

STEINACHER & HAMMERER
RECHTSANWÄLTE

Bundesministerium für Umwelt,
Jugend und Familie
z. Hd. Herrn Dr. Ewald Filler
Stubenbastei 5
1010 Wien

DR. WERNER STEINACHER
RECHTSANWALT UND MEDIATOR

DR. ALFRED HAMMERER
RECHTSANWALT

A-5020 SALZBURG
JAHNSTRASSE 11

TELEFON 0 66 2/88 34 73
TELEFAX 0 66 2/88 34 732

TELEFONZEITEN DR. STEINACHER UND
DR. HAMMERER: TÄGLICH VON 11.00 UHR
bis 12.00 UHR UND AB 15.00 UHR

Bundesministerium für Justiz
z. Hd. Herrn Dr. Michael Stormann
Museumstraße 7
1070 Wien

01. Oktober 1998/Dr.St/A
MEDSTEL.DOC

Stellungnahme des Vorstandes des österreichischen
Vereins Co-Mediation zur Verschwiegenheitspflicht
der MediatorInnen

BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ	
Eingel. - 8. OKT. 1998	
1 fach.	
1 Blg.	
Zahl 4.440/97 I 1/98 Akten	

Sehr geehrte Herren!

Beiliegend übersende ich eine Stellungnahme des Vorstandes des österreichischen Vereins Co-Mediation zur Frage der Verschwiegenheitspflicht der Mediatoren.

Es gäbe sicher noch mehr zum Entwurf des EheSchRÄG zu sagen; infolge der Bedeutung der Verschwiegenheitsverpflichtung haben wir uns entschlossen, uns bei unserer Stellungnahme darauf zu konzentrieren. Die Frage ist unseres Erachtens absolut essentiell und wir ersuchen Sie in diesem Sinne um die absolut erforderliche ministerielle Unterstützung.

Mit freundlichen Grüßen

Eheschr
E29.9.98

**Stellungnahme des Vorstandes des österreichischen
Vereins Co-Mediation (Konfliktregelung)
zur Verschwiegenheitspflicht der MediatorInnen
(§ 99 Entwurf - EheSchRÄG)**

In der Vorstandssitzung vom 28.9.1998 hat der Vorstand des österreichischen Vereins Co-Mediation (Konfliktregelung) zur vorgesehenen eingeschränkten Verschwiegenheitsverpflichtung im Entwurf des § 99 EheSchRÄG einstimmig nachstehende Stellungnahme verabschiedet:

1. Verschwiegenheitsverpflichtung im Entwurf:

§ 99 Abs. 1 Satz 1 lautet:

"Nehmen Ehegatten die Hilfe eines vermittelnden Dritten (Mediators) in Anspruch, um eine gütliche Einigung über die Scheidung ihrer Ehe und deren Folgen zu erzielen, so können sie mit dem Dritten schriftlich vereinbaren, daß die auf die gütliche Einigung abzielenden Gespräche der Verschwiegenheitspflicht des Mediators unterliegen; ausgenommen von dieser Verschwiegenheitspflicht sind Inhalt und Auslegung der bei den Gesprächen erzielten Einigung in darüber geführten Rechtsstreitigkeiten."

Wir vertreten dazu zusammenfassend die Auffassung, daß aufgrund unserer mehrjährigen Erfahrungen und Praxis die derzeit vorgesehene Regelung äußerst problematisch und geeignet ist, Mediation in Scheidungs- und Scheidungsfolgenfällen von vorne herein auf ein Abstellgleis zu bringen.

2. Gegenvorschlag: Umfassende Verschwiegenheitsverpflichtung ohne Entbindungsmöglichkeit:

Aufgrund unserer Erfahrungen und der bisherigen Praxis, aber auch der internationalen Stellungnahmen zu diesem Thema empfehlen wir dringend für MediatorInnen eine umfassende Verschwiegenheitspflicht ohne Entbindungsmöglichkeit.

Wir empfehlen daher, § 99 Abs. 1 wie folgt zu formulieren:

"Nehmen Ehegatten die Hilfe eines vermittelnden Dritten (Mediators) in Anspruch, um eine gütliche Einigung über die Scheidung ihrer Ehe und deren Folgen zu erzielen, so unterliegt der Mediator der Verschwiegenheit. Die Verschwiegenheitspflicht bezieht sich auf alles, was dem Mediator in Ausübung seiner Tätigkeit zur Kenntnis gelangt ist. Von dieser Verschwiegenheitspflicht kann er nicht entbunden werden. Durch solche Gesprä-

che (Mediation) sind der Anfang und die Fortsetzung der Verjährung oder sonstige Fristen zur Geltendmachung von Ansprüchen im Zusammenhang mit der Scheidung der Ehe gehemmt."

Weiters ist es erforderlich, analoge Verschwiegenheitsbestimmungen für die Mediation von Besuchsrechtsregelungen auch nach der Ehe sowie im Zusammenhang mit der Auflösung von Lebensgemeinschaften zu schaffen. Diesbezügliche Bestimmungen sind daher in den Prozeßordnungen, namentlich ZPO, StPO, AußerStrG, AVG und FinStrG zu verankern.

BEGRÜNDUNG:

3. Stellungnahmen in der internationalen Mediationsliteratur:

Die in der gesamten in- und ausländischen Literatur zur Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht in Mediationen abgegebenen Stellungnahmen, die also dem internationalen Standard für Mediationen entsprechen, werden durch die Entwurfsregelung mißachtet. Vergleiche nur beispielsweise **Gary J. Friedman, J.D.** "A guide to divorce mediation" Workman publishing New York 1993, S. 35:

"No information obtained in mediation - either written - or oral, is to be used in court";

Breidenbach, Mediation, Dr. Otto Schmidt Verlag, Köln, 1995, S. 288 f.

"Der "Vertrauensraum" der Mediation erfordert, dieses Vertrauen auch zu wahren. Die Schweigepflicht des Mediators, auch in einem anschließenden Gerichtsverfahren, ist daher ebenso essentiell wie das an den Anwaltsmediator gerichtete Verbot, dort als Parteivertreter weiterzuwirken. Eine für kooperative Lösungen erforderliche Offenheit der Parteien kommt nicht zustande, wenn sie befürchten müssen, daß im kontradiktorischen Verfahren dies gegen sie verwendet wird";

vergleiche auch: **Mähler/Mähler**, "Das Verhältnis von Mediation und richterliche Entscheidung". Eine rechtliche Standortbestimmung in Krabbe "Scheidung ohne Richter", roro Sachbuch, Hamburg 1991, S. 159; der detaillierte Überblick von **Haffke** (Stand 1992), "Legalität von Mediation im deutschen Rechtsraum über Schweigepflicht, Zeugnisverweigerungsrecht, Zeugnisverweigerungspflicht in Mediation: Die andere Scheidung, Klett-Cotta, Stuttgart 1995, S. 102 ff.

Haynes, "Scheidung ohne Verlierer", Kösel 1993, S. 54:

"Die Unabhängigkeit der Mediationseinrichtung und die Verschwiegenheit sind unserer Meinung nach unbedingt notwendig, damit Vertrauen entstehen kann und die Klienten bereit sind, ihre Informationen offenzulegen."

ES GIBT KEINE GEGENTEILIGEN STELLUNGNAHMEN!

4. Widerspruch zu der mit den Ministerien abgesprochenen Praxis:

Die vorgesehene Regelung widerspricht - und das kann gar nicht deutlich genug betont werden - der mit dem Justizministerium und dem Familienministerium schon bisher ab 1994 vereinbarten und abgesprochenen Praxis der Verschwiegenheitspflicht im Modellprojekt. Hier wurde von Beginn an eine uneingeschränkte Verschwiegenheitspflicht als unumgänglich angesehen und anerkannt, die nach dem gemeinsamen Verständnis und der gehandhabten Praxis alle Aspekte der Mediation einschließlich der Interpretation der Mediationsvereinbarung umfaßte. Insoweit die Co-Mediatoren Angehörige des Anwalts- und Psychologen/Psychotherapeutenstandes waren, ergaben sich hier aufgrund des Verweises auf die jeweils herrschende Verschwiegenheitsverpflichtung und Berechtigung wenig Probleme. Der vom Familienministerium herausgegebene Folder "Trennen? Aber richtig! 3 Auswege" wirbt damit, daß die persönlich gewählten Berater natürlich absoluter Schweigepflicht unterliegen und garantiert keinerlei Informationen an das Gericht, Jugendamt oder sonstigen Behörden weitergeleitet werden.

Aus unserer Praxis können wir berichten, daß die Betonung der absoluten Verschwiegenheitspflicht praktisch in jedem einzelnen Mediationsfall am Anfang besprochen wurde und ein ganz entscheidendes vertrauensbildendes Element war.

Alle Einschränkungen, wie sie beispielsweise im Entwurf vorgesehen sind, gefährden in einem unabschätzbaren Ausmaß die Vertrauensbasis zu den Klienten und sind nach unserer Auffassung durchaus geeignet, das Modell der Mediation von vorneherein auf ein Abstellgleis zu bringen.

5. Unterschiedliche Klassen von Mediatoren:

Nach den weiteren erläuternden Bemerkungen gelten andere - allenfalls weitergehende - Verschwiegenheitspflichten, denen der Mediator (z.B. als Rechtsanwalt oder als Psychotherapeut) nach anderen Vorschriften unterliegt, neben den beabsichtigten Entwurfsregelungen.

Das ist einerseits zu begrüßen. Andererseits schafft hier das Entwurfsmodell des § 99 EheG mehrere Klassen von Mediatoren.

Ein Überblick über die derzeitigen Verschwiegenheitsregelungen ergibt:

- **Anwaltsmediatoren:**

Hier gelten §§ 9 RAO und die korrespondierenden Bestimmungen, beispielsweise § 321 ZPO. Selbst wenn der Anwaltsmediator von beiden Teilen von der Verschwiegenheitspflicht entbunden wird, enthebt das den Anwaltsmediator nicht einer gewissenhaften Prüfung, ob durch die Preisgabe des Geheimnisses der Klient nicht ins Gewicht fallende Nachteile (deren sich der Klient nicht ohne weiteres bewußt ist) zu befürchten hat.

Nach unserer Praxis sagen wir den Mediationsklienten durchwegs, daß wir unter keinem wie immer gearteten Falle aussagen würden.

- **Psychologen/Psychotherapeuten als Mediator:**

Gemäß § 15 des Psychotherapiegesetzes, BGBl Nr. 361/1990 bzw. § 14 des Psychologengesetzes (BGBl Nr. 360/1990) sind der Psychotherapeut bzw. Psychologe sowie seine Hilfspersonen zur Verschwiegenheit über alle ihnen in Ausübung ihres Berufes anvertrauten oder bekanntgewordenen Geheimnisse verpflichtet.

Nach unserer Information wird die Verschwiegenheitsverpflichtung von Psychotherapeuten/Psychologen durchwegs streng gesehen und die Auffassung vertreten, daß sie von dieser Verschwiegenheitspflicht nicht entbunden werden können.

Nach unserer Auffassung fällt auch die Tätigkeit des Psychotherapeuten/Psychologen als Mediator unter dessen Berufsausübung.

- **Lebens- und Sozialberater als Mediatoren:**

Hier besteht gemäß § 263 GewO eine Verschwiegenheitspflicht "über die ihnen anvertrauten Angelegenheiten". Allerdings können solche Mediatoren von ihrer Verschwiegenheitspflicht von den Auftraggebern ausdrücklich entbunden werden.

- **Diplomierte Ehe- und Familienberater als Mediatoren:**

Insoweit diese nicht einen Gewerbeschein nach § 263 GewO für Mediation haben, ist deren Verschwiegenheitspflicht noch uneinheitlicher: Diese sind nur dann geschützt, wenn sie Mediation im Rahmen von Beratungsstellen, die nach dem Familienberatungsförderungsgesetz gefördert sind, ausüben: Vergleiche Artikel 16 des 2. Budgetbegleitgesetzes 1997, BGBl I Nr. 130/97. Nur im Rahmen dieser Beratungsstellen sind die Bestimmungen des § 15 des Psychotherapiegesetzes anzuwenden.

- **Diplomierte Sozialarbeiter:**

Diese haben keine besondere Verschwiegenheitspflicht als Mediatoren.

Es ist leicht einsichtig, daß eine **dermaßen zersplitterte und uneinheitliche Regelung der Verschwiegenheit** für Personen, die das gleiche tun, nämlich Mediationen, absolut ungeeignet ist. Das führt nur zur Verwirrung, Schaffung von verschiedenen "Klassen" von Mediatoren und der völligen Unmöglichkeit, das Modell Mediation im breiteren und einheitlichen Umfang in der Öffentlichkeit bekannt zu machen und durchzusetzen.

6. Das einzige Argument für die Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht ist in den erläuternden Bemerkungen ein nicht näher erläutertes "Interesse der Rechtspflege im Zusammenhang mit Streitigkeiten über die Scheidungsfolgen, damit aber letztlich auch im Interesse der Ehegatten". Damit soll offenbar gemeint sein, daß dem Richter in einer Streitigkeit über die Mediationsvereinbarung die Möglichkeit geboten werden soll, die Mediatoren über die Motive der Scheidungsvereinbarung befragen zu können, um dadurch den Prozeß zu beschleunigen. Es ist schon bisher Standard und generelle Praxis des österreichischen Vereins Co-Mediation (Konfliktregelung) gewesen, gewisse Erläuterungen zum Ablauf und Inhalt der Vereinbarung in einer Präambel oder in Zusatzbemerkungen festzuhalten, die z.T. solche Interpretationshilfen sein können.

Abgesehen davon, daß auch ein solches "Interesse" im Rahmen der Beweiswürdigung nur einen beschränkten Stellenwert hat und unseres Erachtens nicht erforderlich ist, wird das Argument durch die nach wie vor bestehende Verschwiegenheitsmöglichkeit beispielsweise der Anwälte und Psychotherapeuten als Mediatoren relativiert. Praktisch entwertet die Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht allerdings die gesamte Mediation. Eine Abgrenzung, was im Zusammenhang mit Inhalt und Auslegung der Einigung steht und was sonstiger Inhalt der Mediation ist, ist nicht möglich. Alles, was in der Mediation besprochen wird, hat in einer oder anderer Form Auswirkung auf die Vereinbarung.

7. Aufgrund unserer Erfahrungen in der Mediationspraxis stellt sich daher die gegenteilige Notwendigkeit:

Eine umfassende Verschwiegenheitspflicht für sämtliche Vorgänge in der Mediation. Absolutes Zeugnisverweigerungsrecht. **Es sollte überlegt werden, dieses Verschwiegenheitsrecht noch stärker in Richtung eines Beweisverwertungsverbotes analog strafprozeßrechtlichen Verwertungsverbotbestimmungen zu verfertigen.** In jedem Falle muß es ein einheitliches, umfassendes Recht für alle Mediatoren, gleich aus welchem Grundberuf sie kommen, geben.

8. **Stellungnahmen von Richtern in den Modellgerichten:**

Aufgrund unserer Gespräche mit Familienrichtern an den Modellgerichten Salzburg und Floridsdorf wurde uns bestätigt, daß das im Entwurf genannte "Interesse der Rechtspflege"

von den Richtern nicht gesehen wird. Von diesen wird das Schweigegebot ähnlich hoch und essentiell bewertet wie von uns Mediatoren. Diese Meinungen sind vor allem deshalb von besonderer Relevanz, weil diese Richter bislang am längsten praktische Erfahrungen mit Mediation gemacht haben.

Dr. Eva Wiedermann, Wien
(Obfrau)

Dr. Ursula Dick-Ramsauer, Salzburg
(Obfrau-Stellvertreterin)

Dr. Werner Steinacher, Salzburg
(Schriftführer)