientiert sich idealerweise an der Konfliktlandkarte, wo der Mediator Themen herausarbeitet, die den **Konfliktdimensionen** entspricht. Als Jurist erkennt er, wenn die Parteien offensichtlich unbegründete Forderungen stellen. Er darf wie jeder Mediator darauf hinweisen, wenn der Hinweis mit den Grundsätzen der Mediation kompatibel ist. Der Hinweis darf eine neutrale Rechtsinformation, aber keine Rechtsberatung sein. Der Hinweis auf eine evtl. Verjährung kann ebenfalls als allgemeines Wissen angesehen werden, solange er keine Subsumtion erfordert und keine Parteiberatung darstellt.

WATNA-BATNA

Das Herausstellen anderer Lösungen - wie z.B. die Einschätzung einer gerichtlichen Entscheidung sollte in jedem Fall dem Parteienanwalt überlassen sein. Ausnahmen ergeben sich nur, wenn die Alternativen offensichtlich sind und aus einer neutralen Sicht dargestellt werden können.

Rechtliche Bewertung und Ausgestaltung der Lösung

Hier wäre (aus dem Gesichtspunkt der Mediation) eine rechtliche Bewertung möglich. Eigentlich sollte sie von jedem Mediator durchgeführt werden. Nur-Mediatoren steht das Rechtsdienstleistungsgesetzes im Wege. Trotzdem können auch sie bei offensichtlicher Unwirksamkeit darauf hinweisen, dass die Lösung nicht durchsetzbar ist. (Beispiel: Die Parteien verzichten auf Kindesunterhalt. Der Verzicht ist unwirksam, weil auf Kindesunterhalt nicht verzichtet werden kann). Die Frage, die sich Anwälte stellen, ist, ob sie das Ergebnis sorgfältig untersuchen und subsummieren müssen. Die **BGH-Entscheidung vom 21.9.2017** scheint dies nahelegen. Allerdings weist die Entscheidung auch darauf hin, dass eine Pflichtverletzung (wegen unterlassener anwaltlicher Überprüfung) von dem konkreten Inhalt des mit ihm geschlossenen **Mediationsvertrages** abhängt. Der BGH geht offenbar davon aus, dass eine Unterlassung dieser Prüfung nicht per se Bestandteil des Mediationsvertrages ist. Anwälte sind deshalb gut beraten, wenn sie eine entsprechende Unterlassungsklausel im Mediationsvertrag einbauen.

Bedeutung für die Mediation

Die rechtliche Differenzierung nach Berufsgruppen begründet unterschiedliche Pflichten und Anforderungen an den Mediator. Sie laufen der Gestaltung eines einheitlichen Berufsbildes für Mediatoren zuwider. Die präzise Grenzziehung zwischen Mediation und Recht ist besonders von Anwaltsmediatoren zu beachten. Es fällt auf, dass alle Gerichtsentscheidungen über die Haftung des Mediators ausschließlich Anwaltsmediatoren betreffen, die die Grenze zwischen Rechtsberatung und Mediation überschritten haben³. Damit sich die Mediation von konventionellen Vergleichsverhandlungen und einer Schlichtung unterscheidet, ist die Grenzziehung von besonderer Wichtigkeit.

Ausschlaggebend ist stets das [Wesen der Mediation](#).

Was tun wenn ...

- [Beratung durch den Anwaltsmediator](#)
- [Der Mediator führt rechtliche Beratungen durch](#)
- [Der Mediator überlässt es den Parteien nicht, eigene Lösungsvorschläge zu entwickeln](#)
- [Weitere Empfehlungen im Fehlerverzeichnis](#) oder im [Ratgeber](#)

[Verfahrensabgrenzungen](#)

Hinweise und Fußnoten

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

Bearbeitungsstand: 2023-05-15 19:38 / Version 24.

Siehe auch: [Rechtsberatung](#), [Anwaltsmediator](#), [Recht](#), [Lösungsweg](#)

Prüfvermerk: -

Weitere Beiträge zu dem Thema mit gleichen Schlagworten

¹ So die Begründung in der Entscheidung des BGH 21-9-2017, IX-ZR-34-17

² Siehe [Berechnungen](#), [Fristen](#), [Fachmediationen](#), [Abschlussvereinbarung](#)

³ Siehe [Rechtsprechungsfachbeitrag](#)