

Gericht und Mediation

Partner oder Konkurrenten?

Dr. Peter Bösch, Rechtsanwalt / Mediator ^{pbö}



Vor Gericht und in der Mediation werden Konflikte gelöst. Auch wenn das Vorgehen verschieden ist, bestehen Gemeinsamkeiten und Berührungspunkte. Dieser Beitrag leuchtet das Verhältnis zwischen Gericht und Mediation aus. Er zeigt auch auf, wo eine Zusammenarbeit zum Wohle der «Kunden» oder der «Rechtsunterworfenen» eingesetzt werden kann.

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Begriffe
 - 2.1 Konfliktlösungswege
 - 2.1.1 Grundsätzliches
 - 2.1.2 Gericht
 - 2.1.3 Mediation
 - 2.2 Mediation im Besonderen
 - 2.2.1 Vorteile der Mediation
 - 2.2.2 Grenzen der Mediation
 - 2.2.3 Grundsätze der Mediation
 - 2.2.4 Einsatzbereich
 - 2.2.5 Ablauf der Mediation
 - 2.2.6 Techniken
3. Berührungspunkte oder Reibungsflächen «Mediation und Gericht»
 - 3.1 Am Anfang des Konflikts
 - 3.1.1 Mediationsklauseln
 - 3.1.2 Mediation anstelle des Friedensrichters
 - 3.2 Während des Konflikts
 - 3.2.1 Mediative Elemente im Gerichtsprozess
 - 3.2.2 Gerichtsinterne Mediation
 - 3.2.3 Mediation durch richterliche Empfehlung
 - 3.2.3.1 Einzelempfehlung
 - 3.2.3.2 «Settlement week» / Mediationswoche
 - 3.3 Am Schluss des Konflikts
 - 3.3.1 Zivilsachen
 - 3.3.2 Strafsachen
 - 3.3.3 Verwaltungssachen
 - 3.4 Einzelfragen
 - 3.4.1 Schutz der Vertraulichkeit der Mediation
 - 3.4.2 Freiwillige oder obligatorische Mediation
4. Das Modell der Zukunft, das «Multi-Door Court-House»
5. Schlussgedanken

Schliess ohne Zögern Frieden mit deinem Gegner, solange du mit ihm noch auf dem Weg zum Gericht bist. Sonst wird dich dein Gegner vor den Richter bringen und der Richter wird dich dem Gerichtsdienner übergeben und du wirst ins Gefängnis geworfen.

Matthäus 5, 25

1. Einleitung ^

[Rz 1] Wenn nur ein Teil unserer Einwohnerschaft sich dieses Wort aus der Bergpredigt zu Herzen nehmen würde, wären die Gerichte fast ohne Arbeit und die Mediatoren überlastet. Die Wirklichkeit ist anders, die Gerichte sind überlastet. Mediatoren sind zwar viele ausgebildet, haben aber ausserhalb des Familienrechts zuwenige Fälle. Es sind schon verschiedene Versuche unternommen worden, dieses Missverhältnis zu ändern. Der Weg sollte weg von einem Konkurrenzkampf zu einer Partnerschaft führen.

2. Begriffe ^

2.1 Konfliktlösungswege ^

2.1.1 Grundsätzliches ^

[Rz 2] Konflikte können die Parteien unter sich lösen oder dafür die Hilfe eines Dritten beanspruchen.

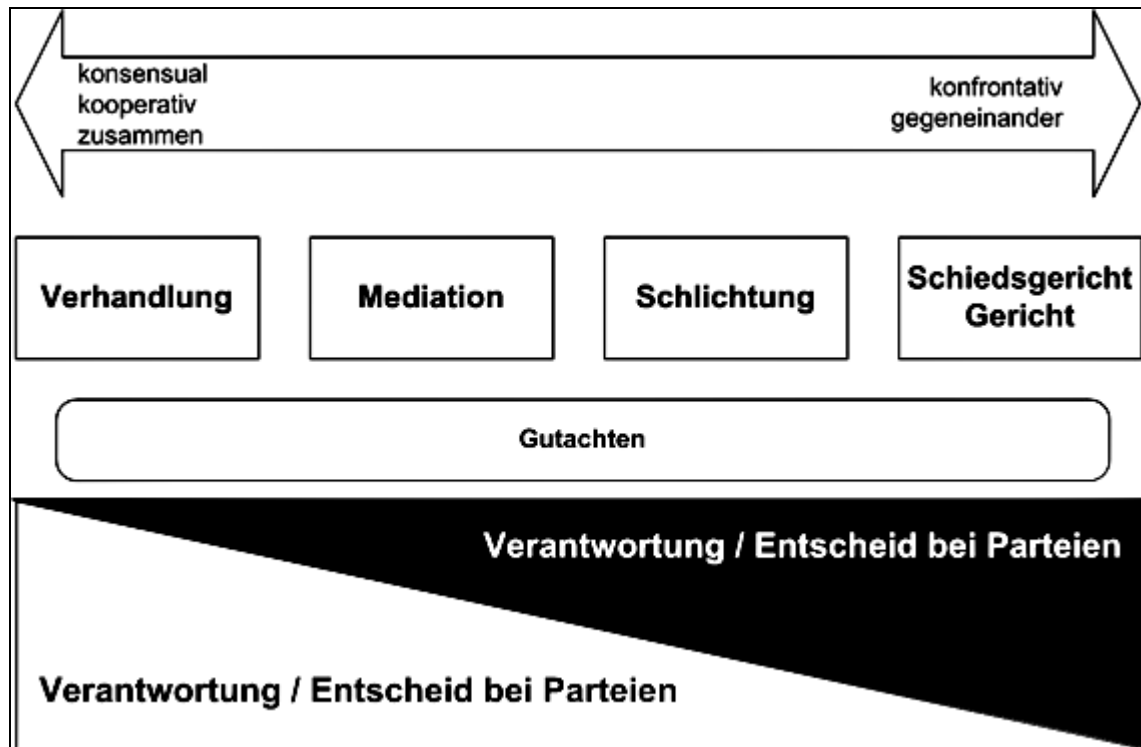
Bild 1 Konfliktlösungsmöglichkeiten¹



[Rz 3] Verhandlungen zwischen den Parteien können, solange diese noch miteinander sprechen können, zu guten Lösungen führen. Problematisch wird es, wenn zwischen den Parteien ein grosses Machtungleichgewicht besteht und das Verhandlungsergebnis einseitig diktiert wird. Im Zusammenhang mit dem Thema dieses Aufsatzes interessieren aber nur Konfliktlösungen mit Beizug eines Dritten.

[Rz 4] Die Konfliktlösungsverfahren unterscheiden sich unter anderem im Verhandlungsklima (konsensual versus konfrontativ) und der Rolle der Parteien bei der Suche nach der Konfliktlösung (Verantwortung für die Konfliktlösung nur bei den Parteien versus Verantwortung bei einem Dritten).

Bild 2 Unterschiede Konfliktlösungswege



2.1.2 Gericht ^

[Rz 5] Wie Gerichte Konflikte lösen, muss an dieser Stelle nicht näher ausgeführt werden.²

[Rz 6] Eigenheiten von Gerichtsverfahren sind:³

- Das Verfahren ist durch Prozessordnungen stark formalisiert.
- Bei grösseren Streitwerten ist das Verfahren vorwiegend schriftlich.
- Die verschiedenen Phasen sind vor allem in Zivilprozessen strikte getrennt (Behauptungs- und Beweisverfahren).
- Die Konfliktbearbeitung bleibt weitgehend auf die von den Parteien gestellten Anträge beschränkt.
- Weitere Streitbeteiligte (Angehörige, Versicherungen, Subunternehmer etc.) können nur schwer in das Verfahren einbezogen werden.
- Der Richter entscheidet autoritativ, wie der Konflikt gelöst werden soll. Die Parteien haben die Konfliktlösung nur bedingt in der Hand, vielleicht am ehesten bei einem aussergerichtlichen Vergleich.

[Rz 7] Die gleichen Kennzeichen treten, wenn auch teilweise nur abgeschwächt, bei den Schiedsgerichten hervor.

2.1.3 Mediation⁴ ^

[Rz 8] Mediation als Konfliktlösungsmethode entwickelte sich vor allem in den USA vor rund 30 Jahren, wobei Wurzeln bis ins Mittelalter zurückgehen. Hierzulande wurde die Mediation zuerst vor allem bei Scheidungen eingesetzt (Regelung Kinderzuteilung, vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Scheidungsparen).

[Rz 9] Mediation lässt sich so umschreiben:

Mediation ist ein aussergerichtlicher Konfliktlösungsweg. Im Unterschied zu einem Gerichtsverfahren bestimmen die Parteien selbst über ihre Möglichkeiten und die Ergebnisse. Die in der Mediation angewandten Verfahren, Methoden und Techniken sind Gesprächs- und Verhandlungshilfen für die Parteien.

2.2 Mediation im Besonderen ^

2.2.1 Vorteile der Mediation ^

[Rz 10] Die wichtigsten Vorteile der Mediation gegenüber den herkömmlichen Gerichtsverfahren sind:

- Mediation blickt vorwärts – ist damit zukunftsorientiert. Vor Gericht wird hingegen eher die Vergangenheit bewältigt.
- Persönliche Beziehungen zwischen streitenden Parteien werden durch die Mediation wieder hergestellt oder erhalten.
- Vor Gericht stehen sich normalerweise zwei Parteien gegenüber. Häufig sind aber bei den Parteien noch andere Personen vom Konflikt betroffen. Die Mediation erlaubt den Einbezug von mehreren Parteien in ein Verfahren, auch von Parteien, die formal als Unbeteiligte gelten. Es kann in einer Mediation unter Umständen ein ganzes soziales Netz erfasst werden. In einem Scheidungsprozess: die Grossmutter, die Betreuungsaufgaben für die Kinder übernehmen soll; in einem Haftpflichtprozess, die Versicherungen; bei einem Baumangel, nicht nur der Unternehmer sondern auch Subunternehmer oder der Architekt.
- Einigungen, welche die Parteien auf dem Weg der Mediation selber erarbeitet haben, haben in der Regel länger Bestand als Gerichtsurteile.

2.2.2 Grenzen der Mediation ^

[Rz 11] Die Mediation hat aber auch Grenzen. Sie ist nicht der geeignete Weg,

- wenn nur die eine Partei ein Mediationsverfahren will.
- wenn der Personenkreis, der in die Mediation einbezogen werden müsste, nicht klar eingegrenzt werden kann. Personen, welche nicht in den Schlichtungsprozess einbezogen werden, können die Einigung nachträglich noch in Frage stellen.
- wenn eine grundlegende Rechtsfrage gelöst werden sollte. Mediation verschafft «Einzelfallgerechtigkeit». Die Ergebnisse von Mediationen tragen nichts zur Rechtsfortentwicklung bei. Allerdings tun das aber auch gerichtliche Vergleiche nicht.

- wenn zwischen Parteien massive Gewalt ausgeübt wurde, was unter Nachbarn oder Eheleuten vorkommen kann.

2.2.3 Grundsätze der Mediation ^

Freiwilligkeit

[Rz 12] Die Parteien und der Mediator nehmen freiwillig am Mediationsprozess teil.⁵ Ein Ausstieg ist jederzeit möglich.

Neutralität des Mediators

[Rz 13] Gegenüber den Streitparteien ist der Mediator strikt neutral.⁶ Er hilft ihnen zu einer allseitigen Konfliktlösung. Aus dieser Neutralität heraus kann ein Mediator nicht zuerst der Anwalt einer Partei sein und später die Mediatorenrolle übernehmen. Umgekehrt ist es einem Mediator verwehrt, nach der Mediation eine Partei als Anwalt zu vertreten. Der Mediator hat auch keine Entscheidungskompetenz.

Parteiverantwortlichkeit

[Rz 14] Der Mediationsprozess liegt grundsätzlich in der Verantwortung der Parteien. Sie bestimmen Beginn, Verlauf und Ende. Die Parteien entscheiden auch, welche Streitpunkte behandelt werden sollen und welche nicht. Der Mediator bestimmt nur den formellen Ablauf der Verhandlung und strukturiert die Gespräche. Es sind die Parteien, welche die für sie adäquate Streitlösung finden. Der Mediator begünstigt durch seine Interventionen diesen Prozess. Er hilft, wie eine Hebamme dem Kind, der «Streitlösung» auf die Welt.

Vertraulichkeit

[Rz 15] Informationen aus dem Mediationsverfahren sind vertraulich. Sie sollen ohne Einwilligung der Parteien in späteren Verfahren nicht preisgegeben werden. Der Mediator kann und darf nach Abschluss der Mediation nicht als Zeuge, Gutachter oder Anwalt für eine der Parteien tätig werden.

2.2.4 Einsatzbereich ^

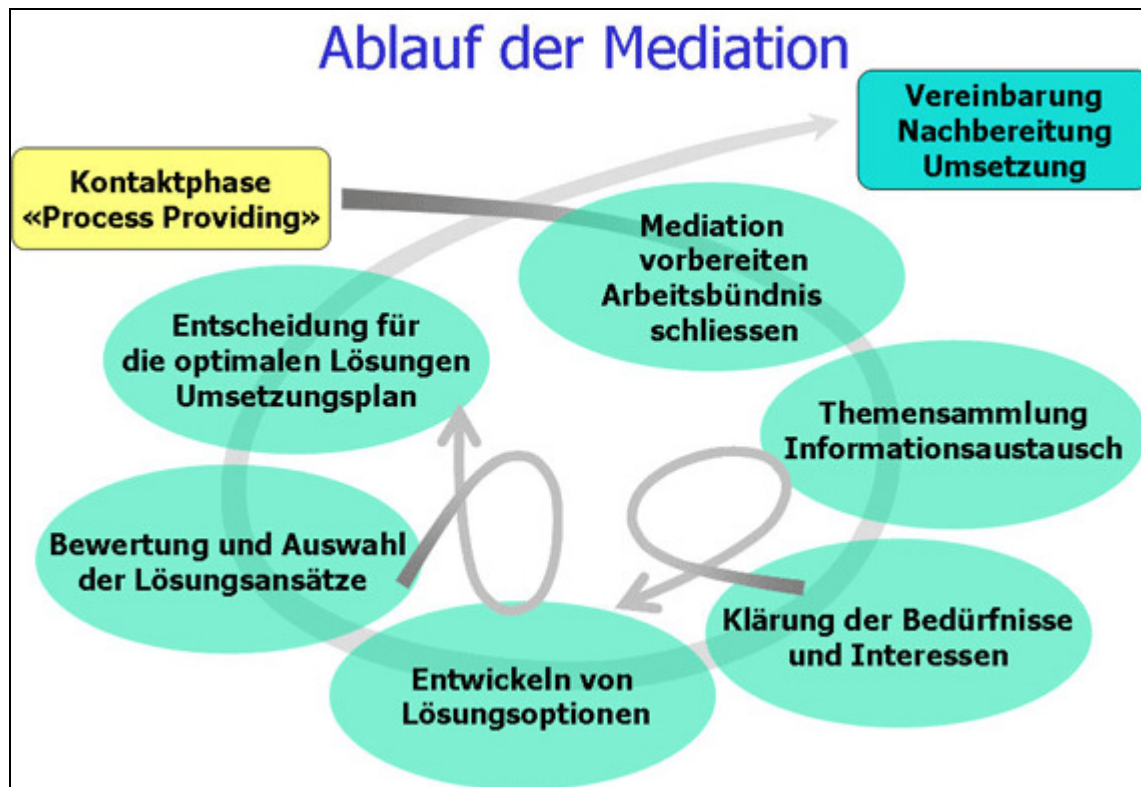
[Rz 16] Es gibt heute kaum mehr ein Gebiet, wo Mediation nicht eingesetzt werden kann und schon eingesetzt wurde⁷:

- vom Kindergarten bis ins Altersheim, also in jedem Lebensalter;
- zwischen zwei Personen bis zu Grossgruppen;
- Streit zwischen Nachbarn bis zum Streit unter Völkern;
- in Wirtschaft, Verwaltung und im Non-Profitbereich;
- in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen.

2.2.5 Ablauf der Mediation ^

[Rz 17] Die methodischen Ansätze der Mediation sind sehr unterschiedlich. Daraus folgt, dass es auch keine Verfahrensordnung für Mediationen gibt. Im Folgenden soll ein möglicher Verfahrensablauf skizziert werden.

Bild 3 Übersicht über den Mediationsprozess⁸



[Rz 18] Diese Grafik ist deshalb nicht als fixes Schema zu verstehen. Die einzelnen Phasen lassen sich auch nicht immer strikt auseinander halten. Manche Phasen werden in grösseren Mediationen auch mehrmals durchlaufen.

Kontaktphase / Process Providing

[Rz 19] Vor allem wenn an einem Konflikt mehrere Parteien beteiligt sind, bedarf ein Mediationsverfahren einer längeren Vorbereitungsphase, welche auch als «Process Providing» genannt wird. In dieser Phase werden unter anderen folgende Fragen geklärt:

- Eignet sich der Konflikt für eine Mediation?
- Wer soll an der Mediation teilnehmen?
- Worüber soll verhandelt werden?
- Besteht genügend Verhandlungsspielraum seitens der Parteien und vom Gesetz her?
- Besteht genügend Vertrauen zwischen den Beteiligten?
- Welche Personen sollen die Mediation durchführen?

[Rz 20] Diese Vorbereitung wird meist von einer anderen Person (zuweilen als «Process Provider» bezeichnet) begleitet als die nachfolgende Mediation. Die Mediation Flughafen Zürich blieb beispielsweise in dieser Phase stecken, weil sich die Beteiligten für die Einleitung der Mediation unter anderem nicht genügend Vertrauen entgegen bringen konnten.

Phase 1: Mediation vorbereiten / Arbeitsbündnis schliessen

[Rz 21] Im Rahmen der Einleitung der Mediation stellen sich die Beteiligten vor. Die Mediationsperson übernimmt dann die Einführung. Sie legt das Ziel der Mediation dar. Sie bespricht mit den Parteien die Rollen der Parteien, diejenige allfälliger Rechtsvertreter und die eigene Rolle. Die Parteien vereinbaren alsdann grundlegende Spielregeln der Mediation. Die Rechte und Pflichten der Parteien sowie der Mediationsperson werden meist in einem Mediationsvertrag festgehalten.

Phase 2: Themensammlung / Informationsaustausch

[Rz 22] In der nächsten Phase wird jede Partei eingeladen, ihre Sicht des Konflikts darzulegen. In diesem Rahmen bekommen die Parteien Gelegenheit, einander zuzuhören. Nur schon das ist eine Chance, wenn die Beteiligten ihren Streit vorher unter Umständen einzig noch als «Stellvertreterkrieg» via ihre Anwälte geführt haben.

Phase 3: Klärung der Bedürfnisse und Interessen

[Rz 23] Mit Hilfe des Mediators arbeiten die Parteien, die Punkte heraus, wo Einigkeit herrscht. Auf dieser gemeinsamen Basis kann dann später eine Lösung aufgebaut werden. Danach erstellt der Mediator mit den Parteien eine Liste der Konfliktpunkte. Diese Liste stellt gewissermassen eine Traktandenliste für die weiteren Besprechungen dar.

[Rz 24] Wenn die Liste der Konfliktpunkte erarbeitet ist, werden diese Punkte im Gespräch geklärt. Es geht aber in dieser Phase nicht nur um blosser Klärung, vielmehr lädt der Mediator die Parteien ein, sich nicht nur mit ihren Positionen sondern auch mit ihren künftigen Bedürfnissen, ihren Interessen, auseinander zu setzen.

Phase 4: Entwickeln von Lösungsoptionen

[Rz 25] In dieser Phase sollten die Parteien sich von ihren Positionen lösen und sich auf ihre Interessen konzentrieren. Im Zentrum der Mediation steht nicht mehr die Umschreibung der Konfliktpunkte, also die Vergangenheit, sondern vielmehr die Lösung des Konflikts, also die Zukunft.

[Rz 26] Aufgrund des Wirkens des Mediators sollten die Parteien im Stande sein, ihre eigenen Interessen zu benennen. Sie sollten Verständnis für die Interessen der Gegenpartei entwickelt haben. In dieser Phase sollten die Parteien mit der Hilfe des Mediators in einer kreativen Atmosphäre Lösungen für ihr künftiges Zusammenleben entwickeln. Im Rahmen dieses Prozesses kann auch zum Hilfsmittel der «Kuchenvergrösserung» gegriffen werden. «Kuchenvergrösserung» bedeutet, die Verhandlungsmasse wird vergrössert, damit mehr zum Teilen da ist. Jeder soll etwas bekommen, was ihm wichtig ist, ohne dass dem anderen etwas fehlt. (Beispiel: Zwei Nachbarn, die sich über die Parkplätze des Andern streiten, bauen eine gemeinsame Tiefgarage).⁹

Phase 5: Bewertung und Auswahl der Lösungsansätze

[Rz 27] Wichtig ist, dass im Rahmen der Mediation alle möglichen Alternativen und Optionen besprochen, aber auch auf ihre Realisierbarkeit überprüft werden. Im Baustreit kann die Überprüfung der Realisierbarkeit auch bedeuten, dass die Bewilligungsfähigkeit von gewissen Lösungen bei den Behörden oder die technische Machbarkeit von baulichen Massnahmen bei Fachleuten abgeklärt wird. Aus diesem Grund ist es wertvoll, wenn z.B. in Fällen aus dem Verwaltungsbereich Vertreter der zuständigen Behörden bereits in den Mediationsprozess einbezogen sind. Aufgrund der Bewertung werden dann die gangbaren Lösungsansätze ausgewählt.

Phase 6: Entscheidung für die optimalen Lösungen / Umsetzungsplan

[Rz 28] Die im Rahmen der Problemlösungsphase erarbeiteten Teillösungen werden schliesslich zu einer Gesamteinigung zusammengeführt. Die Mediationsperson muss herausfinden, ob tatsächlich alle aktuellen Streitpunkte beseitigt sind. Die Einigung muss ausgewogen und fair sein. Sie wird dann schriftlich festgehalten. In gewissen Streitigkeiten braucht es allenfalls zum Zustandekommen der Vereinbarung noch die Mitwirkung von Behörden oder Gerichten (Grundbuchamt, wenn Dienstbarkeiten geändert werden sollen; Baubehörde, wenn bauliche Massnahmen zur Diskussion stehen; Gericht bei der Genehmigung einer Scheidungskonvention).

Umsetzung der Mediationsergebnisse

[Rz 29] Eine Einigung im Rahmen einer Mediation muss je nach den Umständen auch noch umgesetzt oder vollzogen werden. Dies geschieht meist in der Form einer schriftlichen Mediationsschluss-Vereinbarung.

[Rz 30] Soweit erforderlich ist das Mediationsergebnis noch in behördliche Bewilligungen und Genehmigungen zu überführen.

2.2.6 Techniken ^

[Rz 31] Die Mediationsperson bedient sich einer Reihe von Werkzeugen, welche Gerichtsangehörigen vielleicht etwas ungewohnt vorkommen:

Spiegeln oder Loopen

[Rz 32] Der Mediator fasst vor allem zu Beginn der Mediation die Darlegungen der Parteien in wesentlichen Zügen zusammen und zeigt damit, dass er die Anliegen der Parteien verstanden hat. Verwendet werden beispielsweise Sätze wie: «Sie meinen also ...» oder «Verstehe ich Sie richtig, dass ...».

[Rz 33] In einer späteren Phase fordert der Mediator allenfalls die Parteien auf, zuerst das Votum des Gegenübers zu wiederholen, bevor sie ihr eigenes Votum abgibt.

Reframing

[Rz 34] Bei stark emotional gefärbten Parteidarstellungen kann der Mediator mit neutralen Zusammenfassungen das Gesprächsklima wesentlich verbessern. Beispiel: wenn eine Partei verkündet: «Der Gegenpartei zahlen wir keinen Rappen»; antwortet der Mediator: «Ich höre, dass sie **derzeit** der Gegenpartei **kein Geld** bezahlen wollen.»

[Rz 35] Damit wird eine Tür geöffnet:

- Die Partei bezahlt nicht **jetzt**, sondern **erst später**.
- Die Partei zahlt **kein Geld** sondern erbringt eine **andere Gegenleistung**.

Perspektivenwechsel

[Rz 36] Die Parteien werden aufgefordert, einmal den Standpunkt des Gegners zu vertreten. Beispiel: «Wie würden Sie vorgehen, wenn Sie auf dem Stuhl der anderen Partei sitzen würden?» «Was glauben Sie, was denkt Ihr Gegner?»

Offene Fragen

[Rz 37] Wenn der Mediator mit Fragen arbeitet, welche nur mit «Ja» oder «Nein» beantwortet werden können, so wird das Gespräch blockiert, ein offener Gedankenaustausch behindert. Besser sind deshalb offene Fragen, wie etwa:

- Warum ist das für Sie wichtig?
- Was schlagen Sie vor, soll Ihre Gegenpartei tun?

[Rz 38] Dann tut sich viel eher ein Feld auf, um eine Lösung zu finden.

Einsatz von kreativen Ideenfindungsmethoden

[Rz 39] Brainstorming, der gezielte Einsatz von Flipchart oder Pinwand oder die Darlegung der Parteien in der Form von Zeichnungen können Verhandlungsblockaden auflösen.

Wahl des Ortes und der Räumlichkeiten

[Rz 40] Mediationsverhandlungen ohne Tische, auf welche Aktenberge aufgetürmt werden können, begünstigen die Konzentration auf die Interessen der Parteien und die Streitlösung.

[Rz 41] Im Bergrestaurant oder in einem Kloster, bei einem gemeinsamen Spaziergang usw. finden sich die Parteien viel besser, als vor den Schranken des Gerichts.

Einzelgespräche

[Rz 42] Einzelgespräche sind persönliche und vertrauliche Gespräche des Mediators mit jeweils einer Partei. Einzelgespräche dienen dazu, von den Parteien Informationen zu holen, welche sie vor der anderen Partei nicht preisgeben möchte. In solchen Gesprächen können auch Lösungsmöglichkeiten entwickelt und allenfalls Parteien wieder aus einer Sackgasse herausgeführt werden. Einzelgespräche können in jeder Phase der Mediation eingesetzt werden. Während Einzelgespräche bei Familienstreitigkeiten eher zurückhaltend eingesetzt werden, sind sie bei Wirtschaftsmediationen ein gängiges Werkzeug.

3. Berührungspunkte oder Reibungsflächen «Mediation und Gericht» ^

[Rz 43] Mediation und Gericht kommen gar nicht in Berührung, wenn die Parteien mit ihrem Konflikt direkt zum Gericht gehen und dort auch bleiben. Kein Kontakt findet auch statt, wenn die Parteien sich sofort an den Mediationstisch setzen und für die Konfliktbearbeitung nie richterliche Hilfe brauchen. Kreuzen sich die beiden Verfahren, so taucht eine Reihe von Fragen auf:

3.1 Am Anfang des Konflikts ^

3.1.1 Mediationsklauseln ^

[Rz 44] Die Durchführung einer Mediation kann vor Auftauchen eines Konflikts in einem Vertrag mit einer so genannten Mediationsklausel vereinbart werden.

[Rz 45] So hat der Schweizerische Ingenieur- und Architektenverein (SIA) als erster Branchenverband in den Allgemeinen Vertragsbedingungen zur SIA Ordnung 112 (Honorarverträge für Planer) Folgendes vorgesehen:¹⁰

Bild 4 Mediationsklausel in den SIA-Honorarverträgen

13 Streiterledigung und anwendbares Recht

13.1 Mediation

- * In einem Streitfall wird vor Anrufung eines Gerichtes eine Mediation durchgeführt
- * Als Mediatorin / Mediator wird eingesetzt:
- * Die Mediatorin / der Mediator wird bei Bedarf bestimmt

[Rz 46] In den darauf basierenden Honorarverträgen können dann die Parteien konkret die Mediation vereinbaren:

[Rz 47] Ein Problem taucht auf, wenn ein Vertragspartner trotz einer Mediationsklausel bei Auftauchen einer Meinungsverschiedenheit sofort das Gericht anruft. Dann stellt sich die Frage, ob eine solche Mediationsklausel ähnlich wie eine Schiedsgerichtsklausel verbindlich ist. Ist also eine Partei zur Teilnahme an einer Mediation verpflichtet, bevor sie einen Gerichtsprozess einleiten darf? Das Zürcher Kassationsgericht entschied, dass eine von den Parteien geschlossene Schlichtungsvereinbarung keine Prozessvoraussetzung im Sinne von § 108 ZPO-ZH sei.¹¹ Der Entscheid dürfte formal zwar richtig sein. Aber im Ergebnis resultierte aus dieser Entscheidung eine erhebliche (unnötige) Mehrbelastung für die Parteien und die Gerichte. Die Parteien mussten ihren Konflikt in einem langen Gerichtsprozess über mehrere Instanzen durchstehen. Mit der vorgängigen Durchführung eines vertraglich vereinbarten Schlichtungsverfahrens hätte immerhin eine reelle Chance auf eine vorzeitige Streitbeilegung bestanden.

[Rz 48] Ganz klar für die Verbindlichkeit einer Mediationsklausel als Prozessvoraussetzung sprach sich aber für Deutschland der BGH¹² aus. Wird in der Schweiz ein Schiedsgericht mit einer vorgängigen Schlichtung vereinbart, so muss, bevor das Schiedsgericht sich der Sache annimmt, das Schlichtungsverfahren durchlaufen werden.¹³

[Rz 49] Will man also heute die Verbindlichkeit einer Mediationsklausel erreichen, ist eine Mediationsklausel mit einer Schiedsgerichtsklausel zu verknüpfen. Sonst bleibt derzeit in den meisten Kantonen der Weg zum Friedensrichter.¹⁴

3.1.2 Mediation anstelle des Friedensrichters ^

[Rz 50] Die meisten Zivilprozesse beginnen in der Schweiz mit einem Sühnverfahren vor dem Friedensrichter oder Vermittler.¹⁵ Neben grossen Vorteilen hat das Sühnverfahren auch Nachteile:¹⁶

- Die Parteien können sich den Friedensrichter nicht aussuchen. Zuständig ist in der Regel der Friedensrichter am Ort des Beklagten.
- Der Friedensrichter hat vielfach nicht genügend Kenntnisse in Konfliktmanagement. Er ist häufig auch nicht mit den Gepflogenheiten der betreffenden Branche vertraut.

[Rz 51] Diskutiert wird bei uns und auch im Ausland, 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. Der Expertentwurf für die eidgenössische Zivilprozessordnung sieht ein derartiges gleichberechtigtes Nebeneinander von Sühnverfahren und Mediation bisher nicht vor.¹⁷ Dies ist im Vernehmlassungsverfahren und in der Literatur auf Kritik gestossen.¹⁸ Zu hoffen, dass die Botschaft des Bundesrates für die eidgenössische Zivilprozessordnung, welche im Sommer 2006 zu erwarten ist, dieser Kritik Rechnung trägt.

[Rz 52] Auch Länder, welche keine Friedensrichtertradition haben, kommen immer häufiger dazu, dem Gerichtsverfahren eine Schlichtung vorzuschalten, so in den USA¹⁹ oder in Deutschland²⁰ (in Deutschland allerdings bei Forderungen nur bis zu einem Betrag von 750 €). Diese Schlichtungsverfahren können, müssen aber nicht von Mediatoren durchgeführt werden.

3.2 Während des Konflikts ^

3.2.1 Mediative Elemente im Gerichtsprozess ^

[Rz 53] Ein Richter ist, sofern er die Parteirechte wahrt (Gleichbehandlung, rechtliches Gehör etc.), bei der Gestaltung von mündlichen Verhandlungen (Hauptverhandlung, Vergleichsverhandlung, Beweisverhandlungen) weitgehend frei.

[Rz 54] Er könnte sich also die Werkzeuge der Mediation zu nutze machen. Dies gilt für Verhandlungstechniken, den Einbezug von weiteren Beteiligten oder die Ausgestaltung bzw. Wahl des Verhandlungsortes.

[Rz 55] Es ist auch keinem Richter verboten, die Parteien nach ihren Motiven, Interessen oder Visionen zu befragen und diese als Basis für Vergleichsgespräche zu machen.²¹

[Rz 56] Problematisch dürften aber ohne Zustimmung beider Parteien Einzelgespräche sein. Der Richter kann wegen des Gleichbehandlungsgebots und der Wahrung des rechtlichen Gehörs kaum nur mit je einer Partei alleine oder nur mit den Parteivertretern alleine verhandeln.

[Rz 57] Eine weitere Grenze für den Einsatz von Mediationselementen ist der Umstand, dass von einem Richter erwartet wird, dass er in Vergleichsgesprächen konkrete Vorschläge macht. Er muss auch immer im Auge behalten, wie er bei einer Nichteinigung entscheiden würde.

3.2.2 Gerichtsinterne Mediation ^

[Rz 58] In einigen deutschen Bundesländern laufen Versuche mit gerichtsinterner oder gerichtsverbundener Mediation bei Zivil- und Verwaltungsgerichten (unzutreffend auch etwa als gerichtsnahe Mediation bezeichnet).²²

[Rz 59] «Gerichtsinterne Mediation» findet sich, unterschiedlich ausgestaltet, auch in anderen Ländern.²³

[Rz 60] Merkmale dieser Konzepte sind:

- Fälle, die bereits am Gericht sind, werden im Einverständnis mit den Parteien, einem als Mediator ausgebildeten Richter übergeben.
- Dieser Richter versucht, eine Einigung herbeizuführen.

- Kommt keine Einigung zustande, geht das Verfahren bei einem anderen Richter am selben Gericht weiter.

[Rz 61] Vorteilhaft sehen dies naturgemäss Richter, welche an solchen Versuchen beteiligt sind. Für sie ist eine Ausweitung ihres Tätigkeitsfeldes reizvoll.²⁴ Stimmen von Parteien, Parteianwälten oder Richtern, welche Gegner solcher Versuche sind, fehlen hingegen weit gehend.²⁵

[Rz 62] Diese Modelle haben verschiedene Nachteile und können kaum in das Schweizerische Gerichtssystem übernommen werden:

- Es findet eine Vermischung zwischen Gericht und Mediation statt.
- Eine strikte Trennung zwischen normalen «Richtern» und Richter-Mediatoren ist vor allem in unseren kleinräumigen Verhältnissen kaum möglich. Am Morgen zu Gericht zu sitzen und am Nachmittag eine Mediation durchzuführen, schafft der flexibelste Richter kaum.²⁶
- Die Vertraulichkeit der Mediationssitzungen und die Unabhängigkeit der Richter-Mediatoren bilden weitere Problemkreise.²⁷

3.2.3 Mediation durch richterliche Empfehlung ^

3.2.3.1 Einzelempfehlung ^

[Rz 63] In der gerichtsinternen oder gerichtsverbundenen Mediation stellt das Gericht den Mediator selbst. Daneben besteht aber die Möglichkeit, dass den Parteien in ausgewählten Prozessen die Mediation bei einem externen Mediator empfohlen wird. Solche Möglichkeiten bestehen heute schon ohne ausdrückliche Gesetzesgrundlage. Dies geschieht aber nur da, wo der betreffende Gerichtsangehörige von den Chancen der Mediation in diesem einen Fall überzeugt ist. Solche Delegationen finden sporadisch bei gewissen Gerichten statt, vor allem dort, wo Richter eine Mediationsausbildung haben.

[Rz 64] Gängige Praxis ist hingegen die Verweisung an eine Mediationsperson in den USA. Dort wird eine Mediationsperson, ein so genannter Special Master, vom Gericht mit der Durchführung von Vergleichsverhandlungen betraut.²⁸

[Rz 65] Ausdrückliche Regelungen finden sich in den Zivilprozessen der Kantone Genf, Glarus, Neuenburg und Waadt. Geplant sind entsprechende Bestimmungen in Zürich und in der eidgenössischen ZPO.²⁹ Meist halten diese Bestimmungen fest, dass das Gerichtsverfahren sistiert werde, bis ein externes Mediationsverfahren abgeschlossen ist. Am weitesten mit einer gesetzlichen Regelung geht Genf.³⁰ Die entsprechenden Bestimmungen der [Genfer ZPO](#) sind erst seit März 2005 in Kraft. Erfahrungen damit gibt es naturgemäss derzeit kaum.

[Rz 66] Im Bereich des Verwaltungsverfahrens sieht auf Bundesebene Art. 33b des [Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren \(VwVG\)](#) vor, dass das Verfahren zur Durchführung einer Mediation sistiert werden kann.³¹ Eine ähnliche Bestimmung findet sich in Art. 6 des neuen [Raumplanungsgesetzes des Kantons Graubünden](#). Der Zürcher Regierungsrat schlägt im Zusammenhang mit der Totalrevision des Planungs- und Baugesetzes vor, im Verwaltungsrechtspflegesetz spezielle Mediationsbestimmungen aufzunehmen.³²

[Rz 67] Es gibt nun Modelle, welche dieses System der Einzelempfehlung generalisieren.

3.2.3.2 «Settlement week» / Mediationswoche ^

Das angelsächsische Vorbild

[Rz 68] In den USA und Australien werden bei Gerichten ein oder zwei Mal jährlich «settlement weeks» oder Mediationswochen durchgeführt. In dieser Woche werden alte verfahrenere Prozesse (bei uns salopp auch etwa als «Schwarten» bezeichnet) an Mediatoren verwiesen.^{33 34} Die Parteien sind zur Teilnahme an diesen Mediationen, welche im Gerichtsgebäude durchgeführt werden, verpflichtet. Als Mediatoren wirken lokale Anwälte, welche eine Mediationsausbildung haben. Die Mediationen werden in einer Woche konzentriert durchgeführt und dauern ca. zwei bis drei Stunden. Die Erfolgsquoten (Erfolg = die Parteien haben sich irgendwie geeinigt) sind trotz der kurzen Mediationsdauer und trotz des Teilnahmewanges erstaunlich hoch (bis zu 50%).

[Rz 69] Einerseits haben die «settlement weeks» oder Mediationswochen den für die Gerichte willkommenen Effekt, dass alte «Schwarten» 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.³⁵

Das Zürcher Modell

[Rz 70] James Peter und der Autor dieses Aufsatzes schlugen dem Zürcher Bezirksgericht die Durchführung einer «Settlement week» an diesem Gericht vor.³⁶

[Rz 71] Die Rahmenbedingungen für das Zürcher Mediationsprojekt waren:

- Es sollten nur hängige Zivilprozesse behandelt werden. Strafprozesse, auch solche betreffend Antragsdelikte, waren ausgeschlossen.
- Die Fälle wurden durch das Gericht³⁷ ausgewählt. Den für die Fälle verantwortlichen Richtern war es also freigestellt, ob, und wenn ja, welche Fälle dem Projekt zugeführt wurden.
- Die Projektdauer war auf drei Monate (April bis 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 gab es keinen direkten Kontakt.

[Rz 72] Von Seiten des Gerichts wurden von den möglichen über 1000 Fällen nur **72** Fälle für den Versuch gemeldet. 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.

[Rz 73] In nur **6** von 72 Fällen waren alle Parteien einverstanden. Die 9% waren, wenn man berücksichtigt, dass alle Parteien in einem Fall mit einer Mediation einverstanden sein mussten, keine schlechte Ausbeute. In England kamen bei einem ähnlichen Versuch nur 5% in eine Mediation.³⁸

[Rz 74] In Zürich konnte von den sechs Fällen nur einer durch Vergleich erledigt werden. Der Rest ging zur Weiterbehandlung zurück an das Gericht,³⁹ wobei bei einigen damals die Verhandlungen unter den Parteien noch andauerten.

[Rz 75] Mit dem Ergebnis waren die Initianten nicht zufrieden. Lehren sind auf verschiedenen Ebenen zu ziehen. Zum einen könnten auf der organisatorischen Ebene viele Verbesserungen erreicht werden. Zum anderen stellt sich die Frage, weshalb von insgesamt fünf Fällen⁴⁰ nur einer erledigt wurde und ob dieses Ergebnis verbessert werden könnte? Hier gingen die Mediatoren wahrscheinlich etwas zu streng nach der reinen Lehre, loteten die Interessen der Parteien auch da aus, wo dies eigentlich gar nicht gefragt war, wo es eigentlich nur um einen Verhandlungsbasar ging, die Parteien nach dem Prozess gar nicht mehr zusammen arbeiten mussten.

Versuch in der Steiermark

[Rz 76] Angeregt durch den Zürcher Versuch wurden an den Bezirksgerichten Graz und Wolfsberg bzw. am Landesgericht Graz 2002/2003 ebenfalls Mediationswochen durchgeführt.⁴¹ In Österreich wurden im Gegensatz zu Zürich ohne vorgängige Selektion alle Fälle mit einer geraden Geschäftsnummer in den Versuch eingespeist. In 452 Prozessen wurden die Parteien angefragt, ob sie an einer Mediation teilnehmen möchten. Lediglich in 28 Fällen (= 6%) kam es zu einer Mediation. Nur sieben Verfahren (= 25%) führten dann zu einer Einigung oder Teileinigung im Rahmen einer Mediation.⁴²

Verbesserungsmöglichkeiten für die Schweiz

[Rz 77] Ich meine, dass das magere Ergebnis des Zürcher Versuchs Anlass geben sollte, die Versuchsanlage zu verbessern:⁴³

- Regelmässige Durchführung (z.B. erste Woche der Gerichtsferien). Angebot an alle Parteien, deren Prozess noch nicht spruchreif ist oder keiner dringenden vorsorglichen Massnahmen bedarf.
- Routinegemässe mündliche Einladung an Parteien, bei deren Prozess der erste Schriftenwechsel abgeschlossen ist oder noch besser bei Eingang der Klage, es mit einer Mediation zu versuchen.

[Rz 78] Mit einer modifizierten Versuchsanlage könnten vor allem bei der heutigen Finanzknappheit Gerichte entlastet werden. Denn in den USA führen die in einer «settlement week» beigezogenen Mediatoren die Mediationen «pro bono» durch.⁴⁴ Prozessparteien erhalten auch die Chance, ihren Konflikt rasch und umfassend zu lösen. Die Gerichte würden mehr Zeit für die Bearbeitung der übrigen Fälle gewinnen.

3.3 Am Schluss des Konflikts ^

[Rz 79] Für den Vollzug von Gerichtsurteilen steht eine ganze Reihe von Instrumenten zur Verfügung (Schuldbetreibung, Ersatzvornahme, Strafanordnungen).⁴⁵ Auf ein solches Instrumentarium kann die Mediation nicht zurückgreifen.⁴⁶ Dennoch müssen Mediations-Schlussvereinbarungen vielfach noch vollzogen werden: Zahlungen müssen geleistet, Grundstücke übertragen werden, Gesellschaften gegründet, Flugrouten geändert werden. Wenn diese Vereinbarungen nicht freiwillig erfüllt werden, braucht es deshalb zuweilen die Hilfe von Gerichten. Gewünscht ist, dass Schlussvereinbarungen die gleichen Rechtswirkungen haben wie Gerichtsurteile oder Entscheide von Schiedsgerichten.

3.3.1 Zivilsachen ^

[Rz 80] Nach der Genfer ZPO⁴⁷ ist es möglich, Schlussvereinbarungen dem Gericht einzureichen und sie homologieren zu lassen. Damit erhalten sie die gleichen Rechtswirkungen wie Gerichtsurteile.

[Rz 81] Ausserhalb von Genf können sich die Parteien mit einem kleinen Umweg behelfen. Die eine Partei reicht die Schlussvereinbarung dem Friedensrichter als Klage ein, die andere anerkennt sie. Damit ist ein gerichtlicher Vergleich zustande gekommen.

3.3.2 Strafsachen ^

[Rz 82] Ähnlich verläuft es bei Schlussvereinbarungen in Strafsachen. Sie werden vollzugsfähig, wenn sie in die Einstellungsverfügung des Untersuchungsrichters bzw. des Strafgerichts aufgenommen werden. Ein solches Vorgehen wird bereits heute gewählt, wenn ein Täter adhäsionsweise angemeldete Schadenersatzansprüche anerkennt.

3.3.3 Verwaltungssachen ^

[Rz 83] In Verwaltungssachen lässt sich die Vollzugsfähigkeit dadurch erreichen, dass die Schlussvereinbarung in eine Verfügung der zuständigen Behörde aufgenommen wird. Das Verwaltungsverfahren des Bundes sieht diesen Weg vor (Art. 33b VwVG).

3.4 Einzelfragen ^

3.4.1 Schutz der Vertraulichkeit der Mediation ^

[Rz 84] Ein wichtiger Grundsatz ist, dass die Mediation vertraulich ist. Der Mediator soll und darf in einem nachfolgenden Prozess nicht als Zeuge auftreten. Dies muss gesetzlich geregelt werden. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Mediationsperson besteht heute nur in Scheidungssachen (vgl. Art. 139 Abs. 3 ZGB) oder wenn der Mediator zufällig ein allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht (z.B. Arzt, Anwalt, Geistlicher) hat. Eine gesetzliche Regelung gibt es schon in der ZPO-GE⁴⁸ und künftig auch in der eidgenössischen ZPO⁴⁹.

3.4.2 Freiwillige oder obligatorische Mediation ^

[Rz 85] Mediation ist grundsätzlich freiwillig. Deshalb basieren die kontinentaleuropäischen Modelle für gerichtsinterne oder gerichtsnahe Mediation alle auf Freiwilligkeit. Die Parteien sind nicht gezwungen, den Mediator aufzusuchen. Wenn sie der Empfehlung des Richters nicht folgen, geht der Prozess einfach weiter.

[Rz 86] Anders ist es teilweise im angelsächsischen Raum. Dort ist die Zuweisung an die Mediation obligatorisch. Die Erfolgsquoten bei einer Zwangsmediation unterscheiden sich kaum von der freiwilligen Mediation.⁵⁰

[Rz 87] Der Zwang wird durch verschiedene Mittel erreicht:

- Verpflichtung vor dem Prozess eine Mediation durchzuführen.

- Der Gerichtsprozess wird gar nicht weiter geführt, bevor die Parteien nicht in der Mediation waren.
- Verpflichtung an den Verhandlungen des Special Master beizuwohnen.
- Die vollen Kosten werden derjenigen Partei auferlegt, die sich weigert in die Mediation zu gehen oder ein Mediationsergebnis zu akzeptieren.
- Wirksam, eine sich sträubende Partei zu einer Mediation zu bewegen, ist wohl neben Überzeugungsarbeit von Mediationsstellen und Gerichten der finanzielle Anreiz. Gerichtsverfahren sollten massiv verteuert und damit Mediationen und andere alternative Streitbeilegungsmethoden attraktiver gemacht werden.⁵¹

[Rz 88] Schliesslich ist nicht zu vergessen, dass im angelsächsischen Raum Parteien es kaum wagen, die Empfehlung eines Richters zu missachten.

[Rz 89] Es gibt aber Situationen, wo die Parteien indirekt in eine Mediation gezwungen werden:

- Der Fall kann vor Gericht nicht genügend rasch gelöst werden.
- Nicht alle Beteiligten können in einen Prozess einbezogen werden.
- Grosse Diskretion ist gefragt.
- Die Parteien müssen weiterhin zusammenarbeiten.
- Zwei Mitarbeiter in einem Betrieb werden vor die Wahl gestellt: Mediation oder Kündigung für beide.

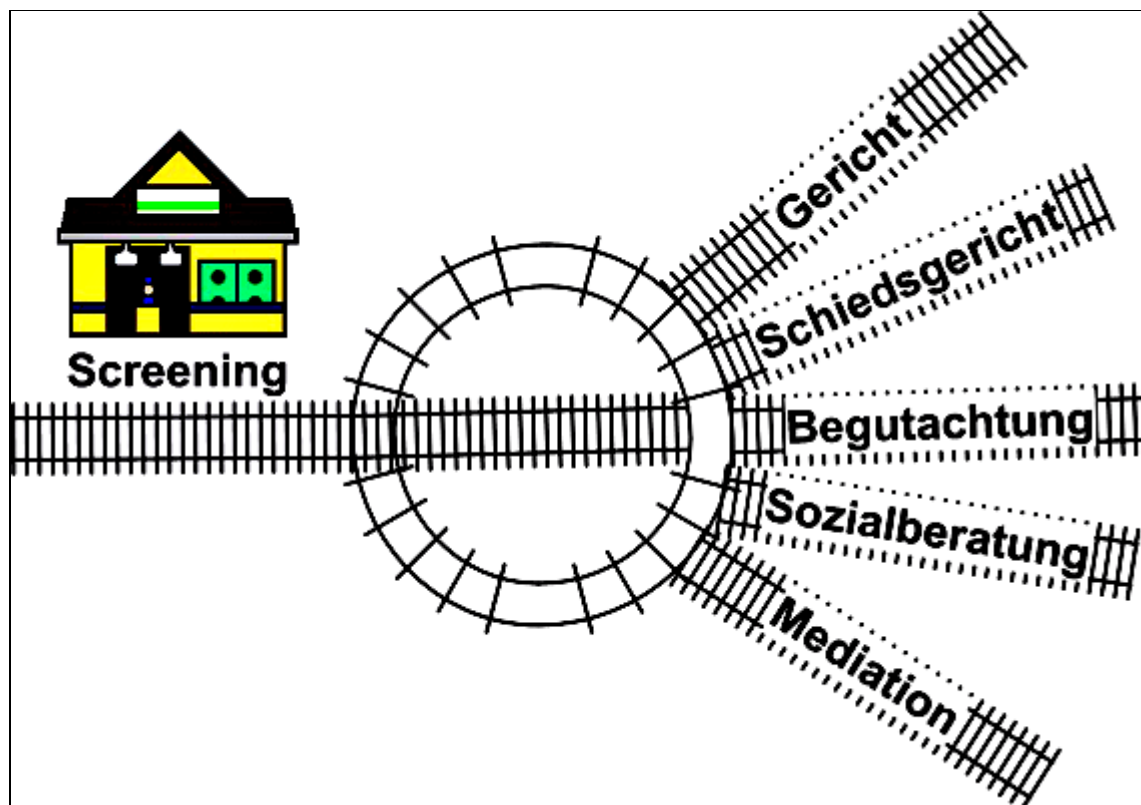
[Rz 90] Abgesehen von diesen Fällen von indirektem Zwang sollte es, meine ich, keine weiteren gesetzlichen Zwangsmittel geben. Damit trotzdem die geeigneten Fälle in die Mediation wandern, braucht es Folgendes:

- Auf der Seite der Gerichte braucht es Personen, welche in geeigneten Fällen den Anwälten und den Parteien mit Überzeugung Mediationen empfehlen.⁵²
- Bei der Anwaltschaft muss es andererseits durchsickern, dass ihren Parteien ein Mediationsverfahren mehr nützt als ein Urteil nach vielen Jahren.
- Beispiele erfolgreicher Mediationen im Bekanntenkreis oder in den Medien regen letztlich die Parteien selbst an, es in ihrem eigenen Fall mit Mediation zu versuchen.

4. Das Modell der Zukunft, das «Multi-Door Court-House» ^

[Rz 91] Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass sich die Wege «Gericht» und «Mediation» verschiedene Male kreuzen. Die Kreuzungen sind aber unsystematisch und zufällig. Ideal wäre doch ein abgerundetes Ganzes. Nahe dieser Idee kommt das in den USA entwickelte «Multi-Door Court-House».⁵³ Der Begriff steht für ein Gerichtsgebäude, in das man durch verschiedene Türen eintreten kann. Statt dem Bild des Gerichtshauses mit vielen Türen nehme ich das treffendere Bild der Drehscheibe. Worum geht es?

Bild 5 Multi-Door Court-House oder Konfliktdrehscheibe



[Rz 92] Alle Streitigkeiten fahren wie Züge auf eine zentrale Drehscheibe hin. Wenn der «Streitzug» auf dieser Drehscheibe steht, wird er in einer Verhandlung, welche im Englischen als «screening conference» bezeichnet wird, untersucht und besprochen. Je nach Art der Streitigkeit wird die Drehscheibe dann aufgrund dieser Untersuchung in eine andere Richtung gedreht. Die Richtung bestimmt sich unter anderem nach folgenden Gesichtspunkten: Person der Parteien, Beziehung zwischen den Parteien, Art des Streites, Streitwert, rechtliche Grundsatzfrage usw. Das neue Ziel, wohin die Streitigkeit nach Betätigung der Drehscheibe hinfährt, kann sein: Gerichtsverfahren (Zivil-, Straf- oder Verwaltungsgericht), Schiedsgericht, Begutachtung (vor allem wenn technische Fragen zur Debatte stehen), Betreuung durch eine soziale Institution oder aber Mediation.

[Rz 93] Mit der Einführung einer solchen Konfliktdrehscheibe würden vor allem die bei Gerichten ausufernden Streiterledigungen aufgrund von Formalien (Unzuständigkeit, mangelnde Legitimation etc.) überflüssig. Prozessodyssees zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichten, wie sie z.B. bei Nachbarstreitigkeiten oder Haftpflichtfällen vorkommen, würden entfallen. Die Gerichte würden erhebliche Energien für materielle Streiterledigungen für die bei ihnen verbleibenden Verfahren gewinnen. Zudem würde eine Konfliktdrehscheibe sicherstellen, dass jeder Streit mit einem passenden und geeigneten Verfahren erledigt würde.⁵⁴

5. Schlussgedanken ^

[Rz 94] Konflikte gibt es viele. Gerichte sind überlastet. Andererseits werden die Möglichkeiten der Mediation hierzulande noch zu wenig genutzt. In dieser Situation sollten «Gericht» und «Mediation» als Konfliktlösungsinstrumente besser koordiniert werden. Nur mit einer solchen Koordination können Gericht und Mediation den Kunden, d.h. den Streitparteien, einen guten Service bieten.

[Rz 95] Damit das Zusammenwirken besser von statten geht, ist neben gesetzlichen Anpassungen wesentlich, dass Richter und Mediatoren sich gegeneinander öffnen.

-
- 1 Folie aus einer Präsentation der Fachgruppe «Mediation im öffentlichen Bereich» des Institutes für Mediation (Peter Bösch, Esther Haas, Ursula König und Hansueli Müller)
 - 2 Zu Einzelheiten vgl. VOGEL Oscar / SPÜHLER Karl: Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 7. Aufl., Bern 2001.
 - 3 MÜRNER Diana: Gerichtsnahe Zivilmediation – unter besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs für eine Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht Nr. 144, Zürich 2005, S. 60 f.
 - 4 Die Literatur zur Mediation ist selbst im deutschsprachigen Raum kaum mehr zu überblicken. In der Kategorie Ratgeber und Einführungen sind zu nennen: ALTMANN Gerhard / FIEBIGER Heinrich / MÜLLER Rolf: Mediation - Konfliktmanagement für moderne Unternehmen, Weinheim 1999; DULABAUM Nina L.: Mediation: Das ABC, 4. Aufl., Weinheim 2003; HAAS Esther / WIRZ Toni: Mediation - Konflikte lösen im Dialog, 2. Aufl., Zürich 2006. Die psychologischen Aspekte legen dar: MONTADA Leo / KALS Elisabeth: Mediation - Lehrbuch für Psychologen und Juristen, Weinheim 2001. Umfassend beleuchtet die verschiedenen Aspekte der Mediation der Sammelband: HAFT Fritjof / VON SCHLIEFFEN Katharina (Hrsg.): Handbuch Mediation, München 2002. Wie eine Wirtschaftsmediation ablaufen kann, wird in den folgenden Büchern auf spannende und amüsante Art dargestellt: PONSCHAB Reiner / SCHWEIZER Adrian: Kooperation statt Konfrontation - Neue Wege anwaltlichen Verhandels, Köln 1997, und PONSCHAB Reiner / SCHWEIZER Adrian: Die Streitzeit ist vorbei – Wie Sie mit Wirtschaftsmediation schnell, effizient & kostengünstig Konflikte lösen, Paderborn 2004.
 - 5 Der Solothurner Regierungsrat erklärte eine Mediation in einer Vormundschaftssache als unzulässig, da sie von dem für Vormundschaftssachen zuständigen Oberamt mit Verfügung hoheitlich angeordnet wurde (GER 2000 Nr. 6, abgerufen am 11.04.2006).
 - 6 Im gleichen Entscheid (vgl. FN 5) hielt der Solothurner Regierungsrat fest, dass ein Mediator in Vormundschaftssachen unabhängig von der Vormundschaftsbehörde sein müsse. Diese Unabhängigkeit fehlte in diesem Fall dem als Mediator eingesetzten Stellvertreter des Oberamtmannes.
 - 7 Beispiele für die verschiedenen Anwendungsgebiete finden sich unter anderem bei HAAS/WIRZ: FN 4, S. 34 ff.
 - 8 Folie aus einer Präsentation der Fachgruppe «Mediation im öffentlichen Bereich» des Institutes für Mediation (Peter Bösch, Esther Haas, Ursula König und Hansueli Müller).
 - 9 Das Schulbeispiel für eine «Kuchenvergrößerung» ist das Folgende: Zwei Kinder streiten sich um eine Orange. Die Mutter würde, zunächst für jeden nachvollziehbar, die Orange teilen und jedem Kind eine Hälfte geben. Kreativer wäre es, wenn die Mutter das eine Kind die Orange teilen liesse und das andere Kind dann zuerst seine Hälfte wählen könnte. Bei der Mediation würden die Interessen der Kinder erkundet. Die Kinder würden befragt, was sie mit der Orange machen möchten. Die Mutter erfährt, daß ein Kind einen Kuchen backen möchte und deshalb die Schale benötigt. Das andere Kind hingegen möchte frisch gepressten Saft trinken. Das Beispiel zeigt, daß die Interessen beider Kinder, so sie denn erfragt werden, berücksichtigt werden können. Ein Vergleich, wie die Halbierung der Orange, wäre für beide Kinder unbefriedigend gewesen.
 - 10 Vgl. GASCHE Jürg / BÖSCH Peter: Neue Grundlagen für die Gestaltung von Planerverträgen - Das Leistungsmodell und die revidierte Leistungs- und Honorarordnungen des SIA, in: Baurecht 1/2001, S. 7 ff.
 - 11 Vgl. ZR 2000 Nr. 29 und auch EIHOLZER Heiner: Die Streitbeilegungseinrede, in: Arbeiten aus dem iuristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, Freiburg 1998, S. 181 ff.
 - 12 NJW 1999, S. 647.
 - 13 RÜEDE Thomas / HADENFELD Reimer: Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht nach Konkordat und IPRG, 2. Aufl., Zürich 1993, S. 216.

- 14 Vgl. VOGEL/SPÜHLER: FN 2, S. 305 ff.
- 15 Vgl. VOGEL/SPÜHLER: FN 2, S. 305 ff.
- 16 Vgl. MÜRNER: FN 3, S. 119 ff.
- 17 Vgl. Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Vorentwurf der Expertenkommission, Juni 2003 und zugehöriger Bericht, abgerufen am 10.04.2006.
- 18 Vgl. Zusammenstellung der Vernehmlassungen zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2004, abgerufen am 10.04.2006.; MÜRNER: FN 3, S. 125 ff.; PETER James T.: Mediation in der eidgenössischen ZPO, in: Anwaltsrevue 2/2004, S. 42 ff.
- 19 Z.B. Texas vgl. Ziff. 2.2 der «local rules of procedure and rules of decorum for the county courts at law travis county, texas», Version May 30, 2002, abgerufen am 10.04.2006.
- 20 Z.B. Bayern, vgl. GREGER Reinhard: Stand und Perspektiven der aussergerichtlichen Streitbeilegung in Bayern, in: Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM) 5/2004, S. 196 f. und GREGER Reinhard: Abschlussbericht zum Forschungsprojekt «Aussergerichtliche Streitbeilegung in Bayern», Erlangen Mai 2004, abgerufen am 09.04.2005.
- 21 Für den Verwaltungsprozess ausdrücklich: DIETRICH Kathrin: Mediative Elemente im Beschwerdeverfahren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Diplomarbeit FH Aargau, abgerufen am 10.04.2006, S. 18 ff.; HEIERLI Andreas: Mediation und Gerichtsbarkeit, Diplomarbeit FH Aargau vom November 2001, ergänzt und überarbeitet im Juni 2003, Ziff. IV. 5 c.
- 22 Eine Übersicht liefert die Seite «Über Mediation / Gerichtsnahe Mediation» und der Bericht der Arbeitsgruppe Mediation bei den Berliner Gerichten, abgerufen am 10.04.2006 (zit.: Berliner Bericht) sowie für den Verwaltungsprozess PITSCHAS Rainer / WALTHER Harald (Hrsg.): Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Speyerer Arbeitsheft Nr. 173, Speyer 2005.
- 23 KILIAN Matthias / WIELGOSZ Joanna: Gerichtsnahe Mediation – Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Einbindung alternativer Konfliktlösungsmechanismen in das Zivilverfahrensrecht, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, Band 9, S. 355 ff.
- 24 ORTLOFF Karsten-Michael: Der Richter als Mediator?, in: ZKM 5/2002, S. 199 ff.
- 25 Vgl. aber Berliner Bericht, FN 22, S. 98; KILIAN/WIELGOSZ FN 23, S. 395; BÖTTGER Andreas / HUPFELD Jörg: Mediatoren im Dienste der Justiz – Begleitforschung zum Modellprojekt «Schlichten statt richten», in: ZKM 4/2004, S. 155 ff.
- 26 Auf den Rollenkonflikt weist auch hin MACK-OBERTH Michael: Richter als Mediatoren, in: VON SINNER Alex / ZIRKLER Michael (Herausgeber): Hinter den Kulissen der Mediation - Kontexte, Perspektiven und Praxis der Konfliktbearbeitung, 1. Aufl., Bern 2005, S. 168 f.
- 27 Keine Rücksicht auf die besondere Situation eines Richter-Mediators nahm das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen in einem Entscheid vom 16.4.2004. Es erachtete die Tätigkeit eines richterlichen Mediators im Rahmen einer gerichtsnahen Mediationsverfahrens als solche keinen Grund zur Selbstablehnung in einem nach Beendigung der Mediations fortzusetzenden Klageverfahrens (ZKM 4/2005, S. 139 f.). Dazu vgl. die Urteilskritik von PFAB Alexander, in ZKM 5/2005, S. 169 f.
- 28 Vgl. DUVE Christian: Mediation und Vergleich im Prozess - Eine Darstellung am Beispiel des Special Master in den USA, Köln 1999; MEYER Valerie: Court-connected Alternative Dispute Resolution, in: Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 10, Zürich 2005, S. 92 ff.
- 29 Vgl. MÜRNER: FN 3, S. 46 f.
- 30 Zur Genfer Regelung ausführlich: GEMME (Groupement suisse des magistrats pour la médiation et la conciliation, Genf 2005); MIRIMANOFF Jean A: L' Eurocompatibilité de la loi N° 8931 sur la médiation civile – note à l' occasion de l' entrée en vigueur de loi genevoise, confrontée aux critères de Strasbourg et de Bruxelles, in: La Semaine Judiciaire, 127 (2005), S. 125 ff.; MIRIMANOFF Jean A.: Mort ou renaissance de la conciliation judiciaire en Suisse, in: ZSR 2004 I S. 529 ff.; MIRIMANOFF Jean A.: L' essort de la médiation en Europe et en Suisse et le rôle des juges, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2006/1.

- 31 Vgl. PFISTERER Thomas: Verhandeln und Konsens im Verwaltungs- und insbesondere im Umweltrecht, in: URP 2005, S, 99 ff.
- 32 BÖSCH Peter: Das Neue Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich – Übersicht über den Vernehmlassungsentwurf vom Juli 2005, in: PBG aktuell 3/2005, S. 25 ff.
- 33 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) 32 f.
- 34 Als Beispiel unter vielen sei Art. 5 der «Local Rules of General Practice and Procedure» des United States District Court for the Northern District of West Virginia erwähnt, abgerufen am 10.04.2006.
- 35 Vgl. SANDER: FN 33, S. 32 f.
- 36 Vgl. den [Schlussbericht zur Mediation am Bezirksgericht Zürich vom 12. September 2001](#) (zit. Schlussbericht BGZ), abgerufen am 10.04.2006; PETER James T. / BÖSCH Peter: Pilotversuch am Bezirksgericht Zürich, in: ZKM 2/2002, S. 73 ff.
- 37 Das Gericht war damals 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. Hinzu kamen noch das Mietgericht und das Arbeitsgericht. Das Bezirksgericht Zürich ist das grösste Gericht der Schweiz.
- 38 Vgl. 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.
- 39 Vgl. Schlussbericht BGZ, FN 36.
- 40 Eigentlich waren es sechs Fälle. Einer dieser Fälle konnte aber wegen Krankheit des Klägers nie der Mediation zugeführt werden. Somit wurde nur in fünf Fällen eine Mediation durchgeführt.
- 41 FERZ Sascha / LISON Alexander / WOLFART Eva Maria (Hrsg.): Zivilgerichte und Mediation - Widerspruch, Ergänzung, Symbiose? Die ersten österreichischen Mediations-Wochen, Wien 2004.
- 42 Vgl. zu den statistischen Angaben WOLFART Eva Maria: Zusammenfassung der gesamten Ergebnisse und Schlussfolgerungen, in: FERZ/LISON/WOLFART: FN 41, S. 119 f.
- 43 Vgl. MÜRNER: FN 3, S. 180 ff.
- 44 Vgl. das Merkblatt «[SETTLEMENT WEEK INSTRUCTIONS and FREQUENTLY ASKED QUESTIONS](#)» des Dispute resolution center Waco (Texas), abgerufen am 10.04.2006; vgl. MEYER: FN 28, S. 111 ff. und 225 ff.
- 45 Zu den Vollzugsmöglichkeiten im Zivilprozess, vgl. VOGEL/SPÜHLER: FN 2, S. 430 ff.
- 46 Eine Mediationsschluss-Vereinbarung kann in bestimmten Fällen einen provisorischen Rechtsöffnungstitel bilden. Der Gegenpartei steht aber eine Reihe von Einreden zur Verfügung (vgl. Art. 82 Abs. 2 SchKG).
- 47 Art. 71D ZPO-GE.
- 48 Art. 161E ZPO-GE.
- 49 Art. 157 Expertenentwurf.
- 50 GOTTWALD Walther: Gerichtsnaher Mediation in Australien – Antworten von «Down under» auf deutsche Fragen, in: ZKM 1/2003 S. 10 f.; NELLE Andreas / HACKE Andreas: Obligatorische Mediation – Selbstwiderspruch oder Reforminstrument?, in: ZKM 2/2001, S. 56 ff.
- 51 Vgl. STOCK Johannes: Der Geschäftsanfall der Zivilgerichte und die Filterwirkung aussergerichtlicher Konfliktbearbeitung, in: GOTTWALD Walther / STREMPPEL Dieter (Hrsg.): Streitschlichtung - Rechtsvergleichende Beiträge zur aussergerichtlichen Streitbeilegung (Köln 1995) S. 135 f.
- 52 In Art. 71C ZPO-GE ist eine solche richterliche Empfehlung ausdrücklich vorgesehen.
- 53 BIRNER Marietta: Das Multi-Door Courthouse – Ein Ansatz zur multi-dimensionalen Konfliktbehandlung, Köln 2003; BREIDENBACH Stephan: Mediation (Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt), Köln 1995, S. 18 und S. 53; Vgl.

KRAPP Thea: Schlichtung, modifiziertes Schiedsverfahren, neutrale Bewertung und ihre Praxis an amerikanischen Gerichten, in: GOTTWALD Walther / STREMPER Dieter (Hrsg.): Streitschlichtung – Rechtsvergleichende Beiträge zur aussergerichtlichen Streitbeilegung, Köln 1995, S. 55 ff.; SANDER Frank E.A. / DUVE Christian: USA: Das Multi-Door Courthouse, in: GOTTWALD Walther / STREMPER Dieter / BECKEDORFF Rainer F. / LINKE Udo: Aussergerichtliche Konfliktregelung (AKR-Handbuch), Neuwied/Kittel/Berlin 1996 ff., Kap. 3.3.3.1; MEYER: FN 28, S. 63.

⁵⁴ KAUFMANN Martin: Gerichtliches Konfliktmanagement – Konfliktsteuerung im Zivilverfahren, in: ZZZ 2004, S. 352 ff.

Erschienen in «Justice - Justiz - Giustizia» 2006/2

Zitiervorschlag Peter Bösch, Gericht und Mediation, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2006/2

^{pbö} Rechtsanwalt/Mediator hauptsächlich in den Bereichen Bau, Planung, Umwelt tätig. In diesen Gebieten hat er mehrere Publikationen verfasst. Er war Mitinitiant der 2001 am Bezirksgericht Zürich durchgeführten Mediationswochen (Website: www.bb-nomos.ch).

Stark überarbeitete Fassung eines Vortrags, den der Autor am 9. Mai 2005 bei der Zentralschweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter in Luzern gehalten hat. Rechtsanwalt Dr. Erich Janutin danke ich für die Durchsicht des Manuskripts.

[back \(2006/2\)](#) ◀

