

Mediation in der

Botschaft

zur Schweizerischen Zivilprozessordnung

(ZPO)

vom 28. Juni 2006

des Bundesrates

Link: <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7221.pdf>

Übersicht

...

Ein hoher Stellenwert kommt der vor- bzw. aussergerichtlichen Streitbeilegung zu. So haben die Parteien zunächst einen Schlichtungsversuch durchzuführen oder sich einer Mediation zu unterziehen, bevor sie das urteilende Gericht anrufen. Diese grundsätzlich obligatorische Vorrunde trägt einerseits zur Entlastung der Gerichte bei, andererseits erleichtert sie den Parteien den ersten Schritt auf dem Rechtsweg (niedere Schwelle der Justiz). Als

Schlichtungsbehörde können die betreffenden Kantone wie bisher ihre bürgernahen Friedensrichterinnen und -richter einsetzen. Zudem erhalten die Schlichtungsbehörden mehr Kompetenzen (insb. eine Entscheidkompetenz für Bagatellstreitigkeiten).

...

Trotz Anknüpfung an die kantonale Tradition verschliesst sich der Entwurf Neuerungen nicht. So nimmt er durch den Einbau der Mediation eine starke Tendenz sowohl im angelsächsischen als auch im kontinentaleuropäischen

Rechtskreis auf. Ausserdem wird die vollstreckbare öffentliche Urkunde die Durchsetzung schweizerischer Titel im Ausland erleichtern; im Inland kann sie zu einer zusätzlichen Entlastung der Gerichte führen.

...

4. Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht

4.3

Aussergerichtliche Streitbeilegung und Mediation

Wachsende Bedeutung der sog. Alternative Dispute Resolution

Seit den 1970er-Jahren stösst die aussergerichtliche Streitbeilegung (Alternative Dispute Resolution, ADR) weltweit auf stetig und rasch wachsendes Interesse.

Von grosser Bedeutung ist in diesem Zusammenhang der erfolgreiche Testlauf des amerikanischen Multi-Door Dispute Resolution Programs im Jahre 1985, welcher

zu zahlreichen Multidoor-courthouses im Herkunftsstaat USA, aber auch in anderen Ländern (z.B. Argentinien, Singapur, Portugal) geführt hat. Diese personell und räumlich speziell ausgestatteten Gerichte stellen den Parteien verschiedene Möglichkeiten zur Lösung ihres Konfliktes zur Verfügung, wie zum Beispiel Mediation, Conciliation (Schlichtung), Minitrial oder Schiedsverfahren. Der grosse Erfolg der aussergerichtlichen Streitbeilegung in den USA beruht teilweise auch auf den Schwächen des amerikanischen Zivilprozessrechts, wie zum Beispiel des Jury-Systems (Geschworenengericht), der sehr hohen Verfahrenskosten und der fehlenden Kostenerstattungsregelungen.

Mediation in der EU

Auch die EU propagiert die aussergerichtliche Streitbeilegung zunehmend als Alternative zur gerichtlichen Streitschlichtung insbesondere im Rahmen von Verbraucherrechtsstreitigkeiten. In neueren Richtlinien wurden Regelungen aufgenommen, welche die Mitgliedstaaten dazu anhalten, aussergerichtliche Streitbeilegungsverfahren zu schaffen oder zumindest zu fördern. Zudem wurden zwei Netzwerke für Streitschlichtungseinrichtungen errichtet: Das Europäisches Netzwerk für die aussergerichtliche Streitbeilegung (EEJ-Net) und das Netzwerk für Verbraucherbeschwerden bei Finanzdienstleistungen (FIN-Net).

Gestützt auf das Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht vom 19. April 2002 hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaft den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen vom 22. Oktober 2004 ausgearbeitet. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass die Mediation über ungenütztes Potential als Streitschlichtungsverfahren und als Möglichkeit des Zugangs zum Recht verfüge – sowohl für Einzelpersonen wie auch für Unternehmen. Sie schlägt daher gemeinsame Mindestnormen in der Gemeinschaft über wesentliche Aspekte des Zivilverfahrens vor. Dabei soll ein sachgerechtes Verhältnis – eine sinnvolle «Arbeitsteilung» – zwischen der Mediation und dem staatlichen Gerichtsverfahren gewährleistet werden: Das Gericht kann die Parteien auffordern, eine Mediation durchzuführen, oder es kann sie immerhin zum Besuch einer Informationsveranstaltung verpflichten. Weitere Bestimmungen regeln die Vollstreckbarkeit einer in der Mediation erzielten Vereinbarung, die Sicherstellung der Qualität der Mediation, die Zeugnisverweigerungsrechte der Mediatorinnen und Mediatoren und den Unterbruch von Verjährungsfristen. Den Gerichten der Mitgliedstaaten wird die Möglichkeit gegeben, die Anwendung der Mediation aktiv zu fördern, ohne dass diese zwingend ist oder bestimmten Bedingungen unterworfen wird.

Mediation in einzelnen Staaten

Neben Ländern wie den USA, Kanada, Australien oder Argentinien, in denen die aussergerichtlichen Streitbeilegungsformen bereits einen festen Platz im Zivilprozessrecht einnehmen, bestehen auch in mehreren europäischen Staaten gesetzliche Regelungen der Mediation.

So hat zum Beispiel Belgien in seinem Code judiciaire einen neuen Teil über die Mediation eingefügt, welcher die gerichtliche und die freiwillige Mediation regelt. Die Kosten und die Entschädigung des Mediators oder der Mediatorin können in beiden Fällen von der unentgeltlichen Rechtspflege übernommen werden.

Österreich

hat im Jahre 2004 ein Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen und eine Verordnung über die Ausbildung zum eingetragenen Mediator erlassen.

In Frankreich wurde im Jahre 1996 die Regelung der Mediation anlässlich eines gerichtlichen Verfahrens in den Nouveau Code de procédure civile aufgenommen.

Danach kann das Gericht mit Zustimmung der Parteien einen Mediator oder eine

Mediatorin bestimmen. Mit Ausnahme von mittellosen Parteien, welche Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege haben, wird die vom Gericht festgesetzte Entschädigung der Mediatorin oder des Mediators den Parteien überbunden. Einer in der Mediation erzielten Vereinbarung verleiht das Gericht auf Antrag der Parteien Rechtskraft und Vollstreckbarkeit. Ebenfalls besteht die Möglichkeit zur Schlichtung («conciliation») vor dem Verfahren oder während des Prozesses.

Die 1999 in Kraft getretenen neuen «Civil Procedure Rules» (CPR) haben in Grossbritannien zu einem grossen Erfolg der alternativen Streitbeilegung geführt. Nicht zuletzt macht sich dies in einer spürbaren Entlastung der englischen Gerichte bemerkbar. Nachdem der frühere Zivilprozess allgemein als teuer, langsam und ungerecht befunden wurde, sehen die neuen CPR Mittel zur Vermeidung gerichtlicher Verfahren vor. Für zahlreiche Rechtsgebiete gibt es sog. Preaction protocols, welche die Parteien verpflichten, den Streitstoff bereits vor Klageerhebung innerhalb bestimmter Fristen umfassend aufzubereiten. Daneben kann jede Partei eine aussergerichtliche Streitbeilegung vorschlagen.

Lehnt die Gegenpartei ein solches Vorgehen ab, hat sie dies zu begründen. In bestimmten Fällen wird den Parteien sogar ein vorprozessuales Treffen vorgeschrieben. Kommt es trotz aller Bemühungen dennoch zum Prozess, haben die Gerichte ein aktives Fallmanagement (active case management) vorzusehen. Darunter fällt auch der Einsatz gerichtsnaher alternativer Streitbeilegungsformen. Beabsichtigen die Parteien, während des Verfahrens eine Mediation durchzuführen, können sie die Sistierung des Prozesses beantragen. Aber auch das Gericht hat die Möglichkeit, den Parteien eine Mediation vorzuschlagen oder sogar anzuordnen. Bei der Kostenverteilung kann das Gericht die mangelnde Bereitschaft einer Partei, bei einer Mediation mitzuwirken, berücksichtigen. Der Court of Appeal hat indessen klar gestellt, dass es nicht Aufgabe der Gerichte sein kann, die Parteien zu einer aussergerichtlichen Streitbeilegung zu zwingen.

Auch in Deutschland sind gesetzliche Bemühungen im Gange, die nichtstreitige Konfliktbeilegung zu fördern. Mit der Zivilrechtsreform 2002 wurde die obligatorische Güteverhandlung aufgenommen, welche das Gericht vor der ersten mündlichen Verhandlung mit den Parteien durchzuführen hat. Das Gericht hat zudem die Möglichkeit, den Parteien in geeigneten Fällen eine aussergerichtliche Schlichtung vorzuschlagen. Sind die Parteien damit einverstanden, wird das Verfahren solange sistiert.

In anderen Ländern wird und wurde vorerst in Form von verschiedenen Projekten der Einbezug aussergerichtlicher Streitbeilegungsmöglichkeiten getestet. Sehr erfolgreich waren insbesondere die niederländischen Projekte «Mediation neben Rechtsprechung» (Mediation naast rechtspraak) und «Mediation andere Rechtshilfe» (Mediation andere Rechtshulp). Sie wurden von der Forschungsabteilung des Justizministeriums begleitet und werden zurzeit ausgewertet. Eine gesetzliche Regelung der Mediation ist für 2007 geplant. Auch in den deutschen Bundesländern werden diverse Modellprojekte durchgeführt, wie beispielsweise das Projekt in Niedersachsen, welches in ganz Deutschland hohe Aufmerksamkeit erhalten hat.

Von herausragender Bedeutung: Die Mediation in Familiensachen

Besondere Bedeutung und Akzeptanz kommt der Mediation in familienrechtlichen Streitigkeiten zu, wobei auch hier in den verschiedenen Ländern unterschiedliche Ansätze festzustellen sind. Einige Prozessordnungen sehen in bestimmten familienrechtlichen Streitigkeiten sogar zwingend die Durchführung eines Mediationsversuches vor, wie zum Beispiel etliche US-Bundesstaaten, einige kanadische Provinzen und Norwegen (in Scheidungsverfahren bei Ehegatten mit gemeinsamen Kindern unter 16 Jahren). In Grossbritannien wird eine Prozesskostenhilfe an mittellose Parteien nur dann gewährt, wenn vorgängig eine Mediatorin oder ein Mediator festgestellt hat, dass die Streitigkeit nicht mediationstauglich oder bereits ein Mediationsverfahren erfolglos durchgeführt worden ist.

Ein weltweit wichtiger Referenzpunkt für die Regelung der Familienmediation stellt das in Québec 1997 in Kraft getretene Gesetz über Familienmediation dar, welches in die kanadische Zivilprozessordnung eingefügt worden ist. Dieses Gesetz ermöglicht Ehe- oder Konkubinatspaaren mit Kindern die Beanspruchung der Dienste eines professionellen Mediators oder einer professionellen Mediatorin zur Vorbereitung und Regelung ihres Gesuchs um Trennung, Scheidung, Zuteilung der elterlichen Sorge, Regelung des Unterhaltsanspruches oder der Änderung eines bereits bestehenden Urteils. Zwar bleibt die Durchführung einer Mediation freiwillig.

Zwingend ist aber die Teilnahme an einer Informationsveranstaltung über die Mediation, welche entweder vor oder nach Klageeinreichung stattzufinden hat. Es ist dann den Parteien überlassen, ob sie eine Mediation durchführen oder ob sie das Verfahren vor Gericht vorantreiben wollen. Erachtet das Gericht eine Mediation als angebracht, kann es bei bestrittener Klage eine Mediation anordnen. Zugelassen sind nur akkreditierte Mediatoren und Mediatorinnen. Vorgesehen sind sechs kostenlose Sitzungen (inkl. Information) für Paare mit Kindern. Die Kosten für zusätzliche Sitzungen (je 95 \$) trägt das Paar. Das Gericht hat eine in der Mediation erzielte Vereinbarung zu genehmigen. Es überprüft, ob die Vereinbarung das Gesetz respektiert, insbesondere ob die Unterhaltsregelung zu Gunsten der Kinder den Regeln über die Festsetzung von Unterhalt an Kinder entspricht. Es kann Abweichungen genehmigen, sofern sie im Einzelfall sinnvoll sind.

Grundsätzlich freiwillig ist die gesetzlich geregelte Familienmediation in Belgien. In Frankreich können die Parteien vom Gericht zur Teilnahme an einer Informationsveranstaltung über Mediation verpflichtet werden. In Österreich war schon vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Mediation in Zivilrechtssachen das Gericht verpflichtet, die Parteien im Scheidungsverfahren über die Mediation zu informieren. Bereits geregelt waren auch die Verschwiegenheitspflicht der Mediatorinnen und Mediatoren und die Hemmung von Verjährungsfristen der von der Mediation betroffenen Ansprüche. Bei fehlenden finanziellen Mitteln kann das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz je nach Höhe des Familieneinkommens einen Zuschuss an die Kosten der Mediation leisten. Aber auch in Ländern ohne gesetzliche Verankerung wird die Mediation in familienrechtlichen Streitigkeiten gefördert. So wird zum Beispiel in den Niederlanden die Mediation bereits seit den 1970er-Jahren intensiv bei Scheidungen beansprucht, weil die Scheidungsfolgen weitgehend aussergerichtlich geregelt werden können. Das Justizministerium hat 1999–2000 ein Scheidungsmediationsprojekt initiiert und finanziert. Die Auswertung hat ergeben, dass die Mediation ein erfolgreiches Mittel zur Konfliktbereinigung darstellt. Positiv gewertet wurden die Nachhaltigkeit einer aus der Mediation resultierenden Scheidungsvereinbarung, die Depolarisierung des Verfahrens und die Entlastung der Gerichte.

Der Entwurf des Bundesrates kann als ein Gleichziehen der Schweiz mit den beschriebenen nationalen und internationalen Bestrebungen betrachtet werden (vgl. im Einzelnen die Erläuterungen zu den Art. 210 ff.).

5. Erläuterung der einzelnen Bestimmungen

5.8.4 Unentgeltliche Rechtspflege

...

Die unentgeltliche Rechtspflege kann für jede Verfahrensarterteilt werden.

...

Ein Anspruch auf einen vorprozessualen unentgeltlichen Rechtsbeistand besteht hingegen von Verfassung wegen grundsätzlich nicht. Der Entwurf gewährt ihn zumindest für die (notwendige) Vorbereitung des Prozesses. Dabei ist vor allem an die Erarbeitung einer Scheidungskonvention für die Scheidung auf gemeinsames Begehren zu denken (Art. 111 f. ZGB; zur Frage der unentgeltlichen Mediation vgl. die Erläuterungen zu Art. 215).

5.14

Mediation

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 Entscheidbefugnisse zu, so dass die Mediation auch von der Schiedsgerichtsbarkeit klar zu trennen ist. Sowohl national wie auch international gewinnt dieses Institut zunehmend an Bedeutung (vgl. vorne Ziff. 4.3). Ihre typischen Anwendungsfelder sind Familie, Arbeitsplatz und Wirtschaft. Auch im öffentlichen Leben – z.B. in der Politik oder im Schulalltag – kann sie eingesetzt werden. Eine wichtige Rolle spielt sie ebenfalls in der neuen Strafprozessordnung (Art. 317 E-StPO sowie Art. 18 des Entwurfs einer Jugendstrafprozessordnung). Einzug gehalten hat sie auch im Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes¹⁸².

Für zivilrechtliche Belange ist sie in der Schweiz erst rudimentär geregelt. So besteht etwa für die Familienmediation ein bundesrechtliches Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrecht (Art. 139 Abs. 3 ZGB).

Auch einzelne kantonale Zivilprozessordnungen gehen bei der Ehescheidung punktuell auf die Mediation ein. Im Kanton Zürich kann der Regierungsrat die Voraussetzungen einer unentgeltlichen Mediation in Familiensachen regeln (Art. 89a ZPO/ZH). Die neue Zivilprozessordnung des Kantons Glarus enthält sogar einen allgemeinen Hinweis auf die einverständliche Streitbeilegung mit Hilfe Dritter (Art. 162 ZPO/GL). Einzig der Kanton Genf kennt eine umfassende Regelung¹⁸³.

Am Vernehmlassungsentwurf wurde kritisiert, dass die Mediation zu wenig Beachtung gefunden habe. Der Bundesrat trägt dieser Kritik Rechnung: Zwar verzichtet er auf eine abschliessende Regelung, denn das Verfahren der Mediation sowie die fachlichen und persönlichen Anforderungen an den Mediator oder die Mediatorin können nicht Gegenstand einer

Zivilprozessordnung sein. Eine abschliessende Regelung wurde in der Vernehmlassung grossmehrheitlich auch gar nicht gefordert. Hingegen wird das Verhältnis zum gerichtlichen Verfahren geklärt, damit sie ihre Aufgabe – nachhaltige Konfliktlösung auch zur Entlastung der Gerichte – erfüllen kann. Den modernen nationalen und internationalen Entwicklungen folgend, räumt der Bundesrat der Mediation in familienrechtlichen Streitigkeiten besondere Bedeutung ein (vgl. die Erläuterungen zu Art. 215 und 292).

«Mediator» bzw. «Mediatorin» ist keine geschützte Berufsbezeichnung. Doch bestehen anerkannte Ausbildungsgänge, die mit einem entsprechenden Titel abgeschlossen werden können (so z.B. «Mediator/Mediatorin SAV», verliehen vom Schweizerischen Anwaltsverband, «Mediator/Mediatorin SDM-FSM», verliehen vom Schweizerischen Dachverband für Mediation oder «Mediator/Mediatorin SKWM», verliehen von der Schweizerischen Kammer für Wirtschaftsmediation).

Solche qualifizierten Vermittlerinnen und Vermittler stehen im Vordergrund, wenn der Entwurf von Mediation spricht. Denkbar sind jedoch auch andere unabhängige Vertrauenspersonen der Parteien. Nach dem Entwurf kann die Mediation im Zusammenhang mit einem Zivilprozess in zweifacher Hinsicht eine Rolle spielen:

- als Alternative zum Schlichtungsversuch (Art. 210);
- als Zwischenverfahren im Rahmen eines bereits laufenden Prozesses, sei es in erster oder zweiter Instanz (Art. 211).

Art. 210

Mediation statt Schlichtungsverfahren

Die Mediation ist eine gleichwertige Alternative des Schlichtungsverfahrens (Abs. 1; vgl. auch Ziff. 3.2.1). Doch müssen die Parteien sie gemeinsam beantragen, sei es bereits im Schlichtungsgesuch, sei es – etwa auf Empfehlung der Schlichtungsbehörde – am Schlichtungstermin (Abs. 2). Die Gemeinsamkeit des Antrags betont die Freiwilligkeit der Mediation.

Bei der Wahl einer geeigneten Mediatorin oder eines geeigneten Mediators kann die Schlichtungsstelle den Parteien behilflich sein. Wird der Mediationsantrag bereits im Schlichtungsgesuch gestellt, so braucht der Schlichtungstermin nicht durchgeführt zu werden; die Parteien können ohne weiteres die Vermittlung organisieren. Dennoch gilt das Schlichtungsgesuch als Klageanhebung. Es begründet somit Rechtshängigkeit (Art. 60) und wahrt bzw. unterbricht allfällige Verjährungs- und Verwirklichungsfristen (Art. 141).

Jede Partei kann jederzeit einseitig auf die Fortsetzung der Mediation verzichten – auch dies eine Konsequenz der Freiwilligkeit des Verfahrens (Abs. 3).

Es genügt, dass die Schlichtungsbehörde entsprechend orientiert wird. Alsdann wird der klagenden Partei – wie nach einem gescheiterten Schlichtungsversuch (Art. 206) – ohne weiteres die Klagebewilligung erteilt. Ein Urteilsvorschlag oder gar ein Entscheid kommt hier hingegen nicht in Frage.

Art. 211

Mediation im Entscheidungsverfahren

Auch nach Einreichung der Klage ist eine Mediation jederzeit möglich – sei es auf Empfehlung des Gerichts oder auf gemeinsamen Antrag der Parteien (Abs. 1 und 2).

Sie beruht auch hier auf völliger Freiwilligkeit und kann daher jederzeit einseitig abgebrochen werden. Solange die Vermittlung jedoch dauert, bleibt das gerichtliche Verfahren sistiert (Abs. 3). Die Sistierung ändert jedoch nichts an der Rechtshängigkeit der Streitsache und ihrer Wirkungen. Auch die Anordnung vorsorglicher Massnahmen bleibt trotz Sistierung möglich.

Art. 212

Organisation und Durchführung der Mediation

Weder die Schlichtungsbehörde noch das Gericht haben sich um die Organisation und Durchführung der Mediation zu kümmern (vgl. aber auch Art. 292 und 296 für Verfahren in Kinderbelangen). Der Mediator oder die Mediatorin wird somit nicht gerichtlich eingesetzt. Vielmehr obliegt es den Parteien, sich auf eine solche Person sowie auf das Prozedere zu einigen und einen entsprechenden Mediationsvertrag abzuschliessen. Die Behörden können die Interessierten aber sachdienlich informieren (z.B. durch Abgabe von Merkblättern). Im Strafprozess ist diese Parteiautonomie naturgemäss nicht derart ausgeprägt. Dort wird der Mediator oder die Mediatorin von der Staatsanwaltschaft beauftragt; entsprechend ist er oder sie der staatlichen Behörde Rechenschaft schuldig (Art. 317 E-StPO). Zur privaten Organisationsautonomie gehört auch, dass grundsätzlich allein die Parteien für die Kosten der Mediation aufzukommen haben (vgl. Art. 215).

Art. 213 und 214

Verhältnis zum gerichtlichen Verfahren;

Genehmigung einer Vereinbarung

Neben dem Kernelement der Freiwilligkeit zeichnet sich die Mediation durch Unabhängigkeit vom gerichtlichen Verfahren aus (Art. 213 Abs. 1).

Weder das Gericht noch die Schlichtungsbehörde haben ein Weisungsrecht. Sodann darf, wer in einer Sache bereits als Vermittler oder Vermittlerin tätig war, später nicht als Gerichtsperson mitwirken (Art. 45). Die Mediatoren und Mediatorinnen sind weder der Schlichtungsbehörde noch dem Gericht rechenschaftspflichtig. Vertraulichkeit der Mediation bedeutet, dass Äusserungen der Parteien ohne deren Einwilligung in einem späteren Gerichtsverfahren nicht verwendet werden dürfen (Verwertungsverbot; Art. 213 Abs. 2).

Entsprechend haben Mediatorinnen und Mediatoren ein Verweigerungsrecht (Art. 163).

Es steht den Parteien frei, das Ergebnis der Mediation gerichtlich genehmigen zu lassen (Art. 214). Dabei spielt es keine Rolle, ob die einvernehmliche Lösung im Rahmen des Schlichtungs- oder des Entscheidverfahrens erzielt werden konnte. Nur die Genehmigungsinstanz ist je nachdem eine andere, nämlich entweder die befassende Schlichtungsbehörde oder das befassende Gericht. Durch die Homologierung erhält die getroffene Vereinbarung – wie ein gerichtlicher Vergleich – den Rang eines vollstreckbaren Titels. Zugleich schafft sie im Rahmen der Vereinbarung eine *res iudicata*. Zu beachten ist, dass auch der Genehmigungsantrag von allen Parteien gemeinsam zu stellen ist – auch dies als Konsequenz der Freiwilligkeit der Mediation. Ein einseitiger Antrag nur einer Partei genügt nicht. Die Genehmigungsinstanz hat einzig zu prüfen, ob die Vereinbarung offensichtlich unangemessen ist oder gegen zwingendes Recht verstösst. Diese beschränkte Kognition folgt aus der Dispositionsmaxime (Art. 56 Abs. 1). Wenn die Vereinbarung nicht genehmigt werden kann, hat die Schlichtungsbehörde die Klagebewilligung zu erteilen bzw. das Gericht das Entscheidverfahren fortzusetzen.

Art. 215

Kosten der Mediation

Infolge ihrer Organisationsautonomie (Art. 212) tragen die Parteien die Kosten der Mediation grundsätzlich selber (Abs. 1). In diesem Sinne gibt es keinen allgemeinen Anspruch auf unentgeltliche Mediation.

Freilich kennt der Entwurf auch Ausnahmen (Abs. 2): In kindesrechtlichen Angelegenheiten, die nicht vermögensrechtlicher Natur sind (z.B. Streitigkeiten über das Besuchsrecht oder über die Zuteilung der elterlichen Sorge), ist unter bestimmten Voraussetzungen eine unentgeltliche Mediation zu bewilligen. Diese oft sehr heiklen Angelegenheiten verdienen eine privilegierte Behandlung, denn bei ihnen ist die Aufrechterhaltung der Kommunikation zwischen den Parteien von grösster Bedeutung. Bei internationalen Ehen vermag die Mediation auch drohenden Kindsentführungen entgegenwirken oder Rückführungen zu erleichtern (vgl. Art. 298). Der Entwurf nennt zwei Voraussetzungen der Unentgeltlichkeit:

– Erstens müssen die Parteien im prozessrechtlichen Sinne mittellos sein;

diesbezüglich gilt dasselbe wie für die unentgeltliche Rechtspflege (Bst. a; vgl. auch Art 115 Bst.a).

– Zweitens muss das Gericht die Mediation empfehlen (Bst. b). Dies wird es nur tun, wenn es zum Schluss kommt, dass die Vermittlung im konkreten Fall geeignet ist, eine nachhaltige Lösung zu erzielen.

Wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege ist die Kostenbefreiung nicht endgültig, sondern steht unter dem Nachforderungsrecht des Kantons (Art. 121). Der (bundesrechtliche) Anspruch auf unentgeltliche Mediation versteht sich als Minimum (Abs. 3). Die Kantone sind frei, weitere Kostenerleichterungen zu gewähren.

Mediation in der StPO

Aus

Nach dem Verzicht auf die Mediation im Strafverfahren

Diversionselle Verfahrenserledigung im Zweiparteienkonflikt

Andreas Eigenmann Klasse MAS Forensics 3 2011 Hochschule Luzern

3.2. Mediation

Die Mediation stellt eine klassische Diversionsmassnahme dar. Bei der Mediation (wörtlich übersetzt «Vermittlung») handelt es sich um ein aussergerichtliches Vermittlungsverfahren bei Konflikten, welches sich in wesentlichen Punkten vom Vergleich nach Art. 316 StPO unterscheidet.

Gründe, weshalb Personen einen Konflikt über die Mediation zu lösen suchen (in der Schweiz jedoch nur auf privater Basis und nicht als eine der in der StPO angebotenen Möglichkeiten), sind vielfältig.

WALTER/HASSEMER UND NETZIG/PETZOLD fassen dies treffend zusammen: „Manchen geht es darum, weitere Eskalation zu vermeiden. Andere wollen der Gegenseite Fragen stellen, ihre Wut herauslassen oder die eigenen Beweggründe erläutern. Für einige steht der durch die Straftat entstandene materielle Schaden im Vordergrund, anderen geht es primär um die Verarbeitung der immateriellen Schädigungen, um eine Reduzierung der Ängste. Ein Teil der betroffenen Personen entscheidet sich für einen TOA (Täter-Opfer-Ausgleich), weil ihnen die justiziellen Alternativen als zu teuer, zu abstrakt, zu langwierig oder zu unpersönlich erscheinen.“

Diese Vielfalt an Interessen kann durch ein ordentliches Strafverfahren nicht befriedigt werden. Nur die Streitparteien selbst sind in der Lage zu definieren, was es braucht, damit für sie der Konflikt bereinigt und der Rechtsfrieden wiederhergestellt ist. Das Wesentliche an dieser Streitbeilegungsform ist, dass die Parteien volle Entscheidungsfreiheit bezüglich einer Übereinkunft aber auch bezüglich eines allfälligen Abbruchs haben; lediglich die Kontrolle über den Prozess der Konfliktbearbeitung geben sie an einen Dritten – den Mediatoren – ab. Im Entwurf der StPO war die Mediation (auch) für das Erwachsenenstrafverfahren ausdrücklich vorgesehen, wurde anlässlich der parlamentarischen Beratung jedoch aus dem Gesetz gestrichen.

Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (Jugendstrafprozessordnung, JStPO) vom 20. März 2009

Art. 5

Verzicht auf Strafverfolgung

¹

Die Untersuchungsbehörde, die Jugendstaatsanwaltschaft und das Gericht sehen von der Strafverfolgung ab, wenn:

...

b. ein Vergleich oder eine Mediation erfolgreich abgeschlossen werden konnte.

Art. 17

Mediation

¹

Die Untersuchungsbehörde und die Gerichte können das Verfahren jederzeit sistieren und eine auf dem Gebiet der Mediation geeignete Organisation oder Person mit der Durchführung eines Mediationsverfahrens beauftragen, wenn:

a. Schutzmassnahmen nicht notwendig sind oder die Behörde des Zivilrechts bereits geeignete Massnahmen angeordnet hat;

b. die Voraussetzungen von Artikel 21 Absatz 1 JStG nicht erfüllt sind.

Gelingt die Mediation, so wird das Verfahren eingestellt.

Jugendstrafgesetz, JStG

Art. 21 Strafbefreiung

¹ Die urteilende Behörde sieht von einer Bestrafung ab, wenn:

- a. die Bestrafung das Ziel einer früher angeordneten oder im laufenden Verfahren anzuordnenden Schutzmassnahme gefährden würde;
- b. die Schuld des Jugendlichen und die Tatfolgen gering sind;
- c. der Jugendliche den Schaden so weit als möglich durch eigene Leistung wieder gutgemacht oder eine besondere Anstrengung unternommen hat, um das von ihm begangene Unrecht auszugleichen, als Strafe nur ein Verweis nach Artikel 22 in Betracht kommt und die Strafverfolgung für die Öffentlichkeit und den Geschädigten nur von geringem Interesse ist;
- d. der Jugendliche durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen ist, dass eine Strafe unangemessen wäre;
- e. der Jugendliche wegen seiner Tat von den Eltern, andern erziehungsberechtigten Personen oder Dritten schon genug bestraft worden ist; oder
- f. seit der Tat verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist, der Jugendliche sich wohlverhalten hat und das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind.