

Die Rolle des Anwalts in der Mediation

Le rôle de l'avocat/e dans la médiation

Guide to Mediation for Lawyers

Mediation Development Toolkit by the European Commission for the Efficiency for Justice (CEPEJ)
vom 27. Juni 2018

in Zusammenarbeit mit den nationalen Anwaltsverbänden und Anwaltsgesellschaften

Le guide de médiation pour les Avocats

Boîte à outils pour le développement de la médiation, lignes directrices de la Commission Européenne pour
l'Efficacité de la Justice (CEPEJ) du 23 mars 2018
en collaboration avec le Conseil des Barreaux européens

Vorbemerkungen

1. Zweck und Gegenstand
2. Mediation als Alternative zur Rechtsprechung
3. Mediation als Mittel zum Zugang zur Justiz

Introduction

1. Objectifs et buts
2. La médiation en tant qu'alternative à la procédure judiciaire
3. La médiation comme moyen d'accès à la justice

Übersicht

1. Anwaltunterstützte Mediation
2. Was macht der Mediator?
3. Wesentliche Merkmale der Mediation
4. Die Rolle des Rechtsanwaltes in der Mediation
5. Auswahl und Ernennung eines Mediators
6. Wie findet man einen Mediator?
7. Anwalt als Mediator

Le rôle de l'avocat dans la médiation

1. L'avocat conseil en médiation
2. Que fait un médiateur?
3. Caractéristiques principales de la médiation
4. Le rôle de l'avocat dans la médiation
5. La sélection du médiateur
6. Comment trouve-t-on un médiateur?
7. L'avocat-médiateur

1. Anwaltunterstützte Mediation

1. L' avocat conseil en médiation

Die Anwalt kennt die Mediationspraxis und macht die Parteien auf die Möglichkeit einer Mediation oder auf andere Streitbeilegungsmethoden aufmerksam (vgl. die Standesregeln).

Die Mediation kann in geeigneten Fällen empfohlen werden.

Der Anwalt weist die Parteien darauf hinweisen, dass es Listen mit qualifizierten Mediatoren gibt (SAV / SDM / SKWM) und dass diese Verbände auch für Fragen und Auskünfte zur Mediation zur Verfügung stehen.

Der Anwalt ist offen für die Wünsche und Anliegen des Klienten. Er hilft bei der Lösung der Probleme des Klienten.

L'avocat connaît le processus de médiation et rend les parties attentives à la possibilité de recourir à la médiation ou à d'autres processus de résolution des conflits lors de l'orientation préalable du client (négociation, droit collaboratif, conciliation ou action judiciaire).

La médiation peut être recommandée dans certains cas.

L'avocat informe les parties de l'existence de listes de médiateurs qualifiés (FSA; CSMC; FSM) et que ces associations sont à leur disposition pour répondre à leurs questions et interrogations au sujet de la médiation.

L'avocat est ouvert aux souhaits du client et aux particularités de son dossier. Il lui apporte une aide concrète et active dans la recherche de la résolution de son problème.

Die wichtigste Arbeit des Anwaltes zu Beginn der Mandatierung ist die Fallanalyse.

Welches Verfahren passt am besten zur Lösung des Problems des Klienten?

- Mediation
- collaborative law (siehe Weiterbildung vom Katja Ziehe vom 13. September 2019)
- Schiedsgericht
- Gericht

Es gibt dazu verschiedene Tools:

- Nicolas Dutoit, Anwaltsrevue 2/2019, Seite 65 ff, insbesondere Seite 71
- Prozesskostenrisikoanalyse

Le travail essentiel de l'avocat au début de son mandat est l'analyse du dossier.

Quel est le mode de résolution du différend le plus approprié au cas qui lui est soumis?

- La médiation
- La collaborative law (formation continue de Katja Ziehe 13. September 2019)
- L'arbitrage
- La négociation
- L'action judiciaire

Pour effectuer cette analyse préalable, il existe plusieurs outils:

- Nicolas Dutoit, Revue de l'avocat 2/2019, pp 65 ff, particulièrement p.71 qui contient un tableau fort explicite
- Analyse du risque du procès

Exkurs: Nicolas Dutoit, l'avocat et la résolution des conflits – l'importance de l'orientation préalable (Anwaltsrevue 2/2019, Seite 65 ff)

Welches Verfahren passt am besten zum Problem und zur Lösung des Problems des Klienten?

Kriterien:

- 1. Zeitfaktor
- 2. Kostenfaktor
- 3. Aufrechterhaltung der Beziehung zur Gegenpartei
- 4. Konflikt definitiv erledigen
- 5. Erfolgchancen
- 6. Rechtskräftiges Urteil notwendig

Nicolas Dutoit, l'avocat et la résolution des conflits – l'importance de l'orientation préalable (Revue de l'avocat 2/2019, pp. 65 ff)

Procéder à une analyse coût-bénéfice approfondie des procédures possibles.

Quelle est la procédure la plus appropriée à la résolution du problème du client?

Critères à examiner:

- 1. Facteur temps
- 2. Facteur coûts
- 3. Maintien des relations avec la partie adverse
- 4. Régler le conflit de façon définitive
- 5. Chances de succès
- 6. Nécessité d'un jugement définitif et exécutoire

Der Anwalt unterstützt bei der Redaktion der verfahrenseinleitenden Mediationsvereinbarung:

Inhalt des Mediationsvertrages

- Konfliktgegenstand
- Am Verfahren beteiligte Personen bzw. Institutionen
- Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Mediatorinnen / Mediatoren
- Information zum Verfahren
- Vertraulichkeit im Zusammenhang mit dem Verfahren
- Kosten des Verfahrens
- Freiwilligkeit des Verfahrens und dessen Beendigung
- Eigenverantwortung der Konfliktparteien für die Ergebnisse
- Form und Überprüfung der Schlussvereinbarung

L'avocat conseille son client lors de la rédaction de la convention de médiation

Contenu de la convention de médiation:

- L'objet du litige
- Les parties en présence
- L'indépendance, l'impartialité et la neutralité du médiateur
- Des informations sur le processus
- La confidentialité du processus
- Le coût de la médiation
- La participation volontaire de toutes les parties et la possibilité de mettre fin à la médiation en tout temps
- La responsabilité des parties dans la recherche d'une solution au conflit
- La forme et la vérification de l'accord final de règlement du conflit

Der Abschluss einer Mediationsvereinbarung wird von allen Verbänden empfohlen

Sie dient der Absicherung der Kostenregelung und stipuliert die Befreiung vom Berufsgeheimnis beim Inkasso

Sie dient der Absicherung bezüglich Datenschutz und Aktenherausgaberecht

La conclusion d'une convention de médiation est recommandée par toutes les Associations de médiations et par les règlements cantonaux existants (p.ex: Vaud, Genève).

Elle permet la sécurisation des règles des coûts et stipule la libération du secret professionnel lors de l'encaissement des frais.

Elle garantit de la protection de certaines données et le fonde l'apport du dossier en médiation

2. Was macht der Mediator genau?

2. Que fait précisément un médiateur?

Prozessablauf in der Mediation

Vorlaufphase

Einführung/Mediationsvertrag

Themensammlung/Interessen

Konflikt/Emotionen/Fairnesskriterien

Optionen/Rolle des Rechts

Angebotsverhandeln/vorläufige Vereinbarungen

Verhandeln/vereinbaren

Déroulement du processus de médiation:

Phase préalable (prise de connaissance du dossier)

Introduction/ convention de médiation

Définition des thèmes à aborder/ des intérêts en cause

Conflit/ émotions/critères de loyauté

Options/ rôle du droit

Comparer les options/ accords provisoires

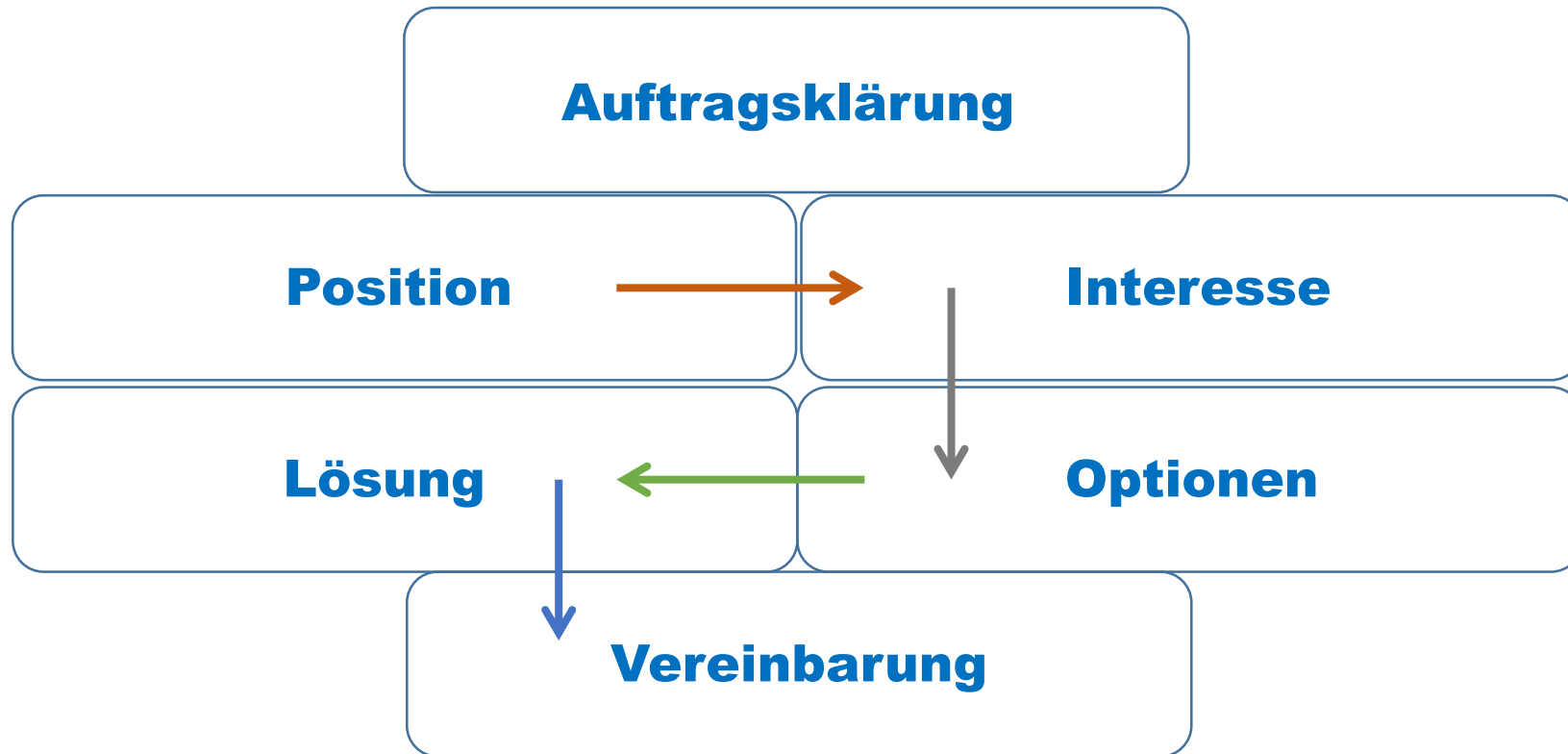
Négocier/ conclure

Drei Dinge sind wichtig:

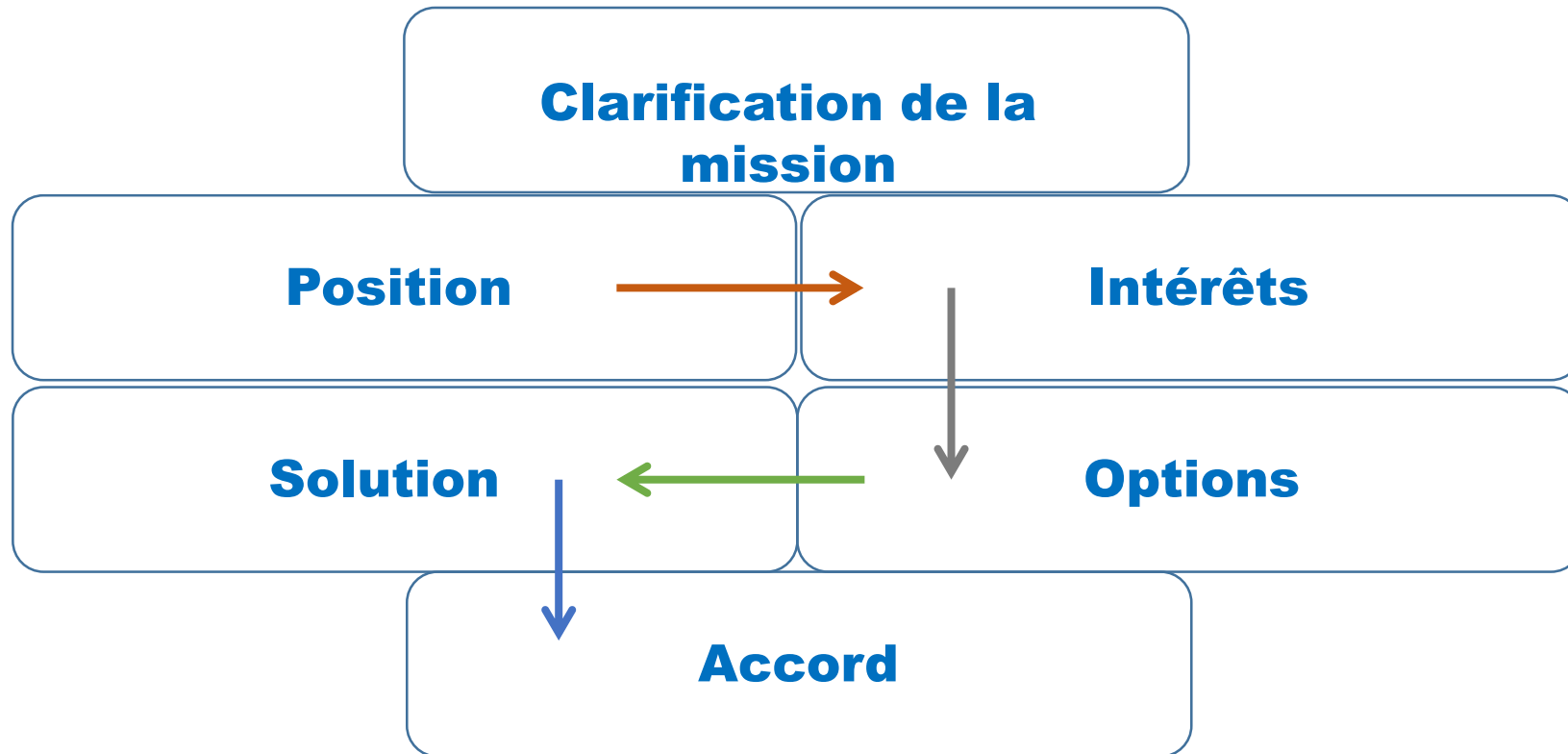
- dem Mediationsverfahren eine Struktur geben
- Lösungsgespräche anbieten, nicht Problemgespräche
- Zuhören und Vertrauen aufbauen

- Trois aspects sont importants:
 - Donner une structure au processus de médiation/ le médiateur est garant du cadre
 - Orienter les discussions vers les solutions et non les problèmes
 - Favoriser un espace d'écoute et de respect mutuels

Mediationsprozess



Processus de médiation



Es geht darum, das Problem zu identifizieren.
Es geht um die Frage: «Um was geht es eigentlich?»

Nachdem Klarheit über den Konfliktstoff besteht, geht es darum, das Problem zu strukturieren und in Einzelschritten abzuarbeiten.

Il s'agit d'identifier le problème.

La question est: „De quoi s'agit-il vraiment?“

Une fois la nature du conflit identifiée, il s'agit de structurer le problème et d'avancer pas à pas dans sa résolution.

Haltung der Mediatorin / des Mediators

- Allparteilichkeit
- Vertraulichkeit
- Zukunftsorientierung
- Ressourcenorientierung
- Förderung der Autonomie
- Entwicklung von Massstäben für Fairness und Gerechtigkeit

La posture du médiateur

- Impartialité
- Confidentialité
- Orienté vers le futur
- Orienté sur les ressources
- Encouragement à l'autonomie des parties
- Développement de mesures pour la loyauté et la justice

3. Wesentliche Merkmale der Mediation

3. Les caractéristiques de la mediation

Was kann die Mediation bringen?

Förderung der eigenverantwortlichen, gütlichen Beilegung von Konflikten (Parteiautonomie).

Die Parteien sollen dank Mediation durch einen motivierten und qualifizierten Mediator, eine für sie stimmige, faire und nachhaltige Lösung finden.

Motto: Rascher, diskreter, günstiger

Que peut apporter la médiation?

Favorise la responsabilité individuelle, le règlement amiable des conflits (autonomie des parties).

Grâce à la médiation par un médiateur qualifié et motivé, les parties peuvent trouver une solution commune, équitable et durable.

La devise: plus rapide, plus discret, meilleur marché.

Freiwilliger Prozess

Der Prozess jederzeit abgebrochen werden

Alle Optionen bleiben offen, auch eine gerichtliche Auseinandersetzung

Ist für die Parteien anspruchsvoll

Es geht nicht darum, den anderen zu überzeugen, sondern ihn zu verstehen

Processus volontaire et confidentiel.

Processus qui peut être interrompu à chaque instant

Toutes les options restent ouvertes, y compris le recours à la procédure judiciaire

Le processus est exigeant pour les parties

Il ne s'agit pas de convaincre les autres parties, mais de les comprendre

4. Die Rolle des Rechtsanwalts in der Mediation

4. Le rôle des avocats dans la mediation

1. Auswahl der Streitbeilegungsmethode
2. Beratung des Klienten
3. Unterstützung des Klienten
4. Entwurf der Vergleichsvereinbarung redigieren
5. Durchsetzung und Vollstreckung der Vergleichsvereinbarung

1. Sélection du mode de résolution du conflit
2. Conseiller le client
3. Prêter assistance au client à la table de médiation et en dehors
4. Participer à la rédaction de l'accord de règlement
5. Exécution de l'accord de règlement

Die Auswahl der Streitbeilegungsmethode setzt eine Fallanalyse voraus. Die Fallanalyse beruht auf den Eigenschaften des Falles und den Bedürfnissen des Klienten

Bei der Vertragsredaktion eine Mediationsklausel einfügen

WATNA und BATNA klären

Unterstützung in der Kommunikation

Redaktion des Vergleiches und Durchsetzung der Vollstreckung

La question de l'orientation préalable du client vers le mode de résolution le plus approprié à son différent a été abordée. L'analyse du dossier se fonde sur les particularités du cas et les besoins/ demandes du client.

Lors de la rédaction des contrats, il est recommandé d'y insérer une clause de médiation.

Expliquer WATNA et BATNA

Soutenir le client dans la communication

Rédaction de la convention et mise en oeuvre de son exécution

Exkurs : Vollstreckung öffentlicher Urkunden

Vorteile der Mediationsvergleiche:

Die öffentliche Urkunde über den Mediationsvergleich unterbricht die Verjährung bei Geldschulden

Die öffentliche Urkunde ist ein definitiver Rechtsöffnungstitel und somit ein Arrestgrund. Vermögensarrest als Sicherungsmittel für genau bezeichnete Vermögensgegenstände (Bankkonti, Schmuck, Auto, Lohn, ausländisches Vermögen des Schuldners) ist möglich

Mit der öffentlichen Urkunde soll verhindert werden, dass die Parteien nochmals über den Inhalt der Vereinbarung diskutieren können

A cela s'ajoute: L'exécution des titres authentiques (art 347ss CPC)

Avantages pour l'accord fondé sur la médiation:

Le titre authentique portant sur une convention de médiation interrompt la prescription en cas de dettes financières

Le titre authentique comporte un caractère exécutoire et vaut titre de mainlevée au sens des art. 80 et 81 LP pour les prestations en argent.

Il constitue un titre permettant le séquestre sur des biens à titre de garantie pour des éléments clairement définis du patrimoine (comptes en banque, bijoux, voiture, salaire, biens du débiteur à l'étranger)

Le titre authentique empêche les parties de revenir sur le contenu discuté et réglé par la médiation.

Die Parteien können gemeinsam die Genehmigung der in der Mediation erzielten Vereinbarung beantragen. Die genehmigte Vereinbarung hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids.

Die Genehmigungsinstanz hat einzig zu prüfen, ob die Vereinbarung offensichtlich unangemessen ist oder gegen zwingendes Recht verstößt. Diese beschränkte Kognition folgt aus der Dispositionsmaxime.

Im Scheidungsverfahren gelten für die Genehmigungen von Vereinbarungen besondere Prüfungspflichten (Offizialmaxime):

Art. 279 Genehmigung der Vereinbarung

Art. 280 Vereinbarung über die berufliche Vorsorge

Art. 282 Unterhaltsbeiträge

Les parties peuvent demander au juge l'homologation de leur accord passé en médiation. La convention ainsi homologuée par un Tribunal porte les effets d'une décision judiciaire entrée en force.

L'instance d'homologation ne doit vérifier que les points suivants: l'accord n'est pas disproportionné de façon évidente et il n'est pas contraire à une disposition impérative du droit.

Cette cognition limitée découle de la maxime de disposition.

Dans la procédure de divorce, la ratification de la convention est soumise à des critères plus stricts qui découlent de la maxime d'office:

Art. 279 CPC: ratification de la convention sur les effets du divorce

Art. 280 CPC: ratification de la convention de partage de la prévoyance professionnelle

Art. 282 CPC: éléments spécifiques à la contribution d'entretien

5. Auswahl und Ernennung von Mediatoren

5. La sélection du médiateur

Art. 166 Beschränktes Verweigerungsrecht

Eine dritte Person kann die Mitwirkung verweigern, wenn sie als (...) Mediator über Tatsachen aussagen müsste, die sie im Rahmen der betreffenden Tätigkeit wahrgenommen hat.

Art. 166 lit d CPC: Droit de refuser restreint

Un tiers peut refuser de collaborer à l'administration des preuves lorsqu'il serait amené en tant que médiateur à révéler des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Muss der Mediator Branchenwissen haben?

Hat der Mediator eine Berufshaftpflichtversicherung?

Ist er von den grossen Verbänden (SAV, SDM) zertifiziert worden?

Was hat er für einen Herkunftsberuf?

Über welche Erfahrung verfügt er?

Le médiateur doit-il avoir une connaissance spécifique du domaine concerné?

Le médiateur est-il au bénéfice d'une assurance professionnelle de responsabilité civile ? (réponse affirmative pour l'avocat-médiateur)

A-t-il été certifié par les grandes associations de médiation (FSA, CSMC, FSM)?

Quel est sa profession d'origine?

Quelle est son expérience?

6. Wie findet man einen Mediator?

6. Comment trouver un mediateur ?

Eigene Webseite?

Liste der Mediatoren auf der Webseite des SAV

Liste der Mediatoren auf der Webseite des SDM

Persönliche Weiterempfehlung

Auflage einer Liste von Mediatoren beim Gericht

--Site internet du médiateur

--Liste des médiateurs sur les sites de la FSA, CSMC, FSM

--Recommandations personnelles

--Consultation de la liste des médiateurs établie par les instances judiciaires:

-Règlement vaudois sur les médiateurs civils agréés du 22.6.2010:

tableau tenu à jour par le Tribunal cantonal, sur le site de l'ordre judiciaire

-Règlement genevois relatif aux médiateurs civils et pénaux du 1.1.2004

tableaux tenus à jour par le Conseil d'Etat, sur le site de l'ordre judiciaire

7. Anwalt als Mediator

7. L'avocat-médiateur

Vollkommen andere Sichtweise als jene des Anwaltes:

Von der Position zum Mehrwert durch Konsens und Zugewinn
an mehr Wissen und Verstehen

Einhalten des Reglements und Weisungen des SAV

Zertifizierungskurs bestehen

Rolle des Rechts in der Mediation verstehen

Un état d'esprit totalement différent de celui de l'avocat:

Passer de la défense des positions du client à la plus-value
découlant du consentement, du dialogue, de la recherche de la
solution win-win et de la compréhension mutuelle

Observation des règlements et recommandations de la FSA

Avoir suivi le cours de certification de la FSA

Comprendre le rôle du droit en médiation



Anwaltskongress 2019
Congrès des Avocats 2019
Congresso degli Avvocati 2019
Lawyers' Congress 2019

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit



Anwaltskongress 2019
Congrès des Avocats 2019
Congresso degli Avvocati 2019
Lawyers' Congress 2019

Merci pour votre attention