



Merkblatt zur Mediation - Kurzversion

Inhaltsverzeichnis

1. Was ist Mediation?.....	1
2. Gesetzliche Grundlagen ab 1.1.2011.....	1
A. Mediation statt Schlichtungsverfahren (Art. 213 ZPO).....	1
B. Mediation im Entscheidverfahren (Art. 214 ZPO).....	2
C. Gerichtliche Aufforderung der Eltern zu einem Mediationsversuch.....	2
D. Organisation und Durchführung der Mediation (Art. 215 ZPO).....	2
E. Verhältnis zum gerichtlichen Verfahren (Art. 216 ZPO).....	2
F. Gerichtliche Genehmigung der Vereinbarung (Art. 217 ZPO).....	2
G. Kosten der Mediation (Art. 218 ZPO).....	2
H. Weitere Bestimmungen zur Mediation in der neuen ZPO und im GOG.....	3
3. Worin unterscheiden sich Mediation und Gerichtsverfahren?.....	3
4. Was sind die Vorteile einer Mediation?.....	3
5. Welche Fälle eignen sich für eine Mediation?.....	3
6. Welche Rolle kommt dem Recht in einer Mediation zu?.....	4
7. Welche Rolle kommt dem Richter / der Schlichtungsbehörde mit Blick auf die Mediation gemäss ZPO zu?.....	4
8. Auswahl des Mediators/der Mediatorin.....	4
9. Fragen?.....	5

1. Was ist Mediation?

Mediation ist eine Form der Streitbeilegung und Alternative zum gerichtlichen Verfahren. Es ist ein freiwilliges, nicht öffentliches Verfahren, in dem eine speziell ausgebildete Drittperson ohne Entscheidkompetenz (Mediator) 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 ab 1.1.2011

Die Artikel 213 - 218 ZPO regeln das Verhältnis der Mediation zum zivilprozessrechtlichen Verfahren.

A. Mediation statt Schlichtungsverfahren (Art. 213 ZPO)

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

B. Mediation im Entscheidungsverfahren (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).

C. 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). Im Bereich der Kinderbelange kann das Gericht hingegen die Eltern mit Blick auf das Kindeswohl zu einem Mediationsversuch auffordern (Art. 297 Abs. 2 ZPO). Die Mediation kann in diesen Fällen unentgeltlich sein (Art. 218 Abs. 2 ZPO).

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

Die Mediatorin² steht völlig ausserhalb des Gerichtsverfahrens. Sollte die Mediation scheitern und das Gerichtsverfahren weitergeführt werden, ist sie in keiner Weise an einem Gerichtsentscheid beteiligt. Sie verpflichtet sich, nicht mit dem zuständigen Sachrichter über die Mediation zu sprechen. Die Mediatorin kennt auch die Prozessakten nicht, es sei denn, dies werde von allen Parteien ausdrücklich gewünscht.

E. 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).

F. 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.³

G. 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 nicht vermögensrechtlicher Art (z.B. Zuteilung der elterlichen Sorge, Kontaktregelung zwischen Eltern und Kind, Informations- und Konsultationsrechte). Dabei haben die Parteien gegenüber den Kantonen Anspruch auf eine unentgeltliche Mediation, wenn a) ihnen die erforderlichen Mittel fehlen und b) das Gericht die Durchführung einer Mediation empfiehlt (Art. 218 Abs. 2 ZPO).

¹ Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Dominik Gasser/Brigitte Rickli, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2010, S. 191, N 1.

² Die weibliche Form ist in der männlichen jeweils mitgemeint und umgekehrt.

³ Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Dominik Gasser/Brigitte Rickli, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 297, Art. 217, S. 193, N 1ff.

Die Kantone können gemäss Art. 218 Abs. 3 ZPO weitere Kostenerleichterungen vorsehen. Im Kanton Zürich ist dies in § 129 GOG⁴ 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).

H. Weitere Bestimmungen zur Mediation in der neuen 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)

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 Verbreitung in der Öffentlichkeit wird verhindert.

5. Welche Fälle eignen sich für eine Mediation?

Entscheidend für eine Zustimmung zur Mediation, aber auch für das Gelingen der Mediation, ist, dass die Parteien und deren Rechtsvertreter wissen, was Mediation ist, wo Vor- und allenfalls Nachteile gegenüber dem Gerichtsverfahren bestehen. Basierend auf diesem Wissen können sie für ihren Konflikt eine Entscheidung für oder gegen diese Art der Streiterledigung fällen.⁵

Es gibt Konflikte, bei welchen eine Mediation besonders geeignet erscheint. Dies sind Fälle, bei denen (wobei diese Aufzählung nur beispielhaft und nicht abschliessend ist):

- 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

⁴ Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess im Kanton Zürich, in Kraft ab 1.1.2011.

⁵ Referat gehalten an der Tagung der Schweizerischen Richtervereinigung für Mediation und Schlichtung und des Centers for Conflict Resolution der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern vom 10. Juni 2009 "Erfahrungen einer Richterin mit Mediation in der Schweiz", Andrea Staubli, lic. iur., Rechtsanwältin, Mediatorin SDM, Gerichtspräsidentin Bezirksgericht Baden, 10. Juni 2009, Seite 3 ff.

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.);
- 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, ev. 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.

Die Mediatorin nimmt in der Regel weder eine eigene Einschätzung der Rechtslage noch eine Prognose über Erfolg und 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 auch möglich, dass die Parteianwälte an den Mediationssitzungen teilnehmen.

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

Insbesondere bei den in Kapitel 5 umschriebenen 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 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 eidgenössische 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).⁶

8. Auswahl des Mediators/der Mediatorin

Bis heute ist der Begriff "Mediator/in" keine geschützte Berufsbezeichnung, doch bestehen Ausbildungsgänge, die mit einem entsprechenden Titel abgeschlossen werden können.⁷

⁶ Referat gehalten an der Tagung der Schweizerischen Richtervereinigung für Mediation und Schlichtung und des Centers for Conflict Resolution der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern vom 10. Juni 2009 "Erfahrungen einer Richterin mit Mediation in der Schweiz", Andrea Staubli, lic. iur., Rechtsanwältin, Mediatorin SDM, Gerichtspräsidentin Bezirksgericht Baden, 10. Juni 2009, Seite 6 f.

⁷ Zivilprozessrecht, Adrian Staehlin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Schulthess, Genf 2008, S. 334, N 46.

Die grossen Mediationsverbände haben sich im Hinblick auf die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung zur Arbeitsgruppe "Koordination Mediation Schweiz" (KMS) zusammengeschlossen (www.mediationschweiz.ch).

Ihr gehören an:

- Schweizerischer Dachverband für Mediation (SDM-FSM): www.infomediation.ch
- Schweizerischer Anwaltsverband (SAV): www.swisslawyers.com
- Schweizerischer Verein für Mediation (SVM): www.svm.ch
- Schweizerische Kammer für Wirtschaftsmediation (SKWM): www.skwm.ch
- Schweizerische Handelskammern (Swiss Chambers' Court of Arbitration and Mediation): www.sccam.org
- Europäische Richtervereinigung für Mediation und Schlichtung (GEMME Schweiz): www.gemme.ch

Für die Mitgliedschaft in einem der erwähnten Verbände (SDM-FSM, SAV, SVM, SKWM) ist ein anerkannter Ausbildungslehrgang Voraussetzung. Mediatorinnen, deren Aus- und Weiterbildung diesen Vorgaben entsprechen, dürfen den Titel **MediatorIn SDM-FSM**, **MediatorIn SAV**, **FamilienmediatorIn SVM** oder **MediatorIn SKWM** tragen. Damit wird sichergestellt, dass die Mediationspersonen über eine fundierte Mediationsausbildung verfügen und die Berufsregeln einhalten. Zudem haben die Mediatoren in regelmässigen Abständen eine Mindestzahl an Weiterbildungsstunden vorzuweisen, damit sie die Zertifizierung nicht verlieren.

Der Mediator wird nicht gerichtlich eingesetzt, sondern durch die Parteien frei gewählt. Das Mediationsverhältnis ist somit rein privatrechtlich. Für die Mediatorensuche von in Zürich ansässigen Mediatoren haben die Verbände eine Website eingerichtet: www.mediatoren-zh.ch. Die Suche nach einem geeigneten Mediator ist auch über die Internetauftritte der Verbände möglich.

9. Fragen?

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

Obergericht des Kantons Zürich,
Fachstelle Aus- und Weiterbildung oder Fachstelle Richterportfolio
Hirschengraben 15, Postfach 2401, 8021 Zürich
Email: aw@gerichte-zh.ch; richterportfolio@gerichte-zh.ch

Für Fragen stehen Ihnen auch gerne die in Kapitel 8 erwähnten Mediationsverbände sowie die KMS zur Verfügung.

An den Zürcher Gerichten bestehen folgende Merkblätter zur Mediation:

für juristische Mitarbeitende:

- ausführliches Merkblatt zur Mediation (mit Anhängen)
- Merkblatt zur Mediation - Kurzversion (vorliegend)
- Wissensbaustein "Mediation" von BR Dr. Urs Gloor (einsehbar auf der Intranet-Plattform Richterportfolio unter <http://richterportfolio.knowledgeplus.ch/> → Verhandlungsführung → Individuelle Wissenserarbeitung → Wissensbaustein_Mediation.doc).

für die Parteien:

- Merkblatt Mediation für Parteien

Alle Merkblätter sind auf www.gerichte-zh.ch und auf den Intranet-Plattformen Richterportfolio und NOVJS einsehbar.