

Frauke Prengel

**Die Rolle des juristischen Beraters
in der Mediation**

*Das Zusammenspiel der charakteristischen
Berater- und Mediationsmerkmale*

Verlag Dr. Kovač

**Hamburg
2009**

<i>A. Historischer Hintergrund und Zielsetzung der Mediation</i>	23
<i>B. Verfahrensmerkmale</i>	25
I. Prinzipien.....	26
1. Neutralität und Allparteilichkeit	26
2. Freiwilligkeit.....	27
3. Selbstverantwortlichkeit	28
4. Informiertheit.....	28
5. Vertraulichkeit.....	28
6. Das Zusammenspiel der Prinzipien mit der Beratertätigkeit	29
II. Ablauf des Mediationsverfahrens.....	30
1. Die Phasen.....	31
a) Erste Phase.....	31
b) Zweite Phase.....	32
c) Dritte Phase.....	32
d) Vierte Phase.....	33
e) Fünfte Phase.....	33
2. Die Bedeutung der Phasen für die Beratertätigkeit	34
<i>C. Der Mediator</i>	35
I. Rolle und Aufgaben des Mediators	35
II. Die aktive und die passive Mediation	36
1. Die Lehren.....	37
2. Die gefährdeten Prinzipien	38
3. Die Beratertätigkeit im Lichte der aktiven und passiven Mediation.....	40
III. Die Mediationsprojekte und der projektfördernde Beratereinsatz.....	43
1. Service-Delivery-Projekt.....	43
2. Access-to-Justice-Projekt	45
3. Individual-Autonomy-Projekt.....	45
4. Reconciliation-Projekt.....	46
5. Social-Transformation-Projekt	47

IV. Berufliche Hintergründe.....	48
<i>D. Die Gebiete der Mediation und deren Einfluss auf die Berater.....</i>	<i>49</i>
I. Öffentlich-rechtliche Mediationsverfahren.....	50
1. Kernthemen: Bau-, Umwelt- und Kommunalrecht.....	50
2. Charakteristische Merkmale.....	50
3. Konsequenzen für die Beratertätigkeit.....	52
II. Mediationsverfahren im familiären Bereich.....	53
1. Kernthemen: Scheidung, Trennung, Unterhalt, Erbrecht.....	53
2. Charakteristische Merkmale.....	53
3. Konsequenzen für die Beratertätigkeit.....	55
III. Wirtschaftsmediation.....	55
1. Kernthemen: Privates Baurecht, Wirtschaftsverkehr, Unternehmensnachfolge, betriebliche Konflikte.....	56
2. Charakteristische Merkmale.....	56
3. Konsequenzen für die Beratertätigkeit.....	58
IV. Sozial-kulturelle Konflikte.....	59
1. Kernthemen: Jugend, Kultur, Miete, Wohnungseigentum und Nachbarschaft.....	59
2. Charakteristische Merkmale.....	59
3. Konsequenzen für die Beratertätigkeit.....	60
V. Täter-Opfer-Ausgleich.....	61
1. Charakteristische Merkmale.....	61
2. Konsequenzen für die Beratertätigkeit.....	62
<i>E. Die Konfliktypen und ihre Auswirkungen auf die Berater.....</i>	<i>62</i>
I. Beziehung in Zukunft vorgegeben.....	62
II. Keine gemeinsame Beziehung in der Zukunft.....	63
III. Folge für die Berater.....	63
<i>F. Die Konfliktparteien.....</i>	<i>64</i>
<i>G. Zusammenfassung.....</i>	<i>64</i>
KAPITEL 3: DIE BERATERTYPEN.....	65

<i>A. Der juristische Berater</i>	66
I. Aufgabe und Ziel.....	66
II. Hintergrundberuf.....	67
III. Anwendungsbereiche in der Mediation.....	68
<i>B. Der psychologische Berater</i>	68
I. Aufgabe und Ziel.....	68
II. Hintergrundberufe.....	69
III. Anwendungsbereiche in der Mediation.....	69
<i>C. Der wirtschaftliche Berater</i>	70
I. Aufgabe und Ziel.....	70
II. Hintergrundberuf.....	70
III. Anwendungsbereiche in der Mediation.....	71
<i>D. Der pädagogische und der soziologische Berater</i>	71
I. Aufgabe und Ziel.....	72
II. Hintergrundberufe.....	72
III. Anwendungsbereiche in der Mediation.....	73
<i>E. Der politische Berater</i>	73
I. Aufgabe und Ziel.....	73
II. Hintergrundberufe.....	74
III. Anwendungsbereiche.....	74
<i>F. Weitere Beratertypen</i>	74

TEIL 3: DIE EINBINDUNG DER BERATERTYPEN IN DIE MEDIATION

KAPITEL 1: ALLGEMEINE ASPEKTE

<i>A. Wahl des Beratungsmodells und Klärung organisatorischer Fragen</i>	78
I. Die Bildung von Beratungsmodellen.....	79
II. Die Klärung allgemeiner organisatorischer Fragen	80
III. Zusammenfassende Zielsetzung	82
<i>B. Konstellationen und Beziehungen</i>	82
I. Beziehungen auf der Ebene Berater und Konfliktpartei.....	83

b) Berücksichtigung der Ausbildung des Mediators	121
aa) Hintergrundberuf.....	121
bb) Mediationsprojekte.....	122
4. Lösung.....	123
<i>D. Einbeziehende Person.....</i>	<i>125</i>
I. Der Mediator als „Rechtsberater“	127
1. Rechtliche Zulässigkeit	127
a) Rechtsdienstleistungsgesetz	128
b) Anwaltliches Berufsrecht.....	130
aa) Kritik an der gesetzlichen Regelung.....	131
bb) Lösung nach der Gesetzeslage	133
(1) Das Verbot der Wahrnehmung entgegengesetzter Interessen, § 356 StGB und § 43a IV BRAO	133
(2) Versagung der Berufstätigkeit, § 45 BRAO	135
cc) Fazit.....	137
c) Bundesnotarordnung.....	137
d. Fazit.....	138
2. Zulässigkeit aus der Sicht der Mediation.....	138
a) Die Beratungsmodelle des Mediators: Ihre Stärken und Schwächen.....	138
aa) Objektive gutachterliche Rechtsberatung	139
bb) Beidseitige Beratung durch Sichtwechsel	141
cc) Allgemeine Rechtsinformationen	142
b) Auswertung der Auswirkungen auf die Rolle des Mediators und auf das Verfahren.....	142
3. Fazit.....	146
II. Der parteilich beratende Rechtsanwalt als „Berater in der Mediation“	147
1. Ausgestaltung der Beratung.....	147

a) Beratungsmodelle unter Berücksichtigung der Merkmale des „Beraters in der Mediation“	147
b) Rollenklarheit.....	149
c) Spezifizierung der Aufgaben.....	152
aa) Aufgaben vor dem Beginn der Mediation.....	152
bb) Aufgaben während des laufenden Mediationsverfahrens.....	153
cc) Aufgaben nach Abschluss des Mediationsverfahrens	155
dd) Zusammenfassende Übersicht.....	155
2. Berufsrechtliche Fragen.....	156
a) Anwendung des anwaltlichen Berufsrechts	156
b) Einzelne Gesichtspunkte des Berufsrechts	156
aa) Grundpflichten des § 43a BRAO.....	156
bb) Versagung der Berufstätigkeit nach § 45 BRAO.....	157
cc) Offenbarung von Tatsachen.....	159
(1) Problemdarstellung.....	160
(2) Reichweite der Vertraulichkeitsvereinbarung	160
(3) Schlussfolgerung.....	164
dd) Umgehung des gegnerischen Rechtsanwalts nach § 12 BORA	165
ee) Haftung für Beratungsfehler	166
ff) Pflichten aus dem Verhältnis zum Mandanten	166
gg) Vergütung.....	167
(1) Außergerichtliche Mediation	167
(2) Gerichtsinterne Mediation	168
(3) Gerichtsnahе Mediation.....	178
(4) Zusammenfassung.....	169
3. Das Berufsbild des Rechtsanwalts als Vorbehalt?	169
a) Das Positionendenken.....	170
b) Die Vertretung.....	171
c) Die fehlende Kommunikationsfähigkeit.....	172
d) Der Wandel des anwaltlichen Berufsbildes	172

e) Fazit.....	174
4. Gegenüberstellung der Chancen und Risiken des anwaltlichen Beraters.....	175
a) Risiken für das Mediationsverfahren.....	175
b) Vorteile für das Mediationsverfahren.....	179
5. Bewertung der Auswirkungen des anwaltlichen Beraters auf das Verfahren.....	183
III. Der juristisch unparteiische Berater als „Berater in der Mediation“	186
1. Beratungsmodelle unter Berücksichtigung der Merkmale des „Beraters in der Mediation“	187
2. Zulässigkeiten.....	188
3. Gegenüberstellung der Chancen und Risiken des neutralen juristischen Beraters.....	189
a) Gefahren und Nachteile für das Mediationsverfahren	189
b) Vorteile für das Mediationsverfahren.....	192
c) Zusammenfassung.....	193
VI. Fazit.....	194
E. Zeitpunkt der Rechtsberatung.....	199
F. Praxisempfehlungen für die Einbindung der juristischen Berater in die Mediation	203
I. Die Vorbereitung der Einbeziehung von juristischen Beratern...203	
1. Besprechung der Einbeziehung auf der Metaebene und Abbau von Vorbehalten	204
2. Klärung organisatorischer Fragen.....	206
II. Vorgehen bei der Einbeziehung der juristischen Berater.....	209
1. Rollenklärung.....	209
2. Abbau vorhandener Vorbehalte	211
3. Klärung organisatorischer Fragen.....	214
4. Besprechung der Folgen der Einbeziehung des Rechts auf der Metaebene	216

III. Zusammenfassung.....	216
<i>H. Fazit</i>	219
TEIL 4: SCHLUSSBEMERKUNG	219