

**STEINACHER
RECHTSANWALT GMBH**

A-5020 Salzburg, Jahnstraße 11, Tel. 0662/88 34 73, Fax DW 2, office@law-sbg.at, www.law-sbg.at

An das
Bundesministerium für Arbeit, Soziales
und Konsumentenschutz
z.Hd. Frau Dr. Kirstin Grüblinger
Stubenring 1
1010 Wien
per E-Mail: kirstin.grueblinger@sozialministerium.at

GESCHÄFTSFÜHRER:
Dr. WERNER STEINACHER
RECHTSANWALT UND MEDIATOR

MMag. EVA HAVAS
RECHTSANWALTSANWÄRTERIN

An das
Präsidium des Nationalrates
Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 Wien
per E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

cc: Verein für Konsumenteninformation
z.Hd. Herrn Dr. Kolba, pkolba@vki.at

Salzburg, 01.06.2015/St/So
Unser Zeichen: 1/15

**Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes über eine alternative
Streitbeilegung - AStG - Begutachtungsverfahren
GZ: BMASK-90610/0010-III/4/2015**

Sehr geehrte Frau Präsidentin,
sehr geehrte Frau Dr. Grüblinger,

als Mitglied des Expertengremiums im Rahmen der Schaffung des Zivilrechtsmediationsgesetzes und als Vorsitzender des Ausschusses für Mediation (§ 7 ZivMediatG) von 2004 bis 2009 erlaube ich mir zum Entwurf des Bundesgesetzes über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten nachstehende

STELLUNGNAHME

abzugeben.

Zu § 15 Vertraulichkeit:

Die Bestimmung orientiert sich offensichtlich an § 18 ZivMediatG (Verschwiegenheit, Vertraulichkeit), die eine der am stärksten diskutierte Bestimmung im Rahmen der Gesetzeswerdung des ZivMediatG war.

- SEITE 2 -

Gem. § 18 ZivMediatG ist **der Mediator zur Verschwiegenheit** über Tatsachen verpflichtet, die ihm im Rahmen der Mediation anvertraut oder sonst bekannt wurden. Das gilt auch für die im Rahmen der Mediation erstellten oder dem Mediator übergebenen Unterlagen und auch für Hilfspersonen des Mediators.

Im Entwurf des § 15 Abs. 2 AStG wird darüber hinaus die **Vertraulichkeit auch auf die Parteien des Schlichtungsverfahrens ausgedehnt**, "sofern die Parteien nichts anderes vereinbaren".

1. Mein Einwand dagegen ist zweifach:

Es handelt sich dabei um einen relativ tiefgreifenden Eingriff in das System der anwendbaren Beweismittel und Verweisverbote der ZPO. Die Verwertbarkeit von Beweismitteln wird in die Parteiendisposition gestellt, die Parteien können darüber Vereinbarungen treffen. Damit wird das System der ZPO zu Beweisverboten, die ausschließlich verfahrensrechtlicher Natur sind (Fasching, Lehrbuch², Wien 1990, RZ 824) verlassen. Aus schon bisher möglichen privatrechtlichen Nebenverpflichtungen zwischen den Parteien (wie beispielsweise aus Bankverträgen entspringenden Geheimhaltungspflichten), werden nun gesetzliche Dispositionsmöglichkeiten, in denen sich die Parteien auch selbst binden können.

Der Systembruch erscheint ein mehrfacher zu sein:

- a) Es wird ein eigenständiger Konfliktraum, eine Art "Blackbox" geschaffen, die alles umfasst, was in das Schlichtungsverfahren eingebracht wird ("anvertraut oder sonst bekanntgegeben"). Die Vertraulichkeit bedeutet dann, dass alles, was im Rahmen des Schlichtungsverfahrens anvertraut oder sonst bekannt wurde, in einem allenfalls darauf folgenden Gerichtsverfahren "vergiftet" wurde, in dem Sinne dass alles, was "anvertraut" wurde von den Parteien nicht mehr oder nur schadenersatzrechtlich verpönt verwendet werden kann. Streng genommen würde das dann nicht einmal mehr einen Klagsvortrag ermöglichen.
- b) Es steht im freien Belieben jeder Partei, welche Informationen oder sonstigen Unterlagen auf diese Art für ein späteres Gerichtsverfahren "immunisiert" oder "vergiftet" werden können.
- c) Die Regelung erscheint aus Rechtssystemen übernommen zu werden, die viel weitergehende Parteienrechte auch in Verfahrensfragen ermöglichen. Allerdings sollte dann auch beachtet werden, dass **discovery-Verfahren** in manchen dieser Rechtsordnungen **viel weitergehende Aufklärungsmöglichkeiten** bieten als das System der österreichischen ZPO.

2. Praktische Bedeutung:

Dass die Schlichtungsorgane und Mitarbeiter der Schlichtungsstelle unter Vertraulichkeit zu stellen sind, ist richtig und notwendig. Das entspricht auch § 18 des ZivMediatG.

Die Möglichkeit, dass auch die Parteien selbst freie Disposition haben, welche Unterlagen sie selbst durch einbringen in ein Schlichtungsverfahren nach dem AStG immunisieren können,

- SEITE 3 -

öffnet einem Missbrauch Tür und Tor. Die Bestimmung muss geradezu als Einladung an eine übel wollende Partei des Schlichtungsverfahrens angesehen werden, gerade in heiklen Fällen, in denen sie viel zu verlieren hat, das Schlichtungsverfahren anzustreben, um alle kritischen Unterlagen einzubringen und sie dadurch für das allenfalls darauf folgende Gerichtsverfahren zu immunisieren. Aus dieser Sicht liegt in der Ausdehnung der Vertraulichkeit auf die Parteien im Vergleich zum ZivMediatG geradezu eine Einladung zum Missbrauch des Schlichtungsverfahrens vor.

Praktische Erfahrungen:

Die Frage von Beweis- oder Beweismittelverboten spielt auch im Rahmen von Mediation oftmals eine große Rolle. In einem konkreten großen Mediationsverfahren der letzten Jahre, welches von unserer Kanzlei beratend auf Parteienseite begleitet wurde, wurde gerade das Thema der Vertraulichkeit von eingebrachten Unterlagen heftig diskutiert. Unter Hinweis auf die hier vorgetragenen Bedenken einigte man sich dort darauf, dass nur **erstmals** im Rahmen der Mediation bekanntgewordene Urkunden von den Parteien vertraulich zu behandeln waren, und nur solche Informationen, die eine der Parteien nicht auf sonstige Art auch erlangen konnte. Recherchen der Parteien waren möglich, die Kenntnis aus Strafakten (Privatbeteiligung) konnte nicht durch die Mediation vertraulich gemacht werden.

Bei dieser Gelegenheit weise ich auch darauf hin, dass die Erläuterungen zum Ministerialentwurf die Verschwiegenheitspflicht der Parteien ausdrücklich auf "Tatsachen, die Ihnen **erstmals** während des Verfahrens anvertraut oder bekannt wurden" einschränkt. Die Einfügung des Wortes "erstmals" in den Gesetztestext würde die hier vorgetragenen Bedenken mildern, allerdings nicht aufheben.

Ausblick:

Nach meiner Beurteilung besteht die Gefahr, dass das ansonsten begrüßenswerte Schlichtungsverfahren entwertet wird, weil man oftmals den Parteien empfehlen müsste, wegen einer Gefahr der nachfolgenden Immunisierung von Beweismitteln daran nicht teilzunehmen. Bestenfalls würde die Diskussion nicht auf den Inhalt der Schlichtung konzentriert, sondern würde im Vorfeld die Konzentration darauf gelegt, welche Rechtstellung die Parteien für den Fall haben, dass das Schlichtungsverfahren scheitert.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Werner Steinacher
Steinacher Rechtsanwalt GmbH