

KARL PRAMHOFER, ANDREA MICHALITSCH\*)

## Mediation als ergänzende Alternative zum Gerichtsverfahren

Vor vier Jahren startete das Handelsgericht Wien gemeinsam mit Vertretern von Mediationsverbänden das Pilotprojekt Mediation. Ziel war es den Parteien in bestimmten vorausgewählten Fällen eine Alternative zum Gerichtsverfahren anzubieten. Mag. Peter Hadler, Präsident des HG Wien: „Das HG Wien war immer schon daran interessiert den Wirtschaftstreibenden ergänzend zum Gerichtsverfahren eine außergerichtliche Lösungsvariante anzubieten.“ Dies umso mehr als allein beim Handelsgericht Wien im Jahr 2009 5.973 und im Jahr 2010 6.393 streitige Zivilsachen neu angefallen sind. Das entspricht gegenüber dem Jahr 2008 einer Steigerung von über 57%.

### Außergerichtliche Regelung

Das Bedürfnis nach einer außergerichtlichen Ergänzung stützte sich auch auf die Erkenntnis, dass es in manchen Fällen unzureichend ist, sich bei der Beurteilung eines Falles ausschließlich auf Gesetze und andere rechtliche Normen zu stützen und alles Übrige auszuklammern. Bei einem Prozess kann nur ein kleiner Ausschnitt eines Konfliktes behandelt werden. In einer Mediation wird der Blickwinkel der Parteien erweitert: Neben Rechten und Ansprüchen der Parteien werden auch Bedürfnisse und Interessen berücksichtigt und die Parteien können eine für alle akzeptable und damit nachhaltige Lösung er-

arbeiten. Bei Gericht wäre dies schon alleine wegen der beschränkten zeitlichen Ressourcen kaum möglich.

Um die mit einer Mediation verbundenen Möglichkeiten praxisnah und bestmöglich darzulegen, stellen Mediatoren/innen das Verfahren in bestimmten Fällen in der Gerichtsverhandlung vor. Im direkten Gespräch können die Parteien und deren Vertreter dann besser abschätzen, ob für sie in diesem Fall eine Mediation vorstellbar und zielführend wäre. Diese Präsentation birgt keine Mehrkosten für die Parteien.

### Kürzere Verfahrensdauer

Die Verfahrensdauer kann sich drastisch reduzieren, wenn die Parteien gemeinsam nach einer tragfähigen Lösung suchen: Nach der aktuellen Statistik des Bundesministeriums für Justiz dauerten streitige Zivilverfahren an Bezirksgerichten durchschnittlich 8,7 Monate, an den Gerichtshöfen rund 15 Monate, wenn bei Gerichtshofverfahren ein Sachverständigenbeweis durchzuführen ist, ergibt sich sogar eine durchschnittliche Dauer von rund 25 Monaten. Mit einer durchschnittlichen Verfahrensdauer von vier Monaten ist die Mediation für die Parteien überschaubar.

### Gesprächsbasis wird wieder hergestellt

Mediation bietet keine Garantie für die Beendigung des Konfliktes aber die Erfahrung zeigt, dass die zielorientierten Verhandlungen der Parteien mit Unterstützung von Mediatoren/innen wesentlich zur Klärung und Strukturierung des Konfliktes beitragen. Mag. Gerhart Fürst, Obmann des 2011 gegründeten Verbandes für Mediation gerichtsanhängiger Verfahren (VMG): „Auch bei hocheskalierten Fällen beeinflusst die veränderte Gesprächssituation in der Mediation das Klima positiv und begünstigt so die Lösungssuche.“ Tatsächlich treffen die Parteien in 80% der am HG Wien abgeschlossenen Mediationsfälle eine endgültige Vereinbarung. Diese wird

dann mit Unterstützung der Parteienvertreter vor Gericht in eine gesetzliche Form gegossen und vollstreckbar gemacht.

In Fällen, in denen die Parteien nach einer Mediation ohne endgültige Einigung zu Gericht zurückkehren, haben sie meist eine neue Gesprächsbasis gefunden, auf der ein Prozess aufbauen und in weiterer Folge auch zu einem Vergleich führen kann. Dr. Karl Pramhofer, Projektleiter Mediation am HG Wien: „Als der Fall in die Mediation ging hatten wir schon zwei Tage Beweisaufnahme hinter uns. Mehrere Gutachten, internationale Gewährleistungsfragen und aufwändige Zeugeneinvernahmen standen im Raum. Die beiden Geschäftsführer trafen in der Mediation selbst keine Vereinbarung, einigten sich dann aber rasch in der auf die Mediation folgenden Verhandlung.“

### Weitere Gerichtsprojekte

Der positive Projektverlauf am HG Wien hat bereits Früchte getragen, nach dem Handelsgericht Wien haben österreichweit sieben weitere Gerichte ein Pilotprojekt zum Einsatz von Mediation in dafür geeigneten Fällen gestartet. Das Einsatzgebiet der Mediation ist breit, so konnten etwa Streitigkeiten zwischen Privaten und Kaufleuten sowie Familien- und Erbschaftsstreitigkeiten, bis zu Fällen am Arbeits- und Sozialgericht mit Unterstützung von Mediatoren/innen erfolgreich gelöst werden.

### Hohe Qualitätsanforderungen an Mediatoren/innen

Um den hohen Qualitätsanforderungen bei Gericht gerecht zu werden, haben Vertreter von verschiedenen Mediationsverbänden den Verband für Mediation gerichtsanhängiger Verfahren (VMG) gegründet. Als außerordentliches Mitglied des Hauptverbandes der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs hat sich der VMG auch besonderer Qualität verpflichtet: Die

\*) Dr. Karl Pramhofer, Richter des HG Wien, Eingetragener Mediator und Projektleiter Mediation am HG Wien. [karl.pramhofer@justiz.gv.at](mailto:karl.pramhofer@justiz.gv.at)

Mag. Andrea Michalitsch, Eingetragene Mediatorin, Vorstandsmitglied des VMG für Öffentlichkeitsarbeit. [pr@vmg.co.at](mailto:pr@vmg.co.at)

Aufnahme in die Mediatoren/-innenliste des bundesweiten Verbandes ist neben der Eintragung in die Liste beim BMJ – und der damit auch verbundenen Verschwiegen-

heit – an strenge Vorgaben gebunden, wie z.B. einschlägige Mediationserfahrung, rasche Verfügbarkeit und Wissen um gerichtliche Abläufe. Damit wird gewährlei-

stet, dass Richter/innen und Parteien hier in gewohnter Weise auf erfahrene und bewährte Fachleute zugreifen können.

HERBERT KASPAR, MARTIN L. KARNTHALER\*)

## Kostenvorbehalt de lege lata ferendaque

Seit 01.07.2011 hat das (erkennende) Gericht eine uE viel zu wenig beachtete Möglichkeit gem § 52 Abs 1 ZPO die Kostenentscheidung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens vorzubehalten. Es wäre wünschenswert, dass diese Regelung in der Rechtsanwendung zur Regel wird. Allenfalls sollte die Anwendung auf Antrag einer Partei erfolgen müssen.

### status quo

Die Obergerichte machen vom Kostenvorbehalt in Instanzentscheidungen eifrig Gebrauch; und zwar unzutreffend ebenso gestützt auf § 52 Abs 1 ZPO. Dadurch tritt unter bestimmten Umständen die inakzeptable Folge ein, dass der Sieger im Berufungsverfahren **keinen** Kostenersatz erhält. Dies nämlich dann, wenn ein zweiter Rechtsgang notwendig ist und der „Sieger“ in diesem schließlich doch unterliegt. Praxis ist nämlich, dass die erste Instanz dann weder die Kosten der erfolgreichen Berufung (dem jetzt Unterliegenden) zuspricht, vielmehr sogar die Kosten der erfolglosen Berufsbeantwortung (dem damals Unterliegenden) zuerkennt. Diese Anwendungspraxis ist weder aus dem Gesetz so zu begründen, noch sachlich zu rechtfertigen. Richtig müsste aber ein zweitinstanzliches Verfahren kostenmäßig vollständig nach den sachlichen Grundsätzen des Kostenrechtes erledigt

werden, wie auch durch § 50 Abs 1 ZPO normiert.

Aus dem Kontext zum Terminus „Kostenvorbehalt“ ist klar, dass das vorbehaltende Gericht **nur** mit Wirkung für sich selbst vorbehalten kann. Der Vorbehalt bezieht sich auf den nachfolgend eintretenden Umstand, ob die Entscheidung rechtskräftig wird oder nicht. Wird die Entscheidung rechtskräftig, dann ist die Kostenentscheidung fällig (aber niemals kann ein **anderes** Gericht, zB das erkennende Gericht hiezu verpflichtet werden). Es dürfte keine Frage sein, dass etwa mit einer Rekurs- oder Berufungsentscheidung präzise gem § 52 Abs 1 ZPO die Sache „für die Instanz vollständig“ erledigt ist. Somit folgt, dass die Kostenentscheidung vom Instanzgericht zu treffen ist. Theoretisch kann sich natürlich die Berufungsinstanz auch auf den Kostenvorbehalt berufen, aber **nur** für die eigene Instanz. In dieser Instanz ist zwar durchwegs denkbar, dass die Vorbehaltsbedingung („unklare Rechtskraft“) vorliegt, aber so gut wie niemals kann es eine „komplizierte“ Kostenentscheidung geben. Aus diesen Gründen hat die Berufungsinstanz eine Kostenentscheidung zu treffen und keinen Kostenvorbehalt vorzunehmen. Die gängige Interpretation wäre nur unter der Voraussetzung vertretbar, dass mit der Wendung „für die Instanz vollständig erledigen“ (§ 52 Abs 1 ZPO), ausschließlich die **erste** Instanz gemeint ist. Dann hätte der Gesetzgeber aber auch „erste Instanz“ normiert.

(nicht sachgerecht) auch für das Berufungsverfahren. Selbst dann, wenn entgegen den oben erwähnten Bedenken, der Kostenvorbehalt des Berufungsgerichtes rechtskonform wäre, hätte das erkennende Gericht sehr wohl die Verpflichtung, die Kostenentscheidung sachgerecht zu treffen und solcherart korrigierend zu wirken. Das Gericht hat bei der Kostenentscheidung keine starren Grundsätze anzuwenden, sondern faires Ermessen auf Basis der Zweckmäßigkeit der erbrachten Leistungen. Genau aus diesem Grundsatz folgt durchaus, dass innerhalb einer Instanz das erkennende Gericht regelmäßig von der Möglichkeit Gebrauch macht, die Zweckmäßigkeit des Kostenersatzes für einzelne Leistungen zu prüfen. Aus arg. a minore ad maius folgt, dass dies umso mehr gelten muss, wenn ein gesamter Verfahrensgang (Berufungsverfahren) für den Sieger „unzweckmäßig“ war. Der Verweis der Erstgerichte auf die starre Regelung der Obsiegsverhältnisse tritt in Kollision mit dem höher zu wertenden Grundsatz der Zweckmäßigkeit einer Leistung. Nur eine zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erbrachte Leistung kann honoriert werden.

### Fazit

Der Kostenvorbehalt gem. § 52 Abs 1 ZPO wird selten angewandt und meist falsch interpretiert. Erstens sollte dieser von Parteien beantragt werden können. Zweitens sollte er sich ausschließlich auf eine einzige Instanz erstrecken, sodass nicht ein Gericht über Kosten entscheidet, die in einem Verfahrensgang vor einem anderen Gericht entstanden sind.

\*) Dr. Herbert Kaspar,  
Rechtsanwalt.

Martin L. Karnthaler,  
Mitarbeiter, stud. iur.

### Korrektur durch das erkennende Gericht

Im zweiten Rechtsgang erfolgt sodann die Kostenentscheidung wie oben dargestellt