

# Schieds- und Schlichtungsstellen in der Bundesrepublik Deutschland

Dr. Hans-W. Micklitz/Dr. Konstanze Plett

## I. STAND DER FORSCHUNG

Relativ leicht zugänglich sind Statistiken über bestehende Schieds- und Schlichtungsstellen, die Auskunft geben etwa über Häufigkeit der Inanspruchnahme, Quote der Erledigung im Vorverfahren, Art der Erledigung nach durchgeführter Verhandlung, Dauer des Verfahrens. Besonders informativ ist die von der Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung (Bonn) 1981<sup>1</sup> bundesweit durchgeführte Erhebung, deren Ergebnisse inzwischen vorliegen. Morasch und Blankenburg<sup>2</sup> haben im Anschluss an die Erhebung einige Thesen entwickelt, die die Diskussion in der Bundesrepublik um das Für und Wider von Schieds- und Schlichtungsstellen bzw. ihre Funktion in der Rechtspflege vorantreiben dürften.

### *1. Konsensfähige Ergebnisse*

Morasch und Blankenburg haben das Spektrum der Schieds- und Schlichtungsstellen in der Bundesrepublik Deutschland in drei Typen aufgeteilt, die sich aus dem Entstehungszusammenhang ergeben und die für das Selbstverständnis der Akteure und das Verfahren ein Leitbild abgeben. Als 'Mandatstyp' bezeichnen Morasch/Blankenburg Handwerkskammern, die einen gesetzlichen Auftrag zur Vermittlung ausführen, als 'Zunfttyp' die übertrieblichen Einrichtungen, die im branchenspezifischen Eigeninteresse stehen (Schiedsstellen des Gebrauchtwagenhandels und Schiedsstellen des Kfz-Handwerks) und als Typ 'organisierte Interessenvertretung' Einrichtungen, die dem Verbraucherschutz zuzurechnen sind, weil sie in der Regel ein umfangreiches Beratungsangebot machen, innerhalb dessen Begutachtungs- und Schlichtungsverfahren nur einen Teil ausmachen. Als Prototyp 'organisierter Interessenvertretung' sehen Morasch/Blankenburg die Schlichtungsstellen im Reinigungsgewerbe an. Diese Unterscheidung in drei Typen erweist sich insofern als hilfreich, als es nun bei der Suche nach Erklärungen für die Existenz und das Funktionieren bzw. Nichtfunktionieren von Schieds- und Schlichtungsstellen möglich ist, innerhalb der Einrichtungen zu differenzieren.

Die zweite wichtige Erkenntnis der empirischen Erhebung ist die von Morasch/Blankenburg analysierte Funktion der Schieds- und Schlichtungsstellen als Teil der Rechtspflege insgesamt. Danach dürfen Schieds- und Schlichtungsstellen nicht als Alternative zur Justiz, sondern als zusätzlicher Rechtsweg für den Verbraucher begriffen werden. Dieses Ergebnis wird unterstützt durch die Begleitforschung zu der Bauschlichtungs-

stelle in Frankfurt.<sup>3</sup> Auch dort melden sich hauptsächlich solche Interessenten, die gerade nicht zum Gericht gehen wollen. Bedeutungsvoll bei den verbraucherrelevanten Schieds- und Schlichtungsstellen ist die Eröffnung eines zusätzlichen 'Rechtsweges' insofern, als vor den Schieds- und Schlichtungsstellen gerade die Verbraucher aktiv werden, während vergleichbare Rechtsstreitigkeiten vor Gericht, soweit diese überhaupt dort ausgetragen werden, sich gerade durch das Auftauchen des Verbrauchers auf der Beklagtenseite auszeichnen.

## 2. Nichtkonsensfähige Ergebnisse und offene Fragen

Erheblich auseinander gehen die Meinungen über die Qualität der von den Schieds- und Schlichtungsstellen geleisteten Arbeit. Da empirische Untersuchungen über den tatsächlichen Ablauf der Verfahrens noch nicht existieren, müssen Einschätzungen und Analysen notwendig auf externe Faktoren zurückgreifen. Morasch/Blankenburg attestieren den Schieds- und Schlichtungsstellen einen positiven Einfluss auf die Durchsetzung der individuellen Verbraucherinteressen. Sie vernachlässigen in ihrer Wertung die selegierende Funktion des Vorverfahrens, das bei den Handels- und Handwerkskammern (Mandatstyp) bzw. bei den Schieds- und Schlichtungsstellen des Reparaturhandwerks (Zunfttyp) in den Händen der Anbieterorganisationen liegt. Dort werden eine Vielzahl von Verbraucherbeschwerden 'erledigt', ohne dass deutlich wird, was der Erledigungsgrund war.<sup>4</sup> Ebenso kontrovers wird der Stellenwert von Schieds- und Schlichtungsstellen innerhalb der Rechtspflege gesehen. Die Eröffnung eines zusätzlichen Rechtsweges mag für den individuellen Verbraucher von Vorteil sein, ob sie auch für die Verbraucherschaft insgesamt von Vorteil ist, bleibt zu klären. Notwendig ist hierzu eine Analyse der Rückwirkungen von Schieds- und Schlichtungsstellen auf das Rechtssystem selbst. Ein letzter noch offener Punkt ist schliesslich die Frage, warum es überhaupt in welchen Branchen Schieds- und Schlichtungsstellen gibt. Morasch/Blankenburg verweisen auf das Attribut der Imagepflege<sup>5</sup> sowie historisch bedingte Unterschiedlichkeiten. Damit sind sicherlich erste Hinweise gegeben, befriedigen tut diese Einschätzung jedoch nicht.

## II. THESEN ZUR ERKLÄRUNG DER EXISTENZ VON SCHIEDS- UND SCHLICHTUNGSSTELLEN

Die nachfolgenden Thesen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie verstehen sich als Versuch, die Diskussion um die Schieds- und Schlichtungsstellen mittels einer vielleicht auch kontroversen Auseinandersetzung zu vertiefen.

### 1. *Schieds- und Schlichtungsstellen dienen der Kontrolle des selbstgeschaffenen Rechts der Wirtschaft*<sup>6</sup>

Sieht man einmal von den Handwerkskammern als dem einzigen 'Mandatstyp' ab, zerfallen die verbleibenden Schieds- und Schlichtungsstellen in dem 'Zunfttyp' und dem Typ 'organisierte Interessenvertretung' zuzuordnende Einrichtungen. Hierzu zählen vor allem die Schieds- und Schlichtungsstellen des Reparaturgewerbes (Kfz-Handwerk, Radio-/Fernsehtechnikerhandwerk, Chemische Reinigung, Kürschner) und des ebenfalls handwerklich orientierten Baugewerbes (Bauschlichtungsstellen). Die ansonsten erwähnenswerten Schlichtungsinstanzen finden sich in sehr heterogenen Berufssparten (Ärzte, Kfz-Handel, Miete). Ihnen gemeinsam ist die Verankerung im mittelständischen Gewerbebereich.

Unabhängig von der Einordnung der jeweiligen Schieds- und Schlichtungsstellen als

‘Zunfttyp’ oder als Typ ‘organisierte Interessenvertretung’, – die ihrerseits eine Reihe von Abgrenzungsproblemen aufwirft –, weisen sämtliche Schieds- und Schlichtungsstellen ein konstitutives Merkmal auf, das überspitzt so lautet: Hinter der Errichtung und dem Betrieb der Schieds- und Schlichtungsstellen steht die Organisationsmacht eines Gewerbes, das gleichzeitig die materiellen Rechtsregeln aufgestellt hat, die als Grundlage der Konfliktlösung von Verbraucherstreitigkeiten fungieren sollen. Die materiellen Rechtsregeln erscheinen entweder in der Form branchenbezogener Allgemeiner Geschäftsbedingungen (Konditionenempfehlungen, Musterverträge) oder ständischer Berufsregeln (Berufsrichtlinien, Kondizes). Staatliche Kontrollmassnahmen können dazu beitragen, vorhandene Disparitäten im Regelwerk abzubauen (AGB-Gesetz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen), an dem einseitig auf die Brancheninteressen zugeschnittenen Charakter der Rechtsregeln ändert sich dadurch jedoch nichts. Eine gewisse Ausnahme bildet die Verbindungsordnung für Bauleistung, an deren Erarbeitung der Staat aus Eigeninteresse (Auftraggeber von Bauprojekten) massgeblich beteiligt war. Vom Baugewerbe abgesehen finden wir deshalb in den Branchen, die eine Schieds- und Schlichtungsstelle errichtet haben, einen *Regulierungskreislauf* vor, in den der Verbraucher hineingezwungen wird, sei es durch eine rechtliche Verzahnung in Form der in den Rechtsregeln niedergelegten Verpflichtung (Kfz-Handwerk)<sup>7</sup> zur Anrufung der Schieds- und Schlichtungsstelle, sei es faktisch indem ihm die freiwillige Konfliktlösung als einzig kostenmässig vernünftiger und sachgerechter Weg der Streitbeilegung angepriesen wird. Aus dem Kreislauf findet der Verbraucher nicht mehr heraus. Das ist durchaus beabsichtigt, wie die Bindung der Gerichte an die Tatsachenentscheidung der Schiedskommission verdeutlicht.<sup>8</sup> De facto stellt sich deshalb die Alternative zur Einschaltung der Schieds- und Schlichtungsstelle nicht. Entweder der Verbraucher nimmt diesen ‘Rechtsweg’ in Anspruch oder er verzichtet auf die Durchsetzung seiner Rechte.

Die Einbeziehung der Schieds- und Schlichtungsstellen in die Organisation der gesamten Branche wirkt sich konsequent in der Instrumentalisierung der Konfliktlösung für die Interessen der Branche aus: Schieds- und Schlichtungsstellen sind insoweit von Nutzen, wie es gelingt, mit ihrer Hilfe Verbraucherstreitigkeiten unter der Kontrolle der Branche, d.h. von der Justiz fernzuhalten. Bauschlichtungsstellen sollen darüber hinaus helfen, Nachteile in der Ausgestaltung der VOB zu kompensieren. So kann die im Baugewerbe ungünstige Rechtsposition des Werkunternehmers korrigiert werden.

Der tatsächliche Arbeitsanfall der Schieds- und Schlichtungsstellen spielt für die Erfüllung der diesen Einrichtungen zgedachten Funktion eine nachrangige Rolle. Denn die blossе Existenz mag häufig ausreichen, um den Regulierungskreislauf aufrechtzuerhalten. Die Branchen können dann darauf verweisen, dass sie die Konflikte mit ihren Kunden gütlich austragen. Die Auswirkungen eines so beschlossenen Regulierungskreislaufs auf das Rechtssystem selbst sind ambivalent: Mag der Nutzen für den individuellen Verbraucher auch hoch sein (was bislang nur eine Hypothese darstellt); der Entzug der Verbraucherstreitigkeiten von der Justiz bewirkt, dass die Regeln nach denen materiell ein Verfahren entschieden wird, keine rechtsförmigen Kontrolle mehr zugänglich sind.

*2. Schieds- und Schlichtungsstellen verhindern die Offenlegung von betriebswirtschaftlichen Defiziten, die zu jenen Konflikten führen, die letztlich vor den Schieds- und Schlichtungsstellen ausgetragen werden<sup>9</sup>*

Diese These geht von zwei Voraussetzungen aus: (1) dem Vorhandensein betriebswirtschaftlicher Defizite in dem mittelständischen Reparatur-, Bau- und (Teilen) des

Dienstleistungsgewerbes und; (2) dem Niederschlag der Defizite in verbraucherrelevanten Problemen. Branchenstrukturuntersuchungen im Reparaturgewerbe vor allem aber auch im Baugewerbe, haben immer wieder die alterväterliche Methode der Kostenkalkulation kritisiert. Abgerechnet wird nach der Gemeinkostenzuschlagsmethode – aus Verbrauchersicht eine Pi-mal-Daumen-Abrechnung –, bei der der Handwerker den Betrag in Ansatz bringt, den er seiner Erfahrung nach haben muss, um einen Gewinn für sich zu erwirtschaften. Proklamiert wird dagegen eine Abrechnung auf der Basis von Zeiteinheiten bzw. Arbeitswerten, die eine Durchrationalisierung des Arbeitsprozesses voraussetzt. Die allseits bekannten Defizite äussern sich in einer intransparenten und/oder unvollständigen Abrechnung, die den Hauptanlass der Verbraucherbeschwerden bildet. Tatsächlich geht die intransparente Rechnung notwendig aus Unklarheiten bei der Preis-/Leistungsbestimmung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses hervor. Diese wiederum resultieren aus eben jenen betriebswirtschaftlichen Defiziten.

Unsere Schlussfolgerung lautet nun, dass jedenfalls im Reparatur- und Baugewerbe die Schieds- und Schlichtungsstellen dem Handwerk helfen, Fehler, Versäumnisse und Unklarheiten im betrieblichen Ablauf zu korrigieren. Diese Einrichtungen vertuschen betriebswirtschaftliche Defizite und verhindern eine rationalere Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen. Dort, wo sich Tendenzen zu einer Durchrationalisierung abzeichnen, wie etwa im Bereich des Kundendienstes, werden die Chancen zur Herstellung von Transparenz nicht genutzt, obwohl sie herstellbar wäre. Stattdessen ist die Abrechnung auf der Basis von Arbeitseinheiten bzw. Arbeitswerten mit einer erheblichen Preiserhöhung verbunden.

Der Erklärungsansatz mag helfen, die Einrichtung von Schieds- und Schlichtungsstellen im Reparatur- und Baugewerbe zu deuten, er greift jedoch zu kurz, wenn es um das Chemisch-Reinigungsgewerbe und die Gutachterstellen der Ärzte geht. Dort mögen durchaus betriebswirtschaftliche Defizite bestehen, sie führen aber nicht zu einer Unbestimmtheit der Leistung. Im Reinigungsgewerbe kann der Verbraucher wählen, welche Leistung er in Anspruch nehmen will, die Preise sind überdies nach dem Vertragsgegenstand gestaffelt; Ärzten wird die Abrechnung von der Krankenkasse vorgeschrieben. Hilfreich ist die These dagegen in Bezug auf die machenorts bestehenden Mietreinigungsstellen, jedenfalls soweit diese mit der immer relevanter werdenden verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung befasst sind. Die Ausgangslage ist der von Kundendiensten vergleichbar. Scheinbar rational ist die Abrechnung dennoch nicht verständlich. Ob dies bewusst vermieden wird oder aus betrieblichen Gründen heraus (noch) nicht möglich ist, wäre der Überprüfung wert.

### *3. Die Schieds- und Schlichtungsstellen kompensieren professionelle Defizite*

Branchen-Organisationen erklären die Streitigkeiten im Reparatur – wie im Dienstleistungsgewerbe wesentlich mit der Technizität des Produkts bzw. mit der individuellen Besonderheit des Menschen. Beiden Argumentationsgängen ist der Versuch gemeinsam, mögliche eigene Inkompetenz auf den Vertragsgegenstand – sei es ein Produkt, sei es der Mensch – zurückzudelegieren. Tatsächlich rühren die vor den Schlichtungsstellen für Textilreinigungsreklamationen abgehandelten Verbraucherstreitigkeiten wesentlich aus der unzureichenden Ausbildung des Personals im Reinigungsgewerbe her, die gar nicht mehr in der Lage sind beurteilen zu können, welche Behandlung für welches Produkt angemessen ist. Die Herabstufung vom Handwerk zum handwerksähnlichen Betrieb ging einher mit einer Dequalifikation eines ganzen Berufszweiges, die nun mühsam ausgeglichen werden muss über die Einbeziehung von Fachkompetenz in die Schlichtungsstellen.<sup>10</sup> Schwieriger verhält es sich sowohl mit dem Reparaturhandwerk als auch mit den Ärzten. Beide Erwerbstätigkeiten zeichnen sich da-

durch aus, dass sie dem Verbraucher gegenüber ihre Fachkompetenz besonders betonen. Diagnosefehler stossen sich denn gleichzeitig an der Berufsideologie. Dennoch hat es den Anschein, als ob im Handwerk wie bei den Ärzten das Berufsbild einer individuellen, auf den Verbraucher zugeschnittenen fachkompetenten Betreuung zur Ideologie verkommt<sup>11</sup>, weil tatsächlich nichts anderes geleistet wird als Massendienstleistung, in die sich notgedrungen Fehler einschleichen. Schieds- und Schlichtungsstellen sind dann dazu da, eben jene aus der Massendienstleistung herrührenden Diagnose- und Behandlungsfehler auszugleichen.

#### *4. Eine Umorientierung vom 'Zunfttyp' zum Typ der 'organisierten Interessenvertretung' verträgt sich nur bedingt mit der diagnostizierten Funktion der Schieds- und Schlichtungsstellen für die jeweiligen Branchen*

Die Schwierigkeiten einer Umorientierung lassen sich aus den Thesen zum regulatorischen Kreislauf wie zu den betriebswirtschaftlichen Defiziten begründen. Der Übergang vom Zunfttyp zum Typ der 'organisierten Interessenvertretung' hätte eine Umgestaltung sowohl der materiellen Rechtsregeln als auch des Verfahrens zur Folge. An die Stelle einer einseitigen Festsetzung der materiellen Rechtsregeln müsste ein Abstimmungsprozess der beteiligten Branchen und Verbraucherorganisationen treten, die sich über die Rechtsregeln als gemeinsame Geschäftsgrundlage des Vorgehens einigen. Gleiches gälte für die Ausgestaltung des Schieds- und Schlichtungsstellenverfahrens. Die Öffnung gerade des Vorverfahrens für die Institutionen der Verbraucherseite hätte aber zur Folge, dass die betriebswirtschaftlichen Defizite, die mittels der Schieds- und Schlichtungsstellen verdeckt werden sollen, nun offen zutage treten.

Öffentliche Kritik an der Schlichtungsstelle der Radio- und Fernsehtechniker-Innung in Hamburg hatte dazu geführt, dass das gesamte Verfahren neu, d.h. unter Einbeziehung der Verbraucherorganisationen ausgestaltet wurde.<sup>12</sup> Terminologisch gesprochen ging es um die Änderung des Zunfttyps in den Typ der organisierten Interessenvertretung. Ihren Niederschlag fanden die Versuche in einer Formalisierung des Vorverfahrens, an dem die Verbraucherseite nunmehr offiziell teilnehmen kann. Völlig neu konzipiert wurde die Zusammensetzung der Schiedskommission. Der Vorsitz wurde einem Richter anvertraut, die Innung ist mit zwei Vertretern in der Kommission präsent, die Verbraucherseite mittels eines Juristen und mittels eines Technikers des Norddeutschen Rundfunks (NDR) zur Unterstützung in Fachfragen. Das erklärte Ziel der Verbraucherseite war es, juristischen Sachverstand in die Kommission einzubringen und gleichzeitig neutrale Fachkompetenz aufzubauen. Die Erfahrungen, die diese neuerrichtete Schlichtungsstelle innerhalb eines Jahres sammeln konnte, belegen mit aller Deutlichkeit die Versuche der Innung, den Zunfttyp auch in neuem Gewande aufrechtzuerhalten. Dies äussert sich in einer Torpedierung der Öffnung des Vorverfahrens; nach anfänglicher Bereitschaft, Formularblätter für Anfragen zu verwenden, ist nunmehr der alte Trott eingetreten; im Hauptverfahren spricht vor der Kommission, versuchen die Innungsvertreter in einem 'Vorgespräch' mit dem Vorsitzenden bereits die Lösung ohne Einbeziehung der Verbraucherseite vorab festzulegen.

### III. THESEN ZUR ROLLE DES RECHTS VOR DEN SCHIEDS- UND SCHLICHTUNGSSTELLEN

Eine Aussage hierzu setzt genau genommen eine Beobachtung und Auswertung der Arbeit der Schieds- und Schlichtungsstellen voraus. Erste Ergebnisse<sup>13</sup> liegen aus der Begleitforschung der Bauschlichtungsstelle in Frankfurt vor. Sitzungsprotokolle des

Verbrauchervertreter in der Schlichtungsstelle der Radio- und Fernsehtechnikerinnung Hamburg ergänzen das Bild und erlauben einige vorläufige Bemerkungen über die Rolle des Rechts.

### *1. Recht dient der Rekonstruktion von Fakten, nicht dem Auffinden der Lösung*

Diese Erkenntnis aus der Begleitforschung der Bauschlichtungsstelle in Frankfurt lässt sich auf sämtliche Schieds- und Schlichtungsstellen ausdehnen. Sie beruht auf einer Einteilung des Verfahrens in drei Phasen:

- der Einführungsphase, in der der Vorsitzende (ein Jurist) den Sach- und Streitstand vorträgt, aber ohne selbst Stellung zu nehmen
- der Phase der Rekonstruktion des Sachverhaltes, in der die Kommission den Parteien Gelegenheit gibt, ihre Sicht der Dinge zu präsentieren, um so den Ablauf rekonstruieren zu können, wiederum jedoch ohne zu einer abschliessenden Bewertung von Streitfragen zu kommen
- der endgültigen Aushandlungsphase, die mit dem Schlichtungsvorschlag des Vermittlers eingeläutet wird, der den Ausgangspunkt weiterer Diskussionen bildet.

Der vorsitzende Jurist nutzt in der zweiten Phase die Strukturen des Rechts, um divergierende Stellungnahmen der Parteien zu ordnen, offene Streitfragen von solchen zu trennen, in denen die Parteien nur in der Bewertung eines ansich unstrittigen Sachstandes auseinanderliegen, kurz in Anlehnung an die Grundsätze der Relationstechnik und aufbauend auf den Vorgaben des Rechts den Sachverhalt aufzuklären.

Eine solche Vorgehensweise verlangt in letzter Konsequenz, dass die Schlichtungsstelle von einem Juristen geleitet wird. Im Chemisch-Reinigungsgewerbe lässt sich allem Anschein nach eine quasi-rechtliche Strukturierung der Tätigkeit beobachten, obwohl dort Juristen nicht mitwirken. Offensichtlich ist eine Verrechtlichung des Verfahrens in Form der Absichtung der Sachverhaltsaufklärung von der Suche nach der Lösung dem besonderen 'Rechtsweg' der freiwilligen Konfliktlösungsinstanzen immanent. Allerdings und insofern dürfte die Funktion des vorsitzenden Juristen dennoch von erheblicher Bedeutung sein, verwischen die Grenzen zwischen den einzelnen Phasen eher, wenn die Schlichtungsstelle ohne einen Juristen arbeitet. Auch ohne empirische Kenntnis sei die These gewagt, dass eine der Bauschlichtungsstelle vergleichbar klare Strukturierung der Tätigkeit sich nur in den Schiedsstellen des Kfz-Handwerks findet. Denn diese sind im Unterschied zu denen des Radio-/und Fernsehtechnikerhandwerks stärker formalisiert und durch die zentrale Betreuung des ADAC auch kontrolliert. Umgekehrt zeigen die Schlichtungsstellen des Radio- und Fernsehtechnikerhandwerks, aber auch die Schlichtungstätigkeit der Industrie- und Handelskammern erhebliche Defizite bei der Sachverhaltsaufklärung.

### *2. Recht fungiert als Medium der Verständigung zwischen dem Laien und dem Fachmann*

Schieds- und Schlichtungsstellen behandeln Verbraucherstreitigkeiten und nicht Streitigkeiten zwischen Berufsangehörigen derselben Provenienz. Eine Sonderstellung nimmt die Bauschlichtungsstelle ein, auf der sich nicht notwendig Laie (Hausbauer) und Fachmann gegenüberstehen müssen. Die Einrichtung ist auch für interprofessionelle Streitigkeiten geöffnet. Allgemein gilt: Die Einbeziehung der Verbraucher bzw. der Verbraucherseite in das Verfahren erhöht dessen Formalisierung und hebt die Bedeutung rechtlicher Regeln. Sowohl die streitenden Parteien als auch die jeweiligen Interessenvertreter in der Schiedskommission benötigen zur Suche nach der Lösung des Konflikts ein gemeinsames Medium. Bei gleichen Berufsangehörigen besteht dies

in der Berufssprache, dass eine Verständigung über die Interessengegensätze hinweg ermöglicht. Belegen lässt sich diese Einschätzung anhand von Erfahrungen aus der Bauschlichtungsstelle, soweit beide Parteien dem Baugewerbe angehören. Die Fachsprache als Medium findet sich aber auch in Schieds- und Schlichtungsstellen, in denen die jeweilige Seite – Anbieter/Verbraucher – auf der ‘Richterbank’ durch einen Fachmann vertreten ist. Aus Sitzungen der Schieds- und Schlichtungsstellen des Kfz-Handwerks und -handels wird berichtet, dass die Fachleute von ADAC und DAT (Deutsche Automobil Treuhand) im Dialog unter Ausschaltung der anderen Verfahrensbeteiligten die technische Seite der Streitigkeiten aufzuklären suchen. Fehlen derartige Fachleute, wie etwa in den Sitzungen der Schlichtungsstelle des Radio-/Fernsehtechniker-handwerks, – der Techniker des Norddeutschen Rundfunks nimmt nicht zwingend an den Sitzungen teil –, so müssen die Beteiligten des Schiedsverfahrens erst nach einem gemeinsamen Medium der Verständigung suchen. Das kann das Recht sein, und zwar auf der materiellen wie auf der formellen Seite. Medium der Verständigung heisst aber nicht, dass die Beteiligten die Lösung des Konflikts auch im Recht suchen. Recht als Medium kann sich darauf beschränken, einen Konsens über die Beurteilung der Streitigkeiten zu suchen, gleichzeitig aber bewusst die Entscheidung aus ausserrechtlichen Kategorien ableiten.

#### 3. *Ausserrechtliches - Recht, als Mittel der Konfliktlösung?*

Mag Recht auch als Medium zwischen den streitenden Parteien und Organisationen fungieren und funktionieren, so erweist sich die Anwendung von Recht in konkreten Streitigkeiten als nachteilhaft für den Verbraucher. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind von den Bedürfnissen der Branche her konzipiert. Daran ändert auch nichts eine qua Bundeskartellamt oder qua Verbraucherschutzverein initiierte administrative wie justizielle Kontrolle. Erst eine gemeinsame Erarbeitung der Rechtsregeln zwischen den Organisationen würde diesen Bruch überwinden. Ein Rückgriff auf die geltenden Regeln des Zivilrechts bietet der Verbraucherseite ebenfalls wenig Perspektiven. Das Werkvertragsrecht hält keine Leitlinien zur Interpretation des Reparaturvertrages bereit. Die Lösung von Verbraucherstreitigkeiten in Schieds- und Schlichtungsstellen schliesst eine Fortbildung des Rechts des Reparaturvertrages weitgehend aus. Benötigt werden deshalb aus Verbraucherperspektive zur Lösung des Konflikts flexible interpretationsfähige Regeln, als die sich Berufsrichtlinien oder Ehrenkodizes durchaus eignen.<sup>14</sup>

Ein Blick auf die ärztlichen Schlichtungsstellen und Gutachterstellen unterstützt dieses Ergebnis. Dort ist das Recht zwar qua Justiz in weitaus grösserem Umfang zu einer Arzthaftung verdichtet, die Probleme der Patienten rühren jedoch dort aus der Beweislastverteilung her. Eine Lösung des Konflikts verlangt eine Abkehr von den strengen Regeln des Beweisrechts. Genau diese Art der Lösung ist jedoch in Verhandlungen vor der Bauschlichtung beobachtet worden. Dort reicht die Wahrscheinlichkeit als Nachweis des Ursachenzusammenhangs aus.

Eine solche Flexibilisierung der Beurteilungsmassstäbe im ausserrechtlichen Recht eröffnet Möglichkeiten einer ökonomischen Gesamtbetrachtung des Konflikts, die sich löst von starren rechtlichen Vorgaben. Genau jenen Typ von Kontrolle praktiziert das Bundeskartellamt in seiner Überprüfung der Konditionenempfehlungen.<sup>15</sup> Daraus folgt: Eine zu starke Verrechtlichung der Beurteilungsmassstäbe wie auch der Verfahrensgrundsätze steht einer adäquaten Lösung der Verbraucherstreitigkeiten im Wege; nur eine Flexibilisierung der Rechtsregeln wie auch der Verfahrensregeln schafft die

Voraussetzung für eine dem Konflikttyp der jeweiligen Schieds- und Schlichtungsstelle angepassten Bewältigung des Konflikts.

#### IV. SCHLUSSBEMERKUNGEN: BESEITIGUNG ODER AUSBAU?

Während in der Bundesrepublik Deutschland nach wie vor die Möglichkeiten diskutiert werden, die in einem Ausbau der Schieds- und Schlichtungsstellen liegen, wird andernorts bereits die Problematik dieses informellen Schiedswegs in seinen Auswirkungen auf das Justizsystem selbst thematisiert. Denn wenn nur noch ausserrechtliches Recht als Mittel der Konfliktlösung sich eignet, fragt sich, welche Rolle das Recht überhaupt noch individuell wie gesellschaftlich haben kan.<sup>16</sup>

#### FUSSNOTE

1. Morasch - Schieds- und Schlichtungsstellen in der Bundesrepublik Praxisanalyse und Perspektiven aus einem Kolloquium der GMD 1984.
2. Morasch/Blankenburg - Schieds- und Schlichtungsstellen ein noch entwicklungsfähiger Teil der Rechtspflege ZRP 1985, 217 ff.
3. Siehe dazu Plett, **Bauschlichtung: eine Alternative wozu?** Erste Erkenntnisse aus der Begleitforschung zur Frankfurter Bau-Schlichtungsstelle in Morasch a.a.O. Fn 2 153 ff.
4. In Bezug auf die Schlichtungstätigkeit der Industrie- und Handelskammern Miletzki, **Formen der Konfliktregelung im Verbraucherrecht 1982; in Bezug auf die Schieds- und Schlichtungsstellen des Reparaturgewerbes und des Gebrauchtwagenhandels** Micklitz, **Schieds- und Schlichtungsstellen für Verbraucher - Eine kritische Bestandsaufnahme** DRiZ 1983, 119 ff.
5. A.a.O. Fn 2, 218; zuvor schon Micklitz, **Der Reparaturvertrag 1984**, 18 ff.
6. Umfassend Micklitz a.a.O. Fn 5, 58 ff. (63).
7. Die einschlägige Bestimmung in der **Konditionenempfehlung des Zentralverbandes des Deutschen Kfz-Handwerks und -Gewerbes ist Gegenstand eines Verbandsklageverfahrens; das Landgericht Köln hat die Klausel für rechtswidrig erklärt - Urteil vom 19.6.1985 (26-O-409/84) nicht rechtsfähig.**
8. Siehe hierzu die einzig bekannt gewordene Entscheidung des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 30.1.76 **Gewerberechtes Archiv 1976**, 336 ff.; zum Kontext Micklitz, a.a.O. Fn 4.
9. Dazu und zum Kontext der These Micklitz, **Der Schutz des Verbrauchers vor ungerechtfertigten Handwerker- und Kundendienstforderungen** ZERP DP 10/1985, 141 ff.
10. Nachweise bei Micklitz a.a.O. Fn 5, 18 ff. (19) und 28/29.
11. Köndgen, **Selbstbindung ohne Vertrag 1981**, 212.
12. Schilderung bei Micklitz a.a.O. Fn 9, 231 ff.
13. Plett, **Norm Generation in a Private Agency in West Germany - paper prepared for the 1985 Annual Meeting of the Law and Society Association, San Diego June 6-9, 1985.**
14. Köndgen, a.a.O. Fn 11, 210 ff. (218).
15. Micklitz, **Three Instances of Negotiation Procedures in the Federal Republic of Germany** JCP 1984, 211 ff. (220 ff.).
16. Dieser Fragestellung will K. Plett im Rahmen eines von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Projekts nachgehen, das Ende 1986 beginnen wird.