



Annegret Lautenbach-Koch

lic. iur., Mediatorin IEF/SAV,
 Fachanwältin SAV Familienrecht,
 CAS Kindesvertretung, CAS Civil
 Litigation, Collaborative Lawyer clp-
 Schweiz
 Partnerin Peyer Partner Rechts-
 anwälte, Zürich
 www.peyerpartner.ch



Ueli Vogel-Etienne

Dr. iur., Mediator SAV/SKWM,
 CAS Haftpflicht- und Versicherungsrecht,
 CAS Civil Litigation,
 Collaborative Lawyer clp-Schweiz, Fach-
 anwalt SAV Strafrecht
 Partner Peyer Partner Rechts-anwälte,
 Zürich
 www.peyerpartner.ch

In Lösungen investieren

Wer sich vor oder in einem Konflikt befindet, hat die Wahl zwischen gerichtlicher und meditativer Konfliktbearbeitung. Es lohnt sich, in die Konfliktlösung zu investieren.

	Gerichtsprozess	Mediation
Optik	Vergangenheitsbewältigung	Gestaltung Zukunft
Aufgabe Konfliktbearbeiter	Positionen klären	Interessen klären
Ziel	Kampf um Recht haben	Interessen ausgleichen
Lösung	Obsiegen und Unterliegen	Einigung
Verfahren	Gemäss Prozessordnung	Gemäss Vereinbarung
Dauer	länger	kürzer
Kosten	höher	tiefer

Staatliche Gerichtsverfahren sind träge und teuer. Prozesse können Jahre dauern. Doch es gibt alternative Konfliktlösungsverfahren, zum Beispiel die Mediation. In der Mediation versuchen die Streitparteien, ihren Konflikt selbstbestimmt und unternehmerisch zu lösen, unter der Leitung eines fachkundigen Mediators. Wer sich zu einer Mediation entschliesst, investiert nicht in den Konflikt, sondern in die Lösung.

Die Schweiz vor 100 Jahren: Jedes zehnte Kind starb bei der Geburt. Die Lebenserwartung bewegte sich zwischen 55 Jahren für Männer und 58 Jahren für Frauen, die wöchentliche Arbeitszeit betrug 60 Stunden. Fast die Hälfte der Bevölkerung arbeitete in der Landwirtschaft, und die Scheidungsrate lag zehn Mal tiefer.

Alles hat sich seither verändert. Alles? Nein, ein Gebiet blieb ausgeklammert: das Rechtswesen. Damals wie heute stellt der Staat für die Konfliktbearbeitung die Gerichte als Dienstleister zur Verfügung. Damals wie heute legen Streitparteien ihren Zwist einem oder mehreren Rechtskundigen vor, die dann die eine Partei ins Recht und die andere ins Unrecht versetzen. „Unrecht soll umkehren!“, steht noch heute in Stein gemeisselt über dem Hauptportal des Bezirksgerichtes Zürich. **Doch die Annahme, dass eine Konfliktpartei recht habe und die andere unrecht, ist selten zielführend, sondern veraltet und lösungsfeindlich, und wird im Ergebnis zumindest von einer Partei nicht als gerecht empfunden.**

Formalisierung des Rechtsweges

Staatliche Gerichte sind immer weniger in der Lage, Konflikte befriedigend zu lösen. Der Rechtsweg dauert zu lange und kostet zu viel. Die Rechtsuchenden verstehen Gerichtsurteile oft nicht mehr. Gerichte müssen zudem immer häufiger **Gesetze anwenden**, die sich als **praxisuntauglich** erweisen.

Aus der zunehmenden Komplexität der Lebensverhältnisse resultiert eine überbordende Gesetzesproduktion. Aber nicht etwa Rechtspraktiker produzieren Gesetze, sondern Politiker. Wittert ein Parlamentarier ein politisch heisses Thema, fordert er ein neues Gesetz. Der Gesetzgebungsprozess bietet unzählige Gelegenheiten zu medienwirksamen Auftritten. Dies alles weniger zur Bekämpfung von Un-

recht als vielmehr zur Eigenprofilierung und zur Förderung der politischen Karriere. Gerichte müssen dann Gesetze anwenden, die sich rasch als praxisuntauglich erweisen. In einem wirren Paragrafendschungel, den auch erfahrene Juristen nicht mehr überblicken, gewinnt vor allem die formalistische Fallerledigung an Bedeutung. Richtern und auch Anwälten kommt die ganzheitliche Betrachtung eines Konfliktes mit all seinen psychologischen und soziologischen Aspekten mehr und mehr abhanden. Den weisen Richter gibt es nur noch in der Literatur, beispielsweise in Brechts «Kaukasischem Kreidekreis». Sozialkompetenz oder Psychologie oder gar unternehmerisches Denken sind weder im Jus-Studium noch in der juristischen Weiterbildung ein gewichtiges Thema. Richter und Anwälte mutieren zu Rechts-Technikern, die einen Rechtsstreit nach formellen und prozessualen Regeln lösen wollen. **Wir brauchen aber nicht bessere Techniker, sondern bessere Problemlöser!** Juristen müssten sich endlich der ökonomischen Dimension ihres Tuns bewusst werden, fordert der Berner Professor Mario Mona.

Justiz am Ende?

Wir leben in einer «waitless world», einer ungeduldigen und temporeichen Welt. Wir essen Fast-Food, verreisen «last minute», kaufen Möbel im Selbstbedienungsladen und lassen uns in Permanence-Kliniken rasch verarzten. Ehen werden geschlossen und geschieden, Firmen gegründet und

liquidiert. Kinder wachsen in Patchwork-Familien oder bei homosexuellen Paaren auf und kennen leibliche, rechtliche und soziale Eltern. Die Rechtswelt ist diesen raschen Veränderungen nicht mehr gewachsen.

Der Rechtsweg ist nicht rascher und flexibler, sondern umständlicher geworden. Wer eine rasche Konfliktlösung braucht, muss sich selber helfen, sprich Fakten schaffen, über welchen die Justiz dann monatelang brütet. Derweil bleibt das Leben nicht stehen.

Wenn Recht und Realität zu weit auseinandergehen, hielten sich die Leute halt nicht mehr ans Gesetz, sagt Felix Uhlmann, Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich. Warum denn delegieren immer noch zahllose Private und Unternehmungen in Konflikten die Lösungssuche an einen Staatsapparat, der nicht Win-win-, sondern Win-lost-Szenarien verfolgt? An einen Staatsapparat, der sich erst dann mit dem Konflikt befasst, wenn zu spät ist?

Unternehmerische Konfliktbearbeitung

Konflikte beginnen in aller Regel damit, dass sich die Konfliktparteien auf Positionen versteifen: „Ich will alles / Du bekommst nichts“. Vor allem in juristisch geführten Auseinandersetzungen werden immer zuerst Rechtspositionen aufgebaut. Die eine Partei verlangt vom Richter vollumfängliche **Klagegutheissung**, die andere verlangt **Klageabweisung**. Solche

Positionen verschleiern die Konfliktursache und erschweren eine Konfliktlösung.

Bricht ein Konflikt aus, kennt niemand den Konfliktsoff besser als die Konfliktparteien selber. Es macht deshalb Sinn, wenn die Konfliktparteien den Konfliktstoff selber bearbeiten und die Konfliktlösung nicht an einen staatlichen Richter delegieren. Der Mediator fragt nicht nach Positionen, sondern nach Interessen hinter diesen Positionen. **Was ist den Konfliktparteien wirklich wichtig? Wollen Sie gemeinsam in den Abgrund stürzen? Oder in Zukunft lieber wieder zusammenarbeiten?** Durch die Mediation sollen die Konfliktparteien eine selbst-bestimmte Übereinkunft erzielen, die ihren Bedürfnissen optimal entspricht. Wichtigste Grundidee der Mediation ist die Eigenverantwortlichkeit der Konfliktparteien. Der Mediator ist verantwortlich für den Konfliktlösungsprozess, die Parteien sind verantwortlich für den Inhalt und damit für die Konfliktlösung.

Europäische Definition der Mediation in der EG-Richtlinie 2008/52/EG, Artikel 3: „Mediation ist ein strukturiertes Verfahren, in dem zwei oder mehr Streitparteien mit Hilfe eines Mediators auf freiwilliger Basis selber versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung ihres Konfliktes zu erzielen.“

Mediatorinnen und Mediatoren sind geschulte neutrale und unabhängige Vermittler. Sie haben keine Entscheidungsbefugnis, was sie von Schiedsrichtern unterscheidet. Die

Teilnahme an einer Mediation setzt mindestens Verhandlungsbereitschaft und Verhandlungsfähigkeit voraus. Schon die Bereitschaft der Konfliktparteien, zusammen an einen Tisch zu sitzen, und die Möglichkeit, einer neutralen und unabhängigen Drittperson ihre Konfliktgeschichte darzulegen, kann Türen zu nachhaltigen Lösungen öffnen. Menschen wollen lieber von einem Vermittler verstanden als von einem Richter gemassregelt werden.

Mediation statt Litigation

Was unterscheidet nun die Mediation klar von Gerichtsprozessen? Handelt es sich bei der Mediation einfach um ein Konfliktlösungsverfahren «light» für Konfliktparteien, die eine harte Auseinandersetzung scheuen? Sicher nicht! Während sich die staatlichen Rechtsverfahren um die zentralen Fragen Recht haben, Recht bekommen, Obsiegen, Unterliegen, Schuldspruch, Freispruch drehen, sucht die Mediation eine optimale Konfliktlösung (**«Win-win-Lösung»**), die den Interessen der Konfliktparteien am besten entspricht. Die Mediation sucht nicht eine prozessuale Wahrheit, sondern eine dauerhafte, wenn möglich und erwünscht, beziehungserhaltende Konfliktlösung. Prozessierende Anwälte erleben immer wieder, dass ein Gerichtsurteil beide Parteien gleichermaßen enttäuscht. Die Parteien gelangen dann aus unterschiedlichen Beweggründen an die nächsthöhere Gerichtsstanz und hoffen erneut auf Gutheissung ihrer eigenen Anträge. Ressourcen

werden während Jahren durch solche Gerichtsverfahren blockiert.

Zielsetzungen der Mediation: Eigenverantwortlichkeit in der Konfliktlösung, Zeitgewinn, Kostenersparnis; Schonung von Unternehmensressourcen.

Natürlich können auch Mediationen scheitern. Damit ist aber - im Gegensatz zu einem Gerichtsverfahren - nichts verloren, weil die Konfliktparteien dann immer noch den staatlichen Rechtsweg einschlagen können. Und aus einer erfolgreichen Mediation gehen in der Regel nur Gewinner hervor.

Zeit gewinnen

Mediationsverfahren zeichnen sich gegenüber staatlichen Gerichtsverfahren durch eine hohe Zeitersparnis aus. Dauern Gerichtsprozesse oft Jahre, können Mediationsverfahren in aller Regel innert einiger Wochen oder Monate zu Ende geführt werden. Eine Umfrage des Schweizerischen Dachverbandes Mediation SDM im Jahre 2009 hat ergeben, dass die überwiegende Zahl von Mediationsverfahren nur drei bis fünf Sitzungen erfordern. Mehrere Sitzungen sind erforderlich, wenn die Zwischenzeit gebraucht wird, um Dokumente zu beschaffen oder Abklärungen (z.B. Schätzungen) vorzunehmen. Selbst die Frankfurter Flughafen-Grossmediation mit 20 Teilnehmern dauerte nur knapp 18 Monate. Besteht ein grosser Zeitdruck, können auch Kurzzeitmediationen zum Erfolg

verhelfen. In der Kurzzeitmediation geht es darum, den ganzen Mediationsprozess in kürzester Zeit, meistens in einer einzigen Sitzung, durchzuführen. Eine Kurzzeitmediation dauert eine Stunde bis einen Tag. Eine Kurzzeitmediation verlangt vom Mediator eine starke Strukturierung des Mediationsprozesses und ein optimales Zeitmanagement. In hochstrittigen Konflikten kann der Mediator mit den Konfliktparteien zeitweise oder für die ganze Dauer der Mediation in Einzelsitzungen (caucus) verhandeln; er «shuttlet» zwischen den Parteien hin und her. In Europa eher umstritten, ist die Methode der Shuttle-Mediation in den USA akzeptiert und verbreitet. Sie eignet sich für Streitigkeiten, bei denen nach der Lösung des Konfliktes keine Beziehung mehr gewünscht ist (z.B. Forderungstreitigkeiten). In Einzelsitzungen können vertrauliche Informationen offengelegt werden. Der Mediator/die Mediatorin muss am Ende der Einzelsitzung wissen, was er der Gegenpartei offenlegen darf. Durch das Überbringen von Informationen durch den Mediator kann reaktives Verhalten vermieden werden, Vorwürfe einer Partei können mit dem Mediator ausdiskutiert und dann neutralisiert und vorwurfs-frei der Gegenpartei übermittelt werden. Während Einzelsitzungen können Medianten Positionen klären, ohne dabei vor der Gegenpartei das Gesicht zu verlieren, und es sind auch Rücksprachen mit Vorgesetzten oder Entscheidungsträgern möglich, zum Beispiel wenn ein Angebot den Kompetenzrahmen des unmittelbar an der Mediation teilnehmenden Unternehmensvertreters übersteigt.

Kosten sparen

Mediationen nehmen nicht nur viel weniger Zeit in Anspruch und belasten die Konfliktparteien viel weniger, sondern kosten auch viel weniger als ein Gerichtsprozess: Bei einem Streitwert von CHF 100'000 beträgt die volle Gerichtsgebühr für eine erste Gerichtsinstanz in Zürich CHF 8'750 und die volle Anwaltsgebühr CHF 21'800. Rund einen Drittel des Streitbetrages müssen die Konfliktparteien also für Prozesskosten aufs Spiel setzen. Rechnet hingegen ein erfahrener Mediator seine Vermittlungsbemühungen zu einem Stundenansatz von CHF 300 ab, kann er eine volle Arbeitswoche lang meditieren, bevor sein Honorar auch nur die Hälfte gerichtlicher Prozesskosten erreicht.

Alternative Dispute Resolution

Als „Alternative Dispute Resolutions“ werden alternative Konfliktlösungen ohne Gerichtsverfahren bezeichnet. Eine der verbreitetsten ADR-Methode ist sicher die Mediation. Weltweit sind weitere ganz verschiedene ADR-Verfahren bekannt. Viele dieser Verfahren stammen aus den USA.

Im Wirtschaftsleben von Bedeutung sind seit langem private Gerichtsverfahren, also Schiedsgerichtsverfahren mit einem oder mehreren privaten Schiedsrichtern. Die Konfliktparteien bestimmen die Schiedsrichter. Das Schiedsgericht tritt gemäss Abrede der Konfliktparteien zusammen und fällt ein Urteil. Schiedsverfahren sind in ihren Grundzügen in den staatlichen

Prozessordnungen geregelt. Ein Schiedsurteil bindet die Parteien, und es kann zwangsvollstreckt werden. Schiedsgerichte arbeiten in der Regel effizient und rasch, sind aber nicht ganz billig.

Neben der Mediation und der Schiedsgerichtsbarkeit gewinnt in Europa das Collaborative Law-Verfahren zunehmend an Bedeutung: Collaborative Law (CL) oder Collaborative Law and Practice (CLP) wird auch als **kooperatives Anwaltsverfahren** bezeichnet.

Jede Konfliktpartei beauftragt eine Anwältin oder einen Anwalt aus einem CLP-Pool, die eine Ausbildung als Collaborative Lawyer absolviert haben. Ein CLP-Verfahren beginnt damit, dass Anwälte und Konfliktparteien zu viert zusammentreffen und eine Vereinbarung über die Verhandlungsspielregeln abschliessen. Bei Bedarf werden weitere Fachpersonen, zum Beispiel Finanzexperten, beigezogen. In den folgenden Sitzungen besprechen Anwälte und Parteien die Konfliktthemen und diskutieren mögliche Lösungen. Zwischen den Sitzungen kann sich jede Partei mit ihrer Anwältin oder ihrem Anwalt besprechen. Kommt so eine Einigung zustande, schliessen die Parteien eine Vereinbarung über die erarbeitete Lösung. Kommt keine Einigung zustande, müssen die Anwälte ihre Mandate beenden. **Sie dürfen ihre Mandanten nicht in einem Gerichtsverfahren vertreten.** Andernfalls riskieren sie den Ausschluss aus dem Pool der

Collaborative Lawyer und hohe Konventionalstrafen.

Rolf Doebeli schreibt in seinem Bestseller «Die Kunst des klaren Denkens», es sei idiotisch, Anwälte einzig nach dem Aufwand zu bezahlen. Vielmehr müssten bessere Anreizsysteme geschaffen werden. Doebeli nennt ein Beispiel aus dem alten Rom, als der Ingenieur bei der Eröffnung einer Brücke noch selber unter den Brückenbogen stehen musste. Anreiz für den Ingenieur war eine gebrauchstaugliche Brückenkonstruktion.

Im Collaborative Law-Verfahren besteht der Anreiz für die Anwälte im erfolgreichen, lösungsorientierten Verhandeln nach dem Harvard-Konzept «Getting to Yes». Scheitern die Verhandlungen und kommt keine Einigung zustande, entfällt jede weitere Honorierung, weil die Anwälte dann ihr Mandat sofort beenden müssen. Die Konfliktlösung und nicht das Prozessergebnis zählt.

Natürlich stimmt die Mär nicht, dass Anwälte ihre Klienten hemmungs- und skrupellos in Gerichtsverfahren hineintreiben würden: Jeder forensisch tätige Anwalt kann ein Lied davon singen, wie häufig Anwälte ihren Klienten von der Einleitung von Prozessen abraten. Aber es ist eben doch so, dass **der Collaborative Lawyer an der Einigung und der Litigator am Streit verdient.** Wer einen Collaborative Lawyer mandatiert, bezahlt ihn für die Konfliktlösung. Wer einen Anwalt für ein konventionelles Gerichtsverfahren

bezieht, bezahlt ihn dafür, dass er den Konfliktgegner nach Möglichkeit prozessual vernichtet. Dabei bleibt unsicher, ob der Gerichtsentscheid dann den Vorstellungen und Hoffnungen wenigstens einer Konfliktpartei entspricht oder aber beide Parteien frustriert.

Etablierung der Mediation

Seit dem 1. Januar 2011 verfügt die Schweiz über ein einheitliches eidgenössisches Zivilprozessrecht.

Es erlaubt die Mediation anstelle eines Schlichtungsverfahrens vor dem staatlichen Friedensrichter. Auch nach der Einleitung einer Klage

kann jederzeit noch eine Mediation stattfinden, sei es auf Empfehlung des Gerichtes, sei es auf gemeinsames Verlangen der Konfliktparteien.

Die in einem Gerichtsverfahren beauftragten Mediatorinnen und Mediatoren sind dem Gericht in keiner Weise rechenschaftspflichtig und haben im Gerichtsverfahren ein Zeugnisverweigerungsrecht.

Tipps:

Vor dem Konflikt: Versehen Sie Ihre Verträge mit einer Mediationsklausel („Die Vertragsparteien erklären, sämtliche Streitigkeiten aus diesem Vertrag einem Mediator vorlegen zu wollen. Sie verzichten bis zur Erledigung des Mediationsverfahrens auf die Einleitung ordentlicher Klagen.“)

Bei erwartetem Konflikt: Suchen Sie immer das Gespräch mit der anderen Konfliktpartei. Wägen Sie Kosten, Nutzen und Risiken eines Gerichtsverfahrens sorgfältig ab.

Im innerbetrieblichen Konflikt: Ziehen Sie einen Mediator bei.

Im externen Konflikt: Schlagen Sie der anderen Konfliktpartei ein Mediationsverfahren oder ein CLP-Verfahren vor. Thematisieren Sie eine Mediation spätestens vor Gericht.