

Bundessteuerberaterkammer, KdöR, Postfach 02 88 55, 10131 Berlin

Herrn Ministerialrat

...

Leiter des Referats R A 7 des Bundes-
ministeriums der Justiz
11015 Berlin

E-Mail



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Abt. Berufsrecht

Unser Zeichen: Br/Di

Tel.: 030 240087-16

Fax: 030 240087-99

E-Mail: berufsrecht@bstbk.de

1. Oktober 2010

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren
der außergerichtlichen Konfliktbeilegung**
AZ: R A 7 – 9340/17-2-R4 554/2010

Sehr geehrter Herr ...,

wir bedanken uns für die Übersendung des o. g. Referentenentwurfs. Gerne nehmen wir die
Möglichkeit wahr, hierzu Stellung zu nehmen. Unsere Stellungnahme ist als Anlage beigefügt.

Mit freundlichen Grüßen
i. V.

Jörg Schwenker
Geschäftsführer

Anlage



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Stellungnahme

zum Referentenentwurf eines

**„Gesetzes zur Förderung der Mediation und
anderer Verfahren der außergerichtlichen
Konfliktbeilegung“**

Telefon: 030 240087-0
Telefax: 030 240087-99
E-Mail: berufsrecht@bstbk.de

Berlin, 1. Oktober 2010

Vorbemerkungen

Die Bundessteuerberaterkammer begrüßt, dass mit dem vorgelegten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung die Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen umgesetzt werden soll.

Grundsätzlich ist für Angehörige des von der Bundessteuerberaterkammer vertretenen Berufsstands der Steuerberater eine Normierung der Mediationstätigkeit und damit eine Aufwertung dieser Tätigkeit im Rahmen eines Gesetzes wünschenswert. Insbesondere wird dadurch die Möglichkeit einer außergerichtlichen Konfliktbeilegung der Öffentlichkeit weiter bekannt und damit letztlich auch attraktiver gemacht.

Steuerberater sind für die Durchführung von Wirtschaftsmediationen in besonderem Maße prädestiniert, weil sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit nahezu permanent mit Konflikten auf wirtschaftlichem Gebiet in Berührung kommen. Aus diesem Grund werden vom Berufsstand und von berufsständischen Organisationen (wie z. B. der DATEV eG) bereits seit vielen Jahren Seminare für die zusätzliche Ausbildung als Mediator angeboten.

Durch das Mediationsgesetz dürfen jedoch nicht die elementaren Berufsrechte des Steuerberaters ausgehöhlt werden.

Mediationsgesetz keine Lex specialis zum Steuerberatungsgesetz

Das Mediationsgesetz, das die Mediatorentätigkeit nicht umfassend regeln will, darf nicht als Lex specialis zum Steuerberatungsgesetz gelten. Als Mediator – eine mit dem Beruf des Steuerberaters vereinbare Tätigkeit – unterliegt der Steuerberater auch bei Ausübung dieser Tätigkeit weiterhin seinem strengeren Berufsrecht, mithin den Regelungen des Steuerberatungsgesetz und der Berufsordnung der Steuerberater.

Insbesondere bleibt die Regelung zur Verschwiegenheit (siehe dazu unten unter § 4 MediationsG) deutlich hinter der Verschwiegenheitspflicht im Steuerberatungsgesetz (vgl. § 57 Abs. 1 StBerG) zurück. Diese ist zum einen strafbewehrt (§§ 203 ff. StGB) und führt zum anderen zu einem umfassenden Zeugnisverweigerungsrecht (§ 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO, § 383 ZPO).

Vor diesem Hintergrund ist die Aussage in der Gesetzesbegründung, dass bei einem Widerspruch zwischen den berufsrechtlichen Regelungen und den Regelungen des Mediationsgesetzes das Mediationsgesetz Vorrang hat, dahingehend zu ändern, dass die jeweiligen Berufsgesetze *Lege speciali* sind.

Regelung von Mindestanforderungen der Mediatorentätigkeit

Der Gesetzentwurf sieht keine Zugangsbeschränkung für die Tätigkeit als Mediator vor. Aus Sicht des steuerberatenden Berufs sollten aus Gründen des Verbraucherschutzes Mindeststandards für die Mediatorentätigkeit in den Gesetzestext aufgenommen und ggf. ein privates Zertifizierungssystem der Kammern und Verbände installiert werden. Darüber hinaus sollte auch die Berufsbezeichnung gesetzlich geschützt werden. Dies ist insbesondere deshalb erforderlich, damit Verbraucher nicht unseriösen Praktiken aufsitzen – Verbraucherschutz steht in diesem sehr sensiblen und oft emotional brisanten Bereich besonders im Vordergrund.

Im Einzelnen zu Artikel 1 – Mediationsgesetz

Zu den einzelnen Vorschriften des Mediationsgesetzes (MediationsG) nehmen wir wie folgt Stellung:

Zu § 1 MediationsG – Begriffsbestimmungen

Die in § 1 genannten Begriffsbestimmungen und ihre Auslegung entsprechen den allgemeinen Grundsätzen der Mediation.

Zu Abs. 1

Die in Abs. 1 genannten verschiedenen Mediationsverfahren stimmen mit den zurzeit in Deutschland angewendeten Mediationsverfahren überein, wobei unklar bleibt, wie sich die nach Abs. 1 Nr. 2 genannte gerichtsnaher Mediation und die in Nr. 3 genannte richterliche Mediation unterscheiden. Soweit bekannt, wird auch die gerichtsnaher Mediation von einem Richter, der mit dem Verfahren nicht befasst ist, während eines anhängigen Verfahrens durchgeführt.

In der Gesetzesbegründung werden zur Unterscheidung der in § 1 Abs. 1 MediationsG genannten unterschiedlichen Verfahren keine Ausführungen gemacht. Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 Nr. 2 MediationsG soll es sich also um eine außerhalb des Gerichts durchgeführte „gerichtsnaher Mediation“ während eines Gerichtsverfahrens handeln. Dies wäre praktisch nur dann denkbar, wenn der mit dem Gerichtsverfahren befasste Senat oder Einzelrichter eine entsprechende Empfehlung gibt oder die Parteien sich darauf einigen, das bereits anhängige Verfahren außerhalb des Gerichts durch einen neutralen Mediator erledigen zu wollen und erst nach dem Scheitern der Mediation das Gerichtsverfahren fortzuführen. Die gerichtsnaher Mediation ist offenbar nicht so gemeint, dass ein mit dem Verfahren nicht befasster Richter diese Form der Mediation innerhalb des Gerichts durchführt, weil diese dann ein besonderes Verfahren nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 MediationsG wäre.

Insoweit wäre es wichtig, dass in die Gesetzesbegründung aufgenommen wird, dass die unter § 1 Abs. 1 Nr. 2 MediationsG genannte gerichtsnaher Mediation auf Wunsch der Parteien oder auf Anregung des Gerichts zur Beilegung auf einen Mediator außerhalb des Gerichts übertragen werden kann. Dazu wäre jedoch zu klären, inwieweit Gerichte Mediatoren empfehlen bzw. zum Beispiel registrierte Mediatoren bekannt geben können. So könnte es sinnvoll sein, dass bei den Gerichten Mediatoren gelistet werden.

Zu Abs. 2

Auch aus Sicht der Bundessteuerberaterkammer ist die Aussage in der Gesetzesbegründung zu Abs. 2 richtig, dass das Berufsbild des Mediators sich weiterentwickeln wird und von daher nur eine weite Formulierung notwendig ist. Wir möchten jedoch darauf hinweisen, dass auf Seite 17 des Gesetzentwurfs nur exemplarisch die Berufe des Rechtsanwalts bzw. des Psychotherapeuten als Mediator angeführt sind. Diese stellen jedoch nur eine kleine Gruppe im Bereich der Mediatoren dar. Hier sollte die Formulierung großzügiger gefasst werden und um weitere Vertreter der Freien Berufe und damit auch um den Steuerberater ergänzt werden, der im Bereich der Wirtschaftsmediation eine bedeutsamere Rolle spielt.

Zu § 2 MediationsG – Aufgaben des Mediators

In § 2 Abs. 1 MediationsG wird darauf hingewiesen, dass der Mediator den Parteien die Grundsätze und den Ablauf eines Mediationsverfahrens vermitteln soll. Im Gesetzentwurf wird jedoch an keiner Stelle beschrieben, welche Grundsätze für das Mediationsverfahren anzuwenden sind und wie der Ablauf der Mediationsverfahrens gestaltet werden soll.

Wir schlagen von daher vor, dass § 2 MediationsG die Überschrift „Mediationsverfahren, Aufgaben des Mediators“ erhält.

Als Abs. 1 sollten die Grundsätze des Mediationsverfahrens und der Ablauf beschrieben werden. Die jetzigen Absätze 1 bis 4 werden entsprechend Absätze 2 bis 5.

Zu § 3 MediationsG – Offenbarungspflichten; Tätigkeitsbeschränkungen

Aus unserer Sicht bestehen Bedenken hinsichtlich der Formulierung des Absatzes 2. Danach darf als Mediator nicht tätig werden, wer vor der Mediation bereits in derselben Sache für eine Partei tätig gewesen ist. Der Mediator darf auch nicht während oder nach der Mediation für eine Partei in derselben Sache tätig werden. Mit dieser Einschränkung wird zwar der Schutz der Unabhängigkeit und der Neutralität des Mediators gesichert, nicht in allen Fällen wird jedoch damit den Interessen der Medianten nach einer schnellen praxistauglichen Lösung gedient.

Gerade im Bereich der Wirtschaftsmediation ist Gegenstand einer Mediation häufig ein Konflikt unter den Gesellschaftern, z. B. durch eine Betriebserweiterung, Auseinandersetzung etc, aber auch in Erbaueinandersetzungen oder der Unternehmensnachfolge gewinnt die Mediation zunehmend an Bedeutung. Diese Konflikte sollen nun im Rahmen einer Mediation schnell gelöst werden. So kommt gerade der Steuerberater – als zumeist langjähriger Berater – als Mediator in Betracht. Der Steuerberater würde als Mediator in derartigen Fällen jedoch immer ausscheiden, da er immer schon vorher mit der Sache befasst war. In den geschilderten Fällen kann für den Steuerberater eine Überparteilichkeit gegeben sein, sodass nach ausdrücklicher vorheriger Zustimmung der Medianten auch ein vorher schon mit der Sache befasster Mediator das Mediationsverfahren durchführen können sollte.

Hier könnte durch eine Ausweitung der in Absatz 4 enthaltenen Ausnahme nicht nur auf die Beschränkung des § 3 MediationsG, sondern auch auf die des Absatzes 2 Abhilfe geschaffen werden. Wir regen von daher an, § 3 Abs. 4 wie folgt zu fassen:

„Die Beschränkungen der Absätze 2 und 3 gelten nicht, wenn sich die betroffenen Parteien im Einzelfall nach umfassender Information damit einverstanden erklärt haben und Belange der Rechtspflege dem nicht entgegenstehen.“

Zu § 4 MediationsG – Verschwiegenheitspflicht

Wie oben in den Vorbemerkungen schon erwähnt lehnt die Bundessteuerberaterkammer es ab, dass die in § 4 normierte Verschwiegenheitspflicht den in den Berufsgesetzen der Steuerberater bzw. Rechtsanwälten verankerte Verschwiegenheitspflicht als Lex specialis vorgehen soll. Damit die gesetzlichen Zeugnisverweigerungsrechte nicht leerlaufen, ist immer die Verschwiegenheitsverpflichtung des jeweiligen Berufsrechts des Grundberufs des Mediators anzuwenden. Diese geht der Regelung des § 4 MediationsG zwingend vor. Nur für den Fall, dass der Grundberuf des Mediators kein eigenes gesetzliches Berufsrecht kennt, bleibt ein Anwendungsbereich für § 4 Mediationsgesetz. Um dies deutlich zu machen, halten wir eine Ergänzung des § 4 um den folgenden Absatz 2 für unumgänglich:

Neuer Absatz 2

(2) Weitergehende Pflichten aus speziellen Berufsgesetzen bleiben unberührt.

Eine so weitgehende Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht ist nicht durch die in der Gesetzesbegründung angeführte Mediatorentätigkeit durch zwei oder mehr Mediatoren gerechtfertigt. Es ist nicht sachgerecht, dass die Verschwiegenheitspflicht von Steuerberatern nur deshalb durchbrochen werden soll, weil der Co-Mediator keiner gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegt.

Entsprechend sollten Mitarbeiter des Mediators entsprechend Mitarbeitern von Steuerberatern in das gesetzliche Zeugnisverweigerungsrecht einbezogen werden. Dieses Zeugnisverweigerungsrecht ist für die Tätigkeit als Mediator besonders wichtig, weil im Gerichtsverfahren die Verschwiegenheitspflicht des § 4 MediationsG nicht ausreicht und die Vertraulichkeit gegenüber den Medianten sonst nicht gewährleistet ist.

Zu § 5 MediationsG – Aus- und Fortbildung des Mediators

Die dort gefundenen Formulierungen reichen nicht aus, um im Interesse des Vermittlungssuchenden zu gewährleisten, dass er auch auf einen ausgebildeten Mediator trifft. Da die Tätigkeit eines Mediators nach diesem Gesetz nicht geschützt ist, ist es jedem Bürger erlaubt, diese Berufsbezeichnung zu führen.

In der Begründung zum Gesetzentwurf wird zwar zutreffend im Interesse der Verbraucher ein möglichst transparenter Mediatorenmarkt dargestellt. Nicht zuletzt aus Verbraucherschutzgründen sollte aber ein Mindestmaß an Qualität gesetzlich vorgegeben werden. Die genannten Mediations- und Berufsverbände sowie Kammern der Rechtsanwälte und auch der Steuerberater haben bereits Mindeststandards formuliert, sodass nichts dagegen spricht, diese Mindeststandards auch in Gesetzesform zu bringen.

Von daher schlagen wir vor, § 5 wie folgt zu ergänzen:

„Als Mediator kann sich bezeichnen, wer eine Ausbildung bei einer als Mediator anerkannten Institution oder Person, die langjährige Mediationserfahrung nachweist, genossen hat und mindestens 120 Stunden Mediationsausbildung durch Bescheinigung nachweist.“

Eine gesetzliche Regelung erscheint insbesondere hinsichtlich der Darstellung des Berufsbilds und der erforderlichen Standards (entgegen den Ausführungen in der Gesetzesbegründung) für wichtig. Wenn in § 5 die Aus- und Fortbildung als wichtig angesehen wird, so ist die Grundvoraussetzung, um die Mediationstätigkeit aufnehmen zu können, mindestens genauso wichtig. Es sollte hierzu auch eine Stelle, z. B. das zuständige Amtsgericht, befugt sein, Personen auf die Voraussetzungen zum Anbieten von Mediationstätigkeiten hin zu überprüfen. In diesem Zusammenhang sollte nicht zuletzt aus Gründen des Verbraucherschutzes auch die Führung der Berufsbezeichnung „Mediator“ oder „Mediatorin“ gesetzlich geregelt werden. Damit dürften dann auch Steuerberater diesen Titel bei entsprechendem Nachweis führen. Anders als Rechtsanwälten ist Steuerberatern das Führen des Titels „Mediator“ nur deutlich abgesetzt von der Berufsbezeichnung „Steuerberater“ möglich. Anders wäre dies nur, wenn dieser Titel amtlich verliehen würde (vgl. § 43 Abs. 2 StBerG).

Zu § 6 MediationsG – Wissenschaftliche Forschungsvorhaben; finanzielle Förderung der Mediation

Aus unserer Sicht sind diese Regelungen nicht zu beanstanden.