

5. JAHRGANG · HEFT 2/2002 · MÄRZ/APRIL · ISSN 1439-2127

Zeitschrift für Konflikt- Management

Mediation • Verhandeln • Vertragsgestaltung

Pilotversuch am Bezirksgericht Zürich

Aufsatz von James T. Peter und Peter Bösch

In: ZKM 2/2002 S. 73 ff.

Erstmals in der Schweiz und wohl auch erstmalig aus der Sicht von verschiedenen europäischen Ländern, konnten wir, als Initianten des Projektes «Mediation am Bezirksgericht Zürich» die versuchsweise Integration von Mediation in die Organisation eines Gerichtes erwirken.

1 Einleitung

Wie anderswo in Europa ist die Familienmediation in der Schweiz eingeführt und recht gut bekannt. Anders steht es mit der Wirtschaftsmediation. Alle Wirtschaftsmediatoren klagen über die geringe Nachfrage für Mediation. In Anlehnung an die guten Erfahrungen mit den «settlement weeks» im angelsächsischen Raum versuchten wir diese Idee auch in der Schweiz nutzbar zu machen, vor allem um die Wirtschaftsmediation zu fördern.

Jeder, der die Idee der Mediation zu erklären versucht, hat schon die Erfahrung gemacht, dass man zwar auf wohlwollendes Interesse stösst, nur selten aber den Zuhörer vollends zu überzeugen vermag. Weshalb? Die Idee einen Dritten als Schlichter beizuziehen ist sehr alt

und in der Schweiz regional schon seit über 100 Jahren mit dem Friedensrichter institutionalisiert. Was soll den da schon neu sein.¹

Beginnt man sodann über die Unterschiede zwischen der Tätigkeit einer ausgebildeten Mediationsperson und der praktizierten Tätigkeit eines Friedensrichters zu sprechen, so wird es technisch, kompliziert und birgt die Gefahr, die Leistungen der Friedensrichter herabzuwürdigen. Darüber hinaus ist es grundsätzlich schwierig, den Wert des Mediationsprozesses auf der rationalen Ebene zu vermitteln: Der wesentliche Beitrag des Mediators an die Problemlösung der Parteien liegt in seiner Fähigkeit, den Parteien zu helfen, besser zu kommunizieren und konstruktiv Probleme zu lösen². Damit wird auch bereits impliziert, dass der Konflikt deshalb nicht gelöst werden kann, weil die Parteien nur suboptimal miteinander kommunizieren. Zum einen gibt es viele Personen, die bezweifeln, dass sie selbst im Konfliktfall an Kommunikationsproblemen leiden könnten. Dieser Unglaube findet sich speziell auch bei den Anwälten in der Rolle als Interessenvertreter. Für sie stellt eine solche Behauptung ihre Fähigkeit eine Partei in Vergleichsverhandlungen erfolgreich zu vertreten, in Frage. Und, selbst wenn die Existenz dieses Phänomens akzeptiert wurde, so ist die psychologische Hürde für den Beizug eines Dritten noch nicht restlos genommen: Hand auf's Herz, wer gibt von sich selber schon gerne zu, dass er jemand braucht, um besser zu kommunizieren? Damit zeigen sich grosse Schwierigkeiten beim «Verkauf» des Mediationsprozesses auf der rationalen Ebene.

Mediation überzeugt aber, wenn sie erlebt wird. Ein amerikanischer Anwalt, der selber nicht Mediator ist, hat ausgeführt: «Mediation is a good thing. I don't know why, but it works».

Damit kommen wir zur zentralen Zielsetzung dieses Projektes. Wir wollten für einmal nicht einen Aufsatz verfassen oder einen Vortrag halten, sondern:

- Wir wollten, dass die *Parteien* und ihre *Anwälte*, den Mediationsprozess direkt erleben.

Darüber hinaus sollte:

- die Mediation in der Öffentlichkeit bekannt gemacht werden sowie
- den Mediatoren statt öde Rollenspiele, echte Anwendungsfälle zugänglich gemacht werden.

2 Wesen der angelsächsischen «settlement week»

In den USA und Australien werden an verschiedenen Gerichten ein oder zwei Mal jährlich «settlement weeks» oder Mediationswochen durchgeführt. In dieser Woche werden alte

verfahrens Prozesse an Mediatoren verwiesen.³ Häufig sind die Parteien zur Teilnahme an diesen Mediationen, welche im Gerichtsgebäude durchgeführt werden, verpflichtet. Als Mediatoren wirken nur diejenigen, welche über eine ausreichende Mediationsausbildung verfügen. Die Mediationen werden in einer Woche konzentriert durchgeführt und dauern je ca. 2 – 3 Stunden. Die Erfolgsquoten (Erfolg = die Parteien haben sich irgendwie geeinigt) sind trotz der kurzen Mediationsdauer und trotz des Teilnahmewzwanges erstaunlich hoch (Im Jahr 1997 wird aus Central Ohio von einer Erfolgsquote von 37% bei einer «settlement week» berichtet. Ähnlich sind Erfahrungen in Australien).

Einerseits haben die «settlement weeks» oder Mediationswochen den für die Gerichte willkommenen Effekt, dass alte verfahrenene Prozesse erledigt werden. Andererseits können die eingesetzten Mediatoren ihre Schlichtungsfertigkeiten verbessern. Nicht zuletzt werden auch die an diesen Mediationen anwesenden Parteien und deren Anwälte auf die Möglichkeiten der Mediation sensibilisiert.

3 Lancierung der Idee

Diese Idee unterbreiteten wir in der Form einer Projektskizze dem Bezirksgericht Zürich. Das Bezirksgericht Zürich ist das grösste erstinstanzliche Gericht der Schweiz mit ca. 80 Richterinnen und Richter. Es ist zuständig für die Stadt Zürich und 11 Landgemeinden.

Die Projektskizze fiel auf fruchtbaren Boden. Wir konnten das Projekt der Gerichtsleitung vorstellen. Am Morgen erhielt die Kanzleikommission einen Schnupperkurs in Mediation. Am Nachmittag stellten wir dann unser Konzept vor. Die Präsentation dauerte total ca. 5 Stunden.

Die Kanzleikommission beschloss, sich auf das Experiment einzulassen und stellte die Versuchsregeln auf. Die Projektanordnungen wurden sodann auch vom Zürcher Obergericht (als Aufsichtsbehörde) akzeptiert.

4 Das Zürcher Modell

Die Rahmenbedingungen für das Mediationsprojekt waren wie folgt:

- Es sollten hängige Zivilprozesse behandelt werden. Strafprozesse, auch solche betreffend Antragsdelikte, waren ausgeschlossen.
- Die Fälle wurden durch das Gericht⁴ ausgewählt. D.h. den für die Fälle verantwortlichen Richtern war es freigestellt, ob, und wenn ja, welche Fälle dem Projekt zugeführt wurden.

- Da das Zeugnisverweigerungsrecht und die Zeugnisverweigerungspflicht für Mediatoren – mit Ausnahme der Familienmedationen gem. Art. 137 Abs. 3 ZGB – gesetzlich noch nicht geregelt sind, wurde vorgeschrieben, dass Nichtanwälte nur in Co-Mediation mit einem Anwalt tätig sein dürfen. Damit wurden diese – rechtlich gesehen – zu «Hilfspersonen» des Anwaltes und so vom Anwaltsgeheimnis gedeckt.
- Die Projektdauer war auf 3 Monate (April - Juni 2001) angelegt.
- Die Mediationen waren ausserhalb der Räumlichkeiten des Gerichts durchzuführen.
- Die Teilnahme an der Mediation war völlig freiwillig (alle Prozessparteien mussten einverstanden sein).
- Zwei Halbtage Mediation waren für die Parteien zwingend kostenlos.
- Zwischen Mediatoren und Gericht gibt es keinen direkten Kontakt
- Wir als Initianten waren dafür verantwortlich, dass nur qualifizierte⁵ Mediatoren eingesetzt würden. Die Mediatoren wurden mehrheitlich aus den Mitgliedern der Schweizerischen Kammer für Wirtschaftsmediation und des Institutes für Mediation rekrutiert. 34 Mediatorinnen und Mediatoren wären zur Teilnahme an diesem Versuch bereit gewesen.

5 Projektstart

Von Seiten des Gerichts wurden nur **72** Fälle für den Versuch gemeldet. Beim Bezirksgericht Zürich sind ca. 1500 Zivilprozesse pendent. Es waren die Richter, welche die Fälle auswählten. Diese hatten zum Teil erhebliche Vorbehalte gegenüber diesem Projekt. Besser wäre es gewesen, wenn die Fälle durch ein Zufallprinzip ausgewählt worden wären.

In den ausgewählten Fällen erhielten die Parteien bzw. deren Anwälte einen Brief mit den Versuchsregeln, dem Merkblatt und einem Anmeldetalon.

Die Medien wurden mit einem Pressecommuniqué orientiert. Wir führten am Anfang der Meldefrist zwei Orientierungsanlässe für Parteien und deren Anwälte durch, welche sehr schlecht besucht waren.

In nur **6** von 72 Fällen sind alle Parteien einverstanden.⁶

6 Fazit

Von den sechs Fällen konnte einer durch Vergleich erledigt werden. Der Rest ging zur Weiterbehandlung zurück an das Gericht,⁷ wobei bei einigen die Verhandlungen unter den Parteien noch andauerten.

Mit dem Ergebnis waren wir nicht zufrieden. Lehren sind auf verschiedenen Ebenen zu ziehen. Zum einen könnten auf der organisatorischen Ebene viele Verbesserungen erreicht werden. Dabei geht es z.B. um die Frage, wieso nur 6 von 72 Fällen in die Mediation gekommen sind oder welche Art Fälle vom Gericht für die Mediation vorgeschlagen wurden. Diese Punkte sollen hier aber nicht weiter diskutiert werden. Zum anderen stellt sich die Frage, weshalb von insgesamt 5 Fällen⁸ nur einer erledigt wurde und ob dieses Ergebnis verbessert werden könnte? Obwohl bei 5 Fällen kein repräsentatives Ergebnis erreicht werden kann, gibt das Ergebnis trotzdem Anlass, Überlegungen anzustellen, wie das Resultat wohl hätte verbessert werden können. Dazu möchten wir folgende Ausführungen machen:

Vorab konnten wir feststellen, dass die Konflikteskalation in Funktion zur gerichtlichen Verfahrensdauer zu sein scheint. Die Bereitschaft der Parteien zur optimierten Problemlösung nimmt je länger je mehr ab. Kein Interesse war insbesondere zu spüren, wenn es darum ging, zwischen den Parteien in Richtung gegenseitiges Verständnis zu arbeiten. Trotzdem sind die Parteien in die Mediation gekommen. Weshalb? Sie wollen die Streitsache los werden. Sie wollen nicht noch mehr Zeit und Geld dafür aufwenden. Sie wünschen sich ein Ende, sehen aber keinen Weg, um dies zu erreichen.

Die Ziele der Parteien gehen wesentlich weniger weit als diejenigen des Mediators:

Ziele der Parteien: Schnelles Ende, Geld und Zeit sparen, Ruhe finden.

Ziele des Mediators: Den Parteien helfen, gegenseitiges Vertrauen aufzubauen; «win-win-Resultat» erreichen; gegenseitiges Verständnis für die verschiedenen Sichtweisen zwischen den Parteien aufbauen etc.

Wenn eine Partei, die z.B. lediglich eine Honorarforderung geltend macht, den vorgenannten Zielen des Mediators nicht folgen will, so ist das ihr gutes Recht. Das hat noch lange nicht zur Folge, dass der Mediationsprozess für die Konfliktbeilegung nicht seine Dienste leisten kann. Es sind nicht die Parteien, die ihre Bedürfnisse den Zielen der Mediatoren anzupassen haben, sondern die Mediatoren sollten ihre Fähigkeiten dazu einsetzen, um den Parteien soweit zu helfen, als sie sich helfen lassen. D.h. der Prozess muss allenfalls so angepasst werden, damit dieser den Bedürfnissen der Parteien gerechter wird:

Wenn die Mediationsperson beispielsweise festgestellt hat, dass die Parteien keine weitere Zusammenarbeit wünschen, sie sich gegenseitig sehr wahrscheinlich auch nie mehr sehen werden und sie sich auch nicht vorstellen können, worin die Dienste oder Kontakte des einen dem anderen irgendwie von Nutzen sein könnten, so schrumpft die «win-win-Lösung» auf der Ebene der austauschbaren Leistungen mehr und mehr zusammen. Die Anstrengungen sollten fortan nicht primär darin liegen, Interessen noch weiter auszuleuchten, Optionen krampfhaft zu suchen, gegenseitiges Verständnis für die je andere Sichtweise zu kreieren etc., wenn die Parteien keine Bereitschaft signalisieren, diesen Weg zu beschreiten. Das Schwergewicht verschiebt sich in dieser Situation vermehrt auf die Ebene des Verhandeln. Es liegt z.B. die Frage im Raum, wo zwischen den offerierten 10 und den verlangten 30 eine Einigung gefunden werden kann. Beim direkten, unassistierten Verhandeln stehen sich die Parteien sehr häufig selber im Weg und straucheln an Einigungshindernissen. Diese Einigungshindernisse zu überwinden ist denn auch eine der wesentlichen Aufgaben der Mediatoren.⁹ Die Probleme, die hier zu lösen sind, liegen vornehmlich bei der Gesichtswahrung sowie bei der Hilfe, hemmende organisatorische und soziale Bindungen, in welchen sich die verhandelnde Person befindet, geeignet zu integrieren.

Für diese Zwecke hat sich die «shuttle-mediation» («Pendeldiplomatie») als ausgezeichnetes Werkzeug erwiesen.¹⁰ Es wird leider in den hiesigen Mediationsausbildungen zu wenig auf dieses Werkzeug aufmerksam gemacht. Ebenso wenig wird der Umgang mit organisatorischen und sozialen Bindungen sowie komplexen Willensbildungsprozessen in Unternehmungen thematisiert. Solche Probleme können aber verhindern, dass bei Wirtschaftsmediationen eine die Angelegenheit abschliessende Lösung gefunden werden kann.

Würden die Mediatoren auch dieses Repertoire besser beherrschen, glauben wir, den Anteil der Erledigungen bei solchen Streitfällen erhöhen zu können.

7 Ausblick

Gerichtsprozess und Mediation sind nicht Konkurrenten sondern ergänzen sich. Während die Gerichtsbarkeit seit Jahrhunderten ihren gesicherten Platz hat, muss die Mediation den ihr gebührenden Platz im Gebiet der Konfliktbewältigung erst noch finden. Notwendig wird sein, dass die Mediation in der Gerichtsorganisation ihren Platz findet.

- Dem Richter sollte die Möglichkeit gegeben werden, geeignete Fälle in die Mediation zu verweisen. Solche Regelungen bestehen schon in Frankreich, England und Wales. Auch in Deutschland existiert ein entsprechender Entwurf.¹¹

- In den meisten Kantonen der Schweiz beginnt ein Zivilprozess zwingend mit dem Sühnverfahren vor dem Friedensrichter.¹³ De lege ferenda wäre zu prüfen, ob das statische und sehr lokal orientierte Modell eines gewählten Friedensrichters nicht einer zeitgemässeren Ausgestaltung dieser guten Idee der Vermittlung vor Prozessbeginn, Platz machen sollte. Mindestens sollten die Parteien die Möglichkeit haben, einen Mediator anstatt einem Friedensrichter aufzusuchen. Voraussetzung dafür wäre, dass eine gescheiterte Mediation einem gescheiterten Sühnversuch vor dem Friedensrichter gleichgestellt würde.

Angaben zu den Verfassern:

Dr.iur. James T. Peter, Aschwanden Doggwiler & Partner, Rechtsanwalt/Mediator, Zürich. Er hat praktische Erfahrungen als Mediator am Dispute Resolution Center in Austin TX, USA, gemacht und ist seit Ende 1997 in der Schweiz als Wirtschaftsmediator tätig.

Dr.iur. Peter Bösch, Burkhart & Bösch, Rechtsanwalt/ Mediator, Zollikon-Zürich, hauptsächlich im Bereich Baurecht tätig.

¹ Vgl. dazu: MEIER Isaak / DUVE Christian: Vom Friedensrichter zum Mediator Einführung von Mediation in bestehende Institutionen der Streitschlichtung, in: Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 95, S. 157 ff.

² Damit sollen alle dazugehörigen Elemente enthalten sein: (Fähigkeit zuzuhören, neue Sichtweisen eröffnen, Vertrauen bilden, gegenseitiges Verständnis fördern etc.).

³ vgl. SANDER Frank: Gerichtliche und aussergerichtliche Streitbeilegung - Überblick über die Erfahrungen in den USA (Deutsche Übersetzung): in: GOTTWALD Walther / STREMPPEL Dieter (Hrsg.): Streitschlichtung - Rechtsvergleichende Beiträge zur aussergerichtlichen Streitbeilegung (Köln 1995), S. 32 f.

⁴ Das Gericht ist aufgeteilt in verschiedene Abteilungen (9 Kollegial-Abteilungen) sowie diverse Einzelrichter für Zivil- und Strafsachen und verschiedene Spezialverfahren wie z.B. für das beschleunigte Verfahren oder für summarische Verfahren. Hinzukommen noch das Mietgericht und das Arbeitsgericht.

⁵ Die eingesetzten Mediatoren hatten mehr als 100 Ausbildungsstunden in Mediation und waren den Initianten persönlich bekannt.

⁶ Eine Ausbeute von 9% der Fälle, in welchen alle Parteien mit der Mediation einverstanden waren, ist gar nicht so schlecht. Von einem Versuch in England wird eine Quote von nur 5% berichtet (GENN Hazel: The Central

London County Court Pilot Mediation Scheme Evaluation Report, in: Journal of the chartered institute of arbitrators, Volume 67, Number 1, February 2001, S. 109 ff)

⁷ vgl. Schlussbericht des Bezirksgerichts Zürich vom September 2001, abrufbar auf der Seite <<http://www.bb-nomos.ch/mediationBGZ.pdf>>

⁸ Eigentlich waren es 6 Fälle. Einer dieser Fälle konnte aber wegen Krankheit des Klägers nie der Mediation zugeführt werden. Somit wurde nur in 5 Fällen eine Mediation durchgeführt.

⁹ Zu den Einigungshindernissen allgemein: PETER James, Mediation: Ein Verfahren zur Überwindung von Einigungshindernissen, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2000, 18 ff.

¹⁰ Ebenso ROTH Monika / SCHWARZ Suzanne / ROTH Jürg, [mediation@konflikte.streit.beziehungskisten.01](#), Zürich 2001, S. 28.

¹¹ DIECKMANN Jochen: Neue gesetzgeberische Wege zur aussergerichtlichen Streitschlichtung, <[http://www.jm.nrw.de/stat_jm/themen/streitschl/1.2.2.1\(Aufsatz-ZG\).html](http://www.jm.nrw.de/stat_jm/themen/streitschl/1.2.2.1(Aufsatz-ZG).html)> Für die Durchführung von gerichtsnaher Mediation spricht sich auch Walther GOTTWALD aus (in: Alternative Streitbehandlungsformen: Erprobungsspielräume für gerichtsverbundene Modellversuche, Anwaltsblatt 5/2000 , S. 265 ff.

¹² Ein entsprechender Vorschlag ist bei der Expertenkommission, welche einen Entwurf für eine eidgenössische Zivilprozessordnung ausarbeitet, deponiert.

¹³ Vgl. VOGEL Oscar / SPÜHLER Karl: Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 7. Aufl., Bern 2001, S. 305 ff.