



Ausarbeitung

Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein Schiedsamtsgesetz?

Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein Schiedsamtsgesetz?

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 062/19
Abschluss der Arbeit: 12.04.2019
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Einleitung und Fragestellung

Schiedsmänner und Schiedsfrauen (im Folgenden Schiedspersonen) haben die Aufgabe, in strafrechtlichen und privatrechtlichen Angelegenheiten Streit zu schlichten.¹ Es handelt sich hierbei um ein **außergerichtliches Streitschlichtungsverfahren**, bei dem die **ehrenamtlichen** Schiedspersonen auf einen **Vergleich** (im Strafrecht: Sühnevergleich) hinwirken. Eine Befugnis zur Streitentscheidung steht den Schiedspersonen nicht zu.²

Das Schiedsamtswesen blickt auf eine **lange Tradition** zurück. Das Institut des Schiedsmanns bestand in einigen preußischen Landesteilen bereits seit der 1829 erlassenen Schiedsmannsordnung. Das Schiedsamtswesen war in Deutschland **niemals einheitlich geregelt**. Nach derzeitigem Rechtsstand gibt es das Schiedswesen **nur in zwölf der 16 Bundesländer**.³

Sowohl im Strafprozess- als auch im Zivilprozessrecht gibt es Anknüpfungspunkte zum Schiedswesen. Im Strafprozessrecht ist die Erhebung der Klage bei bestimmten Privatklagedelikten⁴ grundsätzlich erst dann zulässig, nachdem ein **Sühneversuch** vor einer durch die Landesjustizverwaltung zu bezeichnenden **Vergleichsbehörde** erfolglos versucht worden ist, vgl. **§ 380 Abs. 1 StPO**. In zwölf Bundesländern werden die Aufgaben der Vergleichsbehörden von Schiedsmännern und -frauen wahrgenommen.⁵

Für den Zivilprozess ermächtigt **§ 15a EGZPO** die Bundesländer bei bestimmten Streitigkeiten⁶ ein **vorgerichtliches obligatorisches Güteverfahren als besondere Prozessvoraussetzung** einzuführen. Die Länder können frei entscheiden, ob sie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen und können die Einrichtung der Gütestellen und das Verfahren regeln.⁷ Von der Ermächtigung zur

1 Möllers zum Begriff „Schiedsmann/Schiedsfrau“, in: Möllers, Wörterbuch der Polizei, 2018.

2 Zimmermann, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage 2017, GVG § 14 Rn. 20.

3 Ausführlich hierzu siehe Meixner, Praxis der Kommunalverwaltung - Hessen, Hessisches Schiedsamtsgesetz, 5. Fassung, 2018, Einleitung Rn. 1 ff. In folgenden Bundesländer gibt es das Schiedsamt: Berlin, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen, siehe Walther, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 8. Aufl. 2019, StPO § 380 Rn. 2.

4 Dies sind: Hausfriedensbruch, Beleidigung, Verletzung des Briefgeheimnisses, Körperverletzung (§§ 223 und 229 des Strafgesetzbuches), Bedrohung und Sachbeschädigung.

5 In den Bundesländern, in denen sich das Schiedswesen nicht durchgesetzt hat, sind die Vergleichsbehörden die Gemeinden (Baden-Württemberg und Bayern) bzw. die öffentliche Rechtsauskunfts- und Vergleichsstelle (Hamburg) oder Beamte des gehobenen Justizdienstes bei den Amtsgerichten (Bremen).

6 Bspw. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten vor dem Amtsgericht über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 750 Euro nicht übersteigt, in bestimmten nachbarrechtlichen Streitigkeiten, in Streitigkeiten über Ansprüche wegen Verletzung der persönlichen Ehre, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden sind, sowie in Streitigkeiten über Ansprüche nach Abschnitt 3 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.

7 Ausführlich dazu Gruber, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage 2017, EGZPO § 15a Rn. 1.

Einführung eines obligatorischen Schlichtungsverfahrens machen zehn Bundesländer Gebrauch,⁸ wobei nicht in allen Bundesländern das Schiedsamt als Gütestelle eingerichtet ist.⁹ Dagegen machen einige der Bundesländer, die das Schiedsamt etabliert haben, nicht von der Ermächtigung des § 15a EGZPO Gebrauch. Dessen ungeachtet ist in den jeweiligen Schiedsamtgesetzen dieser Bundesländer eine sachliche Zuständigkeit auch in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für die Schiedsstellen vorgesehen.¹⁰

Die Einrichtung des Schiedsamts und die Ausgestaltung des außergerichtlichen Schlichtungsverfahrens sind in den jeweiligen Landesgesetzen geregelt.¹¹

Es wird angefragt, ob der Bund die Gesetzgebungskompetenz für ein Bundesschiedsamtgesetz hat.

2. Zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Die Frage, ob dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz für ein Bundesschiedsamtgesetz zukommt, ist – soweit ersichtlich – **in der Literatur noch nicht näher erörtert** worden.¹²

In der Kompetenzordnung des Grundgesetzes (GG) haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung verleiht (Art. 70 Abs. 1 GG). Der Bund hat demnach nur dann die Gesetzgebungskompetenz, wenn ihm diese nach Art. 73 Abs. 1 GG ausschließlich zugewiesen wird oder wenn er im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung zuständig ist, Art. 72 GG.

Eine **ausschließliche Gesetzgebungskompetenz** für ein Bundesschiedsamtgesetz nach Art. 73 Abs. 1 GG ist **nicht ersichtlich**.

8 Das sind: Bayern, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, das Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein. In Berlin, Bremen, Hamburg, Sachsen und Thüringen wurden zu keinem Zeitpunkt Umsetzungsvorschriften geschaffen. Baden-Württemberg hat sein Schlichtungsgesetz zum 01.05.2013 aufgehoben, siehe dazu Gruber (Fn. 7).

9 In Bayern sind gemäß Art. 5 Bayerisches Schlichtungsgesetz Notare sowie von der Rechtsanwaltskammer speziell zugelassene Rechtsanwälte Gütestelle.

10 Vgl. § 13 Berliner Schiedsamtgesetz, § 13 Thüringer Schiedsstellengesetz und § 1 Sächsisches Schieds- und Gütestellengesetz.

11 Eine Auflistung verschiedener Landesgesetze findet sich bei Gruber (Fn. 7). Weitere Verweise auf die einzelnen Landesgesetze und Verwaltungsvorschriften stellt der Bund Deutscher Schiedsmänner und Schiedsfrauen e.V. (BDS) auf seinen Internetseiten zur Verfügung (<https://www.schiedsamt.de/15.html>, letzter Abruf 10.04.2019).

12 Ohne Begründung wird diese von Meixner abgelehnt, vgl. Meixner (Fn. 3), Rn. 8. Dagegen gehen Greger, Hartmann und Heßler bezogen auf die Einführung des § 15a EGZPO (ebenfalls ohne Begründung) von einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus, von der aus historischen bzw. sachlichen Gründen kein Gebrauch gemacht worden sei, vgl. Greger, Die von der Landesjustizverwaltung anerkannten Gütestellen: Alter Zopf mit Zukunftschancen, NJW 2011, S. 1478; Heßler, in: Zöller, Zivilprozessordnung, 32. Auflage, 2018, § 15a EGZPO Rn. 2; Hartmann, Das neue Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung, NJW 1999, S. 3746.

Fraglich ist, ob die Regelung des außergerichtlichen Schlichtungsverfahrens beim Schiedsamt von der **konkurrierenden Gesetzgebung** umfasst ist. In Frage kommen hier insbesondere Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (das gerichtliche Verfahren sowie die Rechtsberatung) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft).¹³

2.1. § 74 Abs. 1 Nr. 1 GG – Gerichtliches Verfahren

Unter gerichtlichem Verfahren im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ist **der gesamte Ablauf des Verfahrens vor den Gerichten** „von der Verfahrenseinleitung über die Ermittlung des Sachverhalts und des einschlägigen Rechts bis zur Entscheidung und deren Vollstreckung“¹⁴ zu verstehen. Die Kompetenz für das gerichtliche Verfahren deckt damit zunächst die geläufigen Prozessordnungen, insbesondere die ZPO, StPO und VwGO,¹⁵ ab und schließt gewisse verfahrensvorbereitende Handlungen ein.¹⁶ Auch das verwaltungsrechtliche Vor- und Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff. VwGO) ist vom Kompetenztitel des „gerichtlichen Verfahrens“ erfasst.¹⁷ Dem Bundesgesetzgeber kommt somit die Kompetenz zu, hinsichtlich des „unmittelbaren Vorfeldes des gerichtlichen Verfahrens [...] Regelungen über das Ob und Wie eines **außergerichtlichen Vorverfahrens** als Voraussetzung für das gerichtliche Verfahren“¹⁸ zu treffen.

In diesen Zusammenhang gehören Regelungen wie **§ 380 StPO (Sühneverfahren vor einer Vergleichsbehörde)** und **§ 15a EGZPO (vorgerichtliches Güteverfahren)**. Der Bundesgesetzgeber hatte aber in beiden Fällen davon abgesehen, die nähere Ausgestaltung des Schlichtungsverfahrens sowie die Anforderungen an die Vergleichsbehörde gem. § 308 Abs. 1 StPO bzw. an die Gütestelle gem. § 15a EGZPO zu regeln.¹⁹ Dies wäre ihm aber möglich gewesen. Sowohl bei dem strafprozessualen Sühneverfahren als auch bei dem zivilrechtlichen Güteverfahren handelt es sich um

13 Diese Gesetzgebungskompetenzen hat der Bundesgesetzgeber für das Mediationsgesetz (vgl. BT-Drs. 17/5335, S. 12, abrufbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/053/1705335.pdf>, letzter Abruf 10.04.2019) und das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (vgl. BT-Drs. 18/5089, S. 41, abrufbar unter https://www.bundestag.de/resource/blob/383134/86ee266bcf5dbe74459b50469c7b0da7/a_gesetzentwurf-data.pdf, letzter Abruf 10.04.2019) angeführt.

14 Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 2, 7. Auflage, 2018, Art. 74 Rn. 25.

15 So die h. L. und die etablierte Verfassungspraxis. Zur Kritik daran siehe Oeter (Fn. 14), Rn. 27 mit weiteren Nennungen.

16 Wittreck, in: Dreier, Grundgesetzkommentar, Band II, 3. Auflage, 2015, Art. 74 Rn. 23; Oeter (Fn. 14), der als Beispiel das strafprozessuale Ermittlungsverfahren durch die Polizei und Staatsanwaltschaft nennt.

17 Vgl. Wittreck (Fn. 16) mit weiteren Nennungen.

18 Maunz, in: Maunz/Dürig, 85. EL November 2018, GG, Art. 74 Rn. 83 mit Rechtsprechungshinweisen, (Hervorhebung im Original).

19 Im Fall des obligatorischen Güteverfahrens nach § 15a EGZPO hat der Bundesgesetzgeber darüber hinaus von einer bundeseinheitlichen Einführung abgesehen und die Länder ermächtigt, ein solches Verfahren einzuführen. In der Gesetzesbegründung wurde dieses Vorgehen damit begründet, dass es an einer hinreichenden Anzahl von Gütestellen in allen Ländern fehle. Eine bundesweite Einführung würde dazu führen, dass der Zugang zu den Gerichten nicht ohne erhebliche zeitliche Verzögerung gewährleistet wäre, vgl. den Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung, BT-Drs. 14/980 vom 04.05.1999, S. 5.

gerichtsnahe Verfahren. Als **Klagevoraussetzung** stehen sie im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Straf- bzw. Zivilverfahren. Die Zielsetzung dieser Schlichtungsverfahren ist nicht nur die Konfliktbeilegung sondern insbesondere auch die **Entlastung der Gerichte**. Aufgrund dieser Zielsetzung lassen sich Anleihen zu dem der verwaltungsrechtlichen Klage vorgeschalteten Widerspruchsverfahren gem. §§ 68 ff. VwGO ziehen, für das das Bundesverfassungsgericht von einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes ausgeht.²⁰ Zu bedenken ist hier, dass die Schiedsperson keine rechtsprechende Tätigkeit ausübt. Wie bei dem verwaltungsrechtlichen Vorverfahren werden sich daher nur solche Regelungen des Schiedsamts und des Schiedsverfahrens auf den Kompetenztitel stützen lassen, die in einem engeren Zusammenhang mit dem Gerichtsverfahren stehen.

Bei der Gesetzgebungsbefugnis nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG handelt es sich um eine **Vorranggesetzgebung**, bei der die Erforderlichkeit nach Art. 72 Abs. 2 GG nicht eigens geprüft werden muss.

Fraglich ist, ob sich die Gesetzgebungskompetenz auch auf solche Schlichtungsverfahren erstrecken lässt, die unabhängig von den Regelungen des § 380 Abs. 1 StPO bzw. § 15a ZPO stattfinden und denen damit nicht der Charakter einer Klagevoraussetzung zukommt (**außergerichtliche Streitbeilegung**). Dagegen spricht, dass es bei einer außergerichtlichen Streitschlichtung das Ziel der Parteien ist, ihren Konflikt weit im Vorfeld eines Gerichtsverfahrens beizulegen. Dass damit im Erfolgsfall eine Entlastung der Gerichte verbunden sein kann, ist nur ein Nebeneffekt.²¹ Eine Erstreckung des Kompetenztitels „gerichtliches Verfahren“ auf jegliche außergerichtliche Streitbeilegung erscheint vor diesem Hintergrund nicht gerechtfertigt.

2.2. § 74 Abs. 1 Nr. 1 GG – Rechtsberatung

Fraglich ist, ob für die außergerichtliche Streitschlichtung eine Gesetzgebungskompetenz aus der Bundeszuständigkeit für die „Rechtsberatung“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gegeben ist. Diese ergänzt die Kompetenztitel „Rechtsanwaltschaft und Notariat“ um Sachverhalte der **geschäftsmäßigen Wahrnehmung fremder Rechtsangelegenheiten** durch andere Berufsgruppen als Rechtsanwälte und Notare, wie bspw. durch Rechtsbeistände.²² Umfasst ist nicht nur die Beratung im eigentlichen Sinne, sondern auch die Vertretung im Streitfall vor den Gerichten.²³ Der Bund darf deren Berufsrecht jeweils (nur) im Hinblick auf die Teile regeln, die Fragen der rechtlichen Beratung betreffen.²⁴

20 BVerfGE 35, 65 (72).

21 So auch Guckelberger für die außergerichtliche Mediation, vgl. Guckelberger, Einheitliches Mediationsgesetz auch für verwaltungsrechtliche Konflikte?, NVwZ 2011, S. 390.

22 Wittreck (Fn. 16), Rn. 25.

23 Oeter (Fn. 14), Rn. 30.

24 Seiler, in: BeckOK Grundgesetz, 40. Ed. 15.02.2019, GG Art. 74 Rn. 14.

Für ein Bundesschiedsamtsgesetz wird sich der Kompetenztitel nur nutzbar machen lassen können, wenn und soweit im Schlichtungsverfahren durch die Schiedspersonen eine **konkret rechtliche Beratung über die dem Konflikt zu Grunde liegenden Rechtsfragen** erfolgen würde.

Eine Rechtsberatung der Parteien ist – soweit ersichtlich – jedoch nicht Ziel und Inhalt des Schlichtungsverfahrens. Vielmehr soll es den Schiedspersonen darum gehen, mit strenger Unparteilichkeit, Geduld und Einfühlungsvermögen **die Parteien zu einer gütlichen Einigung zu bringen**.²⁵ Insofern kann sich der Bundesgesetzgeber **nicht** auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die Rechtsberatung berufen.

2.3. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG – Recht der Wirtschaft

Weiter ist zu prüfen, ob sich die Bundeskompetenz „Recht der Wirtschaft“ für ein Bundesschiedsamtsgesetz nutzbar machen lässt.

Wie oben dargestellt, zeichnet sich das Schiedsamtswesen dadurch aus, dass es auch in **strafrechtlichen Angelegenheiten** tätig werden kann. Für diesen Teil des Schiedsamtswesens lässt sich keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG herleiten.

Fraglich ist aber, ob sich der Kompetenztitel des „Rechts der Wirtschaft“ für ein Bundesschiedsamtsgesetz in Bezug auf **zivilrechtliche Streitigkeiten** nutzbar machen lässt.

Dafür könnte zunächst sprechen, dass der Kompetenztitel des „Rechts der Wirtschaft“ **weit und umfassend** zu verstehen ist: „Zu ihm gehören nicht nur diejenigen Vorschriften, die sich auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen, sondern auch alle anderen das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen [...]. Hierzu zählen Gesetze mit wirtschaftsregulierendem oder wirtschaftslenkendem Charakter [...].“²⁶ Auf die Rechtsform der wirtschaftlichen Betätigung kommt es nicht an, das bloß private Verhalten ist jedoch nicht inbegriffen.²⁷

Die Frage, ob der Klammerzusatz in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG – „Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen“ – als abschließend oder nur als beispielhaft zu verstehen ist,²⁸ hat das Bundesverfassungsgericht bislang nicht ausdrücklich geklärt. Einhellig wird die Kompetenz für das Gewerbe weiter als im Sinne der einfachgesetzlichen Ausgestaltung verstanden.²⁹ So soll der Kompetenztitel auch für auf dem Markt angebotene **Dienstleistungen** gelten. Er ermächtigt den Bund, sowohl den Inhalt der beruflichen

25 Gain/Schulte, Das Schlichtungsverfahren vor Schiedsämtern und Schiedsstellen, 4. Auflage, 1991, S. 43.

26 BVerfGE 116, 202, 215 f.

27 Seiler (Fn. 24), Rn. 32.

28 Siehe dazu Wittreck (Fn. 16), Rn. 50.

29 Wittreck (Fn. 16), Rn. 52.

Tätigkeit als auch die Voraussetzungen für die Berufsausübung zu regeln.³⁰ Unbestritten ist zudem, dass Bestimmungen über den **Verbraucherschutz** zum Recht der Wirtschaft gehören.³¹

Daraus folgt, dass dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz zukommen könnte, wenn und soweit es sich bei dem Schiedsamt um eine gewerbliche Dienstleistung handeln würde. Dagegen spricht aber, dass das Schiedsamt (derzeit) als **Ehrenamt** ausgeübt wird. Anders als im Fall der Mediation kann bei dieser Form der Schlichtung nicht von einem kommerziellen Gut oder einer Dienstleistung am Markt gesprochen werden.

Auch die Gesetzgebungskompetenz für den **Verbraucherschutz** lässt sich für einen großen Teil des derzeitigen Schiedswesens nicht nutzbar machen. Eine Kompetenz ließe sich für solche Fälle herleiten, bei denen sich wie bei einem Schlichtungsverfahren vor einer allgemeinen Verbraucherstreitbeilegungsstelle Verbraucher und Unternehmer als Parteien gegenüberstehen. Aus der Gesetzgebungskompetenz des Verbraucherschutzes lassen sich aber keine Zuständigkeiten für andere Streitigkeiten wie bspw. für vermögensrechtliche **Streitigkeiten zwischen Privatpersonen, nachbarrechtliche Streitigkeiten** oder bei Ansprüchen wegen **Verletzungen der persönlichen Ehre** herleiten.

3. Fazit

Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein Bundesschiedsamtsgesetz lässt sich insoweit auf den Kompetenztitel „gerichtliches Verfahren“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG stützen, als durch dieses ein außergerichtliches Vorverfahren als Voraussetzung für ein gerichtliches Verfahren geschaffen wird.

Gegen eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein umfassendes Bundesschiedsamtsgesetz, das alle derzeit von ehrenamtlich tätig werdenden Schiedspersonen geführten Schlichtungsverfahren und damit insbesondere auch die außergerichtliche Streitbeilegung umfasst, sprechen hingegen gute Gründe.

30 Vgl. Seiler (Fn. 24), Rn. 38.

31 BVerfGE 26, 246 (254).