

Berlin, im September 2010
Stellungnahme Nr.: 58/2010
www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch
**die Ausschüsse Außergerichtliche Konfliktbeilegung (unter Mitwirkung des
Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Mediation),
Steuerrecht und Zivilverfahrensrecht
zum**

**Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz
Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der
außergerichtlichen Konfliktbeilegung (Mediationsgesetz)
Aktenzeichen: R A 7 – 9340/17-2-R4 554/2010**

Mitglieder des Ausschusses Außergerichtliche Konfliktbeilegung

RA Dr. Christian Duve (Vorsitzender und Berichterstatter)
RAin Prof. Dr. Renate Dendorfer
RA Dr. Christoph Hartmann
RA Dr. Reiner Ponschab

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

RAin Angelika Rüstow

Mitglieder des Zivilverfahrensrechtsausschusses:

RA Dr. Bernd Hirtz (Vorsitzender und Berichterstatter)
RA Hartmut Braunschneider
RA Dr. Jochen Bühling
RA Curt Engels
RA Dr. Hans C. Lühn
RA Dr. Carsten A. Salger
RA am BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk

Zuständige DAV-Geschäftsführerin:

RAin Angelika Rüstow

Mitglieder des Steuerrechtsausschusses:

RA Dr. Klaus Olbing, Berlin (Vorsitzender und Berichterstatter)
RA Prof. Dr. Stephan Eilers LL.M.
RA und Notar Dr. Dietrich von Elsner
RA Prof. Dr. Gerrit Frotscher
RA Robert Hörtnagl
RA Dr. Stephan Schauhoff
RA Dr. Egon Schlütter
RA Dr. Matthias Söffing
RA Prof. Dr. Joachim N. Stolterfoht

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

RAin Dr. Ulrike Guckes

Verteiler:

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium der Finanzen
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- DIE LINKE.-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften
- Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)
- Deutscher Richterbund
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Bundessteuerberaterkammer
- Steuerberaterverband
- Deutscher Notarverein e. V.
- Deutscher Richterbund e. V.
- Deutscher Gerichtsvollzieherbund e. V.
- Arbeitsgemeinschaft Klimatagung
- Bund der Steuerzahler
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesverband Deutscher Banken (BDB)
- Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz (DSW)
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
- Deutscher Steuerberaterverband (DStBV)
- Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV)
- Institut der Wirtschaftsprüfer
- Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. (SdK) - Die Aktionärsvereinigung -
- ver.di, Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte
- Landesgruppen und -verbände des DAV
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
- Ausschuss Außergerichtliche Konfliktbeilegung des Deutschen Anwaltvereins
- Ausschuss Zivilverfahrensrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Steuerrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Ausschuss Familienrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
- Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl
- Redaktion Börsenzeitung
- Redaktion Die Aktiengesellschaft
- Redaktion Financial Times Deutschland / FTD
- Redaktion Frankfurter Allgemeine Zeitung / FAZ
- Redaktion Handelsblatt
- Redaktion JUVE Verlag für juristische Information GmbH
- Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW
- Redaktion Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht / NZG
- Redaktion Wertpapiermitteilungen / WM
- Redaktion Zeitschrift für Wirtschaftsrecht / ZIP

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Das Bundesministerium der Justiz hat dem DAV Gelegenheit gegeben, zum Referentenentwurf eines Mediationsgesetzes Stellung zu nehmen. Diese Stellungnahme basiert auf den Überlegungen der Ausschüsse für Außergerichtliche Konfliktbeilegung, Zivilverfahrensrecht und Steuerrecht sowie der Arbeitsgemeinschaft Mediation. Der DAV fasst seine Haltung zum Referentenentwurf zunächst in sechs Thesen zusammen (A.) und begründet diese sodann (B.).

A. Thesen

Der DAV

1. tritt für eine stärkere Förderung der außergerichtlichen Mediation ein,
2. begrüßt die Beschränkung des Referentenentwurfs auf die notwendige Umsetzung der Mediationsrichtlinie,
3. teilt den systematischen und einheitlichen Regelungsansatz des Referentenentwurfs,
4. begrüßt Eigenverantwortung für Qualitätssicherung,
5. sieht weder eine rechtliche Basis noch eine praktische Notwendigkeit für die gesetzliche Regelung der richterlichen Mediation,
6. hält eine Mediation im Rahmen des Steuerrechts für grundsätzlich ungeeignet.

B. Begründung der Thesen

1. DAV tritt für eine stärkere Förderung der außergerichtlichen Mediation ein

Die erklärte Absicht des Referentenentwurfs liegt in der Förderung der Mediation (Referentenentwurf, S. 1). Der DAV begrüßt die Zielsetzung des Entwurfs, die unabhängig von einem Gerichtsverfahren durchgeführte (außergerichtliche Mediation) und die während eines Gerichtsverfahrens außerhalb des Gerichts durchgeführte (gerichtsnahe) Mediation zu fördern. Der DAV begrüßt auch die erweiterte Möglichkeit der Verweisung aus Gerichtsverfahren in die Mediation.

Der DAV hält auch die Einführung einer Prüfungs- und Informationspflicht hinsichtlich der Durchführung einer Mediation vor Klageerhebung für einen geeigneten, maßvollen Ansatz zur Förderung der Mediation: Wird der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums Gesetz, *soll* in jedem zivil- oder wirtschaftsrechtlichen oder arbeitsrechtlichen Prozess in Deutschland in der Klageschrift angegeben werden, ob vor Klageerhebung eine Mediation oder andere außergerichtliche Streitbeilegung stattgefunden hat oder nicht. Ist das nicht der Fall, sollen die Gründe genannt werden (Art. 3 Referentenentwurf zur Änderung des § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Damit würde der Gesetzgeber unmittelbar eine neue Informationspflicht für die Klageschrift bestimmen (, auch wenn diese als Soll-Bestimmung gekennzeichnet ist). Mittelbar würde er damit auch die Pflicht begründen zu prüfen, ob die Durchführung einer Mediation oder einer anderen außergerichtlichen Streitbeilegung vor Klageerhebung in Betracht kommt.

Anders als in Großbritannien könnten die Gerichte bei der Umsetzung dieses Regelungsvorschlags den Parteien jedoch keine Sanktionen auferlegen, wenn sie zu dem Schluss kommen, dass ein Bemühen um eine außergerichtliche Streitbeilegung angezeigt gewesen wäre und sich eine Partei diesem Anliegen widersetzt hat. Der DAV hat bereits in der Vergangenheit zum Ausdruck gebracht, dass die prozessuale Durchsetzung von Rechtspositionen nicht im nachhinein sanktioniert werden soll.

Der Referentenentwurf spricht sich für wissenschaftliche Begleitprojekte hinsichtlich etwaiger Einspareffekte für die Prozesskostenhilfe in Familiensachen aus

(Referentenentwurf, § 6). Der DAV begrüßt diese Anregung, wenngleich sich für die Priorisierung dieses Bereichs keine überzeugende Begründung im Referentenentwurf (vgl. dort, S. 22, dritter Absatz) findet. Es ist kein Grund ersichtlich, warum wissenschaftliche Begleitprojekte auf dieses Sachgebiet begrenzt werden. Nützlich könnten rechtsgebietsübergreifende, empirische Untersuchungen sein.

2. DAV begrüßt Beschränkung auf notwendige Umsetzung des Referentenentwurfs

Der DAV begrüßt nachdrücklich, dass sich der Referentenentwurf einer gesetzlichen Reglementierung des Mediationsverfahrens enthalten hat. Der DAV hat stets unterstrichen, dass zur Umsetzung der Mediationsrichtlinie nur wenige Änderungen im deutschen Recht erforderlich sind.

Angesichts der beschränkten Kompetenz der EU im Bereich der Justiz hat schon die Richtlinie selbst nur einen sehr begrenzten Anwendungsbereich. Sie schreibt lediglich für grenzüberschreitende Mediationsfälle einheitliche Regeln für die Vertraulichkeit der Mediation, die Vollstreckung des Mediationsergebnisses und die Verjährungshemmung vor. Eigentlich wäre daher ein punktuelles, klarstellendes gesetzgeberisches Tätigwerden ausreichend gewesen. Eine Notwendigkeit für die Schaffung eines neuen Gesetzes, das sich auf nationale und internationale Sachverhalte bezieht, besteht dagegen nicht. Der DAV erkennt jedoch an, dass ein systematischer Regelungsansatz zu begrüßen ist und eine einheitliche Regelung für inländische und grenzüberschreitende Mediationsverfahren im Interesse der Rechtseinheit liegt (Referentenentwurf, Begründung, S. 14).

Der DAV sieht mit dem Referentenentwurf keinen Regelungsbedarf bei der Verjährungshemmung (Referentenentwurf, Begründung, S. 14). Die Verjährungshemmung für Verhandlungen ist im deutschen Recht ausdrücklich geregelt, §§ 203, 204 Abs. I Nr. 4 BGB, und diente den Verfassern der Mediations-Richtlinie als Vorbild.

Dagegen verlangt die Mediationsrichtlinie die Einführung einer allgemeinen Verschwiegenheitspflicht. Der DAV hat bereits in den Beratungen zur

Mediationsrichtlinie darauf hingewiesen, dass in der Praxis ein Beweisverwertungsverbot für in der Mediation erlangte Dokumente von wesentlich größerem Gewicht wäre als die Einführung einer allgemeinen Verschwiegenheitspflicht. Denkbar wäre eine Beschränkung der Verwertungsmöglichkeit von Informationen durch die Parteien (und nicht nur durch den Mediator), und zwar in Orientierung an Artikel 10 UNCITRAL Modellgesetz.

Schließlich begrüßt der DAV die erleichterte Vollstreckbarkeit des Mediationsvergleichs. Der DAV hätte sich allerdings in diesem Zusammenhang eine Stärkung des Anwaltsvergleichs gewünscht. Der DAV hatte vorgeschlagen, den Anwaltsvergleich für den Fall als vollstreckbaren Titel zu konzipieren, dass ein Rechtsanwalt als Mediator tätig wird. Diese Vorstellung greift der Referentenentwurf nicht auf. Der Referentenentwurf orientiert sich für die erleichterte Vollstreckbarkeit des Mediationsvergleichs an den Bestimmungen über den Anwaltsvergleich, sieht aber die Vollstreckbarerklärung durch ein Gericht oder (als Neuerung) durch einen Notar vor. In beiden Fällen soll eine Prüfung der Wirksamkeit stattfinden. Es ist zu hoffen, dass die Gerichte diesen Maßstab ernst nehmen und nicht zu einer regelmäßigen, materiell-rechtlichen Überprüfung der Mediationsvereinbarung nutzen.

Die Anordnung des Ruhens des Verfahrens stellt zwar grundsätzlich eine geeignete Vorgehensweise dar (Art. 3 Referentenentwurf, Änderungsvorschlag zu § 278 a Abs. 1 ZPO). Für die Praxis stellt sich jedoch die Frage, wie größere Verzögerungen vermieden werden können, falls die Sache wieder aufgerufen wird. Wenn die Parteien sich für ein Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung entscheiden, soll das Gericht das Ruhen des Verfahrens anordnen. Insoweit sollte hinzugefügt werden, dass dieses nur **„auf übereinstimmenden Antrag beider Parteien“** möglich ist. Sinngemäß dasselbe gilt für die in den anderen Verfahrensordnungen vorgeschlagene Regelung zur außergerichtlichen Konfliktbeilegung.

Aus § 54 a des Arbeitsgerichtsgesetzes sollte auch für alle anderen Verfahrensordnungen, insbesondere die ZPO, folgende Regelung übernommen werden, **„Auf Antrag einer Partei ist Termin zur streitigen Verhandlung zu bestimmen.“** Zutreffend weist der Entwurf auf ein Beschleunigungsbedürfnis hin.

Dieses Beschleunigungsbedürfnis besteht – wegen der Gefahr der Verzögerung des Rechtsstreits durch die Mediation – in allen Verfahrensordnungen.

Insgesamt hat der Referentenentwurf der Versuchung allzu detaillierter Regulierung widerstanden. Der Grundsatz der Eigenverantwortung behält für die am Konflikt beteiligten Parteien ebenso zentrale Bedeutung wie für die fachliche Aus- und Fortbildung der Mediatoren.

3. DAV teilt systematischen und einheitlichen Regelungsansatz

Der DAV hält die Definition und systematische Erfassung der Mediationskontexte im Referentenentwurf für hilfreich (außergerichtlich, gerichtsnahe, gerichtlich, vgl. Referentenentwurf, § 1). Der Entwurf wird der Realität auch insoweit gerecht, als er von einer abschließenden Regelung eines klar umgrenzten Berufsbildes absieht. Die ganz überwiegende Mehrzahl der als Vermittler tätigen Personen nimmt schließlich die Aufgabe als Mediator als eine Funktion wahr, ohne dabei ihren Grundberuf aufzugeben.

Der Referentenentwurf regelt erstmalig ausdrücklich die Rechte (zu getrennter Kommunikation mit den Parteien, zur Beendigung der Mediation, zur Zeugnisverweigerung, vgl. Referentenentwurf, § 3) sowie die Pflichten des Mediators (zur Offenlegung von Umständen, welche seine Unabhängigkeit gefährden, zur Information über seinen fachlichen Hintergrund, zur Verschwiegenheit und zur Fortbildung, vgl. Referentenentwurf, § 2).

Der Referentenentwurf gibt der Eigenverantwortung der Parteien etwas zu wenig Gewicht, wenn er vorsieht, dass der Mediator dazu berechtigt ist, Einzelgespräche mit den Parteien zu führen, ohne sich mit ihnen abzustimmen. Dagegen erschwert der Referentenentwurf dem Mediator seine Tätigkeit, wenn er die Beendigung der Mediation davon abhängig macht, ob dieser meint, dass eine "eigenverantwortliche" Einigung nicht zu erreichen ist. Soweit der Mediator berechtigt ist, getrennte Gespräche zu führen, sollte der Mediator daher vorher das Verständnis der Parteien einholen (§ 2 Abs. 2 Satz 3 MediationsG: „Er kann mit den Parteien getrennte

Gespräche führen, wenn er dies für zweckmässig hält **und die Parteien zustimmen**“).

Sein Recht zur Beendigung der Mediation sollte nicht von der Bewertung eines Umstands abhängen, der für den Mediator schwer zu beurteilen ist (§ 2 Abs. 3 MediationG: „Der Mediator kann die Mediation beenden, insbesondere wenn er der Auffassung ist, dass eine eigenverantwortliche Einigung der Parteien nicht zu erwarten ist“). Das Tatbestandsmerkmal "**eigenverantwortlich**" sollte daher als Voraussetzung für das Beendigungsrecht entfallen.

In ähnlicher Weise ist der Referentenentwurf unklar, wenn er vom Mediator verlangt, er müsse sich vergewissern, dass die Parteien den Inhalt der Einigung „verstehen“ (§ 2 Abs. 4 MediationG). Vorzugswürdig wäre daher die Formulierung: " ... in voller Kenntnis der Sachlage **und des Inhalts treffen**."

4. DAV begrüßt Eigenverantwortung der Mediatoren für Qualitätssicherung

Der Referentenentwurf hat zu Recht der Versuchung widerstanden, den Zugang zur Dienstleistung der Mediation durch ein Anerkennungs- oder Zulassungssystem abzuschotten. Das Vertrauen des Referentenentwurfs in die eigene Verantwortung des Mediators für eine angemessene Aus- und Fortbildung (Referentenentwurf, § 5) stellt in Kombination mit der Informationspflicht des Mediators gegenüber den Parteien (Referentenentwurf, § 3 Abs. 5) eine dem tatsächlich bestehenden, umfangreichen Ausbildungsstand entsprechende Regelung dar. Sie überlässt wie bisher dem Markt die Qualitätskontrolle (Referentenentwurf, Begründung, S. 20).

Der Referentenentwurf verweist auf die Zusammenarbeit der Berufs- und Mediationsverbände (Referentenentwurf, Begründung, S. 21) . Der DAV hat sich an der Ausarbeitung gemeinsamer Mindeststandards für die Aus- und Fortbildung beteiligt und beabsichtigt, auch weiterhin zur Qualitätssicherung im Dialog mit anderen Berufs- und Mediationsverbänden zu bleiben.

5. DAV sieht weder eine rechtliche Basis noch eine praktische Notwendigkeit für richterliche Mediation

Der DAV lehnt die durch die Mediationsrichtlinie nicht veranlasste gesetzliche Ermächtigung zur Einführung der richterlichen Mediation (Art. 2 des Referentenentwurfs zur Änderung des § 15 GVG, Begründung, S. 22-23) ab.

Ob es für die richterliche Mediation überhaupt eine Rechtsgrundlage gibt, ist zweifelhaft. Aus der Mediationsrichtlinie folgt sie nicht. Der Regierungsentwurf kann eine solche Rechtsgrundlage aber auch nicht schaffen.

Nach § 4 Abs. 1 DRiG obliegt dem Richter die rechtsprechende Gewalt. Andere Aufgaben darf er nicht zugleich wahrnehmen. Gemäß § 4 Abs. 2 DRiG bestehen Ausnahmen, wenn dem Richter Aufgaben der Gerichtsverwaltung oder andere Aufgaben zugewiesen werden.

Prütting formuliert wie folgt:

„Oberstes Gebot richterlicher Tätigkeit ist gem. Art. 20 Abs. 3 GG die Bindung an Gesetz und Recht. Kernaufgabe des Richters ist also die Anwendung des Gesetzes auf den Streitfall.

Demgegenüber gehört es zu den wesentlichen Merkmalen von Mediation, dass hier Hilfestellung zu einer zukunftsorientierten und privatautonomen Lösung gegeben wird, die sich ganz deutlich von richterlicher Rechtsanwendung unterscheidet. Es ist gerade ein Kerngedanke der Mediation, dass sie nicht zwingend dem gesetzlich vorgeschriebenen Lösungsweg folgen muss. Mediation ist keine Streitentscheidung.

...

Verkannt werden darüber hinaus der allgemeine Wert und die Bedeutung von staatlicher Rechtsprechung, soweit man auch bei Rechtshängigkeit dem Richter vorrangig den Weg in eine Mediation weisen will. Staatliche Rechtsprechung als Ablösung des Selbstbildgedankens ist eine Kulturleistung I. Ranges.

Richterlich vermittelte Streitkultur mit ihren Wesensmerkmalen der Öffentlichkeit und der Mündlichkeit sowie der Veröffentlichung der jeweiligen Endentscheidungen führt zur Rechtsbewährung und zur Rechtsfortbildung. Sie führt zu Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sowie zur Orientierung der Bürger. Eine lebende Rechtsordnung erfordert zwingend den Umgang mit dem Rechtsstoff der staatlichen Gerichte, sie verlangt öffentliche Streitverfahren mit Zugängigkeit der Ergebnisse. Dies ist für ein angloamerikanisches, auf Präjudizien aufgebautes Rechtssystem geradezu selbstverständlich, es gilt aber im Grundsatz kaum weniger im kontinentaleuropäischen Recht.“

(Mediation - Privileg der rechtsberatenden Berufe?,
Kammerforum der Rechtsanwaltskammer Köln, 2009, 99, 106)

Die Mediation dürfte daher weder der rechtsprechenden Gewalt noch der Gerichtsverwaltung zuzuordnen sein (ebenso Prütting, a.a.O., 106). Die richterliche Mediation konkurriert vielmehr als staatlich subventionierte, kostenfreie Mediation ohne Rechtsgrundlage mit der kostenpflichtigen, außergerichtlichen und gerichtsnahen Mediation. Die kostengünstige Möglichkeit, eine in einer Mediation abgeschlossene Vereinbarung für vollstreckbar erklären zu lassen, stellt einen weitere Subvention der richterlichen Mediation dar.

Es ist zweifelhaft, dass die Justiz von der Einführung der richterlichen Mediation profitiert. Anders als der Referentenentwurf (S. 1) ausführt, entstehen selbstverständlich Kosten, wenn Richter ohne, dass entsprechende Gebühren erhoben werden, als Vermittler agieren. Da der Entwurf behauptet, finanzielle Auswirkungen gebe es nicht, müsste notwendigerweise weniger richterliche Kapazität für die Streitentscheidung zur Verfügung stehen. Wenn zusätzliche Richterstellen nicht geschaffen würden, müsste das zu einer Verzögerung der Bearbeitung der anderen Sachen führen. Durch die vom Entwurf vorgesehene Einrichtung richterlicher Mediation würde dementsprechend richterliches Personal,

welches dringend für die Entscheidung der streitigen Angelegenheiten benötigt wird, mit anderen Aufgaben belastet. Das würde z.B. bedeuten, dass sich in den Fällen, in denen die richterliche Mediation scheitert, einerseits der Mediationsrichter und andererseits der mit der Sache befasste Richter einarbeiten müssen.

Ob es für das Ansehen des richterlichen Berufs förderlich ist, dass Richter unter Ausschluss der Öffentlichkeit hinter verschlossenen Türen vertrauliche Verhandlungen mit Parteien führen, ist fraglich. Geht der Referentenentwurf tatsächlich davon aus, dass sich eine solche Vorgehensweise gar nicht auf die Wahrnehmung der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sowie auf das Vertrauen der Parteien in die Transparenz des Verfahrens auswirkt? Sind zu erwartende Streitigkeiten über die Abgrenzung zwischen Verschwiegenheits- und Anzeigepflicht des richterlichen Mediators geeignet, die Wahrnehmung der Vertrauenswürdigkeit des Richters zu stärken?

Fraglich ist auch die Qualität der richterlichen Mediation als solche – und zwar unabhängig von den Fähigkeiten des jeweiligen Richter-Mediators. Denn die richterliche Mediation findet nicht nur örtlich gesehen im Gerichtsgebäude statt. Die Parteien sehen sich auch einem Richter (wenn auch ohne Robe und ohne Entscheidungsgewalt im konkreten Fall) gegenüber. Alleine die Tatsache, dass der Mediator grundsätzlich die Funktion eines Richters inne hat, wird regelmäßig die Verhandlungsdynamik beeinflussen.

Hinzu dürften zeitliche Restriktionen einer richterlichen Mediation kommen, die eine sach- und interessengerechte Aufarbeitung des Konfliktes erschweren dürften. Schon bislang geraten viele Rechtsstreitigkeiten im Rahmen des traditionellen Instrumentariums des Gerichts zu einvernehmlichen Lösungen. Belastbare Daten für die Aussage, die Anzahl der einvernehmlichen Lösungen würde darüber hinaus durch den Einsatz von Richtermediatoren erhöht, gibt es dagegen nicht.

Sollte es dennoch zu einer richterlichen Mediation kommen, müsste (etwa in Ergänzung des § 41 Nr. 6 ZPO) geregelt werden, dass der Richter, der als Mediator tätig war, im streitigen Verfahren von einer Mitwirkung ausgeschlossen ist.

6. DAV hält eine Mediation im Rahmen des Steuerrechts grundsätzlich für ungeeignet.

Das Steuerrecht ist geprägt von dem strengen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Die Finanzbeamten haben den Untersuchungsgrundsatz nach § 88 AO zu beachten. Eine von den gesetzlich angeordneten Rechtsfolgen abweichende Vereinbarung ist unzulässig. Soweit die Steuergesetze dem Beamten Ermessen einräumen (insbesondere Haftungsverfahren und Billigkeitsmaßnahmen), sieht das Verfahrensrecht ausreichende Möglichkeiten einer Einigung mit der Finanzverwaltung vor. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Unsicherheiten bei der Ermittlung des Tatbestandes.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung wird in aller Regel innerhalb der Schlussbesprechung eine Einigung über die streitrelevanten Punkte erzielt. Durch das Einspruchsverfahren wird sichergestellt, dass die Ansicht der Finanzverwaltung einer internen Kontrolle unterliegt. § 364 a AO gibt die Möglichkeit, den Sach- und Streitstand zu erörtern, was häufig zu einer sachgerechten Erledigung führt. Im finanzgerichtlichen Verfahren besteht die Möglichkeit, in einem vorgezogenen Erörterungstermin eine einvernehmliche Erledigung unter Mitwirkung des Finanzgerichts herbeizuführen. Hiervon wird – durchaus mit regionalen Unterschieden – Gebrauch gemacht. Unabhängig davon besteht für das gesamte Verfahren die Möglichkeit einer tatsächlichen Verständigung.

Vor diesem Hintergrund gibt es keine erkennbaren Möglichkeiten, über das bereits gegebene Maß hinaus zusätzliche Einigungen herbeizuführen.

Steuerrechtsstreitigkeiten sind in der Regel so speziell und komplex, dass sich eine zusätzliche Instanz nur mit erheblichem personellem und sachlichem Aufwand einarbeiten könnte. Die dafür erforderlichen Mittel wären sehr viel besser investiert, wenn neue Richterstellen beim Finanzgericht geschaffen würden, damit die Bearbeitungszeiten sich dort verkürzen.