

Mai 2014

# aktuell

Mediation



Fellmann Tschümperlin Lötcher AG

# Editorial



Am 1. Januar 2011 traten die Schweizerische Zivilprozessordnung und die Schweizerische Strafprozessordnung in Kraft. Sie lösten die bis dahin bestehenden kantonalen Prozessordnungen ab. In diesen nun für die ganze Schweiz geltenden Prozessgesetzen (und in weiteren Gesetzen) wurde ein bisher erst wenig bekanntes Institut eingeführt: Die Mediation.

Die Mediation ist in der Schweiz ein noch junges Institut. Es gibt sie seit ca. 20 Jahren. Am Anfang stand die Familienmediation bei Trennung und Scheidung. Heute sind viele weitere Anwendungsbereiche der Mediation bekannt. Dass die Mediation nach so kurzer Zeit bereits Aufnahme in die Bundesgesetzgebung gefunden hat, zeigt ihr Potential und ist der Beweis dafür, dass sie heute als alternatives Konfliktlösungsmodell anerkannt ist.

Die Nachfrage nach Mediation zur konstruktiven Konfliktbewältigung nimmt stetig zu. Noch ist sie aber nicht jedermann bekannt; viele haben nur eine lückenhafte Vorstellung davon, was Mediation überhaupt ist. Mit diesem Beitrag soll das Wesen der Mediation aufgezeigt und dargestellt werden, wie ein Mediationsverfahren typischerweise abläuft und welche Anwendungsfelder sich für die Mediation anbieten.

Peter Kriesi, Rechtsanwalt

## Was ist Mediation?

### Theoretisch...

Mediation ist ein Verfahren der Streitbeilegung und eine Alternative zum Gerichtsverfahren. Die Funktionsweise der Mediation lässt sich gerade in den Unterschieden zum Gerichtsverfahren gut aufzeigen:

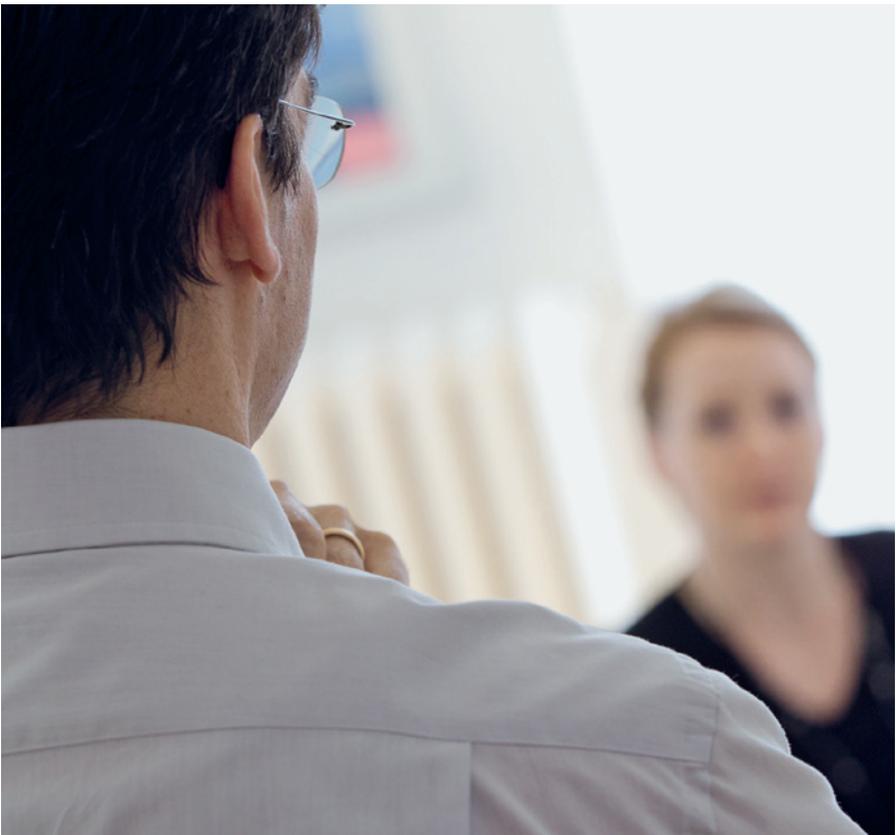
Während beim Gerichtsverfahren eine Drittperson (Richter) autoritativ entscheidet, entscheiden die Parteien bei der Mediation selber. Im Gegensatz zum gerichtlichen Prozess beruht die Mediation auf Freiwilligkeit. Es gibt keine strikten Verfahrensvorschriften und Formalitäten (an denen eine Klage vor Gericht scheitern kann), und es wird nicht nach der rein formellen Wahrheit, sondern nach einer Lösung gesucht, welche die gegenseitigen Interessen der Beteiligten berücksichtigt. So kann eine Lösung gefunden werden, welche nicht nur das profane Interesse des Staates an einer Streitbeilegung befriedigt, sondern für beide Parteien stimmig ist. Die Mediation stellt deshalb nicht blosses Vergangenheitsbewältigung dar, sondern ist zukunftsorientiert. Die Parteien eines Mediationsverfahrens können einander auch nach dem Verfahren noch «in die Augen sehen», was bei Gerichtsverfahren, wo es einen Sieger und einen Verlierer gibt, oft nicht der Fall ist. Gerade in wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten, bei denen es im Interesse beider Parteien ist, auch künftig miteinander Geschäfte zu tätigen, kann dies ein Vorteil sein.

### ...und konkret

Ein Mediationsverfahren läuft meist in sechs Phasen ab. Die erste Phase («Vorbereitung/Arbeitsbündnis») dient der Aufklärung über die Mediation, es werden die Grundregeln,

Bedingungen und Abläufe besprochen und die Parteien schliessen eine Mediationsvereinbarung, eine Art Arbeitsbündnis. In der zweiten Phase («Informations-/Themensammlung») legen die Parteien die Themen- und Konfliktfelder dar. Es wird eine Liste jener Punkte erstellt, die am Schluss geregelt sein sollen. In der dritten Phase («Interessenklärung/Konfliktklärung») erfolgt sodann der Übergang von den in der Phase 2 bezogenen Positionen zu den Interessen der Parteien. Diese Interessenklärung basiert auf dem sogenannten Harvard-

Konzept, welches nachfolgend noch näher dargestellt wird. Danach folgt die Phase 4, die «kreative Optionensuche», in welcher mittels verschiedener Kreativitätstechniken Optionen und Lösungsmöglichkeiten gesucht werden, auf deren Basis in der Phase 5 («Einigungsprozess») die Einigung in den Grundzügen erarbeitet wird, welche schliesslich in der sechsten Phase («Vereinbarung/Umsetzung») in eine definitive, schriftliche und rechtsverbindliche Vereinbarung überführt wird.



## Tipp

Die Mediation ist ein noch junges und deshalb noch nicht jedermann bekanntes Institut. Bei Rechtsstreitigkeiten lohnt es sich, neben dem «traditionellen» Gerichtsverfahren auch die Möglichkeit dieses alternativen Streiterledigungsverfahrens zu prüfen. Es ermöglicht für alle Beteiligten befriedigende und nachhaltige Lösungen.

## Das Harvard-Konzept

Das Harvard-Konzept wurde im Jahre 1981 von den Harvard Professoren Roger Fisher und William Ury zusammen mit Bruce Patton im weltbekannten Buch «Getting to Yes» (deutsch: Das Harvard-Konzept) formuliert. Das Konzept beruht auf dem Harvard Negotiation Project der Harvard Universität. Zentral in diesem Konzept ist die Konzentration auf die Interessen der Parteien und nicht auf deren Positionen. Dazu folgendes Beispiel (aus dem Buch «Das Harvard Konzept»):

Zwei Männer streiten sich in einer Bibliothek. Der eine möchte das Fenster offen haben (Position: Fenster offen), der andere geschlossen (Position: Fenster geschlossen). Sie streiten sich, wie weit man das Fenster öffnen soll: einen Spalt weit, halb-, dreiviertel offen. Keine Lösung befriedigt beide. Die Bibliothekarin kommt herein. Sie fragt den einen, weshalb er das Fenster gerne öffnen möchte (Interesse). «Ich brauche frische Luft.» Sie fragt den anderen, weshalb er das Fenster lieber geschlossen hält (Interesse). «Wegen der Zugluft.» Nach kurzem Nachdenken öffnet sie im Nebenraum

ein Fenster weit. Auf diese Weise kommt Luft herein, ohne dass es zieht.

Dieses Beispiel zeigt, wenn auch plakativ, wie auf dem Wege der Interessenklärung eine Lösung gefunden werden kann, die für alle Beteiligten befriedigend ist.

## Welche Fälle eignen sich für Mediation?

Besonderes geeignet ist die Mediation beispielsweise in Fällen, bei denen die persönliche Beziehung der Parteien eine wichtige Rolle spielt und nach der Streiterledigung nicht alle Brücken abgebrochen werden sollen (z.B. Erbschaften, Vereine, dauerhafte Geschäftsbeziehungen, Wohneigentum), oder wenn mehrere Parteien involviert sind (z.B. Arbeitsumfeld, öffentlicher Bereich). Diese Aufzählung ist selbstverständlich nicht abschliessend. Entscheidend für das Gelingen einer Mediation und unabdingbare Voraussetzung ist aber immer, dass alle Parteien einer Mediation zustimmen, also deren Freiwilligkeit. Ist dies der Fall, gibt es eigentlich keine Einschränkungen im Anwendungsgebiet.

Der Autor dieses Beitrags ist seit über 10 Jahren als Rechtsanwalt tätig. Im Jahre 2010/2011 hat er an der Universität St. Gallen zusätzlich das Certificate of Advanced Studies (CAS) in Mediation IRP-HSG im Bereich Wirtschaft, Arbeit und öffentlicher Bereich erworben. Er ist auch zertifizierter Mediator des Schweizerischen Anwaltsverbandes SAV.

## In eigener Sache



Rechtsanwalt Dr. Rainer Wey

Dr. Rainer Wey hat die Notariatsprüfung bestanden und ist nun Inhaber des Notariatspatents. Wir gratulieren herzlich! Damit stehen Ihnen in unserer Kanzlei fünf Notare für Beurkundungen zur Verfügung.



Rechtsanwältin Daniela Jost

Am 1. März 2014 ist Rechtsanwältin Daniela Jost in unsere Kanzlei eingetreten. Frau Jost hatte bereits ihr Anwaltspraktikum bei uns absolviert. Nach Erwerb des Anwaltspatents im Jahre 2011 war sie während drei Jahren in einer Anwaltskanzlei in Zug tätig. Wir freuen uns über die Rückkehr von Frau Jost und heissen sie in unserem Team herzlich willkommen.



Rechtsanwältin Corinne Burch

Rechtsanwältin Corinne Burch ist am 25. März 2014 Mutter von Noè Carlo geworden. Wir gratulieren den glücklichen Eltern und freuen uns, dass Frau Burch nach ihrem Mutterschaftsurlaub im Januar 2015 ihre Tätigkeit in unserer Kanzlei wieder aufnehmen wird.



Fellmann Tschümperlin Lötcher AG

Zinggertorstrasse 4  
CH-6000 Luzern 6  
Phone +41 41 419 30 30  
Fax +41 41 410 45 35

Gerliswilstrasse 4  
CH-6021 Emmenbrücke  
Phone +41 41 260 59 59  
Fax +41 41 260 59 89

[mail@fellmann-partner.com](mailto:mail@fellmann-partner.com)  
[www.fellmann-partner.com](http://www.fellmann-partner.com)