

Mediatives Handeln im Schlichtungsverfahren

Unterschiede von Mediation und Schlichtung und Anwendung mediativer Elemente im Schlichtungsverfahren

Abschlussarbeit

**CAS Mediation und Konfliktlösungskompetenz
(Modul 1-5)**

Lehrgang VII

von Andrea Egger

Januar 2021

Inhaltsverzeichnis

I. EINLEITUNG.....	- 1 -
II. DAS SCHLICHTUNGSVERFAHREN.....	- 2 -
1. Das Schlichtungsverfahren im Allgemeinen.....	- 2 -
2. Die Schlichtungsbehörden im Kanton Bern.....	- 3 -
3. Der Ablauf einer Schlichtungsverhandlung an der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland.....	- 5 -
III. MEDIATION UND MEDIATIVES HANDELN.....	- 7 -
1. Abgrenzung Mediation und Schlichtung.....	- 7 -
2. Abgrenzung Mediatives Handeln und Mediation.....	- 9 -
IV. MEDIATIVES HANDELN IM SCHLICHTUNGSVERFAHREN	- 10 -
1. Übersicht.....	- 10 -
2. Einzelne Elemente.....	- 10 -
a. Haltung und Allparteilichkeit	- 10 -
b. Interessensklärung.....	- 11 -
c. Aktives Zuhören.....	- 12 -
d. Lösungsfindung.....	- 13 -
3. Weitere Schlussfolgerungen aus den Interviews.....	- 13 -
4. Persönliche Erfahrung	- 14 -
V. FAZIT	- 16 -
VI. ABKÜRZUNGS- UND LITERATURVERZEICHNIS.....	- 17 -
Abkürzungen	- 17 -
Literatur.....	- 18 -
Homepages	- 19 -
VII. ANHANG	- 20 -

I. Einleitung

«Wie kann ich so eine Mediation bei Ihnen einleiten?», lautet eine häufig gestellte Frage in der Rechtsberatung der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland. Die Aufgabe der GerichtsschreiberInnen, welche die Rechtsberatungen durchführen, ist es dann, herauszufinden, ob die rechtssuchende Person eine (externe) Mediation oder aber ein Schlichtungsverfahren möchte. Entgegen der weitverbreiteten Meinung ist das nämlich nicht das Gleiche. Und trotzdem gibt es Parallelen: Die grösste Gemeinsamkeit dieser zwei Verfahren ist – wenig überraschend –, dass beiden ein Konflikt zugrunde liegt. Nur der Lösungsweg ist ein anderer. Oder doch nicht ganz?

Seit fast sieben Jahren arbeite ich als Gerichtsschreiberin bei der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland. Zu Beginn kannte ich den Begriff Mediation nur aus der ZPO, als Alternative zum Schlichtungsverfahren. Bald aber wurde mir klar, dass auch bei Schlichtungsverfahren Elemente der Mediation zielführend eingesetzt werden können. Deshalb war ich neugierig auf das CAS Mediation und habe zwischen März 2018 und Januar 2019 die Module 1-5 absolviert. Der Zufall wollte es, dass ich Ende 2018 während drei Monaten die Möglichkeit hatte, einen Einsatz als ausserordentliche Vorsitzende (Stellvertretung für eine Vorsitzende der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland) zu absolvieren. So konnte ich in verantwortlicher Rolle aktiv Erfahrungen sammeln, in welchen Situationen sich der Einsatz von mediativen Elementen auch in Schlichtungsverhandlungen anbietet und lohnt bzw. wo dies eher schwierig oder gar hindernd ist. Und vor allem konnte ich mir eine Vorstellung davon machen, warum zahlreiche Vorsitzende diesen Weg häufig dennoch nicht beschreiten.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die Geschichte und die Aufgaben der Schlichtungsbehörden aufzuzeigen, den Ablauf der Verhandlungen an der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland zu erläutern und sodann die Unterschiede des Schlichtungsverfahrens und einer Mediation herauszuarbeiten und zu untersuchen, welche mediativen Elemente auch im Schlichtungsverfahren gewinnbringend eingesetzt werden können. Dazu werden einerseits die unterschiedlichen Begriffe genauer untersucht resp. eingegrenzt und verschiedene Arten von mediativem Handeln aufgezeigt. Andererseits wurden zur Gewinnung von Erkenntnissen mit zwei Vorsitzenden der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland mit Mediationsausbildung und fünf FachrichterInnen, die als MediatorInnen tätig sind, Experteninterviews durchgeführt.

II. Das Schlichtungsverfahren

1. Das Schlichtungsverfahren im Allgemeinen

Seit dem 1. Januar 2011, mit Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ist das Schlichtungsverfahren in der ganzen Schweiz einheitlich geregelt¹ und obligatorisch. Damit wurde in der ZPO das Prinzip aufgenommen, welches schon in den kantonalen Prozessordnungen galt: «schlichten statt richten».²

Das Schlichtungsverfahren geht jedem Entscheidungsverfahren voraus (Art. 197 ZPO) und entfällt nur bei einigen Ausnahmen (Art. 198 ZPO), beispielsweise beim Scheidungsverfahren oder dem summarischen Verfahren. Eingeleitet wird das Schlichtungsverfahren mit dem Schlichtungsgesuch (Art. 202 ZPO), wobei diesbezüglich keine strengen Formvorschriften gelten. Es soll auch für Personen möglich sein, ein Schlichtungsgesuch einzureichen, die über keine juristischen Fachkenntnisse verfügen. Um dies zu gewährleisten, dürfen die Bedingungen für die Einleitung des Verfahrens nicht hoch sein.³ Das Ziel eines jeden Schlichtungsverfahrens ist, zwischen den Parteien eine gütliche Einigung, einen Vergleich, zu erzielen und damit einen allfällig langwierigen und kostspieligen Prozess zu vermeiden. Die ZPO sieht in Art. 201 Abs. 1 explizit vor, dass bei einem Vergleich auch ausserhalb des Verfahrens liegende Streitpunkte – d.h. auch solche, für welche die Schlichtungsbehörde eigentlich nicht zuständig wäre – einbezogen werden können, wenn es der Einigung dient.⁴

Die Parteien sind verpflichtet, persönlich zur Schlichtungsverhandlung zu erscheinen (Art. 204 Abs. 1 ZPO); schliesslich kann nur so eine wirkliche Aussprache stattfinden.⁵ Ausserdem erhöht das Beisein der betroffenen Person die Wahrscheinlichkeit, dass ein Vergleich zustande kommt.⁶ Kann das Schlichtungsverfahren nicht durch einen Vergleich beendet werden, wird gemäss Art. 209 ZPO die Klagebewilligung erteilt, was die klagende Partei⁷ dazu ermächtigt, während drei Monaten⁸ Klage beim Gericht einzureichen. Die Schlichtungsbehörde kann bei allen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 5'000.00 oder

¹ Dolge/Infanger, Vorwort

² Botschaft ZPO, S. 7328

³ Alvarez Cipriano, Peter James T. in: BK, S. 2060

⁴ Dolge/Infanger, S. 6

⁵ Botschaft ZPO, S. 7331

⁶ Alvarez Cipriano, Peter James T. in: BK, S. 2071

⁷ Wobei bei der Anfechtung von Miet- und Pachtzinserhöhungen die Klagebewilligung ausnahmsweise dem Vermieter oder Verpächter erteilt wird; siehe Art. 209 Abs. 1 lit. a ZPO.

⁸ Bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie aus der landwirtschaftlichen Pacht beträgt die Klagefrist nur 30 Tage; Art. 209 Abs. 4 ZPO.

auch in Fällen ohne Streitwertbegrenzung, nämlich bei Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz, bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht sowie aus landwirtschaftlicher Pacht (sofern die Hinterlegung von Miet- und Pachtzinsen, der Schutz vor missbräuchlichen Miet- und Pachtzinsen, der Kündigungsschutz oder die Erstreckung des Miet- und Pachtverhältnisses betroffen ist), einen Urteilsvorschlag unterbreiten (Art. 210 ZPO). Der Urteilsvorschlag kann eine kurze Begründung enthalten, muss auf Verlangen hin aber nicht zwingend begründet werden. Er muss alle Bestandteile eines Gerichtsentscheids beinhalten, namentlich die Bezeichnung und die Zusammensetzung des Gerichts bzw. der Schlichtungsbehörde, den Ort und das Datum, die Bezeichnung der Parteien und ihrer Vertretung sowie das Dispositiv (Urteilsformel, inkl. allfälliger Kostenverteilung und die Angabe der Personen und Behörden, denen der Entscheid mitzuteilen ist), sowie die Unterschrift der Schlichtungsbehörde (Art. 210 Abs. 2 i.V. mit Art. 238).⁹ Der Urteilsvorschlag wird den Parteien übergeben oder zugestellt, worauf diese ihn innert 20 Tagen ohne Angabe von Gründen ablehnen können. In dem Fall wird die Klagebewilligung erteilt. Wird er nicht abgelehnt, erhält der Urteilsvorschlag die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (Art. 211 Abs. 1 ZPO).¹⁰ Schliesslich kann die Schlichtungsbehörde bei allen vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 2'000.00 entscheiden, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt (Art. 212 Abs. 1 ZPO).

In der genauen Organisation und Ausgestaltung der Schlichtungsbehörden sind die Kantone frei (Art. 3 ZPO). Diese bestimmen auch, wer die Schlichtungsperson ist – sie kann auch ein juristischer Laie sein – und ob die Schlichtungsverhandlung von einer Einzelperson oder einem Kollegium geführt wird (nur bei paritätischen Schlichtungsverhandlungen sind die Kantone an die Vorgaben gemäss Art. 200 ZPO gebunden).¹¹

2. Die Schlichtungsbehörden im Kanton Bern

Vor Inkrafttreten der ZPO kannte man im Kanton Bern den sogenannten Aussöhnungsversuch durch die GerichtspräsidentInnen des zuständigen erstinstanzlichen Zivilgerichts (Art. 114 aZPO BE). Als Schlichtungsstelle für Miet- und Pachtsachen bestanden die sog. Mietämter, die sich aus mehrheitlich nebenamtlich tätigen Personen zusammensetzten, wobei zumindest die Präsidentin oder der Präsident über eine abgeschlossene juristische Hoch-

⁹ Alvarez Cipriano, Peter James T. in: BK, S. 2111

¹⁰ Dolge/Infanger, S. 7

¹¹ Dominik Infanger in: BSK ZPO, Art. 200 und Peter James T. in: BK, S. 2024

schuldbildung verfügen musste (Art. 5 Abs. 2 aGOG BE). Die Mietämter waren über die Gemeinden organisiert; es gab über 100 Mietämter im Kanton Bern.¹² Für arbeitsrechtliche Streitigkeiten konnten die Gemeinden auf freiwilliger Basis Arbeitsgerichte errichten (Art. 60 ff. aGOG BE). Für Streitigkeiten aus dem Gleichstellungsgesetz gab es schliesslich eine Schlichtungsstelle bei der Staatskanzlei.¹³

Anschliessend an die Einführung der ZPO per 1. Januar 2011 nahm der Kanton Bern eine umfassende Justizreform vor. Insbesondere wurde die Anzahl der Gerichtskreise auf die vier Gerichtsregionen Bern-Mittelland, Berner Jura-Seeland, Berner Oberland und Emmental-Oberaargau reduziert. Ausserdem wurden die verschiedenen «Ämter und Schlichtungsstellen» zu einer einzigen regionalen Schlichtungsbehörde (pro Gerichtsregion) zusammengefasst, welche bürgernah sein soll und für sämtliche Streitigkeiten, welche einer Schlichtungspflicht unterliegt, angerufen werden kann. Durch die Einführung einheitlicher Anlaufstellen sollten ausserdem die professionelle Verfahrensführung sichergestellt und die Schlichtungsstellen durch Juristinnen und Juristen präsiert werden.¹⁴ Seither sind die Schlichtungsbehörden im Kanton Bern als (regionale) Gerichtsbehörden ausgestaltet (Art. 2 Abs. 4 lit. c GSOG), die Vorsitzenden müssen über ein Anwaltspatent oder das bernische Notariatspatent verfügen (Art. 29 Abs. 1 GSOG).

Die Schlichtungsbehörde führt ihre Verfahren grundsätzlich in Einerbesetzung durch (Art. 88 Abs. 1 GSOG). Art. 200 ZPO schreibt für Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen eine paritätische Besetzung vor, ebenso bei Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz. Der Kanton Bern geht bei seiner Organisation der Schlichtungsbehörden über diese Regelung hinaus und schreibt die paritätische Zusammensetzung auch bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten vor. Art. 88 Abs. 2-4 GSOG lauten demnach folgendermassen: «Bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten besteht die Schlichtungsbehörde aus einer oder einem Vorsitzenden sowie aus jeweils einer Vertreterin oder einem Vertreter der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite. Bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen besteht die Schlichtungsbehörde aus einer oder einem Vorsitzenden sowie aus jeweils einer Vertreterin oder einem Vertreter der Mieter- und Vermieterseite oder der Pächter- und Verpächterseite. Bei Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz fällt die Schlichtungsbehörde ihre Entscheide in Fünferbesetzung. Der Spruchkörper besteht aus einer oder einem Vorsitzenden und einer paritätischen Vertretung der Arbeitgeber- und

¹² Vortrag GSOG, S. 18

¹³ Kettiger, S. 4

¹⁴ Vortrag GSOS, S. 20

Arbeitnehmerseite und des öffentlichen und privaten Bereichs; die Geschlechter müssen paritätisch vertreten sein».

3. Der Ablauf einer Schlichtungsverhandlung an der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland

Wie erläutert, sind die Kantone in der Ausgestaltung und Organisation der Schlichtungsbehörden frei. Das heisst auch, dass die Verhandlungen unterschiedlich ablaufen. Hier möchte ich als Beispiel den Ablauf einer Schlichtungsverhandlung an der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland aus meiner Sicht aufzeigen.

Die Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland führte im Jahr 2019 1'571 Verhandlungen durch (im Jahr 2018 1'576, im Jahr 2017 1'627). Davon betrafen im Jahr 2019 674 das Mietrecht, 362 das Arbeits- oder Gleichstellungsrecht und 535 das sogenannte übrige Zivilrecht. Die Verhandlungen werden aufgeteilt auf die sechs Vorsitzenden mit total 450 Stellenprozente. Damit die grosse Anzahl Verfahren innert der gesetzlich vorgesehenen Frist von 2 Monaten (Art. 203 Abs. 1 ZPO) durchgeführt werden kann, ist die Dichte der Verhandlungen sehr hoch (ungefähr 25-40 pro Woche). Für die mietrechtlichen Verhandlungen wird eine Stunde reserviert, sodass an einem Vormittag (zwischen 8.15 Uhr und 12.15 Uhr) vier Verhandlungen stattfinden können. Für die arbeitsrechtlichen Verhandlungen, welche jeweils am Nachmittag durchgeführt werden, ist 1 h 15 min. vorgesehen, jeweils drei Verhandlungen sind zwischen 13.30 Uhr und 17.15 Uhr angesetzt. Bei den Verhandlungen im übrigen Zivilrecht sind je nach Aktenumfang und Thema zwischen einer Stunde und 2,5 Stunden vorgesehen (wobei für eine klassische Forderungsstreitigkeit eher eine Stunde und für komplexere Fälle wie eine Erbschaftsstreitigkeit oder Kindsunterhalt eher 2-2,5 Stunden vorgesehen werden). Instruiert werden die Fälle von den Vorsitzenden selber; diese bereiten auch die Fälle für die Verhandlung vor. Die GerichtsschreiberInnen, sowie in miet-, arbeits- und gleichstellungsrechtlichen Fällen die FachrichterInnen, erhalten vor der Verhandlung eine Kopie des Dossiers zur inhaltlichen Vorbereitung. Die GerichtsschreiberInnen führen während der Verhandlung das Protokoll und bereiten den Vergleich und die allfälligen weiteren Dokumente (je nach Streitwert den Urteilsvorschlag und/oder Entscheid) vor. Die Fälle werden unmittelbar vor der Verhandlung von den Vorsitzenden mit den GerichtsschreiberInnen und den FachrichterInnen kurz vorbesprochen. Der genaue Verhandlungsablauf ist je nach Rechtsgebiet und Vorsitzenden nicht genau gleich. Grundsätzlich ist es jedoch so, dass die Verhandlung durch den oder die Vorsitzende/n eröffnet wird und die

Zusammensetzung der Schlichtungsbehörde bekannt gegeben wird. Darauf erhält als erstes die klagende Partei das Wort, welche insbesondere das Rechtsbegehren bestätigen oder noch abändern kann. Wurde im Vorfeld schon viel geschrieben, sind in der Praxis oftmals keine weiteren Ausführungen mehr nötig, häufig möchte die klagende Partei allerdings ihren Standpunkt nochmals kurz darlegen. Als nächstes hat die beklagte Partei das Wort für eine Stellungnahme. Im Anschluss daran können die Vorsitzende und die FachrichterInnen Fragen stellen, bevor dann die sogenannten Vergleichsgespräche beginnen, die meistens mit den Parteien einzeln durchgeführt werden und nur selten im Beisein beider Parteien. Wenn sich die Vorsitzenden mit den FachrichterInnen und/oder der/dem GerichtsschreiberIn beraten möchten, werden beide Parteien aus dem Saal gebeten. In den Vergleichsgesprächen stellen die Vorsitzenden und die FachrichterInnen den Parteien nochmals Fragen und geben ihre Einschätzung der Rechtslage und der Prozesschancen bekannt. Darauf basierend machen die Vorsitzenden den Parteien oftmals direkt einen Vergleichsvorschlag. Es kommt auch vor, dass eine Partei im Einzelgespräch klar äussert, was ihre Vorstellung eines Vergleiches ist, sodass unmittelbar über diesen Vorschlag mit der Gegenpartei verhandelt werden kann. Dies wiederum führt manchmal zu einem «Feilschen». Wenn in der vorgegebenen Zeit ein Vergleich zustande kommt, wird dieser zu Papier gebracht und das Verfahren wird so, wie in vorstehender Ziff. 1 beschrieben, beendet. In seltenen Fällen wird einer oder beiden Parteien eine Bedenkfrist eingeräumt, in der sie Zeit hat, den Vergleichsvorschlag zu prüfen oder zu überdenken; in diesem Fall besteht ein sogenannter Widerrufsvorbehalt. Ebenfalls kann es vorkommen, dass ein Verfahren bei der Schlichtungsbehörde sistiert wird, beispielsweise, weil sich ein Vergleich abzeichnet, welcher aussergerichtlich noch finalisiert oder weil noch Gutachten erstellt werden müssen. In sehr seltenen Fällen kommt es nach einer Sistierung zu einer zweiten Verhandlung. Für die anderen Möglichkeiten der Verfahrenserledigung wird auf vorstehende Ziff. 1 verwiesen.

III. Mediation und mediatives Handeln

1. Abgrenzung Mediation und Schlichtung

Juristische Laien verwechseln das «Schlichten» oft mit der «Mediation». Während das Schlichtungsverfahren unter I. erklärt wurde, soll hier kurz auf die Mediation eingegangen werden.

Definitionen für den Begriff der Mediation sind beispielsweise:

- Mediation ist ein aussergerichtliches Vermittlungsverfahren, das durch eine neutrale und unabhängige Drittperson geführt wird.¹⁵
- Mediation ist eine Form der Konfliktlösung, die im Konfliktfall ansetzt und sich in ihrer Umsetzung auf Konfliktpotenzial, Konfliktprozess und Konfliktfolgen konzentriert.¹⁶
- Mediationen sind prinzipiengeleitete Formen der Konfliktklärung, bei der ergebnisoffene, allparteiliche Dritte (Mediator/-innen) die Beteiligten darin unterstützen, in Konflikten selbstverantwortlich zu einvernehmlichen Regelungen zu finden.¹⁷

Eine Mediation verläuft nach einem klaren Ablauf, durch welchen der/die MediatorIn führt. Nach der gemeinsamen Vorbereitung und dem sogenannten Arbeitsbündnis (Phase 1), geht es in der Phase 2 um die Information- und Themensammlung, in der Phase 3 um die Interessenklärung und Konflikterhellung. Anschliessend werden in Phase 4 kreative Optionen gesucht und erst in Phase 5 geht es um den Einigungsprozess, bevor in Phase 6 die Vereinbarung/Umsetzung beschlossen wird.¹⁸

Die Mediation ist, wie bereits erwähnt, eine aussergerichtliche Streiterledigungsform, die aber ihren Weg in die schweizerische Gesetzgebung gefunden hat. In der ZPO regeln die Art. 213 ff. die Mediation im Zivilprozess. Art. 213 ZPO hält fest, dass statt dem Schlichtungsverfahren eine Mediation durchgeführt werden kann und zwar auf Antrag sämtlicher Parteien (Abs. 1). Es braucht dafür einen Antrag im Schlichtungsgesuch oder an der Verhandlung (Abs. 2).¹⁹ Teilt eine Partei der Schlichtungsbehörde das Scheitern der Mediation mit, wird

¹⁵ Botschaft ZPO, S. 7335

¹⁶ Klappenbach, S. 32

¹⁷ Definition der Mediation gemäss Homepage SDM-FSM

¹⁸ Überblick Phasenmodell Mediation: Flucher/Schneider 1, S. 11

¹⁹ siehe auch das Formular «Schlichtungsgesuch» auf der Homepage der Berner Justiz welches den Antrag zur Mediation enthält.

die Klagebewilligung ausgestellt (Abs. 3). Auch während dem laufenden (Entscheid-)Verfahren, kann das Gericht jederzeit eine Mediation empfehlen oder die Parteien können jederzeit gemeinsam eine Mediation beantragen (Art. 214 ZPO).

Die Mediation war nicht immer vorgesehen in der ZPO und wurde erst nach zahlreichen Vernehmlassungen, die die Regelung der Mediation verlangt haben, in die Gesetzgebung aufgenommen.²⁰ Nun können die Parteien wählen, ob sie lieber ein Schlichtungsverfahren oder eine Mediation durchführen wollen, was die Mediation als grundsätzlich gleichwertige Alternative des Schlichtungsverfahrens anerkennt.²¹ Da für eine Mediation im Schlichtungsgesuch oder -verfahren ein Antrag vorausgesetzt wird, tritt die Mediation zwar anstelle der Schlichtungsverhandlung, ersetzt aber nicht gänzlich das Schlichtungsverfahren.²²

Das Schlichtungsverfahren und die Mediation unterscheiden sich rechtlich und inhaltlich stark voneinander. Die Botschaft zur ZPO hält dazu auf S. 7335 fest: «Die Mediation ist ein aussergerichtliches Verfahren. Im Wesentlichen bedeutet sie Vermittlung durch eine neutrale und unabhängige Drittperson. Insofern ist sie der klassischen Schlichtung verwandt. Während der behördliche Schlichtungsversuch jedoch aus formloser Verhandlung besteht, ist die Mediation stärker strukturiert. Anders als zur Schlichtungsbehörde stehen die Parteien zudem zur Mediatorin oder zum Mediator in einem horizontalen Verhältnis. Entsprechend kommen den Mediatoren und Mediatorinnen keinerlei Entscheidungsbefugnisse zu, so dass die Mediation auch von der Schiedsgerichtsbarkeit klar zu trennen ist». Ausserdem ist die Organisation und Durchführung der Mediation Sache der Parteien (Art. 215 ZPO), während die ZPO in den Art. 202 ff. das Schlichtungsverfahren und die Verfahrensgrundsätze genau vorgibt. Ein weiterer Unterscheid sind die Kosten. Während das Schlichtungsverfahren ein schnelles und günstiges Verfahren sein soll²³, braucht eine Mediation unter Umständen Zeit. Der Schweizerische Dachverband Mediation schreibt zur Dauer eine Mediation, diese hänge wesentlich von der Komplexität des jeweiligen Falles und der Verhandlungsbereitschaft der am Konflikt beteiligten Personen ab²⁴ und dass die Kosten vor Beginn einer Mediation ausgehandelt sowie in der Mediationsvereinbarung festgehalten werden, die Stundenansätze zwischen CHF 150.00 und CHF 300.00 liegen.

²⁰ Peter James T. in: BK, S. 2140

²¹ Peter Ruggle in: BSK ZPO, Art. 213, Rn. 2 mit vielen Literaturhinweisen

²² Peter Ruggle in: BSK ZPO, Art. 213, Rn. 2

²³ Verfahrenskostendekret sowie Richtlinien des VBRS zur Festsetzung der Gerichtsgebühren und Vorschüsse in Zivilverfahren vor Schlichtungsbehörde und Regionalgericht, beide abrufbar auf der Homepage der Berner Justiz

²⁴ Ablauf einer Mediation gemäss Homepage SDM-FSM

2. Abgrenzung Mediatives Handeln und Mediation

Während die Mediation ein bewusst gewähltes Konfliktlösungsverfahren mit klarer Struktur und klarem Ablauf ist, meint «mediatives Handeln», dass in einer Situation Grundlagen, Instrumente und Techniken aus der Mediation angewendet werden können.²⁵ Mediativ handelt, wer bedürfnisorientiert, einführend, authentisch und wertschätzend ist und systemische Zusammenhänge in sein Denken miteinbezieht. Während die Mediation Konflikte löst, ist mediatives Handeln auch schon konfliktpräventiv.²⁶ Dr. phil. Noa Zanolli definiert mediatives Denken wie folgt: «Mediatives bzw. vermittelndes Denken ist die bewusste Suche nach einer verbindenden Idee, nach einem gemeinsamen Ansatzpunkt oder Nenner zwischen verschiedenen Vorstellungen, anderen Ansprüchen und Anliegen, entgegengesetzten Zielen, oder ungleichen Werten. Die verbindende Idee manifestiert sich im Handeln, welches ein konstruktives und allen gerecht werdendes Zusammenleben ermöglicht».²⁷

²⁵ Flucher/Schneider 1, S. 38

²⁶ Hösl, S. 36

²⁷ Zanolli, S. 88

IV. Mediatives Handeln im Schlichtungsverfahren

1. Übersicht

Wenn mediatives Handeln also vor allem bedeutet, dass man situationsgemäss Grundlagen, Instrumente und Techniken aus der Mediation anwendet, stellt sich die Frage, welche derselben besonders geeignet sind, um sie im Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde einzusetzen. Um dies herauszufinden, erscheint es mir einerseits wichtig, die beiden Verfahren – Mediation und Schlichtung – zu kennen und andererseits sinnvoll, Personen, die beide Verfahren gut kennen, zu ihren Erfahrungen und Präferenzen zu befragen. Ich habe deshalb mit zwei Vorsitzenden der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland, welche beide Erfahrungen mit Mediation haben, sowie mit fünf FachrichterInnen der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland, welche alle hauptberuflich (auch) als MediatorInnen tätig sind, befragt, ob – und wenn ja welche – Elemente aus der Mediation an Schlichtungsverhandlungen von den Vorsitzenden eingesetzt werden, wenn keine eingesetzt werden, wieso, und wann es aus Sicht dieser Expertinnen und Experten in Schlichtungsverhandlungen denn sinnvoll wäre, mediativ zu handeln.²⁸

Im Folgenden werden vier Elemente aus der Mediation, die im Schlichtungsverfahren allenfalls angewendet werden könnten, kurz erklärt und insb. im Hinblick auf die Interviews darauf eingegangen, ob und wie sie eingesetzt werden.

2. Einzelne Elemente

a. Haltung und Allparteilichkeit

«Mediation als Tätigkeit setzt eine versöhnliche Haltung voraus. Sie hat etwas mit der Weisheit Salomons, nicht jedoch mit seiner Richtertätigkeit zu tun, weil sie sich des Urteils enthält, hingegen allseitig beurteilen hilft. In diesem Sinne neutral, sind Mediatorin und Mediator nicht unbeteiligt und klar, auch nicht einfach unparteilich, sondern offen akzeptierend, allparteilich».²⁹

²⁸ Die Interviews sind dieser Arbeit als Anhang beigefügt.

²⁹ Duss-von Werdt, S. 14

Die Vorsitzenden sind grundsätzlich dem Recht verpflichtet und können, wie wir oben gesehen haben, unter gewissen Umständen auch «richten». Das heisst, sie müssen grundsätzlich herausfinden, welches der objektiv richtige Sachverhalt ist und wie dieser rechtlich einzuordnen ist. Das setzt eher ein passives und distanziert neutrales Verhalten voraus.³⁰ Ausserdem kann so auf die Parteien ein gewisser Druck ausgeübt werden, dass nämlich im Falle eines Urteilsvorschlags oder Entscheids sowie auch in einem allfälligen Gerichtsverfahren «so oder so» entschieden würde. In diesen Situationen, welche meines Erachtens bei der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland oft vorkommen, sind die Vorsitzenden nicht in einer mediativen Haltung. Dadurch, dass die Vorsitzenden in erster Linie eben schlichten und damit eine Vereinbarung mit den Parteien erreichen wollen, scheint eine mediativere Haltung grundsätzlich gewinnbringend. Vorsitzende sollen den Parteien Verständnis und Wertschätzung entgegenbringen und versuchen, eher allparteilich als neutral aufzutreten. Dies scheint bei der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland immerhin teilweise zu gelingen.³¹

b. Interessensklärung

Interessensklärung bedeutet, dass die Parteien sich von den gegenseitig ausschliessenden Ansprüchen und ihren klar bezogenen Positionen wegbewegen und ihre tiefer liegenden Interessen und Bedürfnisse preisgeben.³² Bei Gerichtsverhandlung geht es grundsätzlich um die Sache und nicht die Beziehung. Bei Vergleichsverhandlungen (und einzelnen familienrechtlichen Verfahren) können Beziehungsprobleme bzw. die Interessen der Parteien Raum bekommen.³³

Dazu ein Beispiel aus der Praxis: Eine Mieterin hat die Kündigung erhalten. Sie hat 30 Tage Zeit, diese anzufechten und Erstreckung zu verlangen, was sie tut. Im Schlichtungsverfahren hat die Schlichtungsbehörde nun zu prüfen, ob diese Kündigung rechtmässig ist und wenn ja, ob die Mieterin Erstreckung erhält. An der Schlichtungsverhandlung zeigt sich bei der Mieterin dann aber plötzlich ein anderes Interesse: Sie hätte die Möglichkeit, schon in 2 Wochen eine neue Wohnung zu beziehen. Nun möchte sie, dass sie früher als auf den gekündigten Termin aus dem Mietvertrag entlassen wird und dass sich die Vermieterin an den Umzugskosten beteiligt.

³⁰ Mertens Senn, S. 36 sowie Peter James T. in: BK, S. 2132 und 2133

³¹ Siehe insb. Interviews Graf, Frech, Lehmann und Schürmann

³² Flucher/Schneider 3, S. 6

³³ Flucher/Schneider 2, S. 70

An diesem simplen Beispiel ist zu erkennen, dass gerade auf der Ebene der Schlichtungsbehörde die Rechtsbegehren zwar wichtig sind, insb. im Hinblick auf ein allfälliges anschließendes Gerichtsverfahren, dass aber im Rahmen der Schlichtungsverhandlung und der Vereinbarung vieles möglich ist. Im oben geschilderten Fall wird man voraussichtlich – es sei denn, die Vermieterin wollte auf der Kündigungsfrist bestehen und eine Erstreckung in Kauf nehmen – eine Vereinbarung machen, in der es nicht mehr nur um die Richtigkeit der Kündigung geht, sondern darum, den Mietvertrag vorzeitig aufzulösen und allenfalls eine Zahlung an die Mieterin zu vereinbaren.

Oftmals liegen die Interessen natürlich nicht so klar auf der Hand und sind dermassen einfach zu formulieren. In solchen Fällen kommt die Anhörung der unterschiedlichen Interessen oft zu kurz – sei es, weil die Vorsitzenden nicht (entsprechend) danach fragen, sie aus der Sicht der Vorsitzenden keine Rolle spielen (weil es um «die Sache» geht) oder auch, weil die Zeit dafür nicht reicht.³⁴

c. Aktives Zuhören

Im Mittelpunkt der Mediation stehen Sprache und Kommunikation. Die Mediationsperson strukturiert einerseits die Mediation, leitet und verbessert andererseits die Kommunikation durch den Einsatz spezifischer Kommunikationstechniken.³⁵ Auch das Schlichtungsverfahren ist ein eher mündliches Verfahren. Im Vorfeld zur Verhandlung kommt es in der Regel kaum zu einem grösseren Schriftenwechsel. So können die Kommunikationstechniken aus der Mediation allenfalls auch an der Schlichtungsverhandlung eingesetzt werden. Dazu gehört sicher das «aktive Zuhören», bei dem die Mediationsperson den einzelnen Parteien konkret und aktiv Rückmeldung gibt, was sie wie verstanden hat und zu diesem Zweck laufend paraphrasiert (oder «loopt»). Dadurch kann sie ständig eine allfällige Klärung durch den Sprecher anregen und ihn zu neuem Nachdenken anregen.³⁶ In dieser Form und vor allem auch während der ganzen Dauer der Schlichtungsverhandlung ist aktives Zuhören wohl nicht möglich. Jedoch ist die Technik auch nur bei einzelnen Aussagen oder für eine

³⁴ Siehe Interviews Graf, Jordi, Zobrist, Zwahlen

³⁵ Mertens, S. 41 und 42

³⁶ Mertens, S. 46 und Flucher/Schneider 3, S. 7

zumindest teilweise Interessensklärung (siehe oben) einsetzbar.³⁷ Des Weiteren ist anzuerkennen, dass durch Zuhören jederzeit und ohne grossen Mehraufwand Wertschätzung und Einfühlbarkeit vermittelt werden kann.³⁸

d. Lösungsfindung

In der Mediation suchen die Beteiligten selber und eigenverantwortlich nach einer Lösung. Es sollen die Interessen und Bedürfnisse aller Konfliktbeteiligten berücksichtigt werden.³⁹ «Mediatives Denken bedeutet auch, dass alle an einer Lösung beteiligten Einheiten berücksichtigt werden. Gemeint sind damit Gedanken, Gefühle, Ansprüche und Anliegen und Bedürfnisse von Menschen und Gruppen, die sich in Opposition zueinander befinden».⁴⁰

Im Schlichtungsverfahren werden, wie oben beschrieben, oft direkt Lösungsvorschläge von den Vorsitzenden präsentiert. Selbst wenn keine konkreten Vorschläge gemacht werden, wird die Lösung oft aufgrund der rechtlichen Einschätzung der Vorsitzenden in eine eindeutige Richtung gelenkt. Einer der interviewten Fachrichter sieht darin gar den grössten Unterschied zwischen der Mediation und dem Schlichtungsverfahren: Dass in der Mediation eben keine Lösungsvorschläge gemacht werden.⁴¹ Auch fast alle anderen interviewten Personen stellten diesen Unterschied fest.⁴² Es gibt aber durchaus Schlichtungsverfahren, bei welchen versucht werden kann, die Parteien zu einer eigenen Lösungsfindung zu bewegen. Eine der Vorsitzenden hält im Interview dazu fest: «Ab und zu, je nach Dossiereignung, versuche ich die Parteien zu einer gemeinsamen Lösungsfindung zu bewegen und schlage keine Lösung vor oder teile auch meine rechtliche Einschätzung nicht mit. Dazu ist aber wichtig, dass die Parteien in etwa die gleichen Möglichkeiten und Voraussetzungen (sprachlich, intellektuell, etc.) haben, sonst gibt es ein Ungleichgewicht».⁴³

3. Weitere Schlussfolgerungen aus den Interviews

Die beiden befragten Vorsitzenden haben jeweils angegeben, dass sie während den Verhandlungen mediative Elemente einsetzten. Die befragten FachrichterInnen attestieren den

³⁷ Siehe Interviews Graf, Frech

³⁸ Siehe Interview Lehmann

³⁹ Flucher/Schneider 4, S. 44 und siehe auch Homepage des Schweizerischen Dachverband Mediation SDM

⁴⁰ Zanolli, S. 88

⁴¹ Siehe Interview Zwahlen.

⁴² Siehe Interviews Lehmann, Zobrist, Jordi und Frech

⁴³ Siehe Interview Frech

Vorsitzenden (total 6 Personen) eher wenig oder nur teilweises Einsetzen von mediativen Elementen. Meine eigene Erfahrung deckt sich damit: Wenn man die mediativen Elemente kennt, mediatives Handeln verinnerlicht hat und es sich vornimmt, werden sie auch tatsächlich eingesetzt. Das habe ich selber in meinem a.o. Einsatz versucht und das praktizieren insbesondere die beiden (befragten) Vorsitzenden mit Mediationskenntnissen. Die anderen Vorsitzenden machen es entsprechend eher nicht.

Spannend und relativ einheitlich waren die Antworten auf die Frage, wann es sinnvoll ist, mediatives Handeln an Schlichtungsverhandlungen einzusetzen und wann eher nicht: Wenn es weniger um klare juristische Fragen und eher um persönliche / familiäre Streitigkeiten oder Verletzungen geht (oftmals und insbesondere im Kindsunterhalt oder bei Erbstreitigkeiten) und/oder wenn die Parteien weiterhin miteinander verbunden sind oder zusammenleben müssen (beispielsweise Nachbarschaftsstreitigkeiten, Stockwerkeigentum oder Lärmprobleme in Mehrfamilienhaus bzw. im Mietrecht), wird es von den Befragten als sinnvoll eingeschätzt, mit mediativen Elementen die Schlichtungsverhandlung zu führen.⁴⁴ Damit soll bei den Parteien eine gewisse Wertschätzung der jeweils anderen Situation erreicht werden und sie sollen ihren eigenen Anteil am Konflikt erkennen können. Als nicht sinnvoll oder zielbringend wird mediatives Handeln dann angesehen, wenn die Parteien sehr uneinsichtig sind und insbesondere dann, wenn die juristische Situation sehr klar ist.⁴⁵

4. Persönliche Erfahrung

In meinem dreimonatigen Einsatz als a.o. Vorsitzende bin ich stets mit dem Vorsatz in eine Schlichtungsverhandlung gegangen, mediative Elemente einzusetzen. Manchmal habe ich mir ganz konkrete Instrumente im Kopf bereitgelegt, manchmal war der Vorsatz eher generell. Dass ich die Absicht jeweils hatte, hat mir sicher geholfen, das eine oder andere Element einzusetzen. Dadurch, dass ich in der Verfahrensleitung noch unerfahren war, kamen sie dann aber doch oft zu kurz. Die Haltung und Allparteilichkeit, welche mir durch die laufende Mediationsausbildung sehr präsent waren und die ich verinnerlicht hatte, habe ich gut wahren können. Ebenso fand ich diverse Fragetechniken, insb. das oben beschriebene aktive Zuhören sehr hilfreich. Dagegen habe ich mir oft vorgenommen, die Interessen der Parteien

⁴⁴ Siehe Interviews

⁴⁵ Siehe Interviews Frech, Zobrist, Jordi, Schürmann

zu klären im Sinne der Mediation, was mir selten gelungen ist. Einige Male konnten die Parteien zwar durchaus erläutern, «um was es ihnen auch noch geht», jedoch war dann meist die Zeit zu knapp, um darauf richtig einzugehen, was teilweise frustrierend war. Bei der Lösungsfindung stimme ich der Interviewaussage der Vorsitzenden zu (siehe oben⁴⁶) und habe je nach Parteien und Fall die Verantwortung zur Lösungsfindung den Parteien abgeben können, was meines Erachtens jeweils zu guten und besser akzeptierten Lösungen geführt hat.

⁴⁶ Ziff. IV, 2. d.

V. Fazit

In dieser Arbeit habe ich den Ablauf der Verhandlungen an der Schlichtungsbehörde erläutert, die Unterschiede zwischen dem Schlichtungsverfahren und einer Mediation herausgearbeitet und untersucht, welche mediativen Elemente auch im Schlichtungsverfahren eingesetzt werden bzw. gewinnbringend eingesetzt werden könnten.

Dabei komme ich zum Schluss, dass neben allen formalen und prozessualen Unterschieden einzelne mediative Elemente – namentlich die Haltung und Allparteilichkeit, die Interessensklärung, das aktive Zuhören und die Lösungsfindung – im Rahmen der Schlichtungsverfahren gewinnbringend angewendet werden können und zu guten und von den Parteien besser akzeptierten Lösungen führen. Wenn die Parteien sehr uneinsichtig sind und insbesondere wenn die juristische Situation sehr klar ist, ist es weniger sinnvoll mediative Elemente einzusetzen.

Grundsätzlich wäre es wünschenswert, wenn möglichst viele Elemente der Mediation im Schlichtungsverfahren übernommen werden könnten und möglichst alle geeigneten mediativen Elemente gezielt und öfter in den Verhandlungen Anwendung finden könnten. Die Praxiserfahrung zeigt, dass Elemente der Mediation übernommen werden, wenn die/der Vorsitzende die Mediation kennt und wenn genügend Zeit vorhanden ist. Der Hauptgrund, warum mediatives Handeln nicht häufiger zum Zug kommt, ist eindeutig der Zeitfaktor – die Schlichtungsverhandlungen müssen in kurzer Zeit, während des angesetzten Termins, stattfinden.

VI. Abkürzungs- und Literaturverzeichnis

Abkürzungen

a.o.	ausserordentlich
aZPO BE	kantonalbernisches Gesetz über die Zivilprozessordnung vom 7. Juli 1918; in Kraft bis 31. Dezember 2010
aGOG BE	kantonalbernisches Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden in Zivil- und Strafsachen vom 14. März 1995; in Kraft bis 31. Dezember 2010
Art.	Artikel
Abs.	Absatz
etc.	et cetera
ff.	fortfolgend
GSOG	kantonalbernisches Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11.06.2009 (Stand 01.07.2020); BSG 161.1
Insb.	insbesondere
lit.	litera (Buchstabe)
Rn.	Randnote
S.	Seitenzahl
sog.	sogenannt
VBRS	Verband Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte
zit.	zitierweise
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Stand 1. Juli 2020); SR 272

Literatur

Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006; BBL 2006 (zit. Botschaft ZPO).

Annette Dolge/Dominik Infanger, Schlichtungsverfahren - nach Schweizerischer Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. Dolge/Infanger).

Josef Duss-von Werdt, Zum Menschenbild der Mediation – Philosophische Fragmente, in: Mediation in der Schweiz, Beobachter, S. 6ff. (abgedruckt in: Thomas Flucher/Dr. Otmar Schneider, Mediation – Wirtschaft, Arbeitswelt, öffentlicher Bereich, Unterlagen zum CAS Mediation an der Universität Freiburg, Modul 2, Vertiefungsseminar I, Lehrgang VII 2018-2019, Sempach Station/St. Gallen 2018, S. 138ff.) (zit. Duss-von Werdt).

Thomas Flucher/Dr. Otmar Schneider, Mediation – Wirtschaft, Arbeitswelt, öffentlicher Bereich, Unterlagen zum CAS Mediation an der Universität Freiburg, Modul 1, Intensivseminar 1B, Lehrgang VII 2018-2019, Sempach Station/St. Gallen 2018 (zit. Flucher/Schneider 1).

Thomas Flucher/Dr. Otmar Schneider, Mediation – Wirtschaft, Arbeitswelt, öffentlicher Bereich, Unterlagen zum CAS Mediation an der Universität Freiburg, Modul 2, Vertiefungsseminar I, Lehrgang VII 2018-2019, Sempach Station/St. Gallen 2018 (zit. Flucher/Schneider 2).

Thomas Flucher/Dr. Otmar Schneider, Mediation – Wirtschaft, Arbeitswelt, öffentlicher Bereich, Unterlagen zum CAS Mediation an der Universität Freiburg, Modul 3, Vertiefungsseminar II, Lehrgang VII 2018-2019, Sempach Station/St. Gallen 2018 (zit. Flucher/Schneider 3).

Thomas Flucher/Dr. Otmar Schneider, Mediation – Wirtschaft, Arbeitswelt, öffentlicher Bereich, Unterlagen zum CAS Mediation an der Universität Freiburg, Modul 4 Vertiefungsseminar III, Lehrgang VII 2018-2019, Sempach Station/St. Gallen 2018 (zit. Flucher/Schneider 4).

Heinz Hausheer/Hans Peter Walter, Berner Kommentar, ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012 (zit. Autor, BK ZPO).

Interview mit Dr. Dr. Gattus Hösl in: Blickpunkt:KMU 4/2006, S. 36ff. (zit. Hösl).

Daniel Kettiger, Die Schlichtungsbehörde im Kanton Bern als Erfolgsmodell?, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2014/3 (zit. Kettiger).

Doris Klappenbach, Mediative Kommunikation, Paderborn Deutschland 2006 (zit. Klappenbach).

Edith Mertens Senn, Vermittlung im Sühnverfahren vor dem Hintergrund der Mediation - Eine Untersuchung des friedensrichterlichen Streitbeilegungskonzepts in schweizerischer Theorie und Praxis, Zürich 2007 (zit. Mertens Senn).

Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2017 (zit. Autor, BSK ZPO).

Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ) sowie zum Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG); Vernehmlassungsfassung vom 19.12.2007 (zit. Vortrag GSOG).

Dr. phil. Noa Zanolli: «Mediatives Denken und Handeln – eine Denkweise für den guten Umgang mit Differenzen», in: Perspektive Schwerpunkt 2/2018 (zit. Zanolli).

Homepages

Schweizerischer Dachverband Mediation SDM-FSM (wird als «Homepage SDM-FSM» zitiert): www.mediation-ch.org/cms3/de/

Kanton Bern, Justiz, Zivilverfahren, Formulare und Merkblätter (wird als «Homepage Berner Justiz» zitiert): www.justice.be.ch/justice/de/index/zivilverfahren/zivilverfahren/formulare_merkblaetter.html

VII. Anhang

Abschlussarbeit CAS Mediation Andrea Egger – Fragebogen Vorsitzende

Mai 2020

Interview / Fragebogen Vorsitzende

Name, Vorname: **Frech Sibylle**

Wie lange sind Sie schon Vorsitzende bei der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland?

Seit 1.1.2011

Wann und wo haben Sie die Ausbildung zur Mediatorin/zum Mediator gemacht?

Universität Fribourg, 2015/2016

Was verstehen Sie unter mediativem Handeln?

Mediatives Handeln ist für authentisch, wertschätzend handeln, aktiv zuhören, nachfragen, und sich respektvoll und bedürfnisorientiert verhalten und die Parteien alle mit dem gleichen Wohlwollen zu behandeln. Wichtig ist dabei darauf zu achten, dass die Parteien die Verantwortung für die zu findende Lösung haben und nicht ich als Vorsitzende.

Setzen Sie an Schlichtungsverhandlungen bewusst mediative Elemente oder eben mediatives Handeln ein?

Grundsätzlich ja, jedenfalls folgende Elemente: authentisch, wertschätzend handeln, aktiv zuhören, nachfragen, und sich respektvoll und bedürfnisorientiert verhalten und die Parteien alle mit dem gleichen Wohlwollen zu behandeln.

Wenn ja, was genau?

Ab und zu, je nach Dossiereignung versuche ich die Parteien zu einer gemeinsamen Lösungsfindung zu bewegen und schlage keine Lösung vor oder sage auch meine rechtliche Einschätzung nicht. Dazu ist aber wichtig, dass die Parteien in etwa die gleichen Möglichkeiten und Voraussetzungen (sprachlich, intellektuell, etc.) haben, sonst gibt es ein Ungleichgewicht.

Wenn nein, warum?

Wenn keine Zeit vorhanden ist um mit mediativem Handeln eine Lösung zu finden, setze ich die eigenverantwortliche Lösungsfindung nicht ein.

Wann ist/wäre es sinnvoll, mediatives Handeln an Schlichtungsverhandlungen einzusetzen, wann eher nicht?

Sinnvoll, wenn die Parteien dazu bereit sind, befähigt sind und genügend Zeit vorhanden ist. Man kann auch nur einzelne Elemente einsetzen und so eine angenehme Atmosphäre schaffen für die Vergleichsgespräche.

Nicht sinnvoll, bei Uneinsicht, Beratungsresistenz, Ungleichgewicht in sprachlichen, intellektuellen Fähigkeiten und Voraussetzungen.

Bemerkungen:

Vielen Dank!

Interview / Fragebogen Vorsitzende

Name, Vorname:

Graf, Irene

Wie lange sind Sie schon Vorsitzende bei der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland?

1.1.2011

Wann und wo haben Sie die Ausbildung zur Mediatorin/zum Mediator gemacht?

Keine. Ich habe in den Nullerjahren zusammen mit meiner damaligen Kollegin (erste?) Kursmodule zu Mediation erteilt.

Was verstehen Sie unter mediativem Handeln?

Ich frage nach den Interessen den Parteien (nicht primär nach den rechtlichen Standpunkten), ich versuche die Konstellation zu verstehen, in der die Parteien zueinander stehen oder in der Vergangenheit standen (Familienbeziehungen), ich versuche die Parteien nicht nur zum Reden sondern auch zum Zuhören (der anderen Partei/en) zu bringen

Setzen Sie an Schlichtungsverhandlungen bewusst mediative Elemente oder eben mediatives Handeln ein?

Wenn ja, was genau?

Ja:

- **Ich versuche, den Parteien gegenüber eine neutrale aber empathische Haltung einzunehmen**
- **Ich achte auf eine gewaltfreie Atmosphäre, schlage oder gebe wenn nötig Kommunikationsregeln vor und setze sie durch, fordere ehrlichen Gefühlsausdruck ein, unterstütze schwache/introvertierte/passive Parteien in der Kommunikation**
- **Ich wende situativ Gesprächstechniken an: aktives, manchmal auch nur quittierendes Zuhören, offene Fragen, doppeln, auf die Zukunftsebene übersetzen, zu Ich-Botschaften auffordern, Abweichungen Raum lassen aber auch wertschätzend zurückholen zum Thema, dialogisieren bis das Wichtigste von beiden Parteien ausgeleuchtet ist**
- **Gesprächstechniken in speziellen Situationen: mit Hypothesen arbeiten, mit Visionen arbeiten («was müsste sich ändern»? «wo möchten Sie in 1 / 5 Jahren stehen»), die Zauberstab-Frage stellen («was würden Sie ändern, wenn Sie 1 / 3 Wünsche frei hätten?»), mit Metaphern arbeiten**
- **Einzelgespräche auf Wunsch, bei hidden-agendas, bei grosser Verletzung oder grosser Verletzlichkeit.**

Wenn nein, warum?

Nie nein, ein Versuch lohnt sich immer.

Wann ist/wäre es sinnvoll, mediatives Handeln an Schlichtungsverhandlungen einzusetzen, wann eher nicht?

Wenn ich mit der oben beschriebenen Haltung (die ersten zwei Punkte) in der Verhandlung gehe, so stellt sich bald heraus, ob mediatives Handeln nötig und sinnvoll ist. Streitigkeiten mit einem familiären oder sehr persönlichen Hintergrund (insbesondere Kindsunterhalt, Erbstreitigkeiten, Auflösung von Praxis- oder Betriebsgemeinschaften, Vereinsstreitigkeiten) sind dafür sicher prädestiniert. Es kann aber auch bei simplen Mietstreitigkeiten erfolgreich sein.

Bemerkungen:

Die Fragen waren eine gute Gelegenheit, wieder einmal über mein Verhalten im Gerichtssaal nachzudenken.

Vielen Dank!

Interview / Fragebogen FachrichterInnen

Name, Vorname:

Beat Zobrist

Wie lange sind Sie schon FachrichterIn bei der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland:
2013

Wann und wo haben Sie die Ausbildung zur Mediatorin/zum Mediator gemacht?
Bern, Fachhochschule

Wie lange arbeiten Sie schon als MediatorIn?
15 Jahre

Was ist für Sie der grosse Unterschied zwischen einer Schlichtungsverhandlung und einer Mediation?

Schlichtungsverhandlung:

- **Nicht freiwillig**
- **Andere Personen geben Lösungen vor und lassen sie nicht die Parteien selber suchen**
- **Zeitdruck**
- **Parteien haben wenig/keine Mitgestaltungsmöglichkeiten**
- **Schlichtungsverhandlung wird inhaltlich vorbereitet und das sehr faktenorientiert**
- **Man orientiert sich an juristisch korrekten Lösungen; bei Mediation ist der Massstab dass beide zufrieden sind**

Was verstehen Sie unter mediativem Handeln?

- **Gegenseitige Interessen abholen -> in der Schlichtungsverhandlung eher nicht, insb. weil Zeit fehlt**
- **Parteien dürfen sich äusser, beide, und müssen zuhören -> passiert**
-
- **Manchmal sind im Vorfeld schriftlich die Interessen formuliert; ist dann oft Vorteil**
- **Oft merkt man in Schlichtungsverhandlungen, dass noch mehr da wäre und es könnte im Anschluss an das Schlichtungsverfahren eine Mediation sinnvoll sein -> Empfehlung dazu jedoch schwierig, insb. wegen Kosten**

Setzen die Vorsitzenden der SchBM mediative Elemente oder eben mediatives Handeln während der Schlichtungsverhandlungen ein?

Wenig

Oft ist die Stimmung (leider) gar nicht danach, dass mediative Elemente ein- und auszubauen

Wenn ja, was genau?

Siehe oben

Wenn nein, warum?

Straffe Führung

Lösungsvorschläge kommen von Vorsitzenden

Parteien wollen Lösung und insb. ihr Recht

Wann ist/wäre es sinnvoll mediatives Handeln an Schlichtungsverhandlungen einzusetzen, wann eher nicht?

Je unklarer die juristische Situation ist, desto mehr Spielraum ist vorhanden

Wenn die Parteien weiterhin zusammensein müssen (im gleichen Haus wohnen, Familie etc.) wäre es gut, wenn gewisse Wertschätzung da wäre

Kein Sinn macht es wenn die Parteien hoffnungslos zerstritten sind oder wenn die juristische Situation sonnenklar ist.

Bemerkungen:

Das Interview wurde mündlich geführt und dann von Andrea Egger zu Papier gebracht.

Interview / Fragebogen FachrichterInnen

Name, Vorname:

Lehmann Annemarie

Wie lange sind Sie schon FachrichterIn bei der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland:
Seit Beginn (+seit 1996 Mietamtsvorsitzende)

Wann und wo haben Sie die Ausbildung zur Mediatorin/zum Mediator gemacht?
2004/2005: BFH (ein Teil HSG)

Wie lange arbeiten Sie schon als MediatorIn?
Seit 2005

Was ist für Sie der grosse Unterschied zwischen einer Schlichtungsverhandlung und einer Mediation?

Zeitaufwand,

Vorsitzende leiten Inhalt nicht nur Prozess (mehr Druckmöglichkeiten)

Parteien sind weniger verantwortlich, vertrauen aber mehr dem Ergebnis (Vorsitzende werden es schon wissen...)

Was verstehen Sie unter mediativem Handeln?

Situatives Verhandeln mit Mitteln der Mediation (Fragetechniken, Aktivem Zuhören...)

Meditatives Handeln wird aber vor allem praktiziert durch Haltung

Setzen die Vorsitzenden der SchBM mediative Elemente oder eben mediatives Handeln während den Schlichtungsverhandlungen ein?

Teilweise ja; sie sind jedoch unter Zeitdruck;

Wenn ja, was genau?

Durch zuhören – vermittelt Wertschätzung, Einfühlsamkeit

Wenn nein, warum?

Greifen mehr ein; begrenzen Spielraum

Wann ist/wäre es sinnvoll mediatives Handeln an Schlichtungsverhandlungen einzusetzen, wann eher nicht?

Wann immer die Parteien noch zukünftig zusammenbleiben werden/müssen, finde ich sehr gut; Ziel könnte sein, dass Parteien mehr ihren Anteil am Konflikt erkennen können

Bemerkungen:

Können wir gerne mündlich ergänzen, wenn du detailliertere Inputs brauchst

Vielen Dank!

Interview / Fragebogen FachrichterInnen

Name, Vorname:

Schürmann Irene

Wie lange sind Sie schon Fachrichterin bei der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland:

Seit 2013

Wann und wo haben Sie die Ausbildung zur Mediatorin/zum Mediator gemacht?

An der Berner Fachhochschule, Abschluss Frühling 2019

Wie lange arbeiten Sie schon als MediatorIn?

1 Jahr

Was ist für Sie der grosse Unterschied zwischen einer Schlichtungsverhandlung und einer Mediation?

Schlichtungsverhandlung:

- **Sind nicht freiwillig**
- **Nur 45min zur Verfügung**
- **Es sind eine Vorsitzende und zwei Fachrichter beteiligt**
- **Gerichtsschreiberin schreibt Protokoll und Vereinbarung**
- **Falls keine Lösung gefunden wird, wird relativ schnell die Klagebewilligung gegeben oder Urteilstvorschlag gemacht**
- **ist rechtlich geregelt und vorgesehen**
- **Unparteilichkeit oft nicht gegeben**
- **Verfahren ist gratis**
- **Keine Wahl, wer die Verhandlung vorsitzt und welche Fachrichter eingesetzt werden**
- **Die Vorsitzenden haben oft ein Interesse daran, dass eine Vereinbarung getroffen wird (Statistik) dies und Zeitmangel können dazu führen, dass eine Partei in eine Vereinbarung «gedrängt» wird**
- **Vorsitzende und Fachrichter werten und urteilen (dies ist auch oft sinnvoll, den Parteien ihre Chancen bei einer Gerichtsverhandlung aufzuzeigen)**
- **Anwaltliche Vertretung und Beistand möglich**
- **Vorsitzende und Fachrichter haben z.T. andere Vorstellungen und Meinungen**

Mediation:

- **I.d.R. führt nur eine Person die Mediation**
- **Totale Unparteilichkeit (Allparteilichkeit)**
- **Genügend Zeit verschiedene Methoden anzuwenden**
- **Kann jederzeit unterbrochen werden, Pausen können eingefügt werden oder die Sitzung vertagt werden.**
- **Teilnahme und Einigung ist freiwillig**
- **Die Mediatoren müssen von den Parteien anerkannt werden**

Was verstehen Sie unter mediativem Handeln?

Für mich bedeutet mediatives Handeln:

- nicht urteilen oder bewerten
- ich gebe die Lösungen nicht vor, ausnahmsweise kann ich Vorschläge machen
- aktives Zuhören
- keine Partei bevorzugen (Allparteilichkeit)
- ich führe die Mediation, ich bin für die Führung und Durchführung verantwortlich, ich kann die Mediation abbrechen oder vertagen
- Freiwilligkeit
- Vertraulichkeit
- Kein eigenes Interesse am Ausgang des Konflikts

Setzen die Vorsitzenden der SchBM mediative Elemente oder eben mediatives Handeln während den Schlichtungsverhandlungen ein?

Teilweise ja.

Wenn ja, was genau?

Vertraulichkeit wird eingehalten

Die Vorsitzenden haben kein eigenes Interesse am Ausgang des Konflikts, ausser für die persönliche Statistik.

Die Vorsitzenden führen die Verhandlung,

Gewisse Methoden der Mediation werden angewendet. Aber oft ist die Zeit dazu zu kurz, um eine grosse Methodenvielfalt einzubauen.

Wenn nein, warum?

Vorsitzende müssen die Schlichtungsverhandlung straff führen. Da müssen Parteien unterbrochen werden, auf gewisse Punkte kann nicht eingegangen werden, obwohl diese für die Parteien emotional sehr wichtig wären.

Die Vorsitzenden steuern die Verhandlung oft in eine sinnvolle oder gewünschte Richtung. Dies liegt in der Natur der Sache, das Mietrecht ist sehr strikt und ausgiebig geregelt und man will nach sehr kurzer Zeit eine Vereinbarung erreichen. Lösungen werden oft vorgegeben mit der «Drohung», dass es einen Urteilsvorschlag in diese Richtung gibt.

Der Handlungsspielraum der Vorsitzenden ist durch klare Regelungen und Strukturen beschränkt und der Verlauf der Sitzung wird protokollarisch festgehalten. Die Allparteilichkeit ist i.d.R. gegeben. Allerdings haben gewissen Parteien, die oft zu den Schlichtungsverhandlungen geladen werden, schon einen schlechten Ruf und sind allgemein bekannt. Man kennt sich.

Vorsitzende und Fachrichter bewerten eine Situation, da bei einer Nichteinigung allenfalls ein Urteilsvorschlag erstellt wird.

Die Vorsitzenden gehören i.d.R. einer Partei an und haben diesbezüglich allenfalls einen gewissen Druck oder eine gewisse Vorstellung, wie die Ergebnisse der Verhandlung aussehen könnten.

Für aktives Zuhören fehlt die Zeit und nicht alle Punkte, welche von den Parteien ausführlich vorgebracht werden möchten, sind sinnvoll und tun etwas zur Sache.

Wann ist/wäre es sinnvoll mediatives Handeln an Schlichtungsverhandlungen einzusetzen, wann eher nicht?

Wenn man schnell merkt, dass eine stellvertretende Verwaltung keinen Handlungsspielraum hat und nur in Schranken Vereinbarungen eingehen kann, macht es wenig Sinn, lange zu verhandeln und mit verschiedenen Methoden verschiedene Ergebnisse zu erzielen.

Oft sind die Parteien schlicht nicht dazu bereit, Kompromisse einzugehen. Oft sind es zwingende Rechtsgrundlagen, die einen Verhandlungsspielraum verunmöglichen. Die Parteien sind auch dazu nicht bereit, wenn sie das Gesetz gut kennen. Die dreijährige Sperrfrist schreckt viele Verwaltungen und Eigentümer davon ab, vollumfänglich auf die Mieter einzugehen und Zugeständnisse zu machen. Da in einer Liegenschaft oft viele Parteien wohnen, ist die Verwaltung sehr vorsichtig, grosszügige Kompromisse zu finden, da sie damit schlafende Hunde wecken könnten. Sinnvoll ist es, wenn die Parteien noch gut miteinander sprechen und persönliche Lösungen gefunden werden können.

Bemerkungen:

Vielen Dank!

Interview / Fragebogen FachrichterInnen

Name, Vorname: **Martin Zwahlen**

Wie lange sind Sie schon FachrichterIn bei der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland:

Seit 2011

Wann und wo haben Sie die Ausbildung zur Mediatorin/zum Mediator gemacht?

Egger-Phillips + Partner, BFH Bern

Wie lange arbeiten Sie schon als MediatorIn? **Seit 20 Jahren**

Was ist für Sie der grosse Unterschied zwischen einer Schlichtungsverhandlung und einer Mediation?

Dass in der Mediation keine Lösungsvorschläge gemacht werden. Zudem hat man mehr Zeit-

Was verstehen Sie unter mediativem Handeln?

Wenn man im angestammten Beruf (Anwalt, Richter) mediative Lösungen einbringt.

Setzen die Vorsitzenden der SchBM mediative Elemente oder eben mediatives Handeln während den Schlichtungsverhandlungen ein?

ja

Wenn ja, was genau? Sie versuchen, Verständnis für die Anliegen der Gegenpartei zu wecken.

Wenn nein, warum?

Wann ist/wäre es sinnvoll mediatives Handeln an Schlichtungsverhandlungen einzusetzen, wann eher nicht?

Wenn es weniger um Fakten/Zahlen, als um Verletzungen geht.

Wenn die Rechts- oder Beweislage sehr unklar ist.

Bemerkungen: **Einige Vorsitzende verhalten sich meines Erachtens zu sehr als Richter, versuchen den geschuldeten Betrag haargenau auszurechnen.**

Getrennte Gespräche sind sehr hilfreich, weil die Parteien dort Dinge sagen, die sie bei Anwesenheit der Gegenpartei verschweigen.

Vielen Dank!