

DIPLOMARBEIT

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Magisters der Rechtswissenschaften
an der rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Karl-Franzens-Universität Graz
über das Thema

Collaborative Law & Practice

vorgelegt von

Georg Schinnerl

Eingereicht am Institut
für rechtswissenschaftliche Grundlagen

bei

Assoz. Prof. Mag. Dr. Sascha Ferz

Graz, November 2016

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen inländischen oder ausländischen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht. Die vorliegende Fassung entspricht der eingereichten elektronischen Version.

Graz, am

Unterschrift

Danksagung

An dieser Stelle möchte ich mich bei all denen bedanken, die mich während der Anfertigung dieser Diplomarbeit unterstützt und motiviert haben.

Zuerst gebührt mein Dank Herrn Prof. Sascha Ferz, der meine Diplomarbeit betreut und unterstützt hat. Ich möchte mich herzlich für die konstruktive Kritik und die hilfreichen Anregungen bedanken, besonders aber für die herzliche und unterstützende Atmosphäre während der Besprechungen und der gesamten Begleitung.

Ebenfalls möchte ich mich bei Herrn Dr. Friedrich Schwarzinger bedanken, der mein Interesse für dieses Thema geweckt und mich unterstützt hat. Genauso gebührt hier mein Dank Frau ass. jur. RA Katja Ziehe und dem SVCL für die bereitwillige Unterstützung mit interessantem Material zum Thema.

Ein besonderer Dank gebührt meiner Lebensgefährtin Anja für die liebevolle Unterstützung und den emotionalen Rückhalt, sowie natürlich unserer Tochter Jana, die unser Leben jeden Tag bereichert und mit Freude erfüllt.

Genauso möchte ich mich bei Theresia und Dietmar Scheidl für die herzliche Aufnahme in ihrem Haus und somit wichtige Unterstützung in einer so spannenden Zeit bedanken.

Abschließend möchte ich mich bei meiner Familie bedanken, die ein so wichtiger Teil meines Lebens ist: bei meinen Geschwistern Paul und Marianne, ganz besonders aber bei meinen Eltern Gabriela und Helmut, die mich mein gesamtes Studium hindurch unterstützt und bestärkt haben und immer ein offenes Ohr für meine Sorgen hatten. Danke, dass ihr immer an mich geglaubt habt.

Georg Schinnerl,

St. Margarethen an der Raab, November 2016

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	1
2. Die Wurzeln von Collaborative Law und Collaborative Practice	4
2.1. Die Entstehung von Collaborative Law und Collaborative Practice	4
2.2. Die Idee von Collaborative Law und Collaborative Practice	5
2.3. Definition von Collaborative Law und Collaborative Practice	6
3. Die Entwicklung von Collaborative Law und Collaborative Practice	7
3.1. Die Entwicklung von Collaborative Law und Collaborative Practice in Nordamerika	7
3.2. Die Entwicklung von Collaborative Law und Collaborative Practice in Europa	8
3.3. Die Entwicklung von Collaborative Law und Collaborative Practice in Österreich	10
4. ADR-Verfahren	11
4.1. Der Begriff ADR	11
4.2. Das Harvard Konzept	12
4.3. Beispiele von gesetzlichen Regelungen über die Möglichkeiten alternativer Streitschlichtung	13
4.4. Wesensmerkmale von ausgewählten ADR-Verfahren	16
4.5. Verschiedene Ausgestaltungsmöglichkeiten von ADR	19
4.5.1. Mediation	19
4.5.2. Die drei Säulen negotiation, arbitration und mediation	22
5. Collaborative Law & Collaborative Practice	23
5.1. Vertragliche Grundlagen von Collaborative Law	23
5.1.1. Mandatsvertrag	23
5.1.2. Collaborative Law Vereinbarung	24
5.2. Grundsätzlicher Ablauf eines Collaborative Law Verfahrens	27

5.2.1. Modellhafte Struktur eines typischen Collaborative Law Verfahrens	27
5.2.2. Ablauf eines Collaborative Law Verfahrens im Detail	28
5.3. Die Rolle der Anwälte (CL-Lawyer) im Collaborative Law	34
5.4. Collaborative Practice	35
5.5. Die Experten im Collaborative Practice	37
5.5.1. Die Coaches	37
5.5.2. Der Kinderexperte	38
5.5.3. Der Finanzexperte	39
5.5.4. Teamarbeit	39
5.6. Kosten	40
5.7. Tätigkeitsfelder für Collaborative Law & Collaborative Practice	41
6. Berufsrechtliche und verfahrensrechtliche Anknüpfungspunkte	43
6.1. Berufsrecht für Anwälte	43
6.1.1. RAO	43
6.1.2. RL-BA 2015 und RL-Mediation	44
6.1.3. Der eingetragene Mediator	46
6.1.4. Abgrenzung von Mediation zu Collaborative Law und Collaborative Practice	48
6.1.5. Möglichkeit der berufsrechtlichen Regelung von Collaborative Law und Collaborative Practice	50
6.2. Haftungsrecht	52
6.3. Verfahrensrecht	54
6.3.1. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung in der ZPO	54
6.3.2. Unzulässigkeit und Verweigerung des Zeugnisses in der ZPO	55
6.3.2.1. § 320 ZPO	55
6.3.2.2. § 321 ZPO	57
6.3.3. Anwendbarkeit auf Collaborative Law und Collaborative Practice	58
6.3.3.1. Die Rechtsanwälte	58

6.3.3.2. Die Experten im Collaborative Practice	60
6.3.3.3. De lege ferenda.....	61
6.3.4. Unzulässigkeit und Verweigerung des Zeugnisses in der StPO.....	62
6.3.5. Fristenlauf und Verjährung.....	63
6.4. Vollstreckbarkeit	66
6.4.1. Vollstreckbarkeit des Mediationsergebnisses.....	66
6.4.2. Möglichkeit der Vollstreckbarmachung des Ergebnisses eines Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahrens.....	67
6.4.3. Ergebnis.....	68
7. Fazit und kritischer Ausblick.....	70
Quellenverzeichnis	74
Literatur	74
Onlinequellen	79
Gesetzesquellen	80
Judikatur	81

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
ADR	Alternative Dispute Resolution
AußStrG	Außerstreitgesetz
AVM	Anwaltliche Vereinigung für Mediation und Cooperatives Verhandeln
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGStG	Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz
CL	Collaborative Law
CLP	Collaborative Law und Practice
DVCL	Deutsche Vereinigung für Collaborative Law
DVCP	Deutsche Vereinigung für Cooperative Praxis
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EO	Exekutionsordnung
f	und der, die folgende
ff	und die folgenden
gem	gemäß
Hrsg	Herausgeber
IACP	International Academy of Collaborative Professionals
idF	in der Fassung
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit

mE	meines Erachtens
MediatRL	EU-Mediationsrichtlinie
mMn	meiner Meinung nach
MNCP	Münchener Netzwerk für Cooperative Praxis
MRG	Mietrechtsgesetz
Nr	Nummer
RAO	Rechtsanwaltsordnung
RGBI	Reichsgesetzblatt
RL-BA	Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes
RL-Mediation	Richtlinien für die Tätigkeit von Rechtsanwälten im Rahmen von Mediation
StPO	Strafprozessordnung
SVCL	Schweizerische Vereinigung für Collaborative Law
VerG	Vereingesezt 2002
Vgl	Vergleiche
WTBG	Wirtschaftstreuhandberufsgesetz
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZivMediat-AV	Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung
ZivMediatG	Zivilrechts-Mediations-Gesetz
ZPO	Zivilprozessordnung
ZTKG	Ziviltechnikerkammergesetz 1993

1. Einleitung

In dieser Arbeit soll das Collaborative Law und Collaborative Practice Verfahren beleuchtet werden. Der Rechtsanwalt und Autor, *Friedrich Schwarzingler*, weckte in einem persönlichen Gespräch mein Interesse für dieses Verfahren. Collaborative Law¹ stellt eine außergerichtliche Konfliktlösungsmethode dar, welche als klar definiertes Ziel hat, eine auf Konsens beruhende, faire Lösung zu finden.² Die Grundlage hierfür bildet ein Verhandlungsvertrag, den die Streitparteien gemeinsam mit ihren jeweiligen Rechtsanwälten schließen.³ In diesem werden die Verhandlungsgrundsätze festgelegt. Insbesondere eine konstruktive Vorgehensweise ohne Anrufung des Gerichts, sowie die Klausel, dass im Falle des Scheiterns des Verfahrens die Collaborative Law Anwälte nicht für nachfolgende streitige Verfahren über dieselbe Causa als Vertreter zur Verfügung stehen.⁴

Collaborative Practice basiert auf dem Modell des Collaborative Law. Während das klassische Collaborative Law Verfahren jedoch nur die Parteien und ihre jeweiligen Anwälte umfasst, bindet das Modell der Collaborative Practice weitere Professionisten in den Prozess mit ein.⁵ Es können zum Beispiel Finanzexperten oder Kinderpsychologen beigezogen werden, welche allparteilich tätig werden oder auch Coaches, um die Parteien durch psychosoziale Beratung bestmöglich durch den Prozess zu begleiten. Auch für die beigezogenen Experten gilt der vertragliche Ausschluss an einem nachfolgenden Gerichtsverfahren, ob als Zeuge oder Sachverständiger.⁶

Diese Arbeit hat zum Ziel, diese beiden Konfliktlösungsmodelle im österreichischen Rechtskontext zu zeigen. Die Verfahren werden erklärt und die auftretenden Probleme behandelt.

¹ Im deutschsprachigen Raum existiert für Collaborative Law keine einheitliche Übersetzung. Diese reicht von Kooperatives Anwaltsverfahren über Kooperative Rechtsklärung bis hin zu Recht im Dialog, siehe *Binder*, Tagungsbericht zur "First European Collaborative Law Conference", EF-Z 2007/77, 124 (124).

² *Schwarz*, Mediation-Collaborative Law-Collaborative Practice bei Trennungs- und Scheidungskonflikten (2010) 79; ebenso *Meistrich/Plant*, Der Paradigmenwechsel im CLP: Ein unendlicher Prozess, perspektive mediation 2014 H 1, 10 (10).

³ *Lenz/Schwarzingler*, Struktur des Verfahrens - CP im Verhältnis zur Mediation, in *Lenz/Salzer/Schwarzingler* (Hrsg), Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (2010) 9 (14).

⁴ *Schwarz*, Mediation 88; siehe auch *Schwarzingler*, Collaborative Law, ein außergerichtliches Team-Modell für schwierige Fälle im Familienbereich, RZ 2013, 188 (188); ebenso *Leon*, Konflikte effizient lösen, Industriemagazin 2010 H 10, 46 (46).

⁵ *Schwarz*, Mediation 79.

⁶ *Lenz/Schwarzingler*, in *Lenz/Salzer/Schwarzingler*, 16.

Zu diesem Zweck wird zuerst eine kurze historische Zusammenfassung über die Entstehung von Collaborative Law geboten sowie die sich aus dem Kontext ergebende Entwicklung zu Collaborative Practice. Hierbei wird auch auf die Hintergründe, welche für die Entstehung des Verfahrens mitverantwortlich waren, eingegangen. Danach folgt der Versuch einer Definition der Verfahren. Die Verbreitung der Methode in verschiedenen Rechtssystemen hat das darauf folgende Kapitel zum Inhalt. Es wird erläutert, welchen Weg das Verfahren genommen hat und in welcher Form.

Da die beiden Konfliktlösungsmodelle den ADR Verfahren zugeordnet werden können, werden die Wesensmerkmale und Charakteristika einiger ADR Verfahren hierfür in Kapitel Vier beleuchtet.⁷ ADR steht für *Alternative Dispute Resolution*, also für alternative Streitbeilegung oder Konfliktlösung außerhalb der Gerichte. In der Literatur wird auch der Begriff *Appropriate Dispute Resolution* oder *Adequate Dispute Resolution* diskutiert, worauf ebenfalls eingegangen wird. Die den ADR Verfahren innewohnenden Eigenschaften und eine mögliche Einordnung von Collaborative Law und Collaborative Practice darunter, werden ebenfalls besprochen. Weiters finden sich in diesem Kapitel Beispiele für staatlich geregelte Formen der außergerichtlichen Konfliktlösung und die Ausgestaltung von einigen beispielhaft angeführten, weiteren ADR Verfahren. Ebenfalls wird in diesem Kapitel die Mediation als zum Collaborative Law und Collaborative Practice zumindest ideologisch verwandtes Verfahren kurz angerissen.

Kapitel Fünf widmet sich speziell den Verfahren des Collaborative Law und Collaborative Practice. Der Aufbau, die Struktur sowie der Ablauf respektive die Verfahrensmodalitäten sollen erörtert werden und ein Überblick über die in Österreich bestehende Collaborative Law und Collaborative Practice Landschaft geschaffen werden. Dabei werden auch die Unterschiede zwischen den beiden Verfahren erklärt. Beginnend bei den vertraglichen Grundlagen wird ebenfalls auf die, dem Collaborative Practice seinen Charakter verleihenden, Interdisziplinarität eingegangen. Zum Abschluss werden noch allgemeine Rahmenbedingungen der Verfahren wie etwa die Kosten geklärt und ein Einblick in mögliche Anwendungsbereiche der vielversprechenden Konfliktlösungsmethode gewährt.

⁷ Vgl. *Allmayer-Beck*, Außergerichtliche Streitbeilegung. ADR, das unbekannte Wesen, AnwBl, 2010, 421 (421); siehe auch *Bruhn*, Collaborative Practice - Eine neue Alternative Streitbeilegungsmethode mit großem Potential, NJOZ 2008, 1726 (1726).

In Kapitel Sechs wird zuerst aus juristischer Sicht das relevante Berufsrecht beleuchtet. Die anzuwendenden Bestimmungen aus der Rechtsanwaltsordnung sowie die die Berufsausübung regelnden Richtlinien werden herangezogen und einer Prüfung unterzogen, ob Collaborative Law und Collaborative Practice dort ihren Platz finden können. Es muss auch geklärt werden, ob und wie dieses Feld für andere Verfahren gelöst wurde und ob nicht Parallelen, so vorhanden, genutzt werden können. Danach wird das Haftungsrecht auf seine Relevanz für Collaborative Law und Collaborative Practice erörtert. Im Anschluss wird das für dieses Verfahren jedenfalls essentielle Zivilverfahrensrecht begutachtet. Speziell die Bereiche der Verschwiegenheit und des Zeugnisrechts sind genau auf eine mögliche Anwendbarkeit zu überprüfen. Diese Überprüfung muss genauso für die am Collaborative Practice Verfahren im Rahmen der Interdisziplinarität mitwirkenden nicht juristischen Berufe durchgeführt werden. Hierbei wird der Umgang der Zivilgerichte mit privatrechtlichen Parteienvereinbarungen eine Rolle spielen. Zuletzt soll die Möglichkeit geprüft werden, ob und wie ein in einem Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahren erzielt Ergebnis vollstreckbar gemacht werden kann. Hierzu wird auch die Variante des Mediationsvergleichs beleuchtet. Es muss aber ebenfalls auf die von Seiten der Anwaltschaft jahrelangen Bestrebungen für einen vollstreckbaren Rechtsanwaltsvergleich Bezug genommen werden.

Am Ende wird in Kapitel Sieben ein Fazit gezogen und versucht, einen kritischen Ausblick für die Zukunft von Collaborative Law und Collaborative Practice in Österreich zu geben.

Soweit in der vorliegenden Arbeit auf natürliche Personen bezogene Bezeichnungen aus Gründen des besseren Verständnisses sowie der leichteren Lesbarkeit in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Männer und Frauen gleichermaßen.

2. Die Wurzeln von Collaborative Law und Collaborative Practice

2.1. Die Entstehung von Collaborative Law und Collaborative Practice

Collaborative Law entstammt dem familienrechtlichen Kontext und wurde in den USA entwickelt. *Stuart Webb*, Familienrechtsanwalt aus Minnesota, USA, gilt als Begründer der Methode.⁸ Als weitere Wegbereiterin ist noch *Pauline Tesler* zu nennen. Vor allem in der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwälten in ganz Nordamerika hat sie einen bedeutenden Beitrag bei der Verbreitung der Methode geleistet.⁹

Stuart Webb war 1989 bereits seit 18 Jahren Scheidungsanwalt in Minnesota, als er zu dem Entschluss kam, dass er seinen Beruf so nicht mehr ausüben wollte. Seine Kritik bezog sich hauptsächlich darauf, dass in einem traditionellen Gerichtsprozess zwischen den eigentlichen Streitparteien kaum Kommunikation zustande kommt. Die Scheidungsanwälte fechten den Kampf vor Gericht für ihre Mandanten aus, wobei Kommunikation zwischen den betroffenen Parteien, wenn überhaupt, unproduktiv und verbittert stattfindet. Das führt regelmäßig dazu, dass unabhängig vom Ausgang des Verfahrens zwischen den Parteien kein annähernd gesunder Umgang untereinander mehr möglich ist, obwohl besonders wenn Kinder involviert sind ein solcher ausgesprochen wünschenswert wäre. Die negativen Auswirkungen für seine Klienten wollte *Webb* nicht mehr mitverantworten. Kurz bevor er seinen Beruf ganz an den Nagel hing, kam ihm während eines besonders schmutzigen Prozesses die Idee, dass es für Paare, die sich scheiden lassen wollten, Konfliktlösungsspezialisten geben sollte. Diese sollten sich zur Aufgabe machen, mit dem Paar an einer außergerichtlichen Beilegung zu arbeiten und den Fall nur an Prozessanwälte zu übergeben, wenn der außergerichtliche Einigungsversuch scheitert. So entstand Collaborative Law und *Webb* nannte sich ab 1.1.1990 *Collaborative Lawyer*.¹⁰

⁸*Czinger*, Österreich, in Lenz/Salzer/Schwarzinger (Hrsg), *Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice* (2010) 203 (203); so auch *Engel*, *Collaborative Law, Mediation ohne Mediator* (2010) 68; siehe auch *Haniger-Limburg*, *Anwaltliche Arbeit außerhalb des Gerichtes*, *AnwBl* 2010, 271 (271).

⁹*Schwarz*, *Mediation* 82.

¹⁰*Webb/Ousky*, *The Collaborative Way To Divorce* (2007) xv.

2.2. Die Idee von Collaborative Law und Collaborative Practice

Wenn ein Konflikt sich nicht mehr unter den Beteiligten selbst lösen lässt, werden in der Regel professionelle oder persönliche Streithelfer hinzugezogen. Ist auch mit dem Mitwirken von Bekannten, Verwandten, Mitarbeitern oder anderen persönlichen Streithelfern keine Lösung in Sicht, bleibt oft nur der Weg zum Professionisten wie etwa dem Anwalt oder Coach. Mit diesem Schritt geht die direkte Korrespondenz zwischen den Streitparteien oftmals verloren und das Verfahren wandert in die Hände von ordentlichen Gerichten oder Schiedsgerichten. Bei diesen läuft die Konfliktlösung in vordefinierten Bahnen während des Verfahrens bis zur Entscheidung mit Urteil. Die zu Beginn des Streits entstandene Distanz bleibt durch diese Verfahren oft bestehen oder wird möglicherweise noch vertieft. Sowohl im wirtschaftlichen wie auch im privaten Bereich haben diese Spannungen Auswirkungen. Auch langjährige Geschäftsbeziehungen sind nach einem Gerichtsverfahren oftmals so zerrüttet, dass unweigerlich treue Geschäftspartner verlorengehen. Im familiären Bereich kann eine Entscheidung oft keine zufriedenstellende Lösung des Konflikts herstellen, wirkt gleichsam belastend wie zermürbend auf die am Konflikt beteiligten Personen und das nicht selten für viele Jahre.¹¹

Konflikte verschiedenster Art beinhalten nicht immer nur eine rechtliche Komponente, sondern sind oft mehrdimensional. Familiäre Streitigkeiten oder auch Konflikte unter Nachbarn gehen meist weiter und entwickeln auch psychologische Auswirkungen. Daraus gehen für alle Beteiligten mitunter emotional belastende Zustände hervor. In klassischen Gerichtsverfahren wird dieser Dimension nur unzureichend Berücksichtigung geschenkt, da dies durch die formellen Vorgaben weder möglich noch vorgesehen ist. Die Klärung von Rechtsfragen steht im Vordergrund. Da sich die Ursachen für die Konflikte aber über ein sehr viel breiteres Spektrum erstrecken können als ein juristisches Problem, welches dann nur eine der Auswirkungen ist, bieten Urteile immer wieder keine zufriedenstellenden Lösungen für die Konflikte selbst. Wenn zwei Parteien verhandeln, so haben sie grundsätzlich vor, sich zu einigen und damit den Konflikt langfristig aus der Welt zu schaffen. Vor Gericht führen Verhandlungen jedoch im klassischen Fall zu einer Entscheidung. Diese kann im Sinne der einen oder der anderen Partei ausfallen, jedoch kaum im Sinne beider Parteien. Es muss also einen Gewinner und einen Verlierer geben.

¹¹Lenz/Schwarzinger, in Lenz/Salzer/Schwarzinger, 9 f; siehe auch Leon, IM 2010, 46.

Wird beiden Anliegen nur zum Teil entsprochen, ist möglicherweise von einem Lose-Lose-Ergebnis die Rede, da keine Partei gewonnen hat.¹²

In Konfliktkonstellationen neigen die Gegner dazu, sich auf ein Ziel oder eine Position festzulegen, wobei sie andere Möglichkeiten nicht mehr wahrnehmen, wodurch die Bereitschaft, Kompromisse einzugehen, minimiert wird. In klassischen Verfahren ist dies oft nicht nötig, um den Konflikt beizulegen. Da man sich auf die eigene Position bezieht, fehlt oft das Verständnis für die Interessen der anderen Partei und so leuchtet es ein, dass die Beteiligten häufig nicht mit dem erreichten Resultat zufrieden sind.¹³

2.3. Definition von Collaborative Law und Collaborative Practice

Bei Collaborative Law lösen den Konflikt die Konfliktgegner gemeinsam mit ihren jeweiligen Anwälten auf der Grundlage eines Verhandlungsvertrages. Ihr Anliegen ist es, eine auf Freiwilligkeit beruhende, rechtlich wirksame, einvernehmliche und eigenverantwortliche Lösung für genau ihren Konflikt zu finden.¹⁴

Bei Collaborative Practice werden die Parteien ausgehend vom Modell des Collaborative Law neben den Anwälten noch von weiteren Experten aus verschiedenen Bereichen wie Coaches, Finanzexperten oder Kinderspezialisten durch interprofessionelle Zusammenarbeit bei ihrer Lösungsfindung unterstützt. Die Grundsätze des Verfahrens entsprechen jenen von Collaborative Law wie auch weitgehend der Ablauf.¹⁵

Collaborative Law wie auch Collaborative Practice strebt immer einen Konsens an. Es offeriert den Parteien eine strukturierte Methode, welche eine längerfristige Win-Win-Lösung möglich macht. Durch spezielle Verhandlungs- und Konfliktbearbeitungstechniken werden unter anderem die hinter den Positionen stehenden Interessen der Parteien offengelegt und ihnen Beachtung zugestanden. So lassen sich selbstverantwortliche, langfristige Lösungen für Konflikte erarbeiten, mit denen sich die Konfliktparteien identifizieren können, da ihre Bedürfnisse weitgehend im Streitbeilegungsprozess

¹² Schwarz, Mediation und Collaborative Law unter besonderer Berücksichtigung relevanter Rechtsbereiche im österreichischen Zivilrecht (2011), 192 f; zum Ausschluss von Win-Win-Lösungen vor Gericht: Leon, Zusammenspiel der Gegner, Der Standard 2010/40/10.

¹³ Schwarz, Mediation 81 f.

¹⁴ Lenz/Schwarzinger, in Lenz/Salzer/Schwarzinger, 14; siehe auch Haniger-Limburg, AnwBl 2010, 271; ebenso Schwarzinger, RZ 2013, 188; oder auch Leon, Konfliktlösung im Wirtschaftsrecht, Wirtschaftsblatt 2010 (22.09.2010), 10 (10).

¹⁵ Lenz/Schwarzinger, in Lenz/Salzer/Schwarzinger, 15; siehe auch Haniger-Limburg, AnwBl 2010, 271; ebenso Schwarzinger, RZ 2013, 188.

behandelt wurden. Es ist also möglich, Lebensfragen unter Miteinbeziehung des Rechts zu behandeln, ohne sich ausschließlich auf rechtliche Fragestellungen zu berufen.¹⁶

3. Die Entwicklung von Collaborative Law und Collaborative Practice

3.1. Die Entwicklung von Collaborative Law und Collaborative Practice in Nordamerika

Das ursprünglich für Familienrechtsfälle entwickelte Verfahren erfreute sich wachsender Beliebtheit, und so gab es Ende des Jahres 1990 bereits neun Collaborative Lawyer.^{17 18} Der wachsende Bekanntheitsgrad der Methode wurde zu Beginn durch Mundpropaganda zufriedener Klienten verbreitet, sowie von anderen Anwälten, welche für sich entdeckten, dass Collaborative Law eine neue Bandbreite an Lösungsmöglichkeiten für Familienkonflikte bietet. Erst nach und nach, bedingt durch dessen stetiges Wachstum und einhergehender Verbreitung, wurden die Medien auf die Konfliktlösungsmethode aufmerksam und dadurch auch die Juristengemeinde in den USA. So wuchs die Idee aus Minneapolis weiter in viele andere Landesteile der USA und bald nutzten hunderte Anwälte die Collaborative Law Methode.¹⁹ Nachdem sich die Methode von Minnesota aus auf viele weitere Bundesstaaten der USA ausgebreitet hatte, gelang der Durchbruch in Kanada. Dort scheint es, als hätte die Juristische Gesellschaft nur auf ein solches Verfahren gewartet, denn es erfreute sich besonderer Akzeptanz und Beliebtheit. Erwähnenswert ist der Ort *Medicine Hat* in der Provinz *Alberta*, in welchem nach wenigen Monaten beinahe alle Familienrechtsanwälte Collaborative Law als Teil ihres Portfolios für außergerichtliche Konfliktlösung anboten.²⁰ In Nordamerika übernimmt die *International Academy of Collaborative Professionals (IACP)* die Funktion eines Dachverbands.²¹ Diese

¹⁶ Schwarz, Mediation und Collaborative Law 193 f; ähnlich Haniger-Limburg, AnwBl 2010, 271.

¹⁷Ziehe, Collaborative Law & Practice. Konfliktlösung außerhalb der Gerichte, perspektive mediation 2014 H 1, 4 (4).

¹⁸Webb/Ousky, Divorce xvi.

¹⁹Webb/Ousky, Divorce xvii.

²⁰Engel, Collaborative Law 69.

²¹ www.collaborativepractice.com [11.2016].

organisiert Ausbildungen, betreibt Öffentlichkeitsarbeit und sorgt für die notwendige Vernetzung.²²

3.2. Die Entwicklung von Collaborative Law und Collaborative Practice in Europa

Nach Europa gelangte Collaborative Law erstmals über Großbritannien und Irland.²³ Dies ist nicht verwunderlich, da dort wie in den USA das Case Law System angewendet wird.

In Kontinentaleuropa war es die Schweizer Anwältin Astrid Boos-Hersberger, welche während ihres Studiums in Kalifornien Ende der 1990er mit Pauline Tesler und Collaborative Law in Berührung kam.²⁴ Sie veröffentlichte im Jahr 2000 in der FamPra, einer schweizerischen Fachzeitschrift für Familienrecht, gemeinsam mit Tesler einen Artikel, in welchem die neue Methode beschrieben wurde.²⁵ Es scheint als ob das der richtige Artikel zur richtigen Zeit für einige Anwälte in den Kantonen Zürich und Thurgau gewesen war, denn diese sahen darin eine taugliche Methode, wenn Mediation nicht funktionierte und somit eine Erweiterung ihres Konfliktlösungsangebots.²⁶ 2003 gründeten *Boos-Hersberger* und sechs weitere Anwälte den Schweizerischen Verein für Collaborative Law (SVCL).²⁷ Dieser hatte es sich zur Aufgabe gestellt, die Bekanntheit von Collaborative Law in der Schweiz voranzutreiben, sowie die Voraussetzungen für die Umsetzung im Schweizer Rechtssystem zu schaffen. Hierfür wurden notwendige *Tools*, also wichtige Werkzeuge des Verfahrens, wie die Collaborative Law Vereinbarung und die Collaborative Law Vollmacht, dem Schweizerischen Recht entsprechend entwickelt.²⁸ Kurz darauf im Jahr 2005 organisierte sich die erste Praxisgruppe nur aus Anwälten bestehend zum Verein "*Pool Collaborative Law-Anwältinnen und Anwälte Zürich-Ostschweiz*".²⁹ 2006 hielt *Pauline Tesler* die Grundausbildung in Collaborative Law für die Mitglieder ab. Im Jahr 2008 wurde in der schweizerischen Collaborative Law Szene

²² Schwarz, Mediation 82.

²³ Ziehe/Zirfass, Collaborative Law CL-ein neues ADR-Verfahren für Trennung und Scheidung, FamPra 2008, 167 (179).

²⁴ Ziehe, Schweiz, in Lenz/Salzer/Schwarzinger (Hrsg), Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (2010) 207 (207); ebenso *Plant/Meistrich*, 10 Jahre CLP in der Schweiz, perspektive mediation 2014 H 1, 15 (15); siehe auch *Ziehe/Zirfass*, FamPra 179.

²⁵ *Boos-Hersberger/Tesler*, Collaborative Law: ein neues ADR-Modell für Scheidungsanwälte, FamPra, 2000, 456 (456).

²⁶ *Plant/Meistrich*, perspektive mediation, 2014/1, 15.

²⁷ www.svcl.ch [11.2016].

²⁸ *Ziehe*, in Lenz/Salzer/Schwarzinger, Konflikt 207.

²⁹ www.cl-pool.ch [11.2016].

erstmalig die Interdisziplinarität von Collaborative Practice umgesetzt. Die Vereine *SVCL* und *CL-Pool* organisierten ein Einführungsseminar für Collaborative Practice, für welches sie als Trainerinnen *Nancy Cameron*, ihres Zeichens Familienanwältin, Dozentin an der University of British Columbia sowie Autorin eines Collaborative Practice-Buches, und *Susan Gamache*, in Kanada Collaborative Practice praktizierende Psychotherapeutin, gewinnen konnten.^{30 31} *Gamache* hielt noch weitere Ausbildungen, denn die Interdisziplinarität weckte offenbar viel Interesse unter den Teilnehmern und wurde immer stärker angenommen. So kam es, dass 2013 der *SVCL* in *Collaborative Law & Practice CLP Schweiz* umbenannt wurde. Mittlerweile zählt der Verein über 70 Mitglieder und organisiert Basisausbildungen in CLP, Weiterbildungen für Mitglieder, leistet Unterstützung für CLP Fachpersonen bei der Organisation neuer Praxisgruppen und fühlt sich für Öffentlichkeitsarbeit sowie Qualitätssicherung und Networking zuständig.³²

Auch in Deutschland gibt es Vereinigungen zur Umsetzung von Collaborative Law und Collaborative Practice.³³ Die Vereine *Anwaltliches Netzwerk für Kooperative Praxis und Mediation* sowie *Münchener Netzwerk für Cooperative Praxis* sind als wichtigste Vertreter zu nennen.^{34 35} 2005 wurde die *Deutsche Vereinigung für Collaborative Law (DVCL)* gegründet, und 2008 mit der *Deutschen Vereinigung für Cooperative Praxis (DVCP)* verschmolzen. Kurz darauf wurde das *Münchener Netzwerk für Cooperative Praxis* ins Leben gerufen. Die *DVCP* fungiert als Dachverband und ist organisatorisch tätig. Als erstes wollte der Verein einheitliche Grundlagen für die Collaborative Practice schaffen. In nach der jeweiligen Profession aufgeteilte Arbeitsgruppen wurde ein Standardwerk für alle mitwirkenden Fachkräfte entwickelt.³⁶ Dieses ist so gestaltet, dass bei allen im Collaborative Practice Verfahren angewendeten Vereinbarungen zwischen den handelnden Personen die Möglichkeit besteht, darauf zu verweisen und zurückzugreifen. Besonders wichtig war es den Verfassern, die Anwendbarkeit des ursprünglich im Familienrecht beheimateten Verfahrens auch auf wirtschaftsrechtliche Sachverhalte erweitern zu können.³⁷

³⁰ *Cameron*, Collaborative Practice: Deepening the Dialogue. Continuing Legal Education Society of British Columbia (2004).

³¹ *Ziehe*, in Lenz/Salzer/Schwarzinger, 208; ebenso: *Ziehe/Zirfass*, FamPra 2008, 179.

³² *Plant/Meistrich*, perspektive mediation 2014/1, 15.

³³ *Schwarz*, Mediation 83.

³⁴ www.an-kom.de [11.2016].

³⁵ www.cooperative-praxis.de [11.2016].

³⁶ Grundlagen Kooperativer Praxis, MNCP 2008.

³⁷ *von Katzler*, Deutschland, in Lenz/Salzer/Schwarzinger (Hrsg), Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (2010) 200 (201 f).

3.3. Die Entwicklung von Collaborative Law und Collaborative Practice in Österreich

Die *Anwaltliche Vereinigung für Mediation und kooperatives Verhandeln (AVM)* besteht in Österreich als Verein bereits seit 1997.³⁸ Sie umfasst heute ca. 300 Mitglieder, darunter alle Rechtsanwaltskammern des Landes.³⁹ In Österreich kam man 2003 erstmals mit Collaborative Law in Berührung. *Michael Czinglar*, damals Generalsekretär der *AVM*, wurde von einer kanadischen Kollegin während eines Telefonats gefragt, ob er wisse, was Collaborative Law sei. Er war gezwungen zu verneinen, da zu diesem Zeitpunkt in Österreich noch kaum jemand von diesem neuen Verfahren Notiz genommen hatte.⁴⁰ Als *Stuart Webb* 2003 ein Seminar in London veranstaltete, lud man ihn kurzerhand ein und tatsächlich folgte dieser der Einladung für einen Tag nach Wien. Diese Möglichkeit ließen sich rund 20 Anwälte nicht entgehen und erhielten Einblick in die Grundlagen von Collaborative Law. Offensichtlich überzeugt davon, eine attraktive, revolutionäre Methode der außergerichtlichen Konfliktlösung kennengelernt zu haben, organisierten diese ohne zu zögern entsprechende Ausbildungen. Dafür war es ihnen möglich, erfahrene Professionisten aus der USA und Kanada zu gewinnen, welche daraufhin die ersten Anwälte in Collaborative Law ausbildeten. Es wurde schon bald eine eigene österreichische Ausbildung für Collaborative Law geschaffen. Diese wird von der *AVM* angeboten und seit 2006 von *Friedrich Schwarzwinger* geleitet. Besonderer Wert wird dabei auf Interdisziplinarität gelegt. Der Konflikt soll von Beginn an von einem Team von Experten betreut werden. Es wird also nicht nur klassisches Collaborative Law vermittelt, sondern zusätzlich Collaborative Practice.⁴¹ 2007 wurde in Wien der erste europäische Collaborative Law Kongress abgehalten. Dieser trug sicherlich zur besseren Wahrnehmung in der Öffentlichkeit sowie der Verbreitung von Collaborative Law in Europa bei.⁴²

Im deutschsprachigem Raum trifft sich die D/A/CH-Gruppe (Deutschland/Österreich/Schweiz) seit 2007 regelmäßig. Ziel dieser Treffen sind der Austausch von Erfahrungen, die Koordinierung von Ausbildungen sowie gegenseitige Unterstützung, um Collaborative Law einer größeren Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Seit 2008 ist, bedingt durch professionelles Networking, eine verstärkte Aktivität in der

³⁸ www.avm-mediation.at [11.2016].

³⁹ *Schwarz*, *Mediation* 82 f.

⁴⁰ *Czinglar*, in *Lenz/Salzer/Schwarzwinger*, 203; siehe auch *Binder*, EF-Z 2007/77, 124.

⁴¹ *Czinglar*, in *Lenz/Salzer/Schwarzwinger*, 204.

⁴² *Ziehe*, in *Lenz/Salzer/Schwarzwinger*, 207; ebenso *Haniger-Limburg*, *AnwBl* 2010, 271.

Collaborative Law/ Collaborative Practice Szene zu verzeichnen.⁴³ In Deutschland trafen sich im Jahr 2008 Vertreter von Collaborative Law und Collaborative Practice Organisationen aus elf europäischen Ländern.⁴⁴

4. ADR-Verfahren

4.1. Der Begriff ADR

Die ADR Verfahren waren das Ergebnis der sich manifestierenden Verdrossenheit des amerikanischen Zivilrechtssystems. Dieses gestaltete sich durch die 1938 eingeführten "Discovery Regeln" anfällig für den Missbrauch durch große Anwaltsfirmen. Sie ermöglichen den Parteien nahezu unbeschränkte Auskunfts-, Einsichts- und Befragungsrechte, bevor der Prozess überhaupt begonnen hat. Es ist ein Leichtes für eine große Anwaltsfirma, diese in excessu auszuüben und so Zeit und Kosten der Verfahren unverhältnismäßig anschwellen zu lassen. Ein weiterer Grund für den Missmut der Rechtsuchenden ist die Unvorhersehbarkeit des Jury Trial Systems, welches mit oft skurrilen Schadenersatzsummen bei „Deep Pocket Defendants“ der Rechtsicherheit nicht gerade in die Hände spielt.⁴⁵

Die außergerichtliche Streitbeilegung umfasst viele verschiedene Möglichkeiten, einen Konflikt ohne Mitwirken eines Gerichtes beizulegen. Unter dem Fachbegriff „*Alternative Dispute Resolution*“ (ADR) sind alle diese vereint.⁴⁶ Die Versuche den Begriff ADR in AKB für außergerichtliche Konfliktbeilegung oder ASB für außergerichtliche Streitbeilegung einzudeutschen, waren nicht durchsetzungsfähig.⁴⁷ Außergerichtliche Streitbeilegung gilt zwar als akzeptierte Übersetzung, das gängige Kürzel bleibt aber ADR.⁴⁸

⁴³ Ziehe, in Lenz/Salzer/Schwarzinger, 209 f.

⁴⁴ Belgien, Deutschland, England, Frankreich, Holland, Irland, Nordirland, Österreich, Schottland, Schweiz, Tschechien siehe Ziehe, in Lenz/Salzer/Schwarzinger, 210.

⁴⁵ Spitznagel, Alternative Dispute Resolution (ADR). Einsatzmöglichkeiten und Grenzen von ADR in Europa, in: Baudenbacher (Hrsg), Aktuelle Probleme des Europäischen und internationalen Wirtschaftsrechts I (1998) 365 (379 f); Allmayer-Beck spricht von einem fruchtbaren Nährboden für ADR: Allmayer-Beck, AnwBl 2010, 421.

⁴⁶ Spitznagel, in Baudenbacher, 369.

⁴⁷ Allmayer-Beck, AnwBl 2010, 421.

⁴⁸ Perner/Völkl, Conciliation, Mediation, ADR. Aktueller Stand des Rechts internationaler Wirtschaftsschlichtung, ÖJZ 2003, 495 (495); siehe auch Haberl, Online- und andere ADR-Verfahren bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen, RdW 2004, 393 (393); Allmayer-Beck, AnwBl 2010, 421.

Die Bezeichnung *Alternative Dispute Resolution* ist gewissermaßen ein Sammelbegriff, unter welchem sehr viele, sehr unterschiedliche Verfahren vereint werden. Es lässt sich kein konkreter Anwendungsbereich für ADR Verfahren generell definieren, da jedes Einzelne eigene Vor- und Nachteile im Bezug auf den jeweiligen Konflikt hat. Es variieren sowohl die Konfliktbearbeitungstechniken, als auch die Zielsetzungen der Verfahren. Gerade diese Vielfalt an Verfahren macht es notwendig, genau zu klären, was die Parteien eines Konfliktes benötigen, um diesen bestmöglich lösen zu können. Dabei kann es vorkommen, dass bei einem scheinbar gleichen Konflikt unterschiedliche Verfahren aufgrund persönlicher Belange in der Sphäre der Parteien die jeweils beste Wahl darstellen. Diese Vielfalt an Verfahren ermöglicht es erst, die Konfliktbearbeitungsmethode speziell nach den Anforderungen des Konflikts auszuwählen. Da hier nicht nur eine Alternative zu staatlichen Konfliktbearbeitungsinstitutionen ausgewählt, sondern eine genau auf den Konflikt angepasste Streitbeilegungsform herangezogen werden kann, erscheint es passend, von „*Appropriate Dispute Resolution*“, also „angemessener Streitbeilegung“, zu sprechen. Im Grunde kann auch ein staatliches Gerichtsverfahren eine angemessene Wahl der Streitbeilegung sein, wenn der Konflikt und seine Parteien dies zur bestmöglichen Beilegung benötigen.⁴⁹

4.2. Das Harvard Konzept

Das Harvard Konzept, basierend auf Roger Fishers Buch *Getting to Yes*⁵⁰, ist eine sehr verbreitete Verhandlungstechnik, derer sich unter anderem Collaborative Law und Collaborative Practice bedienen. Es handelt sich dabei um mehr als nur eine Methode, sondern beruht auf einer Philosophie, deren Ziel es ist für sämtliche am Verfahren beteiligte Personen einen Mehrwert zu erzielen. Der Kernpunkt für eine effektive Verhandlung liegt in der Differenzierung von Sachangelegenheiten und beziehungsbedingten Angelegenheiten. Diese beiden finden bei einer Verhandlung nebeneinander statt. Nach dem Harvard Konzept muss man diese getrennt betrachten und behandeln. Die Trennung von Mensch und Problem und deren separate Behandlung ist

⁴⁹ *Meisinger/Salicytes*, Alternative Formen der Streitbeilegung, Lösung ohne staatliches Verfahren in Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), Alternative Formen der Konfliktbereinigung. ADR-Richtlinie, Schlichtungswesen, Mediation & Einigungsverfahren, (2016) 1 (3); siehe auch *Allmayer-Beck*, ADR im Wohnungseigentum, immolex 2006, 173 (173).

⁵⁰ *Fisher/Ury/Patton*, Das Harvard-Konzept: Der Klassiker der Verhandlungstechnik²² (2004).

eine Notwendigkeit eines sachbezogenen Verhandlungsstils. Die Herangehensweise „weich zum Menschen“ und „hart zum Problem“ ist für diese Verhandlungsschule signifikant. Der Fokus liegt, ähnlich der Mediation, auf den Interessen der Parteien anstatt auf deren Positionen.⁵¹ Wenn Parteien ihre jeweiligen Interessen erschöpfend vertreten, regen sie ebenfalls die andere Partei zu ideenreicher Lösungsfindung an. Im Prinzip gilt, dass man „den Menschen auf der Gegenseite persönliche Hilfe in genau derselben Stärke zuteil werden lässt, in der man das Problem selbst attackiert.“⁵² Dieser Gegensatz ist aber Teil des Verhandlungskonzepts und bedingt seinen Erfolg. Der Ansatz entspringt der Psychologie und ist als „Theorie der kognitiven Dissonanz“ bekannt, wonach Menschen sich bemühen Widersprüche aus der Welt zu schaffen. Ist also eine Partei in der Lage, ihre Interessen minutiös zu vertreten und gleichzeitig dem Konfliktpartner Verständnis und Hilfe entgegenzubringen, so tritt diese „kognitive Dissonanz“ ein. Der Konfliktpartner sollte darauf beruhend versucht sein, sich vom Problem zu lösen und seinen Teil zur Konfliktlösung beizutragen. Diese Synthese aus Hilfe und Angriff erhöht die Chancen für eine konsensuale Lösung des Konfliktes, auch ohne dass sich die Parteien dessen immer bewusst sind. Vielmehr ist es gerade dieser Gegensatz, der im Fall von „weich zum Menschen“, die Beziehungsebene zwischen den Parteien nachhaltig verbessert, sowie nach dem Leitsatz „hart zur Sache“ die eigenen Interessen hartnäckig verfolgt und die Hauptstreitpunkte des Streitfalles ins Visier nimmt, der die Parteien nach einer effizienten Lösung streben lässt. Die oft festgefahrenen Positionen werden auf dahinterliegende Interessen gescannt und auf deren Grundlage werden Möglichkeiten für eine finale Lösung des Konfliktes erarbeitet.⁵³

4.3. Beispiele von gesetzlichen Regelungen über die Möglichkeiten alternativer Streitschlichtung

Dem Gesetzgeber und den staatlichen Einrichtungen ist außergerichtliche Streitschlichtung keineswegs fremd.⁵⁴ Das Gesetz bietet mehrere Möglichkeiten, einen Konflikt außergerichtlich zu lösen. Da ein Prozess nur die Ultima Ratio darstellen soll, eine Unrechtmäßigkeit zu bereinigen, werden gezielt Angebote vorgeschoben. So ist zum Beispiel eine außergerichtliche Einigung im Sinne eines Vergleichsvertrags

⁵¹Schwarz, Mediation 83 f.

⁵²Fisher/Ury/Patton, Harvard 89 f.

⁵³Schwarz, Mediation 84 ff.

⁵⁴Perner/Völkl, ÖJZ 2003, 498.

gem §§ 1180 ff ABGB⁵⁵ möglich. Auch in der ZPO ist mit dem prätorischen Vergleich gem § 433 ZPO⁵⁶ und dem Gerichtsvergleich gem § 204 Abs 1 ZPO ein rechtlicher Rahmen für alternative Streitschlichtung gegeben. Mag die praktische Bedeutung des prätorischen Vergleichs auch gering sein, wie *Rechberger*⁵⁷ meint, dient die vorbereitende Tagsatzung selbst jedoch unter anderem der Vornahme eines Vergleichsversuchs gem § 258 Abs 1 Z 4 ZPO. Allerdings kann das Gericht auch gem § 204 Abs 1 ZPO „in jeder Lage der Sache auf Antrag oder von Amts wegen eine gütliche Einigung des Rechtsstreites oder die Herbeiführung eines Vergleiches über einzelne Streitpunkte versuchen“⁵⁸. Ein derartiger Vergleich führt zum Ende des Verfahrens und kann die Eigenschaften eines Urteils haben. Der prätorische sowie der gerichtliche Vergleich beinhalten die Annehmlichkeit für die Rechtssuchenden gem § 1 EO⁵⁹ einen Exekutionstitel zu bilden.⁶⁰

Auch zu nennen sind die Schlichtungsverfahren für Streitigkeiten zwischen Angehörigen freier Berufe. Die Kammern der jeweiligen Standesvertretungen sollen im Falle von Konflikten von Mitgliedern untereinander oder zwischen Mitgliedern und Klienten vermitteln. Ergebnisse daraus sind allerdings nicht immer rechtlich bindend. Die Verfahren sind sehr unterschiedlich ausgestaltet.⁶¹ Als Beispiel sollen hier die Rechtsanwaltskammer, sowie die Ziviltechnikerkammer genannt werden. Laut § 20 der Standesrichtlinien⁶² hat ein Rechtsanwalt „im Fall eines persönlichen Streitiges aus der Berufsausübung mit einem anderen Rechtsanwalt“⁶³ den Ausschuss seiner Rechtsanwaltskammer um Vermittlung anzurufen. Dies ist auch in § 28 Abs 1 lit g RAO⁶⁴ normiert, in dem es heißt: „die Vermittlung entstandener Irrungen zwischen Mitgliedern der Kammer in dienstlicher Beziehung“⁶⁵ gehört zum Wirkungskreis des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer.

⁵⁵Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch - ABGB), JGS 946/1811 idF BGBl 43/2016.

⁵⁶Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung - ZPO), RGBI 113/1895 idF BGBl I 94/2015.

⁵⁷*Rechberger*, Schlichtungsverfahren in Japan und Österreich, in, Lüke/Mikami/Prütting (Hrsg), FS Ishikawa zum 70. Geburtstag (2001) 409 (415).

⁵⁸ § 204 Abs 1 ZPO.

⁵⁹Gesetz vom 27. Mai 1896, über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung – EO), RGBI. 79/1896 idF BGBl I 69/2014.

⁶⁰*Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ (2010) Rz 23 f; Siehe auch *Perner/Völkl*, ÖJZ 2003, 497 f; *Haberl*, RdW 2004, 395.

⁶¹*Perner/Völkl*, ÖJZ 2003, 497.

⁶² Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes und für die Überwachung der Pflichten des Rechtsanwaltes und des Rechtsanwaltsanwärters (RL - BA 1977).

⁶³ RL - BA 1977.

⁶⁴Rechtsanwaltsordnung (RAO), RGBI 96/1868 idF BGBl I 156/2015.

⁶⁵ § 28 Abs 1 lit g RAO.

Auch nach § 16 Abs 1 ZTKG (Ziviltechnikerkammergesetz 1993)⁶⁶ sind Mitglieder der Kammer verpflichtet, vor Einbringung einer zivilrechtlichen Klage wegen Streitigkeiten, welche sich aus ihrer Berufsausübung ergeben, zuvor die Länderkammer zur Schlichtung anzurufen.⁶⁷

Das Arbeitsrecht kennt das Schlichtungsverfahren für diverse Angelegenheiten, so können sich beispielsweise Menschen mit Behinderung im Fall von Diskriminierung am Arbeitsplatz an die Schlichtungsstelle des Sozialministeriumservice wenden (§ 10 Abs 2 iVm § 14 BGStG)⁶⁸, ebenso wie das Mietrecht das verwaltungsbehördliche Vorverfahren nach dem Mietrechtsgesetz (MRG). Das Mietrecht sieht in § 39 MRG⁶⁹ vor, dass bevor eine Klage zulässig ist die Gemeinde zuvor damit befasst werden muss. Dies gilt für gewisse mietrechtliche Streitigkeiten in bestimmten Gemeinden. Auch im Nachbarrecht muss ein Nachbar, bevor er Klage wegen „Entzug durch Licht und Luft durch fremde Bäume oder Pflanzen“⁷⁰ gem § 364 Abs 3 ABGB erhebt, entweder eine Schlichtungsstelle mit dem Fall befassen oder einen prätorischen Vergleich gem § 433 Abs 1 ZPO anstreben, oder im Falle des Einverständnisses des Anderen einen Mediator zur Konfliktlösung miteinbeziehen. Wird innerhalb von drei Monaten keine Einigung durch eines der oben genannten Verfahren erzielt, ist die Klage im Nachbarrecht zulässig.⁷¹

Im Vereinsrecht sind Vereinsschiedsgerichte die gängige Form der Streitbeilegung für Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis. Dies ist in § 8 VerG⁷² geregelt, welcher vorsieht, dass zunächst eine Schlichtungseinrichtung anzurufen ist und erst nach Beendigung eines solchen Verfahrens oder dem Ablauf von sechs Monaten der Rechtsweg offen steht.⁷³

⁶⁶Bundesgesetz über die Kammern der Architekten und Ingenieurkonsulenten (Ziviltechnikerkammergesetz 1993 - ZTKG), BGBl I 157/1994 idF BGBl I 46/2014.

⁶⁷Mayr, Neuigkeiten bei der außergerichtlichen Streitbeilegung in Österreich, in Ganner (Hrsg), Die soziale Funktion des Privatrechts. FS-Barta (2009) 245 (250 ff).

⁶⁸Bundesgesetz über die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung (Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz - BGStG) BGBl I 82/2005 idF BGBl II 59/2014.

⁶⁹Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht (Mietrechtsgesetz - MRG), BGBl 520/1981 idF BGBl I 100/2014.

⁷⁰ § 364 Abs 3 ABGB.

⁷¹Mayr in FS-Barta 256 ff.

⁷²Bundesgesetz über Vereine (Vereinsgesetz 2002 - VerG), BGBl I 66/2002 idF BGBl I 22/2015.

⁷³Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁸, Rz 23; siehe auch Mayr in FS-Barta 245 (247 ff).

4.4. Wesensmerkmale von ausgewählten ADR-Verfahren

Wie schon *Haberl* sagt: „*Es ist nicht leicht eine allgemeine Definition für ADR zu formulieren.*“⁷⁴ Dies rührt daher, dass darunter unzählige Verfahren fallen, welche in vielen verschiedenen Ländern sehr unterschiedlich ausgestaltet sind.

Was jedoch als wesentliches Charakteristikum angenommen werden kann ist, dass solche Konfliktlösungsmethoden die Intervention einer dritten Partei vorsehen und zu keinem rechtlich bindendem Ergebnis führen.⁷⁵ Dies ist insofern zu verstehen, dass im Gegensatz zur Konfliktbereinigung der staatlichen ordentlichen Gerichte oder Schiedsgerichte der Dritte nicht mittels Hoheitsgewalt oder durch Parteienvereinbarung legitimiert entscheidet, sondern vielmehr in der Rolle des Vermittlers tätig wird. Er leitet die Parteien durch das Verfahren mit dem Ziel, dass sie selbst zu einem Kompromiss finden und so das Ergebnis freiwillig mittragen, wodurch die Gegenpartei akzeptiert statt ignoriert wird.⁷⁶ Es sollen also gegenläufige Interessen unter Einschaltung eines neutralen Dritten zu einer einvernehmlichen Lösung gebracht werden, um so einen Richterspruch zu vermeiden.⁷⁷

Auch bei einem Schiedsverfahren entscheiden nichtstaatliche Organe, deren Urteile sind allerdings mit staatlichem Zwang durchsetzbar. Ist ein solches Verfahren einmal in Gang gesetzt, so kann eine Streitpartei nicht von sich aus die Verfahrensvorgänge beenden. Dagegen ist es ein elementarer Baustein von ADR, dass die Parteien *"Master of Proceedings"* bleiben. *Perner/Völkl* meinen: „*Ein ADR Verfahren führt immer nur dann zu einem Ergebnis in der Sache, wenn beide Parteien am Verfahren bis zum Ende teilnehmen und der Lösung zustimmen. Gerade dass die Parteien ihre Handlungshoheit nicht abgeben macht den Unterschied zu staatlicher oder schiedsgerichtlicher Gerichtsbarkeit aus.*“⁷⁸ Die Parteien können das Verfahren oft nach ihren speziellen Bedürfnissen gestalten und es jederzeit beenden, wenn eine Weiterführung nicht sinnvoll erscheint. *Perner/Völkl* erkennen einen absoluten, hinter allen ADR-Verfahren stehenden Grundsatz: „*Als der konfrontativen bzw kompetitiven Entscheidungsfindung vorgeschalteter Versuch der Konfliktlösung müssen ADR-Verfahren kooperativ und kommunikativ sein.*“⁷⁹ *Spitznagel* sieht in ADR „*ein Instrument, bei dem unter Begleitung eines Dritten versucht werden*

⁷⁴ *Haberl*, RdW 2004, 394.

⁷⁵ *Haberl*, RdW 2004, 394.

⁷⁶ *Spitznagel* in *Baudenbacher* 382 f.

⁷⁷ *Allmayer-Beck*, AnwBl 2010, 421.

⁷⁸ *Perner/Völkl*, ÖJZ 2003, 496; ebenso: *Spitznagel* in *Baudenbacher* 377.

⁷⁹ *Perner/Völkl*, ÖJZ 2003, 496.

soll, die Parteien dazu zu bringen, den Streitfall einvernehmlich zu lösen.“⁸⁰ Auch sie hebt hervor, dass der wichtigste Unterschied von konsensualen Konfliktlösungsmethoden zu Schiedsgerichtsordnungen und Prozessordnungen ist, dass gerade nicht ein Dritter Entscheidungsbefugnis ausübt. In ADR-Verfahren hat der beauftragte Dritte die Mission, den Konfliktgegnern durch vorgegebene Regeln zu ermöglichen, aus eigener Kraft und aus eigenem Willen eine einvernehmliche Lösung zu finden. Hierzu führt der als Vermittler tätige Dritte mit den Parteien einzeln Gespräche sowie gemeinsam, wodurch es ihnen ermöglicht werden soll, den Konflikt selbst zu erledigen. Sein Ziel ist die Motivation der Parteien.⁸¹

Auch in Schiedsgerichtsverfahren entscheiden nichtstaatliche, von den Parteien betraute Organe. Es handelt sich dabei also grundsätzlich ebenso um außergerichtliche Streitbeilegung. Da die Beilegung per se jedoch prinzipiell durch eine Entscheidung, nämlich den Schiedsspruch ergeht, kann diese Form nach *Ballon* nicht zu den ADR-Verfahren gezählt werden, da diese nicht die Anforderungen des konsensualen Grundcharakters erfüllt.⁸²

Ballon, der in Sorge um die Abwendung von klassischen gerichtlichen Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung zwar nicht gänzlich negativ, jedoch sehr kritisch gegenübersteht, sieht „in Österreich den Gedanken des Prozesses als Konfliktlösungsmodell tief verankert“ und wittert „Misstrauen der Bevölkerung gegenüber Experimenten im Justizbereich“ sowie die mangelnde institutionelle Gewährleistung der Unparteilichkeit von außergerichtlichen Schlichtungsstellen. Das Schiedsverfahren jedoch „habe sich in der Praxis großartig bewährt“, da es mit seiner vollstreckbaren Entscheidung Rechtssicherheit verspricht und vor allem international große Bedeutung hat.⁸³ Ein Schiedsspruch ist gem § 1 Z 16 EO vollstreckbar, also mit staatlichem Zwang durchsetzbar.⁸⁴ Die internationale wechselseitige Anerkennung von Schiedssprüchen ist umfassend im New Yorker Übereinkommen von 1958⁸⁵ geregelt und da es mehr als 150 Staaten ratifiziert haben, gilt deren Vollstreckbarkeit als beinahe sicher.⁸⁶

⁸⁰Spitznagel in Baudenbacher 378.

⁸¹Spitznagel in Baudenbacher 378.

⁸²Mayr in FS-Barta 248.

⁸³Ballon, Die Entlastung der Zivilgerichte in Österreich, in Bittner (Hrsg), FS-Rechberger zum 60. Geburtstag (2005) 23 (24 f).

⁸⁴Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁸, Rz 1166.

⁸⁵UN-Übereinkommen (New Yorker Übereinkommen) vom 10.6.1958, BGBl 1961/200.

⁸⁶Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁸, Rz 1178; ebenso Perner/Völkl, ÖJZ 2003, 496.

Auch *Haberl* merkt an, dass Entscheidungen von Schiedsgerichten im Gegensatz zu Mediationsvereinbarungen, ohne weiteren Rechtsakt, einen Exekutionstitel bilden.⁸⁷ Sie sieht gerade darin einen Vorteil für ADR-Verfahren, da diese eine strukturierte Intervention eines Dritten ermöglichen ohne jedoch eine rechtlich bindende Entscheidung zu riskieren. Die starren Bahnen, in denen manche Gerichtsverfahren ablaufen, können vermieden werden und eine flexible Konfliktlösung passt sich den Bedürfnissen und dem Parteiwillen an.⁸⁸

ADR-Verfahren sind laut *Perner/Völkl* schnell, billig, sicher und flexibel. Dies ergibt sich zum Einen daraus, dass viele ADR-Klauseln einen zeitlichen Rahmen vorgeben und falls es bis zum festgesetzten Zeitpunkt kein zufriedenstellendes Ergebnis gibt, das Verfahren als beendet erklärt wird und weiter der Weg zum ordentlichen Gericht oder dem Schiedsgericht offensteht. Ein schnelles Verfahren ist grundsätzlich auch ein kostenarmes Verfahren, vor allem wenn sich die Parteien, wie bei einigen ADR-Verfahren der Fall, eigene Rechtsberater ersparen oder dem Verfahren andere, oft günstigere Tarife zugrunde liegen als beispielsweise die bei Schiedsverfahren übliche streitwertgebundene Vergütung der Schiedsrichter. Als sicher werden ADR-Verfahren dargestellt, weil die Parteien im Gegensatz zu ordentlichen Verfahren die Verhandlungen jederzeit abbrechen können, also zu keiner Entscheidung gezwungen werden können. Weiters gelten für durch das konsensuale Verfahren erlangte Materialien und Feststellungen strenge Beweisverbote für nachfolgende Verfahren sowie Verschwiegenheitsrichtlinien. Als flexibel wird die Möglichkeit gewertet, den Parteien individuelle Lösungsformen für ihre jeweiligen Konflikte anbieten zu können.⁸⁹ Auch *Spitznagel* sieht diese Vorteile. Durch die oft determinierte, kürzere Dauer bleiben auch die Kosten im Vergleich zu einem ordentlichen Gerichtsverfahren gravierend geringer und die Parteien müssen sich auf die wesentlichen Streitpunkte konzentrieren, was diese Art von Verfahren effektiv macht.⁹⁰ Gerichten ist es oftmals nicht möglich, so flexibel zu sein. Sie sind auf vorgefertigte Lösungsansätze in Form von Ansprüchen beschränkt und haben in der Regel nur die Möglichkeit einer Entscheidung. Hier wird ein Vorteil in Form von Flexibilität deutlich, welche ADR-Verfahren innewohnt. Sie können in Methode und deren Ausgestaltung variieren und den Parteien entsprechend ihrer Bedürfnisse individuelle Schlichtungskonzepte anbieten.⁹¹

⁸⁷*Haberl*, RdW 2004, 395.

⁸⁸*Haberl*, RdW 2004, 394.

⁸⁹*Perner/Völkl*, ÖJZ 2003, 496.

⁹⁰*Spitznagel* in Baudenbacher, 382.

⁹¹*Perner/Völkl*, ÖJZ 2003, 497.

Ballon wiederum sieht genau darin einen entscheidenden Nachteil von außergerichtlicher Konfliktlösung, da diese verzögernd wirken können und nur zu einer „*Verlagerung von Kosten, Zeit und Personal*“⁹² führen, wenn sie scheitern und danach erst recht die Gerichte mitsamt aller daraus resultierenden Kosten bemüht werden müssen.⁹³

4.5. Verschiedene Ausgestaltungsmöglichkeiten von ADR

In Österreich ist ADR hauptsächlich in Form der Mediation präsent und seit Jahren etabliert. Jedoch erschöpft sich ADR keineswegs in Mediation. Darunter fallen viele Methoden, Konflikte außergerichtlich zu lösen. Andere Methoden, wie beispielsweise das Mini-Trial, ein Dispute Adjudicational Board, oder das MEDALOA-Verfahren werden jedoch selten angewendet und sind in Österreich wenig bekannt.⁹⁴

Man kann kategorisch zwischen Verhandeln, Vermitteln, Schlichten und Richten unterscheiden. Hierbei stellt das reine Verhandeln die rechtlich zwangloseste Art der Beilegung dar. Es passiert zwischen den Parteien ohne Verfahren oder Beiziehung eines Dritten. Im Gegensatz dazu wird beim Vermitteln ein neutraler Dritter hinzugezogen, dessen Aufgabe es ist, die Verhandlungen anzuleiten, zu ordnen und den Parteien so behilflich zu sein, selbst eine Lösung zu finden. Wenn es diesem Dritten erlaubt ist, selbst Lösungsvorschläge zu unterbreiten, handelt es sich um Schlichten, auch wenn diese für die Parteien unverbindlich sind. Das Richten ist durch die Entscheidungsgewalt des Dritten determiniert. Ist der Dritte durch die Parteien bemächtigt, mit verbindlicher Wirkung über den Konflikt zu entscheiden, ist hiervon die Rede. Dies trifft außer bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit meist bei Schiedsgerichtsbarkeit zu.⁹⁵

4.5.1. Mediation

Die Mediation ist in Österreich das wohl am meisten verbreitete ADR Verfahren und genießt einen hohen Bekanntheitsgrad. Auch die Mediationsrichtlinie (MediatRL)⁹⁶ ist ein klares Zeichen dafür, dass diese Form der Konfliktlösung in Europa etabliert ist. Dafür war großer Einsatz von Mediatoren selbst und die Förderung durch Universitäten notwendig,

⁹²*Ballon* in FS-Rechberger 37.

⁹³*Ballon* in FS-Rechberger 37.

⁹⁴*Allmayer-Beck*, AnwBl 2010, 421.

⁹⁵*Ewert*, Grenzüberschreitende Mediation in Zivil- und Handelssachen. Die Richtlinie 2008/52/EG: Entstehung, Inhalt und Bedeutung für das deutsche Recht (2012) 78 f.

⁹⁶Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (EU-Mediationsrichtlinie - MediatRL).

um durch das dadurch geschaffene Interesse der Medien die Bekanntheit des Verfahrens voranzutreiben. Auch die Initiativen des Gesetzgebers waren unentbehrlich.⁹⁷ Der österreichische Gesetzgeber war europaweit der erste, der dieser Materie mit dem Zivilrechts-Mediations-Gesetz (ZivMediatG)⁹⁸ einen rechtlichen Rahmen schuf.⁹⁹ Dieses liefert in § 1 Abs 1 ZivMediatG eine Definition für das Verfahren.

„Mediation ist eine auf Freiwilligkeit der Parteien beruhende Tätigkeit, bei der ein fachlich ausgebildeter, neutraler Vermittler (Mediator) mit anerkannten Methoden die Kommunikation zwischen den Parteien systematisch mit dem Ziel fördert, eine von den Parteien selbst verantwortete Lösung ihres Konfliktes zu ermöglichen.“¹⁰⁰

Diese Definition beschreibt die Freiwilligkeit als Grundbaustein des Verfahrens. Konkret sind sowohl eine Einlassungsfreiwilligkeit bezüglich der Aufnahme des Verfahrens sowie eine Entscheidungsfreiwilligkeit im Bezug auf die Lösungsfindung normiert. Dies bedingt, dass dem Mediator keine Entscheidungsgewalt zukommt. Es ist nicht zulässig, ein Mediationsverfahren, auf welche Art auch immer, zu erzwingen, was aber nicht bedeutet, dass ein Gericht nicht auf die Sinnhaftigkeit eines solchen Verfahrens hinweisen darf. Der Mediator selbst benötigt nach dem Gesetz eine fachliche Qualifikation und muss neutral sein. Es ist seine Aufgabe, die Kommunikation zwischen den Parteien mit anerkannten Methoden systematisch zu fördern.¹⁰¹

Das Gesetz leistet einen wichtigen Beitrag zur Qualitätssicherung der Mediationsausbildung, ferner der Schaffung eines geschützten Umfelds für Mediation. Das wird durch die in der Definition normierte vorausgesetzte fachliche Ausbildung, die Hemmung des Fristenlaufs von die Mediation betreffende Rechte und Ansprüche gem § 22 ZivMediatG, sowie die in § 18 ZivMediatG festgesetzten Verschwiegenheitspflicht des Mediators über Informationen, welche ihm durch die Mediation bekannt wurden, bewerkstelligt.¹⁰²

Generell ist Mediation als Streitbeilegungsmethode universell auf alle Arten von Konflikten anwendbar. Ob das Verfahren im jeweiligen Fall dann tatsächlich geeignet ist,

⁹⁷ *Allmayer-Beck*, AnwBl 2010, 421.

⁹⁸ Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen (Zivilrechts-Mediations-Gesetz - ZivMediatG), BGBl I 29/2003.

⁹⁹ *Ewert*, Mediation 73; siehe auch *Wiedermann/Fucik/Ferz*, in *Wanderer/Proksch/Kleindienst-Passweg/Wiedermann* (Hrsg), Handbuch Mediation (Stand 2016), Reg 3 Kap 1.4, 7 f.

¹⁰⁰ § 1 Abs 1 ZivMediatG

¹⁰¹ *Ewert*, Mediation 73.

¹⁰² *Glavac*, Mediation im Nachbarschaftsrecht, immolex 2006, 177 (177).

hängt von mehreren Variablen ab, wie etwa dem Eskalationsgrad¹⁰³ des zugrunde liegenden Streits oder der Bereitschaft der Parteien an dem Verfahren teilzunehmen. Es ist die Aufgabe des Mediators, dies in Vorgesprächen zu klären.¹⁰⁴

Ein Mediationsverfahren lässt sich grundsätzlich in fünf Abschnitte oder Phasen gliedern.¹⁰⁵ In der ersten Phase, der Einleitung, wird das Verfahren sowie dessen Ablauf vorgestellt. Der Mediator und die Medianden lernen sich kennen und erarbeiten die Mediations- und Kommunikationsregeln. Die Phase dient dem Beziehungsaufbau, wie auch der Darlegung der Rolle des Mediators und der Festlegung des Zieles der Mediation. Die Auftragserteilung zur Durchführung des Mediationsverfahrens beendet in der Regel diese Phase.

In der zweiten Phase werden die das Verfahren bestimmenden Angelegenheiten und Inhalte zusammengetragen. Beide Parteien dürfen den Sachverhalt aus ihrer Sicht schildern. Es soll klar werden, worum es geht und ein Plan für das weitere Verfahren ausgearbeitet werden.

Die Dritte ist die elementare Phase. Sie hat die Enthüllung der Interessen und Beweggründe der Konfliktpartner zum Inhalt. Die in der vorigen Phase gesammelten Streitpunkte werden auf ihnen innewohnende, möglicherweise unbewusste Interessen untersucht. Der Mediator versucht, durch Kommunikationstechniken und methodisches Vorgehen den Parteien die Ursachen des Konflikts mit dem Ziel verständlich zu machen, dass diese dadurch die Interessen und Beweggründe des jeweils anderen verstehen können.

Die vierte Phase dient der Erarbeitung von Lösungsmöglichkeiten. Die in der vorigen Phase realisierten Interessen dienen nun als Grundlage für die Lösungsfindung für die strittigen Punkte. Es sollen möglichst viele potentielle Lösungsentwürfe gefunden werden, auch mittels Kreativtechniken, um gewohnte Denkmuster zu überwinden. Danach werden die erarbeiteten Lösungen bewertet und auf ihre Tauglichkeit und Überprüfbarkeit untersucht. Diese Bewertung findet nach Kriterien statt, welche die Konfliktgegner jeweils als gerecht erachten. Es bleiben nur Lösungen über, die realisierbar sind und größtenteils den Interessen beider Medianden entsprechen.

¹⁰³Zu den 9 Eskalationsstufen nach *Glasl* siehe *Glasl*, Selbsthilfe in Konflikten: Konzepte-Übungen-Praktische Methoden⁷ (2007).

¹⁰⁴*Glavac*, *immolex* 2006, 177.

¹⁰⁵Wiewohl es unterschiedliche Konzepte über den Ablauf von Mediation gibt wird das Verfahren hier, der Anschaulichkeit halber, anhand dem Konzept der Unterteilung in fünf Phasen dargestellt siehe ausführlich *Risse*, *Wirtschaftsmediation*² (2011) 147 ff; oder auch *Blasweiler/Gourmelon*, *Konfliktmanagement für Führungskräfte, Strategien und Konzepte für die Praxis* (2014) 130 ff.

In der finalen Phase werden nun die übrig gebliebenen Lösungen diskutiert und eine endgültige Beilegung des Konflikts verhandelt. Die ausverhandelte Lösung wird vertraglich dokumentiert. Der Konflikt ist nun durch die Mediationsvereinbarung beigelegt.¹⁰⁶

Ballon bemerkt kritisch, dass ein Mediationsverfahren im Falle des Scheiterns hohe Kosten verursacht, vor allem wenn Rechtsanwälte teilnehmen oder ein Gutachten benötigt wird und danach trotzdem der Gang zum Gericht notwendig ist. Da eine Mediationsvereinbarung nur als privatrechtlicher Vertrag zu qualifizieren ist und nicht die Wirkungen eines gerichtlichen Vergleichs entfaltet, wie beispielsweise der Vollstreckbarkeit, kann sie leicht gerichtlich angefochten werden.¹⁰⁷ Um einer Mediationsvereinbarung urteilsähnliche Wirkungen zukommen zu lassen, kennt die ZPO seit 2011 mit dem § 433a ZPO den Mediationsvergleich¹⁰⁸. Demnach kann über eine im Rahmen der Mediation abgeschlossene schriftliche Vereinbarung über eine Zivilsache vor jedem Bezirksgericht ein gerichtlicher Vergleich geschlossen werden. Dem Bedürfnis nach Vollstreckbarkeit konnte man jedoch auch vor 2011 bereits im Rahmen eines prätorischen Vergleichs vor Gericht oder eines vollstreckbaren Notariatsakts vor einem Notar Genüge tun. Trotzdem zeigt *Ballon* auf, dass eine durch Mediation zustande gekommene Vereinbarung durch behauptete Befangenheit des Mediators oder die Gesprächsführung betreffende behauptete Ungerechtigkeit angefochten werden könnte, wenn etwa ein Beteiligter angeblich nicht zu Wort gekommen ist.¹⁰⁹ Dies ist zwar denkbar, jedoch muss eine solche Anfechtung vor Gericht begründet werden und erscheint mE ebenso aussichtsreich wie ein Rechtsmittel gegen ein Urteil ohne ausreichende Begründung.

4.5.2. Die drei Säulen negotiation, arbitration und mediation

Grundsätzlich kann man sagen, dass das System von ADR-Verfahren dem Grunde nach auf drei Säulen beruht: Diese sind die „*negotiation*“, die „*arbitration*“ und die „*mediation*“. Im Falle der „*negotiation*“ verhandeln die Parteien untereinander. Besonderer Wert wird auf die Interessen gelegt. Diese Verhandlungen folgen gewissen Grundsätzen, die auf dem Harvard Konzept¹¹⁰ basieren. Bei der „*arbitration*“ hilft ein neutraler Schiedsrichter den Konfliktparteien bei der Verhandlung und fällt am Schluss des Verfahrens eine Entscheidung über die Streitsache in Form eines Schiedsspruchs. Auch bei

¹⁰⁶Schwarz, Mediation 46 ff.

¹⁰⁷*Ballon* in FS Rechberger 26.

¹⁰⁸§ 433a ZPO idF BGBl I 21/2011.

¹⁰⁹*Ballon* in FS Rechberger, 26.

¹¹⁰Siehe oben, Kapitel 4.2.

der Mediation ist ein neutraler Dritter miteinbezogen und ist den Parteien bei den Verhandlungen behilflich. Ihm kommt allerdings keine Entscheidungsgewalt zu. Der Mediation liegt die Eigenverantwortlichkeit zugrunde und somit kann als Ziel nur eine Einigung zwischen den Parteien selbst in Frage kommen.¹¹¹

Nach *Schwarz* lässt sich Collaborative Law nicht präzise einer dieser Säulen zuordnen. Es ist stattdessen von einer Kombination grundlegender Bauteile aus der ersten und der dritten Säule sprechen. Es wird sowohl nach interessens- und bedürfnisorientierten Maximen verhandelt, als auch mediative Kommunikationstools eingesetzt, um den Parteien eine effektive eigenständige Lösungsfindung zu ermöglichen. Ein maßgeblicher Unterschied zur Mediation ist hingegen, dass anstelle des neutralen Mediators zumindest zwei parteiische Collaborative Law Anwälte mitwirken.¹¹²

5. Collaborative Law & Collaborative Practice

5.1. Vertragliche Grundlagen von Collaborative Law

Bevor ein Collaborative Law Verfahren beginnt, ist es notwendig zwei Vertragsverhältnisse zu klären, nämlich zum einen den Mandatsvertrag und zum anderen die Collaborative Law Vereinbarung.

5.1.1. Mandatsvertrag

Zuerst muss eine Partei mit ihrem jeweiligen Rechtsanwalt einen Mandatsvertrag oder Bevollmächtigungsvertrag abschließen.¹¹³ In diesem sind üblicherweise bereits die Prinzipien von konsensorientierten Streitschlichtungsverfahren enthalten, mit denen sich die Partei einverstanden erklärt. Diese sind zunächst die Freiwilligkeit, Ehrlichkeit und Offenheit, Kooperation sowie Fairness und Eigenverantwortung.¹¹⁴ Der Rechtsanwalt erhält den Auftrag, den streitigen Konflikt mittels Collaborative Law Verfahren zu bereinigen. Seine Leistung dabei ist es, gemeinsam mit dem anderen Rechtsanwalt das Verfahren zu leiten und die Partei im Konfliktlösungsprozess zu begleiten, ohne dabei

¹¹¹*Schwarz*, Mediation 15 f; siehe auch *Schumacher*, Verfahrenskonzepte für die alternative Streitbeilegung, in Reiffenstein/Blaschek (Hrsg), Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2012, 15 (28 ff).

¹¹²*Schwarz*, Mediation 16 f; so auch *Schwarzinger*, RZ 2013, 188; ähnlich *Leon*, Wirtschaftsblatt 2010 (22.09.2010), 10; siehe auch *Binder*, EF-Z 2007/77, 125.

¹¹³ *Schwarz*, Mediation 86.

¹¹⁴ Siehe Vorlage für einen Mandatsvertrag im Sinne der AVM: <http://www.collaborativelaw.eu/files/kcfinder/pages/files/Mandatsvertrag.pdf> [11.2016].

selbst zu entscheiden.¹¹⁵ Neben dem Hinweis auf die Collaborative Law Vereinbarung wird auch der Ausschluss des Vertreters von nachfolgenden streitigen Prozesshandlungen über dieselbe Sache im Falle des Scheiterns der konsensorientierten Lösungsversuchen vermerkt.¹¹⁶

5.1.2. Collaborative Law Vereinbarung

Die Collaborative Law Vereinbarung, auch participation agreement, CoLaw-Vertrag, CLP-Vertrag oder Arbeitsvereinbarung genannt, ist das vertragliche Herzstück des Verfahrens.¹¹⁷ Sie wird von beiden Parteien sowie beiden Rechtsanwälten unterfertigt und bietet die rechtliche Grundlage, auf welcher sich das gesamte Verfahren bewegt.¹¹⁸

In der Collaborative Law Vereinbarung wird der unter Zuhilfenahme des Collaborative Law Verfahrens zu lösende Konflikt determiniert.¹¹⁹

Es wird ein klares Ziel des Verfahrens und somit das Ziel der Vereinbarung formuliert. Dabei wird festgehalten, dass in diesem Verfahren sowohl auf rechtliche Angelegenheiten und deren wirtschaftliche Auswirkungen, als auch auf persönliche Bedürfnisse, Rücksicht genommen wird. Auch findet sich in dieser Definition eine Anmerkung, dass die Rechtsanwälte die Interessen ihrer Parteien vertreten und gemeinsam für einen konstruktiven und strukturierten Verfahrensablauf verantwortlich sind.¹²⁰

Im Folgenden werden die Grundsätze des Collaborative Law Verfahrens, welche die Parteien und deren Anwälte zu achten haben, klargestellt. Diese sind zuerst die Freiwilligkeit, wonach sich jede Partei dem Collaborative Law Verfahren freiwillig unterwirft und es somit auch jederzeit abbrechen kann. Es wird weiters darauf verzichtet, während des Verfahrens gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verfahren einzuleiten, wobei für bereits anhängige Verfahren ein Ruhen vereinbart wird. Genauso wird die Hemmung der Verjährung für die Dauer des Verfahrens ausgemacht. Das Beiziehen von

¹¹⁵ Schwarz, Mediation und Collaborative Law 198.

¹¹⁶ Schwarzinger Ablauf von Collaborative Law, in Lenz/Salzer/Schwarzinger (Hrsg), Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (2010) 82 (85).

¹¹⁷ Ziehe, perspektive mediation 2014/1, 7; Schwarz, Mediation 87; Schwarzinger in Lenz/Salzer/Schwarzinger 87.

¹¹⁸ Für eine nach den Grundsätzen der AVM ausgestaltete, und in Österreich übliche Vorlage einer Collaborative Law Vereinbarung siehe www.collaborativelaw.eu/files/kcfinder/pages/files/CI-Vereinbarung.pdf [11.2016].

¹¹⁹ Vereinbarung für ein Collaborative Law Verfahren Participation Agreement, 1, abzurufen unter www.collaborativelaw.eu/files/kcfinder/pages/files/CI-Vereinbarung.pdf [11.2016].

¹²⁰ Vereinbarung für ein Collaborative Law Verfahren Participation Agreement, 1 f, abzurufen unter www.collaborativelaw.eu/files/kcfinder/pages/files/CI-Vereinbarung.pdf [11.2016]; Im Collaborative Practice Verfahren findet sich hier auch der Hinweis auf die Möglichkeit, weitere Professionisten hinzuzuziehen. Siehe dazu später unten 5.3.

Sachverständigen bedarf der Zustimmung beider Parteien. Ein weiterer Grundsatz ist die Offenheit, der zufolge die Parteien und die Rechtsanwälte versprechen, sämtliche relevanten Informationen, Tatsachen und Beweismittel vollständig offen zu legen. Nach dem Grundsatz der Kooperation bemühen sich die Parteien um eine faire Zusammenarbeit bei diesem Verfahren. Der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit bekräftigt die selbstverantwortliche Lösungsfindung der Parteien trotz der Beratung durch die mitwirkenden Rechtsanwälte. Für die Aufrechterhaltung eines konstruktiven Gesprächsklimas, verpflichten sich die Parteien einander respektvoll gemäß dem Grundsatz des respektvollen Umgangs zu begegnen.¹²¹

Danach wird festgehalten auf welche Weise ein Collaborative Law Verfahren abläuft. Es wird darauf hingewiesen, dass die wesentlichen Problemstellungen in gemeinsamen Gesprächen der Parteien und ihren Rechtsanwälten bereinigt werden sollen, in denen alle anwesenden Personen direkt miteinander sprechen. Die beiden Rechtsanwälte kommunizieren auch außerhalb dieser gemeinsamen Sitzungen miteinander, jedoch nur um diese vorzubereiten. Darüber hinaus ist vorgesehen, dass die gemeinsamen Sitzungen auch zwischen Partei und Rechtsanwalt vorbereitet und bei Bedarf nachbesprochen werden.¹²²

Ebenso werden Möglichkeiten und Gründe, welche zu einem vertraglichen Abbruch des Verfahrens führen, bestimmt. Ein einseitiger Abbruch einer Partei oder beider Parteien ist aufgrund der Freiwilligkeit, der das Verfahren zu Grunde liegt, jederzeit möglich. Zusätzlich endet das Verfahren automatisch, wenn die Grundsätze grob verletzt werden. Werden etwa bedeutsame Informationen zurückgehalten, das Vertrauen oder die Offenheit der anderen Partei ausgenutzt, direkte oder indirekte Drohungen abgegeben oder Gewalt ausgeübt, Zwischenvereinbarungen umgangen oder gebrochen oder das Verfahren offenkundig oder wiederholt zu verschleppen versucht, ist das Verfahren abubrechen. Im Falle des Verfahrensabbruchs, unabhängig durch wen oder weshalb, endet die Tätigkeit der Rechtsanwälte in dieser Causa. Beide Vertreter sind von einem nachfolgenden Gerichts- oder Behördenverfahren als Rechtsbeistand ausgeschlossen.¹²³

Die Collaborative Law Vereinbarung enthält zudem eine Verschwiegenheitsklausel. Diese bestimmt, dass die Rechtsanwälte unwiderruflich zur Verschwiegenheit gegenüber Dritten

¹²¹ Vereinbarung für ein Collaborative Law Verfahren Participation Agreement, 2 f, abzurufen unter www.collaborativelaw.eu/files/kcfinder/pages/files/Cl-Vereinbarung.pdf [11.2016].

¹²² Vereinbarung für ein Collaborative Law Verfahren Participation Agreement, 3, abzurufen unter www.collaborativelaw.eu/files/kcfinder/pages/files/Cl-Vereinbarung.pdf [11.2016].

¹²³ Vereinbarung für ein Collaborative Law Verfahren Participation Agreement, 3 f, abzurufen unter www.collaborativelaw.eu/files/kcfinder/pages/files/Cl-Vereinbarung.pdf [11.2016].

und vor Gericht verpflichtet sind und davon nicht einseitig entbunden werden können. Sie haben ihr Recht auf Verschwiegenheit in Anspruch zu nehmen oder die Aussage zu verweigern. Die Parteien verpflichten sich, die beteiligten Rechtsanwälte in einem späteren Verfahren nicht als Zeugen zu nennen.¹²⁴ Während des Verfahrens werden die Rechtsanwälte gegenüber den anderen am Verfahren mitwirkenden Personen ausdrücklich von ihrer Verschwiegenheitsverpflichtung entbunden¹²⁵, da ansonsten eine teamorientierte Lösungsfindung nicht möglich wäre.¹²⁶

Ferner wird auf die Wirksamkeit von Vereinbarungen eingegangen, welche vor Abschluss der angestrebten Gesamtlösung, nur dann Geltung erlangen, wenn dies gesondert vereinbart wurde.

Zuletzt wird eine Honorarvereinbarung getroffen, welche üblicherweise vorsieht, dass jede Partei die Kosten seiner Rechtsvertretung selbst zu tragen hat und spätere Ersatzansprüche vertraglich ausgeschlossen sind.¹²⁷

Mit der Unterzeichnung dieser beiden Dokumente sind sich die Konfliktparteien vollumfänglich bewusst, dass sie ihre Rechtsanwälte zu einer Vertretung in einem strikt außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren beauftragt haben und sie selbst sich zur vollständigen Offenheit und Transparenz über verfahrensrelevante Fakten verpflichtet haben. Die Anwälte haben klar den Auftrag, auf alle am Verfahren teilhabenden Personen Rücksicht zu nehmen und sowohl die Interessen der eigenen sowie die der anderen Partei zu beachten.¹²⁸

¹²⁴ Im Collaborative Practice Verfahren gilt diese Verschwiegenheit auch für alle anderen dem Verfahren beigezogenen Experten.

¹²⁵ Im Collaborative Practice Verfahren gilt diese teaminterne Entbindung von der Verschwiegenheit auch für alle anderen dem Verfahren beigezogenen Experten.

¹²⁶ Vereinbarung für ein Collaborative Law Verfahren Participation Agreement, 4 f, abzurufen unter www.collaborativelaw.eu/files/kcfinder/pages/files/CI-Vereinbarung.pdf [11.2016]; siehe auch *Schwarzinger*, RZ 2013, 188.

¹²⁷ Vereinbarung für ein Collaborative Law Verfahren Participation Agreement, 5, abzurufen unter www.collaborativelaw.eu/files/kcfinder/pages/files/CI-Vereinbarung.pdf [11.2016].

¹²⁸ *Ziehe*, perspektive mediation 2014/1, 6 f.

5.2. Grundsätzlicher Ablauf eines Collaborative Law Verfahrens

5.2.1. Modellhafte Struktur eines typischen Collaborative Law Verfahrens

Im Folgenden soll ein Überblick über die Struktur eines Collaborative Law Verfahrens gegeben werden.¹²⁹

1. Zu Beginn steht das Erstgespräch zwischen Klient und Rechtsanwalt. Aus diesem ergibt sich die Auftragsklärung über die mögliche Anwendbarkeit der Konfliktlösungsmethode Collaborative Law.

2. Danach muss mit der Gegenseite, also zwischen Klient und Klient, abgeklärt werden, ob man sich über die Anwendung dieses Modelles verständigen kann.

3. Einigen sich die Parteien auf die Anwendung von Collaborative Law, schließt jede Partei mit ihrer eigenen Rechtsvertretung einen Mandatsvertrag ab.¹³⁰

4. Sind beide Rechtsanwälte offiziell beauftragt, folgt die Anwaltskonferenz zwischen den Vertretern, um das weitere Programm festzulegen.

5. In der ersten gemeinsamen Vierersitzung mit beiden Parteien und beiden Rechtsanwälten werden der Ablauf sowie die Vorbedingungen und Voraussetzungen, weiters die Grundsätze des Verfahrens und somit die Regeln festgelegt. Es wird auf die Ausgangspunkte und Erwartungen eingegangen und final entschieden, ob das Verfahren für den zu lösenden Konflikt taugt und die Parteien dies wollen. All das wird in der Collaborative Law Vereinbarung¹³¹ (participation agreement) festgehalten, welche in dieser Sitzung abgeschlossen wird.

6. In einer weiteren Vierersitzung erfolgt eine Themendarstellung durch die Rechtsanwälte und eine gemeinsame Bestandsaufnahme über die jeweiligen Standpunkte der Parteien.

7. In der folgenden Vierersitzung werden die Sichtweisen der Parteien zu ihren Standpunkten erhoben.

¹²⁹ Siehe dazu *Schwarzinger* in Lenz/Salzer/Schwarzinger 82; auch *Schwarz*, Mediation 99; oder *Haniger-Limburg*, AnwBl 2010, 271; ebenso *Fialka*, Collaborative Law (Cooperatives Anwaltsverfahren), Was könnte daran für Anwälte interessant sein?, NetV 2006, H 1, 33 (33); Grundlegend *Webb/Ousky*, Divorce 149 ff.

¹³⁰ Siehe genauer oben Kapitel 5.1.1.

¹³¹ Siehe genauer oben Kapitel 5.1.2.

8. Die darauffolgende Vierersitzung dient der Konfliktherhellung, wodurch aus den Standpunkten oder Positionen die dahinterliegenden Interessen und Bedürfnisse freigelegt werden sollen.

9. Daraufhin werden in einer weiteren Vierersitzung gemeinsame Optionen gesammelt und Alternativen dargestellt.

10. Die erarbeiteten Lösungsoptionen werden gemeinsam in einer Vierersitzung bewertet und die Parteien entscheiden sich für eine oder mehrere der gesammelten und erarbeiteten Lösungen, für die jeweiligen zu lösenden Probleme.

11. Zum Schluss wird das Verfahren durch den Abschluss einer rechtswirksamen Vereinbarung beendet.

Zusätzlich kann bei Bedarf jede Vierersitzung zwischen Klient und Rechtsanwalt vor- bzw nachbesprochen werden. Auch zwischen den Rechtsanwälten kann es weitere vor- bzw nachbereitende Treffen geben, je nachdem was das jeweilige Verfahren verlangt.¹³² Auch ist es nicht immer notwendig, für jede der obengenannten Phasen des Verfahrens eine eigene Vierersitzung einzuberufen. Von Fall zu Fall kann der chronologische Ablauf wie auch die Intensität des Arbeitsaufwands der einzelnen Schritte variieren. Die oben gegebene Abhandlung dient dem einfacheren Verständnis des Ablaufs und ist als idealtypische Darstellung eines Collaborative Law Verfahrens zu verstehen. Meist enthält ein Fall spezifische Besonderheiten, welche sich nicht einfach schematisch einordnen lassen. Darauf können und müssen die Anwälte bei der Verfahrensgestaltung eingehen. Es ist ein Spannungsfeld zwischen Ordnung und Freiraum zu beachten, das nach Möglichkeit und Bedürfnis in Richtung Ausgewogenheit korrigiert werden sollte, so eine Seite unverhältnismäßig überwiegt. Zuviel Struktur kann demotivierend wirken, da sich wenig inhaltliche Entwicklung ergeben kann, wohingegen zu viel Freiraum das Verfahren lähmen kann, da sich ohne Struktur die Thematik oft zu wiederholen beginnt und sich kein Fortschritt ergibt.¹³³

5.2.2. Ablauf eines Collaborative Law Verfahrens im Detail

Beim Erstgespräch zwischen Partei und Rechtsanwalt ist eine grundsätzliche Klärung, ob das Verfahren überhaupt die Ziele der Klienten erreichen kann, essentiell. Ein Indiz für die Eignung des Verfahrens ist üblicherweise ein trotz des Konflikts fortbestehender Kontakt

¹³² Schwarz, Mediation 99.

¹³³ Schwarzinger in Lenz/Salzer/Schwarzinger 83.

mit der Gegenpartei. Sei dies bei Eltern im Falle einer Scheidung oder Trennung, Nachbarn, ebenso Gesellschafter oder langjährigen Geschäftspartnern der Fall. Auch Ausschlussgründe für ein konsensuales Streitschlichtungsverfahren sollten schnellstmöglich erhoben werden, als da wären zum Beispiel Fakten oder relevante Geheimnisse, die dem Gegenüber keinesfalls offengelegt werden sollen.¹³⁴ Des Weiteren müssen der Mandantschaft die Grundzüge des Verfahrens sowie ein Überblick dessen verschafft werden. Es ist auch notwendig, die Rolle des kooperativen Anwalts im Setting eines Collaborative Law Verfahrens zu beleuchten, um den Klienten Einblick in sowie Verständnis für diese zu gewähren. Es sollen keine falschen Erwartungen geweckt werden, die im Laufe des Verfahrens enttäuscht werden müssen.¹³⁵ Es ist nur einem umfassend und unabhängig informierten Mandanten möglich, eine möglichst unbeeinflusste Entscheidung über die Anwendung des Verfahrens zu treffen.¹³⁶

Kommen der Vertreter und der Rechtssuchende darüber überein, dass nach ihrer Meinung, Collaborative Law ein geeignetes Verfahren für den ihnen vorliegenden Konflikt darstellt, gilt es an die Gegenseite heranzutreten, um deren Bereitschaft für ein solches Verfahren abzuklären. Ein konsensuales Konfliktlösungsverfahren ist nur dann geeignet und vor allem nur dann möglich, wenn beide Parteien ein solches aus freier Überzeugung in Anspruch nehmen wollen.¹³⁷ Obwohl es einfach erscheint, dass die Partei selbst die Gegenpartei darauf anspricht, ist dies oft schwierig, da einander in einem Konflikt oft misstraut wird. *Schwarzinger* empfiehlt ein Schreiben von dem Rechtsanwalt an die andere Konfliktpartei, in dem nur die außergerichtliche Vorgangsweise und der Vorschlag der Anwendung des Collaborative Law Verfahrens unterbreitet werden soll. Er betont, dass Hinweise auf grundsätzliche Zielsetzungen hilfreich sein können, jedoch von Forderungen oder ultimativen Fristsetzungen jedenfalls Abstand zu nehmen ist.¹³⁸ Die Parteien können, um sich über die Entscheidung über die Anwendung/Nichtanwendung des Verfahrens zu einigen, eigene Vertrauenspersonen zu Rate ziehen. Bei familiären Konflikten könnten dies Freunde oder Verwandte sein, bei Firmen oder Gesellschaften etwa der gemeinsame Steuerberater oder ein Mitarbeiter. Es sollte sich um Personen handeln, die auch in der Konfliktsituation von beiden Parteien als hilfreich und unparteiisch empfunden werden. Kommen die Konfliktparteien zu dem Entschluss ein Collaborative Law Verfahren

¹³⁴ *Schwarzinger* in Lenz/Salzer/Schwarzinger 83; siehe auch *Reetz*, Wo wollen wir denn hin? Mediation und CLP aus anwaltlicher Sicht, *perspektive mediation* 2014, H 1, 33 (34 f).

¹³⁵ *Schwarz*, *Mediation und Collaborative Law* 202. Siehe auch *Leon*, *Wirtschaftsblatt* 2010, 10.

¹³⁶ *Reetz*, *perspektive mediation* 2014/1, 34; siehe auch *Bruhn*, *NJOZ* 2008, 1728.

¹³⁷ *Schwarz*, *Mediation und Collaborative Law* 202 f.

¹³⁸ *Schwarzinger* in Lenz/Salzer/Schwarzinger 84.

durchführen zu wollen, muss sich auch die andere Partei eine geeignete Rechtsvertretung suchen. Diese sind grundsätzlich in Listen von Vereinigungen geführt, welche einen Mindeststandard an Ausbildung garantieren. Es kann aber auch der Anwalt der einen Seite einen, in Collaborative Law geschulten, Kollegen empfehlen.¹³⁹ Zu diesem Zeitpunkt schließen die Klienten mit ihren jeweiligen Rechtsvertretern üblicherweise den Mandatsvertrag ab.

In der Anwaltskonferenz treffen einander die beauftragten Rechtsanwälte, um sich über die Interessen der Parteien auszutauschen und das Programm für die erste gemeinsame Vierersitzung sowie Kernpunkte der gemeinsamen Vorgehensweise festzulegen. Es wird auch ein Entwurf für die Collaborative Law Vereinbarung erstellt. Es erscheint sinnvoll, den Inhalt dieser Vereinbarung und sonstige Ergebnisse aus der Anwaltskonferenz vor der ersten gemeinsamen Vierersitzung mit der eigenen Partei zu besprechen. Hervorzuheben ist, dass in der Anwaltskonferenz keine Verhandlung über inhaltliche Positionen stattfindet. Dies ist nur in den gemeinsamen Vierersitzungen vorgesehen.¹⁴⁰ Die Zusammenarbeit der Anwälte ist für das Verfahren von maßgeblicher Bedeutung. Oft haben Collaborative Law Anwälte bereits einige Fälle gemeinsam behandelt, wenn sie aus einem gemeinsamen Team oder sogenannten CL-Pool gewählt wurden. Es ist wichtig, dass jeder Anwalt die Vorgehensweise oder den Stil des anderen kennt, um abschätzen zu können, wie in gewissen Situationen gemeinsam vorgegangen wird. Uneinigkeiten oder divergierende Vorgehensweisen zwischen den Anwälten können Unsicherheiten bei den Mandanten bezüglich des ganzen Verfahrens hervorrufen und so einen konsensualen Abschluss verhindern. Ein eingespieltes Team, das auf etwaige Provokationen einer Partei souverän reagiert, schürt Vertrauen in das Verfahren und schafft Sicherheit. Anfangs sind die Klienten oft noch zu sehr positionsbezogen, was von den Anwälten verlangt, die Parteien zu einem interessensbasierten Verhandeln zu leiten. Darin besteht grundsätzlich die Herausforderung für die Rechtsanwälte in einem Collaborative Law Verfahren. Haben die beiden Anwälte noch nicht gemeinsam gearbeitet, bedeutet dies einen umso intensiveren Vorbereitungsaufwand, um eine tragfähige Arbeitsbeziehung herzustellen.¹⁴¹

In der ersten gemeinsamen Vierersitzung zwischen den beiden Rechtsanwälten und ihren Parteien wird die Basis für ein erfolgreiches Verfahren gelegt. In dieser soll das Vertrauen der Klienten in das Verfahren gestärkt werden und diese von der Sinnhaftigkeit überzeugt

¹³⁹ *Schwarzinger* in Lenz/Salzer/Schwarzinger 84 f.

¹⁴⁰ *Schwarzinger* in Lenz/Salzer/Schwarzinger 86.

¹⁴¹ *Schwarz*, *Mediation und Collaborative Law* 203 f.

werden, sich mit der anderen Konfliktpartei, unter Beistand der Rechtsanwälte, direkt auseinanderzusetzen. Hier ist für die Anwälte besonders wichtig, unnötige Eskalationen hintanzuhalten.¹⁴² Es sollen mittels Provisorialvereinbarungen und Übergangsregelungen wichtige zu regelnde Inhalte geklärt werden, welche keinen Aufschub dulden. Dies können etwa die Fortsetzung wichtiger Lieferungen, eine vorläufige Betreuung der Kinder oder eine vorübergehende Regelung des Finanzbedarfes sein. Normalerweise werden solche vorübergehenden Übereinkünfte für die Dauer des außergerichtlichen Verfahrens vereinbart, welche mit vorzeitigem Abbruch oder Abschluss des Verfahrens enden.¹⁴³ Die Klärung von organisatorischen Fragen und eine genaue Veranschaulichung von Methoden und Ablauf werden in diesem Treffen behandelt. Auch die Rolle der kooperativen Anwälte wird nochmals erörtert. Beide Parteien sollen auf den gleichen Wissensstand gebracht werden und sind sich im Klaren darüber, was in den weiteren Sitzungen auf sie zu kommt.¹⁴⁴ Sodann wird die Collaborative Law Vereinbarung unterzeichnet, nachdem nochmals die Grundsätze des Verfahrens und die Regeln¹⁴⁵ besprochen wurden. Diese wird von allen am Verfahren mitwirkenden Parteien und Anwälten unterzeichnet. Sobald sie unterschrieben haben, sind die Vertreter von einer gerichtlichen Parteienvertretung in einem streitigen Verfahren, dem derselbe Streitgegenstand zugrunde liegt, vertraglich ausgeschlossen.¹⁴⁶ Im Laufe dieser Anfangsphase werden noch letzte Unklarheiten, offene Fragen und sonstige Befürchtungen der Mandanten aufgeklärt und nach Möglichkeit bereinigt. Auch die Hoffnungen und Erwartungen finden Gehör. Die Bedürfnisse der Parteien sollen allumfassend wahrgenommen werden.¹⁴⁷

Nachdem alle organisatorischen Fragen den Ablauf und das Verfahren betreffend geklärt sind, beginnt die eigentliche Konfliktbearbeitung mit der Themensammlung. Hierbei wird, von den Rechtsanwälten gemeinsam, ein Überblick über die nach ihren Vorgesprächen mit den Mandanten ermittelten Themen, welche einer Lösung bedürfen, geschaffen. Diese Darstellung wird von den Parteien selbst noch um weitere Punkte ergänzt, so diese das für notwendig halten. Diese gemeinsame Bestandsaufnahme wird unter besonderer Bedachtnahme auf einen respektvollen Umgang miteinander von den Vertretern einer rechtlichen Betrachtung unterzogen. Zwei weitere Besonderheiten im Vergleich zu einem

¹⁴² *Schwarzinger* in Lenz/Salzer/Schwarzinger 87.

¹⁴³ *Schwarzinger* in Lenz/Salzer/Schwarzinger 85; siehe auch *Ziehe*, *perspektive mediation* 2014/1, 6.

¹⁴⁴ *Schwarz*, *Mediation und Collaborative Law* 205.

¹⁴⁵ Siehe genauer oben Kapitel 5.1.2.

¹⁴⁶ *Haniger-Limburg*, *AnwBl* 2010, 271; ebenso *Schwarzinger* in Lenz/Salzer/Schwarzinger 87 f; siehe auch *Leon*, *Der Standard* 2010/40/10.

¹⁴⁷ *Schwarz*, *Mediation und Collaborative Law* 206.

normalen Gerichtsverfahren kommen im Fall einer einvernehmlichen Beziehung von Sachverständigen zum Tragen.¹⁴⁸ Wird beispielsweise durch einen Sachverständigen eine Liegenschaft geschätzt oder ein Baumangel bewertet, kann dieser beauftragt werden, über seine Ursachenfeststellung hinaus genauso konstruktiv tätig zu werden und etwa aktiv Lösungsvorschläge einbringen. Weiters wird auch er von einer späteren gerichtlichen Tätigkeit vertraglich ausgeschlossen, gleichwohl seine schriftlichen Ausfertigungen der Begutachtungen jedoch verwendet werden dürfen.¹⁴⁹

Im Folgenden stellen die Parteien den Konflikt aus jeweils ihrer Position dar, wodurch sich aus ihren Sichtweisen die jeweiligen Standpunkte erkennen lassen sollen. Sie werden dabei von ihren Anwälten aktiv unterstützt, welche vordergründig den Kommunikationsrahmen sichern. Hierbei können die Anwälte mittels verschiedener Kommunikationstechniken etwa wertende Schuldzuweisungen in neutrale, nicht verletzende Aussagen umformulieren, oder in Delegation heikle Botschaften annehmen, wenn dies dem Verfahren dienlich erscheint.¹⁵⁰ Engel meint: „Um die Eigendynamik der Vierergespräche zu verstehen, muss man sich vor Augen führen, dass ein Konflikt als solcher seine Existenz hat. Collaborative Law negiert dementsprechend auch nicht die Existenz eines Konflikts.“¹⁵¹ Die Parteien und vor allem ihre Standpunkte werden sich in den Verhandlungen Kopf an Kopf gegenüberstehen. Die daraus resultierenden Spannungen können mittels einer gelungenen Verhandlungsführung durch die Rechtsanwälte zu einem fruchtbaren Ergebnis führen, wiewohl sie anderenfalls durch eine Eskalation die Verhandlungen scheitern lassen können. Darüber müssen sich die Anwälte stets im Klaren sein.¹⁵² Die auf diese Weise gesammelten Standpunkte der Parteien werden am Ende von den Anwälten zusammengefasst, wobei die wertfreie Darstellung durch die Vertreter die Akzeptanz bei der Gegenseite unterstützt und generell für Klarheit sorgt. Wenn gewollt, kann noch gemeinsam eine Reihung der Themen vorgenommen werden.¹⁵³

Die Konflikterhellung dient in erster Linie der Erarbeitung von Interessen und Bedürfnissen, welche sich hinter den Positionen der Parteien verbergen. Mit Hilfe von gezielten Fragen an diese versuchen die Vertreter, die Interessen herauszuarbeiten. In dieser Phase arbeiten die Anwälte beinahe ausschließlich co-mediativ. Oft versuchen die

¹⁴⁸ Nicht zu verwechseln mit der Beziehung von interprofessionellen Experten im Collaborative Practice siehe unten 5.3.

¹⁴⁹ Schwarzinger in Lenz/Salzer/Schwarzinger 88 f.

¹⁵⁰ Schwarz, Mediation und Collaborative Law 206 f.

¹⁵¹ Engel, Collaborative Law 81.

¹⁵² Engel, Collaborative Law 81 f.

¹⁵³ Haniger-Limburg, AnwBl 2010, 271; ebenso Schwarz, Mediation und Collaborative Law 206 f.

Parteien in dieser Phase zu einer schnellen zur Lösungsfindung zu kommen und ihre Positionen durchzuboxen, ohne ihre Interessen und Bedürfnisse offenlegen zu müssen. Deshalb haben die Anwälte darauf zu achten, dass sie einer voreiligen Entscheidung vorbeugen und auf eine fruchtbare Diskussion hinarbeiten, ohne freilich das Verfahren unnötig in die Länge zu ziehen. Die Unterscheidung zwischen Interessen und Bedürfnissen kann in dieser Phase hilfreich sein. Interessen blicken dabei meist in die Zukunft mit dem Ziel, sich Optionen offenzulassen oder zu sichern. Bedürfnisse wiederum gehen oft auf die Vergangenheit zurück. Hier möchte bereits Geschehenes durch einen gewissen Ausgleich beachtet werden.¹⁵⁴

Danach beginnt die Sammlung von Lösungsmöglichkeiten und Optionen sowie die Darstellung von Alternativen. Es werden so viele Varianten wie möglich gesammelt. Es wird für jede Situation ein Szenario geschaffen, wie diese umgesetzt werden könnte. Oft kann es hilfreich sein, auch eine Option für den Fall des Scheiterns darzulegen, wenn keine Einigung erzielt werden kann. Vorerst werden die Lösungsmöglichkeiten nur gesammelt, gleich ob für die eine oder andere Partei günstiger oder ungünstiger. Die Konfliktparteien sollen größtmöglich eingebunden werden und trotzdem in den Genuss der Erfahrung beider Rechtsanwälte kommen.¹⁵⁵ Im Idealfall wird bei den Parteien das Gefühl geweckt, einen Anwalt zu bezahlen, aber die Fachkompetenz von zwei Anwälten zu bekommen, welche sich nicht behindern, sondern zusammen arbeiten. Ergibt sich aus den gefundenen Optionen keine klare einvernehmliche Lösung, werden sämtliche Lösungsmöglichkeiten nach zuvor auszuhandelnden, für beide Parteien fairen, Kriterien bewertet. Dabei fließt auch eine Prüfung auf rechtliche Machbarkeit ein. Genauso können die Parteien die für sie jeweils beste Alternative zur geprüften Lösung angeben.¹⁵⁶

Einigen sich die Parteien auf eine einvernehmlich, im Rahmen des Verfahrens gefundene Lösung für ihren Konflikt, gestalten die Rechtsanwälte den Vertrag über die konsensuale Beilegung desselben. Dieser wird in einer abschließenden gemeinsamen Vierersitzung unterzeichnet.¹⁵⁷ Oftmals benötigt es über den Vertrag hinaus einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Umsetzung, welche ebenfalls die Rechtsanwälte durchführen. Es

¹⁵⁴ *Schwarzinger* in Lenz/Salzer/Schwarzinger 90; siehe auch *Schwarz*, *Mediation und Collaborative Law* 208.

¹⁵⁵ *Schwarzinger*, RZ 2013, 189.

¹⁵⁶ *Schwarzinger* in Lenz/Salzer/Schwarzinger, 90 f; siehe auch *Schwarz*, *Mediation und Collaborative Law* 209; siehe außerdem oben Kapitel 2.3.

¹⁵⁷ *Schwarz*, *Mediation und Collaborative Law* 209.

handelt sich hierbei nicht um eine vom Vertrag ausgeschlossene¹⁵⁸ nachfolgende gerichtliche Vertretung, da diese nur für den Abbruch des Verfahrens normiert wird und jene Handlungen auf dem getroffenen Konsens der Parteien beruhen.¹⁵⁹

5.3. Die Rolle der Anwälte (CL-Lawyer) im Collaborative Law

Die Anwälte stehen auch im Collaborative Practice Verfahren ihren Klienten zur Seite. Der Auftrag lautet allerdings nicht wie bei der gerichtlichen Parteienvertretung, die Verhandlungen für diese zu führen, sondern die Partei auf fachlicher Ebene zu beraten, sowie gemeinsam mit dem anderen Anwalt den Verhandlungsablauf kooperativ zu gestalten.¹⁶⁰ Ein für Anwälte oftmals schwieriger Bestandteil dieses Verfahrens ist seine klientenzentrierte Ausgestaltung. Die Kontrolle über das Verfahren aus der Hand zu geben und die Parteien lediglich darin zu unterstützen, ist meist eine Herausforderung für Anwälte, die es üblicherweise gewöhnt sind, genau diese Kontrolle unmittelbar auszuüben. Sehr wohl müssen sie die Konfliktparteien über vergleichbare Resultate und Optionen in herkömmlichen Verfahren beraten, allerdings haben sie zur Kenntnis zu nehmen, dass die Parteien die Optionen und damit den Ausgang des Verfahrens selbst in der Hand haben. Ein gutes Verfahren ist es dann, wenn die Parteien unterstützt durch das Wissen und die Erfahrung der Anwälte, eine selbstverantwortete Lösung finden können, welche sie zukünftig einzuhalten und zu respektieren gewillt sind. Dieses von seinem professionellen Ego zurücktreten und sich statt als Experte eher als erfahrener Begleiter zu sehen, nennt man Paradigmenwechsel. Es ist nicht hilfreich, den Parteien seine Werte oder eine Lösung aufzuzwingen. Als Fachkraft im interdisziplinären Team hat jeder seinen Platz und seine unterstützende Funktion, wobei die Entscheidungsfindung am Ende bei den Parteien liegen soll. Dies macht den Paradigmenwechsel so wertvoll und schwierig, da jeder der Professionisten seine Rolle respektieren muss.¹⁶¹ Deshalb ist auch eine entsprechende weiterführende Ausbildung Voraussetzung für die Arbeit in einem Collaborative Practice Team. Die präzise festgelegten Kommunikationsregeln im Collaborative Practice Verfahren unterstützen die Lösungsfindung sowie den Paradigmenwechsel und helfen dem

¹⁵⁸ Siehe oben 5.1.2.

¹⁵⁹ *Schwarzinger* in Lenz/Salzer/Schwarzinger 91 f.

¹⁶⁰ *Schwarzinger*, RZ 2013, 189.

¹⁶¹ *Meistrich/Plant*, *perspektive mediation* 2014/1, 11 f.

erfahrenen Prozessanwalt, sich von der eingelernten kämpferischen Parteienvertretung zu lösen.¹⁶²

5.4. Collaborative Practice

Collaborative Practice ist in Bezug auf die Verfahrensgrundsätze und den Ablauf in weiten Teilen identisch mit Collaborative Law.¹⁶³

Die Besonderheit von Collaborative Practice besteht darin, dass den Konfliktparteien neben den beiden Anwälten noch mehrere Fachpersonen zur Verfügung stehen. Ein besonders geschultes Team von Professionisten unterstützt die Parteien bei der Konfliktlösung. Dieses Team besteht aus zumindest zwei Anwälten und mindestens einem Coach. Je nachdem wie der Fall gelagert ist und auf welche Weise eine Konfliktlösung am effizientesten erscheint, kann jede der Parteien einen eigenen Coach beiziehen. Darüber hinaus stehen je nach Bedarf noch Finanzexperten und Kinderspezialisten zur Verfügung.¹⁶⁴

Bei Collaborative Practice werden also basierend auf dem Modell von Collaborative Law Experten aus dem psychosozialen Beratungsfeld sowie für die wirtschaftlicher Beratung und Finanzplanung miteinbezogen, welche durch aktive interprofessionelle Zusammenarbeit die Parteien bei der Konfliktlösung unterstützen. Die Experten aus dem wirtschaftlichen Bereich arbeiten immer als neutrale allparteiliche Berater. Bei den Spezialisten aus dem psychosozialen Bereich hängt die Rolle davon ab, ob nur ein Coach beigezogen wird oder jede Partei durch einen eigenen Coach unterstützt wird. Ein Coach für alle arbeitet immer mediativ und allparteilich, während im zweiten Fall die Berater, ähnlich den Anwälten, für eine Partei arbeiten, jedoch immer das gesamte Konfliktsetting beachten müssen. Ein Kinderexperte ist wie ein wirtschaftlicher Berater ebenfalls neutral und dient dem gesamten Familiensystem.¹⁶⁵

Auch ohne ein Collaborative Practice Verfahren kann man natürlich einer Auseinandersetzung Therapeuten, Treuhänder, Steuerberater und Anwälte beiziehen, die danach jeweils einzeln ein kleines Segment des Konflikts bearbeiten können. Der Vorteil einer interdisziplinären Teamarbeit ergibt sich daraus, in einem strukturierten Verfahren

¹⁶² *Schaerz*, Kommunikation im Collaborative Law and Practice, perspektive mediation 2014, H 1, 28 (29 f).

¹⁶³ *Schwarz*, Mediation 116.

¹⁶⁴ *Ziehe*, perspektive mediation 2014/1, 5.

¹⁶⁵ *Lenz/Schwarzinger* in *Lenz/Salzer/Schwarzinger* 15f.

möglichst viele Interessen der Beteiligten abdecken zu können, da stets der Blick auf das Gesamtsystem gewahrt wird, wodurch die Parteien den Mehrwert einer nachhaltigen Lösung erlangen können.¹⁶⁶

Die Parteien klären mit dem Team ab, welche Sitzung in welcher Besetzung abgehalten wird. Es ist also möglich, Termine, in denen es um rein rechtliche Inhalte geht, nur mit den Anwälten abzuhalten, andere nur mit dem Coach bzw den Coaches oder überhaupt mit allen Beteiligten gemeinsam. Dies bringt einen individuell auf den Konflikt abgestimmten Ablauf sowie Effizienz den Inhalt betreffend und ebenso die Kosten.¹⁶⁷

Dadurch soll gewährleistet werden, dass jede Konfliktpartei den Rat und die Unterstützung bekommt, die sie benötigt. Anwälte und Coaches unterstützen und vertreten ihre Mandanten, im Hinblick auf deren Interessen bestmöglich und lassen bezogen auf das Verfahren größtmögliche Objektivität und Professionalität walten.¹⁶⁸

Sämtliche am Collaborative Practice Verfahren mitwirkenden Fachkräfte haben die Obliegenheit, das Verfahren kooperativ und wertschätzend, im Interesse aller Konfliktparteien zu gestalten. Es kommt zur Loyalität der beauftragenden Partei gegenüber einer Ebensolchen im Bezug auf das Gesamtsystem dazu. Diese bestehen nebeneinander.¹⁶⁹

Versteht der Anwalt die Psychodynamik des Konflikts und berücksichtigt dies in seiner Beratung, kann er die Bedürfnisse seines Klienten nachhaltiger zufriedenstellen. Dass er sich in diesem Gebiet professioneller Unterstützung bedient, ist keinesfalls ein Zeichen mangelnder Kompetenz auf psychologischer Ebene, sondern vielmehr ein Vorbild funktionierender interdisziplinärer Teamarbeit.¹⁷⁰

Das Beiziehen mehrerer möglicher Experten lässt die Annahme explodierender Kosten in den Raum treten. Der vermeintlich hohe finanzielle Aufwand relativiert sich jedoch durch die Erfahrungen aus der Praxis, nach welchen jeder zusätzlich beigezogene Experte zumindest eine Vierersitzung einzusparen vermag.¹⁷¹

¹⁶⁶ Reetz, perspektive mediation 2014/1, 37.

¹⁶⁷ Schwarz, Mediation 117 f.

¹⁶⁸ Meistrich/Plant, perspektive mediation 2014/1, 11.

¹⁶⁹ Klinkhammer, Coaches in der Wirtschaft, in Lenz/Salzer/Schwarzinger (Hrsg), Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (2010) 128 (140).

¹⁷⁰ Engel, Collaborative Law 84.

¹⁷¹ Ziehe, perspektive mediation 2014/1, 5.

Viele Experten sind inzwischen der Meinung, dass der Begriff Collaborative Law zu eng gefasst ist und in einem weiteren Sinn verstanden werden muss. Dem Einbezug des Teamgedankens und der Interdisziplinarität muss Rechnung getragen werden. Collaborative Practice kann als Fortentwicklung des Verfahrens gesehen werden.¹⁷²

5.5. Die Experten im Collaborative Practice

Im Collaborative Practice Verfahren gibt es klassischerweise parteiliche sowie neutrale Professionisten. Obwohl im Collaborative Law und Collaborative Practice Verfahren alle immer den Focus auf den gesamten Konflikt haben, sind typischerweise die Anwälte immer ebenso parteiisch für ihren jeweiligen Klienten. Auch die Coaches, soweit für jede Partei ein eigener tätig wird, haben eine parteiliche Rolle. Die neutralen Professionellen, die fakultativ einem Collaborative Practice Verfahren beigezogen werden können, sind ein Kinderexperte sowie ein Finanzexperte. Die objektive Rolle im Bezug auf finanzielle Angelegenheiten, welchen immer ein hohes Konfliktpotential innewohnt, sowie im familienrechtlichen Bereich, auf ein emotional derart forderndes Thema wie die Kinder, wirkt sich günstig auf die Konfliktlösung aus. Es macht oft gerade hier den Unterschied aus, diesbezügliche Informationen und Einschätzungen von als neutral wahrgenommenen Fachkräften zu erhalten.¹⁷³

5.5.1. Die Coaches

Der Coach bzw die Coaches sind die Professionisten im interdisziplinären Team, deren Rolle von ihrer Anzahl abhängt. Wird nur ein Coach beigezogen, übernimmt er wie ein Mediator die Gesprächsleitung. Wenn jede Partei einen Coach beizieht, unterstützt er diese parteilich wie der Anwalt bei persönlichen, emotionalen und psychologischen Problemen und Fragestellungen. Die Coaches sind erfahrene Psychotherapeuten mit Zusatzqualifikationen im jeweiligen Anwendungsgebiet wie Paartherapie oder Lebensberater und geschult in mediativen Verhandlungstechniken wie auch interessenbasiertem Verhandeln. Sie sollen systemisch, zielorientiert und auf die Zukunft gerichtet arbeiten und nur auf die Vergangenheit Bezug nehmen, wenn dies zur Konfliktbewältigung notwendig ist. In möglichst wenigen Sitzungen soll so auch der

¹⁷² *Binder*, EF-Z 2007/77, 124.

¹⁷³ *Reetz/Steiner*, Neutrale Professionelle im Collaborative Team, perspektive mediation 2014 H 1, 22 (22).

emotionale Abschluss des Konflikts gelingen.¹⁷⁴ Die Rolle der Coaches im Collaborative Practice Verfahren besteht in einer kurzfristigen Unterstützung während des Prozesses und nicht in einer längerfristigen Begleitung wie bei einer Psychotherapie. Die emotionalen Komplikationen während eines Konflikts sollen durch diese Unterstützung bewältigt werden und der Weg für eine erfolgreiche Konsensfindung freigemacht werden.¹⁷⁵

5.5.2. Der Kinderexperte

Die jedenfalls neutralen Experten in einem Collaborative Practice Team sind der Kinderexperte sowie der Finanzexperte. Sie kommen ausschließlich in einer allparteilichen Rolle vor. Dem Kinderexperten obliegt es, die Interessen und Bedürfnisse des Kindes professionell zu erforschen und im Hinblick auf die Wahrung derselben diese im Team entsprechend zu kommunizieren. Er ist den Eltern gegenüber neutral. Wie alle anderen am Verfahren mitwirkenden Fachkräfte unterzeichnet auch der Kinderexperte die Collaborative Law Vereinbarung und ist somit den Grundprinzipien und Kommunikationsregeln des Verfahrens verpflichtet sowie von einer späteren psychotherapeutischen Behandlung der Parteien oder deren Kinder vertraglich ausgeschlossen. Kinderexperten im Collaborative Practice Verfahren sind grundsätzlich Psychotherapeuten mit systemischem Hintergrund und müssen Qualifikationen im Bereich psychotherapeutischer Arbeit mit Kindern sowie ein vertieftes Fachwissen in Entwicklungspsychologie aufweisen. Anders als ein Gutachter im streitigen Verfahren verhält sich die Kommunikation nicht zwischen Experten und Außenstehenden wie zB eine Empfehlung an das Gericht, sondern das Fachwissen und die darauf beruhenden Wahrnehmungen werden den Eltern und dem Team direkt zur Verfügung gestellt. Diese Information wird üblicherweise anstatt in Form eines schriftlichen Berichts mündlich überliefert. Dadurch soll das Beharren auf Positionen erschwert werden sowie Diskussionen über die Wortauslegung einer Formulierung hintangehalten werden. Der Dialog soll durch die dynamische Einbringung der Informationen gestärkt werden. Die Eltern und das Team können jederzeit in Dialog mit dem Kinderexperten treten. Als Teil des interdisziplinären Teams ist er für den gesamten Prozess mitverantwortlich und steht allen Mitwirkenden in seinem Gebiet zur Verfügung. Für die Kinder in einem Scheidungsverfahren bedeutet die Hinzuziehung eines Kinderspezialisten die Möglichkeit der Kommunikation in einem neutralen, geschützten Rahmen, wohin sich diese mit Fragen,

¹⁷⁴ Steiner, Coaches in der Familie, in Lenz/Salzer/Schwarzinger (Hrsg), Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (2010) 110 (110 f).

¹⁷⁵ Meistrich/Plant, perspektive mediation 2014/1, 12.

Wünschen und Beschwerden wenden können, ohne in die üblichen Loyalitätskonflikte zu geraten.¹⁷⁶

5.5.3. Der Finanzexperte

Obwohl Kinderspezialisten gegenüber den Eltern neutral sind, sind sie doch den Kindern gegenüber loyal und versuchen, in einem Scheidungsverfahren, deren Interessen zu wahren. Der Finanzexperte ist immer komplett unparteiisch. Der Finanzexperte im Collaborative Practice Verfahren ist im Bereich der finanziellen Analyse und Beratung langjährig erfolgreich tätig, sei dies als Wirtschaftsprüfer, Treuhänder, Steuerberater, Vermögensberater oder ähnliches und hat eine einschlägige Weiterbildung für Collaborative Practice vorzuweisen. Es ist seine Aufgabe, die Parteien sowie deren Vertreter zu beraten. Er erfasst das gesamte finanzielle Ausmaß des Konflikts und generiert Lösungsszenarien für seinen Fachbereich. Unter Zuhilfenahme von „Was-Wäre-Wenn-Szenarien“ vermittelt er den Parteien einen Überblick über ihren finanziellen Handlungsspielraum in Bezug auf Lösungen sowie Zukunftsprognosen unter Bedachtnahme auf den Konflikt. Auch das Mandat des Finanzexperten endet mit dem Abbruch des Verfahrens. Die Beiziehung eines Finanzexperten in das interdisziplinäre Team erleichtert und beschleunigt die Umsetzung oder den Ausschluss von Lösungsoptionen im Hinblick auf seine sowohl rechtliche als auch faktisch mögliche Durchführbarkeit.¹⁷⁷

5.5.4. Teamarbeit

Ein erfahrenes, gut aufeinander abgestimmtes, interdisziplinäres Team, in welchem jedes Mitglied den Paradigmenwechsel beherrscht, kann höchst effizient zur Konfliktbewältigung beitragen. Jeder am Verfahren Beteiligte steuert sein bestes Fachwissen mit all seiner beruflichen Erfahrung in seinem Gebiet bei und stärkt damit das Team. Ein starkes Team kann die Parteien bestmöglich dabei unterstützen, den Konflikt konsensual beizulegen.¹⁷⁸ Die Qualität des Teams lebt von der Qualität der Zusammenarbeit der einzelnen handelnden Personen. Ein gut eingespieltes Team zeichnet sich dadurch aus, dass jedes Mitglied die Kompetenzen des anderen nicht nur erkennt,

¹⁷⁶ *Reetz/Steiner*, perspektive mediation 2014/1, 22 ff; siehe auch *Schwarzinger*, RZ 2013, 188 f.

¹⁷⁷ *Reetz/Steiner*, perspektive mediation 2014/1, 25 ff; siehe auch *Schwarzinger*, RZ 2013, 188 f.

¹⁷⁸ *Meistrich/Plant*, perspektive mediation 2014/1, 14; siehe auch *Bruhn*, NJOZ 2008, 1730.

sondern auch anerkennt. Das schafft ein stabiles Team, welches einen stabilen Rahmen für die Konfliktlösung geben kann.¹⁷⁹

5.6. Kosten

Da das Collaborative Law und Collaborative Practice Verfahren aufgrund seines individuellen, konfliktorientierten Ablaufs in seiner Dauer variieren kann, sind auch die Kosten variabel. Der Ablauf richtet sich nach den Bedürfnissen der Konfliktparteien. In der Regel kann durch gemeinsames Zusammenwirken für ein Ergebnis jedoch rasch eine Lösung gefunden werden, wodurch sich eine verhältnismäßig kostengünstige Lösung ergibt.¹⁸⁰ Die mitwirkenden Fachkräfte werden in zuvor festgelegten Stundensätzen abgegolten. Der Zeitaufwand bestimmt also die Kosten des Verfahrens. Eine schnelle Einigung ergibt also ein günstigeres Verfahren. Es muss jedoch mit einem zeitlichen Mindesteinsatz gerechnet werden, welcher der Verfahrensstruktur selbst geschuldet ist. Bei sehr niedrigen Streitwerten gestalten sich die Verfahrenskosten dadurch verhältnismäßig hoch. Bei mittleren und hohen Streitwerten zeigt sich der Kostenvorteil deutlicher.¹⁸¹ Einsparungspotential ergibt sich in etwa durch die Vorlage aller relevanten Unterlagen aufgrund des Grundsatzes der Offenheit¹⁸² sowie bei gemeinsamer Beiziehung von weiteren Experten oder Sachverständigen, welche im Gegensatz zu kontradiktorischen Auseinandersetzungen neutral für beide Parteien arbeiten, während bei Gericht gerne jede Partei ihre eigenen Sachverständigen hinzuzieht, wodurch höhere Kosten entstehen. Durch die selbstverantwortete Lösung, welche sich in der von beiden Parteien akzeptierten Vereinbarung niederschlägt, ist es auch möglich, dass Folgekosten im Vergleich zu von Dritten auferlegten Entscheidungen durch die höhere Akzeptanz der Parteien gering gehalten werden, da staatliche Autorität zur Durchsetzung nicht zwingend notwendig ist. Die effiziente Einsetzung von Experten in genau ihrem Fachgebiet und die auf Konsens gerichtete Verfahrensstruktur ermöglicht ein kostengünstiges, ökonomisches Konfliktlösungsmodell. Durch die Doppelfunktion der Anwälte mit parteilicher Unterstützung einerseits und Bedacht auf das ganze Verfahrenssetting bei dessen Leitung andererseits bekommen die Klienten eines gut eingespielten Teams oft das Gefühl, für

¹⁷⁹ Schwarz, Mediation 125 f.

¹⁸⁰ Fialka, NetV 2006, 33.

¹⁸¹ Schwarz, Mediation 131 f.

¹⁸² Siehe oben 5.1.2.

einen Anwalt zu bezahlen, jedoch die Leistung von zwei Anwälten zu bekommen.¹⁸³ Einen Konflikt im Rahmen eines solchen kooperativen Verfahrens zu lösen, ist unter Bedachtnahme auf Zeit, Kosten und unternehmensinterner Bindung von Kapazitäten erheblich effizienter, als sich durch alle Instanzen der staatlichen Gerichtsbarkeit zu schlagen.¹⁸⁴

5.7. Tätigkeitsfelder für Collaborative Law & Collaborative Practice

Collaborative Practice kommt aus dem Familienrecht und findet in diesem seinen Hauptanwendungsbereich. In allen Fällen, in denen eine Beziehung oder Zusammenarbeit zwischen den Parteien über den Konflikt hinaus von Interesse ist, ist seine Anwendung aber jedenfalls denkbar. Ebenso wenn Geschäfts- oder Amtsgeheimnisse geschützt werden sollen, was durch das strikt außergerichtliche Wesen des Verfahrens leichter fällt.¹⁸⁵ Als möglichen Anwendungsbereich sieht *Fialka* neben Konflikten in Familie und Partnerschaft auch Konflikte innerhalb von Gesellschaften, unter Miteigentümern und Miterben, zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern oder innerhalb einer Gruppe von Arbeitnehmern, weiters zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer über Umfang und Fälligkeit von Verpflichtungen und schlussendlich zwischen Marktteilnehmern, welche horizontal oder vertikal verbunden sind. All diesen Problemfeldern ist gemein, dass die Streitparteien ein Interesse an fortdauernder Kooperation haben können. Eine wenig zeitintensive, effiziente und fortwährende Lösung unter Geringhaltung des Risikos die andere Partei bei Sieg oder Niederlage als Geschäftspartner zu verlieren, wird gesucht.¹⁸⁶ Anwendungsbereiche von Collaborative Practice in der Wirtschaft lassen sich rudimentär in Konflikte zwischen Personen und Unternehmen und Konflikte in Betrieben und Unternehmen einteilen. Erstere können etwa Sanierung, Schließung oder Fusionen von Unternehmen sein. Beistand über die rechtliche Beratung hinaus kann in solchen Fällen sinnvoll sein, da es um Bestehen oder Nichtbestehen von Unternehmen und auch Existenzgrundlagen geht. Bei rein rechtlich gelegenen Problemstellungen wie etwa der Auslegung eines Vertrages wird eine Beziehung von Coaches hingegen nicht erforderlich sein, da hier wenig emotionales Konfliktpotential besteht. In weiteren Fällen kann Collaborative Practice beispielsweise bei Konflikten zwischen Geschäftsführung und

¹⁸³ *Schwarzinger*, RZ 2013, 189.

¹⁸⁴ *Leon*, Der Standard 2010/40/10.

¹⁸⁵ *Ziehe*, perspektive mediation 2014/1, 8; ebenso *Schwarzinger*, RZ 2013, 189.

¹⁸⁶ *Fialka*, NetV 2006, 33.

Betriebsrat für die Zusammenarbeit betreffende Regelungen oder kollektivvertragliche Streitigkeiten sinnvoll sein. Auch in Konflikten zwischen Mitarbeitern und Leitung oder Mitarbeitern untereinander ist die Anwendung denkbar, wenngleich hier meist ein Coaching alleine seinen Zweck erfüllt.¹⁸⁷

Ob ein Konflikt mitsamt der involvierten Parteien für ein Collaborative Practice Verfahren in Frage kommt, ist genau zu prüfen. Die oft höheren Kosten gegenüber einer herkömmlichen Mediation bedürfen einer Rechtfertigung. So ist es klar, dass oft ein anderes Verfahren geeigneter ist. Deshalb müssen die Anwälte dies zu Beginn abwägen. Besonders eignet sich ein Collaborative Practice Verfahren bei juristisch komplex gelagerten Fällen im Familienrecht. Die beteiligten Anwälte überblicken die rechtliche Situation, während die Coaches die emotionalen Konflikte bearbeiten. Im Fall von Kindern in einem Scheidungsverfahren und schwer überschaubaren finanziellen Gegebenheiten, wie Beteiligungen in Gesellschaften, Immobilien etc. kann das Verfahren seine gesamte Bandbreite an Vorteilen aufweisen, da jedes Gebiet von einem Spezialisten effizient und umfassend behandelt werden kann. Ein weiteres Indiz für einen Vorteil von Collaborative Law ist ein Ungleichgewicht zwischen den Parteien. Ist etwa ein Machtgefälle stark ausgeprägt und kann sich eine Partei bedeutend schlechter behaupten als die andere Partei, kann die parteiliche, anwaltliche Unterstützung im Gegensatz zur Allparteilichkeit des Mediators helfen dieses Gefälle auszugleichen. Auch wenn der Streit bereits weit fortgeschritten ist und die Parteien es anfangs ablehnen gemeinsam an einem Tisch zu verhandeln, kann Collaborative Practice erfolgreich sein, da vorerst nur die Anwälte nach Rücksprache mit den Parteien aktiv werden können, bis sich genug Vertrauen in das Verfahren aufgebaut hat.¹⁸⁸ Hierbei ist zu erwähnen, dass sich das geforderte Vertrauen in die Gegenpartei nur auf ein Mindestmaß im Sinne einer effizienten Lösungssuche bezieht. Wenn durch emotionale Verletzungen das grundsätzliche Vertrauen auch gebrochen sein mag, ist es dem anderen sehr wohl noch zuzutrauen, auch selbst an einer nachhaltigen, nutzbringenden Lösung interessiert zu sein. Ein Ausschlussgrund ergibt sich hier mE erst, wenn klar ist, dass man selbst oder das Gegenüber nur noch destruktiv handeln möchte.

¹⁸⁷ *Klinkhammer* in Lenz/Salzer/Schwarzinger 128f.

¹⁸⁸ *Reetz*, *perspektive mediation* 2014/1, 35 ff; siehe auch *Schwarz*, *Mediation* 127 f.

6. Berufsrechtliche und verfahrensrechtliche Anknüpfungspunkte

6.1. Berufsrecht für Anwälte

Für Rechtsanwälte ergibt sich das maßgebliche Berufsrecht grundsätzlich aus der Rechtsanwaltsordnung (RAO)¹⁸⁹ und den Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes (RL-BA 2015)¹⁹⁰, welche mit 1.1.2016 in Kraft getreten ist und die RL-BA 1977¹⁹¹ ersetzt.

Keines der Dokumente regelt jedoch Collaborative Law oder den Begriff des Collaborative Lawyer in jeglicher Art und Weise. Generell ist Collaborative Law oder Collaborative Practice in Österreich legislativ nicht verankert. Anders verhält es sich mit der Mediation, welche in der RL-BA 1977 bereits seit dem Jahr 1999 ihren Platz hat. Im Rahmen der am 8.4.1999 beschlossenen Mediationsrichtlinie wurde die RL-BA um die §§ 63-69 erweitert. Gemäß § 63 RL-BA 1977 umfasst anwaltliche Tätigkeit seitdem auch Mediation.¹⁹² Durch die Novellierung der RL-BA 1977 im Jahr 2015 wurden die die Mediation betreffenden Paragraphen aus der RL-BA 2015 ausgegliedert und in eine eigene Richtlinie für die Tätigkeit von Rechtsanwälten im Rahmen von Mediation (RL-Mediation)¹⁹³ umgewandelt. Diese RL-Mediation entspricht grundsätzlich den §§ 63-69 RL-BA 1977, mit vordergründig redaktionellen Änderungen.¹⁹⁴

6.1.1. RAO

Im anwaltlichen Berufsrecht normiert § 8 Abs 5 RAO¹⁹⁵, dass Mediation unter einen Teil des anwaltlichen Berufsbildes fällt und der Rechtsanwalt als Mediator dabei seine Tätigkeit höchstpersönlich auszuführen hat. Er hat im Übrigen alle Pflichten, welche sich

¹⁸⁹ BGBl I 50/2016.

¹⁹⁰ Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes (RL-BA 2015).

¹⁹¹ Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes und für die Überwachung der Pflichten des Rechtsanwaltes und des Rechtsanwaltsanwärters (RL-BA 1977).

¹⁹² *Steinacher*, Die Mediationsrichtlinie, AnwBl 2000, 124.

¹⁹³ Richtlinien für die Tätigkeit von Rechtsanwälten im Rahmen von Mediation (RL-Mediation).

¹⁹⁴ *Slana*, RL-BA 2015 und RL-Mediation, AnwBl 2015, 559 (560).

¹⁹⁵ Dieser lautet „Wird ein Rechtsanwalt als Mediator tätig oder führt er eine öffentliche Versteigerung nach § 87c NO durch, so hat er auch dabei die ihn als Rechtsanwalt treffenden Berufspflichten einzuhalten. Besondere Regelungen für Mediatoren nach anderen Rechtsvorschriften werden dadurch nicht berührt.“

aus dem Berufsrecht für Rechtsanwälte ergeben sowie die Mediation betreffen, auch aus allen anderen Gesetzen zu berücksichtigen.¹⁹⁶

6.1.2. RL-BA 2015 und RL-Mediation

Die RL-Mediation regelt die Pflichten, die einen Rechtsanwalt als Mediator betreffen. Aufgrund der weitgehenden inhaltlichen Deckung muss jedoch die Literatur betreffend §§ 63-69 RL-BA 1977 herangezogen werden.¹⁹⁷ In § 63 RL-BA 1977 ist geregelt, dass ein Rechtsanwalt zur Ausübung der Mediation keine weitere gewerberechtliche Befugnis benötigt. Er muss vor den Parteien seine Rolle, in welcher er handelt, klar zum Ausdruck bringen, um keine Missverständnisse über Neutralität oder Parteilichkeit aufkommen zu lassen. Es ist festzuhalten, dass Mediation auf dem Grundsatz der Freiwilligkeit beruht. Es ist klarzustellen, dass dem Mediator keine Entscheidungsbefugnis über den Inhalt des Konfliktes zusteht, sondern er für den Ablauf des Verfahrens verantwortlich ist. Einen hohen Sorgfaltsmaßstab hat der Rechtsanwalt als Mediator bei seinen Aufklärungspflichten gegenüber den Parteien über deren Rechte und Pflichten sowie bei Kunstfehlern anzulegen, andernfalls kann er für Versäumnisse zur Haftung herangezogen werden.¹⁹⁸

In § 64 RL-BA 1977 wird die Unabhängigkeit und Neutralität des Rechtsanwaltes als Mediator sichergestellt. Er muss im Sinne der positiven Neutralität beide Parteien gleichermaßen bestmöglich bei ihrer Lösungsfindung unterstützen und sämtliche Umstände, welche an seiner Unbefangenheit zweifeln lassen könnten, sofort offenlegen und falls notwendig, das Mediationsmandat zurücklegen oder ablehnen.¹⁹⁹

Bezüglich der Verschwiegenheit regelt § 65 RL-BA 1977 das Recht und die Pflicht zur Verschwiegenheit. Dieses geht über jenes des § 9 RAO²⁰⁰ hinaus, da in der Mediation eine

¹⁹⁶ *Ferz/Filler*, Mediation. Gesetzestexte und Kommentar (2003) § 8 RAO Rz 1 ff; siehe auch *Vitek*, in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek (Hrsg), Kurzkomentar zur RAO⁹ Rechtsanwaltsordnung, Disziplinarstatut, und Richtlinien für die Ausübung (2015), § 8 RAO Rz 15.

¹⁹⁷ Siehe zur genauen Aufschlüsselung der Änderungen *Engelhart*, in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek (Hrsg), Kurzkomentar zur RAO⁹ Rechtsanwaltsordnung, Disziplinarstatut und Richtlinien für die Berufsausübung (2015), § 5 RL-Mediation Rz 4 ff.

¹⁹⁸ *Ferz/Filler*, Mediation, § 63 RL-BA 1977 Rz 1 ff; siehe auch *Steinacher*, AnwBl 2000, 126.

¹⁹⁹ *Engelhart*, RAO⁹, § 64 RL-BA 1977 Rz 1 ff; siehe ebenso *Steinacher*, AnwBl 2000, 127.

²⁰⁰ § 9 Abs 2 RAO: Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit über die ihm anvertrauten Angelegenheiten und die ihm sonst in seiner beruflichen Eigenschaft bekanntgewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse seiner Partei gelegen ist, verpflichtet. Er hat in gerichtlichen und sonstigen behördlichen Verfahren nach Maßgabe der verfahrensrechtlichen Vorschriften das Recht auf diese Verschwiegenheit; § 9 Abs 3 RAO: Das Recht des Rechtsanwaltes auf Verschwiegenheit nach Abs. 2 zweiter Satz darf durch gerichtliche oder sonstige behördliche Maßnahmen, insbesondere durch Vernehmung von Hilfskräften des Rechtsanwaltes oder dadurch, daß die Herausgabe von Schriftstücken, Bild-, Ton- oder Datenträgern

besondere Vertrauenssituation von Nöten ist, um einer alle Informationen offenlegenden Partei, wie es für die Mediation auch notwendig ist, daraus im Fall eines Abbruches keinen Nachteil erwachsen zu lassen. Dies entspricht auch § 18 ZivMediatG, welcher die Pflicht für alle Mediatoren sowie deren Hilfspersonen vorsieht. Im Verfahrensrecht regeln das Vernehmungsverbot als Zeugen für eingetragene Mediatoren §§ 320 Z 4 ZPO und 157 Abs 1 Z 3 StPO. Der Anwalt als Mediator muss entscheiden, ob er, selbst wenn er von seiner Pflicht zur Verschwiegenheit entbunden wird, nicht trotzdem sein Recht auf Verschwiegenheit wahrnehmen muss, nämlich dann, wenn der Partei sonst ein Nachteil entstünde. Zu Dokumentationszwecken ist es ratsam, Aufzeichnungen zu erstellen. Er darf diese Aufzeichnungen allerdings nicht herausgeben und sonstige erhaltene Unterlagen nur an die vorliegende Partei zurückgeben, jedoch nicht an Dritte oder Behörden. Darüber ob eine Mediation stattgefunden hat, zwischen wem und von wann bis wann diese gedauert hat, darf der Mediator jedenfalls Auskunft erteilen.²⁰¹

Nachdem für Aufträge an Rechtsanwälte keine besondere Form normiert ist, regelt § 66 RL-BA 1977 die Pflicht zur Schriftform für die Übernahme des Mediationsmandats. Die Grundsätze, Rahmenbedingungen sowie die Ziele der Mediation sind in diese Vereinbarung aufzunehmen, sowie die Klarstellung, dass der Rechtsanwalt als Mediator tätig wird. Für das Ergebnis der Mediation wird eine schriftliche Ausformulierung hier nur empfohlen, jedoch ergibt sich aus § 17 ZivMediatG eine Pflicht, falls die Parteien eine solche verlangen. Weiters hat der Mediator seine Aufzeichnungen sieben Jahre aufzubewahren und den Parteien auf Verlangen eine Kopie auszuhändigen.²⁰²

§ 67 RL-BA 1977 widmet sich den Voraussetzungen für die Verfassung einer Vereinbarung über das Ergebnis der Mediation. Über ein solches Ergebnis darf der Anwalt als Mediator, im Auftrag beider Parteien, ein Dokument zur Umsetzung des Mediationsergebnisses erstellen und hierfür auch ein gesondertes Entgelt verlangen. *Steinacher* meint, dass der Auftrag zur Erstellung einer solchen Abschlussvereinbarung gesondert vom Mediationsvertrag erteilt werden muss.²⁰³ Über ein rechtskonformes,

aufgetragen wird oder diese beschlagnahmt werden, nicht umgangen werden; besondere Regelungen zur Abgrenzung dieses Verbotes bleiben unberührt.

²⁰¹ *Ferz/Filler*, Mediation, § 65 RL-BA 1977 Rz 1 ff; siehe auch *Engelhart*, RAO⁹, § 65 RL-BA 1977 Rz 1 ff; weiters *Steinacher*, AnwBl 2000, 128.

²⁰² *Ferz/Filler*, Mediation, § 66 RL-BA 1977 Rz 1 f; siehe auch *Engelhart*, RAO⁹, § 66 RL-BA 1977 Rz 1 ff.

²⁰³ *Steinacher*, AnwBl 2000, 129.

schriftlich aufgesetztes Dokument über das Ergebnis der Mediation kann gem § 433a ZPO vor jedem Bezirksgericht ein vollstreckbarer Vergleich geschlossen werden.²⁰⁴

Eine an die Mediation anschließende einseitige Vertretung schließt § 68 RL-BA 1977 aus. Unzulässig ist es demnach, wenn der Rechtsanwalt eine Partei aus der Mediation in der gleichen oder einer damit in Zusammenhang stehenden Angelegenheit gegen eine andere Partei aus der Mediation vertritt oder berät. Während der Mediation ist es ebenfalls verboten, eine an der Mediation teilhabende Partei gegen eine andere an der Mediation teilhabende Partei in einer anderen, nicht mit der Mediation in Zusammenhang stehenden, Rechtssache zu vertreten. Ausgehend von § 16 Abs 1 ZivMediatG, demzufolge ein Mediator in der die Mediation betreffenden Sache weder beratend, vertretend noch entscheidend agieren darf, ist dies nicht mit der in der Mediation geforderten Neutralität und Allparteilichkeit zu vereinbaren.²⁰⁵

Die Tätigkeit des Rechtsanwalts als Mediator genießt Höchstpersönlichkeit. Dies ist in § 69 RL-BA 1977 geregelt. Basierend auf dem speziellen Vertrauensverhältnis zwischen Mediator und Konfliktparteien, welches in der Mediation vorausgesetzt ist, wird hier neben der Höchstpersönlichkeit auch ein Substitutionsverbot begründet. Um eingetragener Mediator zu sein, genügt die Rechtsanwaltschaft nicht. Es müssen spezielle Techniken und Kenntnisse sowohl im theoretischen als auch praktischen Bereich erworben werden. Es muss also die entsprechende anerkannte Ausbildung hierfür absolviert werden.²⁰⁶

6.1.3. Der eingetragene Mediator

Die Voraussetzungen der Eintragung sind in § 9 ZivMediatG geregelt. Diese legen fest, dass, um in die Liste der eingetragenen Mediatoren aufgenommen werden zu können, nachgewiesen werden muss, dass der Bewerber zumindest 28 Jahre alt, fachlich qualifiziert und vertrauenswürdig ist. Er muss darüber hinaus eine entsprechende Haftpflichtversicherung gem § 19 ZivMediatG abgeschlossen haben. Erfüllt der Bewerber diese Voraussetzungen, hat er Anspruch auf Eintragung in die Liste der eingetragenen Mediatoren. Die Altersgrenze hat den Sinn, dass ein eingetragener Mediator eine gewisse Reife und Lebenserfahrung mitbringen soll. Die fachliche Qualifikation ist genauer in § 10 ZivMediatG sowie in der Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung

²⁰⁴ Engelhart, RAO⁹, § 67 RL-BA 1977 Rz 1 f.

²⁰⁵ Engelhart, RAO⁹, § 68 RL-BA 1977 Rz 1 ff.

²⁰⁶ Ferz/Filler, Mediation, § 69 RL-BA 1977 Rz 1 ff; siehe auch Engelhart, RAO⁹, § 69 RL-BA 1977 Rz 1 ff; siehe weiter Steinacher, AnwBl 2000, 130 f.

(ZivMediat-AV)²⁰⁷ geregelt.²⁰⁸ Die Voraussetzung der fachlichen Qualifikation beinhaltet gem § 10 ZivMediatG den Nachweis über mediatorische Kenntnisse und Fertigkeiten sowohl theoretischer als auch praktischer Natur. Zusätzlich muss der Bewerber die die Mediatorentätigkeit betreffenden, rechtlichen Bestimmungen beherrschen und der psychosozialen Grundlagen kundig sein. Die Ausbildung im Detail ist in der ZivMediat-AV geregelt.²⁰⁹ Der Nachweis der Vertrauenswürdigkeit erfolgt durch eine Vorlage einer Strafregisterbescheinigung, welche nicht älter als drei Monate sein darf. Eine solche kann entfallen, wenn die Vertrauenswürdigkeit gesetzliche Voraussetzung für eine anderweitige Berufsausübung des Mediators ist. Dies kommt beispielsweise bei Rechtsanwälten, Notaren, Psychotherapeuten, etc in Betracht.²¹⁰ Die Haftpflichtversicherung ist notwendig, da der eingetragene Mediator als Sachverständiger iSd § 1299 ABGB für das Mediationsverfahren gilt. Bei Pflichtverletzungen kann der Mediator gegenüber den Medianden schadenersatzpflichtig werden. Eine Pflichtverletzung kann sich etwa durch grobes Abweichen von anerkannten Verfahrensgrundsätzen oder mangelnde Aufklärung über Risiken des Verfahrens ergeben. Sachverständigenhaftung bedeutet einen strengen Sorgfaltsmaßstab bei der Beurteilung der Verschuldensfrage.²¹¹ Die Versicherung muss pro Versicherungsfall eine Deckungssumme von mindestens 400.000 € aufweisen. Die Medianden können sich bei einem eingetragenen Mediator darauf verlassen, dass eine Haftpflichtversicherung besteht. Wenn der Mediator bereits über eine Haftpflichtversicherung aufgrund seiner sonstigen Profession verfügt, so muss er nachweisen, dass diese auch das Risiko der Mediation in der vorgeschriebenen Höhe abdeckt, um sich den Abschluss einer weiteren Haftpflichtversicherung zu ersparen.²¹² Diese Regelungen schützen die Medianden, da hiermit sowohl Qualitätssicherung betrieben wird, als auch Rechtsicherheit durch das Vertrauen der Medianden, im schlimmsten Fall zumindest Schadenersatz bekommen zu können, gewährleistet wird. Bei nicht eingetragenen Mediatoren sind alle diese Sicherungsmechanismen nicht durch ein Kerngesetz wie das ZivMediatG reglementiert. Dies könnte bedeuten, dass eine durch einen nicht eingetragenen Mediator durchgeführte Mediation nicht zur Hemmung von Fristen und der Verjährung führt und sich dieser in einem möglichen Folgeverfahren nicht

²⁰⁷ Verordnung des Bundesministers für Justiz über die Ausbildung zum eingetragenen Mediator (Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung - ZivMediat-AV), BGBl II 47/2004 idF BGBl II 47/2004.

²⁰⁸ Falk/Koren, Zivilrechts-Mediations-Gesetz. Kommentar zum ZivMediatG, § 9 Rz 1 ff.

²⁰⁹ Falk/Koren, ZivMediatG, (2005) § 10 Rz 1 ff;

²¹⁰ Falk/Koren, ZivMediatG, (2005) § 11 Rz 10 ff.

²¹¹ Likar/Krommer, Mediation und Recht - Das Recht der Mediation, AnwBl 2005, 60 (66 f); Falk/Koren, ZivMediatG, (2005) § 19 Rz 2.4.

²¹² Falk/Koren, ZivMediatG, (2005) § 19 Rz 1 ff.

auf seine berufliche Verschwiegenheit berufen könnte. Eine mögliche Lösung dafür wäre, dass der nicht eingetragene Mediator seine Schweigepflicht, das Ruhen des Verfahrens und einen Verzicht auf die Verjährungseinrede in der Mediationsvereinbarung reglementiert. Um von Mediation Sprechen zu können müssen zumindest die Grundsätze der Mediation vertraglich verankert werden. Es gelten also auch für den nicht eingetragenen Mediator die Sorgfaltspflichten wie nach dem ZivMediatG und genauso muss er sich, den Grundsätzen der Mediation entsprechend, zur Verschwiegenheit verpflichten. Problematisch für die Medianden ist, dass es im Fall der nicht Einhaltung keine gesetzliche Sanktion für den nicht eingetragenen Mediator gibt und ebenso wenig seine Verschwiegenheit verfahrensrechtlich geschützt ist, wenn sich dies nicht aus einer gesetzlichen Regelung für seinen Grundberuf ergibt wie in etwa bei Anwälten oder Notaren. Vertraglich könnte er natürlich sehr wohl schadenersatzpflichtig werden. Hierbei taucht ein weiteres Problem auf, nämlich dass der nicht eingetragene Mediator, im Gegensatz zum eingetragenen Mediator nicht zwingend eine Haftpflichtversicherung haben muss.²¹³ *Likar/Krommer* sehen die Differenzierung zwischen eingetragenen und nicht eingetragenen Mediator als unsachlich an und meinen, dass sich die Verschwiegenheitspflicht und Fristenhemmung per Analogie auch auf nicht eingetragene Mediatoren erstreckt. Da der Normzweck der Schutz der Medianden sei, sind die Pflichten der Mediatoren iSd ZivMediatG auf alle Mediatoren anzuwenden.²¹⁴

6.1.4. Abgrenzung von Mediation zu Collaborative Law und Collaborative Practice

Es ist jedenfalls klarzustellen, dass Mediation ein eigenes Verfahren ist, wie auch das Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahren. Es ist nicht die Absicht des Verfassers, den Anschein zu erwecken, diese Verfahren wären gleichzusetzen. Zwar ist das Collaborative Practice Verfahren die interdisziplinäre Fortentwicklung des Collaborative Law Verfahrens²¹⁵, jedoch sind diese beiden Verfahren strikt von der Mediation zu unterscheiden.

Mediation unterscheidet sich von Collaborative Law und Collaborative Practice in erster Linie durch das Rollenbild der Professionisten. Der neutrale, allparteiliche Vermittler leitet

²¹³ *Holzer*, Haftung und Strafbarkeit des eingetragenen und nicht eingetragenen Mediators, in: *Wanderer/Proksch/Kleindienst-Passweg/Wiedermann* (Hrsg), *Handbuch Mediation* (Stand 2016), Reg 3 Kap 4.2.3, 1 ff.

²¹⁴ *Likar/Krommer*, *AnwBl* 2005, 61 f; so auch *Hopf*, *Das Zivilrechts-Mediations-Gesetz*, *ÖJZ* 2004, 41 (46).

²¹⁵ Siehe Kapitel 5.4.

das Mediationsverfahren, während die parteilichen, aber konsensorientiert begleitenden Anwälte (Collaborative Lawyer), in Verbindung mit den sonstigen beigezogenen Spezialisten, das Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahren leiten.²¹⁶ So kann es sich ergeben, dass eine Partei unzumutbare Forderungen stellt oder eine zweifelhafte rechtliche Regelung sich anbahnt. Diese Probleme können etwa entstehen, weil eine Partei emotional überfordert ist oder die andere deutlich mehr Verhandlungsgeschick oder mehr Durchsetzungsfähigkeit beweist. Ein Mediator, der versucht, ausgleichend und beruhigend zu agieren, kann dadurch für eine Partei befangen wirken, obwohl er es nicht ist. Im Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahren, in dem beide Seiten durchgehend rechtlich und eventuell psychologisch beraten und vertreten sind, haben die Experten eine einfachere Handhabe, transparent für einen gerechten Ablauf des Verfahrens zu sorgen.²¹⁷ Die Verfahren Collaborative Law und Collaborative Practice bieten für besonders geschulte Anwälte die Möglichkeit, ihre Mandanten während des gesamten Verfahrens zu beraten und zu begleiten, wohingegen in der Mediation als Mediator jede Parteilichkeit unmöglich ist und die Anwälte nur im Hintergrund beraten können.²¹⁸ Ein gewichtiger Unterschied ist außerdem, dass der größte Teil der Arbeit in der Mediation gemeinsam im Beisein aller Parteien geschieht. Bei Collaborative Law und Collaborative Practice wird viel Wert auf die Einzelsitzungen zwischen Partei und parteilicher Begleitung gelegt. Entscheidungen und essentielle Prozesse innerhalb des Verfahrens finden wiederum in den Vierersitzungen in Anwesenheit aller Beteiligten statt. Die inhaltliche und fachspezifische Unterstützung ist bei Collaborative Law und Collaborative Practice jedenfalls signifikant stärker ausgeprägt als in der Mediation.²¹⁹

Gemeinsam ist den Verfahren, dass sich die Konfliktparteien etwa auf einen respektvollen Umgang einigen, sich zur Offenlegung sämtlicher für den Fall wesentlichen Fakten und zur Offenheit im Bezug auf das Ergebnis bereit erklären.²²⁰ Für die Ausübung von Collaborative Law sind viele Fähigkeiten, die auch in der Mediation von Bedeutung sind, unerlässlich.²²¹ Bei der Konfliktbearbeitung kommen Konfliktlösungs- und

²¹⁶ *Gmeiner*, Konfliktlösung durch Kooperation - Das collaborative Law-Verfahren, VWT, 2016, H 2, 80 (81); *Schwarzinger*, Mediation oder Collaborative Practice? Welches ist das bessere Modell?, perspektive mediation, 2016, H 3, 191 (192 f).

²¹⁷ *Schopper-Brigel*, Collaborative Law - Austrian Style, AnwBl 2003, 392 (392 f).

²¹⁸ *Schopper-Brigel*, AnwBl 2003, 393; siehe auch *Gmeiner*, VWT 2016/2, 80.

²¹⁹ *Schwarzinger*, perspektive mediation 2016/3, 194.

²²⁰ *Gmeiner*, VWT 2016/2, 80.

²²¹ *Schopper-Brigel*, AnwBl 2003, 392.

Kommunikationstechniken zum Einsatz, bei deren Gebrauch das Team mediative Elemente zu berücksichtigen hat. Außerdem ist den Verfahren das Ziel einer angestrebten win-win Lösung gemein.²²² Ebenfalls wird im Collaborative Law und Collaborative Practice ein Vertretungsverbot für eventuell folgende kontradiktorische Verfahren festgelegt sowie eine Verschwiegenheitspflicht für alle am Verfahren beteiligten Fachkräfte, wie es auch die Regelungen für die Mediation vorsehen.²²³ Die den Verfahren zugrundeliegenden methodischen Ansätze sind weitgehend ident, sieht man von der verfahrensleitenden Fachkraft, beziehungsweise dessen Rollenbild ab.²²⁴ Der Schwerpunkt der Modelle liegt auf der Erarbeitung oder Erhaltung einer tragfähigen, persönlichen Kommunikation durch die Parteien selbst, unter Berücksichtigung ihrer Interessen und Bedürfnisse. Auch die Beziehung von neutralen Coaches, etwa für Kinder im Scheidungsfall oder einem neutralen Finanzsachverständigen, kennen beide Verfahren. Dass der Vertrauensschutz im Außenverhältnis bestehen bleibt, alle am Verfahren beteiligten Fachkräfte jedoch im Sinne des interdisziplinären Austauschs nach innen von ihrer Verschwiegenheit entbunden sind, ist eine weitere Parallele.

6.1.5. Möglichkeit der berufsrechtlichen Regelung von Collaborative Law und Collaborative Practice

Es wird klar, dass ein einfacher Analogieschluss zur Mediation nicht zulässig ist. Dennoch ist zu sagen, dass es in Österreich eine ausgeprägte, gut verankerte Mediationskultur mit ausgeprägten Verfahrensnormen gibt, während das Feld des Collaborative Law und Collaborative Practice gänzlich unregelt ist.²²⁵ Ausgehend vom Erfolg der Mediation ist zu sagen, dass eine Konfliktlösungsmethode, deren Grundsätze und rechtliche Rahmenbedingungen, wie etwa eine anerkannte Ausbildung, um diese ausführen zu dürfen, klar legislativ verankert sind, eindeutig im Vorteil ist. Es gibt den potentiellen Mandanten, wie auch den ausführenden Konfliktlösern Sicherheit. Wenn geregelt ist, was man wie anbieten kann und darf, ist es verhältnismäßig einfach, einen unerwünschten Wildwuchs von dubiosen Verfahren einzudämmen. Für den Laien ist es nicht einfach, zwischen seriösen und unseriösen Anbietern zu unterscheiden. Ist jedoch jemand, der ein Konfliktlösungsmodell anbietet, sozusagen gesetzlich geprüft, wie etwa ein eingetragener Mediator, fällt es leichter, sich auf die Rechtmäßigkeit zu verlassen.²²⁶ Wenn ein

²²² *Gmeiner*, VWT 2016/2, 80 f.

²²³ *Gmeiner*, VWT 2016/2, 81.

²²⁴ *Schwarzinger*, perspektive mediation 2016/3, 192 f.

²²⁵ *Schopper-Brigel*, AnwBl 2003, 392.

²²⁶ *Falk/Koren*, ZivMediatG, (2005) § 15 Rz 3.1.

Verfahren, zumindest grundsätzlich, gesetzlich geregelt ist, genießt es einen gewissen Vorteil, da sich der Suchende auf das „Gütesiegel“ der Rechtstaatlichkeit verlassen kann. Dies schafft Rechtssicherheit.²²⁷

Für ein gesetzlich unreguliertes Verfahren wie Collaborative Law und Collaborative Practice wäre es ein ungemeiner Vorteil, ebenfalls gewisse Punkte gesetzlich geregelt zu haben. Der Arbeitskreis ADR des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages beschäftigt sich mit diesem Thema. Es gibt gewisse Intentionen, den Sachbereich Collaborative Law und Collaborative Practice ebenfalls in Form von Richtlinien zu normieren. Ob diese Bestrebungen erfolgreich sein werden, ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht klar. Ebenso wenig kann gesagt werden, wie deren Umsetzung stattfinden wird. Es gibt sowohl die Möglichkeit, das Feld in die RL-Mediation einzuarbeiten, wie auch eine eigene Richtlinie zu erlassen.²²⁸

Für Collaborative Law und Collaborative Practice sollte unbedingt die Ausbildung zum Collaborative Lawyer oder Collaborative Practitioner, ähnlich dem eingetragenen Mediator normiert werden. Des Weiteren ist die Verschwiegenheit ein grundlegender Bestandteil des Verfahrens und sollte deshalb ebenso seinen Platz in einer gesetzlichen Verankerung finden. Sowohl das kontradiktorische Vertretungsverbot in allenfalls folgenden Verfahren als auch der Ausschluss der Anwälte und Experten als Zeugen ist in eine solche allfällige Richtlinie aufzunehmen.²²⁹

Die RL-Mediation ist ein gutes Beispiel, auf welche Weise eine solche Normierung ausgestaltet sein könnte. § 5 RL-Mediation setzt fest, dass eine Ausbildung notwendig ist und wer über deren Ausgestaltung entscheidet. § 3 RL-Mediation regelt die Verschwiegenheit für den Rechtsanwalt als Mediator, dessen Hilfspersonen und Personen in Ausbildung beim Mediator umfassend. Bezüglich des Zeugnisverweigerungsrechts wird auch hier auf §§ 320 Z 4 ZPO und 157 Abs 1 Z 3 StPO zu verweisen sein, welche dann natürlich einer Anpassung bedürfen. In § 4 Abs 2 RL-Mediation ist auch ein nachfolgendes Vertretungsverbot für den Anwalt als Mediator geregelt. Es soll hier keine Analogie gezogen werden, sondern lediglich veranschaulicht werden, dass derartige Regelungen

²²⁷ Vgl für den Vorteil eines geregelten Verfahrens im Falle der Mediation welche wohl auch für Collaborative Law und Collaborative Practice von Vorteil wären *Falk/Koren, ZivMediatG 27 ff*; siehe auch *Hopf, ÖJZ 2004, 42 f.*

²²⁸ *Slana, AnwBl 2015, 560*; siehe auch *Engelhart, RAO⁹, RL-Mediation Rz 1 ff.*

²²⁹ Siehe Kapitel 5.1.2.

bestehen und es demnach auch für Collaborative Law und Collaborative Practice möglich sein könnte, grundlegende Verfahrensbausteine zu normieren.

6.2. Haftungsrecht

Wie bei der Mediation ist auch im Collaborative Law und Collaborative Practice davon auszugehen, dass die Anwälte für die Verletzung gewisser Pflichten zur Haftung herangezogen werden können.²³⁰ Für die Mediation sieht das ZivMediatG vor, dass die Verletzung sogenannter Berufspflichten sowohl zivilrechtliche als auch strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Folgen haben kann.²³¹ Damit wird der Sicherheit der Medianden gedient. Die fachliche Qualifikation des eingetragenen Mediators gewährleistet mit den Haftungsbestimmungen, denen er sich mit der Eintragung unterwirft, diesen Vertrauensschutz.²³² Ein Verstoß gegen die in §§ 15-19 ZivMediatG geregelten Rechte und Pflichten der eingetragenen Mediatoren hat demnach in den Strafbestimmungen der §§ 31, 32 ZivMediatG geregelte Folgen. Diese können von strafrechtlichen Verfahren bis zu Verwaltungsstrafen reichen. Das Gesetz regelt, welche Übertretung wie geahndet werden kann.²³³ Mangels eines solchen Gesetzes für den Tätigkeitsbereich Collaborative Law und Collaborative Practice ist nicht abschließend geregelt, wie und wofür ein Anwalt in diesem Verfahren verantwortlich gemacht werden kann. Der zu regelnde Bereich erstreckt sich aber über ein ähnliches Feld. Zuerst muss hier sicherlich die Pflicht zur Aufklärung der Partei über sämtliche Rechte und Pflichten genannt werden. Diese beginnt bereits beim ersten Beratungsgespräch, in welchem Collaborative Law als Methode vorgeschlagen wird. Hier ergibt sich die Pflicht, eine offensichtliche Ungeeignetheit oder einen hohen Risikofaktor für das Verfahren zu erkennen und klarzustellen.²³⁴ Der Anwalt ist als ausgebildeter Collaborative Lawyer Sachverständiger für dieses Konfliktlösungsverfahren und dessen Voraussetzungen. Als Rechtsanwalt ist er ebenso Sachverständiger für ein klassisches Gerichtsverfahren. Die Partei muss also, bevor überhaupt ein Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahren angestrebt wird, über sämtliche absehbare Vor- und Nachteile für ihren Fall im Wege des einen oder anderen Verfahrens aufgeklärt werden. Ist die Entscheidung zu Gunsten eines Collaborative Law oder Collaborative

²³⁰ *Steinacher*, AnwBl 2000, 126 f.

²³¹ *Falk/Koren*, ZivMediatG, § 15 Rz 1.1.

²³² *Holzer*, in, Wanderer/Proksch/Kleindienst-Passweg/Wiedermann (Hrsg), Reg 3 Kap 4.1, 1.

²³³ *Falk/Koren*, ZivMediatG, § 15 ff und § 31 f.

²³⁴ Vgl *Engel*, Collaborative Law 226.

Practice Verfahrens gefallen, und hat auch die andere Konfliktpartei eingewilligt, müssen abermals alle Risiken transparent dargelegt werden. Das Gebot der Transparenz, welches das Collaborative Law und Collaborative Practice Verfahren mitbegründet, ist hier wegen der Offenlegung aller relevanten Fakten besonders genau abzuklären. Die Parteien müssen über ihre Rechte und Pflichten umfassend informiert werden. Ein erfahrener Anwalt wird sich die Erfüllung seiner Aufklärungspflicht über mögliche Risiken des Verfahrens selbstverständlich von den Parteien quittieren lassen.²³⁵ Auch später während des Verfahrens ist es notwendig, eine realistische Einschätzung über mögliche Ziele und Optionen geben zu können und etwa über die Sinnhaftigkeit der Fortsetzung des Verfahrens kompetent beraten zu können. Keinesfalls darf hier der Verdacht aufkommen, der Anwalt würde der Partei aus Begeisterung für das Verfahren oder dem schlichten Zweck des weiteren Honorars zur Fortsetzung raten, obwohl dies aus objektiven, professionellen Gründen nicht sinnvoll erscheint. Damit verletzt man nicht nur standesrechtliche Bestimmungen, sondern verursacht bei den Partei auch einen materiellen wie immateriellen Schaden.²³⁶

Auch die Haftung für Kunstfehler wird zu beachten sein. Einen Kunstfehler begeht ein Anwalt, der entgegen der anerkannten Methoden handelt, falsche Auskünfte erteilt oder sonst einen Fehler macht, welcher ihm aufgrund seiner Ausbildung nicht unterlaufen dürfte. Der Anwalt verletzt seine Obliegenheit, wenn der Partei durch das Verfahren Nachteile entstehen, welche der Anwalt abwenden hätte können.²³⁷ Es stellt sich die Frage, worum es sich bei anerkannten Methoden handelt. Da Collaborative Law und Collaborative Practice im Gegensatz zur Mediation nicht gesetzlich geregelt sind, können hierfür nur die Vorgaben der AVM herangezogen werden.²³⁸ Im Hinblick auf eine mögliche Reglementierung ist abzuwarten, ob und in welchem Umfang solche in einer etwaigen Richtlinie ihren Platz finden.²³⁹ Der Anwalt muss also seine Pflichten, welche sich aus dem Beruf des Anwalts ergeben, genau beachten und haftet darüber hinaus dafür,

²³⁵ *Reetz*, perspektive mediation 2014/1, 34 f; *Meistrich/Plant*, perspektive mediation 2014/1, 11; *Reetz*, CP - Risiken und Nebenwirkungen, in Lenz/Salzer/Schwarzinger (Hrsg), Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (2010) 181 (182 ff); *Ferz/Filler*, Mediation, § 65 RL-BA 1977 Rz 4.

²³⁶ *Reetz* in Lenz/Salzer/Schwarzinger 188 f.

²³⁷ *Engel*, Collaborative Law 226.

²³⁸ Siehe <http://www.avm-mediation.at/collaborative-law/> [11.2016], mit Verweis auf <http://www.collaborativelaw.eu/anwendungsgebiete> [11.2016].

²³⁹ *Slana*, AnwBl 2015, 560; Siehe auch *Engelhart*, RAO⁹, RL-Mediation Rz 1.

wenn grundlegende anerkannte Regeln des Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahrens missachtet werden.²⁴⁰

Es ist sehr wichtig, dass der Anwalt durch eine möglichst transparente Vorgangsweise versucht, seinem Mandanten sein Handeln verständlich zu machen, um einen möglichen Vorwurf des Verlustes der Parteilichkeit hintanzuhalten. Möglicherweise erhält der Klient den Eindruck, wenn ihm der Anwalt im Rahmen des Verfahrens etwa zu größerer Kompromissbereitschaft rät, dass dieser seine Interessen nicht mehr genügend vertritt. Einen Rat klar als solchen zu kommunizieren und zu begründen sowie den Klienten konsequent auf seine Befürchtungen hin zu befragen ist jedenfalls ratsam. Aus der subjektiven Wahrnehmung des Klienten heraus dem Anwalt eine vorwerfbare Pflichtverletzung zu machen, erscheint jedoch nicht allzu gefährlich, wenn dieser nicht offensichtlich auf ein nachteiliges Ergebnis gerichtet arbeitet. Dem Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Klient ist es wiederum allemal dienlich, wenn aufgrund einer klar kommunizierten Handlungsweise solche Wahrnehmungen gar nicht aufkommen.²⁴¹

6.3. Verfahrensrecht

6.3.1. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung in der ZPO

Wenn ein Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahren scheitert, steht den Parteien der Gang zu Gericht offen. Es gilt, die Vertraulichkeit des Verfahrens zu schützen und ein absichtliches Benutzen des Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahrens zum Zweck der Erlangung sensibler Informationen, um in einem späteren Gerichtsverfahren einen Vorteil zu haben, zu verhindern. Hierfür ist die Collaborative Law Vereinbarung vorgesehen. In dieser werden die Anwälte nach dem Abbruch von einer weiteren Vertretung in derselben oder einer damit in Zusammenhang stehenden Sache ausgeschlossen. In der Verschwiegenheitsklausel wird vereinbart, dass die Anwälte und andere beigezogene Professionisten in einem Folgeprozess ihr Recht auf Verschwiegenheit wahrzunehmen haben und von den Parteien nicht als Zeugen genannt werden dürfen.²⁴² Dies ist vertraglich geregelt, da alle am Verfahren Mitwirkenden die Collaborative Law Vereinbarung unterzeichnen. Es stellt sich die Frage, ob damit der Verschwiegenheit und dem Zeugnisrecht im Sinne des Collaborative Law Verfahrens genüge getan ist.

²⁴⁰ Vgl im Bezug auf die Mediation *Steinacher*, AnwBl 2000, 126 f.

²⁴¹ *Engel*, Collaborative Law 238.

²⁴² Siehe oben Kap 5.1.2.

Hier könnte sich ein Problem mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung²⁴³ ergeben. Die Parteien legen dadurch vertraglich die Zulässigkeit von Zeugen in einem Zivilverfahren fest. Somit wird die Zulässigkeit von Beweismitteln beschränkt. Dieser Vertrag gilt zwar zwischen den Parteien, im Zivilprozess hingegen spricht die Judikatur Beweisverträgen ihre Gültigkeit ab.²⁴⁴ Auch von der Lehre wird eine Einschränkung der freien Beweiswürdigung durch Vereinbarungen der Prozessparteien, gemäß welchen eine Partei gewisse Beweismittel nicht beantragen darf oder sonst in ihrem Vorbringen beschränkt wird, als unzulässig angesehen.²⁴⁵ Wenn die Verschwiegenheitsklausel der Collaborative Law Vereinbarung von einem Richter im Zivilprozess als unzulässiger Beweisvertrag kategorisiert wird, stellt sich die Frage, ob die Vertraulichkeit nicht auch im Rahmen der Zivilprozessordnung gewährleistet wird.

6.3.2. Unzulässigkeit und Verweigerung des Zeugnisses in der ZPO

In § 320 ZPO wird die Unzulässigkeit einer Zeugenaussage geregelt. Sind die dortigen Voraussetzungen gegeben, ist eine Vernehmung dieses Zeugen nicht zulässig. Auch für von § 320 ZPO nicht umfasste Personen gibt es die Möglichkeit, die Beantwortung gewisser Fragen zu verweigern, nämlich wenn für sie die Voraussetzungen des § 321 ZPO zur Anwendung kommen.²⁴⁶

6.3.2.1. § 320 ZPO

Ein Beweisaufnahmeverbot gem § 320 ZPO ist von Amts wegen wahrzunehmen.²⁴⁷ Dieser umfasst in Ziffer 1 wahrnehmungs- oder wiedergabeunfähige Personen, in Ziffer 2 Geistliche, in Ziffer 3 Staatsbeamte und in Ziffer 4 eingetragene Mediatoren.²⁴⁸ Demgemäß ist es unzulässig, eingetragene Mediatoren bezüglich dessen, was ihnen im Rahmen der Mediation anvertraut oder sonst bekannt wurde, zu vernehmen. Eine

²⁴³ § 272 ZPO.

²⁴⁴ OGH 7. 10. 2003, 4 Ob 188/03f.

²⁴⁵ *Rechberger* in *Rechberger*(Hrsg), Kommentar zur ZPO⁴ (2014) § 272 Rz 5; *Roth*, Zivilprozessrecht (2012), 40 f; *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren Erkenntnisverfahren und Grundzüge des Exekutions- und Insolvenzrechts⁹ (2015), Rz 170; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht³ (2016), Rz 784; *Buchegger/Markowetz*, Grundriss des Zivilprozessrechts Streitiges Erkenntnis Verfahren (2016), 277.

²⁴⁶ *Frauenberger* in *Fasching/Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Zivilgesetzen² (2004), § 320 Rz 1.

²⁴⁷ *Frauenberger* in *Fasching/Konecny*, ZPO² § 320 Rz 2; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht³, Rz 827.

²⁴⁸ § 320 ZPO: Als Zeugen dürfen nicht vernommen werden:

1. Personen, welche zur Mittheilung ihrer Wahrnehmungen unfähig sind, oder welche zur Zeit, auf welche sich ihre Aussage beziehen soll, zur Wahrnehmung der zu beweisenden Thatsache unfähig waren;
2. Geistliche in Ansehung dessen, was ihnen in der Beichte oder sonst unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde;
3. Staatsbeamte, wenn sie durch ihre Aussage das ihnen obliegende Amtsgeheimnis verletzen würden, insofern sie der Pflicht zur Geheimhaltung nicht durch ihre Vorgesetzten entbunden sind;
4. eingetragene Mediatoren nach dem Zivilrechts-Mediations-Gesetz, BGBl I Nr. 29/2003, in Ansehung dessen, was ihnen im Rahmen der Mediation anvertraut oder sonst bekannt wurde.

Möglichkeit der Entbindung des Mediators von seiner Schweigepflicht ist nicht vorgesehen.²⁴⁹ Hierbei handelt es sich nicht um ein Entschlagungsrecht, sondern um ein amtswegig wahrzunehmendes Beweisaufnahmeverbot. Diese Regelung ist für die Bereitschaft der Parteien, sich in der Mediation dem Mediator und der anderen Partei zu öffnen, äußerst wesentlich. Das Beweisaufnahmeverbot erstreckt sich nur auf Tatsachen, welche dem Mediator im Rahmen der Mediation anvertraut oder sonst bekannt wurden und stellt somit eine relative Zeugnisunfähigkeit dar.²⁵⁰ Dadurch sind die Unabhängigkeit des Mediators auch gegenüber den Gerichten und die Geheimhaltung der in der Mediation bearbeiteten Sachverhalte gesichert. Durch diese Sicherheit, dass den Mediatoren ihre Offenlegungen im Rahmen der Mediation in einem späteren Gerichtsverfahren nicht nachteilig vorgehalten werden kann und deren berechtigtes Vertrauen darauf, bedingt sich auch der Erfolg der Mediation.²⁵¹ *Buchegger/Markowetz* meinen dazu: „*Wollte man den Mediator nach gescheitertem Mediationsversuch im Zivilprozess als Zeuge verwenden, so würde dies das Rechtsinstitut der Mediation völlig entwerten.*“²⁵² Im Außerstreitverfahren ist die Verschwiegenheit des Mediators nicht explizit abgesichert, jedoch kommen hier die Regelungen der ZPO analog zur Anwendung.²⁵³ Da der eingetragene Mediator ein rechtlicher Begriff ist, wie auch die Mediation, und diese Voraussetzungen auf Collaborative Law, Collaborative Practice, den Collaborative Lawyer oder den Collaborative Practitioner nicht zutreffen, ist klar, dass für Collaborative Law kein Beweisaufnahmeverbot iSd § 320 ZPO in Frage kommt. Ebenso wenig kann sich der nicht eingetragene Mediator auf das amtswegig wahrzunehmende Beweisaufnahmeverbot berufen. In diesem Fall kann sich die Verschwiegenheit nur aus dem Mediationsvertrag oder einer anderen, gesetzlich geregelten, beruflichen Schweigepflicht ergeben. Ansonsten trifft den nicht eingetragenen Mediator eine Aussagepflicht.²⁵⁴ Nach *Likar/Krommer* ist auch die Verschwiegenheit auf sämtliche Mediatoren auszuweiten.²⁵⁵

²⁴⁹ *Frauenberger* in Fasching/Konecny, ZPO² § 320 Rz 9; vgl auch *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 320 Rz 7.

²⁵⁰ *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren⁹, Rz 152; *Buchegger/Markowetz*, Grundriss, 296; *Falk/Koren*, ZivMediatG, § 320 ZPO Rz 5.1 ff.

²⁵¹ *Falk/Koren*, ZivMediatG, § 320 ZPO Rz 5.1 ff.

²⁵² *Buchegger/Markowetz*, Grundriss, 296.

²⁵³ *Wiedermann/Fucik/Ferz*, in *Wanderer/Proksch/Kleindienst-Passweg/Wiedermann* (Hrsg), Reg 3 Kap 1.7.2, 2.

²⁵⁴ *Falk/Koren*, ZivMediatG, § 18 Rz 1.17.

²⁵⁵ *Likar/Krommer*, AnwBl 2005, 63.

6.3.2.2. § 321 ZPO

Wann ein Zeuge die Aussage verweigern kann, regelt § 321 ZPO.²⁵⁶ Die sachlich eingeschränkten Aussageverweigerungsrechte berechtigen den Befragten die Beantwortung einzelner Fragen zu verweigern und sind taxativ geregelt. Es handelt sich bei diesen Aussageverweigerungsgründen um ein relatives Beweismittelverbot, welches im Gegensatz zur Zeugnisunfähigkeit gem § 320 ZPO nicht von Amts wegen wahrzunehmen ist, sondern vom sich darauf berufenden Zeugen geltend zu machen ist. Der Richter entscheidet mittels Beschluss über die Rechtmäßigkeit des geltend gemachten Aussageverweigerungsrechts.²⁵⁷ In den Ziffern 1 und 2 geht es um den Schutz des Familienkreises und die Gefahr eines vermögensrechtlichen Nachteils. Im Rahmen der Ziffern 3, 4 und 4a sind Aussageverweigerungsrechte aufgrund von Verschwiegenheitspflichten geregelt. Die Ziffer 5 klärt den Schutz von Kunst oder Geschäftsgeheimnissen und in Ziffer 6 die Ausübung des geheimen Wahlrechts.

Um in den Schutz des § 321 Abs 1 Z 3 ZPO zu fallen, muss es sich um eine gesetzlich verankerte Verschwiegenheitspflicht handeln. Für viele in diese Regelung fallende Berufe ist die hiermit geschützte Vertraulichkeit ein essentieller Bestandteil für deren sinnhafte

²⁵⁶ § 321 ZPO:

(1) Die Aussage darf von einem Zeugen verweigert werden:

1. über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen, seinem Ehegatten oder einer Person, mit welcher der Zeuge in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert, oder mit welcher er durch Adoption verbunden ist, ferner seinen Pflegeeltern und Pflegekindern, sowie der mit der Obsorge für ihn betrauten Person, seinem Sachwalter oder seinem Pflegebefohlenen und seinem Lebensgefährten sowie dessen Verwandten in gerader Linie oder bis zum zweiten Grad der Seitenlinie zur Schande gereichen oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde;

2. über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einer der in Z 1 bezeichneten Personen einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Nachteil zuziehen würde;

3. in Bezug auf Thatsachen, über welche der Zeuge nicht würde aussagen können, ohne eine ihm obliegende staatlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen, insofern er hievon nicht giltig entbunden wurde;

4. in Ansehung desjenigen, was dem Zeugen in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt von seiner Partei anvertraut wurde;

4a. in Ansehung dessen, was dem Zeugen in seiner Eigenschaft als Funktionär oder Arbeitnehmer einer gesetzlichen Interessenvertretung oder freiwilligen kollektivvertragfähigen Berufsvereinigung von seiner Partei in einer Arbeits- oder Sozialrechtssache anvertraut wurde;

5. über Fragen, welche der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Geschäftsgeheimnis zu offenbaren;

6. über die Frage, wie der Zeuge sein Wahlrecht oder Stimmrecht ausgeübt hat, wenn dessen Ausübung gesetzlich für geheim erklärt ist.

(2) Die Aussage kann in den unter Abs. 1 Z 1 und 2 angegebenen Fällen mit Rücksicht auf die dort bezeichneten Personen auch dann verweigert werden, wenn das Naheverhältnis zum Zeugen nicht mehr besteht.

²⁵⁷ *Frauenberger* in Fasching/Konecny, ZPO² § 321 Rz 1 ff; *Rechberger* in Rechberger, ZPO⁴ § 321 Rz 2; *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren⁹, Rz 153; *Buchegger/Markowetz*, Grundriss 299 f; *Kodek/Mayr*, Zivilprozess³, Rz 829.

Ausübung.²⁵⁸ Eine Entbindung von der Verschwiegenheit ist grundsätzlich möglich, da die Norm diejenigen schützen soll, deren Informationen dadurch geheim gehalten werden. Ist ein solcher Zeuge nicht entbunden, so hat dieser die Pflicht, die Aussage zu verweigern, wohingegen sich daraus bei gültiger Entbindung eine, wie auch für alle anderen Zeugen geltende, Aussagepflicht ergibt. Gültig von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden, ist ein Zeuge, wenn alle, deren Rechte von der Vertraulichkeit betroffen sind, der Entbindung zustimmen.²⁵⁹ Eine allfällige Entbindung von der Verschwiegenheit ist grundsätzlich privatrechtlicher Natur und ist keinesfalls einer Beweismwürdigung zu unterziehen, genauso wie die Verweigerung der Entbindung. Die Partei soll ihre Gründe für diese Entscheidung nicht offenbaren müssen.²⁶⁰

6.3.3. Anwendbarkeit auf Collaborative Law und Collaborative Practice

Die Bestimmungen des § 321 Abs 1 Z 3 und 4 könnten Anknüpfungspunkte für die Wahrung der Vertraulichkeit bei Collaborative Law und Collaborative Practice bieten. Im Collaborative Law und Collaborative Practice bearbeiten die Parteien ihren Konflikt mit der Unterstützung von Anwälten, Coaches und Kinderspezialisten, welche meist Psychologen oder Psychotherapeuten sind,²⁶¹ und Experten aus dem Finanzbereich, welche üblicherweise erfahrene Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftstreuhänder, Steuerberater oder selbstständige Buchhalter sind.²⁶²

6.3.3.1. Die Rechtsanwälte

Der Rechtsanwalt ist in § 321 ZPO gleich zweimal geschützt. Ziffer 4 besagt, dass der Rechtsanwalt die Aussage bei Fragen darüber, was ihm von seinem Mandanten in seiner beruflichen Eigenschaft anvertraut wurde, verweigern darf. Gemäß Ziffer 3, sind gesetzlich geregelte Verschwiegenheitspflichten zu beachten. Die anwaltliche Verschwiegenheit ist eine sehr umfassende und in § 9 Abs 2 RAO geregelt. In § 9 Abs 3 RAO ist auch ein Umgehungsverbot für die anwaltliche Verschwiegenheit geregelt. Die Bestimmungen des § 9 Abs 2 RAO normieren ein Recht zur Verschwiegenheit, das wesentlich weiter geht als jenes aus § 321 Abs 1 Z 4 ZPO, womit in diesem Fall § 321 Abs 1 Z 3 ZPO diesen überlagert und anzuwenden ist.²⁶³ Die Verschwiegenheit ist eine Kernkompetenz der

²⁵⁸ *Frauenberger* in Fasching/Konecny, ZPO² § 321 Rz 16; vgl auch *Rechberger* in Rechberger, ZPO⁴ § 321 Rz 6; *Kodek/Mayr*, Zivilprozess³, Rz 828.

²⁵⁹ *Frauenberger* in Fasching/Konecny, ZPO² § 321 Rz 18.

²⁶⁰ *Frauenberger* in Fasching/Konecny, ZPO² § 321 Rz 19 f.

²⁶¹ Siehe oben Kapitel 5.5.1 f.

²⁶² Siehe oben Kapitel 5.5.3.

²⁶³ *Frauenberger* in Fasching/Konecny, ZPO² § 321 Rz 21; vgl auch *Rechberger* in Rechberger, ZPO⁴ § 321 Rz 6.

Anwaltstätigkeit. Sie ist für die Rechtstaatlichkeit und den Zugang zu einem fairen Verfahren unabdingbar. Sowohl die Mandanten als auch die Anwälte müssen sich darauf verlassen können. Die Interessen der Partei sind das geschützte Gut.²⁶⁴ Die Pflicht und das Recht zur Geheimhaltung ergeben sich aus § 9 Abs 2 erster und zweiter Satz RAO. *„Der Rechtsanwalt ist zur Verschwiegenheit über die ihm anvertrauten Angelegenheiten und die ihm sonst in seiner beruflichen Eigenschaft bekanntgewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse seiner Partei gelegen ist, verpflichtet. Er hat in gerichtlichen und sonstigen behördlichen Verfahren nach Maßgabe der verfahrensrechtlichen Vorschriften das Recht auf diese Verschwiegenheit.“*²⁶⁵ Die anwaltliche Verschwiegenheit ist zeitlich unbegrenzt und gilt auch, wenn gar kein Mandat angenommen wurde oder nicht mehr besteht, so die Partei mit ihrem Anliegen an den Rechtsanwalt in seiner beruflichen Eigenschaft herangetreten ist.²⁶⁶ Sachlich bezieht sich die Verschwiegenheit auf alle Informationen, die der Anwalt im Rahmen seiner Profession erfährt und die im Interesse seiner Partei liegen. Grundsätzlich sind alle Tatsachen, die dem Anwalt nicht anvertraut wurden, ihm sonst im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit bekannt geworden. Auf welchem Weg diese Erkenntnisse zu ihm gelangen, ist nicht relevant.²⁶⁷ Eine Entbindung des Anwalts von der Schweigepflicht kommt nur durch den, dessen Interessen dadurch geschützt werden, und nur für den konkreten Sachverhalt, auf den sich die Entbindung bezieht, in Betracht.²⁶⁸ Sind die geschützten Interessen ein gemeinsamer Zweck, so soll für die Entbindung die Zustimmung von einem der Berechtigten ausreichen.²⁶⁹ Das Recht auf die in § 9 Abs 2 erster Satz RAO geregelte Verschwiegenheit vor gerichtlichen und sonstigen behördlichen Verfahren ergibt sich aus Satz Zwei.²⁷⁰

Im Collaborative Law und Collaborative Practice Verfahren sind die Parteien anwaltlich vertreten. Die Anwälte arbeiten parteiisch-beratend mit der zusätzlichen Kompetenz der Gestaltung des Verfahrensrahmens. Ein Unterschied zur klassischen anwaltlichen Vertretung ist der vertragliche Ausschluss des Anwalts für kontradiktorische Verfahren auf demselben Konflikt beruhend. Dies ist kein Grund davon auszugehen, die Tätigkeit des Anwalts im Rahmen von Collaborative Law sei nicht anwaltlich. Es handelt sich klar um

²⁶⁴ Lehner, in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek (Hrsg), Kurzkommentar zur RAO⁹. Rechtsanwaltsordnung, Disziplinarstatut, und Richtlinien für die Ausübung (2015) § 9 Rz 24.

²⁶⁵ § 9 Abs 2 RAO

²⁶⁶ Lehner, RAO⁹, § 9 Rz 27.

²⁶⁷ Lehner, RAO⁹, § 9 Rz 30.

²⁶⁸ Lehner, RAO⁹, § 9 Rz 41 f.

²⁶⁹ Lehner, RAO⁹, § 9 Rz 45.

²⁷⁰ Lehner, RAO⁹, § 9 Rz 49.

anwaltliche Tätigkeit und sämtliche berufsrechtliche Vorschriften, einschließlich der Verschwiegenheit gelten. Alle Inhalte eines Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahrens sind dem Anwalt im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit bekannt geworden und fallen somit unter seine Verschwiegenheitspflicht. Eine spätere Entbindung der Verschwiegenheit durch die Parteien ist in der Collaborative Law Vereinbarung²⁷¹ vertraglich ausgeschlossen. Darüber hinaus ist in dieser geregelt, dass eine Entbindung, die ja einseitig ausgeschlossen ist, der Zustimmung beider Parteien bedarf. Diese vertragliche Absicherung soll es erschweren, dass Gerichte sich über diese Regelung hinwegsetzen. Ein Anwalt, der diese, auch von ihm als Anwalt unterschriebene Vereinbarung missachtet, handelt jedenfalls rechtswidrig und somit auch standeswidrig.²⁷²

6.3.3.2. Die Experten im Collaborative Practice

Die Coaches²⁷³ und Kinderexperten²⁷⁴ sind in Ausübung ihrer Tätigkeit als Psychotherapeuten gem § 15 Psychotherapiegesetz²⁷⁵, und als Psychologen gem § 37 Psychologengesetz 2013²⁷⁶ zur Geheimhaltung sämtlicher ihnen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit anvertrauten oder bekannt gewordenen Informationen verpflichtet.²⁷⁷ Auch eine therapeutische oder psychologische Begleitung im Rahmen eines Konfliktlösungsverfahrens ist als Teil des jeweiligen Berufsbilds zu subsumieren.²⁷⁸ Somit greift auch hier der Schutz des Aussageverweigerungsrechts des § 321 Abs 1 Z 3 ZPO. Auch hier ist eine Entbindung durch den Geschützten möglich.²⁷⁹ Im Rahmen des Collaborative Practice Verfahrens ist es jedoch wie im Falle der Anwälte für später vertraglich ausgeschlossen.²⁸⁰

Für den Finanzexperten²⁸¹, so er im Grundberuf eine unter § 1 Wirtschaftstreuhänderberufsgesetz (Wirtschaftstreuhänderberufsgesetz - WTBG)²⁸²

²⁷¹ Siehe oben Kapitel 5.1.2.

²⁷² *Schwarzinger*, in einer Antwort auf eine Emailanfrage vom 7. 9. 2016.

²⁷³ Vgl oben Kapitel 5.5.1.

²⁷⁴ Vgl oben Kapitel 5.5.2.

²⁷⁵ Bundesgesetz vom 7. Juni 1990 über die Ausübung der Psychotherapie (Psychotherapiegesetz), BGBl 361/1990 idF BGBl I 9/2016.

²⁷⁶ Bundesgesetz über die Führung der Bezeichnung „Psychologin“ oder „Psychologe“ und über die Ausübung der Gesundheitspsychologie und der Klinischen Psychologie (Psychologengesetz 2013), BGBl I 182/2013 idF BGBl I 9/2016.

²⁷⁷ *Frauenberger* in Fasching/Konecny, ZPO² § 321 Rz 31.

²⁷⁸ *Schwarzinger*, in einer Antwort auf eine Emailanfrage vom 7. 9. 2016.

²⁷⁹ *Frauenberger* in Fasching/Konecny, ZPO² § 321 Rz 31.

²⁸⁰ Siehe oben Kapitel 5.1.2.

²⁸¹ Vgl oben Kapitel 5.5.3.

²⁸² Bundesgesetz über die Wirtschaftstreuhänderberufe (Wirtschaftstreuhänderberufsgesetz - WTBG), BGBl I 58/1999 idF BGBl I 50/2016.

fallende Tätigkeit ausübt²⁸³, gilt § 91 WTBG. Dieser regelt die Pflicht zur Verschwiegenheit über Informationen, welche Angehörigen der oben genannten Berufe in Ausübung derselben anvertraut wurde. Dies erstreckt sich auch auf persönliche Umstände und Betriebsgeheimnisse. In § 91 Abs 4 WTBG ist die Möglichkeit der Entbindung von der Verschwiegenheit festgehalten. Auch in diesem Fall ist das Aussageverweigerungsrecht mit der Entbindung von der Verschwiegenheit hinfällig.²⁸⁴ Aber der Finanzexperte ist genauso vom participation agreement im Collaborative Practice Verfahren erfasst und kann daher nicht entbunden werden.²⁸⁵

6.3.3.3. De lege ferenda

Der Inhalt eines Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahrens ist somit grundsätzlich im Zivilverfahren geschützt und kann vor Gericht nicht verwertet werden, wenn die Mandanten ihre Anwälte, Coaches und anderen Experten nicht von ihrer Verschwiegenheit entbinden. Ob der privatrechtliche Ausschluss der Entbindung im Rahmen der Collaborative Law Vereinbarung vor Gericht hält, ist zum gegebenen Zeitpunkt noch nicht explizit ausjudiziert. Um jegliche Diskussionen mit Richtern, Mandanten und Gegenseite auszuschalten, wäre eine Regelung analog zu § 18 ZivMediatG notwendig.²⁸⁶ Dort ist die Verschwiegenheit vorbehaltlos und unabdingbar ausgestaltet.²⁸⁷ Dem Verfahren wäre mit einem Ausschluss der Entbindungsmöglichkeit und dem Beweisverwertungsverbot im Sinne des § 320 Z 4 ZPO ein erhöhter Vertrauensschutz gewährt. Dies wäre für Collaborative Law und Collaborative Practice wünschenswert und würde dem Verfahren eine höhere Rechtssicherheit verleihen.²⁸⁸ Am Beispiel der Mediation kann man erkennen, dass ein hoher Vertrauensschutz verbunden mit hoher Rechtssicherheit der Akzeptanz und dem Erfolg des Verfahrens dienlich ist. Wie bei der Mediation muss es den Parteien möglich sein, ihre Informationen ohne Risiko offenzulegen, um den Konflikt umfassend behandeln zu können. Die Bereitschaft hierfür resultiert oft aus der Sicherheit, welche dem Mediator durch die Entbindung vor Gericht über das Mediationsgeschehen auszusagen, zugestanden ist.²⁸⁹ *Falk/Koren* bezeichnen diese Regelung als wohl überlegt und angemessen, da sie dem Mediator „ausreichenden

²⁸³ Darunter fallen etwa Wirtschaftsprüfer, Buchprüfer, Steuerberater, selbstständige Buchhalter.

²⁸⁴ *Frauenberger* in Fasching/Konecny, ZPO² § 321 Rz 28; siehe auch *Manhart*, Verschwiegenheitspflicht - ein Rechtsvergleich, AnwBl 2002, 616 (618).

²⁸⁵ Siehe oben Kapitel 5.1.2.

²⁸⁶ *Schwarzinger*, in einer Antwort auf eine Emailanfrage vom 7. 9. 2016.

²⁸⁷ *Falk/Koren*, ZivMediatG, § 18 Rz 1.12; *Wiedermann/Fucik/Ferz*, in Wanderer/Proksch/Kleindienst-Passweg/Wiedermann (Hrsg), Reg 3 Kap 1.7.1, 1.

²⁸⁸ *Schwarzinger*, in einer Antwort auf eine Emailanfrage vom 7. 9. 2016.

²⁸⁹ *Falk/Koren*, ZivMediatG, § 320 ZPO Rz 5.3.

Schutz im Zivilverfahren“ biete und „*seine Unabhängigkeit gegenüber den Gerichten sichert*“.²⁹⁰ Ein solches Vertrauen der Mandanten aufzubauen und natürlich rechtlich abzusichern, ist im Sinne des Collaborative Law und Collaborative Practice Verfahrens und dessen Entwicklung jedenfalls erstrebenswert. Durch die Sicherung der Unabhängigkeit aller am Verfahren beteiligten Experten vor Gericht ist dies möglich.

6.3.4. Unzulässigkeit und Verweigerung des Zeugnisses in der StPO

Der Schutz der Verschwiegenheit des Mediators ist auch in der Strafprozessordnung geregelt.²⁹¹ Im Strafprozess sind Angehörige der in § 157 Abs 1 Z 2 bis 4 StPO²⁹² aufgezählten Berufe, berechtigt die Aussage zu verweigern. Darunter fallen gem § 157 Abs 1 Z 3 StPO eingetragene Mediatoren nach dem ZivMediatG. Sie dürfen die Aussage über Tatsachen, welche ihnen im Rahmen ihrer Berufsausübung bekannt geworden sind, verweigern. Dieses Recht gilt unabhängig von einer etwaigen Entbindung durch die Konfliktparteien. Lediglich die Pflicht zur Aussageverweigerung fällt dann weg.²⁹³ *Fabrizy* betont hier, dass das Entschlagungsrecht den in § 157 Abs 1 Z 2 bis 4 StPO genannten Berufsangehörigen höchstpersönlich zusteht und diese eine „*berufsadäquate Abwägung*“ vornehmen können.²⁹⁴ Dieses Aussageverweigerungsrecht darf nicht umgangen werden. § 157 Abs 2 StPO normiert einen Umgehungsschutz bei sonstiger Nichtigkeit. Das Vernehmen von Hilfskräften des Mediators oder die Beschlagnahme von Unterlagen ist somit nicht zulässig. Dieses Umgehungsverbot gilt ebenso für alle anderen in § 157 Abs 1 Z 2 bis 4 StPO angeführten Berufe. Jede Umgehung ist verboten.²⁹⁵ Die Strafprozessordnung schützt in § 157 StPO ausdrücklich nur eingetragene Mediatoren nach dem ZivMediatG.²⁹⁶ Es ergibt sich dasselbe Aussageverweigerungsrecht aus § 157 Abs 1 Z 2 StPO für Rechtsanwälte und Wirtschaftstreuhänder und aus § 157 Abs 1 Z 3 StPO auch für Psychologen, Psychotherapeuten und Mitarbeiter anerkannter psychosozialer Beratungseinrichtungen.

²⁹⁰ *Falk/Koren*, ZivMediatG, § 320 ZPO Rz 5.5; sehr deutlich auch *Buchegger/Markowetz*, Grundriss, 296.

²⁹¹ *Falk/Koren*, ZivMediatG, § 18 Rz 1.15. f.

²⁹² Strafprozessordnung 1975 (StPO), BGBl 631/1975 idF BGBl I 65/2016.

²⁹³ *Bertel*, in *Bertel/Venier* (Hrsg), Kommentar zur StPO, (2012), § 157 Rz 9 ff.

²⁹⁴ *Fabrizy*, Strafprozessordnung mit dem neuen Vorverfahren und wichtigen Nebengesetzen Kurzkomentar¹², (2014), § 157 Rz 18; ebenso *Koller*, in *Schmölzer/Mühlbacher* (Hrsg), StPO Strafprozessordnung Kommentar Band 1 Ermittlungsverfahren, (2013), § 157 Rz 3; vgl auch *Mayerhofer/Salzmann*, Das österreichische Strafrecht Zweiter Teil Die Grundsätze des österreichischen Strafverfahrens und das neue Ermittlungsverfahren in der Fassung des BGBl I Nr 67/2011, (2011), § 157 Rz 70 f.

²⁹⁵ *Bertel* in *Bertel/Venier*, StPO, § 157 Rz 9 ff; siehe auch *Fabrizy*, StPO¹², § 157 Rz 18 ff; ebenso *Koller* in *Schmölzer/Mühlbacher*, StPO § 157 Rz 49 f; *Wiedermann/Fucik/Ferz*, in *Wanderer/Proksch/Kleindienst-Passweg/Wiedermann* (Hrsg), Reg 3 Kap 1.7.3, 2 f.

²⁹⁶ *Falk/Koren*, ZivMediatG, § 18 Rz 1.17.

Das Entschlagungsrecht der Parteienvertreter gilt nicht nur für Verteidiger in einem Strafverfahren, sondern auch für Rechtsanwälte die nicht als Verteidiger auftreten. Es kommt nicht mehr darauf an, dass eine Information gezielt anvertraut wurde. Sämtliches Wissen, welches dem Parteienvertreter im Rahmen der Vertretung bekannt wurde, ist von § 157 StPO umfasst. Genauso ist das Vertrauensverhältnis zwischen psychosozialer Beratung und Klient geschützt.²⁹⁷ Für die im Collaborative Law und Collaborative Practice relevanten Berufsgruppen ist damit in der Strafprozessordnung ein Schutz der Verschwiegenheit normiert.²⁹⁸ Informationen, welche den mitwirkenden Anwälten, Coaches und Finanzexperten während einem Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahren bekannt werden, sind jedenfalls im Rahmen ihrer beruflichen Eigenschaft erlangte Informationen iSd § 157 StPO.²⁹⁹ Somit ist der Inhalt eines Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahrens im Strafprozess grundsätzlich geschützt.

6.3.5. Fristenlauf und Verjährung

Für außergerichtliche Konfliktlösungsverfahren ist es hilfreich, nicht unter Zeitdruck stattfinden zu müssen. Es braucht mitunter seine Zeit, ein solches Verfahren abzuhalten. Terminlicher Druck, hervorgerufen durch den Lauf von Fristen und Verjährungsansprüchen, ist für einen konstruktiven Verfahrensablauf nicht förderlich. Für die Mediation wurde in § 22 ZivMediatG eine gesetzliche Möglichkeit der Fristenhemmung festgelegt.³⁰⁰ In diesem findet sich die Regelung, dass alle Fristen bezüglich der Geltendmachung von die Mediation betreffende Rechte und Ansprüche, gehemmt werden. Somit können die Parteien eine Mediation in Anspruch nehmen, ohne dass ihnen durch den Ablauf von Fristen Nachteile entstehen. Diese Regelung soll verhindern, dass Parteien Ansprüche einklagen, nur um diese nicht durch Verjährung zu verlieren und weiters bewirken, dass die Mediation nicht unter Druck stattfinden muss.³⁰¹ Selbstverständlich sind nur Rechtsverhältnisse zwischen den Konfliktparteien von der Hemmung der Verjährung und Fristen umfasst, nicht aber jene gegenüber Dritten.³⁰² Durch die Hemmung einer Frist steht der Fristenlauf still.³⁰³ Es handelt sich hierbei um eine

²⁹⁷ *Fabrizy*, StPO¹², § 157 Rz 10 ff; vgl auch *Mayerhofer/Salzman*, Strafrecht, § 157 Rz 51 ff; siehe auch *Koller* in *Schmölzer/Mühlbacher*, StPO § 157 Rz 24 ff.

²⁹⁸ Siehe oben Kapitel 6.3.3.

²⁹⁹ Argumentation siehe oben Kapitel 6.3.3.1; und 6.3.3.2.

³⁰⁰ *Likar/Krommer*, AnwBl 2005, 64; *Ferz/Filler*, Mediation, § 22 Rz 1.

³⁰¹ *Falk/Koren*, ZivMediatG, § 22 Rz 1.1. f; *Ferz/Filler*, Mediation, § 22 Rz 1 f.

³⁰² *Falk/Koren*, ZivMediatG, § 22 Rz 1.3. f; *Likar/Krommer*, AnwBl 2005, 64

³⁰³ *Falk/Koren*, ZivMediatG, § 22 Rz 1.5.

Fortlaufhemmung. Das bedeutet, dass der zum Eintritt der Hemmung noch nicht verstrichene Teil der Frist nach Beendigung der Mediation weiterläuft.³⁰⁴

Der § 22 ZivMediatG greift für Collaborative Law und Collaborative Practice natürlich nicht. Wie auch bei Mediationen von nicht eingetragenen Mediatoren gelten für Verfahren außerhalb der vom ZivMediatG umfassten Zivilrechtsmediationen die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen.³⁰⁵ Um die Verjährung zu verhindern, muss sogar, solange noch kein Verfahren anhängig ist, Klage erhoben werden, um sein Recht nicht zu verlieren.³⁰⁶ In der Collaborative Law Vereinbarung wird zwischen den Parteien vertraglich der Verzicht auf die Verjährungseinrede und für anhängige Verfahren ein einfaches Ruhen vereinbart.³⁰⁷ Im Zivilprozess können die Parteien das Ruhen des Verfahrens vereinbaren. Dies muss dem Gericht von beiden Parteien angezeigt werden. Die Vereinbarung über das Ruhen des Verfahrens kann vor dem Prozessgericht getroffen werden. Es ist aber auch möglich, eine außergerichtliche Ruhensvereinbarung abzuschließen. Auch diese muss dem Gericht jedoch ausdrücklich angezeigt werden, etwa durch einen gemeinsam unterfertigten Schriftsatz, gemeinsames Anbringen zu Protokoll oder getrennte, jedoch übereinstimmende Schriftsätze.³⁰⁸ Die Mindestfrist für das Ruhen eines Verfahrens beträgt drei Monate. Es ist möglich, eine längere Frist zu vereinbaren, nicht jedoch eine kürzere. Es kann eine Dauer oder ein Endtermin vereinbart werden. Es gilt als ausreichend bestimmt, wenn die Dauer des Ruhens mit der Beendigung eines anderen Verfahrens, auf welches die Parteien Einfluss haben, vereinbart ist. Das Ruhen tritt mit dessen Vereinbarung vor dem Gericht ein oder durch Einlangen des anzeigenden Schriftsatzes bei diesem. Bei zwei Schriftsätzen ist der spätere maßgeblich.³⁰⁹ Wird die Dauer des Ruhens nicht hinreichend bestimmt, unabhängig ob gewollt oder nicht, so gilt es vorerst für die dreimonatige Mindestfrist und verlängert sich danach selbstständig, bis eine Partei einen Aufnahmeantrag gem § 169 ZPO stellt.³¹⁰ Für Collaborative Law und Collaborative Practice genügt es grundsätzlich, ein einfaches Ruhen zu vereinbaren, da das Stellen eines Aufnahmeantrags nach § 169 ZPO einer Partei einen vertraglichen Grund

³⁰⁴ Falk/Koren, ZivMediatG, § 22 Rz 1.9; Wiedermann/Fucik/Ferz, in Wanderer/Proksch/Kleindienst-Passweg/Wiedermann (Hrsg), Reg 3 Kap 1.6, 1 f.

³⁰⁵ Falk/Koren, ZivMediatG, § 22 Rz 2.10.

³⁰⁶ Falk/Koren, ZivMediatG, § 22 Rz 2.5.

³⁰⁷ Siehe oben Kapitel 5.1.2.

³⁰⁸ Fink in Fasching/Konecny (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen³ (2015) § 168 Rz 1 ff; Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren⁹, Rz 135; Buchegger/Markowetz, Grundriss, 173; Kodek/Mayr, Zivilprozess³, Rz 429 f.

³⁰⁹ Fink in Fasching/Konecny, ZPO³ § 168 Rz 17 ff.

³¹⁰ Fink in Fasching/Konecny, ZPO³ § 168 Rz 5; Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren⁹, Rz 140; Buchegger/Markowetz, Grundriss, 174; Kodek/Mayr, Zivilprozess³, Rz 432 f.

zum Abbruch des Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahrens darstellt. Diese Partei hat eindeutig den Willen, den Konflikt außergerichtlich zu lösen, verloren und bricht damit die Collaborative Law Vereinbarung.³¹¹

Auch im Außerstreitverfahren kann nach § 29 AußStrG³¹² das Gericht mit dem Verfahren innehalten, wenn eine einvernehmliche Lösung des Konfliktes zu erwarten ist. In Obsorgeverfahren ist dies gem § 107 Abs 4 AußStrG iVm § 29 AußStrG möglich. Es ist auch Aufgabe des Außerstreitverfahrens einvernehmliche Regelungen zwischen den Parteien zu fördern. Ist dies durch Innehalten möglich, ohne dass Belange der Allgemeinheit oder einer Partei gefährdet werden, kann das Außerstreitgericht diese Möglichkeit wahrnehmen. Auch wenn bei dieser Regelung grundsätzlich die Mediation Ziel der Idee war, können auch andere Methoden der außergerichtlichen Konfliktlösung diesen Zweck erfüllen.³¹³ Wenn also die Parteien hinreichend darlegen können, dass sie mit Hilfe eines Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahrens ihren Konflikt außergerichtlich zu lösen gewillt sind und eine Lösung zu erwarten ist, wird ein Innehalten des Außerstreitgerichts tunlich sein. Bei der angestrebten einvernehmlichen Lösung muss es sich nicht um einen Vergleich handeln, es kommen auch andere außergerichtliche Vereinbarungen in Betracht. Da nach dieser Regelung nur das Gericht innezuhalten hat, sind Handlungen der Parteien weiterhin wirksam und auch der Fristenlauf wird im Gegensatz zum Ruhen nicht berührt.³¹⁴ Hier müssen die vertraglichen Regelungen aus der Collaborative Law Vereinbarung die Sicherheit der Parteien gewährleisten. Auch wenn es nach dem Außerstreitgesetz möglich ist, wäre eine Prozesshandlung einer sich im Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahren befindlichen Partei klar ein Vertragsbruch und somit ein Grund zur Beendigung des Verfahrens. Wird das Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahren abgebrochen, besteht für das Außerstreitgericht ohnehin kein Grund mehr innezuhalten und das Verfahren wird fortgesetzt. Wenn die Voraussetzungen für das Innehalten wegfallen ist das Verfahren jedenfalls fortzusetzen.³¹⁵

³¹¹ Siehe oben Kapitel 5.1.2.

³¹² Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz - AußStrG), BGBl I 111/2003 idF BGBl I 50/2016.

³¹³ Feil, Außerstreitgesetz³ Kurzkommentar für die Praxis³, (2016), § 29 Rz 1.

³¹⁴ Feil Außerstreitgesetz³ § 29 Rz 2 f.

³¹⁵ Feil Außerstreitgesetz³ § 29 Rz 4.

6.4. Vollstreckbarkeit

6.4.1. Vollstreckbarkeit des Mediationsergebnisses

Für die Mediation gibt es bereits seit einiger Zeit die Möglichkeit des prätorischen Mediationsvergleichs gem § 433a ZPO.³¹⁶ Demgemäß kann „über den Inhalt der in einem Mediationsverfahren über eine Zivilsache erzielten schriftlichen Vereinbarung (...) vor jedem Bezirksgericht ein gerichtlicher Vergleich geschlossen werden“.³¹⁷ Diese Regelung ergab sich daraus, dass die Umsetzung der Mediationsrichtlinie³¹⁸ notwendig war und diese in Art 6 MediatRL die Möglichkeit der Vollstreckbarmachung des Ergebnisses einer Mediation vorsieht. Nach *Ferz* soll: „damit gewährleistet werden, dass die materielle Rechtmäßigkeit der in einer Mediationsvereinbarung übernommenen Verpflichtung keinem Erkenntnis- und Prüfungsverfahren mehr unterzogen wird.“³¹⁹ Der prätorische Vergleich gem § 433 ZPO kann auf ein solches nicht angewendet werden, da Gerichte nicht verpflichtet oder berechtigt sind, eine bereits erfolgte außergerichtliche Einigung zu beurkunden. Die Einigung müsste erst vor dem Richter erfolgen, wonach noch kein Ergebnis der Mediation vorliegen dürfte.³²⁰ § 433a ZPO ist sachlich auf Zivilsachen, über welche im Rahmen der Mediation eine Einigung getroffen wurde und deren schriftliche Ausfertigung von den Parteien unterschrieben wurde, beschränkt. Örtlich hingegen ist jedes Bezirksgericht zuständig, den prätorischen Mediationsvergleich zu beurkunden. Ein gerichtlicher Vergleich bildet gem § 1 Z 5 EO einen Exekutionstitel.³²¹ Es ist nicht möglich, im Wege des prätorischen Mediationsvergleichs gesetzwidrige oder sittenwidrige Vereinbarungen vollstreckbar machen zu lassen. Ebenso wenig kann man eine Vereinbarung über Rechte, über welche man nicht verfügen kann, protokollieren lassen.³²² Es wird bei § 433a ZPO jedoch nicht einfach das Ergebnis der Mediation für vollstreckbar erklärt. Es muss ein Vergleich über das in der Mediation erarbeitete Ergebnis geschlossen werden. Dieses muss zwar nicht exakt denselben Wortlaut haben, soll aber nicht mehr verändert und jedenfalls nicht vor dem Richter neu aufgerollt werden. *Frauenberger-Pfeiler/Risak* sehen die Notwendigkeit, dass das Mediationsverfahren, dessen Ergebnis vollstreckbar gemacht werden soll, unter den Anwendungsbereich des ZivMediatG fällt.

³¹⁶ *Risak*, Die Mediation im Arbeitsrecht: Grundlagen und aktueller Stand, ÖJZ 2012, 389 (392).

³¹⁷ § 433a ZPO.

³¹⁸ MediatRL.

³¹⁹ *Ferz*, Mediationsvergleich, in *Wanderer/Proksch/Kleindienst-Passweg/Wiedermann* (Hrsg), Handbuch Mediation (Stand 2016), Reg 3 Kap 1.9, 1.

³²⁰ *Fucik*, in *Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur ZPO⁴, (2014), § 433a Rz 1; siehe auch *Frauenberger-Pfeiler/Risak*, Der prätorische Mediationsvergleich, ÖJZ 2012, 798 (799).

³²¹ *Fucik* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 433a Rz 2.

³²² *Fucik* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 433a Rz 4; siehe auch *Frauenberger-Pfeiler/Risak*, ÖJZ 2012, 801.

Nicht jedoch sehen sie das Erfordernis, dass es sich bei dem handelnden Mediator um einen eingetragenen Mediator iSd Gesetzes handeln muss als gegeben an. Es soll kein neuerlicher Konsens mehr notwendig sein, und demnach von nur einer Partei beantragt werden können. Dies würde auch der MediatRL entsprechen. Dies wäre allerdings nur möglich, wenn das Ergebnis der Mediation bereits als fertiger Vergleichsvertrag ausformuliert wäre, welcher wortgleich übernommen wird. Daraus folgt, dass der Mediator im Grundberuf eine juristische Tätigkeit ausüben müsste, welche ihn zur Vertragsaufsetzung befähigt. Dies ist nicht bei allen Mediatoren der Fall. Hier erkennen *Frauenberger-Pfeiler/Risak* einen Umsetzungsmangel.³²³

6.4.2. Möglichkeit der Vollstreckbarmachung des Ergebnisses eines Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahrens

Das Ergebnis eines Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahrens ist per se nicht vollstreckbar. Es handelt sich um einen privatrechtlichen Vertrag. Selbstverständlich ist es nur dann eine adäquate Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung, wenn dessen Ergebnis auch verwertbar ist. Grundsätzlich ist es möglich, eine Privaturkunde im Rahmen der Solennisierung gem § 54 NO (Notariatsordnung)³²⁴ vollstreckbar zu machen. Es handelt sich hierbei um einen Notariatsakt, bei welchem die abschließenden Parteien eine Vereinbarung vollstreckbar machen können. Die Vollstreckbarmachung ist ein Mantelakt. Wenn nur eine Partei die Vollstreckbarmachung begehrt, so ist dies möglich, solange nur Pflichten der begehrenden Partei vollstreckbar gemacht werden.³²⁵ Bei einem Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahren ist das Ergebnis meist ein Kompromiss, welcher auch als Konsens Rechte und Pflichten aller Parteien beinhaltet. Es ist davon auszugehen, dass eine Vollstreckbarmachung nur möglich sein wird, wenn alle Parteien dem zustimmen. Die Solennisierung bedarf einer bereits unterzeichneten Privaturkunde. Es muss sich um Rechtsgeschäfte oder Rechtserklärungen beinhaltende Privaturkunden handeln, um eine Beurkundung und Vollstreckbarmachung zu ermöglichen.³²⁶ Dies wird bei Verträgen über das Ergebnis eines Collaborative Law oder Collaborative Practice Verfahrens regelmäßig der Fall sein. Wünschenswert für das Collaborative Law und Collaborative Practice Verfahren wäre dennoch eine einfachere Möglichkeit der Vollstreckbarmachung des Ergebnisses, um der Methode einen höheren

³²³ *Frauenberger-Pfeiler/Risak*, ÖJZ 2012, 800 ff.

³²⁴ Notariatsordnung (NO), RGBl. 75/1871 idF BGBl I 50/2016.

³²⁵ *Wagner/Knechtel*, Kommentar zur Notariatsordnung⁶, (2006), § 54 Rz 3.

³²⁶ *Wagner/Knechtel*, NO⁶, § 54 Rz 5 f.

Grad der Vollständigkeit und Rechtssicherheit zu gewähren. Der Prozessvergleich gem § 204 ZPO mag zwar die wichtigste Form des gerichtlichen Vergleichs sein, für ihn ist es jedoch notwendig, sich in einem anhängigen Verfahren zu befinden und diesen anhängigen Konflikt unter Mitwirkung des Gerichts zu bereinigen.³²⁷ Es handelt sich hierbei um die schnellstmögliche Art, durch gleich lautende Willenserklärungen vor Gericht, einen Exekutionstitel zu erlangen.³²⁸ Ein anhängiges Verfahren soll gerade nicht Voraussetzung für die Vollstreckbarmachung eines im Wege des Collaborative Law oder Collaborative Practice gelösten Konflikts sein. Eine außergerichtliche Konfliktlösungsmethode, welche zur vollstreckbaren Umsetzung des Ergebnisses neuerlich ein Verfahren anhängig machen müsste, kann nicht zielführend sein.

6.4.3. Ergebnis

Es steht außer Frage, dass eine unkomplizierte Möglichkeit, das Ergebnis eines außergerichtlichen Konfliktlösungsverfahrens durchsetzbar zu machen, einen großen Vorteil für dieses bedeutet. Je klarer und einfacher ein Verfahren umgesetzt werden kann, desto leichter ist es für Parteien, sich zur Durchführung eines solchen zu entschließen. Die Rechtssicherheit spielt hier auch eine große Rolle. Die Mediation wurde als Verfahren für förderungswürdig befunden und profitiert seitdem von den Regelungen des ZivMediatG, der Anwendbarkeit des § 320 Z 4 ZPO und nicht zuletzt der Umsetzung des § 433a ZPO. Die Frage, ob Collaborative Law und Collaborative Practice ebenfalls in die Gunst des Gesetzgebers oder zumindest der Standesvertretung der Rechtsanwälte befördert werden soll, wird im Arbeitskreis ADR des österreichischen Rechtsanwaltskammertages behandelt.³²⁹ Ausgestattet mit den Möglichkeiten eines gesetzlich geregelten Verfahrens, wie im Falle der Mediation, ist Collaborative Law und Collaborative Practice mMn vorbehaltlos fähig, als Verfahren zu überzeugen. Auch wenn Collaborative Law und Collaborative Practice mE eine vielversprechende Möglichkeit der konstruktiven außergerichtlichen Streitbeilegung darstellt und jedenfalls förderungswürdig ist, gilt es hier einiges zu beachten. Wenn für Collaborative Law und Collaborative Practice Verfahren ermöglicht wird, das ausgehandelte Ergebnis gerichtlich für vollstreckbar erklären zu lassen, streift man unweigerlich an der Materie des vollstreckbaren Rechtsanwaltsvergleichs. Bei einem solchen handeln die Vertreter für ihre Klienten einen außergerichtlichen Vergleich aus, welcher sodann in Gestalt eines gerichtlich

³²⁷ *Klicka* in Fasching/Konecny (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen³ (2015) §§ 204-206 Rz 4.

³²⁸ *Buchegger/Markowetz*, Grundriss, 185.

³²⁹ Siehe oben Kapitel 6.1.4; siehe auch *Slana*, AnwBl 2015, 560; siehe auch *Engelhart*, RAO⁹, RL-Mediation Rz 1 ff.

durchsetzbaren Exekutionstitels für die Parteien umgehend vollstreckbar wird.³³⁰ Bei Collaborative Law oder Collaborative Practice handeln grundsätzlich die Klienten selbst, allerdings sehr wohl unterstützt durch ihre Anwälte. Es lässt sich zumindest über beide Verfahren sagen, dass eine Einigung, so sie zustande kommt, eine von Anwälten unterstützt und beraten erstellte Privaturkunde über den jeweiligen Verfahrensinhalt darstellt. Dies ist für einen in anwaltlicher Vertretung ausgehandelten Vergleich ebenso zutreffend. Der vollstreckbare Rechtsanwaltsvergleich ist ein Anliegen, welches schon seit längerer Zeit auf der Wunschliste der Rechtsanwälte und deren Standesvertretung steht. Die Bestrebungen der Anwaltschaft sind differenziert zu sehen. So sieht die Standesvertretung der Anwälte den vollstreckbaren Rechtsanwaltsvergleich, neben dem vollstreckbaren Notariatsakt und dem Gerichtsverfahren, als sinnvolle Alternative einen vollstreckbaren Exekutionstitel zu erlangen, wodurch den Rechtssuchenden ein breiteres Feld an Möglichkeiten zur Errichtung vollstreckbarer Urkunden geboten werden kann. Auch aufgrund hoher Gerichtsgebühren wird der vollstreckbare Rechtsanwaltsvergleich als günstige Variante genannt, welche eine Entlastung der Gerichte darstellen würde. Zum Schutz der Parteien ist für eine solche Einigung eine umfassende Belehrungspflicht der Anwälte über die Möglichkeit der Ausgestaltung der Urkunde und ihrer Folgen notwendig. Die Vertreter müssen sicher gehen, dass sich die Klienten über die Tragweite ihrer Handlungen bewusst sind. Dies soll durch die Anwaltshaftung gesichert sein.³³¹ Dem wird entgegengehalten, dass sich auf diese Weise eine Art Paralleljustiz bilden könnte. Aus den Reihen der Notare sieht man gar den Rechtsstaat in Gefahr. Es wird argumentiert, dass die Errichtung derartiger Urkunden einer mit Hoheitsgewalt ausgestatteten Stelle vorbehalten sein müsse. Nur Notare seien ausgebildet, in nicht streitigen Fällen anstatt eines Richters tätig zu werden.³³² Collaborative Law und Collaborative Practice sind in diesem Zusammenhang nicht ident mit der Idee des vollstreckbaren Rechtsanwaltsvergleichs, da ihnen ein vertraglich geregelter, transparenter Verfahrensrahmen die Möglichkeiten und Grenzen des Machbaren aufweist. Es besteht in Bezug auf den Verfahrensrahmen mehr Ähnlichkeit zur Mediation, in der Rolle der handelnden Personen wiederum kann man die Parallelen mit dem Rechtsanwaltsvergleich nicht verneinen. Man kann wohl sagen, dass

³³⁰ Vgl. *Frey*, Anwälte, Notare streiten um Vergleich, der Standard 1.4.2009.

³³¹ *Frey*, Anwälte, Notare streiten um Vergleich, der Standard 1.4.2009; siehe auch *Auer*, Vollstreckbarer Rechtsanwaltsvergleich, http://www.rakwien.at/userfiles/file/Medienkooperationen/2008_12_23.pdf [11.2016]; vgl. auch *Prochaska*, Es geht und gut!, http://www.rakwien.at/userfiles/file/Medienkooperationen/2010_11_29.pdf [11.2016]; weiters *Prochaska*, Sparen ist angesagt - aber mit Strategie!, <http://www.rakwien.at/?seite=blawg&bereich=eintrag&eintrag=7180> [11.2016].

³³² *Frey*, Anwälte, Notare streiten um Vergleich, der Standard 1.4.2009.

Collaborative Law und Collaborative Practice, wenn das Ergebnis vollstreckbar gemacht werden kann, ein dem vollstreckbaren Rechtsanwaltsvergleich nahekommendes Instrument mit zwingend vorangehendem, speziellen Verfahren darstellt. Zuerst muss jedenfalls eine rechtliche Verankerung des Verfahrens geschehen. Es ist festzuhalten, dass die Parteien jedenfalls von einer Vollstreckbarkeit profitieren würden, was wiederum für Rechtssicherheit sorgt. Ist die Konfliktlösungsmethode einmal rechtlich anerkannt und damit überprüfbar, werden Fragen des Berufsrechts, der Umgang mit dem Verfahrensrecht und eine mögliche Vollstreckbarmachung eines Ergebnisses sich leichter explizit regeln lassen.

7. Fazit und kritischer Ausblick

Ein passender Satz von *Paul Watzlawick* lautet:

„Wer als Werkzeug nur einen Hammer hat, sieht in jedem Problem einen Nagel.“

Für die außergerichtliche Streitbeilegung, die nicht nur als alternative, sondern gerne auch als angemessene Methode zur Konfliktlösung gesehen werden möchte, trifft dieses Zitat den sprichwörtlichen Nagel auf den Kopf. Während das Gerichtsverfahren für jeden Konflikt eine Lösung parat haben muss, kann sich die angemessene Streitbeilegung für den Konflikt am ehesten passend erscheinende Werkzeug, im Sinne von Verfahren, aussuchen. Natürlich ist das Gerichtsverfahren für manche Konflikte die angemessene Streitbeilegung schlechthin, aber es gibt in anderen Fällen wiederum sicherlich Potential für konstruktivere Lösungen durch außergerichtliche Verfahren. Gerade das Collaborative Practice Verfahren bietet sich an, angemessene Streitbeilegung zu sein, da in seiner flexiblen Zusammensetzung je nach Bedarf der Konfliktparteien dieser Grundsatz verinnerlicht ist. Es wird versucht herauszufinden, was notwendig ist, den jeweiligen Konflikt angemessen beilegen zu können. Sodann wird die Zusammensetzung des Teams und deren Vorgangsweise entsprechend getroffen. Der Begriff *Appropriate Dispute Resolution* kann hier mE ohne große Erklärung verwendet werden. Es kann auch Collaborative Practice durchwegs als Fortentwicklung von Collaborative Law gesehen werden, denn der Unterschied zwischen einem Collaborative Law Verfahren und einem Collaborative Practice Verfahren, bei dem entschieden wird, dass es keiner Hinzuziehung weiterer Experten neben den Collaborative Lawyern bedarf, um den Konflikt bestmöglich

lösen zu können, ist nicht ersichtlich. Will man die Ur-Benennung nicht fallen lassen, bietet sich mE auch die in der Schweiz verwendete Begrifflichkeit Collaborative Law und Practice an.

Das aus dem US-amerikanischen Familienrecht stammende Verfahren birgt grundsätzlich einen weiten möglichen Anwendungsbereich. Besondere Vorteile ergeben sich für eine konsensuale Streitbeilegungsmethode, wenn die Konfliktparteien über den Konflikt hinaus miteinander zu tun haben. Die Erhaltung von langjährigen Geschäftsbeziehungen im wirtschaftlichen Anwendungsbereich sowie das trotz eines Konflikts nebeneinander Wohnen bei Nachbarn und auch die Elternschaft, welche grundsätzlich nicht vom Ende einer Beziehung tangiert wird, sind hier zu nennen.³³³ Der Versuch eine Lösung zu finden, bevor als ultima ratio eine Entscheidung erzwungen wird, ist ein wichtiger Punkt, wenn durch ein Sieg-Niederlage-Denken eine weitere Beziehungsebene sachlich oder emotional nicht mehr oder nur schwer weiterbestehen kann. Selbstverständlich ist das nicht in jedem Fall erstrebenswert, jedoch wird hier auch Wert auf die Aussage gelegt, dass den gerichtlichen Verfahren in keiner Weise ihre Daseinsberechtigung abgesprochen werden soll. Die gerichtlichen Instanzen geben den sicheren Rahmen, in welchem man sich allerdings zuvor konfliktlösungsorientiert bewegen kann, und falls es zu keinem Ergebnis kommt, immer noch eine Entscheidung erhält. So will es der Rechtsstaat.

Um in einem solchen als außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren bestehen zu können, ist es allerdings sehr wichtig, den Klienten einen transparenten Rahmen bieten zu können. Der potentielle Klient möchte wissen, worauf er sich einlässt und welche Vorteile ihn im Vergleich zu einem bekannten Gerichtsverfahren erwarten. Hierbei spielt neben der Ressourceneffizienz, ob nun in zeitlicher oder finanzieller Hinsicht, die Rechtssicherheit eine große Rolle. Ein möglicherweise effizientes, aussichtsreiches Verfahren verliert sehr schnell an Attraktivität, wenn ein Ergebnis nicht die Eigenschaft hat, den Konflikt zu beenden. Hierzu benötigt es eine gesetzliche Regelung des Verfahrens. Für Collaborative Practice bedeutet das, interessiert auf den Ausgang der laufenden Diskussion über eine berufsrechtliche Regelung zu blicken.³³⁴ Sehr wichtig für dieses Verfahren wäre es mE jedenfalls die Themen Ausbildung zum Collaborative Lawyer, Verschwiegenheit, Zeugnisverweigerungsrecht und Beweisverwertungsverbot sowie ein Vertretungsverbot für nachfolgende Verfahren legislativ zu verankern. Das Zivilverfahrensrecht bietet zwar

³³³ Siehe genauer oben Kapitel 5.7.

³³⁴ Siehe genauer oben Kapitel 6.1.4.

Schutz im Rahmen des § 321 ZPO, jedoch ist darauf hinzuweisen, dass die Vertraulichkeit einen gleich hohen Standard wie bei einer Mediation verlangt, da die Offenheit und damit gleichzusetzen die Verletzbarkeit der Parteien in keinem geringeren Ausmaß stattfindet. Ein absolutes Aussageverweigerungsrecht ohne Möglichkeit der Entbindung für alle Mitglieder des interdisziplinären Teams wäre das geeignete Mittel, um den Anforderungen des Verfahrens auf Rechtssicherheit gerecht zu werden. Ein allfälliger Einwand, dass bei Collaborative Law beide Parteien durch Anwälte unterstützt werden und demnach weniger Schutz der Vertraulichkeit notwendig wäre, geht mE ins Leere, da dies den Grundsatz, alle relevanten Tatsachen offenzulegen, nicht berührt. Im Strafrecht hingegen sind die Mitglieder des Interdisziplinären Teams grundsätzlich nicht zur Aussage verpflichtet, unabhängig von einer Entbindung ihrer Verschwiegenheitspflicht. Das Recht auf Verschwiegenheit steht ihnen hier höchstpersönlich zu. Allerdings bezieht sich dieser, in § 157 StPO geregelte Schutz auf die ursprünglichen Berufe der Teammitglieder, für welche gesetzliche Verschwiegenheitsnormen bestehen. Im Übrigen ist gerade das Strafrecht, jedenfalls bis jetzt, nicht Kernmaterie des Collaborative Law und Collaborative Practice Verfahrens. Hier besteht mE zur Zeit am wenigsten Regelungsbedarf, wengleich im Falle einer Normierung des Verfahrens eine Eingliederung in § 157 StPO, ähnlich des eingetragenen Mediators, sinnvoll wäre. Dem Ablauf von Fristen im Zivilverfahren und der Verjährung versucht man im Collaborative Law und Collaborative Practice Verfahren mit einem vertraglichen Verzicht auf die Einrede der Verjährung sowie einfachem Ruhen für anhängige Verfahren beizukommen. Dies erscheint sinnvoll und ausreichend, unbeschadet der Tatsache, dass auch hier eine gesetzlich festgesetzte Regelung, wie im ZivMediatG von Vorteil wäre. Auch in diesem Fall erleichtert es den potentiellen Mandanten den Zugang zu diesen Verfahren, wenn wie bei der Mediation gesetzlich geregelt ist, dass ihnen kein derartiger Nachteil aus der Inanspruchnahme des Konfliktlösungsverfahrens erwachsen kann. Bei der Möglichkeit ein Verfahrensergebnis zu vollstrecken, ist sicherlich auf die Bestrebungen der Anwaltschaft für den vollstreckbaren Rechtsanwaltsvergleich Rücksicht zu nehmen und ebenso die inhaltliche ideologische Parallele mit der Mediation nicht außer Acht zu lassen. Das zwingend vorhergehende und genau determinierte Verfahren mit hoher Eigenkompetenz der Parteien ist sicherlich eine Abgrenzung zum vollstreckbaren Rechtsanwaltsvergleich. Es ist aber grundsätzlich *Schwarzinger* zu folgen, wonach eine eigene Regelung für Collaborative Practice iSd ZivMediatG wünschenswert wäre.³³⁵ Die Vorteile, welche eine etwaige

³³⁵ *Schwarzinger*, in einer Antwort auf eine Emailanfrage vom 7. 9. 2016.

Normierung mit sich bringt, liegen auf der Hand. Höchstmögliche Rechtssicherheit in Bezug auf Qualitätsstandards der Ausbildung der handelnden Personen und damit ihrer Professionalität, Vertraulichkeit, Verjährungsproblematik, Vollstreckbarkeit und Haftung, bei gleichzeitiger Minimierung des Risikos für Mandanten. Dadurch ließe sich die Qualität des gesamten Verfahrens sichern und erhöhen. Mit einer solchen gesetzlichen Ausformulierung hätte das Verfahren „faire“ Chancen, am Konfliktlösungsmarkt zu bestehen. Ob dies eintritt, mag zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht gesichert absehbar sein. Es wäre mMn aber eine Bereicherung für die österreichische Palette an geregelten Konfliktlösungsmethoden.

Quellenverzeichnis

Literatur

Allmayer-Beck, ADR im Wohnungseigentum, immolex 2006, 173.

Allmayer-Beck, Außergerichtliche Streitbeilegung. ADR, das unbekannte Wesen, AnwBl 2010, 421.

Ballon, Die Entlastung der Zivilgerichte in Österreich, in, Bittner (Hrsg), FS-Rechberger, zum 60. Geburtstag (Wien 2005), 23.

Bertel, in Bertel/Venier (Hrsg), Kommentar zur StPO, (Wien 2012).

Binder, Tagungsbericht zur "First European Collaborative Law Conference", EF-Z 2007/77, 124.

Blasweiler/Gourmelon, Konfliktmanagement für Führungskräfte, Strategien und Konzepte für die Praxis (Heidelberg 2014).

Boos-Hersberger/Tesler, Collaborative Law: ein neues ADR-Modell für Scheidungsanwälte, FamPra 2000, 456.

Bruhn, Collaborative Practice - Eine neue Alternative Streitbeilegungsmethode mit großem Potential, NJOZ 2008, 1726.

Buchegger/Markowetz, Grundriss des Zivilprozessrechts Streitiges Erkenntnis Verfahren (Wien 2016).

Cameron, Collaborative Practice: Deepening the Dialogue. Continuing Legal Education Society of British Columbia (2004).

Czinglar, Österreich, in Lenz/Salzer/Schwarzinger (Hrsg), Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (2010) 203.

Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren Erkenntnisverfahren und Grundzüge des Exekutions- und Insolvenzrechts⁹ (Wien 2015).

Engel, Collaborative Law; Mediation ohne Mediator (München 2010).

Engelhart, in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, Kurzkomentar zur RAO⁹. Rechtsanwaltsordnung, Disziplinarstatut und Richtlinien für die Berufsausübung (Wien 2015).

Ewert, Grenzüberschreitende Mediation in Zivil- und Handelssachen. Die Richtlinie 2008/52/EG: Entstehung, Inhalt und Bedeutung für das deutsche Recht (Jena 2012).

Fabrizy, Strafprozessordnung mit dem neuen Vorverfahren und wichtigen Nebengesetzen Kurzkomentar¹², (Wien 2014).

Ferz, Mediationsvergleich, in Wanderer/Proksch/Kleindienst-Passweg/Wiedermann (Hrsg), Handbuch Mediation (Wien 2016), Reg 3.

Ferz/Filler, Mediation. Gesetzestexte und Kommentar (Wien 2003).

Feil, Außerstreitgesetz Kurzkomentar für die Praxis³, (Wien 2016).

Fialka, Collaborative Law (Cooperatives Anwaltsverfahren), Was könnte daran für Anwälte interessant sein?, NetV 2006, H 1, 33.

Fink, in Fasching/Konecny (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen³, (Wien 2015).

Fisher/Ury/Patton, Harvard-Konzept: Der Klassiker der Verhandlungstechnik²² (2004).

Frauenberger, in Fasching/Konecny (Hrsg), Kommentar zu den Zivilgesetzen² (Wien 2004).

Frauenberger-Pfeiler/Risak, Der prätorische Mediationsvergleich, ÖJZ 2012, 798.

Frey, Anwälte, Notare streiten um Vergleich, Der Standard (Printausgabe 1.4.2009).

Fucik, in Rechberger (Hrsg), Kommentar zur ZPO⁴ (Wien 2014).

Glasl, Selbsthilfe in Konflikten⁷: Konzepte-Übungen-Praktische Methoden (Stuttgart 2007).

Glavac, Mediation im Nachbarschaftsrecht, immolex 2006, 177.

Gmeiner, Konfliktlösung durch Kooperation - Das collaborative Law-Verfahren, VWT, 2016 H 2, 80.

Haberl, Online- und andere ADR-Verfahren bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen, RdW 2004, 393.

Haniger-Limburg, Anwaltliche Arbeit außerhalb des Gerichtes, AnwBl 2010, 271.

Holzer, Haftung und Strafbarkeit des eingetragenen und nicht eingetragenen Mediators, in, Wanderer/Proksch/Kleindienst-Passweg/Wiedermann (Hrsg), Handbuch Mediation (Wien 2016), Reg 3.

Hopf, Das Zivilrechts-Mediations-Gesetz, ÖJZ 2004, 41.

Klicka in Fasching/Konecny (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen³ (Wien 2015).

Klinkhammer, Coaches in der Wirtschaft, in Lenz/Salzer/Schwarzinger (Hrsg), Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (2010) 128.

Kodek/Mayr, Zivilprozessrecht³ (Wien 2016).

Koller, in Schmölzer/Mühlbacher (Hrsg), StPO Strafprozessordnung Kommentar Band 1 Ermittlungsverfahren, (Wien 2013).

Lehner, in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek (Hrsg), Kurzkomentar zur RAO⁹. Rechtsanwaltsordnung, Disziplinarstatut, und Richtlinien für die Ausübung (Wien 2015).

Lenz/Schwarzinger, Struktur des Verfahrens - CP im Verhältnis zur Mediation, in Lenz/Salzer/Schwarzinger (Hrsg), Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (2010) 9.

Lenz/Salzer/Schwarzinger, Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (Berlin 2010).

Leon, Konflikte effizient lösen, Industriemagazin 2010 H 10, 46.

Leon, Konfliktlösung im Wirtschaftsrecht, Wirtschaftsblatt 2010 (22.09.2010), 10.

Leon, Zusammenspiel der Gegner, Der Standard 2010/40/10.

Likar/Krommer, Mediation und Recht - Das Recht der Mediation, AnwBl 2005, 60.

Manhart, Verschwiegenheitspflicht - ein Rechtsvergleich, AnwBl 2002, 616.

Mayr, Neuigkeiten bei der außergerichtlichen Streitbeilegung in Österreich, in, Ganner (Hrsg), Die soziale Funktion des Privatrechts. FS-Barta (Wien 2009), 245.

Mayerhofer/Salzmann, Das österreichische Strafrecht Zweiter Teil Die Grundsätze des österreichischen Strafverfahrens und das neue Ermittlungsverfahren in der Fassung des BGBl I Nr 67/2011, (Wien 2011).

Meisinger/Salicytes, Alternative Formen der Streitbeilegung, Lösung ohne staatliches Verfahren in Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), Alternative Formen der Konfliktbereinigung. ADR-Richtlinie, Schlichtungswesen, Mediation & Einigungsverfahren (Wien 2016) 1.

Meistrich/Plant, Der Paradigmenwechsel im CLP: Ein unendlicher Prozess, perspektive mediation 2014 H 1, 10.

Perner/Völkl, Conciliation, Mediation, ADR. Aktueller Stand des Rechts internationaler Wirtschaftsschlichtung, ÖJZ 2003, 495.

Plant/Meistrich, 10 Jahre CLP in der Schweiz, perspektive mediation 2014 H 1, 15.

Rechberger, in Rechberger(Hrsg), Kommentar zur ZPO⁴ (Wien 2014).

Rechberger, Schlichtungsverfahren in Japan und Österreich, in, Lüke/Mikami/Prütting, FS Ishikawa zum 70. Geburtstag (Berlin 2001).

Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁸ (Wien 2010).

Reetz, CP - Risiken und Nebenwirkungen, in Lenz/Salzer/Schwarzinger (Hrsg), Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (2010) 181.

Reetz, Wo wollen wir denn hin? Mediation und CLP aus anwaltlicher Sicht, perspektive mediation 2014 H 1, 33.

Reetz/Steiner, Neutrale Professionelle im Collaborative Team, perspektive mediation 2014 H 1, 22.

Risak, Die Mediation im Arbeitsrecht: Grundlagen und aktueller Stand, ÖJZ 2012, 389.

Risse, Wirtschaftsmediation² (München 2011).

Roth, Zivilprozessrecht (Wien 2012).

Schaerz, Kommunikation im Collaborative Law und Practice, perspektive mediation 2014 H 1, 28.

Schopper-Brigel, Collaborative Law - Austrian Style, AnwBl 2003, 392.

Schumacher, Verfahrenskonzepte für die alternative Streitbeilegung, in Reiffenstein/Blaschek (Hrsg), Konsumentenpolitisches Jahrbuch, 2012, 15.

Schwarz, Mediation-Collaborative Law-Collaborative Practice bei Trennungs- und Scheidungskonflikten (Linz 2010).

Schwarz, Mediation und Collaborative Law unter besonderer Berücksichtigung relevanter Rechtsbereiche im österreichischen Zivilrecht (Frankfurt am Main 2011).

Schwarzinger, Collaborative Law, ein außergerichtliches Team-Modell für schwierige Fälle im Familienbereich, RZ 2013, 188.

Schwarzinger, Ablauf von Collaborative Law, in Lenz/Salzer/Schwarzinger (Hrsg), Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (2010) 82.

Schwarzinger, Mediation oder Collaborative Practice? Welches ist das bessere Modell?, perspektive mediation, 2016 H 3, 191.

Slana, RL-BA 2015 und RL-Mediation, AnwBl 2015, 559.

Spitznagel, Alternative Dispute Resolution (ADR). Einsatzmöglichkeiten und Grenzen von ADR in Europa, in, Baudenbacher (Hrsg), Aktuelle Probleme des Europäischen und internationalen Wirtschaftsrechts I (Neuwied 1998) 365.

Steinacher, Die Mediationsrichtlinie, AnwBl 2000, 124.

Steiner, Coaches in der Familie, in Lenz/Salzer/Schwarzinger (Hrsg), Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (2010) 110.

Vitek, in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek (Hrsg), Kurzkommentar zur Rechtsanwaltsordnung⁹ (Wien 2015).

Von Katzler, Deutschland, in Lenz/Salzer/Schwarzinger (Hrsg), Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (2010) 200.

Wagner/Knechtel, Kommentar zur Notariatsordnung⁶ (Wien 2006).

Webb/Ousky, The Collaborative Way To Divorce (New York 2007).

Wiedermann/Fucik/Ferz, in Wanderer/Proksch/Kleindienst-Passweg/Wiedermann (Hrsg), Handbuch Mediation (Wien 2016), Reg 3.

Ziehe, Collaborative Law & Practice. Konfliktlösung außerhalb der Gerichte, perspektive mediation 2014 H 1, 4.

Ziehe, Schweiz, in Lenz/Salzer/Schwarzinger (Hrsg), Konflikt Kooperation Konsens. Über die Mediation hinaus. Das Modell der Cooperative Practice (2010) 207.

Ziehe/Zirfass, Collaborative Law CL-ein neues ADR-Verfahren für Trennung und Scheidung, FamPra 2008, 167.

Onlinequellen

Auer, Vollstreckbarer Rechtsanwaltsvergleich,

http://www.rakwien.at/userfiles/file/Medienkooperationen/2008_12_23.pdf [11.2016]

Frey, Anwälte, Notare streiten um Vergleich, Der Standard, abzurufen unter

<http://derstandard.at/1237228834710/Wirtschaft--Recht-Anwaelte-Notare-streiten-um-Vergleich> [11.2016].

Prochaska, Es geht uns gut!,

http://www.rakwien.at/userfiles/file/Medienkooperationen/2010_11_29.pdf [11.2016].

Prochaska, Sparen ist angesagt - aber mit Strategie!,

<http://www.rakwien.at/?seite=blawg&bereich=eintrag&eintrag=7180> [11.2016].

www.an-kom.de [11.2016].

www.avm-mediation.at [11.2016].

www.avm-mediation.at/collaborative-law [11.2016].

www.cl-pool.ch [11.2016].

www.collaborativelaw.eu/anwendungsgebiete [11.2016].

www.collaborativelaw.eu/files/kcfinder/pages/files/CI-Vereinbarung.pdf [11.2016].

www.collaborativelaw.eu/files/kcfinder/pages/files/Mandatsvertrag.pdf [11.2016].

www.collaborativepractice.com [11.2016].

www.cooperative-praxis.de [11.2016].

www.svcl.ch [11.2016].

Gesetzesquellen

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch - ABGB), JGS 946/1811 idF 43/2016.

Bundesgesetz über die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung (Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz - BGStG) BGBl I 82/2005 idF BGBl II 59/2014.

Bundesgesetz über die Führung der Bezeichnung „Psychologin“ oder „Psychologe“ und über die Ausübung der Gesundheitspsychologie und der Klinischen Psychologie (Psychologengesetz 2013), BGBl I 182/2013 idF BGBl I 9/2016.

Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz - AußStrG), BGBl I 111/2003 idF BGBl I 50/2016.

Bundesgesetz über die Kammern der Architekten und Ingenieurkonsulenten (Ziviltechnikerkammergesetz 1993 - ZTKG), BGBl 157/1994 idF BGBl I 46/2014.

Bundesgesetz über die Wirtschaftstreuhandberufe (Wirtschaftstreuhandberufsgesetz - WTBG), BGBl I 58/1999 idF BGBl I 50/2016.

Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen (Zivilrechts-Mediations-Gesetz - ZivMediatG), BGBl I 29/2003.

Bundesgesetz über Vereine (Vereinsgesetz 2002 - VerG), BGBl I 66/2002 idF BGBl I 22/2015.

Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht (Mietrechtsgesetz - MRG), BGBl 520/1981 idF BGBl I 100/2014.

Bundesgesetz vom 7. Juni 1990 über die Ausübung der Psychotherapie (Psychotherapiegesetz), BGBl 361/1990 idF BGBl I 9/2016.

Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung - ZPO), RGBl 113/1895 idF BGBl I 94/2015.

Gesetz vom 27. Mai 1896, über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung – EO), RGBl. 79/1896 idF BGBl I 69/2014.

Notariatsordnung (NO), RGBl. 75/1871 idF BGBl I 50/2016.

Rechtsanwaltsordnung (RAO), RGBl 96/1868 idF BGBl I 156/2015.

Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (EU-Mediationsrichtlinie - MediatRL).

Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes (RL-BA 2015).

Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes und für die Überwachung der Pflichten des Rechtsanwaltes und des Rechtsanwaltsanwärters (RL - BA 1977).

Richtlinien für die Tätigkeit von Rechtsanwälten im Rahmen von Mediation (RL-Mediation).

Strafprozessordnung 1975 (StPO), BGBl 631/1975 idF BGBl I 65/2016.

UN-Übereinkommen (New Yorker Übereinkommen) vom 10.6.1958, BGBl 1961/200.

Verordnung des Bundesministers für Justiz über die Ausbildung zum eingetragenen Mediator (Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung - ZivMediat-AV), BGBl II 47/2004 idF BGBl II 47/2004.

Judikatur

OGH 7. 10. 2003, 4 Ob 188/03f.