

BDFR, Warendorfer Str. 70, 48145 Münster

per E-Mail

Bundesministerium der Justiz
Mohrenstraße 1
11011 Berlin

Warendorfer Str. 70
48145 Münster
Telefon 02 51 / 3 78 40
Telefax 02 51 / 3 78 41 00
E-Mail info@bdf.de
Internet <http://www.bdf.de>

Der Vorsitzende

4. Oktober 2010

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung

Ihr Schreiben vom 5. August 2010 R A 7 – 9340/17-2-R4 554/2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem obig bezeichneten Gesetzentwurf darf ich mich bedanken.

Vorab wird angemerkt, dass der BDFR dem mit dem Entwurf verfolgten Begehren, die nichtkontradiktorische Streitbeilegung zu fördern, positiv gegenübersteht. In diesem Zusammenhang wird der Entwurf auch diesseits zur Kenntnis genommen.

Auch wenn der Entwurf neben den definierenden Elementen primär eine Öffnungsklausel zur Einführung der gerichtlichen Mediation in den Ländern enthält, soll jedoch bereits hier auf einige Besonderheiten des finanzgerichtli-

chen Verfahrens, die bei einer eventuellen Öffnung dieser Gerichtsbarkeit für die Mediation nicht unbeachtet bleiben sollten, aufmerksam gemacht werden:

Das Mediationsverfahren ist - in Ansehung seines interessenausgleichenden Charakters - gekennzeichnet von den Prinzipien der Selbstverantwortung, der Freiwilligkeit, der Informiertheit und der Neutralität bzw. Allparteilichkeit des Mediators. Es erscheint dem BDFR nicht unproblematisch, diese Elemente in eine finanzgerichtliche Mediation zu übertragen.

Die Vertraulichkeit ist aufgrund der Verweisungsstruktur im Gesetzentwurf und der Geltung des § 116 AO weder für die Bediensteten des Beklagten, noch für den mediierenden Richter vollständig gewährleistet.

Der Selbstverantwortlichkeit der Beteiligten sind im finanzgerichtlichen Verfahren Grenzen gesetzt. Sofern über die Höhe der Steuer gestritten wird, ist der Beklagte außerhalb einer tatsächlichen Verständigung über den Sachverhalt regelmäßig bereits aus Rechtsgründen gehindert, dem Begehren des Klägers entgegenzukommen. Ebenso sind bei einem Erlass der Steuer aus Billigkeitsgründen nach § 227 AO bzw. einer abweichenden Steuerfestsetzung i.S.d. § 163 AO im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung Tatbestandsmerkmale zu prüfen, die nicht disponibel sind. Für die Mediation verbleibt nach Ansicht des Vorstandes des BDFR daher voraussichtlich nur ein eingeschränkter Anwendungsbereich.

Für diesen ist allerdings zu fragen, ob dieser nicht ohnehin auch weitgehend schon durch die in der Finanzgerichtsbarkeit vielfach praktizierten Erörterungstermine abgedeckt wird. In solchen Terminen führt das Gericht (meistens die Berichterstatterin bzw. der Berichterstatter) mit den Beteiligten ein Gespräch, in dem, losgelöst vom prozessualen Korsett der mündlichen Verhandlung, die Aufklärung des Sachverhaltes und die Suche nach einer einverständlichen Lösung des Rechtsstreits betrieben wird. Es soll an dieser Stelle betont werden,

dass in ein solches Gespräch sicher auch mediative Elemente Eingang finden können (und teilweise auch bereits finden).

Es fragt sich also, ob neben den Erörterungsterminen noch ein nennenswerter Anwendungsbereich für eine gerichtliche Mediation verbleiben wird.

Letztlich dürfen durch die Einführung der Mediation keine übertriebenen Erwartungen geweckt werden. So wird die Mediation vielfach als schnelles Verfahren beworben. In diesem Zusammenhang ist darauf aufmerksam zu machen, dass der für eine gerichtliche Mediation in Aussicht genommene Streitfall zunächst auf seine Geeignetheit für dieses Verfahren geprüft werden muss. Dies wird im Regelfall erst nach dem Austausch von Schriftsätzen und Eingang der Steuerakten geschehen. Ferner ist der Mediator als Ausdruck der Allparteilichkeit auch gehalten, Defizite der Beteiligten, insbesondere auch Kommunikationsschwächen, auszugleichen. Daher wird auch er sich im Rahmen einer gerichtlichen Mediation intensiv mit dem Inhalt der Akte vertraut machen müssen. Da nach dem Gesetzentwurf „das Recht als ein wesentlicher Orientierungspunkt für mögliche Konfliktlösungen erörtert werden kann“ wird von dem Mediator eine gewisse rechtliche Durchdringung des Streitstoffes zu erwarten sein. Ferner gehören zu einer Mediation nach vielfach vertretener Ansicht regelmäßig wenigstens zwei, Treffen der Beteiligten, von denen das eigentliche Mediationsgespräch zwischen zwei und drei Stunden dauern kann/soll. Vor diesem Hintergrund erscheint, insbesondere nach Ablauf einer Einführungsphase, in der sich ein Mediator auf wenige Fälle konzentrieren kann, ein Zeitgewinn im finanzgerichtlichen Verfahren ungewiss. Da außerdem das Gerichtsverfahren während des Mediationsverfahrens ruht, kann ein Scheitern des Mediationsverfahrens das gerichtliche Verfahren verlängern.

Mit freundlichen Grüßen

Reinold Borgdorf

- Vorsitzender -