

Erfahrungen einer Richterin mit Mediation

Andrea Staubli

ÜBERBLICK

Der Umgang eines Richters oder einer Richterin mit Mediation hängt sehr von seiner respektive ihrer Erfahrung mit und Haltung gegenüber der Mediation ab. Als Richterin habe ich die Möglichkeit, die Parteien über die unterschiedlichen Konfliktlösungsformen „Urteilsspruch“ (Prozess wird mit einem Urteil beendet) und „Mediation“ (Prozess wird durch die in der Mediation getroffene Vereinbarung beendet) zu informieren. Nur eine aufgeklärte Partei kann eine wirkliche Wahl treffen und sich für oder gegen eine Mediation entscheiden. Die in der Mediation erzielten Lösungen sind vielfach umfassend und nicht nur auf den prozessualen Streitgegenstand beschränkt. Sie tragen zu einer wirklichen Befriedung der Situation bei und lösen Befriedigung aus – auf Seiten der Parteien und auf Seiten des Gerichts.

Einleitung

Bis zum heutigen Zeitpunkt existieren keine flächendeckenden Erfahrungen an schweizerischen Gerichten mit Mediation. Es sind Einzelpersonen an einzelnen Gerichten oder ein einzelnes Gericht als solches, die Erfahrungen mit Mediationen vorzuweisen haben. Dabei liegt es oftmals an der Eigeninitiative des Richters oder der Richterin, ob sie oder er ein Gerichtsverfahren in die Mediation abgeben will.

Meine Erfahrung als Richterin an einem erstinstanzlichen Gericht, in gewissen Fällen mit den üblichen Mitteln des Prozessrechts an Grenzen zu stoßen und keine für die Parteien befriedigende Lösungen zu finden, haben mich zur Mediation geführt. Bin ich der Meinung, dass sich ein Fall für die Mediation eignet, bespreche ich diese Möglichkeit mit den Parteien. Ihr Einverständnis vorausgesetzt, setze ich das Verfahren aus und die Parteien begeben sich in ei-

ne Mediation. Das Mediationsverfahren wird außerhalb des Gerichtsverfahrens durchgeführt. Die in der Mediation erzielte Vereinbarung wird dem Gericht eingereicht und ich schliesse das Verfahren mit Genehmigung der Vereinbarung, respektive als durch Vergleich erledigt ab. Die Resultate, die auf diese Weise erzielt werden konnten, haben mich von dieser Form der Streitbeilegung überzeugt. In diesem Sinne ist dieser Bericht ein persönlich gefärbter und spiegelt meine persönlichen Erfahrungen wider.

Ausgangslage

Als Richterin gehören Konflikte zu meinem Berufsalltag. Die Konflikte sind zu beseitigen, zu lösen – so die Anspruchshaltung der Parteien. Die Situation ist zu befrieden, der Friede ist wiederherzustellen – so die Sicht der Gesellschaft. Der Streit wird delegiert – die Partei geht dabei davon aus, dass die Richterin es „schon richten wird“. Der Auftrag des Gesetzge-

bers an die Justiz ist klar: das Gericht hat den Konflikt durch Urteilsspruch zu beenden; die rechtsuchende Partei hat einen Anspruch darauf, dass das Gericht ein Urteil fällt. Die Gesetze schreiben der Richterin vor, wie sie vorzugehen hat, nach welchen Regeln sie den Konflikt zu beurteilen und zu lösen hat. Bei dieser Ausgangslage könnte man sich auf den Standpunkt stellen, es bestehe kein Raum für die Mediation. Dass dem nicht so ist, dass die Möglichkeit der Mediation für das Gericht ein zusätzliches Konfliktlösungsinstrument darstellt, das unter Umständen zu befriedigenderen Lösungen führt als ein Gerichtsentscheid, sollen meine Ausführungen aufzeigen.

Die Parteien und die Mediation

Die Mediation unterstützt die Parteien darin, ihren Konflikt außerhalb eines Gerichtsverfahrens selbständig zu bereinigen, wobei es dabei weniger um Recht oder Unrecht, Schuld oder Unschuld geht, sondern um eine Lösungsfindung, die die Interessen der Betroffenen erfasst und nachhaltig umsetzt. Das setzt Eigenverantwortung und Eigeninitiative der Konfliktbeteiligten voraus – meist eine anspruchsvolle Herausforderung gerade in einer Konfliktsituation. Da entscheidet sich manch eine Streitpartei für den zumindest vordergründig einfacheren Weg, den Streit zur Erledigung an das Gericht zu delegieren. In einem solchen Fall ist nicht mehr viel Eigenverantwortung für den Konflikt und insbesondere für dessen Lösung zu spüren. Schliesslich ist man ja im Recht, was die Richterin sicher auch erkennt und entsprechend ihr Urteil fällen wird. Im Laufe einer gerichtlichen Auseinanderset-

zung, vor allem wenn sie Jahre in Anspruch nimmt, viel Zeit, Nerven und Geld kostet, erfährt die Partei, dass in ihren Augen „Recht haben“ nicht automatisch heißt, „Recht bekommen“. Dass ihre wahren Anliegen oft auf der Strecke bleiben, dass vielmehr viel verloren ging – an Zeit, Geld, Achtung, Respekt. Zurück bleibt oft nur ein Scherbenhaufen.

Die RichterIn und die Mediation

Hier kann ich als RichterIn den Streitparteien eine Alternative aufzeigen. Ich erkläre z.B., dass das Gericht ihr Problem nach rechtlichen Gesichtspunkten beurteilt. Das hat zur Folge, dass das subjektive Gerechtigkeitsempfinden oder emotionale Verletzungen, welche die eine Partei der anderen im Rahmen der Auseinandersetzung zugefügt hat, für die richterliche Entscheidungsfindung keine Rolle spielen, dass sich die Parteien demzufolge auch nicht dazu äußern können. Ich zeige auf, dass das Gericht in einem ersten Schritt ihr Problem (im juristischen Sprachgebrauch: den Sachverhalt) feststellt und dieses anschließend in einem zweiten Schritt rechtlich beurteilt (im juristischen Sprachgebrauch: die rechtliche Subsumption vornimmt). Dies ist eine vergangenheitsbezogene Vorgehensweise und klammert Aspekte der Zukunft (z.B. wie die beiden Geschäftspartner ihre Geschäftsbeziehungen zukünftig gestalten wollen) vollumfänglich aus. Mit der Delegation der Streiterledigung an das Gericht, haben die Parteien nur noch beschränkten Einfluss auf die Lösung ihres Konflikts; sie „geben das Heft aus der Hand“. Das Gericht entscheidet autoritär; es verfügt über hoheitliche Entscheidungsgewalt. Diesen Aspekt zeige ich den Parteien auf und verdeutliche ihnen, dass sie im Rahmen einer (außerhalb des Gerichtsverfahrens durchgeführten) Mediation, diese Entscheidungsmacht nicht abgeben, sondern vielmehr in eigener Verantwortung über ihre Lösungsmöglichkeiten verhandeln und diese selber festlegen. Ich erkläre ihnen den Ablauf einer Mediation und die Aufgabe des Mediators/der Mediatorin. Damit verdeutliche ich den Parteien die unterschiedlichen Rollen des Gerichts und der Mediationsperson, aber auch

von ihnen selbst. Ich erkläre ihnen, dass der Einsatz von Mediation sinnvoll sein kann, weil sie ihre Kompetenzen bei der Erarbeitung von Lösungen einbringen können, dass die Mediation ein zeitlich überschaubares, und ihren Bedürfnissen angepasstes Verfahren ist. Ich weise sie darauf hin, dass die Mediation jederzeit abgebrochen werden kann und dann das Gerichtsverfahren weitergeführt wird. Ich zeige auch auf, dass ein Gerichtsverfahren über mehrere Instanzen ausgetragen werden kann und die Parteien viel Zeit und Geld kostet. **Wird im Rahmen einer Mediation eine Lösung gefunden, wird der Streit endgültig beendet.** Die Parteien können ihre Aufmerksamkeit und ihre Ressourcen wieder anderen Dingen zuwenden.

Entscheiden sich die Parteien – im Wissen um die aufgezeigten Vor- und Nachteile – für die Mediation, setze ich das Verfahren aus (im juristischen Sprachgebrauch: Sistierung des Verfahrens) und die Parteien begeben sich in die Mediation. In der Regel wählen die Parteien die Mediationsperson selber aus, wobei ich ihnen dabei behilflich bin und sie berate. Finden die Parteien in der Mediation zu einer Lösung ihres Konflikts, reichen sie die in der Mediation getroffene (schriftliche) Vereinbarung dem Gericht ein und das Gerichtsverfahren kann abgeschlossen werden.

Nur aufgeklärte Parteien können eine Wahl treffen. Bei allen Gerichtsfällen, die ich einer Mediation zugeführt habe, hat sich deutlich gezeigt, dass die Information und Aufklärung der Parteien darüber, was Mediation ist, worin die Vor- und allenfalls Nachteile gegenüber dem Gerichtsverfahren bestehen, entscheidend waren für die Zustimmung der Parteien zu einer Mediation. Für die Zustimmung, aber auch für das Gelingen der Mediation. Denn nur so wissen die Parteien, worauf sie sich einlassen und können – im Wissen um ihre Möglichkeiten – einen Entscheid für oder gegen eine Mediation fällen. Die Zufriedenheit der Parteien über das von ihnen selbst erarbeitete Resultat ist dabei augenfällig. Meist konnten sie ganz neue Erfahrungen machen: dass sie trotz bestehender Auseinandersetzung in der Lage sind,

miteinander eine Lösung zu erarbeiten, dass diese Lösung befriedigender ist als ein autoritativ gefällttes Urteil, welches sie nur akzeptieren oder ablehnen können. Und dass sie in der Regel innert kurzer Zeit eine Lösung des Konflikts erzielen konnten.

Die Eignung für die Mediation

Jeder Fall muss gesondert auf seine Mediationstauglichkeit überprüft werden. Indikationskriterien für eine Mediation können beispielsweise sein: 1) die Parteien verfügen über ausreichende Ressourcen (Autonomie), 2) sie sind bereit, miteinander an einen Tisch zu sitzen, 3) ein Urteil löst den Konflikt nicht, 4) zwischen den Parteien bestehen längerfristige Beziehungen über den Konflikt hinaus (gemeinsame Kinder, Nachbarschaft, Verwandtschaft, Geschäftsbeziehungen), 5) funktionierende Regelungen und eine Verbesserung der Kommunikation liegen im Interesse aller Beteiligten, 6) eine rasche Lösungsfindung ist für mindestens eine Partei wichtig, 7) Gesichtswahungsprobleme verhindern eine Vergleichsfindung. Daneben kann es aber auch Indikationen geben, die gegen eine Mediation sprechen. Darunter fallen beispielsweise: 1) es bestehen große Differenzen im Kräfte- und Machtverhältnis / eine Partei befindet sich in einer angeschlagenen Verfassung, 2) es sind Grundsatz- und Wertfragen betroffen, 3) es sind allein Rechtsfragen im Spiel. Keine negativen Kriterien sind dabei geringe Schulbildung oder eine unklare Beweislage.

Die Prüfung eines Falles auf seine Mediationstauglichkeit ist eine anspruchsvolle Aufgabe. Sie bedingt, dass der Richter/die RichterIn Kenntnisse über die Grundzüge der Mediation und die Vor- und Nachteile gegenüber dem gerichtlichen Verfahren hat. Im Hinblick auf das Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung auf Anfang des nächsten Jahres gibt es in der Schweiz verschiedene Weiterbildungsangebote für Richter und Richterinnen, die diese Grundlagen vermitteln.

Ich bin mir bewusst: Die Mediation ist *eine* Möglichkeit, einen Konflikt zu lösen und ein Gerichtsverfahren zu

beenden. **Lange nicht jedes Gerichtsverfahren eignet sich für eine Mediation – die Mediation ist kein Allerheilmittel.** ABER: eine sorgfältige Prüfung, ob sich ein Fall für eine Mediation eignet, ist auf jeden Fall angebracht. Aus meiner Sicht als Richterin im Sinne einer schnellen und effizienten Erledigung eines Falles, aus gesellschaftlicher Sicht im Sinne einer Entlastung der Justiz. Diese Entlastung ist umso wichtiger, als in der Schweiz die Kantone durch die anstehende Justizreform (Stichworte: eidg. Straf- und Zivilprozessordnung, Erwachsenenschutzrecht) zusätzlich belastet werden und die Schweiz gemäß einer Untersuchung des Euro-Parates unter den Mitgliedsländern eines der teuersten Justizsysteme in Europa besitzt¹. In erster Linie aber erscheint eine sorgfältige Eignungsprüfung aus Sicht der Parteien wichtig im Sinne einer oftmals umfassenden und insbesondere schnellen Lösung des Konfliktes, die nachhaltig und tragfähig ist, da von ihnen selbstbestimmt ausgearbeitet. Die damit einhergehende Stärkung der Parteiautonomie führt in meinen Augen wenigstens unter moralischen Gesichtspunkten zu einer Verpflichtung des Richters bzw. der Richterin, die Eignung eines Falles für die Mediation zu prüfen. Die Rückmeldungen, die ich seitens der Parteien nach durchgeführter Mediation erhalten habe, und die erzielten Lösungen sprechen für sich.

Eine Auswahl an Beispielen aus meiner Praxis

1. Der Ehrverletzungsprozess

Ein Architekt einer Großüberbauung äußert sich gegenüber einem Nachbarn mit körperlicher Behinderung in ehrverletzender Art und Weise („er sei ja sowieso ein Krüppel“). Der Nachbar leitet daraufhin ein Ehrverletzungsverfahren ein. Seine rechtlichen Möglichkeiten bestehen in der Bestrafung des Architekten – wohl in Form einer Buße. In der von mir initiierten Mediation ging es sehr viel um (verletzte) Gefühle, aber auch um die erfolgreiche, zeitgerechte Realisierung der Großüberbauung und um Gesichtswahrung (insbesondere auf Seiten des Architekten). Die an drei Sitzungen abgehaltenen Me-

diationsgespräche gaben den Raum, um diese Punkte ausdiskutieren. Sowohl Architekt wie Nachbar verstanden plötzlich, dass und weshalb sie beide ganz unterschiedliche Ansichten hatten und sie fingen an, Verständnis für die Anliegen der Gegenseite zu entwickeln. Am Ende konnten sie sich wieder in die Augen schauen für die nun vor ihnen liegenden Monate der Bautätigkeit. Hätte ich ein Gerichtsverfahren durchführen müssen, hätte ich möglicherweise festgestellt, dass sich der Architekt des Tatbestandes der Ehrverletzung schuldig gemacht hat, und hätte ihn mit einer Buße bestraft. Die Aspekte, die für die Parteien entscheidend waren, nämlich Termindruck, verletzte Gefühle, Gesichtswahrung, hätten rechtlich keine Rolle gespielt. Mein Fazit: mit der Mediation konnten die Parteien eine Lösung finden, die im rechtlichen Kontext nicht möglich gewesen wäre.

2. Der Forderungsprozess

Nachbar A hat den Kirschbaum von Nachbar B gefällt. Der Kirschbaum erfüllte die Vorschriften über den Grenzabstand klarerweise nicht mehr. Umstritten war, ob Nachbar A ein „JA“ zum Fällen des Baumes erhalten hat oder nicht. Themen zwischen den Nachbarn waren einerseits die Bedeutung des Kirschbaumes für den Grundstückeigentümer (er hatte den Baum als kleiner Junge zusammen mit seinem Großvater gepflanzt), andererseits die schulmeisterliche und besserwisserische Art des Andern. Ich habe den Forderungsprozess sistiert und die Parteien haben sich bereit erklärt, eine Mediation durchzuführen. Als Ziele, die sie in der Mediation erreichen wollten, nannten sie: die Lösung soll für beide tragbar sein; sie wollen wieder einen guten Kontakt zueinander; beide Seiten müssen sich entgegenkommen; die Kosten müssen gedeckt sein; der Minderwert der Liegenschaft muss entschädigt sein; die Einigung soll mit einem Glas Wein besiegelt werden; sie wollen FRIEDEN. Im Laufe der Mediation zeigte sich, dass auch die Partnerinnen der beiden Nachbarn beigezogen werden sollten. Das gemeinsam an einem Tisch sitzen der vier Personen führte zu einer Deblockierung

der Situation. **Die Mediation führte zu einem Perspektivenwechsel in dem Sinne**, dass Nachbar A sich in die Situation von Nachbar B versetzen konnte und umgekehrt. Und schließlich rückten die Streithälse von ihren Positionen ab („ich will Fr. 3'000.– für das Fällen meines Baumes“ – „das ist ja nur wertloses Brennholz“) und fanden gemeinsam ihre Lösung, die unter anderem auch darin bestand, dass sich die Frauen zu einem gemeinsamen Treffen vereinbarten. Der Miteinbezug der Partnerinnen der Parteien wäre rechtlich im Rahmen des Gerichtsverfahrens nicht möglich gewesen. Gerade aber dieser Beizug hat schließlich zur Lösungsfindung geführt. Nach Abschluss des Verfahrens durch Vergleich konnte der Kläger der Gerichtskasse einen Einzahlungsschein zukommen lassen, da er einen Teil seines bereits geleisteten Kostenvorschusses zurückerhielt. Sein Schreiben an die Gerichtskasse:

„Nach dem sehr speditiv (schnell) erlassenen Entscheid lasse ich Ihnen gerne einen Einzahlungsschein zukommen. Sie werden mir die mir zustehenden Fr. XY überweisen. Besten Dank. – Ich nehme die Gelegenheit gerne wahr, um Ihrer Gerichtspräsidentin, Frau Staubli, meine Wertschätzung zu übermitteln für die anfangs sehr abenteuerlich „übergekommene“ Idee der Bereinigung mittels Mediation. – Die Mediatorinnen Frau S und Frau N haben es verstanden, die verfahrenre Situation so darzulegen, so zu analysieren, dass ein sicher viel Zeit und Nerven forderndes Gerichtsverfahren umgangen werden konnte. Dankeschön. – Mit freundlichen Grüßen.“

3. Die familienrechtliche Streitigkeit

Die Mediation in Trennungs- und Scheidungsverfahren ist sicher die in der Schweiz bekannteste Form. Ich habe sehr gute Erfahrungen mit Mediation gemacht, insbesondere dort, wo über Kinderbelange gestritten

¹ European judicial systems, Edition 2008 (data 2006), Efficiency and quality of justice.

wird. Dazu sistiere ich ein Verfahren und die Parteien erarbeiten in der Mediation eine umfassende Trennungs- oder Scheidungsvereinbarung. Es kommt aber auch vor, dass ich meist in hochstrittigen Situationen nur einen Teil in die Mediation weise und den Rest entscheide (Beispiel: „Es wird eine Mediation betreffend Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Vater und den Kindern durchgeführt. Dabei ist insbesondere die Übergabe der Kinder zu regeln.“). Die restlichen Fragen, z.B. die finanziellen Belange, entscheide ich. Es hat sich gezeigt, dass die Aufspaltung der Themenbereiche „Kinder“ und „Finanzen“ sinnvoll und effizient sein kann. Kinderbelange sind oft nicht justiziabel. Die Übergabe der Kinder autoritativ richterlich so zu entscheiden, dass die Eltern dem Richterspruch ohne Komplikationen nachleben (können), ist nicht immer möglich. In solchen Situationen braucht es die Mitarbeit der Eltern. In der Mediation können die Eltern eine auf sie und ihre Kinder angepasste Regelung erarbeiten, die auch den für die konkrete Abwicklung notwendigen Detaillierungsgrad aufweist. Dafür haben sie in der Mediation genügend Zeit und auch die Möglichkeit, Varianten auszuprobieren, zu verwerfen und neue Lösungen zu suchen. Das Gericht kann diese Aufgabe aus zeitlichen und Ressourcegründen nicht wahrnehmen.

Die Akzeptanz der Mediation

Meine positiven Erfahrungen als Richterin mit Mediation sind wohl weder repräsentativ noch spiegeln sie generell die Haltung der schweizerischen Richter und Richterinnen wider. Vielerorts herrscht an Gerichten noch viel Skepsis gegenüber der Mediation. Zu verweisen ist an dieser Stelle auf das im Jahre 2001 am Bezirksgericht Zürich durchgeführte Projekt, das den Einsatz von Mediation in hängigen Zivilverfahren untersuchen sollte. Die Befürworter unter den Richterinnen und Richtern des Bezirksgerichts Zürich erkannten in der Mediation neue Wege zur Streiterledigung, denen sich ein Gericht im Interesse der Parteien und der beförderlichen Prozesserledigung nicht verschließen sollte. Skeptiker

äußerten dagegen, Mediation erfolge bereits heute durch den Richter in gerichtlichen Vergleichsgesprächen, die Mediation habe – wenn schon – vor Rechtshängigkeit eines Verfahrens zu erfolgen, und mit dem Versuch werde das Gericht für wirtschaftliche Interessen einzelner Mediatoren bzw. Vereinigungen eingespannt². Ähnlich sieht es bei den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten aus. Auch hier gibt es das Lager der Befürworter und dasjenige der Skeptiker. Auffallend ist, dass in Gerichts- wie Anwaltskreisen dort die Akzeptanz gegenüber der Mediation am größten ist, wo die jeweiligen Personen über eine Mediationsausbildung verfügen.

Ein Blick in die Zukunft

Mit der Kodifizierung der Mediation in einzelnen Schweizer Gesetzen, insbesondere in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, deren Inkrafttreten auf den 1.1.2011 vorgesehen ist,³ wird die Mediation an Bedeutung gewinnen. Allerdings wird es aus meiner Erfahrung heraus entscheidend sein, welche Haltung der Richter bzw. die Richterin gegenüber der Mediation einnimmt. Stehen sie diesem Instrument positiv gegenüber, werden sie die Parteien auch entsprechend informieren, aufklären und für eine Mediation motivieren können. In diesem Sinne ist die gesetzliche Verankerung der Mediation eine Chance, sowohl für die Gerichte wie auch für die Parteien.

2 Schlussbericht zur Mediation am Bezirksgericht Zürich vom 12. September 2001, abrufbar unter: www.bezirksgericht-zh.ch Rubrik Veröffentlichungen.

3 Vgl. Daniel Gasser in perspektive mediation 2010/1.