



Merkblatt zur Mediation – Kurzversion

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-----|---|---|
| 1. | Was ist Mediation?..... | 2 |
| 2. | Gesetzliche Grundlagen..... | 2 |
| 2.1 | <i>Mediation statt Schlichtungsverfahren (Art. 213 ZPO)</i> | 2 |
| 2.2 | <i>Mediation im Entscheidverfahren (Art. 214 ZPO)</i> | 2 |
| 2.3 | <i>Gerichtliche Aufforderung der Eltern zu einem Mediationsversuch (Art. 297 Abs. 2 ZPO)</i> | 2 |
| 2.4 | <i>Organisation und Durchführung der Mediation (Art. 215 ZPO)</i> | 2 |
| 2.5 | <i>Verhältnis zum gerichtlichen Verfahren (Art. 216 ZPO)</i> | 3 |
| 2.6 | <i>Gerichtliche Genehmigung der Vereinbarung (Art. 217 ZPO)</i> | 3 |
| 2.7 | <i>Kosten der Mediation (Art. 218 ZPO)</i> | 3 |
| 2.8 | <i>Weitere Bestimmungen zur Mediation in der ZPO und im GOG</i> | 3 |
| 3. | Worin unterscheiden sich Mediation und Gerichtsverfahren?..... | 4 |
| 4. | Was sind die Vorteile einer Mediation?..... | 4 |
| 5. | Welche Fälle eignen sich für eine Mediation?..... | 4 |
| 6. | Welche Rolle kommt dem Recht in einer Mediation zu?..... | 5 |
| 7. | Welche Rolle kommt dem Gericht bzw. der Schlichtungsbehörde mit Blick auf die Mediation gemäss ZPO zu?..... | 5 |
| 8. | Auswahl des Mediators bzw. der Mediatorin..... | 5 |
| 9. | Weitere Informationen..... | 6 |

1. Was ist Mediation?

Mediation ist eine Form der Streitbeilegung und eine Alternative zum gerichtlichen Verfahren. Es ist ein freiwilliges, nicht öffentliches Verfahren, in dem eine speziell ausgebildete Drittperson ohne Entscheidkompetenz (Mediator/in) die Parteien darin unterstützt, **selbst** eine gütliche Lösung für ihre Konflikte zu erarbeiten. Zentral ist dabei nicht die Frage nach Recht oder Unrecht bzw. Gewinnen oder Verlieren, sondern die Suche nach einer optimalen Lösung für alle Beteiligten unter Berücksichtigung der gegenseitigen Interessen.

2. Gesetzliche Grundlagen

In der Schweiz gibt es kein spezielles Gesetz über Mediation. In der ZPO regeln die Art. 213 bis 218 das Verhältnis der Mediation zum zivilprozessualen Verfahren.

2.1 Mediation statt Schlichtungsverfahren (Art. 213 ZPO)

Auf Antrag sämtlicher Parteien kann eine Mediation an die Stelle des Schlichtungsverfahrens treten (Art. 213 Abs. 1 ZPO). Ein solcher Antrag ist im Schlichtungsgesuch oder an der Schlichtungsverhandlung zu stellen (Art. 213 Abs. 2 ZPO).

2.2 Mediation im Entscheidverfahren (Art. 214 ZPO)

Das Gericht kann den Parteien jederzeit eine Mediation empfehlen (Art. 214 Abs. 1 ZPO). Der richterlichen Empfehlung muss aber nicht Folge geleistet werden.¹

Auch die Parteien können beim Gericht jederzeit gemeinsam eine Mediation beantragen (Art. 214 Abs. 2 ZPO).

2.3 Gerichtliche Aufforderung der Eltern zu einem Mediationsversuch (Art. 297 Abs. 2 ZPO)

Im Allgemeinen kann das Gericht die Mediation nur "empfehlen" (Art. 214 Abs. 1 ZPO). Betreffend Kinderbelange kann das Gericht die Eltern hingegen mit Blick auf das Kindeswohl zu einem Mediationsversuch auffordern (Art. 297 Abs. 2 ZPO). Gemäss Bundesgericht ist im Rahmen des Kindesschutzes auch die Anordnung einer Mediation gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB zulässig (BGE 5A_457/2009; BGE 142 III 197).

2.4 Organisation und Durchführung der Mediation (Art. 215 ZPO)

Der/die Mediator/in steht völlig ausserhalb des Gerichtsverfahrens. Sollte die Mediation scheitern und das Gerichtsverfahren weitergeführt werden, ist er/sie in keiner Weise an einem Gerichtsentscheid beteiligt. Er/sie verpflichtet sich, nicht mit dem/der zuständigen Sachrichter/in über die Mediation zu sprechen. Der/die Mediator/in kennt auch die Prozessakten nicht, es sei denn, dies werde von allen Parteien ausdrücklich gewünscht.

¹ Dike-Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Dominik Gasser/Brigitte Rickli, 2. nachgeführte Auflage, 2014, Art. 214 N 1

2.5 *Verhältnis zum gerichtlichen Verfahren (Art. 216 ZPO)*

Die Mediation ist vertraulich und unabhängig von der Schlichtungsbehörde und dem Gericht. Weder Gericht noch Schlichtungsbehörde haben ein Weisungsrecht; umgekehrt sind die Mediatoren weder der Schlichtungsbehörde noch dem Gericht Rechenschaft schuldig. Während des Mediationsverfahrens steht das Gerichtsverfahren still. Die Aussagen der Parteien während der Mediation dürfen im allenfalls nachfolgenden gerichtlichen Verfahren nicht verwendet werden. Ebenso dürfen Mediationsakten nicht ediert werden (Verwertungsverbot).

2.6 *Gerichtliche Genehmigung der Vereinbarung (Art. 217 ZPO)*

Gemäss Art. 217 ZPO können die Parteien gemeinsam die Genehmigung der in der Mediation erzielten Vereinbarung beantragen. Genehmigungsinstanz ist entweder die Schlichtungsbehörde oder das Gericht. Die Genehmigung wird nur verweigert, wenn die Vereinbarung offensichtlich rechtswidrig ist.²

2.7 *Kosten der Mediation (Art. 218 ZPO)*

Grundsätzlich ist die Finanzierung der Mediation allein Sache der Parteien (Art. 218 Abs. 1 ZPO).

Eine Ausnahme besteht bei kindesrechtlichen Angelegenheiten. In diesen Fällen haben die Parteien Anspruch auf eine unentgeltliche Mediation, wenn ihnen die erforderlichen Mittel fehlen und das Gericht die Durchführung einer Mediation empfiehlt (Art. 218 Abs. 2 ZPO).

Die Kantone können gemäss Art. 218 Abs. 3 ZPO weitere Kostenerleichterungen vorsehen. Im Kanton Zürich ist dies in § 129 GOG geregelt. Danach entscheidet das mit dem Verfahren befasste Gericht über ein Gesuch um unentgeltliche Mediation.

Die Kostenbefreiung ist nicht endgültig, sondern steht während zehn Jahren unter dem Nachforderungsrecht des Kantons (Art. 123 ZPO).

2.8 *Weitere Bestimmungen zur Mediation in der ZPO und im GOG*

- Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO: Ausstandsgrund
- Art. 166 Abs. 1 lit. d ZPO: beschränktes Zeugnisverweigerungsrecht; Mediationsakten dürfen nicht ediert werden; Mediatoren dürfen das Zeugnis verweigern
- Art. 297 Abs. 2 ZPO: gerichtliche Aufforderung zur Mediation über Kinderbelange im eherechtlichen Verfahren
- § 129 GOG: unentgeltliche Mediation
- § 156 GOG: Mediation im Jugendstrafverfahren

² Gasser/Rickli (FN1), Art. 217 N 3

3. Worin unterscheiden sich Mediation und Gerichtsverfahren?

Im gerichtlichen Verfahren ist der Blick vergangenheitsbezogen und problemorientiert, während die Mediation in die Zukunft schaut und mit den Ressourcen arbeitet, die bei den Parteien vorhanden sind. Im gerichtlichen Verfahren stehen die Positionen der Parteien (formuliert in Rechtsbegehren und Anträgen) im Zentrum, während die Mediation versucht, die Interessen und Bedürfnisse hinter den von den Parteien eingenommenen Positionen zu ergründen, ausgehend von der Erkenntnis, dass Positionen oft starr und wenig veränderlich sind und sich hinter divergierenden Positionen nicht selten die gleichen oder ähnliche Interessen verbergen.

4. Was sind die Vorteile einer Mediation?

- Die Parteien spielen eine aktive Rolle bei der Bearbeitung ihres Konflikts.
- Die Lösungen sind zukunftsgerichtet, umfassend und für beide Parteien befriedigend; es gibt weder Verlierer noch Gewinner.
- Die Mediation ist effizient und kostengünstig.
- Die Beziehungen zwischen den Beteiligten können erhalten und weiterentwickelt werden.
- Die Vertraulichkeit wird gewahrt; ein Imageschaden durch Publikation wird verhindert.

5. Welche Fälle eignen sich für eine Mediation?

Entscheidend für eine Zustimmung zur Mediation – aber auch für deren Gelingen –, ist, dass die Parteien und deren Rechtsvertreter/innen wissen, was Mediation ist, und wo Vor- und allenfalls Nachteile gegenüber dem Gerichtsverfahren bestehen. Basierend auf diesem Wissen können sie für ihren Konflikt einen Entscheid für oder gegen diese Art der Streiterledigung fällen.³

Zudem gibt es typische Konflikte, bei welchen sich eine Mediation besonders eignet. Dies sind Fälle, bei denen (Aufzählung nur beispielhaft und nicht abschliessend):

- die persönliche Beziehung zwischen den Beteiligten eine wichtige Rolle spielt und/oder bei denen neben der Klärung von vergangenen Sachverhalten auch eine zukunftsgerichtete Lösung erforderlich ist, da nach der Streitbeilegung nicht alle Brücken abgebrochen werden sollen oder können (familienrechtliche Konflikte, erbrechtliche Auseinandersetzungen, Konflikte in Vereinen, dauerhafte Geschäftsverbindungen, nicht eheliche Lebensgemeinschaften, Nachbarschaftsstreitigkeiten, Streitigkeiten in Wohneigentumsangelegenheiten);
- die Betroffenen eine andere Möglichkeit als den Rechtsweg suchen (aus Gründen wie tiefere Kosten, keine Öffentlichkeit etc.);

³ Andrea Staubli, Gerichtsmediation und Privatmediation – internationale Erfahrungen, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2009/3, N 11

- die Parteien einen Konflikt austragen und bei ihren Verhandlungen nicht weiterkommen, weil Verständnis und Kommunikation gestört sind;
- mehrere Parteien im Streit involviert sind;
- mehrere Verfahren, evtl. an verschiedenen Gerichten, hängig sind;
- Personen unterschiedlicher Kulturen aufeinandertreffen.

6. Welche Rolle kommt dem Recht in einer Mediation zu?

Das Recht als Teil der Lebenswirklichkeit stellt im Rahmen der Mediation eines von verschiedenen Entscheidungskriterien dar.

Der/die Mediator/in nimmt in der Regel weder eine eigene Einschätzung der Rechtslage noch eine Prognose über Erfolg oder Misserfolg der eingeklagten Rechtspositionen vor. Die Rechtsberatung ist Aufgabe der Parteianwälte, welche ihre Mandanten – ausserhalb der Mediationssitzungen – über die rechtlichen Aspekte des Konflikts aufklären. Es ist aber auch möglich, dass die Parteianwälte an den Mediationssitzungen teilnehmen.

7. Welche Rolle kommt dem Gericht bzw. der Schlichtungsbehörde mit Blick auf die Mediation gemäss ZPO zu?

Insbesondere bei den in Kapitel 5 beschriebenen Fällen empfiehlt es sich, dass bereits die Schlichtungsbehörden die Parteien generell auf ihre Wahlmöglichkeit hinweisen und ihnen in Fällen, wo die Mediation besonders sinnvoll erscheint, auch empfehlen. Die Schlichtungsbehörden nehmen hier eine wichtige Triagefunktion ein.

Auch die Richter/innen der Zivilgerichte sollten generell auf die Möglichkeit einer Mediation hinweisen, damit die Parteien selber entscheiden können, ob sie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wollen. Gerade auch in Fällen, in denen die ZPO kein Schlichtungsverfahren vorsieht, kann eine Mediation angezeigt sein. Darunter fallen insbesondere Scheidungsverfahren, das Verfahren vor Handelsgericht oder Verfahren mit einem Streitwert über Fr. 100'000.– (vgl. Art. 198 f. ZPO).⁴

8. Auswahl des Mediators bzw. der Mediatorin

Bis heute ist "Mediator/in" keine geschützte Berufsbezeichnung. Es bestehen aber anerkannte Ausbildungslehrgänge, die mit einem entsprechenden Titel abgeschlossen werden können.

Mediatorinnen und Mediatoren sind in der Schweiz in folgenden Berufsverbänden organisiert (Auswahl):

- Schweizerischer Dachverband Mediation (SDM-FSM): www.mediation-ch.org
mit u.a. folgenden Unterverbänden/Mitgliedorganisationen:
 - Schweizerischer Verein für Familienmediation (SVFM-ASMF):
www.familienmediation.ch

⁴ Andrea Staubli (FN3), N 16

- Schweizerische Kammer für Wirtschaftsmediation (SKWM): www.skwm.ch
- Fachgruppe Baumediation SDM: www.baumediation-sdm.ch
- Hofkonflikt – Netzwerk Mediation im ländlichen Raum: www.hofkonflikt.ch
- Schweizerischer Anwaltsverband (SAV-FSA): www.sav-fsa.ch

Für die Mitgliedschaft als Mediator/in in einem der erwähnten Verbände wird der Abschluss eines anerkannten Ausbildungslehrgangs vorausgesetzt. Mediatorinnen und Mediatoren, deren Aus- und Weiterbildung den verbandsinternen Vorgaben entspricht, dürfen den Titel **Mediator/in SDM bzw. Mediator/in SDM mit Spezialisierung in ..., Familienmediator/in SVFM, Mediator/in SKWM** bzw. **Mediator/in SAV** tragen. Damit wird sichergestellt, dass die Mediatorinnen und Mediatoren über eine fundierte Mediationsausbildung verfügen und die Berufsregeln einhalten. Zudem haben die Mediatorinnen und Mediatoren in regelmässigen Abständen eine Mindestzahl an Weiterbildungsstunden vorzuweisen, damit sie die Zertifizierung nicht verlieren.

Der/die Mediator/in wird nicht gerichtlich eingesetzt, sondern durch die Parteien frei gewählt. Das Mediationsverhältnis ist somit rein privatrechtlich. Die Suche nach einem geeigneten Mediator bzw. einer geeigneten Mediatorin ist über die Internetauftritte der Verbände möglich.

9. Weitere Informationen

Dieses Merkblatt kann nur einen kleinen Einblick geben. Falls Ihr Interesse geweckt ist, stehen Ihnen für Fragen gerne die Aus- und Weiterbildung des Obergerichts sowie die Fachstelle Richterportfolio zur Verfügung:

Aus- und Weiterbildung: aw@gerichte-zh.ch

Fachstelle Richterportfolio: richterportfolio@gerichte-zh.ch

Für weitere Fragen stehen Ihnen zudem die in Kapitel 8 erwähnten Verbände zur Verfügung.

An den Zürcher Gerichten bestehen folgende Merkblätter zur Mediation:

für juristische Mitarbeitende:

- Merkblatt zur Mediation – ausführliche Version
- Merkblatt zur Mediation – Kurzversion (vorliegend)
- Wissensbaustein Mediation (auf der Intranet-Plattform Richterportfolio)

für die Parteien:

- Merkblatt Mediation für Parteien

Alle Merkblätter finden sich auf www.gerichte-zh.ch.