



1 Präs. 1615-2220/15d

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zum Entwurf eines Bundesgesetzes, über alternative
Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten**

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat den Entwurf eines Bundesgesetzes über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten zur Begutachtung versandt. Das Bundesgesetz soll der Umsetzung der Richtlinie 2013/11/EU über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten dienen. Im Hinblick auf mögliche im Anschluss an ein außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren (AS-Verfahren) geführte Zivilprozesse wird zu § 15 des Ministerialentwurfs Stellung genommen. Die Bestimmung lautet:

Vertraulichkeit

§ 15. (1) Das Verfahren ist nicht öffentlich.

(2) Sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, sind sie, die Schlichtungsorgane und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Schlichtungsstelle zur Verschwiegenheit über alle Tatsachen verpflichtet, die ihnen im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens anvertraut oder sonst bekannt werden. Sie haben die im Rahmen des Schlichtungsverfahrens erstellten oder ihnen übergebenen Unterlagen vertraulich zu behandeln.

Nach ErwGr 29 der RL sollten Vertraulichkeit und Privatsphäre während des AS-Verfahrens jederzeit gewährleistet sein und die Mitgliedstaaten zum Schutz der Vertraulichkeit der AS-Verfahren in nachfolgenden zivil- und handelsrechtlichen Gerichts- oder Schiedsverfahren angeregt werden. Einen normativen Niederschlag findet diese Erwägung jedoch nur insoweit, als die AS-Stellen der beruflichen Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht nach Maßgabe nationaler Vorschriften unterliegen sollen (Art 17 Abs 4 RL). Zufolge der Erläuterungen sollen, „um auch in etwaig anschließenden Gerichtsverfahren diese Vertraulichkeit zu sichern“, die Parteien, Schlichter und sonstigen in den Fall involvierten Mitarbeiter einer Schlichtungsstelle zur Verschwiegenheit über alle Tatsachen, die ihnen erstmals während des Verfahrens anvertraut oder bekannt wurden, verpflichtet sein. Dazu ist folgendes zu bedenken:

1. Vor einer AS-Stelle werden in aller Regel Umstände offengelegt werden, die der Schaffung eines Gesamtbildes von der Konfliktsituation der Streitteile und der Erarbeitung eines Lösungsvorschlages dienen. Dementsprechend sind einer Partei im AS-Verfahren die von der Gegenpartei vorgebrachten Argumente, Beweise, Unterlagen, Fakten, Feststellungen und Gutachten auch zur Äußerung bekannt zu geben („Fairness“, s Art 9 Abs 1 lit a RL, § 12 Abs 6 ME). Da Konfliktsituationen häufig durch Informations- und Kommunikationsdefizite gekennzeichnet sind, muss es sich dabei keineswegs um den Parteien bereits bekannte Umstände handeln. Eine auch die Parteien (arg.: „sie“) betreffende, nicht auf die Dauer des Schlichtungsverfahrens beschränkte Verschwiegenheitspflicht bezüglich solcher Umstände wirft die Frage auf, ob § 15 ME dahin zu verstehen ist, dass einer Partei – gleich ob Unternehmer oder Verbraucher – iS eines Beweisverbots entsprechende Behauptungen und Beweisanbote in einem nachfolgenden gerichtlichen Verfahren versagt sein sollen.

Ist das der Fall, so wäre ein im AS-Verfahren erstattetes Vorbringen einer Partei zulasten der Gegenpartei für ein anschließende Gerichtsverfahren uU „immunisiert“, was aus prozesstaktischen Gründen auch instrumentalisiert werden könnte. Ebenso wäre zu befürchten, dass eine Partei im AS-Verfahren Informationen zurückhält, wodurch aber Einigungsmöglichkeiten nicht ausgeschöpft würden. Ein außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren wäre dadurch letztlich weder für Unternehmer noch für Verbraucher attraktiv.

Die Erläuterungen halten zwar fest, dass die Parteien einander von der Verschwiegenheitspflicht entbinden können. Für eine entsprechende Pflicht der Gegenpartei besteht aber keine Grundlage. Im Konfliktfall wird die Gegenpartei daran meist auch nicht interessiert sein.

Auch eine einschränkende Auslegung einer so gemeinten Verschwiegenheitspflicht käme nicht in Betracht: Nach der Rechtsprechung hindert zwar eine berufliche Verschwiegenheitspflicht nicht, zur prozessualen Durchsetzung eines eigenen Anspruchs auch der Verschwiegenheitspflicht unterliegende Umstände offenzulegen (s zB RIS-Justiz RS0114273 zu Honorarforderungen von Rechtsanwälten; RIS-Justiz RS0127872 zu gegen Ärzte gerichteten Kunstfehlerprozessen). Einer entsprechenden Entwicklung der Rechtsprechung für Verbraucherrechtsstreitigkeiten stünde dann aber die Absicht des Gesetzgebers entgegen. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Abtretung einer der Verschwiegenheitspflicht unterliegenden Forderung als nichtig erachtet wird (RIS-Justiz RS0114272; 9 ObA 34/12h [Bankgeheimnis]), sodass auch die Zession von Verbraucherforderungen an Interessenverbände iSd § 29 KSchG zur klagsweisen

Geltendmachung unzulässig wäre. Zahlreiche Gerichtsprozesse zeigen allerdings einen solchen Bedarf.

Die Bestimmung widerspräche damit der Grundintention der Richtlinie, eine effiziente außergerichtliche Streitbeilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zu ermöglichen, ohne die Parteien durch die Inanspruchnahme eines AS-Verfahrens daran zu hindern, ihr Recht auf Zugang zu den Gerichten wahrzunehmen. Selbst ErwGr 45 der RL weist in diesem Zusammenhang auf die Bedeutung des Grundrechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht iSd Art 47 GRC hin.

2. Die Verschwiegenheitspflicht des Abs 1 und die Pflicht zur vertraulichen Behandlung von Unterlagen in Abs 2 (die keine Einschränkung auf „erstmals“ im Rahmen des Schlichtungsverfahrens übergebene Urkunden enthält) könnte auch nur dahin zu verstehen sein, dass im nachfolgenden Zivilprozess die Vertraulichkeit gewahrt werden soll. Soweit der Gesetzgeber die Vertraulichkeit von Informationen gewährleisten will, erfolgt dies angesichts des fundamentalen Prozessprinzips, dass Verhandlungen öffentlich zu erfolgen haben, sonst durch die explizite Möglichkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit (zB § 172 ZPO; § 13 Abs 2 AHG bezüglich Amtsgeheimnis; § 30 Abs 1 KSchG iVm § 26 UWG bezüglich Geschäfts- und Betriebsgeheimnis). Sollte das beabsichtigt sein, bedarf es einer entsprechenden gesetzlichen Anordnung, deren Verhältnismäßigkeit allerdings an Art 47 S 2 GRC und Art 6 Abs 1 S 2 MRK zu messen wäre (Art 6 Abs 1 S 2 MRK: „.... kann die Öffentlichkeit ... im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einem demokratischen Staat ausgeschlossen werden, oder wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen, oder, und zwar unter besonderen Umständen, wenn die öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde, in diesem Fall jedoch nur in dem nach Auffassung des Gerichts erforderlichen Umfang“).

In jedem Fall sollten daher die Rechtsfolgen der Pflicht der Parteien zur Verschwiegenheit/Vertraulichkeit für einen nachfolgenden Zivilprozess klargestellt werden.

3. Der Gefahr einer richtlinienwidrigen Entwertung des AS-Verfahrens oder einer unverhältnismäßigen Beschränkung des Grundrechts auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf ließe sich alternativ dadurch begegnen, dass in § 15 Abs 2 S 1 ME das Wort „sie“ gestrichen oder die Verschwiegenheits-/Vertraulichkeitspflicht der Parteien für den Fall eines erfolglosen AS-Verfahrens auf dessen Dauer beschränkt wird. Vergleichsweise erstreckt § 20 des deutschen Referentenentwurfs des BMJV zu einem Gesetz zur Umsetzung der

Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten die Verschwiegenheitspflicht nicht auf die Parteien. Eine Ausnahme der Parteien entspräche bei nahezu identer Interessenlage auch § 18 ZivMediatG.

Wien, am 1. Juni 2015
Dr. Ratz

Elektronisch gefertigt