

[ 3 | 2013 ]

# ANWALTS

---

# REVUE

---

# DE L'AVOCAT

---

JAMES T. PETER

Der Rechtsanwalt als Parteivertreter  
in der Mediation SEITE / PAGE 103

WOLFGANG STRAUB

Mandatsvereinbarungen und IT –  
was ist zu regeln? SEITE / PAGE 124

Convention de mandat et informatique –  
quels sont les points à régler? SEITE / PAGE 129



Stämpfli Verlag

SAV  FSA

# INHALTSVERZEICHNIS

## TABLE DES MATIÈRES

|   |     |
|---|-----|
| <b>LE POINT DE MIRE DU CONSEIL FSA</b>    | 99  |
| <b>IM FOKUS DES VORSTANDS SAV</b>         | 100 |
| <b>IL PUNTO DI MIRA DEL CONSIGLIO FSA</b> | 101 |

### THEMA / QUESTION DU JOUR

|                |   |     |
|----------------|---|-----|
| James T. Peter | Der Rechtsanwalt als Parteivertreter in der Mediation | 103 |
| Peter Krepper  | Neu: Anwaltsexamen über Mediation                     | 107 |
| Roman Manser   | Familienmediation                                     | 111 |
| Peter Ruggle   | Administrierte Mediation                              | 115 |

### ANWALTSPRAXIS / PRATIQUE DU BARREAU

|                 |  |     |
|-----------------|--|-----|
| Markus Fischer  | Die Pensionskasse Schweizerischer Anwaltsverband (PK SAV) ist gut unterwegs    | 121 |
| Wolfgang Straub | Mandatsvereinbarungen und IT – was ist zu regeln?                              | 124 |
| Wolfgang Straub | Convention de mandat et informatique – quels sont les points à régler?         | 129 |
| Christian Leupi | «Durchklick»: Hosted Exchange in Anwaltskanzleien                              | 134 |
| Christian Leupi | «Clic informatique»: Hébergement des données de l'étude par un hosted exchange | 135 |

### RECHTSPRECHUNG / JURISPRUDENCE

137

### ANWALTSRECHT / DROIT DE L'AVOCAT

|                 |   |     |
|-----------------|---|-----|
| Vincenzo Amberg | «Realitätsfremdes» Berufsbild des Anwalts im Entwurf des Schweizerischen Anwaltsgesetzes? | 139 |
|-----------------|---|-----|

### SAV – KANTONALE VERBÄNDE / FSA – ORDRES CANTONAUX

|                     |     |
|---------------------|-----|
| Der SAV teilt mit   | 142 |
| La FSA vous informe | 142 |

### IMPRESSUM

**Anwaltsrevue / Revue de l'avocat**  
16. Jahrgang 2013/16<sup>e</sup> année 2013  
ISSN 1422-5778

**Erscheinungsweise / Parution**  
10-mal jährlich / 10 fois l'an

**Zitervorschlag / Suggestion de citation**  
Anwaltsrevue 5/2013, S. 201 ff.  
Revue de l'avocat 5/2013, p. 201 ss

**Herausgeber / Edité par**  
Stämpfli Verlag AG  
Schweizerischer Anwaltsverband/  
Fédération Suisse des Avocats

**Chefredaktion / Rédacteur en chef**  
Peter von Ins, Rechtsanwalt (vl)  
Bollwerk 21, CH-3001 Bern  
Tel. 031 328 35 35, Fax 031 328 35 40  
peter.vonins@bollwerk21.ch

**Verlag und Redaktion /  
Edition et rédaction**  
Stämpfli Verlag AG  
juristisches Lektorat  
MLaw Miriam Eggimann-Jordi (Eg)  
Wölflistrasse 1, CH-3001 Bern  
Tel. 031 300 63 18, Fax 031 300 66 88  
www.staempfliverlag.com,  
miriam.eggimann-jordi@staempfli.com

**Mitarbeiter / Collaborateur**  
Thomas Büchli, Rechtsanwalt (Bü)  
**Sekretariat SAV / Secrétariat FSA**  
Marktgasse 4, Postfach 8321,  
CH-3001 Bern  
Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16  
info@sav-fsa.ch  
www.sav-fsa.ch

**Inserate / Annonces**  
Stämpfli Publikationen AG  
Postfach 8326, CH-3001 Bern  
Tel. 031 767 83 30, Fax 031 300 63 90  
inserate@staempfli.com

**Vertrieb / Distribution**  
Stämpfli Verlag AG  
Abomarketing  
Wölflistrasse 1, Postfach 5662  
CH-3001 Bern  
Tel. 031 300 66 77, Fax 031 300 66 88  
order@staempfli.com

Mitglieder des SAV melden sich für  
Adressänderungen bitte direkt beim SAV.  
Les membres de la FSA s'adressent  
directement à la FSA pour leurs change-  
ments d'adresse.

**Preise / Prix**  
Jährlich / Annuel: CHF 198.–, EUR 216.–  
Studenten / Etudiants: CHF 98.–, EUR 129.–  
Einzelheft / Numéro séparé:  
CHF 25.–, EUR 26.–  
Mitglieder des SAV gratis/  
Membres FSA gratuit  
Alle Preise inkl. 2.5% MwSt./  
Tous les prix incluent la TVA de 2.5%  
Die Preisangaben in € gelten nur  
für Europa.  
Les prix indiqués en € ne sont valables  
que pour l'Europe.

**Copyright**  
©Titel <<Anwaltsrevue / Revue de  
l'Avocat>> by Schweizerischer Anwalts-  
verband, Bern  
© Inhalt by Schweizerischer Anwaltsver-  
band, Bern und Stämpfli Verlag AG, Bern  
© Gestaltung und Layout by Schweizeri-  
scher Anwaltsverband, Bern.  
Gestalter: grafikraum, Bern

Alle Rechte vorbehalten. Die Zeitschrift  
und ihre Teile sind urheberrechtlich ge-  
schützt. Veröffentlicht werden nur bisher  
noch nicht im Druck erschienene Original-  
beiträge. Die Aufnahme von Beiträgen

erfolgt unter der Bedingung, dass das aus-  
schliessliche Recht zur Vervielfältigung  
und Verbreitung an den Stämpfli Ver-  
lag AG und den Schweizerischen Anwalts-  
verband übergeht. Jede Verwertung und  
Vervielfältigung bedarf der vorherigen  
schriftlichen Einwilligung des Verlages./  
Tous droits réservés. La revue est protégée  
par la législation sur le droit d'auteur.  
Ne sont publiées que des contributions  
originales qui n'ont pas encore été diffu-  
sées sous forme imprimée. Les contribu-  
tions ne sont acceptées qu'à la condition  
que le droit exclusif de reproduction et de  
diffusion soit accordé à Stämpfli Editions  
SA et à la Fédération Suisse des Avocats.  
Toute exploitation et reproduction néces-  
site l'accord écrit de l'éditeur.

Die in dieser Zeitschrift von Autorinnen  
und Autoren geäußerte Meinungen und  
Ansichten müssen sich nicht mit denjeni-  
gen der Redaktion oder des SAV decken./  
Les opinions exprimées dans cette revue  
par les auteurs sont personnelles et n'en-  
gagent ni la rédaction ni la FSA.

# FAMILIENMEDIATION<sup>1</sup>

**ROMAN MANSER**

Fürsprecher, Notar, Mediator SAV/SKWM, Nidau

Stichworte: Familienmediation, Scheidung, Kinder, Kommunikation

Gerade in familienrechtlichen Streitigkeiten geht es nicht ausschliesslich um vermögensrechtliche Auseinandersetzungen, sondern ebenso um den Erhalt der Beziehung zwischen den Kindern und den Eltern. Eine auf Interessenausgleich ausgerichtete Mediation hilft, eine zukunftsgerichtete, eigenverantwortliche Lösung unter den Parteien zu finden.

## I. Familienmediation

«Scheidung ohne Verlierer» heisst der Titel des Sachbuches von JOHN M. HAYNES, welches REINER BASTINE und andere 1993 in deutscher Sprache herausgegeben haben.<sup>2</sup> JOHN M. HAYNES gilt als Pionier der family mediation for divorcing couple. Seine Idee: Es muss möglich sein, mithilfe einer unparteilichen Drittperson eine einvernehmliche Trennung oder Scheidung herbeizuführen. GARY FRIEDMAN, Mediator und Rechtsanwalt, führend in der Entwicklung der divorce mediation in den USA, gab zusammen mit HANNELORE DIEZ und HEINER KRABBE im Jahr 1996 das Sachbuch «Die Scheidungsmediation, Anleitung zu einer fairen Trennung»<sup>3</sup> heraus.

Seither hat die Familienmediation einen starken Aufschwung genommen. Der aktuelle Stand dieser Entwicklung wird nachfolgend erläutert.

### 1. Unausweichlicher Konflikt

Trennung und Scheidung stellen Paare und Familien vor einen unausweichlichen Konflikt. Irgendwann muss der Konflikt angegangen werden. Wenn nichts geschieht, landet der Fall bald vor dem Eheschutzgericht. Dieses entscheidet aufgrund der eingereichten Beweismittel und aufgrund der Aussagen der Eheleute mit grossem Ermessen. Anstelle einer eigenverantwortlichen Lösung durch das Paar wird die Entscheidung durch eine Drittperson getroffen.

Am sinnvollsten wäre es, die üblicherweise bei Trennung und Scheidung entstehenden Fragen (bei Trennung: Trennungsdatum, Zuweisung der ehelichen Wohnung und der Obhut der Kinder, Unterhaltsbeiträge an die Kinder und den unterhaltsberechtigten Ehegatten; bei Scheidung: gemeinsamer Scheidungsantrag, Güterrecht, Teilung der Freizügigkeitsleistungen, elterliche Sorge, Unterhaltsbeiträge an die Kinder und den unterhaltsberechtigten Ehegatten, Prozesskosten) einvernehmlich zu regeln.

Das geht nur, wenn die Argumente rational abgewogen werden können. Was aber, wenn starke Emotionen (Wut, Ärger etc.) im Spiel sind?

Solange die Parteien bereit sind, gemeinsam an einen Tisch zu sitzen und sich durch Fragen eines Gesprächslei-

ters führen zu lassen, kann eine einvernehmliche Lösung erzielt werden. Wird das Gespräch durch einen Anwalt geführt, stellt sich rasch die Frage der Interessenwahrung und des Parteiverrates. Im Gegensatz zum Anwalt besteht die Aufgabe der Mediatorin im Sinne der Allparteilichkeit darin, das Verfahren zu leiten, ohne Beratung oder Lösungsvorschläge. Ein für die Anwaltschaft vorerst befremdendes Verhalten. Nur so lässt sich jedoch sicherstellen, dass die Mediatorin nicht in den Verdacht kommt, parteilich zu sein.

### 2. Scheidung als Nullsummenspiel?

Die güterrechtliche Aufteilung, insbesondere die Aufteilung der ehelichen Liegenschaft, aber auch die Aufteilung der Pensionskassenguthaben, führt zwangsläufig zu einer wirtschaftlichen Verschlechterung der Eheleute. Die obhutsberechtigte Person, welche sich um die Kinder kümmert und nicht oder nur teilweise arbeitet, kann in die Armutsfalle tappen. Der unterhaltsverpflichteten Person, meistens der Ehemann, verbleibt wenigstens das Existenzminimum, welches in Mangellagen dann unterschritten wird, wenn die eigenen Steuern im Existenzminimum nicht berücksichtigt werden.

Gelingt es den Parteien in der Mediation, die Sichtweise des jeweils anderen nachzuvollziehen (Perspektivwechsel), können Lösungen gefunden werden, die ausserhalb der üblichen Lösungsansätze liegen. Vielleicht wird eine weitere Ausbildung durch den anderen Ehegatten finanziert, damit sich die Eigenversorgungskapazität schneller erhöht. Vielleicht können Betreuungsmodelle gefunden werden, die ausserhalb der üblichen vierzehn-

<sup>1</sup> In diesem Artikel werden unbestimmte Personen wechselweise männlich oder weiblich bezeichnet und schliessen jeweils beide Geschlechter mit ein.

<sup>2</sup> HAYNES/BASTINE/LINK/MECKE, Scheidung ohne Verlierer: Ein neues Verfahren, sich einvernehmlich zu trennen, Mediation in der Praxis, München 1993.

<sup>3</sup> GARY J. FRIEDMAN, Die Scheidungsmediation. Anleitung zu einer fairen Trennung, Hamburg, April 1996.

täglichen Besuchsrechtsregelung liegen. Die Vorschläge kommen von den Parteien. Erst dann, wenn beide Parteien die Bedürfnisse und Interessen des anderen erkennen, kann die Scheidung eine Chance für die Weiterentwicklung sein und kein Nullsummenspiel.

## II. Handwerkszeug des Mediators

Handwerkszeug des Mediators ist das Stellen von Fragen. Es geht darum, die richtigen Fragen im richtigen Moment zu stellen.

Ein Grossteil der Mediationsausbildung dreht sich um Kommunikation und um Rollenspiele. Kommunikation kann gelernt werden, aber in praktischen Übungen, nicht aus einem Lehrbuch.<sup>4</sup>

### 1. Kommunikation und Stimmigkeit

Gute Kommunikation zeichnet sich dadurch aus, dass sich die Parteien ernst genommen fühlen. Eine einfache Technik besteht darin, das Gehörte zusammenzufassen und mit eigenen Worten wiederzugeben. Ein erleichtertes «Ja, so ist es» des Gegenübers zeigt, dass man richtig liegt.

In der Mediation geht man einen Schritt weiter und lässt es nicht beim blossen Zusammenfassen bewenden. Zusätzlich zur Zusammenfassung wird eine zukunftsgerichtete, positive Ressource des Gegenübers angesprochen (sogenannte Schleife des Verständnisses). Der Gesprächspartner fühlt sich nicht nur verstanden, sondern auch befähigt, den nächsten Schritt zu tun (aktive Gesprächsführung).

### 2. Empathie

Die nondirektive Gesprächsführung nach CARL ROGERS<sup>5</sup> geht davon aus, dass die Mediatorin sich von drei Grundhaltungen leiten lassen soll: Zeigen von echtem Interesse an den Gesprächspartnern, dem einführenden Verstehen oder der Empathie sowie der Wertschätzung bzw. Akzeptanz der Gesprächspartner. Wichtig ist dabei der Aufbau von Vertrauen und eines guten Dialogs (passive Gesprächsführung).<sup>6</sup>

### 3. Der Mediator und das innere Team

Jüngere Tendenzen gehen dahin, dass sich nicht nur die Medianten, sondern auch der Mediator wohlfühlen soll. Innere Spannungen des Mediators sollen berücksichtigt und bereinigt werden. Eine ständige Auseinandersetzung mit sich selbst sowie mit den eigenen Fällen mittels Supervision oder Intervision gehört deshalb ebenfalls zum Handwerkszeug.

## III. Strukturen

Mediation als Konfliktbearbeitungsmethode bei Scheidung und Trennung steht zwischen der gerichtlichen Regelung und der psychologischen Aufarbeitung. Mediation zielt auf Konsens und zukünftige, gemeinsame Regelung unter den Medianten, Psychologie auf Heilung und Klärung beim Einzelnen. Mediation als Konsensverfahren ist gewaltfrei.<sup>7</sup>

Der hauptsächliche Unterschied zwischen anwaltlichen Verhandlungen und Mediation besteht darin, dass die Anwaltschaft den gesetzlichen Spielraum ausnützt. In der Mediation geht es dagegen um Interessenausgleich. Damit interessengerechtes Verhandeln jedoch beiden Parteien nützt, müssen die zentralen persönlichen Anliegen zuerst formuliert werden.<sup>8</sup>

Die Mediatorin steht für die Einhaltung des Mediationsprozesses ein. Sie ist dafür verantwortlich, dass die verschiedenen Stufen des Mediationsverfahrens durchlaufen und die unterschiedlichen Interessen sichtbar werden. Welche Vorschläge der Parteien schliesslich zu gemeinsamen Beschlüssen werden, ist Sache der Medianten.

### 1. Gesetzliche Regelung

Mit der Einführung der eidgenössischen Zivilprozessordnung ist die Mediation gesetzlich schweizweit geregelt (Art. 213 bis Art. 218 ZPO). Die Mediation ist damit eine Tatsache. Sie ist zu akzeptieren und in das Beratungskonzept der Anwaltschaft aufzunehmen.

Das Gericht kann den Parteien jederzeit eine Mediation empfehlen (Art. 214 Abs. 1 ZPO) oder die Parteien betreffend Anordnungen über ein Kind gar zu einem Mediationsversuch auffordern (Art. 297 Abs. 2 ZPO). Im Bereich von kindesrechtlichen Angelegenheiten wird das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege gewährt (Art. 218 Abs. 2 ZPO). Einige Kantone, zum Beispiel der Kanton Graubünden, haben für alle zivilprozessualen Verfahren das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege eingeführt mit der Begründung, dass eine aussergerichtliche Einigung die Justiz entlastet und für den Kanton insgesamt kostengünstiger ist.<sup>9</sup>

### 2. Konflikt-dynamische Besonderheiten

FRIEDRICH GLASL<sup>10</sup> hat neun Stufen der Konflikteskalation (Verhärtung, Debatte, Taten, Images/Koalitionen, Gesichtsverlust, Prostrategien, begrenzte Vernichtungsschläge, Zersplitterung, gemeinsam in den Abgrund) beschrieben. Eine Mediation ist üblicherweise nur bis Stufe sieben (begrenzte Vernichtungsschläge) möglich.

HEINER KRABBE<sup>11</sup> teilt das Konfliktverhalten in drei Stufen ein: Die Konfliktparteien sind rational zugänglich;

<sup>4</sup> Einen hilfreichen Einblick in Kommunikation und Gesprächsführung für Juristinnen und Juristen verleiht das Lehrbuch «Schlüsselqualifikationen» (PONSCHAB/SCHWEIZER [Hrsg.], Schlüsselqualifikationen, Köln 2008).

<sup>5</sup> CARL R. ROGERS, Die nicht direkte Beratung, München 1972.

<sup>6</sup> MONTADA/KALS, Mediation, Lehrbuch für Psychologen und Juristen, 1. Auflage, Weinheim 2001, S. 41.

<sup>7</sup> MÄHLER/MÄHLER, in: Handbuch Mediation, 2. Auflage, München 2009, § 19 Familienmediation, Rdnr. 17.

<sup>8</sup> MÄHLER/MÄHLER, a. a. O., Rdnr. 19.

<sup>9</sup> Botschaft der Regierung an den Grossen Rat des Kantons Graubünden, Heft Nr. 13/2009–2010, S. 877.

<sup>10</sup> FRIEDRICH GLASL, Konfliktmanagement, Ein Handbuch für Führungskräfte und Berater, 2. Auflage, Bern/Stuttgart 1992, S. 218 ff.

<sup>11</sup> Vgl. HEINER KRABBE, Rosenkriege – Ist Mediation mit hochstrittigen Scheidungspaaen möglich?, abrufbar unter: <http://www.heiner-krabbe.de/fileadmin/daten/www.heiner-krabbe.de/Rosenkriege.pdf>.

die Parteien handeln emotional; die Parteien stellen sich tot, reagieren mit Flucht oder Kampf. Bei der letzten Kategorie liegen Selbstschutzmechanismen zugrunde, die zuerst bearbeitet werden müssen. Vorerst findet hier keine Konfliktlösung statt, sondern den Konfliktparteien wird in der Mediation ein neutraler Ort zur Verfügung gestellt, um sich auszutauschen. Eine Mediation ist nach Krabbe so auch bei hochstrittigen Konfliktparteien möglich.

### 3. Methodische Grundlagen

Der Mediationsprozess besteht in der Regel im Durchlaufen von sechs Phasen für jedes einzelne Thema (Auftragsklärung, Entwicklung der Themenbereiche, Konfliktbearbeitung, Problemlösung, verbindliche Vereinbarung, Nachbetreuung).<sup>12</sup>

Im Gegensatz dazu erwarten die Konfliktparteien sofort nach der Positionierung ihrer Forderungen Vorschläge für geeignete Lösungen. Der Umweg über die Interessenklärung (Konfliktbearbeitung) und Optionensammlung (Problemlösung) verlangsamt den Prozess und erlaubt es den Parteien, die Perspektive des anderen wahrzunehmen. Die Konfliktregelung erfolgt durch Erweiterung und Vertiefung der Wahrnehmung im Perspektivwechsel.<sup>13</sup>

Die eigentliche Kunst des Mediators besteht darin, die Konfliktparteien in der Verlangsamung zu begleiten und die unterschiedlichen Wahrnehmungen der Medianten transparent zu machen. Die Flipchart zur Visualisierung ist unentbehrlich.

### 4. Umgang mit Emotionen

Die Bearbeitung von Emotionen im Mediationsprozess (Empörung, Schuldgefühle, Neidgefühle, Eifersucht) ist notwendig, und deren Bearbeitung lässt die Konflikttintensität sinken. Emotionen sind immer ein Bestandteil von Konflikten.<sup>14</sup>

Die Aufgabe der Mediatorin besteht darin, Sicherheit und Rückhalt zu geben.

## IV. Kinder und Familienmediation

Die gemeinsamen Kinder verbinden die Eltern für lange Zeit nach der Scheidung. Den Eltern ist vor Augen zu führen, dass sie in Bezug auf die Kinder verbunden bleiben. Die Konflikte sollen auf der Paarebene ausgetragen werden, nicht mit oder über die Kinder.

Ältere Kinder können in den Mediationsprozess miteinbezogen werden. Sie wirken meistens versöhnlich auf die Verhandlungen.

Bezüglich des Kindeswohls besteht Offizialmaxime. Der Richter klärt den Sachverhalt von Amtes wegen und entscheidet über notwendige Kindesschutzmassnahmen. Das Kindeswohl hat Vorrang gegenüber den eigenen seelischen Verletzungen und diszipliniert damit die Eltern. Einvernehmliche Gespräche über Kinderangelegenheiten schaffen die Basis für einen besseren Umgang der Eltern im Konflikt.

### 1. Mediation in internationalen Kindschaftskonflikten

Im internationalen Kontext gibt es die Möglichkeit der Mediation neben dem Verfahren nach dem Haager Kindesentführungsabkommen (HKÜ).

Die Mediation auf diesem Gebiet ist europaweit anerkannt.

### 2. Wahrnehmung der Kinder

Eine Trennung oder eine Scheidung ist für jedes Kind ein einschneidendes Erlebnis. Verläuft die Auseinandersetzung in geordneten Bahnen, nimmt das schutzbedürftige Kind weniger Schaden.

### 3. Mediation zum Wohl der Kinder

Schon unter dem alten Recht galt die angeordnete Mediation als zulässige Eheschutzmassnahme. Unter dem neuen Recht kann das Gericht gemäss Art. 297 Abs. 2 ZPO die Eltern zu einem Mediationsversuch auffordern. Erziehungsberatungsstellen werden deswegen regelmässig mit angeordneter Mediation beauftragt.

Bei jedem unausweichlichen Konflikt (Scheidung, Trennung, Auflösung von gemeinschaftlichem Eigentum und Erbgemeinschaft) hat die Freiwilligkeit nur einen relativen Charakter. Gerade in Kinderbelangen hat die Freiwilligkeit gegenüber der Lösungssuche zurückzustehen.

Der Gesetzgeber hat grundsätzlich die Finanzierung der Mediation durch den Staat im Bereich der Kinderangelegenheit bewilligt (Art. 218 Abs. 2 ZPO). Das Problem liegt darin, dass Kinderbelange und finanzielle Belange eng verknüpft sind. Hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege sind damit rasch Bereiche betroffen, welche gemäss Gesetzestext nicht durch die unentgeltliche Rechtspflege gedeckt sind. Hier hat die Richterin einen gewissen Spielraum, den es auszunützen gilt.

## V. Rolle des Rechts und der Psychologie

Rechtsberatung und Mediation durch den gleichen Anwaltsmediator sind in Deutschland verboten. In der Schweiz gibt es keine diesbezüglichen Vorschriften. Trotzdem ist Vorsicht geboten, weil eine juristische Meinungsäusserung von der vermeintlich benachteiligten Konfliktpartei schnell als Einmischung verstanden werden kann.

Viele Konfliktpaare suchen bewusst einen Anwaltsmediator auf, damit dieser auch die Trennungsvereinbarung oder die Scheidungsvereinbarung redigieren kann. Sinnvollerweise wird – im Sinne eines Experten – ein Kollege beigezogen, um im richtigen Zeitpunkt die rechtliche Lage vorzutragen. Dabei ist das Timing von entscheidender Bedeutung. Wird die Rechtslage bereits zu Beginn der Mediation erklärt, werden damit verschiedene sonst mögliche Optionen zunichtegemacht. Die Konfliktparteien ak-

<sup>12</sup> Mediationsstruktur nach Heidelberger Praxis für Mediation.

<sup>13</sup> MÄHLER/MÄHLER, a. a. O., Rdnr. 40.

<sup>14</sup> MONTADA/KALS, a. a. O., S. 45

zeptieren das Recht als absoluten Massstab. Gerade bei den dispositiven Gesetzesbestimmungen des Scheidungsrechtes (Güterrecht, Unterhaltsbeitrag an den mehrheitlich betreuungspflichtigen Elternteil) soll das Recht jedoch nur eine wichtige Orientierungshilfe darstellen.

### 1. Die Rolle des Rechts

Die korrekte Verhaltensweise der Anwaltsmediatorin ist in den Richtlinien des Schweizerischen Anwaltsverbands (SAV) für die Mediation umschrieben.<sup>15</sup> Ziffer 5.3 der Richtlinien sieht ausdrücklich vor, dass die Mediatorin über die Rolle des Rechts in der Mediation informieren darf, ohne dass eine Verletzung der Interessenwahrungspflicht vorliegen würde.

Nach gelungener Mediation ist zu beachten, dass die Ergebnisse der Mediation in einer schriftlichen Schlussvereinbarung festgehalten werden können (Ziffer 9.1 der Richtlinien). Die Erstellung einer Scheidungsvereinbarung oder Trennungsvereinbarung benötigt einen weiteren Auftrag.

### 2. Die Rolle der Psychologie und der Sozialwissenschaften

Ohne psychologische und sozialwissenschaftliche Erkenntnisse wäre Mediation nicht denkbar. Sie haben die Methodik der Mediation geformt.<sup>16</sup> Es geht um die sachgerechte Gesprächs- und Verhandlungsführung. Die Psychologie liefert die Grundlagenwissenschaft. Kommunikationsmodelle wie jene von FRIEDEMANN SCHULZ VON THUN<sup>17</sup> und die Klärungshilfe von CHRISTOPH THOMANN<sup>18</sup> sind unentbehrliche Hilfsmittel.

### 3. Co-Mediation als Königsweg?

Die Bieler Praxis für Mediation praktiziert seit mehr als zehn Jahren die Co-Mediation. Ein Mediationsteam besteht aus einem Juristen und einer Psychologin oder umgekehrt. Die Medianten fühlen sich vertreten, und die psychologische Sichtweise hilft oft, die Tiefenstruktur eines Konfliktes offenzulegen und anzuerkennen.

Nachteilig wirken sich die erhöhten Kosten der Mediationssitzungen aus.

## VI. Familienmediation nicht nur bei Scheidung und Trennung

Immer öfter hilft die Mediation in persönlichen Übergangsphasen, namentlich bei der Regelung des Zusammenlebens nach dem Auszug der Kinder oder bei der Regelung des Umgangs innerhalb einer Patchworkfamilie.

Im Bereich der Wirtschaft oder der Arbeit geniesst die Familienmediation eine Vorreiterrolle. Viele Werkzeuge der Familienmediation finden auch in jenen Bereichen Anwendung.

Überall dort, wo es um die Aufrechterhaltung der Beziehung geht, sei es im Nachbarrecht, zwischen Miteigentümern, bei Erbengemeinschaften, bietet die Mediation im Zivilrecht eine mögliche Alternative zu den herkömmlichen Konfliktlösungssystemen.

## VII. Familienmediation in der anwaltlichen Praxis

Die Tätigkeit der Anwaltsmediatorin ist durch das Berufsgeheimnis geschützt. Die Anwaltsmediatorin untersteht dem Anwaltsgesetz (BGFA) und benötigt für die Einforderung des Honorars eine Befreiung durch die Aufsichtsbehörde.

Im Zusammenhang mit dem Entwurf zum neuen Anwaltsgesetz stellt sich die Frage, ob die Mediation durch eine Anwältin eine anwaltliche Tätigkeit darstellt. Nach der bisherigen Praxis war jede Tätigkeit einer Anwältin eine anwaltliche Tätigkeit, wenn sie der Klientschaft den Zugang zum Recht verschaffte. Das ist auch mit der neuen ZPO, die die Mediation als Alternative zum Schlichtungsverfahren und anstelle des ordentlichen Prozesses vorsieht, der Fall. Darüber hinaus sollte die Anwaltschaft diese Dienstleistung nicht aus der Hand geben. Andere Berufsgruppen würden die Lücke schliessen, zum Nachteil der Anwaltschaft.

Die Mitwirkung von beratenden Anwälten in der Mediation ist selbstverständlich. Ob die Anwaltschaft an der Mediationssitzung selbst teilnimmt oder nur im Hintergrund berät, ist Sache der Medianten. Jedenfalls sollte die Beratung offen kommuniziert werden.

### 1. Erweiterung der Kommunikationskompetenz

Eine Mediationsausbildung verschafft jeder Anwältin und jedem Anwalt eine Erweiterung der Kommunikationskompetenz, welche ihr oder ihm im täglichen Berufsalltag von Nutzen ist.

### 2. Klare Themenwahl

Der begleitende Anwalt in der Mediation kann mithelfen, die Themen genau zu bestimmen, und er kann im Gegensatz zu den Mediatoren in jeder Phase konstruktive Vorschläge und Empfehlungen vorbringen. Gerade bei güterrechtlichen Berechnungen und bei der Unterhaltsberechnung ist ein begleitender Anwalt eine grosse Hilfe.

## VIII. Zusammenfassung

Die Familienmediation hat sich in der Schweiz etabliert und verzeichnet im Zuge der Einführung der Mediation in der ZPO eine legale Rechtfertigung. Die skeptische Haltung der Anwaltschaft gegenüber der Mediation sollte aufgegeben werden und einer gemeinsamen Zusammenarbeit Platz machen. Der dadurch geschaffene Mehrwert kommt sowohl der Anwaltschaft wie auch der Mediation zugute.

<sup>15</sup> Richtlinien SAV für die Mediation, abrufbar unter: [http://www.anwaltsverbandsg.ch/documents/files/richtlinien\\_sav\\_fuer\\_mediation.pdf](http://www.anwaltsverbandsg.ch/documents/files/richtlinien_sav_fuer_mediation.pdf).

<sup>16</sup> MÄHLER/MÄHLER, a. a. O., Rdnr. 67.

<sup>17</sup> FRIEDEMANN SCHULZ VON THUN, *Miteinander reden*, Band 1-3, Hamburg, April 2011.

<sup>18</sup> CHRISTOPH THOMANN, *Klärungshilfe*, Band 1-3, Hamburg 2003 bis 2007.