

DAS GROSSE 1X1 DER BERUFS AUSÜBUNG

BARBARA GÜNTHER / EDITH STEINER

Gewerbeschein – ja oder nein?

Immer wieder treten unsere Mitglieder mit der Frage an uns heran, ob sie einen Gewerbeschein brauchen, wenn sie als MediatorInnen arbeiten, sich in Ausbildung befinden, in Gebieten außerhalb des Zivilrechts-Mediations-Gesetzes (ZivMediatG) tätig sind oder im Zusammenhang mit Mediation stehende Beratungen anbieten.

Dies nahmen wir zum Anlass, die Wirtschaftskammer Österreich um klarstellende Antworten zu ersuchen. Hier finden Sie eine übersichtliche Zusammenfassung, wann und unter welchen Voraussetzungen ein Gewerbeschein notwendig ist:

EINGETRAGENE MEDIATORINNEN

Beim Bundesministerium für Justiz eingetragene MediatorInnen benötigen für die Ausübung ihrer Tätigkeiten, die unter das ZivMediatG fallen (Konflikte, zu deren Entscheidung an sich ordentliche Zivilgerichte zuständig sind), keinen Gewerbeschein.

Wenn sie allerdings Mediationen in Gebieten außerhalb des Anwendungsbereichs des § 1 Abs 2 ZivMediatG durchführen (z. B. Umweltmediation, Mediation im öffentlichen Bereich, politische Mediation) oder in mediationsnahen Bereichen tätig werden (z. B. Coaching, Beratung oder Supervision in Zusammenhang mit Konflikten sowie Konfliktmanagement), benötigen sie, wenn diese Tätigkeiten gewerbsmäßig ausgeübt werden, eine Gewerbeberechtigung.

NICHT EINGETRAGENE MEDIATORINNEN

Nicht eingetragene MediatorInnen benötigen immer eine Gewerbeberechtigung, wenn sie eine unter die Gewerbeordnung fallende Tätigkeit gewerbsmäßig ausüben. Je nach konkreter Tätigkeit kommen hierfür Unternehmensberater (z. B. für Wirtschaftsmediation oder Mediation im öffentlichen Bereich) oder Lebens- und SozialberaterIn (für Familien-, Nachbarschafts- oder Schulmediation) in Frage. Die Ausübung im Rahmen eines freien Gewerbes ist nicht zulässig.

GEWERBSMÄSSIGKEIT

Gewerbsmäßig wird eine Tätigkeit ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Nur wenn alle drei Kriterien erfüllt sind, ist eine Gewerbeberechtigung notwendig. Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Ertrag ist jede positive Wirkung, insbesondere die Erzielung eines Gewinns, aber auch sonstige, den Geschäftszielen dienliche positive Wirkung (z. B. Steigerung des Bekanntheitsgrades). Zur Erfüllung dieses Kriteriums der Gewerbsmäßigkeit genügt es, wenn die Absicht besteht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Keine Ertragserzielungsabsicht liegt vor, wenn nur die eigenen Kosten gedeckt werden sollen. Die Entgeltlichkeit

einer Tätigkeit indiziert den äußeren Anschein der Gewinnerzielungsabsicht. Bei Entgeltlichkeit muss die betreffende Person gegebenenfalls nachweisen, dass trotz der Entgeltlichkeit keine Ertragserzielungsabsicht besteht.

Wichtig ist daher (auch für in Ausbildung stehende MediatorInnen), dass bereits die erste Mediation eine Gewerbeberechtigung erfordert, wenn diese selbständig sowie in Wiederholungs- und Ertragserzielungsabsicht erfolgt.

Ein Werbeauftritt spricht für die Absicht der Gewerbeausübung und erfordert daher in der Regel bereits eine Gewerbeberechtigung, da das Anbieten einer dem Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung gleichgehalten wird. Eine eigene Website, das Drucken beruflicher Visitenkarten oder von Werbeunterlagen spricht für die Gewerbsmäßigkeit.

GEWERBEBERECHTIGUNGEN

Als Gewerbeberechtigungen für Mediationstätigkeiten kommen beispielsweise „Lebens- und Sozialberatung“ oder „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ in Frage. Eine Vergabe der Gewerbeberechtigung „Lebens- und Sozialberatung eingeschränkt auf Mediation“ ist laut Auskunft der Wirtschaftskammer Wien nur unter der Voraussetzung zu erlangen, dass der Nachweis einer bestimmten Mediationsausbildung (entsprechend Ausbildungsinhalten in Höhe von 220 Einheiten gemäß



Mediation: Seit über 10 Jahren in Österreich gesetzlich verankert.

MMag. Berndt Exenberger, MSc

Anlage 4 der Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung) erbracht wird. Alle diejenigen, die in ihrem Berufsbild Mediation anführen und von der Gewerbeordnung gem. § 2 GO aufgenommen sind (z. B. RechtsanwältInnen, NotarInnen, WirtschaftstreuhänderInnen, PsychologInnen im Gesundheitswesen, PsychotherapeutInnen), können Mediation im Rahmen ihrer üblichen Berufsbefugnis anbieten und ausüben.

Eintragung – ja oder nein?

Mediation in Zivilrechtssachen auf Grund der Eintragung auf der Liste des Bundesministeriums für Justiz auszuüben, ist zur Wahrung der Rechtssicherheit und vor allem als Kriterium fachlicher Qualität mit einer Reihe von Rechten und Pflichten verbunden. Diese Rechte und Pflichten führen wir in einer übersichtlichen Darstellung mit kurzen Erläuterungen an, um darauf hinzuweisen, welche Unterschiede zu nicht eingetragenen MediatorInnen bestehen.

Für auf der Liste des Bundesministeriums für Justiz geführte MediatorInnen besteht die

- › Berechtigung, die Bezeichnung „eingetragene/r MediatorIn“ zu führen (z. B. auf Visitenkarten,

Website, Lebenslauf, vgl. § 15 Abs 1 Z 1 ZivMediatG) – nicht eingetragene MediatorInnen können diese offizielle Qualifikation nicht vorweisen.

- › Verpflichtung, bei der Durchführung von Zivilrechtsmediationen (siehe oben) diese Bezeichnung zu führen und auf die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten hinzuweisen (§ 15 Abs 1 Z 2 ZivMediatG).
- › Zur Auskunftspflicht nicht eingetragener MediatorInnen über die Tatsache, dass sie nicht in der Liste des Bundesministeriums für Justiz geführt sind und daher auch nicht den Rechten und Pflichten des ZivMediatG unterliegen (*Frauenberger-Pfeiler/Schuster*, Mediation und Recht, mediation aktuell 2/2014, 12).

Die wesentlichen Pflichten:

- › Der/die MediatorIn hat mit „anerkannten Methoden“ die Tätigkeit auszuführen. Mit einem anderen Ausdruck bezeichnet man dies auch mit einer Berufsausübung „lege artis“ – heißt „kunstgerecht“ oder „nach den Regeln der Kunst“. In der Mediation bedeutet das, dass unter anerkannten Methoden das verstanden wird, was in den Ausbildungen, die als Voraussetzung für die Eintragung in die Liste des Bundesministeriums für Justiz akzep-

tiert werden, gelehrt wird, und was dem professionellen Selbstverständnis und den ethischen Grundsätzen der Gemeinschaft derer, die Mediation ausüben, entspricht.

- › Der/die MediatorIn hat die Tätigkeit persönlich und unmittelbar auszuführen. D. h. der/die MediatorIn darf sich bei der Ausübung von Mediation nicht vertreten lassen. Die Frage der Unmittelbarkeit ist in der Literatur nicht einheitlich gelöst. Ein Teil der Lehre ist der Meinung, dass die persönliche, örtliche Anwesenheit aller an der Mediation Beteiligten notwendig ist – diesfalls würden Online- oder Telefonmediationen nicht unter das ZivMediatG fallen.
- › Obwohl es sich schon aus der Freiwilligkeit im § 1 Abs 1 ZivMediatG ergibt, betont der Gesetzgeber nochmals ausdrücklich im § 16 Abs 2 ZivMediatG, dass Mediation nur mit der Zustimmung der Parteien (MediandInnen) durchgeführt werden darf.
- › Der/die MediatorIn hat über das Wesen und die Rechtsfolgen der Mediation aufzuklären (§ 16 Abs 2 ZivMediatG).
- › Er/sie hat bei Bedarf an Beratung, insbesondere in rechtlicher Hinsicht, der sich im Zusammenhang mit der Mediation ergibt, die MediandInnen

gemäß § 16 Abs 3 ZivMediatG darauf sowie auf die Form hinzuweisen, in die sie das Ergebnis der Mediation fassen müssen, um die Umsetzung sicher zu stellen (*Schuster*, Der (gerichtliche) Mediationsvergleich, mediation aktuell 2/2012, 17).

- › Der/die MediatorIn ist jedoch keine BeraterIn oder VertreterIn und darf im konkreten Konfliktfall, in welcher er/sie als MediatorIn tätig ist, gemäß § 16 Abs 1 ZivMediatG weder vor Beginn noch nach Beendigung der Mediation für die MediandInnen als solche/r tätig sein (Ausnahme: Umsetzung des Mediationsergebnisses im Rahmen eventueller sonstiger beruflicher Befugnisse).
- › Dokumentationspflicht (§ 17 ZivMediatG) Der/die MediatorIn hat
 - › Beginn (Zeitpunkt, zu dem sich die Parteien auf Mediation geeinigt haben, z. B. Unterzeichnung des Mediationsvertrags, spätestens mit der ersten Sitzung),
 - › gehörige Fortsetzung (die einzelnen Sitzungen müssen ohne bewusste Verzögerung aufeinanderfolgen, keine unbegründete Verzögerungen zwischen den einzelnen Sitzungen) und
 - › Ende (Abbruch oder konsensuale Beendigung) schriftlich zu dokumentieren und danach sieben Jahre aufzubewahren.
 - › Außerdem hat er oder sie auf Verlangen der Parteien das Ergebnis der Sitzung schriftlich festzuhalten (aber keine Pflicht zur Herausgabe interner Aufzeichnungen).
- › Verschwiegenheit: MediatorInnen und ihre MitarbeiterInnen sind zur absoluten Verschwiegenheit verpflichtet. Der Verschwiegenheit unterliegt alles, was im Zusammenhang mit der Mediation bekannt wurde (also auch Inhalte aus Anbahnungs-, Pausen-, Einzel-, Telefongesprächen; § 18 ZivMediatG).

- › In einem eventuellen Zivilprozess dürfen MediatorInnen nicht über Inhalte aus der Mediation vernommen werden und können auch nicht von den Parteien entbunden werden (§ 320 Abs 4 ZPO). Dieses Vernehmungsverbot gilt nicht für nicht eingetragene MediatorInnen. Ähnlich im Strafprozess (Höcher, Mediation und Aussageverweigerungsrecht im Strafprozess, mediation aktuell 3/2012, 24).
- › Haftpflichtversicherung: Jede/r eingetragene MediatorIn muss eine Haftpflichtversicherung für die Dauer seiner/ihrer Eintragung abschließen, sofern er/sie nicht aus anderer beruflicher Tätigkeit für das Risiko Mediation ohnehin versichert ist (§ 19 ZivMediatG).
- › Fortbildung: Eingetragene MediatorInnen müssen sich gemäß § 20 ZivMediatG alle fünf Jahre im Ausmaß von fünfzig Stunden weiterbilden und dies dem Bundesministerium für Justiz nachweisen (*Drexler*, Fortbildungsnachweis für eingetragene MediatorInnen, mediation aktuell 3/2013, 22 f).

Bei Zuwiderhandeln kann u. U. eine Streichung von der Liste des Bundesministeriums für Justiz (§ 14 ZivMediatG) oder die Verhängung von Verwaltungsstrafen drohen (§ 32 ZivMediatG), bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht kann es auch zu einer strafgerichtlichen Verurteilung kommen (§ 31 ZivMediatG).

Hinzuweisen wäre auch noch auf das Verbot, eine Vergütung für die Vermittlung oder Empfehlung von Personen zur Mediation zu verlangen oder anzunehmen. Einer der wesentlichsten Vorteile von Mediation mit eingetragenen MediatorInnen ist die Fristenhemmung gem. § 22 ZivMediatG, die bei gehöriger Fortsetzung per Gesetz den Anfang und den Fortlauf von Fristen während des anhängigen Mediationsverfahrens hemmt.

Diese gelangt bei Mediationen, die von nicht eingetragenen MediatorInnen durchgeführt wird, nicht zur Anwendung.

Die Autorinnen möchten darauf hinweisen, dass die Kriterien des ZivMediatG bei potenziellen und bestehenden MediandInnen das Vertrauen in die Methode der Mediation durch eine weitgehende Garantie der Qualität durch Eintragungsvoraussetzungen (z. B. Verschwiegenheitspflicht, Fristenhemmung, Dokumentationspflicht, Haftpflichtversicherung) und durch Fortbildungsverpflichtung sowie Rechtssicherheit bestärken. Aus rechtlicher Sicht kann darüber hinaus angenommen werden, dass in Fällen von Haftungsprozessen nicht eingetragener MediatorInnen diese Kriterien als analoge Grundlage für richterliche Entscheidungen herangezogen werden könnten.



AUTORIN

Dr.ⁱⁿ Barbara Günther
Juristin, eingetragene Mediatorin,
ÖBM-Vizepräsidentin, Mitglied des
ÖBM-Rechtsbeirats

M: +43 699 1507 6003

rechtsbeirat@oebm.at



AUTORIN

Dr.ⁱⁿ Edith Steiner
Juristin, eingetragene Mediatorin,
Mitglied des ÖBM-Rechtsbeirats

M: +43 664 1560 980

rechtsbeirat@oebm.at