

08

24

legalis brief

Fachdienst

Familienrecht

Leitartikel

Konfliktlösungen: Es fehlt an Fantasie!

Wie hat sich doch die Welt in den vergangenen 2000 Jahren verändert! Die ganze Welt? Nein: die Rechtswelt ist scheinbar stehen geblieben. Sie orientiert sich heute noch an altrömischen Rechtsinstituten und Klageformeln. Die gerichtliche Streitbeilegung hat sich kaum verändert. Es fehlt an Innovation, und es fehlt an Fantasie!

Die Zeit fliegt. Die Welt wandelt sich. Und zwar immer schneller. Das kann jeder beobachten und spüren: Wir lesen kaum noch Zeitungen, sondern informieren uns online. Was heute in der Zeitung steht, ist bereits Schnee von gestern. Nur wenige Berufstätige verpflegen sich über Mittag noch im Restaurant. Stattdessen sind Fast Food und Take-away angesagt. Ferienreisen planen wir nicht mehr Monate im Voraus mit einem Reisebüro. Vielmehr suchen wir nach preisgünstigen Last-minute-Angeboten oder fahren einfach spontan los. Die Liste der täglichen Beschleuniger könnte noch lange fortgesetzt werden.

Zum weltweiten raschen Wandel trägt auch die Künstliche Intelligenz bei. Die KI wird sehr bald viel schneller als Juristen Akten durchforsten und analysieren, Vertragstexte vorschlagen und wenigstens einfache Beurteilungen vornehmen können. Experten gehen davon aus, dass Juristen in Zukunft bei der Analyse von Fakten und Recht zu 100 %, bei der Ausarbeitung von Verträgen und Eingaben zu 75 % und bei Beurteilungen und Ratschlägen immerhin noch zu 50 % durch KI ersetzt werden können. Fachkompetenzen und Rechtstechnik werden an Bedeutung verlieren. An Wichtigkeit gewinnen werden die emotionale Intelligenz, Empathie und Kreativität sowie Kommunikationsfähigkeiten.

Und was macht die Juristenwelt? Rechtstechnische Fachaus- und Weiterbildungen boomen und Fachartikel über Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislasten dürfen in Fachzeitschriften nicht fehlen. Immerhin sind Fachbücher und Fachartikel mittlerweile online abrufbar, die einzige erkennbare Innovation für Juristen. Die Ausbildung von Juristen, Anwälten und Richtern auf den Gebieten der Psychologie, der zwischenmenschlichen Kommunikation oder gar der alternativen Streitbeilegung dümpelt vor sich hin.

Der schweizerische Anwaltsverband bietet erst seit 2023 eine Ausbildung zum Mediator an, die Universität Zürich führt die alternative Streitbeilegung erst seit kurzer Zeit im Vorlesungsverzeichnis auf.

Die Schweiz liegt zurück

Bei der alternativen Streitbeilegung hinkt die Schweiz im Vergleich mit der westlichen Welt und selbst mit asiatischen Staaten hinterher. Die Mediation stammt vermutlich aus dem vorchristlichen, kaiserlichen China; Hong Kong kennt seit 1999 ein Mediation Center. In den USA gilt Professor Frank Sander als einer der wichtigsten Begründer der Alternative Dispute Resolution-Bewegung. Er veröffentlichte bereits 1985 das Standardlehrbuch «Dispute Resolution». Sodann gilt Sander als Erfinder des «Multi-Door-Courthouses», also eines Gerichtsgebäudes mit mehreren Eingangstüren, in dem eingehende Streitfälle derjenigen Türe zugewiesen werden, welche für die betreffende Streitbeilegung am besten

geeignet erscheint. Die Lösung steht im Vordergrund und nicht die Prozessführung. Noch im Jahr 2011 verkunnrte das Obergericht des Kantons Tessin ein Ehepaar zur Zwangsscheidung, weil es sich prozessual zu spät versöhnt habe.

Die EU kennt seit 2008 eine Mediationsrichtlinie mit einer Definition der Mediation. Österreich verfügt seit 2004 über ein Mediationsgesetz, Deutschland seit 2012. Der irische «Mediation Act» sieht seit 2014 Bussen vor, falls Konfliktparteien vor der Klageeinleitung kein Mediationsverfahren durchführen. Die neue, gesamtschweizerische Zivilprozessordnung aus dem Jahr 2011, die als Jahrhundertwerk gefeiert wurde, ermöglicht keine grundsätzlich neuen Konfliktlösungswege. Sie widmet der Mediation gerade einmal sechs von 408 Gesetzesbestimmungen. Die wenigen Mediationsbestimmungen gipfeln darin, dass das Gericht den Parteien «eine Mediation empfehlen» kann.

Dabei handelt es sich bei der Mediation ja nur um eine von zahlreichen gerichtsnahen oder aussergerichtlichen alternativen Konfliktlösungsmethoden. Die Amerikaner kennen seit Jahren gemischte Mediations- und Schiedsverfahren, zum Beispiel die Last-offer-Mediation oder sogenannte Med-Arb-Verfahren oder auch das kooperative Verfahren des Collaborative Law and Practice.

Deutschland kennt das Konzept der integrierten Mediation. Es entstand bereits im Jahr 1992 als «Cochemer Modell» am deutschen Amtsgericht Cochen in Rheinland-Pfalz. Das Modell sieht namentlich im Familienrecht eine interdisziplinäre Zusammenarbeit der verschiedenen Akteure in strittigen Gerichtsverfahren (Richter, Kinderschutzbehörden, Familienberatungsstellen, Psychologen) vor. Das Cochemer Modell wurde dann nach der Jahrtausendwende als Justizprojekt «Integrierte Mediation in Familiensachen» vom Oberlandesgericht Koblenz und anderen deutschen Gerichten weiterentwickelt.

Kernelemente des Modells fanden sogar Eingang in das deutsche «Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit», so beispielsweise das Gebot einer raschen Anhörung der Parteien und des frühen Einbezugs alternativer Konfliktlösungsmethoden.

Es tut sich was!

Andere Länder, allen voran die USA, aber auch europäische Staaten, haben die Limiten der Litigation erkannt. In einigen amerikanischen Bundesstaaten dürfen Streitparteien Gerichte erst nach einem vorausgehenden Mediationsverfahren anrufen. Gemäss Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung können die deutschen Bundesländer durch Gesetz bestimmen, dass die Erhebung bestimmter Klagen erst nach der Anrufung einer «Gütestelle» (Mediationsstelle) zulässig ist. Nach dem schweizerischen Bundesgesetz über internationalen Kindsentführungen aus dem Jahr 2007 ist das zuständige Gericht verpflichtet, ein Vermittlungsverfahren oder eine Mediation einzuleiten mit dem Ziel, die freiwillige Rückführung des Kindes zu erreichen. Seit Ende Mai 2024 müssen in England Streitigkeiten um Geld bis zu einem Betrag von GBP 10'000.00 obligatorisch in einem Mediationsverfahren geklärt werden. Allerdings handelt es sich hier erst um einen zweijährigen Versuch zur Förderung der alternativen Streitbeilegung. Anfang Juni 2024 schlug die Oberste Richterin Grossbritanniens, Baroness Carr of Walton-on-the-Hill, die Einrichtung eines Londoner Streitbeilegungsausschusses vor, um Leitlinien für die Entwicklung der alternativen Streitbeilegung zu erarbeiten. Die Richterinnen und Richter seien inskünftig aufgefordert, zu prüfen, welche Form der alternativen Streitbeilegung sie anordnen sollen. Soweit nur einige Beispiele zur zunehmenden Bedeutung alternativer Streitbeilegungsverfahren.

In einem vielbeachteten Prozess (in Sachen Churchill gegen Merthyr Tydfil) hat ein englisches Berufungsgericht im November 2023 entschieden, dass die gerichtliche Anordnung einer Mediation in einem Zivilverfahren nicht gegen das in Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention verankerte Recht auf ein faires

Gerichtsverfahren verstoße. In der Tat erwarten die meisten Anwaltsklienten eine «faire» Konfliktlösung, die in einem aussergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren sicher besser erzielt werden kann als in einem Gerichtsprozess.

Der grösste Handlungsbedarf besteht in Familienkonflikten, die den überwiegenden Teil aller Gerichtsverfahren ausmachen. In der Schweiz liessen sich im Jahr 2022 die Eltern von rund 13'000 Kindern scheiden. Hinzu kommt eine etwa gleich grosse Zahl von Kindern unverheirateter Eltern, die sich trennen. Solche Familienkonflikte sind kaum mehr justizabel, weil sie nicht auf Rechtsprobleme, sondern auf Beziehungsstörungen zurückzuführen sind. Im Prozess aber reduziert das Gericht den Konflikt auf die Paragrafenlage.

Anstatt Lösungen zu erarbeiten oder erarbeiten zu lassen, ziehen die Gerichte eine Vielzahl von Interessenvertretern bei (Kindsvertreter, Beistände, Besuchsbegleiter, Gutachter), die sich dann gegenseitig in die Quere kommen können. Zu viele Köche verderben den Brei, sagt schon der Volksmund zu Recht. Das Bundesamt für Justiz hat den Handlungsbedarf in Familienkonflikten erkannt und im November 2023 eine Tagung einberufen, um über «Best Practices» im Umgang mit Familienstreitigkeiten zu diskutieren. Die Tagungsteilnehmer beschäftigten sich mit der Frage, ob insbesondere eine interdisziplinäre Zusammensetzung von Gerichten – wie sie heute bereits im Kindes- und Erwachsenenschutz vorgesehen ist – zu einer verbesserten Lösungsfindung in Familienkonflikten beitragen könnte. Entsprechende Ansätze gibt es bereits im Kanton Aargau, der als einziger Kanton in der Schweiz über Familiengerichte verfügt. Diese vereinen die Aufgabenbereiche der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und der erstinstanzlichen Gerichte in Ehe- und Kinderbelangen.

Paradigmenwechsel nötig

«Der Konflikt als sozialer Prozess kann als Kommunikationsprozess definiert werden», schreibt die Anwältin und Mediatorin Yvonne A. Burger im Jusletter vom 1. Juli 2024. Wie wahr, denn kaum eine Situation stellt die menschliche Kommunikationsfähigkeit derart auf die Probe wie ein zwischenmenschlicher Konflikt. Am Anfang von Konflikten stehen oft Kommunikationsprobleme. Die Kommunikationsfähigkeit nimmt in Konflikten regelmässig ab.

Nach dem bekannten Phasenmodell von Friedrich Glasl findet bereits in einer unteren Eskalationsstufe keine verbale Kommunikation mehr statt und der Konflikt verschärft sich schneller. Dann geht es nicht mehr um die Sache, sondern darum, zu gewinnen, damit der Gegner verliert. Jede Konfliktbearbeitung müsste deshalb mit einer Stärkung der Kommunikationsfähigkeit der Konfliktparteien beginnen. Doch die klassische Prozessführung vor Gericht bewirkt das Gegenteil. Sie setzt einen Teufelskreis in Gang. Der Teufelskreis beschreibt ein systemisches Modell, das eine sich aufschaukelnde Beziehungsdynamik zwischen zwei Parteien deutlich machen soll. Teufelskreise führen zu einer zunehmenden Polarisierung. In einem gewöhnlichen Zivilprozess zwischen zwei Parteien legt zuerst der Kläger seinen Standpunkt schriftlich dar. Daraufhin erstattet der Beklagte die Klageantwort. Auf die Klageantwort darf der Kläger replizieren, auf die Replik der Beklagte duplizieren. Anschliessend folgen, gestützt auf das «ewige Replikrecht», oft zahllose Noven-Stellungnahmen. Die Parteien äussern sich immer extremer. Der Schlagabtausch beherrscht den Konflikt und behindert eine konstruktive Konfliktlösung.

Gerichte fokussieren sich traditionellerweise auf eine Aufarbeitung der Vergangenheit. Welche Vereinbarungen haben die Konfliktparteien getroffen? Welche Konfliktpartei hat sich wie verhalten?

Das Ziel eines jeden Konfliktmanagements sollte aber darin bestehen, eine zukunftstaugliche und nachhaltige Konfliktlösung zu erarbeiten. Man stelle sich vor, zwei Piloten bemerken in der Luft, dass ihnen der Treibstoff ausgeht. Sie werden nicht darüber streiten, wer den Treibstoffvorrat falsch berechnet hat, und auch nicht darüber, ob das Bodenpersonal den Tank nicht vollständig gefüllt hat. Die Vergangenheit interessiert nicht, denn die beiden Piloten brauchen eine Lösung des Problems, sonst stürzen sie buchstäblich

in den Abgrund. Gerichte rekonstruieren eine aktenbasierte «Wirklichkeit», die Mediation versucht, tragfähige Lösungen zu erarbeiten.

Immerhin haben zürcherische Gerichte in letzter Zeit vereinzelt damit begonnen, in Familienkonflikten Mediationen anzuordnen mit dem Auftrag an den Mediator, die Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Parteien zu verbessern und zu stärken – ein hoffnungsvoller Ansatz.

Kreative Konfliktlösungen

Der Gerichtsprozess muss innerhalb gesetzlicher Rahmenbedingungen stattfinden, alternative Streitbeilegungsverfahren müssen dies nicht; der Lösungsweg steht zur Disposition, ebenso die Auswahl der zu bearbeitenden Konfliktthemen. In bester Erinnerung geblieben aus dem gerichtlichen Konfliktlösungsverfahren ist der frühere Präsident des Bezirksgerichtes Baden, der scheidungswilligen Ehegatten, die um ihren Hund stritten, kurzerhand einen weiteren Hund beschaffte.

Bereits im Rahmen des geltenden, noch wenig ADR-freundlichen Prozessrechtes dürften Richterinnen und Richter mehr Kreativität in der Konfliktlösung walten lassen. Die Lösung von Streitigkeiten sollte sich nicht auf die reine Rechtstechnik reduzieren. Wenn, wie bereits erwähnt, das Tessiner Obergericht Ehegatten zwangsweise scheidet, weil sie sich zu spät versöhnt haben, dann ist dies rechtstechnisch wohl korrekt, aber wenig kreativ und wenig lösungsorientiert.

In Familienkonflikten kann das Gericht nicht nur Mediationen anordnen, sondern den Streitparteien zum Schutz der Kinder auch andere Weisungen erteilen, zum Beispiel den Besuch einer Selbsthilfegruppe für hochstrittige Eltern. Bereits vor mehr als zehn Jahren führte der Kanton Basel-Stadt das Institut der «Angeordneten Beratung» ein. Dabei werden die Eltern vom Gericht zur Teilnahme an einer angeordneten Beratung beim Kinder- und Jugenddienst oder bei der kinder- und jugendpsychiatrischen Klinik verpflichtet. Die zuständige Fachperson darf, anders als in der angeordneten Mediation, mit dem Gericht Kontakt aufnehmen, über den Gang der angeordneten Beratung berichten und auch Empfehlungen abgeben. Die angeordnete Beratung unterscheidet sich von der angeordneten Mediation also dadurch, dass die beauftragte Fachperson eine klare Führungsrolle übernimmt.

Vereinzelt haben Gerichte die Chancen alternativer Konfliktlösungsmethoden während eines laufenden Verfahrens erkannt. Bekannt aus dem Kanton Zürich sind gerichtliche Anordnungen von Eltern-Coachings oder von Elternbildungskursen wie zum Beispiel den Kursen «Kinder im Blick» oder «Kinder aus der Klemme». Auch die gerichtliche Einberufung eines «Round-Tables» mit verschiedenen Beteiligten kommt vor. Einzubeziehen wären mit Vorteil Beteiligte, die den Konflikt ohnehin mitbeeinflussen wie beispielsweise Grosseltern und neue Lebenspartner.

Die Vielfalt des menschlichen Lebens mit all seinen Konflikten bedarf mehr als der Anwendung von rund 22'000 Gesetzen, die auf Bundesebene in der Schweiz gegenwärtig in Kraft stehen. Emotionen herrschen nicht nur in Familien, sondern beherrschen auch Verwaltungsräte auf den Teppichetagen. Wie die zürcherischen Friedensrichter in ihrer Fallstatistik 2023 feststellen, erfolgt gegenwärtig eine Verlagerung der Streitthemen von wirtschaftlichen hin zu zwischenmenschlichen Schwerpunkten. Menschen in Konfliktsituationen wollen nicht in erster Linie juristisch beurteilt, sondern angehört und verstanden werden. Juristen sollten begreifen, dass sie es mit Menschen zu tun haben und nicht mit dem unpersönlichen Gesetz, schrieb der Chef-Jurist der beiden amerikanischen Präsidenten Lyndon B. Johnson und Richard Nixon vor 70 Jahren. Sein Wort in des Gesetzgebers Ohr!

Ueli Vogel-Etienne / Annegret Lautenbach-Koch