

# **Der Nachbarstreit und dessen Beilegung**

## **- Mediation ein neuer Weg -**

(Erschienen in der Schweizerischen Juristenzeitung 1998, S. 77 - 85 und 105 – 110; die Fussnoten befinden sich am Ende dieses Textes)

Dr. iur. Peter Bösch, Rechtsanwalt (Zürich)

Wenn Nachbarn sich streiten, werden die verschiedensten psychologischen und juristischen Problemkreise berührt. Die herkömmlichen Konfliktlösungsverfahren wie Zivil-, Verwaltungs- und Strafprozesse werden den komplexen Nachbarstreitigkeiten kaum gerecht, weil sie nur Teilprobleme lösen können und vor allem keine nachhaltige Befriedung der streitenden Nachbarn erreichen. Für solche Streitigkeiten eignet sich dafür die im Familienrecht bewährte Mediation umso besser.

## **Inhaltsübersicht**

### **1 EINLEITUNG**

### **2 DAS PROBLEM NACHBARSTREIT**

#### **2.1 Der Nachbarstreit als juristisches Problem**

#### **2.2 Der Nachbarstreit als psychologisches Problem**

### **3 DER NACHBARSTREIT-MODELLFALL**

### **4 ANLASS ZUM NACHBARSTREIT**

#### **4.1 Bauten, Grabungen und Aufschüttungen**

#### **4.2 Pflanzen und Grenzvorrichtungen**

#### **4.3 Immissionen**

#### **4.4 Tätlichkeiten und verbale Attacken**

### **5 BEILEGUNG DES NACHBARSTREITES**

#### **5.1 Streitbeilegung ohne Drittbeteiligung**

##### **5.1.1 Resignation**

##### **5.1.2 Gespräch oder Verhandlung unter Nachbarn oder deren Vertreter**

#### **5.2 Staatliche und quasistaatliche Streitbeilegung**

##### **5.2.1 Zivilprozess**

##### **5.2.2 Strafprozess**

##### **5.2.3 Verwaltungsprozess**

##### **5.2.4 Schiedsgerichtsbarkeit**

##### **5.2.5 Nachteile der staatlichen und quasistaatlichen Streitbeilegung**

#### **5.3 Streitbeilegung durch Mediation**

##### **5.3.1 Möglichkeiten der Mediation im Nachbarstreit**

##### **5.3.1.1 Vorteile der Mediation**

- 5.3.1.2 Nachteile der Mediation
- 5.3.2 Grundsätze der Mediation
- 5.3.3 Ablauf der Mediation im Nachbarstreit
  - 5.3.3.1 Gewinnungsphase
  - 5.3.3.2 Eröffnungsphase
  - 5.3.3.3 Erörterung der Sach- und Rechtslage
  - 5.3.3.4 Interessenerforschung und Problemeingrenzung
  - 5.3.3.5 Problemlösung
  - 5.3.3.6 Abschlussphase (Einigung und rechtliche Gestaltung)
  - 5.3.3.7 Scheitern der Mediation

## **6 SCHLUSSBETRACHTUNGEN**

- 6.1 Einbau von Mediationselementen in staatlichen und quasistaatlichen Streitbeilegungsverfahren**
- 6.2 Streitbeilegungs-Drehscheibe**
- 6.3 Jedenfalls mehr Mediation auch im Nachbarstreit**

## **1 Einleitung**

„Es kann der Frömmste nicht in Frieden bleiben, wenn es dem bösen Nachbar nicht gefällt.“

Schiller, Wilhelm Tell (IV, 3)

Dieses Dichterwort galt sicher in der Vergangenheit. So nimmt eine der schönsten Liebesgeschichten der Weltliteratur, „Romeo und Julia auf dem Dorfe“ von Gottfried Keller, mit einem klassischen Nachbarstreit ihren Anfang. Auch in der römischen Rechtsgeschichte nimmt das Nachbarrecht grossen Raum ein.<sup>1</sup>

Aber auch heute erinnern sich viele Nachbarn seufzend dieses Dichterworts. Ein einziges Inserat in einer deutschen Zeitung, worin Beteiligte und Opfer von Nachbarstreitigkeiten gesucht wurden, lieferte Stoff für einen abendfüllenden Fernsehfilm und ein ganzes Taschenbuch<sup>2</sup>. Zeitschriften widmen reich bebilderte Reportagen diesem Thema.<sup>3</sup> In Deutschland wurde unter dem Titel „Krieg der Gartenzwerge“ ein Taschenbuch veröffentlicht mit dem bezeichnenden Untertitel „Ein unterhaltsames Nachbarrechts-Lexikon“.<sup>4</sup> Fazit nach einer kurzen Lektüre dieser Unterlagen: Es gibt kaum eine Übeltat, welche sich Nachbarn nicht schon zugefügt hätten. Der Katalog reicht von Lärmterror über das Zumauern von Zufahrten bis hin zu körperlichen Attacken.<sup>5</sup>

Heftige und langdauernde Streitigkeiten zwischen Nachbarn sind aber keineswegs eine deutsche Spezialität. In der Schweiz steht es nicht besser. Auch hier wird in der Presse von teilweise skurrilen Nachbarstreitigkeiten berichtet:

- Der Lärm eines Hahnes in einem Einfamilienhausquartier stört die ganze Nachbarschaft. Bis das Bundesgericht entscheidet, ist der Hahn allerdings schon gestorben.<sup>6</sup>
- Stundenlanges Hundegebell nervt Nachbarn. Die Hundehalterin erhält schliesslich eine Polizeibusse von Fr. 100.--. Die Hunde bellen immer noch, nun aber in einem besser isolierten Keller.<sup>7</sup>
- Eine Statue des Bildhauers Metzler wird auf der Terrasse einer Attikawohnung aufgestellt. Den Eigentümer der darunterliegenden Wohnung stört es, dass Passanten zu dieser Statue hinauf blicken und damit vermeintlich auch in seine eigene Wohnung starren. Das Bundesgericht verfügte die Versetzung dieser Statue.<sup>8</sup>

Nachbarstreitigkeiten sind aber nicht nur skurril oder unterhaltsam für eine weitere Öffentlichkeit. Für die Beteiligten selber, das heisst Nachbarn, Behörden und Gerichte, sind diese Streitigkeiten ein grosses und vielschichtiges Problem. Mit den verschiedenen Aspekten dieses Problems möchte ich mich in der folgenden Arbeit beschäftigen.

## **2 Das Problem Nachbarstreit**

Unter Nachbarn sind nach gängigen juristischen und sozialpsychologischen Begriffen benachbarte Liegenschaftseigentümer oder Mieter zu verstehen. Nachbarn sind also Personen, welche in irgendeiner Form nebeneinander oder untereinander wohnen.<sup>9</sup> Solche Nachbarn können aneinander geraten und schaffen damit sich und weiteren Beteiligten verschiedene Schwierigkeiten.

### **2.1 Der Nachbarstreit als juristisches Problem**

Nachbarstreitigkeiten bieten in erster Linie auf der juristischen Ebene Schwierigkeiten. Solche Streitigkeiten beanspruchen einen markanten Teil der Kapazitäten der Zivil- und Strafgerichte und der Verwaltungsjustiz.<sup>10</sup> Nachbarstreitigkeiten zeichnen sich dadurch aus, dass viel schmutzige Wäsche gewaschen wird. Juristen haben gelernt, fast jedes Problem auf Rechtsfragen zu reduzieren. Bei Nachbarstreitigkeiten wird jedoch eine solche Reduktion der Sache nicht gerecht. Eigentlich wäre bei dieser Art von Streitigkeiten der Einbezug der psychologischen und emotionalen Seite von Nöten. Diesen Schritt geht aber kaum eine Gerichtsinstanz.

Aber auch bei der Reduktion des Nachbarstreits auf Rechtsfragen taucht eine Schwierigkeit auf. Nachbarstreitigkeiten beschlagen meist verschiedene Rechtsgebiete:

- das Zivilrecht, dabei vorab das Sachenrecht und das Haftpflichtrecht,
- das Strafrecht,
- das öffentliche Bau- und Planungsrecht,
- das Umweltschutzrecht,
- das Polizeirecht.

Den Rechtsmittelinstanzen fehlt für ein Tätigwerden in all diesen Bereichen die Zuständigkeit. Als Folge der mangelnden Zuständigkeit mangelt es diesen Instanzen auch an der nötigen Sachkenntnis zur Behandlung von Fragen aus den ihnen fremden Rechtsgebieten.

### **2.2 Der Nachbarstreit als psychologisches Problem**

Nachbarn stehen, ob sie es wollen oder nicht, in einer sozialen Beziehung zueinander. Es handelt sich, wie bei einer Familie oder Ehe, um eine Zwangsgemeinschaft von mehr oder weniger langer Dauer. Nachbarn suchen sich in der Regel nicht aus. Sie müssen aber miteinander auskommen.<sup>11</sup> Streitigkeiten zwischen Nachbarn gründen meist auf Beziehungsproblemen. Störungen von Nachbarn werden als Eingriffe in die eigene Intimsphäre angesehen. Diese Intimsphäre haben sich die Nachbarn oft unter grossen persönlichen und finanziellen Opfern geschaffen. Der Normalbürger baut oder kauft sich in der Regel nur einmal im Leben ein Eigenheim. Dieses mühsam erschaffene Eigentum wird dann mit Klauen und Zähnen verteidigt. Einen Umzug können Eigentümer sich kaum leisten, da die gesunkenen Immobilienpreise einen Wechsel faktisch gar nicht zulassen. Mieter als Nachbarn können im

Gegensatz zu Eigentümern bei einem funktionierenden Wohnungsmarkt eher eine neue Wohnung suchen und so einem Nachbarstreit aus dem Weg gehen. Aber auch Mieter sind an einem leichten Wechsel gehindert, wenn sie im Quartier verwurzelt sind oder eine günstige Wohnung gemietet haben. Mit dem heutigen Trend zu dichter Wohnformen<sup>12</sup>, Stockwerkeigentum, Reihenhäusern und Terrassensiedlungen, nehmen auch die möglichen Konfliktpunkte und damit die Nachbarstreitigkeiten zu.<sup>13</sup>

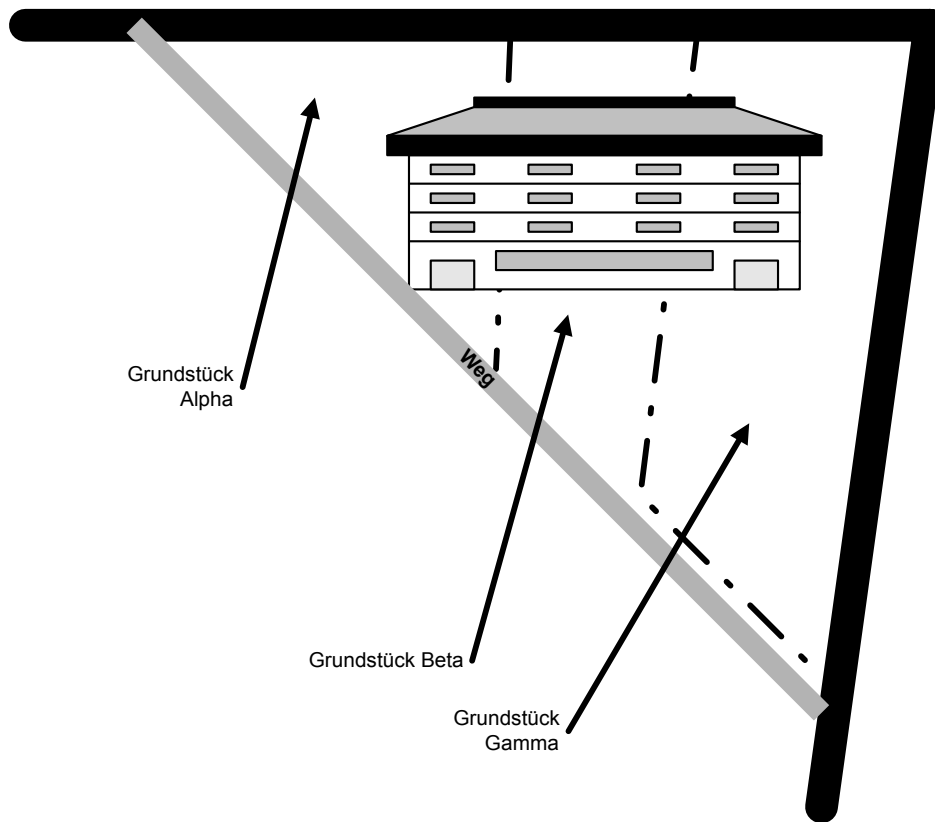
Trotz der Ähnlichkeit des Phänomens „Nachbarschaftsbeziehung“ zur Ehe oder Familie hat sich die Psychologie kaum mit dem Nachbarstreit auseinandergesetzt.<sup>14</sup> Dennoch ist interessant, was die Psychologen zum Nachbarstreit herausgefunden haben:

Den streitenden Nachbarn ist vielfach nicht klar, wer den Streit angefangen hat.<sup>15</sup> Schuld am Streit hat aber immer der andere.<sup>16</sup> Je länger ein Konflikt schon gedauert hat, desto schwerer ist der Konflikt in der Regel.<sup>17</sup> Streitigkeiten unter Nachbarn sind auch ein kulturelles Problem. Im Gegensatz zu südlicheren Ländern oder gar Afrika, wo das Sozialleben eher draussen und nicht innerhalb des Gartenzauns stattfindet, fehlt bei uns eine eigentliche Streitkultur. Das Gefühl für die sozial konforme Lösung ist abhanden gekommen. Es wird unter Nachbarn gleich nach einer rechtlichen Lösung gesucht. Dies ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass das menschliche Zusammenleben immer stärker normiert, verrechtlicht wird.<sup>18 19</sup>

### **3 Der Nachbarstreit-Modellfall**

Die folgenden Ausführungen über den Anlass zum Nachbarstreit und dessen Beilegung möchte ich mit Hinweisen auf ein typisches Fallbeispiel illustrieren:

Fallbeispiel<sup>20</sup>:



Die Familien Alpha, Beta und Gamma sind Nachbarn. Sie bewohnen je ein Reiheneinfamilienhaus. Diese mehr als 200 Jahre alten Häuser stehen in einer Strassengabelung. Die Strassengabelung konnte auf einem vor den Häusern durchführenden Weg abgekürzt werden. Dieser Weg hatte seit unvordenklicher Zeit schon bestanden und war von den Anwohnern begangen und befahren worden. Aber auch Passanten benützten diesen Weg als Abkürzung. Der Streit begann, als Frau Beta einen neuen Mann heiratete. Dieser Mann stammte aus Ex-Jugoslawien und hatte etwas Mühe mit den hiesigen Gepflogenheiten. Er erhielt viel Besuch seiner Landsleute. Nicht immer war es darum an den Abenden so ruhig wie bis anhin. Die Nachbarn Alpha und Gamma nahmen Anstoss an diesem Nachtleben. Namentlich Herr Alpha sparte nicht mit ausländerfeindlichen Sprüchen. Umgekehrt stiess sich die Familie Beta an Immissionen aus der im Parterre des Hauses Alpha eingerichteten Werkstatt. Verbale Auseinandersetzungen zwischen den Familien Alpha und Beta steigerten sich. Die Familie Gamma hielt sich vorerst noch etwas zurück, da Herr Gamma und Frau Alpha Geschwister waren. Die Familie Beta hatte schliesslich genug. Sie sperrte eines Tages, um ihr Eigentum zu schützen, den Weg mit Hecken und Einzäunungen ab. Diese Grenzvorrichtungen ragten, da die Familie Beta handwerklich nicht sehr geschickt war, teilweise auf die Grenzen der Grundstücke Alpha und Gamma. Ebenfalls an der Grenze errichtete die Familie Beta eine Hundehütte, welche mit einer Ecke noch auf dem Grundstück Gamma stand. Die Familien Alpha und Beta konnten nicht mehr durchgehen und durchfahren. Der Umweg über die Strassen war länger, gefährlicher und unbequem. Die Familien Alpha und Gamma wehrten sich bei verschiedenen Instanzen für „ihren“ Weg und die aus ihrer Sicht unberechtigte Sperrung. Es kam dann auch zu Handgreiflichkeiten. So sägte Herr Alpha eines Nachts einen Teil der neuen auf dem Weg stehenden Hecke ab. Umgekehrt nervte das Gekläff des Hundes der Familie Beta Hundes die beiden Nachbarsfamilien.

## 4 Anlass zum Nachbarstreit

Gestritten wird mit dem Nachbarn mit verschiedenen Mitteln oder hier vielleicht besser gesagt mit verschiedenen Waffen.<sup>21</sup> Trotz der Vielfalt lassen sich diese Mittel in typische Gruppen einteilen. In der Folge soll beschrieben werden, welche Rechtsnormen sich mit diesen Mitteln oder Waffen beschäftigen. Eine abschliessende Behandlung ist aber kaum möglich, zu weitläufig sind die berührten Rechtsgebiete und zu phantasievoll die Nachbarn im Streit.

### 4.1 Bauten, Grabungen und Aufschüttungen

In unserem Modellfall griff die Familie Beta mit dem Aufstellen der Hundehütte auf der Zufahrt zu den Grundstücken Alpha und Gamma zur Waffe „Bauten“ im Nachbarstreit.

Unter Bauten versteht man gemeinhin Vorrichtungen, die im Boden eingelassen oder mit einer gewissen Ortsbezogenheit darauf stehend ihrem Umfang nach geeignet sind, die Umgebung durch Luft- und Lichtverdrängung, Überlagerung einer freien Bodenfläche oder durch sonstige Einwirkungen zu beeinflussen.<sup>22</sup> Solche Bauten können Nachbarn je nach Lage, Gestalt oder Ausmass empfindlich stören. Störend sind im nachbarlichen Verhältnis auch Abgrabungen und Aufschüttungen.

Wo und wie Bauten erstellt werden dürfen, wird in erster Linie vom öffentlichen Recht, vorab vom Planungs- und Baurecht, bestimmt. Früher war das Bau- und Planungsrecht praktisch ausschliesslich Sache der Kantone. Seit 1980 sind nun aber im Eidgenössischen Raumplanungsgesetz (RPG) wichtige Grundsätze enthalten. Der daneben bestehende Spielraum wird nach wie vor durch die kantonalen Planungs- und Baugesetze ausgefüllt.<sup>23</sup> Die Zonenpläne bestimmen, ob überhaupt eine Baute erstellt werden darf. Nutzungsziffern (Ausnützungs- oder Baumassenziffern u.ä.), Vorschriften über Abstände, Höhen, Längen und Geschosse beeinflussen die Gestalt von Bauten. Das öffentliche Planungs- und Baurecht legt auch fest, wie welche Flächen genutzt werden dürfen (Wohnanteile, Gewerbeverbote etc.). Bauten, Grabungen und Aufschüttungen müssen so unterhalten werden, dass die Nachbarschaft nicht gefährdet wird (vgl. § 228 Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich [PBG]). Weder bei der Erstellung noch bei ihrem Bestand dürfen Bauten und andere Einrichtungen Personen und Sachen gefährden (vgl. § 239 PBG).

Privatrechtlich<sup>24</sup> darf ein Eigentümer mit seinen Bauten das Nachbargrundstück nicht schädigen (Art. 685 ZGB). Selbstverständlich ist auch, dass ein Eigentümer nicht ohne Zustimmung des Nachbarn, welche mit einem Überbaurecht (Art. 674 ZGB) erteilt werden kann, auf sein Grundstück hinüberbauen darf. Das ZGB räumt den Kantonen die Kompetenz ein, privatrechtliche Abstands- und andere Bauvorschriften aufzustellen (Art. 686 und 695 ZGB). Diese kantonalen Regelungen finden sich meist in den jeweiligen Einführungsgesetzen zum ZGB. Der Nachbar kann in seinem Grundeigentum auch dadurch geschädigt werden, dass durch eine Baute eine Dienstbarkeit verletzt wird.<sup>25</sup> Der Nachbar erstellt ein Haus, das eine auf dem Baugrundstück lastende Aussichts- oder Villenservitut verletzt. Oder der Nachbar verstösst gegen eine servitutarisch gesicherte Gewerbebeschränkung. Oder der Nachbar baut näher an die Grenze, als dies Dienstbarkeiten oder kantonale privatrechtliche Vorschriften zulassen. Zu denken ist auch an Fälle, wo der Bauherr eine Grundstückszufahrt seines Nachbarn zubaut.

Bauen braucht eine baupolizeiliche Bewilligung. Wer ohne Bewilligung baut, wird nach kantonalem Strafrecht bestraft (z.B. § 340 Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich [PBG]). Mit Bauten, Grabungen und Aufschüttungen können im nachbarlichen Verhältnis eine Reihe von weiteren strafrechtlichen Vorschriften verletzt werden, so etwa die Widerhandlung gegen Verfügungen (Art. 292 StGB), die Verletzung von Regeln der Baukunde (Art. 229 StGB)

oder die bauspezifischen Delikte der Art. 221 ff. StGB (z.B.: Brandstiftung). Sodann können auch Delikte gegen die körperliche Integrität (Art. 111 ff. StGB) oder Eigentumsdelikte (z.B. Sachbeschädigung) in Frage kommen. Möglich erscheinen auch Verstösse gegen Umweltstrafnormen (vgl. z.B. Art. 60 bis 62 USG oder Art. 70 Gewässerschutzgesetz).

## 4.2 Pflanzen und Grenzvorrichtungen

Auch in unserem Modellfall spielen Grenzvorrichtungen eine Rolle: so die Hecken, die Herr Beta auf der Zufahrt anpflanzt und die Herr Alpha kurzerhand wieder absägt.

Nicht nur in unserem Modellfall, sondern in vielen Nachbarstreitigkeiten sind Streitgrund häufig Pflanzen (Bäume, Sträucher und Hecken) und deren Früchte oder Zäune und Mauern an der Grenze oder im Grenzbereich. Vom öffentlichen Recht her sind Pflanzen und Grenzvorrichtungen im Kanton Zürich praktisch nur von Aesthetikvorschriften (z.B. § 238 PBG) erfasst.<sup>26</sup> In Kernzonen kommen etwa positive Pflanzvorschriften vor. Umgekehrt wird entlang von Strassen die Höhe von Mauern oder Pflanzen aus Gründen der Verkehrssicherheit beschränkt (vgl. Strassenabstandsverordnung des Kantons Zürich).

Im Zivilrecht wird bei Grenzvorrichtungen und Pflanzen, welche auf der Grenze stehen, Miteigentum vermutet (Art. 670 ZGB). Die Art. 687 ff. ZGB enthalten detaillierte Bestimmungen für Pflanzen, welche auf das Nachbargrundstück ragen. Das kantonale Zivilrecht wiederum bestimmt, wie hoch Grenzvorrichtungen und Pflanzen im Grenzbereich sein dürfen. Diese Regelungen sind äusserst detailliert.<sup>27</sup> Im Zürcher EG zum ZGB wird beispielsweise bei den einzuhaltenden Abständen zwischen Garten- und Waldbäumen (vgl. § 169 ff. EG ZGB ZH) oder zwischen Grünhecken oder Mauern differenziert.

In strafrechtlicher Hinsicht kommen die gleichen Straftatbestände in Frage wie bei den Bauten (vgl. vorne Ziff. 4.1). Häufig kommt es vor, dass Grundeigentümer Bäume, Sträucher und andere Pflanzen des Nachbarn fällen oder vergiften.

## 4.3 Immissionen

Unser Nachbarstreit wird angestachelt durch den Lärm und die Abluft aus der Werkstatt des Herrn Alpha. Streitfördernd sind auch die Feste des Herrn Beta mit seinem Landsleuten und das Hundegekläff.

Unter Immissionen versteht man im Nachbarrecht Einwirkungen, welche auf ein Nachbargrundstück übertragen werden. Am Ort der Entstehung werden solche Einwirkungen als Emission bezeichnet. Art. 684 ZGB nennt als Beispiele: Rauch, Russ, lästige Dünste, Lärm und Erschütterungen.<sup>28</sup> Unterschieden wird bei Immissionen zwischen materiellen und ideellen Immissionen. Materielle Immissionen können gemessen bzw. physikalisch erfasst werden. „Ideelle Immissionen“ sind demgegenüber nicht messbar. Sie werden als sinnliche Wahrnehmungen angesehen, welche unmittelbar oder durch Gedankenassoziation das körperliche und seelische Wohlbefinden und Ruhebedürfnis von Nachbarn beeinträchtigen. Solche ideelle Immissionen können sich äussern in der Angst eines Grundeigentümers (Angst vor einem Störfall in einem benachbarten Grundstück), in der moralischen Entrüstung (Entrüstung über ein Bordell), in der Abscheu (Nachbarschaft zu einem Schlachtlokal) oder in der Verletzung des ästhetischen Empfindens (Anblick eines schlecht gestalteten Baukörpers).<sup>29</sup>

Der privatrechtliche Immissionsschutz<sup>30</sup> dient dem direkten Schutz der Nachbarn. Im Vordergrund steht die Vorschrift von Art. 684 ZGB, welche jeden Grundeigentümer verpflichtet, sich übermässiger Einwirkungen auf Nachbargrundstücke zu enthalten. Art. 679 ZGB umschreibt die Verantwortlichkeit des Grundeigentümers gegenüber seiner Nachbarschaft.

Der öffentlich-rechtliche Immissionsschutz<sup>31</sup> ist heute weitgehend durch das Umweltschutzgesetz (USG) und dessen Ausführungsverordnungen (z.B. Lärmschutz-Verordnung, Luftreinhalte-Verordnung) geprägt. Kantonale und kommunale Immissionsvorschriften haben daneben keine selbständige Bedeutung mehr. Solche Vorschriften kommen nur dann zum Zug, wenn sie die bundesrechtlichen Normen ergänzen oder soweit erlaubt verschärfen.<sup>32</sup> Ihre Bedeutung haben kantonale oder kommunale Vorschriften wohl immer noch, wenn die störenden Immissionen nicht direkt auf eine bestimmte Baute oder Anlage zurückzuführen sind oder durch die bundesrechtlichen Vorschriften nicht erfasst werden können.<sup>33</sup> Solche Bestimmungen finden sich zuweilen in kommunalen Polizeiverordnungen oder kantonalen Ruhetagsgesetzen, welche Lärm in der Nacht oder am Sonntag untersagen.<sup>34</sup>

Das öffentliche Recht gibt im Gegensatz zum Privatrecht keinen Schutz gegen ideelle Immissionen.<sup>35</sup> Der Kampf gegen das Sexgewerbe muss daher beispielsweise, sofern nicht auch materielle Immissionen auftreten, mit privatrechtlichen Mitteln geführt werden.<sup>36</sup>

Immissionen von Nachbarn werden auch strafrechtlich erfasst. Es kommen die gleichen Straftatbestände in Frage wie bei den Bauten (vgl. vorne Ziff. 4.1). Manchmal dürften auch noch kantonale oder kommunale Strafnormen erfüllt sein (Nachtruhestörung, Störung der Sonntagsruhe etc.).

## **4.4 Tätlichkeiten und verbale Attacken**

In unserem Fall gipfelten die Streitigkeiten auch in Tätlichkeiten und Beschimpfungen zwischen den Familien Alpha und Beta.

Solche Handlungen werden in erster Linie vom Strafrecht erfasst. In Frage kommen vor allem Ehrverletzungsdelikte (Art. 173 ff. StGB) oder Delikte gegen die körperliche Integrität (Art. 111 StGB).

Einem bedrohten oder verletzten Nachbarn steht es auch offen, gestützt auf Art. 28 ff. ZGB, also gestützt auf privatrechtliche Normen, wegen widerrechtlicher Verletzung seiner Persönlichkeit zu klagen.<sup>37</sup>

## **5 Beilegung des Nachbarstreites**

Wir haben gesehen, dass der Nachbarstreit eine Vielzahl von Normen aus verschiedenen Rechtsgebieten beschlagen kann. So verschieden die Rechtsgebiete, so vielfältig sind auch die Wege und Methoden zur Beilegung des Nachbarstreits. Je nach gewähltem Weg kommen unterschiedliche Rechtsnormen zur Anwendung. Manche Methoden kommen sogar, was Juristen vielleicht verblüffen mag, ohne rechtliche Normen aus.

### **5.1 Streitbeilegung ohne Drittbeteiligung**

#### **5.1.1 Resignation**

Nach dem Motto „De Gschider git na, der Esel blibt sta.“ lassen sich Nachbarstreitigkeiten nicht am besten, aber am einfachsten lösen. Dies würde heissen: Die Familien Alpha und Gamma finden sich mit der Wegsperrung ab. Oder die Familie Beta macht den Weg wieder auf.



Eine andere Form der Resignation ist, dass einer der streitenden Nachbarn wegzieht. Bei den Zurückbleibenden ist damit unter Umständen die Lust oder der Anlass für weiteren Streit weggefallen. Ein Wegzug ist, ob der betreffende Nachbar Eigentümer oder Mieter ist, aber nicht immer leicht zu bewerkstelligen (vgl. die Ausführungen vorne unter Ziff. 2.2).

Eine resignierende Haltung trägt kaum je zu einer guten Lösung des Nachbarstreits bei. Der resignierende Nachbar empfindet seine Resignation als Niederlage und als Schlag für sein Selbstwertgefühl. Der Wunsch, es doch einmal seinem Nachbarn zu zeigen, wächst in ihm. Umgekehrt ermutigt die Resignation des einen Nachbarn die anderen Grundeigentümer zu weiteren Missetaten. Die Resignation bewirkt damit keine Befriedung, sondern eher eine Eskalation des Konflikts.

### **5.1.2 Gespräch oder Verhandlung unter Nachbarn oder deren Vertreter**

Statt die Faust im Sack zu machen, wäre die bessere Lösung das Gespräch unter den Nachbarn, bei welchem die Differenzen ausgeräumt werden können. In unserem Fall würde dies heissen: Die Ehepaare Alpha, Beta und Gamma setzen sich zusammen und verhandeln miteinander. In einem Gespräch können, sofern das Bedürfnis besteht, sämtliche Konfliktpunkte zwischen den betreffenden Nachbarn bereinigt werden. Solche Gespräche können natürlich nur geführt werden, wenn die Nachbarn noch miteinander sprechen wollen und können. Eine intakte Gesprächskultur und der Willen zu einer fairen Verhandlung sind unabdingbare Voraussetzungen. Eine gute Konfliktlösung ist auch nur dann möglich, wenn zwischen den Nachbarn einigermaßen ein Gleichgewicht und kein zu grosses Machtgefälle besteht. Ist eine der beiden Parteien unterlegen, unterliegt sie auch im Gespräch. Der unterlegene Nachbar kommt damit in eine ähnliche Situation, wie wenn er ohne Gespräch resigniert hätte.<sup>38</sup>

Praktisch die gleichen Probleme bestehen, wenn die streitenden Nachbarn nicht direkt verhandeln, sondern die Gespräche durch Vertreter (z.B. Anwälte) geführt werden. Wohl werden Emotionen zwischen Nachbarn bei einem Vertretergespräch ausgeblendet, ausser die Vertreter identifizieren sich zu stark mit den Anliegen ihrer Mandanten. Dafür tauchen diese Emotionen wieder auf, wenn die Vertreter die von ihnen erzielte Verhandlungslösung ihren Mandanten verkaufen müssen.

## **5.2 Staatliche und quasistaatliche Streitbeilegung**

### **5.2.1 Zivilprozess**

Nachbarn haben auf Grund der Rechtsordnung Rechte und Pflichten. Damit diese Rechte und Pflichten ihre Wirkung entfalten können, müssen sie erzwungen werden können. Dieser Zwang geschieht auf dem Weg der Zwangsvollstreckung. Bevor es zur Vollstreckung kommt, muss in einem Erkenntnisverfahren der Bestand dieser Rechte und Pflichten festgestellt werden. Dieses Erkenntnisverfahren wird Prozess genannt. Soweit es um Bestand und Pflichten geht, welche im Privatrecht gründen, läuft dieses Verfahren im Zivilprozess ab.<sup>39</sup>

Im Zivilprozess werden damit Streitfragen behandelt, welche sich anhand von privatrechtlichen Normen (ZGB, OR, EG zum ZGB etc.) beantworten lassen.<sup>40</sup> Der Zivilprozess ist ein Zweiparteienverfahren. Es stehen sich Kläger und Beklagter gegenüber, und ein Gericht entscheidet autoritativ. In unserem Beispiel wären wahrscheinlich die Familien Alpha und Gamma die eine Partei und die Familie Beta die Gegenpartei.

Der Zivilprozess wird wesentlich von der Dispositionsmaxime geprägt. Das heisst, die Prozessparteien entscheiden, welche Streitpunkte zu beurteilen sind. Der Kläger bestimmt mit seiner Klage, welcher Anspruch, in welchem Umfang und zu welcher Zeit eingeklagt werden

soll. Der Beklagte hat es umgekehrt in der Hand, diese Streitpunkte durch Anerkennung ganz oder teilweise aus der Welt zu schaffen.<sup>41</sup> Die Parteien sind im Zivilprozess auf Grund der Verhandlungsmaxime gehalten, den Prozessstoff zu beschaffen. Die Parteien haben die relevanten Behauptungen und Beweismittel zu liefern.<sup>42</sup>

Im Rahmen des Zivilprozesses stehen vor allem sachenrechtliche Klagen (Eigentumsfreiheitsklagen, Besitzschutzklagen) im Vordergrund.<sup>43</sup> Mögliche Klagen in unserem Fall wären etwa Klagen auf Öffnung des Weges, Beseitigung der Grenzvorrichtungen oder Immissionsklagen.

Was kann nun der Zivilprozess zur Beilegung unseres Nachbarstreits beitragen? Erster Stolperstein ist die Frage der Zuständigkeit. Die Sperrung des Weges in unserem Modellfall ist vordergründig eine Frage des Zivilrechts. Sie hat aber auch eine öffentlich-rechtliche Komponente, indem allenfalls eine vom öffentlichen Baurecht<sup>44</sup> geforderte genügende Erschließung der Häuser Alpha, Beta und Gamma unterbrochen wurde. Abgrenzungsprobleme zwischen öffentlichem und privatem Recht ergeben sich auch bei den Immissionen (Hundegekläff, Immissionen aus der Werkstatt Alpha).<sup>45</sup> Die Gerichte sind angesichts der Belastung schnell einmal bereit, Prozesse mangels Zuständigkeit abzuweisen. Ein solcher Verfahrensentscheid ist klar schneller und leichter zu begründen als ein materieller Entscheid.

Weitere Stolpersteine bilden die Dispositionsmaxime und die Verhandlungsmaxime. Entscheiden wird das Zivilgericht nur über Fragen, die ihm von den Parteien vorgelegt werden. Klagen Alpha und Gamma nur wegen des Weges, so bleibt die Immissionsfrage unentschieden. Es ist nicht zuletzt auf die Arbeitsbelastung zurückzuführen, dass Gerichte sich strikt an die vorgelegten Streitfragen halten. Der Nachbarstreit in seiner ganzen Breite wird allenfalls im Rahmen von Vergleichsverhandlungen vor Gericht oder unter Umständen im in den meisten Prozessen vorgeschalteten Sühneverfahren ausgelotet. Mit der Beschränkung auf die vorgelegten Streitfragen bleiben noch schwelende Konfliktpunkte oder emotionale Probleme unangetastet. Wird die eine oder andere Frage im Zivilprozess entschieden, so sind die restlichen Streitpunkte unbearbeitet. Der Nachbarstreit ist nicht beigelegt, der nächste Prozess vorprogrammiert.

## 5.2.2 Strafprozess

Die Immissionen, die Tötlichkeiten und das Absägen der Hecke, das Aufstellen der Hundehütte ohne Bewilligung durch die Familien Alpha, Beta und Gamma haben auch eine strafrechtliche Komponente. Einen Strafprozess können die Parteien durch eine Strafklage in Gang setzen. Der Strafprozess endet mit einer Verurteilung, einem Freispruch oder einer Einstellung des Verfahrens.<sup>46</sup> Mit einer Strafklage erreicht ein Grundeigentümer, dass sein Nachbar allenfalls eine Strafe erhält. Dies verschafft dem Strafkläger zwar eine gewisse Genugtuung. Beim verurteilten Nachbar bleibt dafür ein Groll gegen den Strafkläger zurück. Rachedgedanken werden damit geschürt. Gegenstand von möglichen Strafprozessen in unserem Modellfall wäre etwa Ehrverletzungen, Tötlichkeiten oder das Bauen ohne Bewilligung.

Über Zivilansprüche wird im Strafprozess mit Ausnahme von Schadenersatzansprüchen nicht entschieden.<sup>47</sup> Zudem werden auch solche Schadenersatzansprüche bei grösserer Komplexität auf den Zivilweg verwiesen. Strafprozesse erstrecken sich sodann nur auf einen kleinen Teilbereich des Nachbarstreits. Zur Schlichtung des Nachbarstreits kann der Strafprozess kaum etwas beitragen. Eine Ausnahme machen allenfalls Bemühungen von Untersuchungsrichtern oder Gerichten, Strafverfahren durch Vergleiche zu erledigen (Rückzug der Strafanzeige bzw. Desinteressementerklärung des verletzten Nachbarn gegen Konzessionen des Straffälligen). Solche Vergleiche können auch nachbarliche Probleme erfassen.

### 5.2.3 Verwaltungsprozess

Im Verwaltungsprozess werden Fragen des öffentlichen Nachbarrechts entschieden. In unserem Fall stellen mögliche Themen dar: die fehlende genügende Erschliessung der Häuser Alpha, Beta und Gamma oder die Immissionen. Die Verwaltungsinstanzen sind grundsätzlich nur für die Behandlung von Fragen des öffentlichen Rechts zuständig. Zivilrechtliche Fragen werden allenfalls nur als Vorfragen behandelt.<sup>48</sup> Wie bei den Zivilgerichten, nur mit umgekehrten Vorzeichen, sind die Verwaltungsinstanzen schnell einmal bereit, auf Beschwerden mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.

Ähnlich wie im Zivilprozess werden im Verwaltungsprozess grundsätzlich nur die von den Parteien vorgelegten Streitfragen entschieden.<sup>49</sup> Auch in diesem Verfahren bleiben schwelende Konfliktpunkte stehen. Der Nachbarstreit kann so kaum geschlichtet werden. Auch im Verwaltungsprozess gibt es zwar die Möglichkeit, in und ausserhalb des Prozesses Vergleichsverhandlungen zu führen.<sup>50</sup> Im Gegensatz zum Zivilprozess können die Parteien in einem Verwaltungsprozess nicht immer über den Streitgegenstand frei verfügen. In gewissen Fällen muss auch im nachbarlichen Verhältnis eine Behörde als Dritte im Bunde mitwirken. So braucht es beispielsweise für eine bauliche Massnahme, zum Beispiel eine Schallschutzmauer gegen die Werkstatt von Alpha, eine Baubewilligung. Sind sich aber Nachbarn einig, dürften solche Bewilligungen kein grosses Problem sein.<sup>51</sup>

### 5.2.4 Schiedsgerichtsbarkeit

Fragen des Privatrechts, aber auch des Verwaltungsrechts, soweit diese einer freien Regelung durch die privaten Prozessparteien zugänglich sind, können auch vor ein Schiedsgericht getragen werden.<sup>52</sup> Schiedsgerichte sind quasistaatliche Streitbelegungsinstanzen, da deren Entscheide mindestens teilweise mit Nichtigkeitsbeschwerden durch staatliche Gerichte überprüft und die Urteile durch staatliche Massnahmen vollzogen werden können.<sup>53</sup> Auch Schiedsgerichte entscheiden nur die ihnen unterbreiteten Rechtsfragen. Es besteht damit auch in diesem Bereich die Gefahr, dass nur einzelne Punkte entschieden werden, der Nachbarstreit aber weiter schwelt. Der enge Entscheidungsspielraum von Schiedsgerichten kann allerdings etwas erweitert werden, wenn das Schiedsgericht auf Antrag der Parteien nicht nach dem Gesetz, sondern nach Billigkeit entscheidet.<sup>54</sup>

### 5.2.5 Nachteile der staatlichen und quasistaatlichen Streitbeilegung

Hauptnachteile bei den vorne behandelten staatlichen und quasistaatlichen Prozessverfahren sind:

- Es werden, ausser es wird ein Vergleich geschlossen, nur Rechtsfragen aus dem betreffenden Rechtsgebiet entschieden (Zivilprozess = Zivilrecht; Verwaltungsprozess = Verwaltungsrecht). Ein Urteil einer Gerichtsinstanz erfasst nur einen Teilausschnitt des ganzen Problems. Entscheiden mehrere Instanzen in der gleichen Sache (z.B. Zivilgericht und Verwaltungsgericht) besteht die Gefahr, dass sich die Entscheide widersprechen.<sup>55</sup> Eine ganzheitliche Lösung des Nachbarstreits lässt sich kaum erreichen.
- Prozessverfahren sind meistens nur Momentaufnahmen. Entschieden wird, was im Zeitpunkt des Prozesses aktuell Streitfrage ist. In unserem Fall ist ein mögliches Prozessergebnis: Beta muss den Weg wieder öffnen: Alpha hat für die abgesägte Hecke Schadenersatz an Beta zu zahlen. Herr Alpha wird verpflichtet, auf ausländerfeindliche Äusserungen gegenüber Herrn Beta zu verzichten. Streitpunkte, welche in den Prozess nicht eingebracht wurden oder erst später auftauchten, bleiben unbehandelt. Der Prozess dient der Vergangenheitsbewältigung und ist also nur selten zukunftsgerichtet.

- Partei in Prozessen ist nur, wer klagt oder beklagt wird. So kann Herr Beta in einem sachenrechtlichen Begehren der Herren Gamma und Alpha auf Öffnung des Weges im Rahmen eines Zivilprozesses gar nicht belangt werden. Denn Grundeigentümerin ist Frau Beta. Ist aber Herr Beta als Mitverursacher des Streites nicht Prozesspartei, kann eine Beilegung des Streites nicht erreicht werden.
- Prozessverhandlungen müssen vom Richter immer in Anwesenheit von beiden Parteien vorgenommen werden. Separatgespräche sind, ausser die Parteien stimmen ausdrücklich zu, nicht möglich.<sup>56</sup>
- Die Entscheide in Prozessverfahren führen dazu, dass die eine Partei im gleichen Masse gewinnt, wie die andere verliert. Häufig stehen nach geschlagener Schlacht sogar beide Parteien als Verlierer da. Prozesse sind praktisch immer Nullsummenspiele.<sup>57</sup>
- Prozesse belasten die beteiligten Parteien, ausser es handelt sich um passionierte Streithähne oder -hennen, physisch und psychisch. Streit mit Nachbarn vergällt die Lebensfreude. Die Belastung ist auch darum verheerend, weil Nachbarn in der Regel auch nach Prozessende immer noch nebeneinander wohnen müssen. Das nachbarliche Verhältnis ist in der Regel eine Dauerbeziehung. Der unterlegene Nachbar hat den Gegenstand seiner Niederlage auch nach dem Prozess immer vor Augen.
- Nachbarstreitigkeiten, welche in Prozessen ausgetragen werden, können sehr teuer werden, da meist aufwendige Beweisverfahren unerlässlich sind. In Zürich ist beispielsweise in einem Zivilprozess mit einem Streitwert von Fr. 50.000 mit Gerichtskosten von ca. Fr. 7.000 und Anwaltskosten für jede Partei von ca. Fr. 8.600 zu rechnen.<sup>58</sup> Sind mehrere Prozesse oder höhere Streitwerte im Spiel, steigen die Kosten weiter stark an. Dazu kommen noch Kosten, welche bei den Parteien selbst anfallen. Diese Kosten, welche als Transaktionskosten bezeichnet werden, sind also hoch, besonders dann, wenn es vordergründig um Kleinigkeiten geht.<sup>59</sup>
- Prozessverfahren bei Nachbarstreitigkeiten können sehr lange dauern. Für solche Streitigkeiten stehen in der Regel verschiedene Prozesswege (Zivil-, Straf- oder Verwaltungsprozess) offen. Die Urteile können über drei bis vier Instanzen weitergezogen werden.

## **5.3 Streitbeilegung durch Mediation**

### **5.3.1 Möglichkeiten der Mediation im Nachbarstreit**

Die soeben geschilderten Nachteile der staatlichen und quasistaatlichen Prozessverfahren legen es nahe, nach Alternativen zu suchen. Das Bedürfnis nach einem anderen Weg taucht auch bei anderen Dauerbeziehungen auf, so bei der Ehe, im Arbeits-, Miet- und Gesellschaftsrecht, aber auch bei langfristigen Verträgen bei komplexen Projekten (z.B. grosse Bauvorhaben) oder dort, wo die Parteien auf eine diskrete Konfliktlösung angewiesen sind. Eine Möglichkeit für eine alternative Streitbeilegung ist die Mediation.

Die Mediation wird wie folgt definiert<sup>60</sup>:

„In der Mediation bearbeiten die im Widerstreit stehenden Parteien ihren Konflikt unter Beizug von Dritten. Die Tätigkeit des Mediators soll den Parteien helfen, eine Lösung des Konfliktes zu finden. Mediation ist ein aussergerichtlicher Weg. Im Unterschied zu einem Gerichts- oder Schiedsgerichtsverfahren, einer Schlichtung oder einem Vergleich bestimmen die Parteien selbst über ihre Möglichkeiten und die Ergebnisse. Die in der Mediation angewandten Verfahren, Methoden und Techniken sind Gesprächs- und Verhandlungshilfen für die Parteien. In unserem Verständnis führt Mediation zur Befriedung der Parteien. Dies geht über blosser Interessenbefriedigung hinaus.“

Mediation als Konfliktlösungsmethode entwickelte sich vor allem in den USA vor ca. 30 Jahren, wobei Wurzeln bis ins Mittelalter zurückgehen<sup>61</sup>. Hierzulande wurde die Mediation<sup>62</sup> zuerst vor allem bei Scheidungen eingesetzt.<sup>63</sup> In der Literatur werden Einsatzmöglichkeiten für Mediation in folgenden dem Nachbarrecht verwandten Bereichen gesehen:

- im Raumplanungsrecht und Umweltrecht, namentlich bei Grossprojekten<sup>64</sup>,
- Mietrecht<sup>65</sup>,
- allgemein im Verwaltungsrecht<sup>66</sup>,
- im Bauvertragsrecht<sup>67</sup>.

Für Nachbarstreitigkeiten fehlen abgesehen von Berichten aus den USA, Kanada, Australien, Deutschland<sup>68</sup> und Algerien<sup>69</sup> Erfahrungsberichte. In Lausanne soll aber ein Quartiermediations-Zentrum<sup>70</sup> eröffnet worden sein, das auch Nachbarstreitigkeiten schlichten will.

Der Nachbarstreit bietet sich für die Mediation förmlich an. Denn die hohen Transaktionskosten, die Dauerbeziehung zwischen den Parteien, die Komplexität des Nachbarstreits in rechtlicher, psychologischer und tatsächlicher Hinsicht und letztlich auch die Überlastung und Überforderung der Gerichtsinstanzen sprechen dafür, dass möglichst viele Nachbarstreitigkeiten auf dem Weg der Mediation geschlichtet werden.

### **5.3.1.1 Vorteile der Mediation**

Vorteile der Mediation gegenüber den herkömmlichen Gerichtsverfahren sind:

- Die Mediation gibt die Möglichkeit einer „Win-Win Solution“.
- Die Mediation ist zukunftsgerichtet, statt vergangenheitsbezogen.
- Persönliche Beziehungen zwischen streitenden Nachbarn werden durch die Mediation wiederhergestellt oder erhalten.
- Die Parteien können selbst Dauer, Inhalt und Ziele der Mediation bestimmen
- In der Mediation können kreative Lösungen auch ausserhalb des Rechts gesucht werden. Die Mediation sucht nicht Erfüllung von Ansprüchen, sondern die Befriedigung von Interessen der Parteien. Sie ermöglicht eine Regelung, die nicht den allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen sondern den subjektiven Gerechtigkeitsvorstellungen der Beteiligten entspricht.
- Die Mediation erlaubt den Einbezug von mehreren Parteien in ein Verfahren, auch von Parteien, die formal als Unbeteiligte gelten. Es kann in einer Mediation unter Umständen ein ganzes soziales Beziehungsgeflecht erfasst werden.
- Einigungen, welche die Parteien auf dem Weg der Mediation selber erarbeitet haben, haben in der Regel länger Bestand als Gerichtsurteile.<sup>71</sup>

### **5.3.1.2 Nachteile der Mediation**

Mediation ist dann nicht der geeignete Weg, wenn:

- nur die eine Partei ein Mediationsverfahren will;<sup>72</sup>
- der Personenkreis, der in die Mediation einbezogen werden müsste, nicht klar eingegrenzt oder werden kann oder sehr gross ist. Personen, welche deswegen in den Schlichtungsprozess nicht einbezogen werden, können die Einigung nachträglich noch in Frage stellen;<sup>73</sup>
- im betreffenden Streit eine grundlegende Rechtsfrage gelöst werden sollte. Mediation verschafft „Einzelfallgerechtigkeit“. Die Ergebnisse von Mediationen tragen aber nichts zur Rechtsfortentwicklung bei;<sup>74</sup>
- zwischen Parteien massive Gewalt ausgeübt wurde.

### **5.3.2 Grundsätze der Mediation**

#### **Freiwilligkeit**

Die Parteien und der Mediator sind freiwillig im Mediationsprozess.<sup>75</sup> Ein Ausstieg soll jederzeit möglich sein.

#### **Neutralität des Mediators**

Gegenüber den Streitparteien ist der Mediator strikt neutral. Er hilft ihnen zu einer allseitigen Konfliktlösung. Aus dieser Neutralität heraus kann ein Mediator nicht zuerst der Anwalt einer Partei sein und später die Mediatorenrolle übernehmen. Umgekehrt ist es einem Mediator verwehrt, nach der Mediation die eine Partei als Anwalt zu vertreten. Der Mediator hat auch keine Entscheidungskompetenz.

#### **Parteiverantwortlichkeit**

Der Mediationsprozess liegt grundsätzlich in der Verantwortung der Parteien. Sie bestimmen Beginn, Verlauf und Ende. Die Parteien entscheiden auch, welche Streitpunkte behandelt werden sollen und welche nicht. Der Mediator hilft den Parteien beim Mediationsprozess, indem er den formellen Ablauf der Verhandlung bestimmt und die Gespräche strukturiert. Es sind die Parteien, welche die für sie adäquate Streitlösung finden. Der Mediator begünstigt durch seine Interventionen diesen Prozess.

#### **Vertraulichkeit**

Informationen aus dem Mediationsverfahren sind vertraulich. Sie sollen ohne Einwilligung der Parteien in späteren Verfahren nicht preisgegeben werden. Der Mediator kann und darf nach Abschluss der Mediation nicht als Zeuge, Gutachter oder Anwalt für eine der Parteien tätig werden.

### **5.3.3 Ablauf der Mediation im Nachbarstreit**

Schon die methodischen Ansätze der Mediation sind unterschiedlich.<sup>76</sup> Daraus folgt, dass es auch keine Verfahrensordnung für Mediationen gibt.<sup>77</sup> Im folgenden soll ein möglicher Verfahrensablauf<sup>78</sup> für eine Mediation im Nachbarstreit skizziert werden.

### **5.3.3.1 Gewinnungsphase**

Wie kommt es überhaupt zu einer Mediation im Nachbarstreit? Oder anders gefragt: Wie kommen die Familien Alpha, Beta und Gamma überhaupt auf die Idee, einen Mediator aufzusuchen?

In Familienstreitigkeiten hat sich heute die Mediation als Streitbeilegungsmethode etabliert.<sup>79</sup> Davon kann im Nachbarstreit trotz der ähnlichen Fragestellung keine Rede sein. Die Mediation im Nachbarstreit braucht und verdient mehr Förderung.

Eine solche Förderung sollte schon einsetzen, wenn der Nachbarstreit noch nicht ausgebrochen ist. Möglichkeiten wären, dass in Verträgen und Urkunden (Stockwerkeigentümer-Reglemente, Mietverträge, Dienstbarkeitsverträge etc.) Mediationsklauseln eingebaut werden. Zu wünschen wäre auch, dass Immobilienverbände, Genossenschaften aber auch Rechtsschutzversicherungen, Mediation aktiv fördern würden.<sup>80</sup>

Jedenfalls wird es noch einige Überzeugungsarbeit brauchen, bis bei einem Nachbarstreit der Gang zum Mediator so selbstverständlich wird wie die Anrufung des Friedensrichters oder die Meldung bei der örtlichen Polizei.

### **5.3.3.2 Eröffnungsphase**

Zu Beginn der Mediation treffen sich Mediator und die Familien Alpha, Beta und Gamma. In diesem ersten Gespräch werden vorerst die Parteien über das Mediationsverfahren (Grundsätze und Ablauf) aufgeklärt. Geklärt werden muss auch die Rolle der allfälligen Parteivertreter. Die Parteien schliessen dann einen Mediationsvertrag ab, in dem die wichtigsten Punkte (Parteien, Aufgabe des Mediators, Honorar etc.) geregelt werden. Damit bei einem allfälligen Scheitern der Mediation keine Partei einen Rechtsnachteil erleidet, sollten die Parteien auch übereinkommen, dass keine weiteren streitverschärfenden Massnahmen erfolgen und dass auf die Erhebung allfälliger Verjährungseinreden bei Scheitern der Mediationsverhandlungen verzichtet werde. Vereinbart wird auch, dass das Mediationsverfahren vertraulich und unpräjudizierbar für ein späteres Gerichtsverfahren ist.

### **5.3.3.3 Erörterung der Sach- und Rechtslage**

Nach der Eröffnungsphase sammelt der Mediator bei den Parteien und auch aus weiteren Quellen Informationen. Gefragt wird nach dem Sachverhalt, nach den Erwartungen an den Mediator und dem gewünschten Resultat. Ein geschickter Mediator versucht zu verhindern, dass die Parteien sich auf reine Positionsbezüge versteifen. In unserem Modellfall ist es wahrscheinlich unerlässlich, dass der Mediator auch die örtliche Situation bei den streitenden Familien besichtigt.

Im Rahmen dieser gemeinsamen Erörterung der Sach- und Rechtslage bekommen die Parteien Gelegenheit, einander zuzuhören. Nur schon das ist eine Chance, wenn die Familien Alpha, Beta und Gamma ihren Nachbarstreit vorher nur noch als Stellvertreterkrieg via ihre Anwälte geführt haben.

In diesen gemeinsamen Gesprächen werden die zu bearbeitenden Themata festgelegt, so in unserem Fall beispielsweise das Problem des Weges oder der Immissionen.

### **5.3.3.4 Interessenerforschung und Problemeingrenzung**

Auf Grund dieser Informationen versucht der Mediator dann die Interessen der Parteien zu erforschen:

- Warum sperrte die Familie Beta den Weg?
- Warum stören die Feste des Herrn Beta Herrn Alpha?

Es ist möglich, dass der Mediator diese Interessen teilweise in gestaffelten Einzelgesprächen mit den Parteien klärt. Unter Umständen pflegt der Mediator eine eigentliche Pendeldiplomatie.

### **5.3.3.5 Problemlösung**

Zeigen sich auf Grund der Einzelgespräche des Mediators Anhaltspunkte für eine mögliche Einigung der Parteien, so können die Verhandlungen wieder gemeinsam fortgeführt werden. Auf Grund des Wirkens des Mediators sollten die Parteien imstande sein, ihre eigenen Interessen zu benennen und Verständnis für die Interessen der Gegenpartei entwickelt haben. In dieser Phase sollten die Parteien mit der Hilfe des Mediators in einer kreativen Atmosphäre Lösungen für ihr künftiges Zusammenleben entwickeln. Wenn während des Mediationsprozesses den Parteien ihr eigener Anteil am Konflikt bewusst wird, dann wird ein guter Boden für solche Lösungen geschaffen. Im Rahmen dieses Prozesses kann auch zum Hilfsmittel der „Kuchenvergrößerung“ gegriffen werden. „Kuchenvergrößerung“ heisst, der Verhandlungskuchen wird vergrössert, damit mehr zum Teilen da ist. Jeder soll etwas bekommen, was ihm wichtig ist, ohne dass dem anderen etwas fehlt.<sup>81</sup> In unserem Beispiel könnte eine solche „Kuchenvergrößerung“ darin bestehen, dass der Weg geöffnet, aber mit einer nur durch die beteiligten Parteien zu öffnenden Schranke versehen wird. Dadurch könnte ohne Beeinträchtigung der Interessen der Familien Alpha und Gamma der für die Familie Beta lästige Passantenverkehr ausgeschaltet werden.

Wichtig ist, dass alle möglichen Alternativen und Optionen besprochen, aber auch auf ihre Realisierbarkeit überprüft werden. Im Nachbarstreit kann die Überprüfung der Realisierbarkeit auch bedeuten, dass die Bewilligungsfähigkeit von gewissen Lösungen bei den Behörden oder die technische Machbarkeit von baulichen Massnahmen bei Fachleuten abgeklärt wird

### **5.3.3.6 Abschlussphase (Einigung und rechtliche Gestaltung)**

Die im Rahmen der Problemlösungsphase erarbeiteten Teillösungen werden schliesslich zu einer Gesamteinigung zusammengeführt. Der Mediator muss herausfinden, ob tatsächlich alle aktuellen Streitpunkte beseitigt sind. Die Einigung muss ausgewogen und fair sein. Sie wird dann schriftlich festgehalten. In Nachbarstreitigkeiten braucht es allenfalls zum Zustandekommen der Vereinbarung noch die Mitwirkung von Behörden (Grundbuchamt, wenn Dienstbarkeiten geändert werden sollen; Baubehörde, wenn bauliche Massnahmen zur Diskussion stehen). Nicht vergessen werden sollte in der Vereinbarung, auch die Parteien bei künftigen Streitigkeiten auf die Durchführung eines Mediationsverfahrens zu verpflichten.

In unserem Modellfall wären mögliche Einigungspunkte: die eingeschränkte Öffnung des Weges mit dem Aufstellen einer elektrischen Schranke, welche nur von den beteiligten Familien betätigt werden kann; die Verlegung von Festen der Familie Beta in das Schützenhaus der Gemeinde, wobei die beiden anderen Familien die Raummiete übernehmen.

### **5.3.3.7 Scheitern der Mediation**

Scheitert die Mediation, bleibt es den Parteien überlassen, ob sie resignieren, unter sich weiterverhandeln, den Prozessweg beschreiten oder einen neuen Mediator suchen wollen. Diese Optionen bei Scheitern der Mediation sollten die Parteien von Beginn der Mediation vor Augen haben. Damit diese Wege offenbleiben, ist es nötig, dass bei Beginn der Mediation diese anderen Wege nicht verbaut werden (z.B. Verzicht auf Verjährungseinreden während der Mediation).



## 6 Schlussbetrachtungen

Wir haben gesehen, dass sich beim Nachbarstreit verschiedene Probleme stellen:

- Der Nachbarstreit beschlägt meist verschiedene Rechtsgebiete des öffentlichen und privaten Rechts.
- Nachbarstreitigkeiten haben nicht nur einen rechtlichen, sondern auch einen sozialen und psychologischen Hintergrund.
- Nachbarstreitigkeiten können mit Prozessverfahren kaum geschlichtet werden, da die einzelnen Verfahren nicht alle Rechtsgebiete und vor allem nicht alle relevanten Fragen erfassen können.

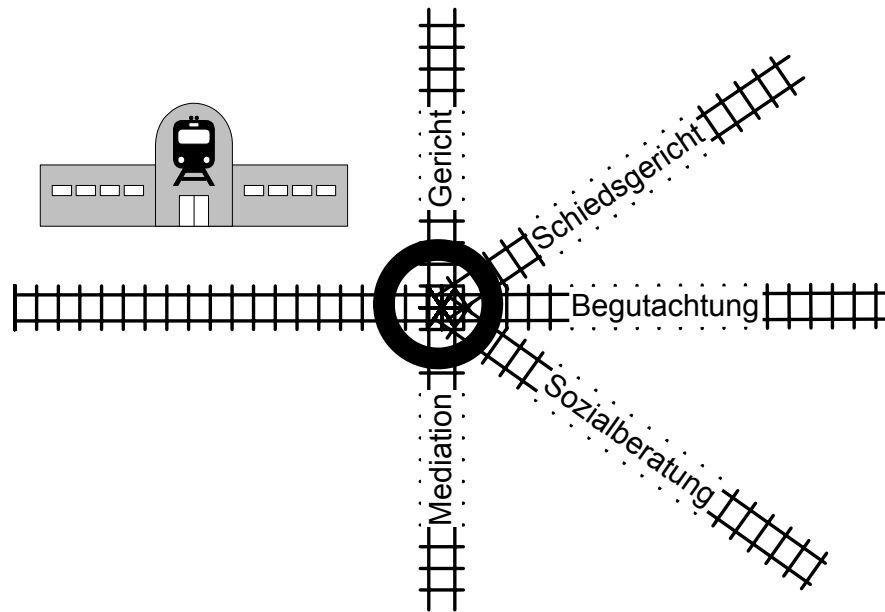
Abhilfe für diesen Missstand kann man auf drei Wegen schaffen:

### 6.1 Einbau von Mediationselementen in staatlichen und quasistaatlichen Streitbeilegungsverfahren

In Gerichtsverfahren ergeben sich durchaus Möglichkeiten, auch ausserhalb des bekannten Mediationsgebiets „Familienrecht“ Mediationselemente<sup>82</sup> einzubeziehen. Einmal kann der Richter im Rahmen der Prozessordnung seine Schlichtungsbemühungen von den Prinzipien der Mediation leiten lassen. Denkbar ist auch, dass ein Richter geeignete Nachbarstreitigkeiten sistiert und die Parteien an einen Mediator weist, um eine Lösung herbeizuführen. Zwar ist für eine solche Massnahme das Einverständnis der Parteien notwendig. Ein geschickter Richter kann dieses Einverständnis mit Hinweisen auf die Komplexität der Streitsache und die noch lange Dauer der Prozessverfahren sicherlich herbeiführen.<sup>83</sup> So könnte auch ein geeigneter Mediator mit solchen Schlichtungsversuchen betraut werden. Während der Tätigkeit des Mediators bliebe das Prozessverfahren sistiert. Scheitern die Bemühungen des Mediators, kann der Prozess weitergeführt werden. De lege ferenda wäre es empfehlenswert, die Zuweisung von geeigneten Prozessen an einen Mediator in den Prozessordnungen vorzusehen.

### 6.2 Streitbeilegungs-Drehscheibe

Noch weiter gehen Vorschläge für die Einrichtung eines „Multi-Door Court-House“. <sup>84</sup> Ich ersetze den englischen Begriff „Multi-Door Court-House“ im Deutschen durch den Begriff „Streitbeilegungs-Drehscheibe“. Bei diesem Verfahren fahren alle Streitigkeiten wie Züge auf eine zentrale Drehscheibe hin. Wenn der „Streitzug“ auf dieser Drehscheibe steht, wird er in einer Verhandlung, welche im Englischen als „screening conference“ bezeichnet wird, untersucht und besprochen. Je nach Art der Streitigkeit wird die Drehscheibe dann auf Grund dieser Untersuchung in eine andere Richtung gedreht. Die Richtung bestimmt sich unter anderem nach folgenden Gesichtspunkten: Person der Parteien, Beziehung zwischen den Parteien, Art des Streites, Streitwert, rechtliche Grundsatzfrage usw. Das neue Ziel, wohin die Streitigkeit nach Betätigung der Drehscheibe, hinfährt, kann sein: Gerichtsverfahren (Zivil-, Straf- oder Verwaltungsgericht), Schiedsgericht, Begutachtung (vor allem wenn technische Fragen zur Debatte stehen), Betreuung durch eine soziale Institution oder aber Mediation.



Mit der Einführung einer solchen Streitbeilegungs-Drehscheibe würden vor allem die bei Gerichten ausufernden Streiterledigungen auf Grund von Formalien (Unzuständigkeit, mangelnde Legitimation etc.) überflüssig. Prozessodyssees zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichten, wie sie bei Nachbarstreitigkeiten vorkommen, entfallen. Die Gerichte würden erhebliche Energien für materielle Streiterledigungen für die bei ihnen verbleibenden Verfahren gewinnen. Zudem würde eine Streitbeilegungs-Drehscheibe sicherstellen, dass jeder Streit mit einem passenden und geeigneten Verfahren erledigt würde.

### 6.3 Jedenfalls mehr Mediation auch im Nachbarstreit

Der Einbau von Mediationselementen in staatlichen und quasistaatlichen Streitbeilegungsverfahren und die Einführung der Streitbeilegungs-Drehscheibe sind eher Zukunftsmusik, zumal in der Schweiz anfangs des 21.-Jahrhunderts sich immer noch den Luxus von 27 Zivilprozessordnungen, 28 Strafprozessordnungen und 27 Verwaltungsrechtspflegegesetzen leistet. Unabhängig von der Entwicklung im Prozessrecht lohnt es sich aber, die Möglichkeiten der Mediation für die Schlichtung des Nachbarstreits schon heute zu nutzen.

<sup>1</sup> Vgl. KASER Max: Römisches Privatrecht (6. A. München 1992) 90 ff.

<sup>2</sup> BERGMANN Thomas: Giftzwerge - Wenn der Nachbar zum Feind wird - (München 1992.)

<sup>3</sup> FOCUS Nr. 39 (1994) 80 f.; STERN Nr. 45 (1995) 154 f.

<sup>4</sup> MACHUNSKI Jürgen: Krieg der Gartenzwerge - Ein unterhaltsames Nachbarrechts-Lexikon (Frankfurt a.M/Berlin 1992).

<sup>5</sup> Vgl. die Beispiele bei BERGMANN (FN 2).

<sup>6</sup> URP 1996 Nr. 14.

<sup>7</sup> Der Zürcher Oberländer, 9.10.1995 9.

<sup>8</sup> BGE 5C.518/1990 vom 15.11.1991 = ZBGR 1994 290 ff.; auch zitiert bei: SOMMER Monika: Nachbarrecht, (Zürich 1995) 32 f.

<sup>9</sup> Juristische Definition bei: SIMONIUS Pascal / SUTTER Thomas: Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, , Bd. I, (Basel 1995) 417. Psychologische Definition bei: LINNEWEBER Volker: Interpersonale Konflikte im Alltag (Auseinandersetzungen zwischen Nachbarn - Störungen und Beeinträchtigungen im privaten Wohnbereich), Habil. Universität des Saarlandes 1991 (ungedruckt) 130 f.

<sup>10</sup> Im Kanton Zürich fehlen zwar entsprechende Auswertungen in den Geschäftsberichten der Zivil- und Verwaltungsgerichte.

<sup>11</sup> Vgl. LINNEWEBER (FN 9) 6.

<sup>12</sup> Zur baulichen Verdichtung aus rechtlicher Sicht, vgl. SIEBER Roman: Die bauliche Verdichtung aus rechtlicher Sicht, in: Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg, Schweiz Nr. 159 (Freiburg 1996).

<sup>13</sup> Vgl. die Aussagen von STRUCK Peter: in: BERGMANN (FN 2) 130 f. Nicht ganz dazu passt meine Erfahrung aus zahlreichen Baubewilligungsverfahren in der Stadt Zürich: Nirgends wird von Nachbarn so häufig und erbittert rekuriert wie in den Villenquartieren am Zürichberg und in Witikon. Dort haben wahrscheinlich die Leute zu viel Geld und beschäftigen darum Gerichte und Anwälte.

<sup>14</sup> Mit der Entstehung und Behandlung von Konflikten beschäftigt sich GLASL Friederich: Konfliktmanagement (4. A. Bern 1994); Zum Nachbarstreit speziell: Vgl. LINNEWEBER, (FN 9) 110 f. Neben den ausführlichen Auseinandersetzungen mit diesem Thema durch LINNEWEBER, in der in (FN 9) erwähnten Arbeit ist auf die Ausführungen von Herbert STUBENRAUCH in einem Interview in: BERGMANN, (FN 2) 89 ff. zu verweisen.

<sup>15</sup> Vgl. LINNEWEBER, (FN 9) 267, 344 und 361.

<sup>16</sup> Vgl. LINNEWEBER, (FN 9) 269.

<sup>17</sup> Vgl. LINNEWEBER, (FN 9) 269.

<sup>18</sup> Vgl. das Interview mit LINNEWEBER, in: FOCUS Nr. 39 (1994) 85; und die Ausführungen von STUBENRAUCH, (FN 14).

<sup>19</sup> Ein Beispiel für diese Verrechtlichung sind die Immissionen. Art. 684 ZGB verbietet übermässige Einwirkungen auf ein Nachbargrundstück, ohne die „Übermässigkeit“ näher zu umschreiben. Die Lärmschutzverordnung (LSV), eine Ausführungsverordnung des Umweltschutzgesetzes (USG) normiert in mehreren Anhängen detailliert, wann eine Immission übermässig ist.

<sup>20</sup> Personen- und Sachverhaltsangaben wurden verschiedenen Fällen entnommen und geändert.

<sup>21</sup> Vgl. die Auflistungen bei: BERGMANN (FN 2); MACHUNSKI (FN 4) oder den in FN 3 aufgeführten Zeitschriftenbeiträge.

<sup>22</sup> § 1 der allgemeinen Bauverordnung des Kantons Zürich.

<sup>23</sup> Mit dem öffentlichen Planungs- und Baurecht beschäftigen sich u.a. folgende Werke: FRITZSCHE Christoph / BÖSCH Peter, Das Zürcher Bau- und Planungsrecht (Wädenswil 1992, 2. A. erscheint 1997); HALLER Walter / KARLEN Peter: Raumplanungs- und Baurecht (2. A. Zürich 1992); MICHEL Nicolas: Droit public de la construction (Freiburg 1996); SCHÜRMAN Leo / HÄNNI Peter: Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht (3. A. Bern 1995).

<sup>24</sup> Literatur und Rechtsprechung zum privaten Nachbarrecht sind äusserst reichhaltig. Zu nennen sind u.a.: PIOTET Denis: Le droit privé vaudois de la propriété foncière (Lausanne 1991); SCHNYDER Bernhard: Der Bauherr und sein Nachbar - Vom Projekt bis zur Vollendung, 1. Teil: Das private Nachbarrecht, in: Baurechtstagung, 1. Tag (Fribourg 1985); SOMMER (FN 8).

<sup>25</sup> Vgl. BÖSCH Peter: Grundbuch und Baubewilligungsverfahren, ZBl 1993 486 ff; PIOTET Paul, Servitude de vue et restriction de bâtir le fonds servant, ZBGR 1982 210 ff.; ZOBL Manfred, Der zulässige Inhalt von Dienstbarkeiten (Diss. Zürich 1976) 99 ff.

<sup>26</sup> Vgl. FRITZSCHE/BÖSCH (FN 23) 164 ff.

<sup>27</sup> Einen guten Überblick über die Rechtsverhältnisse bei Pflanzen gibt: LINDENMANN Alfred: Bäume und Sträucher im Nachbarrecht (4. A. Baden 1988).

<sup>28</sup> LIVER Peter: Das Eigentum, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1 (Basel 1977) 223 f..

<sup>29</sup> LIVER (FN 28) 228 f..

<sup>30</sup> Einen guten Überblick über den privatrechtlichen Immissionsschutz geben: SCHMID Jörg: Bauimmissionen, in: Baurechtstagung, Band I, Gesamtveranstaltungen (Fribourg 1997) 72 f; WERRO Franz: Les immissions de la construction, in: Baurechtstagung, Band I, Gesamtveranstaltungen (französisch) (Fribourg 1997) 58 f..

<sup>31</sup> Einen guten Überblick über den öffentlich-rechtlichen Immissionsschutz geben: HÄNNI Peter: Bauimmissionen, in: Baurechtstagung, Band I, Gesamtveranstaltungen (Fribourg 1997) 52 f; ZUFFEREY Jean-Baptiste: Les immissions de la construction, in: Baurechtstagung, Band I, Gesamtveranstaltungen (französisch) (Fribourg 1997) 58 f..

<sup>32</sup> BGE 118 Ia 112 f. Eine solche mögliche Ergänzung wurde beispielsweise in der Zürcher Baulärmverordnung gesehen (vgl. Rechenschaftsbericht des Zürcher Verwaltungsgerichts [RB] 1993 Nr. 59).

<sup>33</sup> Die Schwierigkeiten, welche in diesem Bereich auftreten können, zeigten sich beim „Walliseller Holzfassfall“. Ein als Aufenthaltsraum für Jugendliche bestimmtes Holzfass wurde in einem Garten aufgestellt. Es wurde entschieden, dass die aus der Benutzung des Holzfasses resultierenden Lärmemissionen in den Anwendungsbereich des Umweltschutzrechts des Bundes fallen. Die Anwendung der Lärmschutzvorschriften des Bundes auf den technunabhängigen menschlichen oder tierischen Alltagslärm ist auf Kritik gestossen (vgl. insbesondere KÖLZ-OTT Monika, Die Anwendbarkeit der bundesrechtlichen Lärmschutzvorschriften auf menschlichen Alltagslärm und verwandte Lärmarten, in: URP 1993 377 ff; NEFF Markus, Einige kritische Bemerkungen zum Bundesgerichtsentscheid vom 19. Oktober 1992 betreffend das Walliseller Holzfass, URP 1993 369 f; siehe im weiteren auch HOFMANN Robert, Keine Grenzwerte - kein Lärm, URP 1994 419 ff).

<sup>34</sup> Beispiel: Zürcher Gesetz über die öffentlichen Ruhetage und über die Verkaufszeit im Detailhandel vom 14.3.71.

<sup>35</sup> BGE 118 Ia 115 f.; RB 1990 Nr. 60.

<sup>36</sup> Baurechtliche Entscheide des Kantons Zürich (BEZ) BEZ 1996 Nr. 16 und BEZ 1997 Nr. 1.

<sup>37</sup> Vgl. TUOR Peter / SCHNYDER Bernhard / SCHMID Jörg: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (11. A. Zürich 1995) 92 ff..

<sup>38</sup> HAFT Fritjof: Verhandeln - Die Alternative zum Rechtsstreit - (München 1992) stellt die Kunst und die Vorteile der fairen Verhandlung meisterhaft dar. Vgl. auch FISHER Roger / Ury William: Das Harvard-Konzept - Sachgerecht verhandeln - erfolgreich verhandeln (10. A. Frankfurt 1991); URY William L. / BRETT Jeanne M. / GOLDBERG Stephen B.: Konfliktmanagement - Wirksame Strategien für den sachgerechten Interessenausgleich (Frankfurt 1991).

<sup>39</sup> Vgl. GULDENER Max: Schweizerisches Zivilprozessrecht (3. A. Zürich 1979) 30 f.; VOGEL Oscar: Grundriss des Zivilprozessrechts (3. A. Bern 1992 25 f.)

<sup>40</sup> Vgl. GULDENER (FN 39) 30 f.; VOGEL (FN 39) 25 f..

<sup>41</sup> Vgl. GULDENER (FN 39) 148 f.; VOGEL (FN 39) 147 f..

<sup>42</sup> Vgl. GULDENER (FN 39) 159 f.; VOGEL (FN 39) 149 f..

<sup>43</sup> Vgl. SOMMER (FN 8) 39 f..

<sup>44</sup> Vgl. § 234 und 237 PBG; BÖSCH (FN 25) 483 f..

<sup>45</sup> Illustrative Beispiele für die Zuständigkeitsstreitigkeiten sind der Hahn im Winterthurer Einfamilienhausquartier (URP 1996 Nr. 14), das Walliseller Holzfass (vgl. die Hinweise in der FN 33) oder die Auseinandersetzungen um die Bekämpfung des Sumpfkrebsses in einem Weiher in Küsnacht (ZH) (vgl. NZZ vom 20.3.97 55).

<sup>46</sup> SCHMID Niklaus: Strafprozessrecht (Zürich 1989) 6 ff..

<sup>47</sup> Vgl. SCHMID (FN 46) 142 f..

<sup>48</sup> Vgl. dazu BÖSCH (FN 25) 483 f.; KÖLZ Alfred: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (Zürich 1978) N 15 ff. und N 50 ff. zu § 1 VRG.

<sup>49</sup> KÖLZ Alfred / HÄNER Isabelle : Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtsprechung des Bundes (Zürich 1993) 125.

<sup>50</sup> Vgl. CAVELTI Ulrich: Gütliche Verständigung vor Instanzen der Verwaltungsrechtspflege, in: AJP 1995 175 - 178; RICHLI Paul: Zu den Gründen, Möglichkeiten und Grenzen für Verhandlungselementen im öffentlichen Recht, in: ZBl 1991 381 ff..

<sup>51</sup> Gemäss § 270 Abs. 2 PBG können beispielsweise Nachbarn die Unterschreitung von Grenz- und Gebäudeabständen vereinbaren, solange keine feuerpolizeilichen oder wohnhygienische Probleme auftauchen.

<sup>52</sup> Zum Schiedsgerichtsverfahren vgl. RÜEDE Thomas und HADENFELD Reimer: Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht nach Konkordat und IPRG (2. A. Zürich 1993).

<sup>53</sup> Vgl. RÜEDE / HADENFELD (FN 52) 327 ff. und 312 ff.

<sup>54</sup> Vgl. RÜEDE / HADENFELD (FN 52) 279 ff.

<sup>55</sup> Beispiel: Das Zürcher Obergericht entschied, dass eine Dienstwohnung in einem öffentlichen Gebäude dem privaten Mietrecht unterstehe. Das Verwaltungsgericht wandte für eine andere Dienstwohnung in der gleichen Gemeinde Verwaltungsrecht an (vgl. RB 1994 Nr. 29).

<sup>56</sup> Für den Zivilprozess: GULDENER (FN 39) 16 f.; ZR 96 Nr. 8. Im Verwaltungsprozess gilt der gleiche Grundsatz.

<sup>57</sup> BREIDENBACH Stephan: Mediation (Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt) (Köln 1995) 71 f.; GOTTWALD Walther: Stadien, Strategien und Maximen in Verhandlungen, in: GOTTWALD Walther / HAFT Fritjof (Hrsg.): Verhandeln und Vergleichen als juristische Fertigkeiten (2. A. Tübingen 1992) 79 f..

<sup>58</sup> Schätzung anhand der vom Verein Zürcherischer Rechtsanwälte herausgegebenen Tabellen zu den Gebührenverordnungen (Ausgabe 1997).

<sup>59</sup> BREIDENBACH (FN 57) 107 f..

<sup>60</sup> So beispielsweise die Definition des in Zürich 1994 gegründete „Institutes für Mediation“. Ähnlich definiert BREIDENBACH (FN 57) 7 f.: „*Mediation* ist die Einschaltung eines (meist) neutralen und unparteiischen *Dritten*, der die Parteien bei ihren Verhandlungs- und Lösungsversuchen unterstützt, jedoch über *keine eigene (Konflikt-)Entscheidungskompetenz* verfügt“. Je nach Mediationsansatz ergeben sich auch andere Definitionen.

<sup>61</sup> BREIDENBACH (FN 57) 4.

<sup>62</sup> Einen guten Überblick über die Einsatzmöglichkeiten der Mediation, der allerdings nicht mehr ganz aktuell ist, gibt PERRIN Jean-François und WIDMER Pierre (Hrsg): "Mediation" als alternative Konfliktlösungsmöglichkeit?, Tagungsband des Schweizerischen Institutes für Rechtsvergleichung (Zürich 1992); vgl. auch BONAFE-SCHMITT Jean-Pierre: La médiation: un nouveau mode de régulation sociale? Plädoyer, 2/96 53.

<sup>63</sup> DUSS-VON WERDT Josef u.a.: Mediation in der Schweiz (Glattbrugg 1994); MÄHLER Hans-Georg / MÄHLER Gisela / DUSS-VON WERDT Josef: Faire Scheidung durch Mediation (1. A. München 1994).

<sup>64</sup> HUBMANN TRÄCHSEL Michèle: Koordination - kein alter Hut!, in: URP 1996 785 f.; KÄGI-DIENER Regula: Koordinative Verfahrensmodelle - Leitverfahren und Mittlervverfahren, in: AJP 1995 691 f.; MAEGLI Rolf: Konfliktbewältigung durch Verhandlungen / Werkstattbericht aus dem Kanton Solothurn, in: URP 1992 192 f.; RENN Ortwin: Die Bedeutung der Kommunikation und Mediation bei der Entscheidung über Risiken, in: URP 1992 275; SEILER Hansjörg / WEBLER Thomas: Prozedurale Demokratie - Ein Beitrag zur schweizerischen Demokratiereform, in: ZSR 1994 I 171 f.; WOLF Rainer: Verwaltung und Konfliktregulierung: Zwischen Verfahrensbeschleunigung, Konsensorientierung und Ausdifferenzierung des Rechts, in: GOTTWALD Walther / STREMPER Dieter (Hrsg.): Streitschlichtung - Rechtsvergleichende Beiträge zur aussergerichtlichen Streitbeilegung (Köln 1995) 161 ff..

<sup>65</sup> Vgl. TRÜMPY Jakob: Das Vermittlungsverfahren im schweizerischen Mietrecht, in: PERRIN/WIDMER (FN 62) 63 f. TRÜMPY berichtet in diesem Beitrag über die amtlichen Schlichtungsbehörden im Mietrecht auf Grund von Art. 274a OR. Diese Behörden vermitteln und entscheiden aber nur in Konflikten zwischen Mieter und Vermieter, nicht aber in Streitigkeiten zwischen benachbarten Mietern. Zur Schlichtung von klassischen Nachbarstreitigkeiten unter Mietern selbst ist die Schlichtungsbehörde nicht zuständig.

<sup>66</sup> Kley-Struller Andreas: Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung (Zürich 1995) 314 f..

<sup>67</sup> DERENDINGER Peter: Alternative Methoden zur Beilegung von Baurechtsstreitigkeiten, in: In Sachen Baurecht, zum 50. Geburtstag von Peter Gauch, Beiträge aus dem Seminar für schweizerisches Baurecht, Universität Freiburg, Band 2 (Freiburg 1989) 155 ff.; HAGER Günther: Instrumente zur Vermeidung und Beilegung von Konflikten im Industriebau, in: KOLLER Alfred (Hrsg.), Aktuelle Probleme des privaten und öffentlichen Baurechts (St.Gallen 1994) 275 ff.; WALTER Hans Peter: Der Baustreit, in: Baurechtstagung, Band I, Gesamtveranstaltungen (Fribourg 1997) 37 f..

<sup>68</sup> BREIDENBACH (FN 57) 161 f.; METZGER Tilman: Mediation im Nachbar-, Miet- und Verbraucherrecht, in: BREIDENBACH Stephan / HENSSLER Martin (Hrsg.): Mediation für Juristen (Köln 1997) 183 ff.. Die Suche nach den Stichworten „Neighborhood + Mediation“ im Internet liefert eine Fülle von Arbeitspapieren und Merkblättern von Mediatoren (Anwälte, Behörden etc.), welche ihre Dienste für die Schlichtung von Nachbarstreitigkeiten anbieten.

<sup>69</sup> APAP Georges: La médiation de quartier: une pratique singulière, in: : PERRIN/WIDMER (FN 62) 191.

<sup>70</sup> Beck Philipp: Le premier Centre de médiation de quartier ouvert à Lausanne, in: Plädoyer, 2/96 51.

<sup>71</sup> Vgl. SANDER Frank: Gerichtliche und aussergerichtliche Streitbeilegung - Überblick über die Erfahrungen in den USA (Deutsche Übersetzung): in: GOTTWALD Walther / STREMPPEL Dieter (Hrsg.): Streitschlichtung - Rechtsvergleichende Beiträge zur aussergerichtlichen Streitbeilegung (Köln 1995) 332 f..

<sup>72</sup> In den USA gibt es zwar erzwungene Mediationen (vgl. die Hinweise bei SANDER (FN 71) S. 37). Der bessere Weg, eine sich sträubende Partei zu einer Mediation zu bewegen, ist wohl neben Überzeugungsarbeit von Mediationsstellen der finanzielle Anreiz. Gerichtsverfahren sollten massiv verteuert und damit Mediationen und andere alternative Streitbeilegungsmethoden attraktiver gemacht werden (vgl. STOCK Johannes: Der Geschäftsanfall der Zivilgerichte und die Filterwirkung aussergerichtlicher Konfliktbearbeitung, in: GOTTWALD Walther / STREMPPEL Dieter (Hrsg.): Streitschlichtung - Rechtsvergleichende Beiträge zur aussergerichtlichen Streitbeilegung (Köln 1995) S.135).

<sup>73</sup> Eine solche Situation kann unter Umständen bei Grossbauvorhaben mit erheblichen ökologischen und politischen Implikationen eintreffen (vgl. WOLF (FN 64) 180 f.). Aber auch in diesen Fällen lassen sich Teileinigungen auf dem Weg der Mediation erreichen.

<sup>74</sup> BREIDENBACH (FN 57) 80.

<sup>75</sup> Vgl. aber die Ausführungen zum Thema Zwangsmediation bei FN 72.

<sup>76</sup> vgl. PEER Constantin, Methoden der Mediation und Konfliktlösung, Vortragsunterlage, Zug 1995; WALL James A. / LYNN Ann: Mediation - A current Review, In: Journal of conflict resolution, March 1993 182 f..

<sup>77</sup> Gewisse Regelungen hat sich für den Bereich des Immaterialgüterrechts die WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO) mit den „WIPO Mediation Rules“ (Genf 1996) gegeben. Die WIPO hat auch einen „Guide to WIPO mediation“ (Genf 1996) herausgegeben.

<sup>78</sup> Die folgende Beschreibung stellt ab auf ein Arbeitspapier des CENTER FOR DISPUTE SETTLEMENT und die Hinweise bei: BÜHRING-UHLE Christian: Alternative Streitbeilegung in Handelsstreitigkeiten, in: GOTTWALD Walther / STREMPPEL Dieter (Hrsg.): Streitschlichtung - Rechtsvergleichende Beiträge zur aussergerichtlichen Streitbeilegung (Köln 1995) 65 f.; V. HOYNINGEN-HUENE Dagmar: Mediation - Eine Alternative zum gerichtlichen Verfahren, in: JuS 1997 S. 352 ff.. Ergänzende Hinweise verdanke ich Dr. Alfred Rudolf, Zürich.

<sup>79</sup> Vgl. u.a. die in FN 63 erwähnten Abhandlungen. Die Botschaft zum neuen Scheidungsrecht sieht in Art. 151 ZGB die Bereitstellung von Mediationsstellen im Scheidungsverfahren vor. Ob dieser Artikel Gesetz wird, ist derzeit noch fraglich.

<sup>80</sup> VON TOBEL Urs: Wohnen: Dein Nachbar, das feindliche Wesen, in: Beobachter Nr. 8/1997 24 ff. berichtet immerhin vom Einsatz von Schlichtern in Baugenossenschaften und bei der Liegenschaftenverwaltung der Stadt Zürich, welche sich mit gewissem Erfolg um die klassischen Waschküchenstreitigkeiten kümmern.

<sup>81</sup> Vgl. das illustrative Beispiel bei HAFT (FN 38) 107.

<sup>82</sup> So auch für den Zivilprozess BREIDENBACH (FN 57) 299 f..

<sup>83</sup> Vgl. SANDER (FN 71) 37. SANDER berichtet auch von den bei einigen Gerichten in den USA durchgeführten Streitbeilegungswochen. In dieser Woche werden alte verfahrenre Prozesse (bei uns salopp auch etwa als „Schwarten“ bezeichnet) an Mediatoren verwiesen.

<sup>84</sup> BREIDENBACH (FN 57) 18 und 53; Vgl. KRAPP Thea: Schlichtung, modifiziertes Schiedsverfahren, neutrale Bewertung und ihre Praxis an amerikanischen Gerichten, in: GOTTWALD Walther / STREMPPEL Dieter (Hrsg.): Streitschlichtung - Rechtsvergleichende Beiträge zur aussergerichtlichen Streitbeilegung (Köln 1995) 55 ff.; SANDER (FN 71) 37 ff.; zu diesem Thema wird ca. Ende 1997 eine Doktorarbeit an der Universität von Frankfurt/Oder von Marietta ALTHOFF erscheinen (Anmerkung dazu: Diese Dissertation ist erst 2003 erschienen: BIRNER Marietta: Das Multi-Door Courthouse, Köln 2003).