

BERICHT ÜBER DIE TÄTIGKEIT DER ANWÄLTE UND NOTARE IM MEDIATIONSWESEN

An CEPEJ GT MED

(Stichprobeuntersuchung über den Einfluss der CEPEJ Richtlinien Nr. 14 in der Schweiz)

Zusammenfassung

Die CEPEJ Richtlinien 2007 Nr. 14 über die Umsetzung der Empfehlungen für familien- und zivilrechtliche Mediation betrifft sowohl die öffentliche wie die Privatsphäre. Die Rolle und das Bewusstsein (inbegriffen Ausbildung) von Anwälten (und somit auch Rechtsberatern) sind in den Paragraphen 1.3 und 3.4 dieser Richtlinien erwähnt. Diese Übersicht – die erste dieser Art in der Schweiz – bezweckt zweierlei: einerseits den Einfluss der CEPEJ Richtlinien und der nationalen Gesetzgebung auf die Tätigkeit der Anwälte zu erforschen und andererseits dazu beizutragen, dass diese Berufsleute sich der Möglichkeiten bewusst werden, die ihnen die Mediation bietet.

Mit der Unterstützung des Generalsekretärs des Schweizerischen Bundesgerichtes und der aktiven Mitarbeit der drei Präsidenten der Anwaltsverbände der Kantone Genf, Freiburg und Waadt und des Präsidenten des Schweizerischen Anwaltsverbandes wurde mittels zweier Fragebogen im September 2017 eine Umfrage durchgeführt und die Antworten im Oktober 2017 analysiert und kommentiert.

Ein Fragebogen wurde an ca. 3000 der 11.500 Schweizer Anwälte geschickt. Dies sind ca. 25% der in der Schweiz tätigen Anwälte. Der andere Fragebogen wurde den kantonalen Notarkammern durch ihr Verband zugestellt. Ca. 30% der Freiburger Anwälte beantworteten die Fragen von zehn ausgewählten und präzisen Fragen (Übernommen von den vorgenannten RL Nr. 14). In den zwei anderen Kantonen waren dies nur ca. 2%. Trotzdem sind die Resultate aussagekräftig und zeigen mehrere Unterschiede und einige Gemeinsamkeiten innerhalb der Schweiz auf. Diese bestehen wohl gleichartig in ganz Europa.

Der Bericht enthält, für jede Frage, eine Kurzfassung der von diesen Verbänden gelieferten Antworten illustriert durch Zahlen, vergleichende Diagramme zusammen mit Kommentaren und Schlussfolgerungen der Autoren.

Alles Material dieser Untersuchung, konzipiert ohne Erwähnung von Vorschriften nationaler Gesetzgebungen (ausgenommen eine Frage von deren 20), wird, falls Interesse vorhanden, zur freien Verfügung anderer Anwaltsverbände und Notarkammern in und ausserhalb der Schweiz stehen.

Kapitel 4. EMPFEHLUNGEN UND SCHLUSSFOLGERUNGEN

4.1. Diffusion und Verständnis der Richtlinien

Die Richtlinien (RL) haben in der Schweiz ihre wichtigsten Adressaten weder im privaten Sektor: die Anwälte, noch jene des öffentlichen Sektors: die Richter und auch nicht jene des gemischten Sektors: die Notare¹, erreicht. Angesichts der Tatsache, dass ihre Empfehlungen an Aktualität und Qualität nichts eingebüsst haben, scheint es zur Entwicklung der Mediation in den Mitgliedstaaten in Europa unabdingbar, die Diffusion² der Richtlinien der Europäischen Kommission Für die Wirksamkeit der Gerechtigkeit des

¹ Je nach Kanton sind die Notare Staatsangestellte oder Unabhängige mit staatlichen Prärogativen.

² Durch das Sekretariat, die nationalen Vertreter oder die CEPEJ selbst.

Europarates (CEPEJ) (2007)³ zu intensivieren, um die unumgänglichen Akteure zu erreichen. Die Präsidenten der Anwaltsverbände, die Präsidenten der Notariatskammern der Mitgliedstaaten und die Vorsteher der Gerichtsbarkeiten der Mitgliedstaaten - müssen endlich zu diesen Dokumenten Zugang haben. Dies kann mit einer erklärenden Kurznotiz erfolgen, in der die Aufmerksamkeit speziell auf die Wichtigkeit dieser Dokumente in der alltäglichen Arbeit und auf das Verständnis dieser Dokumente gerichtet wird.

Diese Begleitnotiz sollte die Wechselbeziehung der in den Richtlinien enthaltenen Empfehlungen unterstreichen. Sie bilden eine Einheit, deren Umsetzung macht nur Sinn bei einer holistischen, systemischen, dynamischen, interdisziplinären und flexiblen Anwendung. Zwischenbilanzen müssten dann gezogen und Anpassungen vorgenommen werden wie die Niederlande dies auf grosser Ebene während einem Jahrzehnt (1999-2009) geübt hat⁴.

Um beispielsweise eine Mediationspermanenz in einem Gerichtsgebäude zum Funktionieren und Fortschreiten zu bringen, sollten beide, die implizierten Anwälte und die Richter, ein Gespür für die Mediation haben. Sie sollten beide ihre Tätigkeit gemeinsam als eine Dienstleistung betrachten. Ihre erste Sorge sollte das Interesse des Klienten, bzw. der Parteien sein. Mit Demut sollten sie es wagen, Fragen, die nicht gelöst werden konnten, von neuem anzugehen, Rat zu suchen, ein offenes Ohr zu haben, sich an anderen Pilotexperimente⁵ orientieren, dies ohne sich zu scheuen Informatiker, Statistiker, Analysten ... beizuziehen.

Aus den Richtlinien eine einzelne Massnahme herauszunehmen und sie isoliert anwenden zu wollen bringt nichts: der ständige Informationsdienst über die Mediation (PIM) liegt in Genf mangels Wertschätzung, Unterstützung und Engagement der Mitglieder der Anwaltschaft und der Gerichtsbehörden in den letzten Zügen.

4.2. Empfehlungen an die Anwälte

Zwei Möglichkeiten stehen offen:

- 1) einige zusätzliche Empfehlungen detailliert darlegen,
- 2) Schaffung einiger fehlender Mittel.

1) In den Begleitnotizen zu den RL könnte man hervorheben:

- a) Die Notwendigkeit der Einführung in den Anwaltsschulen (wie jener der Richter) von obligatorischen Sensibilisierungskursen (*awareness/training*) bestehend aus 2 bis 6 Modulen mit Vorträgen, Ateliers und Diskussionsrunden und, wenn möglich, mit Examen und Zertifikat.
- b) Die Notwendigkeit, die Schaffung von Zentren oder Mediationsdienste bei Gerichten auf Begehren einer Partei zu fördern. Diese würden unter gerichtlicher Kontrolle aber mit aktiver Mithilfe der Anwälte und der Mediatoren funktionieren⁶.

³ Die Texte der Richtlinien CEPEJ (2007) Nr 13, 14 und 15 stehen zur Verfügung und sind zugänglich in mehreren Sprachen auf dem Site der Europäischen Kommission für Wirksamkeit der Gerechtigkeit.

⁴ Vgl. Machteld PEL, Customized conflict resolution; Court-connected Mediation in The Netherlands, The Hague, Nov. 19, 2009.

⁵ Dank dem Referenzgerichtsnetz innerhalb der Mitgliedstaaten, welches Dossiers in die Mediation überweist.

⁶ Diesbezüglich, besteht im Ansatz ein „Referenzgerichtsnetz innerhalb der Mitgliedstaaten welches die Überweisung (referral) von Dossiers in die Mediation parktiziert“ bereits in Belgien, in Frankreich und in der Schweiz auf den Gebieten des Zivilrechts (Familien-, Zivil-, Wirtschafts- und Sozialrecht), des Strafrechts (Erwachsene und Minderjährige) und des Verwaltungsrechts. Die Liste könnte vom Sekretariat ausgearbeitet und auf dem neuesten Stand gehalten werden.

- c) Die Anwälte (und Notare) auf die Bedeutung vollstreckbarer öffentlicher Urkunden hinzuweisen, um damit die (endgültigen) Mediationsvereinbarungen (*mediation settlement*) aufzuwerten, insbesondere in grenzüberschreitenden Konflikten, sowie auf die Bedeutung der vertraglichen Mediationsklauseln aufmerksam zu machen, um Konflikte zu vermeiden oder sie von vornherein zu lösen⁷.
 - d) Den Anwälten die Nützlichkeit aufzeigen, jährlich „Tage der offenen Türe über Mediation“ durchzuführen. Diese könnten innerhalb oder ausserhalb von Gerichtsgebäuden stattfinden, wenn möglich unter Mitwirken von Richtern.
- 2) Als Mittel könnte die Arbeitsgruppe der europäischen Kommission für die Wirksamkeit der Gerechtigkeit auf dem Gebiet der Vermittlung (CEPEJ GT MED) für die Anwälte im Jahre 2018 folgendes ausarbeiten:
- a) Modelle für Mediationsklauseln und Stufenklauseln;
 - b) Einen Modellartikel für das „Anwaltsgesetz“ wonach der Anwalt verpflichtet ist, seinen Klienten auf die Mediationsmöglichkeit aufmerksam zu machen falls sich die Situation dazu eignet, und dem Klienten anzuraten, diese Möglichkeit zu nutzen, falls dies seinem Bedürfnis und Interesse entspricht. Der Anwalt wäre darauf hinzuweisen, dass er beim Unterlassen dieser Information, wie heute schon, einen Berufsfehler begeht;
 - c) Erstellen (für Richter und Anwälte) eines alle zwei Jahre nachzuführenden Registers über „Das Netzwerk der Referenzgerichte innerhalb der Mitgliedstaaten, welche die Orientierung der Mediationsdossier praktizieren“ (referral) auf Grund der bestehenden Listen für Belgien, Frankreich und die Schweiz für Zivilsachen (familien-, zivil- und wirtschafts-, sozialrechtliche/Strafsachen für Erwachsene und Unmündige/verwaltungsrechtliche); diese Listen werden dienlich sein bei der Schaffung von Pilotexperimenten indem sie die Rollen der Anwälte und der anderen involvierten Akteure anschaulich machen;
 - d) Eine alle zwei Jahre durchzuführende Erhebung über die Tätigkeit der Anwälte und der Notare im Zusammenhang mit der Mediation und ihrer Entwicklung; und – dies betrifft nur indirekt die Anwälte :
 - e) Schaffung eines einfachen und leicht praktikablen Statistikmodells über die Anzahl Dossiers, die über Mediation abgehandelt worden sind.

4.3. Empfehlungen an die Notare

Die Notiz, die mit den RL verschickt wird, könnte auch hervorheben:

- a) das Interesse des Notars, sich mit der Technik der Mediation vertraut zu machen, da sie seine Aufgabe als Vermittler zwischen seinen Klienten effizienter macht,
- b) das Interesse des Klienten des Notars, dass dieser im notariellen Akt die Mediationsklausel vorsieht um Problemen und Konflikten aller Art vorzubeugen oder sie von vornherein gütlich zu lösen,
- c) das Interesse des Klienten des Notars, letzterem, nach der Mediationsvereinbarung, die Vorbereitung der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde anzuvertrauen um deren Wirkung zu verstärken und ihr den Wert eines Urteils zu verleihen, was einen Gewinn an Zeit, Energie und Geld bedeutet, dies besonders in grenzüberschreitenden Konflikten.

⁷ Diese zwei Instrumente sind besonders erwähnenswert, weil sie vorbeugend wirken, kostensparend und effizient sind.

(Übersetzt mit der freundlichen Hilfe von Me Oswald Bregy, Rechtsanwalt, Genf)