



## Zweifelsfragen der Praxis —

### **Ein Querschnitt durch sechs Jahrgänge der SchsZtg.**

Von Justizoberamtman a. D. Karl Drischler, Lüneburg

Schon einmal, im Jahre 19731, habe ich unter gleicher Überschrift eine damals beifällig aufgenommene Zusammenstellung über drei Jahrgänge der SchsZtg. veröffentlicht. Ein Blick in die letzten Jahrgänge der SchsZtg. zeigt, welche Stofffülle behandelt worden ist, bedingt nicht zuletzt auch durch die Weiterentwicklung des Rechts, das in den letzten Jahren eine Reihe von Reformen erlebt hat, die mehr oder weniger auch die Arbeit des Schs. berühren. Zum anderen aber ist aus den Reihen der Schr. so manche Frage aufgeworfen worden, die ihren Niederschlag auch in der SchsZtg. gefunden hat. Es erscheint daher gerechtfertigt, wieder einmal den Inhalt der letzten Jahrgänge der SchsZtg., geordnet nach Stoffgebieten, vorzulegen. Die zahlreichen in den letzten Jahren neu in das Amt berufenen Schr. erhalten auf diese Weise eine Orientierungshilfe, die ihnen in Zweifelsfällen Wege weisen kann. Aber auch „altgediente Hasen“ werden eine solche geraffte und geordnete Zusammenstellung nicht ohne Nutzen aus der Hand legen.

#### 1. Allgemeine Aufsätze

In die Berichtszeit fallen einige für das SchsWesen bedeutsame Gedenktage.

Am 24. Oktober 1975 beging der BDS mit einem außerordentlichen Vertretertag in Bochum, dem Ort seiner Gründung, die Feier seines 25jährigen Bestehens. Aus diesem Anlass erschien eine Festnummer der SchsZtg.<sup>2</sup> mit beachtenswerten Beiträgen und Grußworten. Die Festansprache hielt der Vizepräsident des Deutschen Bundestages, Frau Funcke, über das Thema „Das Ehrenamt in der Welt des Verdienens“<sup>3</sup>.

Bereits am 7. Mai 1977 fand im Rittersaal der Godesburg in Bonn-Bad Godesberg im Rahmen der 9. ordentlichen Vertreterversammlung ein Festakt statt zum Gedenken an das 150jährige Bestehen des SchsInstituts. Im Mittelpunkt der Festversammlung stand ein Vortrag von Prof. Dr. Oehler (Köln) „Über die Zukunft der Privatklage“<sup>4</sup>. Der Vortragende machte auch interessante Anregungen zur Weiterentwicklung des SchsWesens, Anregungen, die m. E. einer weiteren Verfolgung würdig sind. Die aus diesem Anlass erschienene Festnummer der SchsZtg.<sup>1</sup> enthält neben zahlreichen, die Tätigkeit der Schr. herausstellenden Grußworten, u. a. das des Bundespräsidenten, auch sehr lesenwerte Beiträge zur Bedeutung, zur Entwicklung und zur Zukunft des SchsWesens unter Hinweis auf weitere Quellen<sup>1</sup>. Eine besondere Ehrung erfuhr der BDS durch den Empfang des Bundesvorstandes durch den damaligen Bundespräsidenten Walter Scheel. Im einzelnen sei dazu verwiesen auf SchsZtg. 1977, S. 113 und 128. Der Schm. war bei Einrichtung des Schiedsmannsinstituts nur für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zuständig. Daran

-Organ des BDS

Bund Deutscher Schiedsmänner und  
Schiedsfrauen e.V. -BDS-  
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum  
www.schiedsamt.de ♦ [info@bdsev.de](mailto:info@bdsev.de)



erinnert noch heute der Aufbau der SchO/Ges, in denen die Sühneverhandlung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten denjenigen in Strafsachen vorangestellt ist. Erstmals durch das „Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten“ vom 14. April 1851 wurde ein Sühneveruch in gewissen Strafsachen – obligatorisch – eingeführt. Auch dieser Tatsache ist in der SchsZtg. gedacht worden<sup>7</sup>.

## 2. Zum Schiedsmannswesen allgemein

Der Schm. ist die landesgesetzlich eingerichtete Vergleichsbehörde i. S. des § 380 StPO. Solange ein Land Preußen noch existierte – und auch noch in der Folgezeit unterschiedlich lange – galt einheitlich die PreußSchO<sup>2</sup>. An ihre Stelle traten nach und nach in 7 Ländern neue SchsGesetze – und das verdient, lobend erwähnt zu werden – unter grundsätzlicher Wahrung der Rechtseinheit. Lediglich das Land Rheinland-Pfalz macht hier in einigen Punkten eine Ausnahme. Das am 1. November 1978 dort in Kraft getretene Gesetz vom 22. Dezember 1977<sup>9</sup> weicht doch in einigen wesentlichen Punkten von den übrigen SchO/Ges. ab. Es sei dazu hingewiesen auf den Aufsatz von Gain „Einige Anmerkungen zur (neuen) SchO des Landes Rheinland-Pfalz“<sup>10</sup>. Hier sei nur angedeutet, dass der Schm. in Rheinland-Pfalz „Ehrenbeamter des Landes“ ist. Eine gleiche Stellung hatte der Schrn. früher z. B. auch in Braunschweig. Dort<sup>11</sup> und auch in allen Ländern, in denen Schrn. tätig sind, ist diese Eigenschaft des Schs. abgeschafft. dass er auch kein „Gebührenbeamter“ ist, obwohl er Anteile der Gebühren erhält, ist in SchsZtg. 1976, S. 110 ausgeführt. Es muss noch einmal darauf hingewiesen werden, dass der Schrn. ein Organ der Rechtspflege ist und lediglich der Aufsicht der Justizverwaltung untersteht. Das Recht der Dienstaufsicht schließt das Recht ein, die Tätigkeit des Schs. bei Verletzung seiner Pflichten zu rügen. Andere Maßnahmen kennt die SchO/Ges. nicht, abgesehen von der Amtsenthebung durch richterliche Entscheidung des Ersten Zivilsenats des Oberlandesgerichts. Zwei Entscheidungen zu dieser Frage sind veröffentlicht worden. Das OLG Düsseldorf stellt in einem Beschluss vom 21. Juni 1974<sup>12</sup> fest, dass ein Schm., der seine Amtsgeschäfte grundlos in einer den Parteien nicht mehr zumutbaren Weise verzögert, auf Antrag des Aufsichtführenden Richters nach Anhörung der Körperschaft, die den Schm. gewählt hat, seines Amtes enthoben werden kann. Das OLG meint aufgrund der im einzelnen dargestellten Verzögerungen, das Verhalten des Schs. sei mit den Aufgaben und der Bedeutung des Amtes nicht vereinbar. Es musste zur Amtsenthebung kommen, da der Schm. Maßnahmen der Dienstaufsicht wirkungslos mache durch Nichtbefolgung der Verfügungen des Aufsichtsrichters und Nichtbeantwortung seiner Schreiben. Mit den Voraussetzungen einer Amtsenthebung befasst sich auch ein Beschluss des OLG Celle<sup>13</sup>, in welchem dargetan wird, dass in dem zu entscheidenden Falle das Vorbringen zur Amtsenthebung nicht ausreicht. Zu den Rechten und Pflichten des Aufsichtsrichters vgl. auch den Aufsatz von Gain in SchsZtg. 1976, S. 81. Wenn oben ausgeführt wurde, dass an die Stelle der alten Preuß. SchO Gesetze

## Nachdruck und Vervielfältigung

Seite 2/12

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen eines Heftes, gleichgültig in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, sind nicht gestattet. Die vorbehaltenen Urheber- und Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze; sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung der ausdrücklichen Einwilligung des Carl Heymanns Verlages.

-Organ des BDS

Bund Deutscher Schiedsmänner und  
Schiedsfrauen e.V. -BDS-  
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum  
www.schiedsamt.de ♦ [info@bdsev.de](mailto:info@bdsev.de)



getreten seien, in denen weitgehend die Rechtseinheit auf dem Gebiete des SchsWesens erhalten geblieben sei (Ausnahme Rheinland-Pfalz), so gilt das nicht uneingeschränkt.

Schirling (t)14 stellt in einem Aufsatz „Gleiches, und doch nicht gleich“ Untersuchungen darüber an, inwieweit Abweichungen in den einzelnen Ländern sowohl gesetzlicher Art als auch durch Verwaltungsvorschriften gegeben sind. Keine Schr. sind tätig in Bayern, Baden-Württemberg, Bremen und Hamburg.

Wie in diesen Ländern bundesrechtlich in § 380 StPO vorgeschriebene Sühneversuch vorgenommen wird, behandelt ein Aufsatz von Schultets. Wer also einmal „einen Blick über den Zaun“ werfen möchte, kann sich an Hand dieses Beitrags informieren.

### 3. Zur Gebietsreform

In die Berichtszeit fällt auch die Durchführung der Gebietsreformen, die das SchsWesen in mancherlei Hinsicht berührt. Sie haben nicht nur zu einer Verringerung der Zahl der Schr. geführt, sondern insbesondere die Zahl der Sühneverfahren, in denen die Sühnebescheinigung erst nach Abhaltung eines Zweiten Termins erteilt werden darf (§ 39 SchO/Ges) erheblich vermehrt<sup>17</sup>. Zu verweisen ist auch auf einen Beitrag von Wach in SchsZtg. 1974, S. 49, der sich zwar besonders mit der Gebietsreform im Lande Nordrhein-Westfalen befasst, aber gleichwohl allgemeine Bedeutung hat. Für die Notwendigkeit eines Zweiten Termins i. S. des § 39 SchO/Ges. gilt nunmehr folgendes: Nach Eingliederung von ehemals selbständigen Gemeinden in eine andere Gemeinde bzw. nach Zusammenschluss früher selbständiger Gemeinden zu einer neuen Gemeinde im Zuge der Gebietsreform ist für die Frage, ob es eines weiteren Termines bedarf, bevor das Zeugnis über die erfolglos versuchte Sühne erteilt werden kann, „Gemeindebezirk“ im Sinne des § 39 Abs. 1 die neue Gemeinde. Die bisherigen Gemeinden – auch „Ortsteile“ der neuen Gemeinde genannt – sind ebenso wenig Gemeindebezirk wie die etwa weiter bestehenden SchsBezirke. Ein Beispiel mag dies erläutern: Die Gemeinden A, B, C, D und E bildeten vor der Gebietsreform einen gemeinsamen SchsBezirk. Der Schm. wohnte in A. Ein Zweiter Termin nach § 39 Abs. 1 SchO/ Ges. war nur erforderlich, wenn auch der Beschuldigte in A, nicht aber, wenn er in B, C, D oder E wohnte. Bilden diese 5 Orte nunmehr eine Gemeinde (z. B. Samtgemeinde), bedarf es stets eines Zweiten Termins, also auch, wenn der Beschuldigte in den „alten“ Orten B, C, D oder E wohnt. Die Gebietsreform hat also dem Schm. in vielen Fällen ein Mehr an Arbeit gebracht.

### 4. Zur Zuziehung einer Schreibhilfe

Schon Hartung<sup>19</sup> meinte, der Grundsatz der „Nichtöffentlichkeit“ der Sühneverhandlung stehe der Zuziehung einer Schreibkraft durch den Schm. entgegen, es

---

#### Nachdruck und Vervielfältigung

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen eines Heftes, gleichgültig in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, sind nicht gestattet. Die vorbehaltenen Urheber- und Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze; sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung der ausdrücklichen Einwilligung des Carl Heymanns Verlages.

Bund Deutscher Schiedsmänner und  
Schiedsfrauen e.V. -BDS-  
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum  
www.schiedsamt.de ♦ [info@bdsev.de](mailto:info@bdsev.de)



sei denn, durch die Zuziehung wird die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nicht gefährdet. Eine solche Gefährdung liegt in keinem Falle vor, wenn der ebenfalls vereidigte und zur Amtsverschwiegenheit verpflichtete Stellvertreter des Schs. im Sühnetermin als Schreibhilfe mitwirkt<sup>20</sup>. Auch Gain<sup>21</sup> hält die Zuziehung einer Schreibkraft für unzulässig und meint, der Schm. müsse das Protokoll grundsätzlich selbst schreiben; auch er will aber die Mitwirkung des Stellvertreters als Schreibkraft zulassen. Dennoch ist diese Frage in letzter Zeit wieder aufgegriffen worden. Buchberger<sup>22</sup> tritt diesen Ansichten entgegen und meint, die Zuziehung einer Schreibkraft sei generell zulässig. Er verweist dazu auf Gerichtsvollzieher und Notare, die, obwohl selbst zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet, Bürokräfte beschäftigen, die einer solchen strengen Pflicht zur Verschwiegenheit nicht unterliegen. Herhenrath<sup>23</sup> greift die Fußnote der Schriftleitung zum Aufsatz Buchberger auf – der BDS teilt diese Ansicht nicht – er tritt der von Buchberger vertretenen Ansicht entgegen. Sehr eingehend setzt sich Weber<sup>24</sup> mit dem Beitrag Buchberger auseinander und kommt ebenfalls zu einer Verneinung der Frage nach Zulässigkeit einer Schreibkraft. Ich meine das Problem sei ausreichend behandelt. Ergebnis: Der Schm. muss ohne Schreibhilfe amtieren und sein Protokoll selbst schreiben. Es ist aber unbedenklich, den Stellvertreter zum Termin heranzuziehen und ihm dann die Anfertigung der Niederschrift zu überlassen, natürlich nicht die Unterzeichnung. dass sich aus der Zuziehung einer Schreibkraft auch Weiterungen ergeben können, zeigt ein Fall aus Nordrhein-Westfalen<sup>25</sup>. Zu diesem „Fall aus der Praxis“ wird die Frage der Unfallversicherung einer als Schreibhilfe zugezogenen Ehefrau des Schs. behandelt. Hinweis: Zur Frage des Unfallversicherungsschutzes für Schr. vgl. den Aufsatz von Schulte, SchsZtg. 1977, S. 138.

## 5. Zur Vertretung des Schs.

Die Wahrnehmung der Aufgaben des Schs. muss in jedem Falle sichergestellt sein. Daher muss die Vertretung eines ordentlichen Schs. geregelt sein. Dabei kann die Vertretung sowohl aus tatsächlichen Gründen (z. B. Erkrankung, Abwesenheit oder dergl.) als auch aus rechtlichen Gründen<sup>26</sup> eintreten. Auch kann – oder sollte – ein Schm., der sich in einer Sache nicht ganz unbefangen fühlt, da es eine „Ablehnung“ – wie bei Richtern oder Rechtspflegern nach den SchO/Ges. nicht gibt, im Interesse des Ansehens des Amtes einen solchen Fall seinem Stellvertreter überlassen. Es gibt 3 Arten der Stellvertretung. § 11 Abs. 1 Satz 1 SchO/Ges. sieht vor, dass jeder Schm. einen ebenfalls von der Wahlkörperschaft zu wählenden und vom Aufsichtsrichter zu bestätigenden und zu vereidigenden Stellvertreter erhält. § 11 Abs. 1 Satz 2 sieht aber auch eine gegenseitige Vertretung von Schn. vor. Der Abs. 2 a.a.O. regelt schließlich die Vertretung in besonderen Fällen, so z. B. für die, in denen der Schm. und der Stellvertreter verhindert sind. Alle mit der Vertretung

-Organ des BDS

Bund Deutscher Schiedsmänner und  
Schiedsfrauen e.V. -BDS-  
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum  
www.schiedsamt.de ♦ [info@bdsev.de](mailto:info@bdsev.de)



zusammenhängenden Fragen – auch bezgl. der Buch- und Kassenführung – werden behandelt von Drischler<sup>27</sup> und Gain<sup>28</sup>. In Fällen nicht nur vorübergehender Verhinderung hat der Schm. neben den amtlichen Büchern auch sein Dienstsiegel an seinen Stellvertreter zu übergeben, falls dieser nicht selbst ordentlicher Schm. ist. Auch in Fällen gegenseitiger Vertretung sind die amtlichen Bücher dem Vertreter zu übergeben. Dieser benutzt aber für die vertretenen Sachen seine Bücher und sein Dienstsiegel, vgl. dazu auch SchsZtg. 1978, S. 135.

## 6. Kosten für Dienstreisen des Schs.

Die sächlichen Kosten des SchmAmtes fallen den Gemeinden zur Last (g 48 SchO/Ges. bzw. § 47 HessSchGes.). Dazu gehören auch die Kosten für Dienstreisen des Schs. z. B. zur Beeidigung durch den Aufsichtsrichter nach erfolgter Wahl, zu Dienstbesprechungen der Schr. des Amtsgerichtsbezirks beim Aufsichtsrichter oder zu Fortbildungsveranstaltungen des BDS bzw. der örtlichen Schs-Vereinigung. Leider enthalten aber weder die SchO/Ges. noch die dazu ergangenen Verwaltungsanordnungen Bestimmungen über die Höhe der dem Schm. zu zahlenden Entschädigungen. Das hat zu z. T. erheblich unterschiedlichen Abfindungen der Schr., ja sogar der Schr. innerhalb eines AG-Bezirks, geführt. Diese Tatsache verärgert immer wieder die benachteiligten Schr. und führt zu dem m. E. nicht vertretbaren Ergebnis, dass die gleiche Leistung ungleich vergütet wird, ein Zustand, der geradezu nach Änderung schreit. Drischler<sup>29</sup> plädiert deshalb für eine Ergänzung der VV zur SchO/Ges. mit dem Ziel, auch die Höhe der Entschädigung festzulegen. Für den Schm. als Organ der Rechtspflege bietet sich eine Entschädigung der Dienstreisen nach dem „Gesetz über die Entschädigung der ehrenamtlichen Richter“ geradezu an. Vertretbar erscheint aber auch jede andere Regelung, nur muss eine einheitliche Entschädigung gesichert werden. Eine besondere Regelung besteht in Rheinland-Pfalz, die sich daraus erklärt, dass der Schm. dort Ehrenbeamter des Landes ist. Zur Frage des Höchstsatzes der Entschädigung für Verdienstausschlag durch Dienstreisen wird aber auf das oben genannte Gesetz zur Entschädigung ehrenamtlicher Richter verwiesen<sup>30</sup>.

## 7. Zur Sprechzimmervergütung

Grundsätzlich hat die Gemeinde, die die sächlichen Kosten des SchsAmts zu tragen hat, auch einen geeigneten Raum für die dienstliche Tätigkeit des Schs., insbesondere auch für die Abhaltung der Sühnterminen, mit angemessener Ausstattung, Heizung und Beleuchtung zur Verfügung zu stellen. Die Benutzung kann auf bestimmte Tage und Stunden beschränkt werden. Kommt die Gemeinde dieser grundsätzlichen Verpflichtung nicht nach, und benutzt der Schm. deshalb zur Erledigung seiner Dienstgeschäfte seine Wohnung oder einen anderen ihm zur Verfügung stehenden Raum, so hat die Gemeinde auf Verlangen für die Benutzung dieses Raumes eine angemessene, unter Berücksichtigung des Umfangs der

Bund Deutscher Schiedsmänner und  
Schiedsfrauen e.V. -BDS-  
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum  
www.schiedsamt.de ♦ [info@bdsev.de](mailto:info@bdsev.de)



Dienstgeschäfte zu bestimmende Entschädigung zu gewähren. Kommt zwischen dem Schm. und der Gemeinde eine Einigung über die Höhe nicht zu stande, so entscheidet der Aufsichtsrichter im Einvernehmen mit der Kommunalaufsichtsbehörde. Die Kosten sind sächliche Kosten i. S. des C 48 SchO/Ges. bzw. 5 47 Hess-SchGes. (vgl. auch 5 32 Abs. 1 AusfVO zum HessSchGes.).

Hinweis: Unzulässig ist eine Vereinbarung mit der Gemeinde dahin, dass die Gebühren aus der SchsTätigkeit dem Schm. zu 100 0/o zustehen sollen, die Gemeinde also auf ihren Anteil an den Gebühren verzichtet und dadurch die Sprechzimmervergütung des Schs. abgegolten sein soll. Abgesehen davon, dass ein solcher Beschluss rechtswidrig sein würde, kann er u. U. im Falle einer Amtspflichtverletzung des Schs. Nachteile für diesen bringen (vgl. dazu SchsZtg. 1975, S. 85).

## 8. Zur Nachholung des Sühneversuchs

Bei den in § 380 StPO (inhaltsgleich mit § 33 SchO/Ges.) aufgeführten Privatklagedelikten<sup>31</sup> ist der Sühneversuch obligatorisch". Das bedeutet, dass eine gerichtliche Privatklage erst erhoben werden kann, wenn die Sühne erfolglos versucht worden ist. Die Bescheinigung über den erfolglosen Sühneversuch<sup>33</sup> muss mit der Klage eingereicht werden. Immer mehr setzt sich in Rechtsprechung und Schrifttum der Gedanke durch, dass die Sühnebescheinigung Klagevoraussetzung ist und eine ohne eine solche Bescheinigung erhobene Privatklage durch Beschluss zurückzuweisen ist. Streitig ist aber durchaus die Frage, ob eine rechtskräftig zurückgewiesene Privatklage wegen desselben Tatbestandes unter Beifügung einer Sühnebescheinigung erneut erhoben werden kann. Die ganze Problematik ist mehrfach in der SchsZtg. behandelt. Als erster hat Müller-Eversbees<sup>34</sup> diese Fragen aufgegriffen, in der Folgezeit dann noch Lau<sup>35</sup> und eingehend Wolf<sup>36</sup>. An gerichtlichen Entscheidungen sind zu nennen LG Verden/Aller<sup>37</sup> und LG Lübeck" und für die Ansicht, dass eine zurückgewiesene Privatklage wegen des gleichen Tatbestandes nicht noch einmal erhoben werden kann LG Verden/Aller<sup>39</sup> und LG Kiel<sup>40</sup>. Zu beachten ist die Anmerkung von Görner zu der letztgenannten Entscheidung und zu der o. a. Entscheidung Lübeck in SchsZtg. 1977, S. 150, in welcher noch einmal die gesamte Problematik mit zahlreichen Nachweisen aufgezeigt wird. Eine „Art Mittelmeinung“ nimmt das LG Berlin<sup>41</sup> ein: Wird der Sühneversuch erst unternommen – so führt das Gericht aus –, nachdem eine Privatklage bereits erhoben und noch anhängig ist, so reicht die Sühnebescheinigung über die Erfolglosigkeit dieses Sühneversuchs für eine zweite, zeitlich nach dem Sühnetermin eingereichte Privatklage für denselben Tatbestand nicht aus, wenn die erste Privatklage noch rechtshängig ist. Ein Sühneversuch während der Anhängigkeit einer Privatklage ist durch sie belastet und vermindert erheblich die Vergleichsbereitschaft der Parteien. Sinn und Zweck des § 380 Abs. 1 StPO ist es aber, leichtfertige und übereilte Privatklagen zu verhindern, woraus folgt, dass der

Bund Deutscher Schiedsmänner und  
Schiedsfrauen e.V. -BDS-  
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum  
www.schiedsamt.de ♦ [info@bdsev.de](mailto:info@bdsev.de)



Sühneversuch unternommen werden muss, während noch keine Klage bei Gericht anhängig ist. Diese Entscheidung liegt auch dem oben angeführten Beitrag von Wolf (SchsZtg. 1975, S. 182) zugrunde, der ebenfalls das Problem unter Angabe zahlreicher Nachweise behandelt.

Görner (vgl. hier Fußnote 40) gibt auch Hinweise für die Praxis des Schs. Er meint, der Schm. solle mit allem Nachdruck Sorge tragen, dass der Sühneversuch v o r Erhebung der Privatklage stattfindet, das sei der sicherste Weg, einer Zurückweisung der Privatklage zu entgehen. Nicht unbedenklich erscheint der Rat an den Antragsteller, er möge seine Privatklage zurücknehmen, um einer Zurückweisung zu entgehen. Zutreffend weist Görner auf § 392 StPO hin, wonach eine zurückgenommene Privatklage nicht erneut erhoben werden kann. Ob sich die Gerichte zu einer Auslegung dahin durchringen, dass eine Zurücknahme wegen des noch fehlenden Sühneversuchs einer erneuten Klageerhebung dann nicht entgegensteht, bleibt abzuwarten, erscheint aber doch sehr fraglich. Wer gegen so elementare Vorschriften, wie sie 5 380 Abs. 1 StPO enthält, verstößt, muss eben die Folgen tragen. Ich meine, der Schm. sollte in einer so heiklen Situation eine „Beratung“ des Antragstellers vermeiden und sich auf eine Darstellung der Rechtslage beschränken. dass ein Sühneversuch nicht nachgeholt werden kann, sollte inzwischen Allgemeingut geworden sein.

## 9. Schiedsmann und Staatsanwaltschaft

Müller-Eversbusch behandelt in seinem Aufsatz „Die Verfolgung von Privatklagedelikten durch die Staatsanwaltschaft — eine Beschneidung der Aufgaben des Schiedsmanns?“<sup>42</sup> ein sehr wichtiges Thema. Unser Strafrecht kennt zwei Arten von im Wege der Privatklage verfolgbaren Straftaten. 5 374 StPO zählt alle diejenigen Delikte auf, die ohne vorherige Anrufung der Staatsanwaltschaft von dem Verletzten durch Erhebung einer Privatklage verfolgt werden können. 5 380 StPO<sup>43</sup> bestimmt, dass bei den in dieser Vorschrift aufgeführten Delikten v o r Erhebung der Privatklage<sup>44</sup> ein Sühneversuch vorgenommen werden muss. Der Schm. ist zur Vornahme eines solchen Sühneversuchs aber nur in den in 5 380 StPO aufgeführten Fällen sachlich zuständig; in den darüber hinaus in 4 374 StPO aufgeführten Fällen kann und darf der Schm. nicht tätig werden<sup>45</sup>. Dem Verletzten bleibt in diesen Fällen in aller Regel nur der mit einem erheblichen Kostenrisiko verbundene Weg der Privatklage. Ob diese unterschiedliche Behandlung unserem sozial-rechtsstaatlichen Denken noch entspricht, verneint Drischler<sup>46</sup> und regt an zu prüfen, ob die Zuständigkeit des Schs. nicht auch zu begründen sein würde, sofern die Staatsanwaltschaft mangels öffentlichen Interesses den Verletzten unter Ablehnung einer öffentlichen Strafverfolgung „auf den Weg der Privatklage verweist“.

Müller-Eversbusch (a.a.O.) spricht dazu ein neueres Problem an, das eingehender Betrachtung wert erscheint. 5 376 StPO gibt der Staatsanwaltschaft das Recht, eine

---

### Nachdruck und Vervielfältigung

Seite 7/12

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen eines Heftes, gleichgültig in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, sind nicht gestattet. Die vorbehaltenen Urheber- und Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze; sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung der ausdrücklichen Einwilligung des Carl Heymanns Verlages.

Bund Deutscher Schiedsmänner und  
Schiedsfrauen e.V. -BDS-  
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum  
www.schiedsamt.de ♦ [info@bdsev.de](mailto:info@bdsev.de)



erhobene Privatklage an sich zu ziehen und im Wege der öffentlichen Klage tätig zu werden. Voraussetzung ist allerdings, dass ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung vorliegt, ein Begriff, der in den „Richtlinien für das Strafverfahren“ näher definiert ist.

Im Zuge der Reform des Strafrechts<sup>4i</sup> ist durch das EinfGes. zum StGB vom 2. 3. 1974 — BGBl. 1469 — ein § 153 a neu in die StPO eingefügt worden. Danach kann, sofern ein Vergehen<sup>48</sup> den Gegenstand des Verfahrens bildet, die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des für die Eröffnung des Verfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten<sup>49</sup> vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und dem Beschuldigten bestimmte Wiedergutmachungen oder Bußgeldzahlungen auferlegen, die geeignet erscheinen, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen. Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen, so wird das Verfahren endgültig eingestellt mit der Wirkung, dass die Strafklage wegen eines den Gegenstand des Verfahrens bildenden Vergehens<sup>50</sup> verbraucht ist – also auch keine Privatklage mehr möglich ist! Müller-Eversbusch stellt – die von ihm verneinte – Frage, ob die Staatsanwaltschaft mit einem solchen Verfahren in Konkurrenz mit dem Schm. tritt, indem sie praktisch das tut, was auch Aufgabe des Schs. ist. Denn auch sie betreibt im Zusammenwirken mit dem Gericht und dem Beschuldigten<sup>51</sup> eine Verfahrenserledigung. Er weist nachdrücklich darauf hin, dass die Staatsanwaltschaft gern. § 376 StPO nur dann eine Privatklage an sich ziehen kann, wenn sie das „öffentliche Interesse“ an der Strafverfolgung bejahe, was aber bei den vom Schm. zu bearbeitenden Sachen in aller Regel nicht der Fall sei. Die Frage, wann ein öffentliches Interesse zu bejahen ist, ist für die Staatsanwaltschaft verbindlich in den von Müller-Eversbusch a.a.O. zitierten „Richtlinien für das Strafverfahren“ geregelt. Natürlich kann man m. E. nicht völlig ausschließen, dass in einzelnen Fällen über § 153 a StPO auch in den Aufgabenbereich des Schs. eingegriffen wird, zumal es sich bei § 153 a StPO um ein zweckmäßiges, vereinfachtes Erledigungsverfahren der kleinen Kriminalität mit Beschleunigungs- und Entlastungseffekt handelt“. dass § 153 a StPO nicht ganz unproblematisch ist, kommt schon in dem Festvortrag von Prof. Dr. Oehler aus Anlass des Festaktes zum 150jährigen Bestehen des SchsInstituts am 7. Mai 1977 über die Zukunft der Privatklage<sup>53</sup> zum Ausdruck. Die Tendenzen zur Behandlung der Privatklagedelikte als Bagatellkriminalität und das Bestreben, Privatklagen durch Anregung der Zurücknahme, durch Vergleich oder Einstellung zu erledigen, werden von ihm kritisch betrachtet, die von dem Vortragenden gegebenen Anregungen zur Ausgestaltung der Privatklage verdienen besondere Beachtung. Vorab aber sollte schon jetzt geprüft werden, ob nicht die oben angedeutete Ergänzung des § 380 StPO gerechtfertigt erscheint. Es ist m. E. nicht vertretbar, die Staatsanwaltschaften mit Aufgaben zu belasten, die von einem anderen Organ der Rechtspflege – und der Schm. ist ja ein solches Organ – erledigt werden können.

## Nachdruck und Vervielfältigung

Seite 8/12

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen eines Heftes, gleichgültig in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, sind nicht gestattet. Die vorbehaltenen Urheber- und Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze; sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung der ausdrücklichen Einwilligung des Carl Heymanns Verlages.



-Organ des BDS

Bund Deutscher Schiedsmänner und  
Schiedsfrauen e.V. -BDS-  
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum  
www.schiedsamt.de ♦ [info@bdsev.de](mailto:info@bdsev.de)



## 10. Schiedsman und Rechtsanwälte

Zu den immer wieder von den Schrn. angesprochenen Fragen gehört die nach der Stellung der Rechtsanwälte im Sühneverfahren, ein Thema, das auch wiederholt in der SchsZtg. behandelt worden ist. Vorab seien einige allgemeine Bemerkungen gestattet:

Aus gutem Grund müssen die Parteien im Sühneverfahren vor dem Schm. persönlich erscheinen (§ 18 SchO/Ges.). Es besteht ein ausdrückliches Verbot, sich im Verfahren vertreten zu lassen. Von diesem Verbot gibt es jedoch drei Ausnahmen.

a) Juristische Personen<sup>54</sup> können sich durch Bevollmächtigte aus ihrer Mitte vertreten lassen (§ 18 Satz 2) — aber nicht durch Rechtsanwälte. Gehört zu dem Willensorgan ein Rechtsanwalt und wird dieser bevollmächtigt, so handelt er nicht als Anwalt, sondern „als Bevollmächtigter aus der Mitte des Willensorgans“ (z. B. als Vorstandsmitglied eines eingetragenen Vereins oder einer eingetragenen Genossenschaft). Die Bevollmächtigung muss nachgewiesen werden.

b) Eltern als gesetzliche Vertreter ihrer minderjährigen ehelichen oder diesen gleichgestellten Kinder<sup>55</sup> können sich aufgrund einer schriftlichen Vollmacht, die dem Schm. vorgelegt werden muss, gegenseitig vertreten (§ 18 Satz 3).

In den beiden Fällen zu a) und b) haben es die Beteiligten selbst in der Hand, ob und in welcher Weise sie von der Vertretungsbefugnis Gebrauch machen wollen. Es handelt sich um „Kann-Vorschriften“. Anders im dritten Falle.

c) Nach § 36 SchO/Ges. kann das für die Privatklage zuständige Gericht — also das Amtsgericht — unter den dort genannten Voraussetzungen entweder Befreiung vom Sühneverfahren überhaupt gewähren oder den Antragsteller ermächtigen, sich im Sühnetermin vor dem Schm. vertreten zu lassen. Im letzteren Falle kann auch ein Rechtsanwalt zum Vertreter bestellt werden, der sich durch Vollmacht und Vorlage des Beschlusses nach § 36 legitimieren muss. Dies ist der einzige Fall einer Vertretung durch einen Rechtsanwalt.

Von der Vertretung zu unterscheiden ist die Mitwirkung als Beistand. Während der Schm. Beistände der Parteien in jeder Lage des Verfahrens zurückweisen kann, ist dies nicht zulässig bei Rechtsanwälten und bei Beiständen für Personen, die des Lesens, des Schreibens oder der deutschen Sprache nicht mächtig sind. Zur Zurückweisung vgl. z. B. Gain, Anm. zu § 19 SchO.

An zusammenhängenden Darstellungen sei verwiesen auf Drischler „Rechtsanwälte und Sühneverfahren“<sup>57</sup>; Schirling „Rechtsanwälte und Dolmetscher in der Sühneverhandlung“<sup>58</sup>. Die Frage der Rechtsanwaltsgebühren wird im Abschnitt „Kostenfragen“ besonders behandelt werden.

Überschreitet ein als Beistand auftretender Rechtsanwalt seine Kompetenz, handelt er z. B. nicht als solcher, sondern versucht er als „Vertreter“ — d. h.

Prozeßbevollmächtigter -- tätig zu werden, oder steht er dem Abschluss eines vernünftigen Vergleichs entgegen, so kann der Schm. lediglich—nach vorausgegangener

---

### Nachdruck und Vervielfältigung

Seite 9/12

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen eines Heftes, gleichgültig in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, sind nicht gestattet. Die vorbehaltenen Urheber- und Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze; sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung der ausdrücklichen Einwilligung des Carl Heymanns Verlages.

-Organ des BDS

Bund Deutscher Schiedsmänner und  
Schiedsfrauen e.V. -BDS-  
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum  
www.schiedsamt.de ♦ [info@bdsev.de](mailto:info@bdsev.de)



Abmahnung – die Sühneverhandlung unterbrechen und einen neuen Termin zur Fortsetzung bestimmen, damit den Parteien Gelegenheit gegeben wird, die Sache noch einmal zu überdenken. Die Krönung der Tätigkeit des Schs. sollte stets ein beiden Teilen gerecht werdender Vergleich sein. Dazu gehören natürlich zwei Parteien. Wird eine durch Beeinflussung von dritter Seite am Vergleichsabschluß gehindert, sollte der „Störer“ weitgehend ausgeschaltet werden. Was entstehen kann, wenn die Bemühungen des Schs. erfolglos bleiben, zeigt ein Aufsatz von Bode59.

Tritt ein dem Schm. unbekannter Anwalt auf, so kann der Schm. verlangen, dass er sich als Rechtsanwalt ausweist; dazu wird auf SchsZtg. 1978, S. 156 verwiesen. Selbstverständlich kann auch ein Rechtsanwalt in einem Sühneverfahren Partei — sei es Antragsteller oder Beschuldigter — sein. Er hat dann in eigener Sache Anspruch auf Gebühren nach der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte60. Näheres dazu siehe unter dem Abschnitt „Kosten des Sühneverfahrens“. Andererseits aber genießt er als Rechtsanwalt keine Sonderstellung. Ist er Beschuldigter, besteht auch für ihn Erscheinungspflicht, bleibt er aus, so kann auch gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt werdend.  
(Wird fortgesetzt)

1 SchsZtg. 1973, S. 46, 61, 87.

2 SchsZtg. 1975, Heft 10.

3 Abgedruckt in SchsZtg. 1976, S. 17.

4 Der Vortrag ist abgedruckt in SchsZtg. 1977, S. 103.

5 SchsZtg. 1977, Doppelheft 5/6.

6 Zur Geschichte des Schsmannwesens vgl. E. Bayerl in SchsZtg. 1971, S. 117 und Müller-Eversbusch in SchsZtg. 1971, S. 147.

7 Drischler, SchsZtg. 1976, S. 53.

8 i. d. F. vorn 3. 12. 1924 mit Änderungen.

9 Vgl. Thomas in SchsZtg. 1978, S. 33.

10 SchsZtg. 1979, S. 21.

11 Vgl. SchsZtg. 1977, S. 157.

12 SchsZtg. 1974, S. 131

13 SchsZtg. 1979, S. 81 mit Anm. Drischler.

14 SchsZtg. 1974, S. 7.

15 SchsZtg. 1976, S. 70 und 84.

16 Vgl. die jährlich in der SchsZtg. veröffentlichten Geschäftsübersichten. dass dabei auch Härten entstanden sind, beklagt der jetzige SchmStellv. Köneke in seinem Gedicht SchsZtg.

1979, S. 128.

---

## Nachdruck und Vervielfältigung

Seite

10/12

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen eines Heftes, gleichgültig in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, sind nicht gestattet. Die vorbehaltenen Urheber- und Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze; sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung der ausdrücklichen Einwilligung des Carl Heymanns Verlages.

-Organ des BDS

Bund Deutscher Schiedsmänner und  
Schiedsfrauen e.V. -BDS-  
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum  
www.schiedsamt.de ♦ [info@bdsev.de](mailto:info@bdsev.de)



- 17 Drischler in SchsZtg. 1975, S. 9.
- 18 SchsZtg. 1978, S. 28.
- 19 Handbuch, 2. Aufl., S. 98..
- 20 SchsZtg. 1963, S. 129
- 21 Anm. 1 b zu § 23 SchO.
- 22 SchsZtg. 1977, S. 171
- 23 SchsZtg. 1978, S. 75.
- 24 SchsZtg. 1979, S. 84.
- 25 SchsZtg. 1979, S. 61.
- 26 Vgl. dazu Drischler „Wann ist der Schm. an der Amtsausübung verhindert?“ in SchsZtg. 1974, S. 118.
- 27 SchsZtg. 1975, S. 53.
- 28 SchsZtg. 1975, S. 199.
- 29 SchsZtg. 1977, S. 17.
- 30 Thomas in SchsZtg. 1978, S. 33 (35).
- 31 Anders als bei den weiteren in § 374 StPO aufgeführten Privatklagedelikten.
- 32 Ausnahme im Falle der Befreiung nach § 36 SchO/Ges.
- 33 U. U. erst nach Abhaltung des zweiten Termins gern. § 39.
- 34 SchsZtg. 1974, S. 67.
- 35 SchsZtg. 1974, S. 136.
- 36 SchsZtg. 1975, S. 182.
- 37 SchsZtg. 1975, S. 19 mit Anm. von Drischler.
- 38 SchsZtg. 1977, S. 150 mit Anm. von Görner.
- 39 SchsZtg. 1975, S. 93 mit Anm. von Drischler.
- 40 SchsZtg. 1977, S. 159 mit ausführlichen Anm. von Görner.
- 41 SchsZtg. 1975, S. 181.
- 42 SchsZtg. 1979, S. 86.
- 43 Inhaltlich übereinstimmend mit § 33 SchO/Ges.
- 44 Keine Nachholung des Sühneversuchs. Vgl. unter B.
- 45 Drischler in SchsZtg. 1977, S. 169; Herkenrath in SchsZtg. 1978, S. 20.
- 46 SchsZtg. 1977, S. 53.
- 47 Vgl. auch Drischler in SchsZtg. 1975, S. 45 u. 65.
- 48 Auch die in §§ 374, 380 StPO aufgeführten Privatklagedelikte sind Vergehen.
- 49 Der „Verletzte“ hat auf diese Entscheidung keinen Einfluß, er wird nicht einmal gehört.
- 50 Nicht auch eines Verbrechens.
- 51 Nicht aber dem Geschädigten oder Verletzten, der ja eigentlich „Hauptbeteiligter“ sein sollte.
- 52 Vgl. die bei Müller-Eversbusch angeführten Fundstellen.

-Organ des BDS

Bund Deutscher Schiedsmänner und  
Schiedsfrauen e.V. -BDS-  
Postfach 100452 ♦ 44704 Bochum  
www.schiedsamt.de ♦ [info@bdsev.de](mailto:info@bdsev.de)



- 53 Abgedruckt in SchsZtg. 1977, S. 103.54 juristische Personen bilden den Gegensatz zu den natürlichen Personen. Vgl. dazu z. B. Drischler, SchsZtg. 1973, S. 131 (132) u. Alfier, SchsZtg. 1975, S. 205.
- 55 Adoptivkinder stehen ehelichen Kindern gleich.
- 56 Vgl. dazu auch LG Krefeld in SchsZtg. 1975, S. 125.
- 57 SchsZtg. 1976, S. 40.
- 58 SchsZtg. 1977, S. 133.
- 59 SchsZtg. 1977, S. 153 — dazu Drischler, SchsZtg. 1978, S. 3.
- 60 Drischler, SchsZtg. 1974, S. 140.
- 61 OLG Celle in SchsZtg. 1970, S. 101 mit Anm. Drischler und dazu der Aufsatz Drischler, SchsZtg. 1979, S. 2 (4) unter 2.