



Bundesministerium für
Ernährung, Landwirtschaft
und Verbraucherschutz

Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen

Tagungsband



„Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen“

Fachtagung des Bundesministeriums für Ernährung,
Landwirtschaft und Verbraucherschutz
in Kooperation mit dem Lehrstuhl für Deutsches und
Europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie
Rechtsvergleichung der Universität Bayreuth,
dem Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht
der Universität Bayreuth sowie der Forschungsstelle für
Verbraucherrecht an der Universität Bayreuth

**am 8. und 9. November 2012
in Berlin**



Inhaltsübersicht

	Seite
Einführung	5
<i>Prof. Dr. Hannes Unberath</i>	
Teil I: Rechtsstaatlichkeit, Verfahrensstandards, Verbraucherschutz – Droht die Privatisierung der Justiz?	
Außergerichtliche Streitbeilegung – Anforderungen	9
aus Sicht des Verbraucherschutzes <i>Prof. Dr. Michael Stürner</i>	
Die Vorschläge der Europäischen Kommission zur	26
außergerichtlichen Streitbeilegung und die besonderen Probleme grenzüberschreitender Verbraucherverträge <i>Prof. Dr. Giesela Rühl, LL. M. (Berkeley)</i>	
Teil II: Schlichtung zwischen Unternehmen und Verbrauchern – Die Sicht der Praxis	
Schlichtung in der Versicherungswirtschaft.....	43
<i>Prof. Dr. Günter Hirsch</i>	
Schlichtung in der Energiewirtschaft	51
<i>Dr. Dieter Wolst</i>	
Schlusswort	59
<i>Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel</i>	
Impressionen der Veranstaltung	64
Lebensläufe der Autoren	66



Einführung

Prof. Dr. Hannes Unberath, M. Jur.*

Sehr geehrte Damen und Herren,

es ist nun für alle erkennbar: Die EU hat sich die außergerichtliche Streitbeilegung auf die Fahnen geschrieben. Der Entwurf der ADR-Richtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen müssen, dass Verbraucher für vertragliche Streitigkeiten mit Unternehmern, die sich aus dem Verkauf von Waren oder dem Bezug von Dienstleistungen ergeben, Zugang zu qualifizierten Stellen alternativer Streitbeilegung, kurz AS-Stellen, erhalten.

Ich begrüße es, dass das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz den Entstehungsprozess dieser Richtlinie mit der heutigen Tagung begleitet und kritisch reflektiert.

Wenn sich Konfliktparteien eigenverantwortlich außerhalb des Gerichtssaales einigen, so ist diese konsensuale Konfliktlösung einer Entscheidung im kontradiktorischen Verfahren grundsätzlich vorzuzugswürdig, wie das Bundesverfassungsgericht in einer vielzitierten Entscheidung betont. Doch so sehr die konsensuale Konfliktlösung im Allgemeinen erstrebenswert ist, so sind die darauf abzielenden Verfahren sicherlich kein Allheilmittel. Insbesondere im Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher sind sie mit Vorsicht einzusetzen. Jedenfalls in der gegenwärtigen Fassung des Entwurfes bestehen gegen das von der Richtlinie anvisierte System der alternativen Streitbeilegung Bedenken, die ich im Folgenden kurz skizzieren möchte.

Es bedarf keiner langen Erörterung, dass in vertragsrechtlichen Streitigkeiten der Unternehmer Verbrauchern überlegen ist. Im Gerichtsverfahren wird dieses Ungleichgewicht durch materielles und Verfahrensrecht ausgeglichen. Um die Rechte der Verbraucher in außergerichtlichen Verfahren nicht zu gefährden, muss auch hier Waffengleichheit hergestellt werden. Wie kann das erreicht werden?

Der Richtlinienentwurf sieht zu diesem Zweck Mindeststandards für AS-Stellen vor. Zu Recht verankert die Richtlinie etwa den Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Aus meiner Sicht fehlt jedoch eine zentrale Klarstellung, die noch in der Empfehlung der Kommission von 1998 enthalten war. Die Richtlinie müsste vorsehen, dass die

* Anmerkung der Herausgeber: Hannes Unberaths einführende Worte zur Tagung sind einer seiner letzten öffentlichen Auftritte vor seinem viel zu frühen Tod am 28. Januar 2013. Seine heimtückische Krankheit hat ihm eine Überarbeitung seines Beitrags für die Drucklegung nicht mehr gestattet. Seiner Frau, Dr. Barbara Höfling, danken wir für die Genehmigung des unveränderten Abdrucks.

von der AS-Stelle vorgeschlagene Lösung nicht zu Ungunsten des Verbrauchers vom materiellen Recht abweichen darf. Dies sagt der Kommissionsentwurf aber gerade nicht, was erstaunt, bestehen doch für das Kauf- und Dienstleistungsrecht zahlreiche EU-Rechtsakte, die zwingendes Verbraucherrecht enthalten, denken Sie nur an die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Es wäre zumindest überraschend, wenn vom Staat empfohlene AS-Stellen, denn nur um diese geht es, daran nicht gebunden wären. Seriöse Anbieter wie etwa der deutsche Versicherungsombudsmann halten sich jedenfalls an den Maßstab des Rechts. Der Entwurf wurde mittlerweile zwar nachgebessert, das neue Prinzip der „Rechtmäßigkeit“ soll jedoch ohne Not nur für bindende Entscheidungen gelten. Offenbar soll die Bindung an das Recht für die Schlichtung entfallen! Das wäre bedenklich.

Zu fragen wäre nicht zuletzt auch, ob eine juristische Qualifikation der Schlichter zu verlangen wäre. Soweit zu den Qualitätsstandards.

Es wird leider noch nicht hinreichend gesehen, dass die ADR-Richtlinie nicht nur Anforderungen an Schlichtungsstellen normiert, sondern in die Struktur der Rechtspflege insgesamt eingreift. Das hohe Tempo des Gesetzgebungsverfahrens wird dieser Tatsache nicht gerecht. So dürfte die Richtlinie Fakten schaffen, noch bevor die Diskussion zu diesen grundlegenden Fragen in den Mitgliedsstaaten erst richtig begonnen hat.

Wenn im Bereich des Binnenmarktes tatsächlich Defizite in der Durchsetzung der Rechte von Verbrauchern bestehen, wie die Kommission zur Rechtfertigung ihres Vorschlages ausführt, dann wäre doch zunächst zu fragen, ob nicht der gerichtliche Rechtsschutz verbessert werden müsste. Offensichtlich scheute die Kommission davor zurück, den Zugang zum Gericht anzutasten. Sie hat mit der ADR-Richtlinie den vermeintlich einfacheren Weg über die außergerichtliche Streitbeilegung gewählt. Damit werden jedoch wesentliche Unterschiede zwischen den Mitgliedsstaaten ignoriert. In Deutschland besteht für den Bereich des Verbraucherschutzes im Anwendungsbereich der Richtlinie nämlich gerade kein gravierendes Defizit. Mit der Prozesskostenhilfe, mit relativ niedrigen Gerichtsgebühren, einem flexiblen und zügigen, gleichwohl hochwertigen Verfahren bei niedrigen Streitwerten bestehen geradezu paradiesische Zustände für Verbraucher im Vergleich zu Ländern wie Großbritannien oder Italien. Angesichts solcher Differenzen fragt sich, ob es nicht besser gewesen wäre, die Kommission hätte es den Mitgliedsstaaten überlassen, auf welche Weise sie den Verbraucherschutz sicherstellen wollen. Dann hätten die Staaten, die den Zugang zum Gericht nicht erleichtern wollen, auf die alternative Streitbeilegung setzen können, während wir bei unserem System hätten bleiben können. So aber wird Deutschland verpflichtet, trotz guten Zugangs zu Gericht ein paralleles System der außergerichtlichen Streitbeilegung aufzubauen, dessen Kosten für den Haushalt derzeit noch nicht einmal abgeschätzt werden können.

Denn die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, das Angebot an AS-Stellen zu überwachen und bei Lücken, staatliche AS-Stellen vorzuhalten. Es erschließt sich nicht ohne Weiteres, zu welchem Zweck ein staatliches Schlichtungsangebot aufgebaut werden soll, wenn auf den Konflikt doch nur das zwingende Verbraucherschutzrecht anzuwenden ist, das jedoch in der Form einer nicht bindenden Empfehlung. Das Gerichtsverfahren führt hier deutlich einfacher zum Ziel!

Ein weiteres Problem ist der enorme Verwaltungsaufwand, den der Entwurf vorsieht. Um dem Verbraucher zu signalisieren, welche privaten AS-Stellen gut sind, können diese beantragen, auf eine staatlich geführte Liste aufgenommen zu werden. Zu diesem Zweck werden sie durch eine Behörde überprüft. Damit wird ein staatliches Gütesiegel für AS-Stellen eingeführt. Das ist im Prinzip durchaus sinnvoll. Wie soll aber die Überwachung der AS-Stellen in der Praxis erfolgen? Denn es ist bei der Vielzahl von Stellen jedenfalls nicht ohne erheblichen Aufwand möglich, die von der Richtlinie im Detail vorgegebenen Regeln auch nur stichprobenartig zu überprüfen. Ist das Gütesiegel am Ende des Tages aber keines, erweist man der alternativen Streitbeilegung einen Bärendienst. Das Ausmaß an Bürokratie wird augenscheinlich, wenn man bedenkt, dass schon eine Änderung der Gebühr um sagen wir 50 Cent eine Mitteilung an die nationale Behörde und nachgelagert an die Kommission in Brüssel nach sich zieht, um den entsprechenden Eintrag auf der Webseite, wie es heißt, „unverzüglich“ zu aktualisieren.

Es bleibt eine letzte Frage: Ist die Privatisierung des Verbraucherschutzes denn für den Verbraucher insgesamt gesehen überhaupt vorteilhaft?

Auch die ADR-Richtlinie geht davon aus, dass AS-Stellen primär von der Unternehmenseite eingerichtet und unterhalten werden. Die Frage muss daher erlaubt sein, ob die AS-Stellen im Zweifel nicht doch eher für den Unternehmer entscheiden werden. So muss der Dritte mit den beteiligten Unternehmen in immer wiederkehrenden Situationen Lösungen finden und ist also auf ihre Kooperationsbereitschaft angewiesen. Es ist auch nicht anzunehmen, dass die Unternehmen jemanden einsetzen, der der jeweiligen Branche gegenüber besonders kritisch eingestellt ist.

AS-Verfahren haben dennoch viele Vorteile: Es besteht oft kein oder nur ein geringes Kostenrisiko. Das Verfahren ist weitgehend informell und laienverständlich, man braucht keinen Rechtsanwalt. Die Verfahren sind von kurzer Dauer, wenn auch notwendig summarisch. Die Richtlinie fordert die persönliche und organisatorische Unabhängigkeit der Dritten sowie die Beteiligung von Verbraucherschutzorganisationen in den Beiräten.

Insgesamt kann man vielleicht sagen, dass diese Verfahren jedenfalls für solche Verbraucher von Vorteil sind, denen der Spatz in der Hand lieber ist als die Taube auf

dem Dach. So mag ein Gerichtsurteil vielleicht mehr bringen, doch der Verbraucher erhält von einer AS-Stelle mit wenig Aufwand eine pragmatische und für seine Zwecke vielleicht völlig hinreichende Lösung. Mit anderen Worten: AS-Stellen können das Gerichtsverfahren durchaus auf sinnvolle Weise ergänzen.

Meine Damen und Herren, der Verbraucherschutz ist ein hohes Gut. Wir sollten daher die Augen vor den Gefahren einer Abschwächung der Standards nicht verschließen. Da das Gesetzgebungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, besteht vielleicht auch noch die Chance der Verbesserung.

Ich bin sehr gespannt, wie meine hochgeschätzten Kollegen diese drängenden Fragen der außergerichtlichen Streitbeilegung in den Gesamtkontext unserer Rechtsordnung einordnen werden.

Ihnen übergebe ich nun das Podium,
vielen Dank.

Außergerichtliche Streitbeilegung – Anforderungen aus Sicht des Verbraucherschutzes*

Prof. Dr. Michael Stürner, M. Jur. (Oxford)
Universität Konstanz

I. Verbraucher und staatliche Gerichtsbarkeit: Keine vertraute Beziehung

Der Zugang zur Justiz ist ein Grundrecht, das sowohl im Grundgesetz als auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention verbürgt ist.¹ Er gilt gleichermaßen für alle Bürger. Ob von diesem Recht hingegen tatsächlich in jedem Einzelfall Gebrauch gemacht werden kann, steht auf einem anderen Blatt. Insbesondere für Verbraucher erscheint der Zugang zur Justiz faktisch oft eingeschränkt; sie ziehen es regelmäßig vor, Gerichtsverfahren zu vermeiden. Gründe dafür gibt es zahlreiche. In sehr vielen Fällen geht es bei Streitigkeiten in diesem Bereich um relativ geringe Summen, für die sich eine Anrufung des Gerichts nicht „lohnt“. Ein rational agierender Verbraucher wird dann Kosten und Nutzen abwägen und zum Ergebnis kommen, dass es besser ist, die Sache auf sich beruhen zu lassen. So würde fast jeder zweite Verbraucher in Europa bei einem Streitwert von bis zu € 500,- keine gerichtliche Klage erheben.² Dabei meinten im Jahre 2010 mehr als 20 % der europäischen Verbraucher, Anlass zu einer Beschwerde über ein gekauftes Produkt oder eine Dienstleistung zu haben.³ Nur 16 % davon gehen indessen hiergegen vor, indem sie eine Verbraucherorganisation oder eine öffentliche Stelle aufsuchen oder vor Gericht gehen.

Mit einfließen wird dabei auch der Umstand, dass ein Verbraucher regelmäßig wenig vertraut mit dem gerichtlichen Verfahren ist und sich ohnehin dem Unternehmen unterlegen fühlt. Die Formalisierung und die Komplexität des Gerichtsverfahrens und nicht zuletzt das Kostenrisiko wirken zusätzlich prohibitiv. Alle diese Faktoren bauen eine enorme psychische Hemmschwelle auf, ein Gerichtsverfahren einzuleiten. In einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen werden aus diesen Gründen Ansprüche nicht gerichtlich geltend gemacht, die eigentlich vor Gericht Aussicht auf Erfolg hätten.

* Der Beitrag befindet sich auf dem Stand vom Dezember 2012. Nachfolgende Entwicklungen konnten nur noch vereinzelt berücksichtigt werden.

¹ Der Justizgewährungsanspruch folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG); er wird ebenso aus dem Fair-trial-Grundsatz abgeleitet (Art. 6 Abs. 1 EMRK); siehe dazu BVerfGE 107, 395, 406 f.; Zöller/*Vollkommer*, ZPO, 29. Aufl. 2012, Einleitung Rn. 48 m.w.N.

² 43 %: Consumer Empowerment Survey, Eurobarometer Nr. 342, 2010, S. 217.

³ 21 %: Consumer Empowerment Survey, Eurobarometer Nr. 342, 2010, S. 169.

Eine Rechtsordnung muss aber auch für Verbrauchersachen mit geringem Streitwert effektiven Rechtsschutz gewähren. Es kann nicht bestritten werden, dass vielfältige Maßnahmen ergriffen wurden, um den Rechtsschutz zu verbessern. So besteht im deutschen Recht ein besonderes Verfahren für Klagen mit einem Streitwert bis € 600,- (§ 495a ZPO), in dem das Gericht sein Verfahren nach billigem Ermessen bestimmt. Die sog. Small-Claims-Verordnung⁴ sieht ein besonderes Verfahren bei Klagen mit grenzüberschreitendem Bezug für Streitwerte bis € 2000,- vor. In § 29c ZPO ist ein besonderer Gerichtsstand für Klagen aus Haustürgeschäften enthalten; bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten aus Vertrag sieht die Brüssel I-VO in den Art. 15-17 für Verbraucherverträge gar für viele Fälle einen vorrangigen Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers vor. Weiterhin wurde und wird die Bündelung von Einzelinteressen in Kollektivverfahren gefördert, etwa durch die Unterlassungsklage nach dem UKlaG oder den Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG. Gerade in Kollektivverfahren wird jedoch vielfach beklagt, dass die vorhandenen Rechtsinstrumente bei weitem nicht ausreichen, um einen effektiven Rechtsschutz gerade bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zu gewährleisten. Reformanstrengungen gibt es in diesem Bereich einige, gerade auch auf europäischer Ebene – mit derzeit ungewissem Ausgang.⁵

Mit den im November 2011 von der Kommission vorgelegten Vorschlägen einer Richtlinie zur alternativen Streitschlichtung in Verbraucherverträgen (im Folgenden: ADR-RL-E)⁶ sowie einer Verordnung über Online-Streitbeilegung (im Folgenden: ODR-VO-E)⁷ wird indessen ein anderer Weg beschritten, der nicht auf den Zugang zur Justiz zielt, als vielmehr die Vermeidung der Inanspruchnahme der Justiz bezweckt und auf alternative Streitschlichtungsmechanismen setzt.⁸ Der folgende Beitrag hat das Ziel, diese Vorschläge auf ihre Geeignetheit hin zu untersuchen, die Durchsetzung von Verbraucherrechten zu verbessern.⁹

⁴ Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl. EG 2007 Nr. L 199, S. 1.

⁵ Zur Reform siehe die Beiträge in Brömmelmeyer (Hrsg.), *Die EU-Sammelklage – Status und Perspektiven*, Baden-Baden 2013.

⁶ Vorschlag vom 29.11.2011 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Formen der alternativen Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung), KOM(2011) 793 endg.

⁷ Vorschlag vom 29.11.2011 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten (Verordnung über Online-Streitbeilegung), KOM(2011) 794 endg.

⁸ Zu den Vorschlägen *Isermann/Berlin*, VuR 2012, 47; *Berlin/Creutzfeld-Banda*, ZKM 2012, 57; *Becklein*, GPR 2012, 232; *Deutmoser/Engel*, MMR 2012, 433; *Davies*, euvr 2012, 63.

⁹ Für die spezifisch auf grenzüberschreitende Verbraucherverträge ausgerichtete Perspektive siehe den Beitrag von *Rühl*, unten S. 26.

II. Außergerichtliche Streitschlichtung als bessere Alternative?

Der Kommission geht es mit diesem Vorschlag, das sei vorausgeschickt, jedenfalls wesentlich um die Förderung des Wachstums und des Vertrauens in den Binnenmarkt (Erwägungsgrund Nr. 4 ADR-RL-E). Beides werde durch die Bereitstellung von einfachen und kostengünstigen Möglichkeiten zur Beilegung von Streitigkeiten bewirkt (Erwägungsgrund Nr. 2 und Nr. 6 ADR-RL-E). Rechtsstaatliche Gesichtspunkte spielen ebenfalls eine Rolle, sind aber der Binnenmarktfinalität der Rechtsakte untergeordnet.¹⁰ Der Rat hat in einem Papier vom Mai 2012 Stellung zu den Vorschlägen genommen;¹¹ der Binnenmarktausschuss des Europäischen Parlaments im Juni 2012.¹² Derzeit befinden sich die drei Organe in sog. Trilog-Verhandlungen, die noch in diesem Jahr zum Abschluss kommen sollen.^{12a}

1. Der Anwendungsbereich der ADR/ODR-Vorschläge

Der Vorschlag über eine ADR-Richtlinie soll nach ihrem Art. 2 Abs. 1 für Kauf- und Dienstleistungsverträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern gelten. Der sachliche Anwendungsbereich ist damit grundsätzlich weiter als derjenige des in engem zeitlichem Zusammenhang vorgelegten Vorschlags über eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, das lediglich für grenzüberschreitende Kaufverträge gilt (das aber andererseits auch Verträge über digitale Inhalte einschließt).¹³ Gleichzeitig ist er enger als der Anwendungsbereich der im vergangenen Herbst in Kraft getretenen Richtlinie über Verbraucherrechte, die nicht auf Kauf- und Dienstleistungsverträge beschränkt ist. Voraussetzung für die Anwend-

¹⁰ Dies zeigt sich auch daran, dass die beiden Vorschläge auf Art. 169 i.V.m. Art. 114 AEUV gestützt werden und nicht auf Art. 81 Abs. 2 lit. G AEUV.

¹¹ Ratsdokument „General Approach“ vom 30.5.2012 Nr. 10622/12.

¹² Berichtsentwurf des Binnenmarktausschusses vom 18.4.2012, IMCO Dokument Nr. PE487.749v01 (Berichterstatter: Louis Grech).

^{12a} Das Europäische Parlament hat die beiden Rechtsakte in seiner Sitzung vom 12. März 2013 mit Änderungen angenommen (PE-CONS 79/12 und PE-CONS 80/12). Der Rat stimmte den Vorschlägen in seiner Sitzung vom 22. April 2013 zu. Die ADR-Richtlinie tritt 20 Tage nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der EU in Kraft; sie ist von den Mitgliedstaaten innerhalb von zwei Jahren nach diesem Zeitpunkt umzusetzen. Die zeitliche Anwendbarkeit der ODR-Verordnung ist in ihrem Art. 22 geregelt.

¹³ Eine Synchronisierung der Anwendungsbereiche beide Rechtsakte anmahmend auch die Stellungnahme des Bundesrates Nr. 722/11 (Beschluss) (2) vom 10.2.2012, S. 2 f. Das Ratsdokument vom 30.5.2012 Nr. 10622/12 hat dies dahingehend geändert, als es nur von sales contracts spricht.

barkeit der ADR-Richtlinie soll weiterhin sein, dass Verbraucher und Unternehmer ihren (Wohn-)Sitz innerhalb der EU haben.¹⁴

Der Vorschlag der ADR-Richtlinie definiert außergerichtliche Streitschlichtung in Art. 2 Abs. 1 als „Verfahren zur außergerichtlichen Beilegung vertraglicher Streitigkeiten [...] durch Einschalten einer Streitbeilegungsstelle, die eine Lösung vorschlägt oder vorschreibt oder die Parteien mit dem Ziel zusammenbringt, sie zu einer gütlichen Einigung zu veranlassen“; diese Verfahren werden als AS-Verfahren bezeichnet.

Nach dem Vorschlag über die ODR-Verordnung gilt das Online-Streitbeilegungsverfahren nur für Online-Verträge im Bereich Kauf und Dienstleistungen¹⁵ und hier nur für grenzüberschreitende Verträge. Das ist eine deutliche Einschränkung, da gerade in einem großen Markt wie Deutschland der weitaus größte Teil aller Fernabsatzgeschäfte keinen grenzüberschreitenden Bezug hat. Ähnliche Kritikpunkte richten sich auch gegen den Anwendungsbereich des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, das ebenfalls nicht für reine Binnensachverhalte gelten soll. Für eine solche Beschränkung können allerdings kompetenzielle Gründe sprechen: Zur Förderung des Binnenmarktes dient die Schaffung von Streitschlichtungsstellen für rein nationale Streitigkeiten ersichtlich nicht.¹⁶

2. Anforderungen an eine wirkungsvolle Verbraucher-ADR

Während der Vorschlag zur ODR-Verordnung weitgehend Neuland betritt, baut der ADR-Vorschlag auf zwei (unverbindlichen) Empfehlungen auf, die in den Jahren 1998¹⁷ und 2001¹⁸ von der Kommission vorgelegt worden waren. Darin werden für

¹⁴ Die Beschränkung auf Binnenmarktsachverhalte wirft dabei die Frage der möglichen Umgehung auf, etwa dadurch, dass ein Unternehmen seine Geschäfte über in der Schweiz oder Norwegen ansässige Tochtergesellschaften abwickelt. Streng genommen ist eine Umgehung überflüssig, da die Teilnahme an der ADR für Unternehmer ohnehin freiwillig ist. Relevant werden kann diese Gestaltungsmöglichkeit indessen dann, wenn das Unternehmen in einem Mitgliedstaat ansässig ist, der die alternative Streitschlichtung zwingend ausgestaltet hat.

¹⁵ Der Begriff des Online-Verkaufs bzw. der Online-Bereitstellung von Dienstleistungen ist enger als der in der Verbraucherrichtlinie verwendete Begriff des Fernabsatzvertrags (Art. 2 Nr. 7 Verbraucher-RL). Er umfasst lediglich den Vertragsschluss über das Internet bzw. per E-Mail, nicht hingegen mit sonstigen Fernkommunikationsmitteln (so ausdrücklich Art. 4 lit. d a.E. ODR-VO-E).

¹⁶ So rügt der Bundesrat denn auch die fehlende Kompetenzgrundlage des Vorschlags der ADR-RL: BR-Drs. Nr. 772/11 (Beschluss) vom 24.1.2012.

¹⁷ Empfehlung 98/257/EG der Kommission betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind, ABl. L 115 vom 17.4.1998, S. 31.

¹⁸ Empfehlung 2001/310/EG der Kommission über die Grundsätze für an der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen, ABl. L 109 vom 19.4.2001, S. 56.

ADR-Verfahren die Grundsätze der Unparteilichkeit, der Transparenz, der Effizienz und der Fairness betont. Diese Punkte werden nun im Richtlinienvorschlag teilweise aufgegriffen und verbindlich gemacht. Aus Verbrauchersicht muss ein alternatives Streitschlichtungsverfahren vor allen Dingen gut zugänglich sein und es muss qualitativ gute Streitschlichtung bieten.

a) Zugang zur ADR

Zunächst ist zu klären, wer Zugang zum ADR-Mechanismus hat und unter welchen Voraussetzungen.

aa) Zugang für Verbraucher garantiert, Teilnahme für Unternehmer freiwillig

Nach Art. 5 ADR-RL-E sollen die Mitgliedstaaten verpflichtet sein, innerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie zu garantieren, dass für sämtliche Streitigkeiten die Möglichkeit der Anrufung einer ADR-Stelle besteht. Dies gilt sowohl für Unternehmer als auch für Verbraucher. Gleichwohl bleibt die Teilnahme für Unternehmen freiwillig, weitergehende Maßnahmen stehen im Ermessen der Mitgliedstaaten (Erwägungsgrund Nr. 23 ADR-RL-E). Diese Freiwilligkeit könnte die Akzeptanz des Verfahrens durch den Markt erhöhen. Für Unternehmen besteht durchaus ein Anreiz zur Teilnahme, wenn und soweit sie die Unterwerfung unter den ADR-Mechanismus als Maßnahme zur Steigerung des Verbrauchervertrauens einsetzen können.¹⁹ Zwingend ist das aber nicht: In manchen Branchen und für manche Produkte ist der Preis entscheidend; gerade für Billigprodukte ist die Existenz einer Verbraucher-ADR sicherlich nicht kaufentscheidend. Es bleibt damit ein gewisser Widerspruch zwischen dem Postulat des Zugangs zu ADR in Art. 5 ADR-RL-E und der Freiwilligkeit der Unternehmer, überhaupt daran teilzunehmen. Aus Verbrauchersicht erscheint es wünschenswert, wenn möglichst viele Mitgliedstaaten von der in der Richtlinie enthaltenen Möglichkeit Gebrauch machen würden, die Teilnahme für Unternehmen an der Verbraucher-ADR verpflichtend zu machen.²⁰

Keine ausdrückliche Regelung hat die Frage gefunden, ob die Teilnahme an der Streitschlichtung auch für Verbraucher freiwillig ist. Das scheint selbstverständlich aus dem Charakter der ADR und dem Gedanken des Verbraucherschutzes zu folgen. Es fragt sich jedoch, ob es Unternehmern frei stehen sollte, für alle Streitigkeiten aus Vertrag formularmäßig eine obligatorische Streitschlichtung bei einer bestimmten Schiedsstelle zu vereinbaren, die verbindliche Schlichtungsergebnisse vorsieht. Auf diesem

¹⁹ Dies begrüßend *Isermann/Berlin*, VuR 2012, 47, 52.

²⁰ So die Stellungnahmen des BEUC vom 14.2.2012, X/2012/010, unter IV.

Wege könnten die AS-Verfahren als kostengünstiger Inkassoersatz genutzt werden.²¹ Solcherlei Vereinbarungen dürften den Verbraucher indessen regelmäßig unangemessen benachteiligen und damit unwirksam sein (§ 307 Abs. 1 BGB). Das Ratsdokument legt aber nun fest, dass eine AS-Vereinbarung unwirksam ist, wenn sie vor Entstehung des Streits geschlossen wurde (Art. 9a Abs. 1 Ratsdokument).

bb) Information des Verbrauchers

Aus Verbrauchersicht ist mit entscheidend für den Erfolg der alternativen Streit-schlichtung, dass jeder betroffene Verbraucher hinreichend über deren Inhalt und Ablauf informiert wird. Der Vorschlag zur ADR-RL verpflichtet den Unternehmer folgerichtig in Art. 10 zur Bereitstellung entsprechender Informationen darüber, welche Stellen für etwaige Streitigkeiten zwischen ihm und den Verbrauchern zuständig sind; die Angabe einer Website der AS-Stelle genügt. Da die Teilnahme am ADR-Verfahren für den Unternehmer freiwillig ist, erscheint diese Information nur dann sinnvoll, wenn er sich zur Teilnahme auch verpflichtet hat. Auch dieser Umstand ist dem Verbraucher mitzuteilen (Art. 10 Abs. 1 ADR-RL-E).

Nach dem Ratsdokument sind Verbraucher über eine mögliche Bindungswirkung des AS-Verfahrens zu informieren; es muss eine besondere Einwilligung diesbezüglich vorliegen (Art. 9a Abs. 2 Ratsdokument). Wann diese Information dem Verbraucher gegeben werden muss, sagt die Richtlinie nicht. Es könnte daraus eine gestufte Informationspflicht abzuleiten sein, die zum einen bei Vertragsschluss erfüllt werden muss, andererseits im Falle eines konkreten Streits nochmals spezifisch hinsichtlich einer möglichen Bindungswirkung. Damit käme diesem Punkt nochmals eine besondere Warnfunktion zu, die angesichts der rechtlichen Bedeutung des AS-Verfahrens sinnvoll erscheint.

Eine zentrale Behörde in jedem Mitgliedstaat überwacht die Einhaltung der Vorgaben (Art. 15 ff. ADR-RL-E sowie Erwägungsgründe Nr. 26 und 27). Als problematisch erweist sich wiederum die Frage, welche Sanktionen für die Nichterteilung der Informationen bestehen. Der Vorschlag zur ADR-RL enthält dazu keine explizite Regelung, sondern nimmt die Mitgliedstaaten in die Pflicht: Art. 18 ADR-RL-E verlangt lediglich – der üblichen Diktion folgend – die Bereithaltung wirksamer, abschreckender und verhältnismäßiger Sanktionen.²² Regelmäßig erscheinen zivilrechtliche Sanktionen vorzugswürdig. Ein Beispiel ist die Verletzung der vor-

²¹ Die Stellungnahme des Bundesrates Nr. 722/11 (Beschluss) (2) vom 10.2.2012 (S. 3) geht daher dahin, Beschwerden über Zahlungsrückstände und -ausfälle ausdrücklich vom Anwendungsbereich der AS-Verfahren auszunehmen.

²² Dazu *Becklein*, GPR 2012, 232, 238.

vertraglichen Pflicht zur Belehrung des Verbrauchers über die Widerrufsmöglichkeit in Fernabsatzverträgen. Erfolgt die Belehrung nicht oder unzureichend, so vermag sie den Lauf der Widerrufsfrist nicht in Gang zu setzen. Ähnliches ist bei der Belehrung über ADR indessen kaum möglich. Denkbar sind daher etwa Unterlassungsansprüche von Verbraucherverbänden nach dem Vorbild des UKlaG.²³

cc) Verbreitung der AS-Stellen

Ein außergerichtlicher Streitschlichtungsmechanismus ist für den Verbraucher nur dann attraktiv, wenn er dafür weniger Zeit und Kosten aufwenden muss als für ein gerichtliches Verfahren. Eine hohe Dichte von Verbraucher-ADR-Stellen bzw. eine gute personelle Ausstattung erscheint daher von großer Bedeutung für den Erfolg der Initiative. Der Vorschlag der ADR-Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten daher, ein flächendeckendes Netz an Stellen für außergerichtliche Streitbeilegung zu schaffen bzw. die notwendigen finanziellen Mittel dafür bereitzustellen.²⁴

Dass damit in der Praxis enorme Kostenprobleme verbunden sind, liegt auf der Hand. So versucht der Vorschlag, die ADR-Maßnahmen flankierend durch ODR, die Online Dispute Resolution, abzusichern.²⁵ Diese könnte insbesondere für den Fernabsatz gewissermaßen spiegelbildlich zum Vertragsschluss durchaus ein geeignetes Medium zur Streitschlichtung sein. Dieses gewährt indessen durch die Schaffung einer Europäischen Plattform für die Online-Streitbeilegung lediglich den leichten Zugang zum Verfahren, das wiederum dann von den AS-Stellen durchgeführt werden soll (Art. 2 ODR-VO-E sowie Art. 5 Abs. 2 lit. c ADR-RL-E). Die von der Kommission einzurichtende OS-Plattform (Art. 5 ODR-VO-E) dient letztlich nur der Moderation hinsichtlich einer Einigung der Parteien auf eine AS-Stelle, an die die Streitigkeit dann weitergeleitet wird. Sind die Angaben unvollständig, so soll das OS-Verfahren eingestellt werden (Art. 8 Abs. 1 ODR-VO).²⁶ Ein echtes Online-Schlichtungsverfahren, wie es auch in Deutschland durchaus bereits existiert,²⁷ ist nicht vorgesehen.²⁸

²³ § 2 UKlaG müsste dafür entsprechend ergänzt werden.

²⁴ KOM(2011) 793 endg., S. 4.

²⁵ Zu dieser Streitbeilegungsmethode bereits *Spittgerber*, Online-Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland und den USA, 2003.

²⁶ Die ODR-Stelle sollte jedenfalls verpflichtet sein, auf diese Folge hinzuweisen. Die entsprechenden Hinweispflichten in Art. 8 Abs. 2 ODR-VO-E betreffen lediglich das Verfahren nach Eingang der vollständigen Beschwerde.

²⁷ So etwa der im Zentrum für Europäischen Verbraucherschutz e.V. angesiedelte Online-Schlichter.

²⁸ Dazu *Dietlmeier/Engel*, MMR 2012, 433, 435. Kritisch auch Stellungnahme des EWSA vom 24.1.2012 (INT/610), unter 3.8 und 3.9, der sich ein „OS-Verfahren zweiter Generation“ erhofft hätte. Vollständige ODR-Verfahren werfen vielerlei Probleme auf: Datensicherheit, Mündlichkeit, technische Voraussetzungen.

dd) Die Sprachenfrage

Äußerst relevant ist auch in diesem Zusammenhang die Sprachenfrage, vor allem bei grenzüberschreitenden Verträgen.²⁹ Die dem Verbraucher erteilte Information über das Vorhandensein einer ADR-Stelle bringt diesem wenig, wenn sie in einer ihm nicht geläufigen Sprache abgefasst ist. Auch versagt das effektivste AS-Verfahren, wenn es in einer dem Verbraucher nicht geläufigen Sprache durchgeführt wird. Nach Art. 7 Abs. 1 lit. f ADR-RL-E müssen die AS-Stellen unter dem Gesichtspunkt der Transparenz lediglich auf ihren Websites darauf hinweisen, in welcher Sprache sie Beschwerden entgegennehmen und Verfahren durchführen. Gedacht ist wohl an eine Einigung der Parteien über die Verfahrenssprache.

ee) Kosten

Der Zugang zur alternativen Streitschlichtung ist aus Verbrauchersicht schließlich nur dann attraktiv, wenn er keine oder doch nur allenfalls geringe Kosten verursacht. Nach Art. 8 ADR-RL-E sowie Erwägungsgrund Nr. 20 sollen durch das ADR-Verfahren keine bis geringe Kosten für den Verbraucher entstehen; es besteht kein Anwaltszwang. Teilweise wird befürchtet, eine kostenlose ADR würde Missbrauch in Form von querulatorischen Anträgen fördern. Aus der Praxis wird hingegen berichtet, dass diese Sorge nach den bisherigen Erfahrungen unbegründet sei.³⁰ Das Ratsdokument vom 30. Mai 2012 erlaubt den Mitgliedstaaten aber ausdrücklich, Gebühren zu erheben; weiterhin führt es die Möglichkeit für die AS-Stelle ein, haltlose Beschwerde zurückzuweisen (Art. 5 Abs. 4 und 5 sowie Erwägungsgrund Nr. 13a). Der Zugang zur AS-Stelle darf dadurch aber nicht wesentlich erschwert werden.

b) Qualität der Streitschlichtung

Von vielleicht entscheidender Bedeutung für die Herausbildung von Vertrauen ist die Qualität der Streitschlichtung. Ein solches kollektives Vertrauen kann nur mittel- bis langfristig entstehen.

aa) In personeller und organisatorischer Hinsicht

Da das Ergebnis von alternativer Streitschlichtung nicht per se verbindlich ist, kommt der Autorität des Schlichters bzw. der schlichtenden Einrichtung eine hohe Bedeutung zu. Wer agiert als „Streitschlichter“ und mit welcher Ausbildung?

²⁹ Sie kann aber auch bei rein nationalen Sachverhalten eine Rolle spielen, wenn ein Mitgliedstaat mehrere Amtssprachen hat, wie dies etwa in Belgien der Fall ist.

³⁰ *Isermann/Berlin*, VuR 2012, 47, 53 berichten aus der Erfahrung der Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr (söp) von unter 1 % querulatorische Anfragen.

Welche Stelle ist für die Streitschlichtung zuständig – staatlich oder privat? Der Vorschlag der ADR-Richtlinie nimmt die in den beiden Empfehlungen von 1998 und 2001 gemachten Vorgaben auf und verändert sie geringfügig.³¹ Zwei Schlagworte beschreiben die Anforderungen an den Schlichter: Fachwissen und Unparteilichkeit (Art. 6 ADR-RL-E).

(1) Fachliche Kompetenz der streitschlichtenden Stelle

Die fachliche Kompetenz wird in Art. 6 ADR-RL-E so umschrieben: Vorausgesetzt werden das erforderliche Fachwissen sowie die Fähigkeit und Erfahrung der mit der Streitschlichtung betrauten Personen im Bereich der alternativen Streitschlichtung. Rechtskenntnisse werden hingegen nicht vorausgesetzt. Auch wenn diese bei verständiger Auslegung des Begriffs „erforderliches Fachwissen“ eigentlich selbstverständlich sind, so stellt sich doch die Frage, welche Standards erwartet werden können und müssen. Noch in der Empfehlung von 1998 waren Rechtskenntnisse ausdrücklich erwähnt;³² dieser Standard sollte jedenfalls dort nicht aufgegeben werden, wo das AS-Verfahren zu einer verbindlichen Entscheidung führt.³³

(2) Unparteilichkeit

Die ADR-Stelle darf nicht in irgendeiner Weise von einer der beiden Seiten beeinflussbar sein, Art. 6 ADR-RL-E. Problematisch ist dies bei den bisher vielfach bestehenden Beschwerdeabteilungen von Unternehmen, wie sie etwa bei eBay oder PayPal bereits bestehen.³⁴ Diese Stellen stehen von vornherein außerhalb des ADR-Mechanismus, den die Richtlinie fordert.³⁵ Dass es sich dabei nicht um neutrale Stellen handelt, ist offensichtlich. Deren zukünftige Rolle hätte aber durchaus Erwähnung finden können. Einen denkbaren Weg weist Erwägungsgrund Nr. 17 ADR-RL-E: Die Finanzierung solcher AS-Stellen durch Unternehmen bleibt möglich, solange das Personal unabhängig ist.³⁶ Unternehmen, die eine gut eingeführte

³¹ Dazu *Becklein*, GPR 2012, 232, 235 f.

³² Nicht mehr jedoch in der Empfehlung von 2001, die nur für solche Verfahren Bedeutung haben soll, in denen „ein Dritter die Parteien zusammenbringt und ihnen hilft, eine einvernehmliche Lösung zu finden, indem er diesen z.B. formlose Anregungen gibt und ihnen darlegt, welche Beilegungsmöglichkeiten zur Wahl stehen“. (Erwägungsgrund Nr. 9 der Empfehlung).

³³ *Becklein*, GPR 2012, 232, 235. *Isermann/Berlin*, VuR 2012, 47, 52 stellen hingegen darauf ab, dass branchenspezifische Fachkenntnis ausreicht, um die Akzeptanz bei den Parteien zu gewährleisten. Viele der bisher in Deutschland bestehenden Schlichtungsstellen fordern indessen sogar ausdrücklich Rechtskenntnisse von ihren Schlichtern, manche sogar die Befähigung zum Richteramt.

³⁴ Vgl. *Dietlmeier/Engel*, MMR 2012, 433.

³⁵ Kritisch *Becklein*, GPR 2012, 232, 238 f.

³⁶ Art. 6 Abs. 1 lit. b ADR-RL-E fordert, dass die Streitschlichter nicht ohne triftigen Grund ihres Amtes enthoben werden können.

ADR-Tradition haben, könnten die entsprechenden Abteilungen ausgliedern und sicherstellen, dass keinerlei Weisungsbefugnis oder andere Einflussnahmemöglichkeit seitens des Unternehmens auf die als Schlichter beschäftigten Personen besteht. Dies ist ohne Weiteres möglich, denn die in der Empfehlung von 1998 enthaltene Vorgabe, dass Schlichter nur sein kann, wer zuvor drei Jahre lang nicht von der Anbieterseite beschäftigt worden ist, taucht im ADR-Vorschlag der Kommission nicht mehr auf.³⁷ Das Ratsdokument vom 30. Mai 2012 ist diesbezüglich präziser; es erlaubt den Mitgliedstaaten unter engen Voraussetzungen auch die Einbeziehung von AS-Stellen, deren Mitarbeiter von der Unternehmerseite bezahlt werden und orientiert sich dabei wiederum an der Empfehlung von 1998.³⁸

bb) In verfahrenstechnischer Hinsicht

Die Qualität des außergerichtlichen Streitschlichtungsmechanismus zeigt sich aber nicht nur in personeller, sondern auch in verfahrenstechnischer Hinsicht. Die Richtlinie nennt diesbezüglich die Schlagworte Transparenz und Fairness; hinzukommen die Dauer des Verfahrens sowie die Rolle des Schlichters in diesem Verfahren.

(1) Transparenz

Art. 7 ADR-RL fordert ein transparentes Verfahren. Die Parteien, insbesondere die Verbraucher, müssen wissen, auf welche Art der Streitschlichtung sie sich einlassen. So sind die AS-Stellen verpflichtet, auf ihren Websites und in Form von gedruckten Informationsblättern eine ganze Reihe von Informationen zur Verfügung zu stellen, insbesondere über die Zusammensetzung der Streitschlichtungsstelle, ihre Finanzierung, ihre Zuständigkeit, der Verfahrensvorschriften und des Verfahrensablaufs.³⁹ Auch hat jede Streitschlichtungsstelle einen jährlichen Tätigkeitsbericht zu veröffentlichen. Der Kommissionsvorschlag geht ersichtlich von einem Informationsmodell aus, das bereits in vielen anderen Bereichen des Verbraucherrechts zum Einsatz gekommen ist. Verbraucherverträge sollen auf einer informierten Entscheidung beruhen. Die Grundlage dafür liefert einerseits der Unternehmer mit dem auf ihrer Website oder in den AGB enthaltenen Hinweis auf das Vorhandensein von AS-Stellen,⁴⁰ andererseits die AS-Stelle, die mit der Veröffentlichung der genannten Informationen für Transparenz sorgen soll. Wie in den anderen Bereichen des Verbraucherrechts besteht auch hier Anlass zur Sorge, dass Verbraucher die Masse an

³⁷ Kritisch die Stellungnahme des vzbv vom 1.2.2012, S. 4.

³⁸ Art. 2 Abs. 2 lit. a Ratsentwurf Nr. 10622/12.

³⁹ Der Rat spricht sich für eine Erweiterung der Informationspflichten aus, siehe Art. 7 des Ratsdokuments Nr. 10622/12.

⁴⁰ Dazu bereits oben 2. a) bb).

Informationen kaum sinnvoll als Entscheidungsgrundlage heranziehen können. Es wird Aufgabe der Verbraucherzentralen sein, als Katalysatoren zu wirken und für eine gezielte Steuerung des Informationsflusses zu sorgen.

(2) Fairness

Der Gesichtspunkt der Fairness des Verfahrens, den Art. 9 ADR-RL-E enthält, nimmt Anklänge an Art. 6 Abs. 1 EMRK, der ein faires Gerichtsverfahren als Menschenrecht postuliert. Es handelt sich dabei um einen zentralen und vielschichtigen Aspekt jeglicher Streitschlichtung. Detaillierte Vorgaben macht der Vorschlag allerdings nicht, immerhin gibt er den Parteien das Recht auf rechtliches Gehör sowie das Recht auf eine Mitteilung des Ergebnisses des Verfahrens mitsamt Begründung. Ob die Streitschlichtungsverfahren kontradiktorisch sein sollen, sagt der Richtlinienvorschlag nicht ausdrücklich.⁴¹ Hat das AS-Verfahren die Empfehlung einer Lösung zum Gegenstand, so bestehen Informationspflichten der AS-Stelle über die Rechtswirkungen der vorgeschlagenen Lösung und über das Bestehen einer angemessenen Überlegensfrist (Art. 9 Abs. 2 lit. b ADR-RL-E).⁴²

(3) Dauer

Vielfach herrscht die Einschätzung vor, Gerichtsverfahren dauerten viel zu lange. Dies entspricht gerade vor deutschen Amtsgerichten, die ja zumeist in den hier interessierenden Verbraucherverfahren zuständig sein werden, keineswegs der Realität. Verfahren sind durchschnittlich in deutlich weniger als sechs Monaten abgeschlossen.⁴³ Dennoch entspricht es dem Kanon vertrauensbildender Maßnahmen, wenn die Kommission in ihrem Vorschlag eine Dauer von maximal 90 Tagen für außergerichtliche Streitbeilegung vorsieht – mit der Möglichkeit der Verlängerung in komplizierten Fällen.⁴⁴ Dies entspricht der Maxime der Prozessbeschleunigung, die sich zu einem gewissen Trend hin zu festen Vorgaben für die Abwicklung von Verfahren zu verdichten scheint.⁴⁵ Es drängt sich dabei stets die Frage auf, ob und wie Überschreitungen sanktioniert werden (können). Stramme Vorgaben wie die

⁴¹ Anders noch die Empfehlung 98/257/EG.

⁴² Der Verbraucher muss noch über weitere Punkte informiert werden, siehe Art. 9 Abs. 2 lit. a ADR-RL-E.

⁴³ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.1 für 2011, S. 26: 4,7 Monate (bei Verfahren, die mit streitigem Urteil endeten: 7,0 Monate).

⁴⁴ Der Vorschlag einer ODR-VO sieht sogar vor, dass das AS-Verfahren, das über die OS-Plattform weitergeleitet wurde, innerhalb von 30 Tagen abgeschlossen ist (Art. 9 lit. b ODR-VO-E).

⁴⁵ Viele der in Deutschland bestehenden Schlichtungseinrichtungen sehen ähnliche Zeiträume für die Verfahrensdauer vor.

90-Tages-Frist können leicht das Verbrauchervertrauen untergraben, wenn die Realität nicht Schritt mit den gesetzlichen Vorgaben halten kann.⁴⁶

(4) Aktive Rolle der streitschlichtenden Stelle?

Der zügige Abschluss eines Verfahrens – gerichtlich oder außergerichtlich – dürfte maßgeblich davon abhängen, inwiefern die streitentscheidende Stelle die Möglichkeit hat, aktiv auf den Ablauf einzuwirken, indem sie etwa die Parteien zum Vortrag auffordert, Fristen setzt, Sanktionen für Nichteinhaltung ausspricht. Der Vorschlag zur ADR-Richtlinie macht hierzu – anders als noch die früheren Empfehlungen – keine Angaben. Möglicherweise könnte eine solche aktive Vorgehensweise kontraproduktiv wirken, Verbraucher könnten sich unter Druck gesetzt fühlen. Andererseits ist die 90-Tage-Frist kaum haltbar, wenn nicht in gewisser Weise Instrumente zur Verfahrensbeschleunigung bestehen. Könnte etwa der Streitschlichter den Unternehmer, der sich zwar freiwillig zur Teilnahme an der ADR bereit erklärt hat, nun aber das Verfahren passiv über sich ergehen lässt, zu größerer Kooperation bewegen? Effektive Sanktionsmöglichkeiten scheinen im Widerspruch zur Freiwilligkeit zu stehen. So liegt es im Wesentlichen an den Mechanismen des Marktes, ADR-Verweigerer kenntlich zu machen. Die Regelungsabstinenz der Richtlinie lässt den nationalen Gesetzgebern bei der Ausgestaltung des Verfahrens große Freiheit, die letztlich nur begrenzt ist durch den *effet utile* der Richtlinie.

3. Spielräume der Mitgliedstaaten und Folgefragen

Eine Reihe von Fragen bleibt nach dem Richtlinienvorschlag offen.

a) „Zuständigkeit“ der außergerichtlichen Streitschlichtungsstelle

Im Richtlinienvorschlag ist mehrfach von der „zuständigen AS-Stelle“ die Rede.⁴⁷ Der Begriff der Zuständigkeit ist aus dem Gerichtsverfahren bekannt. Dort geht es um die Allokation von Entscheidungskompetenz durch den Staat; Zuständigkeitskonflikte sind zu vermeiden oder nach bestimmten Regeln (z.B. Priorität) aufzulösen. Solcherlei Regeln sind im AS-Verfahren nicht vorgesehen. Die Richtlinie geht durchaus davon aus, dass es für einen Konflikt mehrere „zuständige“ AS-Stellen geben kann. Es ist vielmehr so, dass die AS-Stelle selbst ihre Zuständigkeit bestimmt. Sie kann selbst bestimmen, welche Verfahren sie annimmt (Art. 7 Abs. 1

⁴⁶ Siehe aber *Isermann/Berlin*, VuR 2012, 47, 53, wonach bereits heute rund 70 % aller europäischen ADR-Verfahren innerhalb der 90-Tage-Frist abgeschlossen werden. Skeptischer dagegen die Stellungnahme Nr. 5/12 des Deutschen Richterbundes vom Februar 2012.

⁴⁷ Siehe Erwägungsgrund Nr. 13, 14, 22 sowie Art. 5 Abs. 3, 7 Abs. 1 lit. d, 10 Abs. 1, 11 Abs. 1, 16 Abs. 1 lit. g ADR-RL-E.

lit. h ADR-RL-E); sie kann etwa eine Streitwertgrenze vorsehen. Vor welcher Stelle das Verfahren dann durchgeführt wird, hängt davon ab, ob die Parteien sich diesbezüglich einigen können. So kann es sein, dass sich in einem bestimmten Bereich mehrere AS-Stellen etablieren, die in eine Art Wettbewerb zueinander treten.⁴⁸ Kompetenzkonflikte sind nicht denkbar, da in jedem Falle eine Einigung der Parteien erforderlich ist.

Fraglich ist, ob der Unternehmer seine Teilnahme an einem AS-Verfahren formularmäßig davon abhängig machen kann, dass nur eine bestimmte AS-Stelle angerufen wird. Der Kommissionsvorschlag der ADR-Richtlinie lässt das sicherlich zu, da sie sogar die komplette Abstinenz ermöglicht. Anders mag es danach dann aussehen, wenn ein Mitgliedstaat die Teilnahme verpflichtend gestaltet. Zwar sind die qualitativen (Mindest-)Anforderungen an alle AS-Stellen gleich, so dass zunächst kein Vorteil des Unternehmers ersichtlich ist. Jedoch sind die Spielräume vor allem in der Ausgestaltung des Verfahrens groß; der Unternehmer mag das eine oder das andere AS-Verfahren attraktiver finden, etwa weil es stets verbindliche Ergebnisse schafft. So könnte in einer entsprechenden Klausel eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers liegen. Relevanz erlangt dieser Punkt vor allem bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten. Zu beachten ist, dass Art. 15-17 EuGVVO für Gerichtsverfahren in aller Regel einen Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers begründen. Es wäre in gewisser Weise widersinnig, wenn der Unternehmer die Möglichkeit hätte, für AS-Verfahren von dieser Regel abzuweichen.⁴⁹ In der Ratsversion wird dieser Punkt dadurch gelöst, dass eine Vereinbarung nur dann Gültigkeit erlangt, wenn sie nach Entstehung der Streitigkeit geschlossen wird.

b) Rechtsstaatlichkeit und ADR

Eine Reihe von Fragen dreht sich um die rechtsstaatlichen Anforderungen, die an ein ADR-Verfahren zu stellen sind. Handelt es sich dabei im Wesentlichen um einen Ersatz für den Zivilprozess? Das ist offensichtlich nicht der Fall, denn sonst hätte jedenfalls die Freiwilligkeit der Teilnahme für Unternehmen einer generellen Verpflichtung weichen müssen. So ist der Justizgewährungsanspruch nicht tangiert.⁵⁰

⁴⁸ Eine andere Frage ist es, ob die Mitgliedstaaten eine Art Reserve-AS-Stelle vorhalten müssen, bei der solche Streitigkeiten angekommen werden, die von keiner anderen AS-Stelle verhandelt werden können. Hierfür würde die Verpflichtung aus Art. 5 ADR-RL-E sprechen, für sämtliche Verbraucherstreitigkeiten den Zugang zu AS-Verfahren offenzuhalten.

⁴⁹ In diese Richtung auch die Stellungnahme des Bundesrates Nr. 722/11 (Beschluss) (2) vom 10.2.2012, S. 4 f.

⁵⁰ Selbst obligatorisch ausgestaltete Schlichtungsverfahren nach § 15a EGZPO stellen keinen Verfassungsverstoß dar, vgl. BVerfG NJW-RR 2007, 1073, 1074. Dort betont das BVerfG: „Eine zunächst streitige Problemlage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen, ist auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzuzugwürdig gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung.“

Beide Parteien, Unternehmer wie Verbraucher, können auch ohne Durchführung eines ADR-Verfahrens sofort Zivilklage erheben.

Auch wird man die Geltung verfassungsrechtlicher Verfahrensgrundsätze wie rechtliches Gehör, Information über Verfahrensabläufe, Begründung des Ergebnisses zurückhaltend beurteilen müssen. Wird eine Partei nicht gehört, so kann darin ein Verstoß gegen das im Vorschlag einer ADR-Richtlinie enthaltene Fairnessgebot liegen, nicht aber ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG. Mit diesen Vorgaben nähert der Richtlinienvorschlag die AS-Verfahren an Gerichtsverfahren an, was im Sinne der Rechtsstaatlichkeit zu begrüßen ist. Gleichzeitig nimmt sie dadurch der außergerichtlichen Streitschlichtung ein Stück ihrer Attraktivität, die gerade von der Flexibilität in der Handhabung des Verfahrensfortganges lebt.

Wie steht es schließlich mit der Verbindlichkeit des Ergebnisses der Streitschlichtung? Art. 9 Abs. 2 des Vorschlags für eine ADR-Richtlinie sieht dies nur dann vor, wenn beide Parteien dies akzeptieren. Vorgaben werden hingegen keine gemacht. Es steht daher zu erwarten, dass auch weiterhin die gesamte Bandbreite der ADR-Verfahren vertreten sein wird, von der Unverbindlichkeit der Streitschlichtung bis hin zur Unterwerfung unter den Spruch des Schlichters.⁵¹ Kennzeichnend ist stets die Freiwilligkeit der Akzeptanz, die ex ante erklärt werden kann oder auch während des Verfahrens. So wird es auch unter dem Regime der ADR-Richtlinie eine große Vielfalt geben, die für Verbraucher nicht leicht zu durchschauen sein dürfte.

c) Verbraucher-ADR und Rechtspflege

Dieser Gesichtspunkt leitet über zur vielleicht wichtigsten Konsequenz eines flächendeckenden und gut ausgebauten ADR-Netzes: Der möglichen faktischen Verdrängung des Verbraucherrechts aus dem gerichtlichen Rechtsschutz. Je stärker sich die ADR im kollektiven Gedächtnis der Verbraucher als Abhilfemöglichkeit verankert, und je besser das ADR-Netz funktioniert, desto weniger Verfahren werden überhaupt zu den staatlichen Gerichten kommen. Wichtige Funktionen der Rechtspflege sind jedoch – neben der Streitentscheidung im Einzelfall – die Rechtsfortbildung sowie die Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung. Nun sind sicherlich nicht alle Verfahren geeignet zur Förderung dieser Funktionen. Gelangt aber die Masse der Verbraucherstreitigkeiten überhaupt nicht mehr zu den staatlichen Gerichten, so sinken damit die Chancen, dass die „hard cases“ gerichtlich entschieden werden. Man denke daran, ob EuGH-Fälle wie die Quelle-Entscheidung zum

⁵¹ So sind die Sprüche des Versicherungsombudsmannes für Summen bis 10000 € für die beteiligten Unternehmen verbindlich, vgl. *Isermann/Berlin*, VuR 2012, 47, 49.

Nutzungsersatz bei Nacherfüllung,⁵² die Weber/Putz-Entscheidung zu den Aus- und Einbaukosten⁵³ oder die Faltboot-Entscheidung des BGH zum Erfüllungsort bei der Nacherfüllung⁵⁴ gerichtlich entschieden worden wären, wenn flächendeckend Verbraucher-ADR bestanden hätte und diese Fälle frühzeitig geschlichtet worden wären. So erschiene es denkbar, dass etwa die Quelle AG auf die Durchsetzung des Anspruchs auf Nutzungsersatz aus Kulanz und selbstverständlich „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ verzichtet hätte.

Dieses Szenario mag überzeichnet erscheinen, schließlich gibt es auch aktuell eine Vielzahl von Fällen, die nicht gerichtsnotorisch geworden sind, obwohl eine Entscheidung im Interesse der Rechtspflege gelegen hätte. In Ermangelung eines Staatsanwalts in Zivilsachen muss man damit leben, dass die Einleitung von Gerichtsverfahren in der Hand der Parteien liegt. Die massive Förderung von ADR, wie sie von der Kommission angestrebt wird, wird diesen Effekt aber verstärken. Dies gilt auch für Verfahren, die mit einem unverbindlichen Ergebnis oder nur einem Vorschlag des Schlichters enden: Vielfach wird die Schlichtung gerade für Verbraucher auch dann hohe Autorität haben und damit zumeist faktische Bindungswirkung schaffen.⁵⁵

Die alternative Streitschlichtung selbst schafft gerade keine Abhilfe, da diese Verfahren nicht öffentlich sind und das Ergebnis ebenfalls typischerweise nicht veröffentlicht wird.⁵⁶ Das Problem ist auch aus der Schiedsgerichtsbarkeit bekannt. Die von der Kommission in Aussicht genommene Schaffung einer Datenbank (Art. 10 ODR-VO-E) könnte in gewissem Maße Abhilfe schaffen.⁵⁷ Die Folge könnte aber sein, dass eine Art Paralleljustiz geschaffen wird. Dies gilt umso mehr, als die AS-Stellen nicht notwendigerweise auf der Grundlage des geltenden Rechts entscheiden, sondern möglicherweise auch nach den Gesichtspunkten der Billigkeit. Es ist durchaus nicht sicher, dass Entscheidungen auf dieser Grundlage den Verbraucher stets besser stellen, als er nach dem anwendbaren (Verbraucher-)Recht stünde. In der Empfehlung von 1998 war noch gefordert worden, dass die Entscheidung der

⁵² EuGH, 17.4.2008, Rs. C-404/06 – *Quelle AG* ./ *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*, Slg. 2008, I-2685.

⁵³ EuGH, 16.6.2011, verb. Rs. C-65/09 und C-87/09 – *Gebr. Weber* ./ *Wittmer*; *Putz* ./ *Medianess Electronics GmbH*, NJW 2011, 2269.

⁵⁴ BGHZ 189, 196.

⁵⁵ Siehe bereits *Nicklisch*, in: Festschrift für Bülow, 1981, S. 159, 176.

⁵⁶ Die in Art. 16 Abs. 2 ADR-RL-E der staatlichen Aufsichtsbehörde mitzuteilenden Informationen beziehen sich jedenfalls nicht auf konkrete rechtliche Aspekte der Verfahren; nur in lit. a ist von der „Art der Beschwerden“ die Rede.

⁵⁷ *Isermann/Berlin* schlagen eine Veröffentlichung in anonymisierter Form vor, um eine Vertraulichkeit des Ergebnisses zu wahren, gleichzeitig aber die Fortbildung des Verbraucherrechts (VuR 2012, 47, 53).

AS-Stelle jedenfalls nicht zugunsten des Verbrauchers geltendes zwingendes Recht seines Wohnsitzstaates missachten dürfe.⁵⁸ Genau dies führt das Ratsdokument nunmehr zumindest für Verfahren, die mit einem verbindlichen Ergebnis enden, wieder ein (Art. 9b Ratsdokument). Dadurch soll verhindert werden, dass Verbraucher von vornherein die Schlichtung verweigern, weil sie eine Schlechterstellung gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit zumindest fürchten müssen.⁵⁹

Wahrscheinlicher ist sicherlich der umgekehrte Fall. Aber auch das birgt Gefahren: So könnte sich der Eindruck verfestigen, dass ein neues Verbraucherrechtsregime entsteht, das außerhalb des geltenden Rechts steht. Aus dieser Spruchpraxis könnte sich regelrechtes „ADR-Case-Law“ herausbilden, das insbesondere auch bei der Rechtsberatung zu berücksichtigen wäre. Der Einheit der Rechtsordnung wäre dies sicherlich abträglich. Immerhin sehen die in Deutschland bestehenden Schlichtungseinrichtungen regelmäßig vor, dass eine Schlichtung dann nicht in Betracht kommt, wenn sich Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen.⁶⁰ Auf diese Weise soll eine sinnvolle Aufgabenteilung zwischen außergerichtlicher und gerichtlicher Streitschlichtung gewährleistet werden.

III. Ausblick

Die Vorschläge zur Verbraucher-ADR bzw. -ODR sind Teil der Europäischen Verbraucheragenda,⁶¹ einer von der Kommission angestoßenen Initiative zur Steigerung des Wissens über Verbraucherrechte und -interessen. Diese umfasst die Stärkung der Verbraucherorganisationen, den Ausbau des Netzes der Europäischen Verbraucherzentren, die Verbesserung eigener Information z. B. durch einen sog. eYou Guide oder den Code on EU online rights.⁶² In prozessualer Hinsicht werden die Vorschläge zur ADR/ODR flankiert von der bereits in Kraft getretenen Mediationsrichtlinie, die ebenfalls Verbraucherstreitigkeiten umfasst, der eingangs erwähnten Small-Claims-Verordnung sowie den Anstrengungen zur Stärkung des kollektiven Rechtsschutzes für Verbraucherstreitigkeiten. Mit dem Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht sollen einheitliche Vorschriften zum grenzüberschreitenden Warenkauf in Kraft treten. Mit diesen Maßnahmen möchte die Kommission das Vertrauen der Verbraucher in den Binnenmarkt stärken und auf diese Weise das Wachstum ankurbeln.⁶³

⁵⁸ Genau dies fordert der vzbv auch für die ADR-Richtlinie in seiner Stellungnahme vom 1.2.2012, S. 5.

⁵⁹ Überlegenswert erschiene, diesen Gedanken auf sämtliche Verfahren auszudehnen.

⁶⁰ So etwa § 8 Abs. 2, 3 der Verfahrensordnung des Versicherungsombudsmannes.

⁶¹ Mitteilung „Eine Europäische Verbraucheragenda für mehr Vertrauen und mehr Wachstum“, KOM(2012) 225 endg. vom 22.5.2012; dazu auch *Mak/Nemeth*, euvr 2012, 112.

⁶² KOM(2012) 225 endg., S. 10.

⁶³ KOM(2012) 225 endg., S. 1.

Ob dieser vielschichtigen Strategie Erfolg beschieden sein wird, bleibt abzuwarten. All diese Maßnahmen erscheinen allenfalls mittel- bis langfristig geeignet, die angestrebten ökonomischen Ziele zu erreichen. Für Deutschland bleibt bislang festzuhalten, dass Verbraucher-ADR nicht flächendeckend vorhanden ist, sektoriell aber durchaus beachtliche Erfolge erzielt wurden,⁶⁴ so etwa im Versicherungssektor⁶⁵ oder im Energiesektor.⁶⁶ Dieses Beispiel zeigt auch, dass ADR in besonderem Maße dort Erfolg zu haben scheint, wo es auf eine langfristige Bindung zwischen den Parteien ankommt. Wie ist das im Bereich des Kaufrechts? Wie bei Dienstleistungen? Hier handelt es sich oftmals um eher kurzfristige Vertragsbeziehungen, in denen Verbraucher bei geringen Streitwerten auf Probleme bei der Vertragsdurchführung möglicherweise nicht mit der Beschwerde bei einer AS-Stelle reagieren, sondern die Sache auf sich beruhen lassen und den nächsten Vertrag eben mit einem anderen Anbieter schließen. Als besonders vielversprechend wird das Zusammenwirken der beiden Instrumente Gemeinsames Europäisches Kaufrecht und ADR-Richtlinie angesehen.⁶⁷ Es bestehen aber erhebliche Zweifel, ob die AS-Verfahren, in welcher Form auch immer, geeignet sind, die im Hinblick auf ein völlig neues Instrument wie das Gemeinsame Europäische Kaufrecht für Rechtssicherheit zu sorgen. Denn AS-Stellen lehnen aus gutem Grund regelmäßig die Lösung von grundlegenden Rechtsfragen ab.

Aus Verbrauchersicht hängt vieles von der näheren Ausgestaltung durch das mitgliedstaatliche Recht ab. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass gerade die Unternehmen stärker als bisher auf ADR setzen, um hinsichtlich Kundenbindung und Beschwerdemanagement zu punkten. In bestimmten Branchen wird es zum guten Ton gehören, sich einem bestimmten AS-Regime zu unterwerfen.⁶⁸ Es werden sich im Wettbewerb der AS-Stellen untereinander Standards herausbilden, die wiederum für die Kaufentscheidung des Verbrauchers relevant sein könnten.⁶⁹ Sehr wichtig wird sein, den Verbrauchern eine informierte Entscheidungsgrundlage zur Auswahl einer qualitativ hochstehenden Streitschlichtung zu bieten. Dann kann ein flächendeckendes ADR-Angebot einen Beitrag zur Verbesserung der Durchsetzung von Verbraucherrechten leisten.

⁶⁴ Isermann/Berlin, VuR 2012, 47.

⁶⁵ Insbesondere der Versicherungsombudsmann e.V.; dazu Hirsch, VuR 2010, 298 sowie unten S. 43.

⁶⁶ In Form der Schlichtungsstelle Energie e.V.; dazu Wolst, unten S. 51.

⁶⁷ Siehe dazu die Stellungnahme des EuP vom 4.6.2012 (Verfasserin: Marianne Thyssen), PE491.011v01-00; PA\903823DE.doc.

⁶⁸ Dazu Becklein, GPR 2012, 232, 238.

⁶⁹ Problematisch erscheint dabei, dass ein Bezeichnungsschutz für ADR-Stellen im Richtlinienvorschlag nicht verankert wurde. So könnte sich jede Schlichtungsstelle als AS-Stelle bezeichnen, auch wenn sie nicht den Qualitätsstandards der Richtlinie entspricht. Das wird wohl nicht zur Vertrauensstärkung beitragen. Kritisch dazu Becklein, GPR 2012, 232, 234; in diese Richtung auch die Stellungnahme des Bundesrates Nr. 722/11 (Beschluss) (2) vom 10.2.2012, S. 6.

Die Vorschläge der Europäischen Kommission zur außergerichtlichen Streitbeilegung und die besonderen Probleme grenzüberschreitender Verbraucherverträge*

Giesela Rühl, Berlin/Jena

	Seite
I. Einleitung	27
II. Die Probleme der außergerichtlichen Streitbeilegung	29
1. <i>Fehlende Stellen für Streitigkeiten aus Verbraucherverträgen</i>	30
2. <i>Fehlende Zuständigkeit für grenzüberschreitende Streitigkeiten</i>	31
3. <i>Mangelnde Bekanntheit der außergerichtlichen Streitbeilegung</i>	31
4. <i>Mangelnde Akzeptanz der außergerichtlichen Streitbeilegung</i>	32
5. <i>Verfahrensführung in fremder Sprache</i>	32
III. Die Lösungsvorschläge der Europäischen Kommission	33
1. <i>Flächendeckende Einrichtung von Streitbeilegungsstellen</i>	33
2. <i>Ausdehnung der Zuständigkeit auf grenzüberschreitende Streitigkeiten</i> .	37
3. <i>Begründung von Informationspflichten</i>	39
4. <i>Einhaltung verfahrensrechtlicher Mindeststandards</i>	40
5. <i>Schaffung europäischer und nationaler Anlaufstellen</i>	41
IV. Schlussbetrachtung	41

* Der Beitrag bezieht sich ausschließlich auf die von der Europäischen Kommission im November 2011 vorgelegten Vorschläge. Die im April 2013 verabschiedeten endgültigen Fassungen konnten nicht mehr berücksichtigt werden.

I. Einleitung

Dass Verbraucher beim Abschluss eines Vertrags mit einem Unternehmer schutzbedürftig sind, ist heute anerkannt.¹ Ebenso anerkannt ist, dass Verbraucher beim Abschluss eines *grenzüberschreitenden Vertrags besonders schutzwürdig* sind.² Hier treten nämlich neben die Probleme, denen der Verbraucher beim Abschluss eines Vertrags mit einem Unternehmer ohnehin begegnet, weitere Probleme, die die Durchsetzung von Ansprüchen besonders schwer machen.³ Dazu gehört zum einen die Unklarheit über das anwendbare Recht und zum anderen die Unklarheit über die international zuständigen Gerichte. Um zu verhindern, dass beide Probleme Verbraucher vom Abschluss grenzüberschreitender Verträge abhalten, hat der europäische Gesetzgeber in den letzten Jahren zahlreiche Maßnahmen ergriffen. Neben der Angleichung der Vertragsrechte der Mitgliedstaaten hat er insbesondere die Rom I-VO,⁴ die bei grenzüberschreitenden Verträgen das anwendbare Recht bestimmt, und die Brüssel I-VO,⁵ die die internationale Zuständigkeit regelt, mit

- ¹ Siehe nur *Borchert*, Verbraucherschutzrecht, 2. Aufl. 2003, S. 2; *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 1; *Drexl*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998, S. 1; *Grunewald/Peifer*, Verbraucherschutz im Zivilrecht, 2010, Rn. 7; *Heiderhoff*, Europäisches Privatrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 183; *Reymann*, Das Sonderprivatrecht der Handels- und Verbraucherverträge, 2009, S. 13; *Rösler*, Verbraucher und Verbraucherschutz, in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, 2009, Band 2, S. 1599; *Tamm*, in: *Tamm/Tonner* (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2012, § 1 Rn. 5 ff. Ausführlicher Überblick über die Verbraucherschutzdebatte bei *Sedlmeier*, Rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung im Verbrauchervertrag, 2012, S. 20 ff.
- ² Siehe nur *Calliess*, Grenzüberschreitende Verbraucherverträge, 2006, S. 92 ff.; *Heiderhoff*, in: *Rauscher* (Hrsg.), EuZPR/EuIPR, 2011, Art. 6 Rom I-VO, Rn. 1; *Loacker*, Der Verbrauchervertrag im internationalen Privatrecht, 2006, S. 1 f.; *Martiny*, in: MünchKommBGB, 5. Aufl. 2010, Art. 6 Rom I-VO, Rn. 1; *Nielsen*, in: *Magnus/Mankowski* (Hrsg.), Brussels I Regulation, 2. Aufl. 2011, vor Art. 15, Rn. 8; *Plender/Wilderspin*, Law of Obligations, 3. Aufl. 2009, Rn. 9-001; *Reymann* (Fn. 1), S. 18.
- ³ EuGH, Rs. C 89/91 – *Shearson Lehmann Hutton*, Slg. 1993, I-181, Rz. 18; EuGH, verb. Rs. C-240/98 bis C-244/98 – *Océano Grupo*, Slg. 2000 I-4941, Rz. 22; EuGH, Rs. C-464/01 – *Johannes Gruber ./ Bay Wa AG*, Slg. 2005 I-458, Rz. 34; *Calliess* (Fn. 2), S. 87; *Rösler*, Verbraucherverträge (IPR und IZVR), in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, 2009, Band 2, S. 1612; *Rott*, in: *Dausen* (Hrsg.), EU-Wirtschaftsrecht, 31. Ergänzungslieferung, 2012, Rn. 641; *Staudinger*, in: *Rauscher* (Hrsg.), EuZPR/EuIPR, vor Art. 15 Brüssel I-VO, Rn. 1; *Teuber*, Die internationale Zuständigkeit bei Verbraucherstreitigkeiten, 2003, S. 5 ff. Siehe dazu aus ökonomischer Sicht *Rühl*, Statut und Effizienz, 2011, 555 ff.; *Rühl*, Cornell Int'l L. J. 44 (2011) 571 ff.
- ⁴ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. EU 2008, L 177/6.
- ⁵ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 2001, L 12/1, Neufassung durch die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EU 2012, L 351/1.

besonderen Verbraucherschützenden Vorschriften angereichert. Danach befindet sich der Verbraucher bei grenzüberschreitenden Verträgen eigentlich in einer sehr komfortablen Situation. Denn er kommt nach Art. 6 der Rom I-VO in der Regel in den Genuss seines Heimatrechts. Und er kann nach Art. 16 und 17 der Brüssel I-VO in der Regel vor den Gerichten seines Heimatstaates klagen.

Der Durchsetzung von Ansprüchen aus grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen dürfte vor diesem Hintergrund eigentlich nichts im Wege stehen. Tatsächlich schrecken aber viele Verbraucher davor zurück, Ansprüche aus grenzüberschreitenden Verträgen gerichtlich geltend zu machen.⁶ Ursache dafür ist insbesondere, dass die Kosten und die Mühen der Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens in vielen Mitgliedstaaten in keinem Verhältnis zu den bei Verbraucherverträgen streitigen Summen stehen.⁷ Der europäische Gesetzgeber hat deshalb in den letzten Jahren weitere Maßnahmen ergriffen, um den Verbraucher bei grenzüberschreitenden Verträgen zu schützen. Insbesondere hat er im Jahr 2007 die sogenannte Bagatell-Verordnung⁸ verabschiedet. Diese sieht für grenzüberschreitende Streitigkeiten, die einen Wert von € 2.000,00 nicht überschreiten, die Möglichkeit eines beschleunigten gerichtlichen Verfahrens vor. Daneben hat sich der europäische Gesetzgeber die Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung auf die Fahnen geschrieben⁹ und im Jahr 2008 zunächst die Mediations-Richtlinie¹⁰ verabschiedet. Im Jahr 2011 sind dann die beiden Vorschläge zur alternativen und zur online-Streitbeilegung hinzugekommen.¹¹

⁶ Siehe zum Beispiel Special Eurobarometer Nr. 342, Consumer Empowerment, S. 183, 203 f., abrufbar unter <http://ec.europa.eu/consumers/consumer_empowerment/docs/report_eurobarometer_342_en.pdf>. Diese Studie beschäftigt sich allerdings allgemein mit den Gründen für die fehlende Durchsetzung von Ansprüchen aus Verbraucherverträgen und ist nicht auf grenzüberschreitende Verträge beschränkt.

⁷ TNSqual+, Consumer Redress in the EU: Consumer Experiences, Perceptions and Choices, 2009, S. 7 f., 38, 41 ff., abrufbar unter <http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/docs/cons_redress_EU_qual_study_report_en.pdf>. Siehe außerdem Special Eurobarometer Nr. 342 (Fn. 6), S. 204 f.

⁸ Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABL EG 2007, L 199/1. Siehe dazu ausführlich Kern, JZ 2012, 389 ff.

⁹ Siehe dazu ausführlich Benöhr, Alternative Dispute Resolution for Consumers in the European Union, in: Hodges/Creutzfeldt-Banda/Benöhr, Consumer ADR in Europe, Oxford, 2012, S. 1, 3 ff.; Micklitz/Rott, in: Dausen (Hrsg.), EU-Wirtschaftsrecht, 30. Ergänzungslieferung 2012, Rn. 630 ff.; The Study Center for Consumer Law (Fn. 17), S. 110 ff.

¹⁰ Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABL EU 2008, L 136/3.

¹¹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Formen der alternativen Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (im Folgenden ADR-Richtlinie), KOM(2011) 793 endg.; Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten (im Folgenden ADR-Verordnung),

Der folgende Beitrag geht auf beide Vorschläge unter besonderer Berücksichtigung der Probleme grenzüberschreitender Verbraucherverträge ein. Dies geschieht, weil es die grenzüberschreitenden Verbraucherverträge sind, die im Mittelpunkt beider Vorschläge stehen und die nicht zuletzt die Kompetenz des europäischen Gesetzgebers nach Art. 114 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) begründen.¹² Es sind deshalb auch die grenzüberschreitenden Verbraucherverträge und ihre Regelungsprobleme, die Maßstab für die Bewertung der beiden Vorschläge sind.

Der Beitrag gliedert sich in zwei Teile. Im ersten Teil wird auf die Probleme eingegangen, die den Erfolg der außergerichtlichen Streitbeilegung bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen bislang verhindert haben. Im zweiten Teil wird darauf aufbauend untersucht, ob und inwiefern die beiden Vorschläge der Kommission diese Probleme lösen können.

II. Die Probleme der außergerichtlichen Streitbeilegung

Die außergerichtliche Streitbeilegung hat sich bei nationalen Verbraucherverträgen in den letzten Jahren zu einer validen Alternative zur gerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten entwickelt. Bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen hat sie sich demgegenüber bislang nicht, zumindest nicht flächendeckend, durchsetzen können: Nach einer Studie des Netzwerks Europäischer Verbraucherzentren (EEC-Net) aus dem Jahr 2009¹³ wurden im Jahr 2007 lediglich 3,7 % aller Beschwerden an

KOM(2011) 794 endg. Siehe zu diesen Vorschlägen *Becklein*, GPR 2012, 232 ff.; *Benöhr* (Fn. 9), S. 1, 20 ff.; *Berlin/Creutzfeld-Banda*, ZKM 2012, 57 ff.; *Brand*, DRiZ 2012, 86; *Cortés*, 162 New L. J. 162 (2012) 1122 f.; *Davies*, EuVR 2 (2012) 63 ff.; *Deutmoser/Engel*, MMR 2012, 433 ff.; *Engel*, KritV 2012, 121 ff.; *Isermann/Berlin*, VuR 2012, 47 ff.; *Weimann/Nagel*, NJ 2012, 413 ff. Siehe außerdem *Cortés*, *Improving the EU's Proposals for Extra-judicial Consumer Redress*, *Computers & Law* 23 (2012), Issue 2, abrufbar unter <http://www.scl.org/site.aspx?i=ed26381>; *Hörnle*, *Encouraging Online-Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High?*, Queen Mary University, School of Law, Legal Studies Research Paper No. 122/2012, abrufbar unter <http://ssrn.com/abstract=2154214>; *Juskys/Ulbaite*, *Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes in the European Union: Current Issues and Future Opportunities*, *Issues of Business and Law* 4 (2012), 25 ff., abrufbar unter <http://www.ibl.ttvam.lt/index.php/ibl/article/view/36>; *Sempi*, Op. J. 2 (2011), Paper Nr. 5, abrufbar unter <http://lider-lab.sssup.it/opinio>; *Thompson*, *Online Dispute Resolution Expansion in the EU*, *Computers & Law* 22 (2012), Issue 6, abrufbar unter <http://www.scl.org/site.aspx?i=ed23780>.

¹² Siehe dazu die Begründung zum Vorschlag für eine ADR-Richtliche, S. 6 f. sowie die Begründung zum Vorschlag für eine ODR-Verordnung, S. 5 f. Soweit die Vorschläge darüber hinaus auch rein nationale Verträge erfassen, ist zweifelhaft, ob sich die Kommission auf Art. 114 AEUV stützen kann. Der Bundesrat hat deshalb gegen die ADR-Richtlinie die Subsidiaritätsrüge erhoben (BR-Drucks. Nr. 772/11).

¹³ *The European Consumer Centres' Network*, *Cross-Border Dispute Resolution Mechanisms - Practical Reflections on the Need and Availability*, 2009, abrufbar unter <http://www.europakonsument.at/cs/util/getDownload.jsp?param=39ced8b1db5820b4c41fee27a5e7e8a83340acc949cc9222be848ab615a22d61be13b73dbeb626d5c37b00f4b57bb855c40726647d369549>.

Stellen zur außergerichtlichen Streitbeilegung weitergeleitet.¹⁴ Im Jahr 2008 waren es 4,9 %.¹⁵ Studien des Berliner Unternehmens Civic Consulting aus den Jahren 2009 und 2011 bestätigen dieses Ergebnis.¹⁶ Die entscheidende Frage lautet vor diesem Hintergrund, was den Erfolg der außergerichtlichen Streitbeilegung bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen bislang verhindert hat? Neben den oben erwähnten Studien von EEC-Net und Civic Consulting geben Studien der Universität Leuven¹⁷ sowie des Oxford Centre for Socio-Legal Studies¹⁸ Aufschluss.¹⁹ Danach stößt die außergerichtliche Streitbeilegung bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen im Wesentlichen auf fünf Probleme.

1. Fehlende Stellen für Streitigkeiten aus Verbraucherverträgen

Das erste – und in der Praxis wohl schwerwiegendste – Problem, dem die außergerichtliche Streitbeilegung bei grenzüberschreitenden Verträgen begegnet, ist das Fehlen geeigneter Streitbeilegungsstellen.²⁰ In vielen Mitgliedstaaten gibt es keine oder nur wenige Stellen, die sich mit Streitigkeiten aus Verbraucherverträgen beschäftigen.²¹ Und soweit Stellen vorhanden sind, ist ihre Zuständigkeit häufig sachlich oder örtlich beschränkt oder nicht klar.²² Für den Verbraucher, der

¹⁴ *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13), S. 17.

¹⁵ *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13), S. 17.

¹⁶ *Civic Consulting, Study on the Use of Alternative Dispute Resolution in the European Union*, 2009, S. 13, 110 f., abrufbar unter <http://www.civic-consulting.de/reports/adr_study.pdf>; *Civic Consulting, Cross-Border Alternative Dispute Resolution in the European Union*, 2011, S. 9, 26, abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/imco/dv/adr_study/_adr_study_en.pdf>.

¹⁷ *The Study Center for Consumer Law, An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings*, 2007, abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/comparative_report_en.pdf.

¹⁸ *Hodges/Creutzfeldt-Banda/Benöhr, Consumer ADR in Europe*, Oxford, 2012. Siehe dazu auch den Bericht von *Berlin/Creutzfeldt-Banda*, ZKM 2012, 57 ff.

¹⁹ Siehe außerdem Special Eurobarometer Nr. 342 (Fn. 6), S. 210 ff. Diese Studie differenziert allerdings, wie oben Fn. 6 bereits erwähnt, nicht zwischen grenzüberschreitenden und nationalen Verbraucherverträgen.

²⁰ *Civic Consulting*, 2009 (Fn. 16), S. 62, 110, 115, 117; *Civic Consulting*, 2011, (Fn. 16) S. 9, 14, 24, 31; *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13), S. 21, 27, 57 sowie Appendix 3; *The Study Center for Consumer Law* (Fn. 17), S. 10 f., 103 ff., 114, 159.

²¹ Insofern ist allerdings eine große Spannweite zwischen den Mitgliedstaaten zu beobachten: Während es zum Beispiel in Bulgarien keine einzige – bekannte – Stelle gibt, die sich mit der Beilegung von Streitigkeiten aus Verbraucherverträgen beschäftigt, finden sich in Deutschland mehr als 200. Siehe dazu nur *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13), S. 30 ff; *The Study Center for Consumer Law* (Fn. 17), S. 103 ff.

²² *Civic Consulting*, 2009 (Fn. 16), S. 62, 110, 115, 117; *Civic Consulting*, 2011, (Fn. 16) S. 9, 24, 31; *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13), S. 57; *The Study Center for Consumer Law* (Fn. 17), S. 10 f., 103 ff., 114, 159.

Ansprüche aus einem Verbrauchervertrag außergerichtlich geltend machen möchte, steht damit häufig keine geeignete Stelle zur Verfügung.

2. Fehlende Zuständigkeit für grenzüberschreitende Streitigkeiten

Das zweite Problem ist die fehlende oder besser: die unvollständige Zuständigkeit der vorhandenen Stellen.²³ Soweit es Stellen gibt, die sich mit Verbraucherverträgen beschäftigen, nehmen sie nämlich in der Regel – Ausnahmen bestätigen die Regel²⁴ – nur Beschwerden über Unternehmen an, die in ihrem eigenen Mitgliedstaat niedergelassen sind.²⁵ Der Verbraucher, der Ansprüche aus einem grenzüberschreitenden Vertrag geltend machen möchte, muss deshalb regelmäßig vor eine Stelle im Ausland ziehen. In der Praxis wird das Problem zwar dadurch abgemildert, dass die nationalen Verbraucherzentralen bei der Suche nach geeigneten Stellen behilflich sind.²⁶ Dies ändert aber nichts daran, dass das Verfahren an sich im Ausland durchgeführt werden muss.

3. Mangelnde Bekanntheit der außergerichtlichen Streitbeilegung

Das dritte Problem bezieht sich auf das Wissen um die Möglichkeit außergerichtlicher Streitbeilegung.²⁷ Ein großer Teil der Verbraucher ist sich nicht darüber im Klaren, dass es neben dem Gang zu den Gerichten, andere Möglichkeiten gibt, Ansprüche aus grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen geltend zu machen. Zwar leisten die nationalen Verbraucherzentralen auch hier wertvolle Arbeit, indem sie Verbraucher aufklären und Informationen zur Verfügung stellen.²⁸ Trotzdem fehlt es bislang an einem flächendeckenden Bewusstsein für die Möglichkeit außergerichtlicher Streitbeilegung.

²³ *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13), S. 57; *Civic Consulting*, 2009, (Fn. 16), S. 62, 110; *Civic Consulting*, 2011 (Fn. 16), S. 9, 31.

²⁴ Eine Ausnahme ist zum Beispiel der polnische Versicherungsombudsmann. Daneben nahm auch der französische Internet Mediator Beschwerde über ausländische Unternehmen an. Allerdings hat er im Jahr 2010 seine Arbeit eingestellt. Siehe dazu *Civic Consulting*, 2011, (Fn. 16), S. 36 ff., 49.

²⁵ *Civic Consulting*, 2009 (Fn. 16), S. 62, 110; *Civic Consulting*, 2011, (Fn. 16), S. 9, 31, 49. Siehe außerdem *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13), Appendix 3 (Spalte „other obstacles“).

²⁶ *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13), S. 11 ff. Siehe außerdem *Civic Consulting*, 2011 (Fn. 16), S. 50.

²⁷ *Civic Consulting*, 2009 (Fn. 16), S. 113 ff., 117; *Civic Consulting*, 2011, (Fn. 16) S. 31, 49. Siehe außerdem Special Eurobarometer Nr. 342 (Fn. 6), S. 224; *TNSqual+* (Fn. 7), S. 13. Siehe dazu auch *Hodges/Benöhr/Creutzfeld-Banda*, Findings and Conclusions, in: *Hodges/Benöhr/Creutzfeld-Banda* (Fn. 18), S. 391; *The Study Center for Consumer Law* (Fn. 17), S. 156 f.

²⁸ *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13), S. 11. Siehe außerdem *Civic Consulting*, 2011 (Fn. 16), S. 50.

4. Mangelnde Akzeptanz der außergerichtlichen Streitbeilegung

Das vierte Problem ist die fehlende oder geringe Akzeptanz der außergerichtlichen Streitbeilegung.²⁹ Tatsächlich weigern sich viele Unternehmer und Verbraucher, sich auf entsprechende Verfahren einzulassen.³⁰ Über die Gründe dafür sagen die einschlägigen Studien wenig aus. Sie weisen allerdings darauf hin, dass fehlendes Vertrauen in die zuständigen Stellen, fehlende Kenntnis der Verfahrensabläufe sowie die Gebühren, die Unternehmer und Verbraucher zuweilen für die Inanspruchnahme einer Streitbeilegungsstelle zahlen müssen, ausschlaggebend sind.³¹

5. Verfahrensführung in fremder Sprache

Das fünfte Problem ist schließlich ein sehr offensichtliches: die Sprache.³² Wie gerade gesehen, muss der Verbraucher zur Durchsetzung seiner Ansprüche regelmäßig vor eine im Ausland ansässige Streitbeilegungsstelle ziehen. Und da die meisten Streitbeilegungsstellen lediglich in ihrer eigenen Sprache sowie auf Englisch arbeiten,³³ ist der Verbraucher regelmäßig gezwungen, seine Beschwerde in einer fremden Sprache einzureichen und ein Verfahren in einer fremden Sprache zu führen. Lediglich vereinzelt besteht die Möglichkeit, eine Beschwerde in einer oder in mehreren weiteren Amtssprache einzureichen.³⁴ Einrichtungen, wie der englische Financial Ombudsman Service, der auf seiner Website Informationen in 26 Sprachen zur Verfügung stellt und in der Lage ist, Verfahren in verschiedenen Sprachen zu führen,³⁵ sind die Ausnahme. In der Praxis wird das Problem zwar auch hier wieder durch die nationalen Verbraucherzentralen abgemildert, da diese Beschwerden an ausländische Streitbeilegungsstellen vermitteln und in diesem Zusammenhang auch Übersetzungsarbeit leisten.³⁶ Trotzdem stellt sich die Sprache als großes Hindernis für die Verbreitung der außergerichtlichen Streitbeilegung bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen dar.

²⁹ *Civic Consulting*, 2009 (Fn. 16), S. 113 ff., 117; *Civic Consulting*, 2011 (Fn. 16), S. 9, 31, 49; *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13), S. 21 und 23 sowie Appendix 3.

³⁰ *Civic Consulting*, 2009 (Fn. 16), S. 111; *Civic Consulting*, 2011 (Fn. 16), S. 9, 31, 49; *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13), S. 21, 23 sowie Appendix 3.

³¹ *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13), S. 19 f., 27.

³² *Civic Consulting*, 2011 (Fn. 16), S. 31, 48 f.; *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13.), S. 24. Siehe dazu auch *Hodges/Benöhr/Creutzfeld-Banda* (Fn. 27), S. 438; *The Study Center for Consumer Law* (Fn. 17), S. 158.

³³ *Civic Consulting*, 2011 (Fn. 16), S. 31; *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13), S. 24.

³⁴ *Civic Consulting*, 2011 (Fn. 16), S. 31; *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13), S. 24.

³⁵ Siehe die Hinweise unter <<http://www.financial-ombudsman.org.uk/accessibility/languages.html>>. Siehe dazu auch *Civic Consulting*, 2011 (Fn. 16), S. 35 f. sowie die ausführliche Darstellung von *Creutzfeld-Banda/Hodges/Benöhr*, in: *Hodges/Benöhr/Creutzfeld-Banda*, *Consumer ADR in Europe*, Oxford (2012), S. 255, 274 ff.

³⁶ *Civic Consulting*, 2009 (Fn. 16), S. 112; *Civic Consulting*, 2011, (Fn. 16) S. 9; *The European Consumer Centres' Network* (Fn. 13), S. 11 ff.

III. Die Lösungsvorschläge der Europäischen Kommission

Wie versucht nun die Europäische Kommission die gerade beschriebenen Probleme zu lösen? Im Mittelpunkt des von der Kommission geschnürten Maßnahmenpakets steht der Vorschlag für eine Richtlinie über alternative Streitbeilegung, die sogenannte ADR-Richtlinie. Sie soll die Rahmenbedingungen für die außergerichtliche Streitbeilegung verbessern und insbesondere dafür sorgen, dass Verbraucher besseren Zugang zur außergerichtlichen Streitbeilegung haben, dass sie besser über die Möglichkeit außergerichtlicher Streitbeilegung informiert sind und dass die Verfahren vor Streitbeilegungsstellen gewissen Mindeststandards genügen.³⁷ Ergänzt wird der Vorschlag für eine ADR-Richtlinie durch den Vorschlag für eine Verordnung über online-Streitbeilegung, die sogenannte ODR-Verordnung. Diese hat die Einrichtung einer europäischen Internetplattform zum Gegenstand, die als zentrale Anlaufstelle für Verbraucher und Unternehmer dienen und bei der Suche nach einer passenden Streitbeilegungsstelle behilflich sein soll.³⁸ Zur Lösung der Probleme, denen die außergerichtliche Streitbeilegung bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen begegnet, enthalten beide Vorschläge zahlreiche Regelungen.

1. Flächendeckende Einrichtung von Streitbeilegungsstellen

Im Hinblick auf das erste Problem, das Problem der fehlenden Stellen, verpflichtet Art. 5 Abs. 1 der ADR-Richtlinie die Mitgliedstaaten, für alle Streitigkeiten, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, geeignete Streitbeilegungsstellen einzurichten. Die Mitgliedstaaten müssen deshalb sicherstellen, dass es für alle Streitigkeiten aus Verträgen über den Verkauf von Waren und die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie zumindest eine Streitbeilegungsstelle gibt. Wie sie dies tun, bleibt ihnen überlassen. Nach Art. 5 Abs. 3 und Erwägungsgrund 13 der Richtlinie können die Mitgliedstaaten entweder die Zuständigkeit der bereits vorhandenen Streitbeilegungsstellen ausdehnen oder aber eine neue – staatliche – Streitbeilegungsstelle einrichten, die subsidiär für alle Streitigkeiten zuständig ist, für die es keine andere Stelle gibt. Die Kommission nimmt sich damit ganz unmittelbar des Problems an, das in der Praxis die Verbreitung der außergerichtlichen Streitbeilegung am meisten beeinträchtigt.

³⁷ Siehe dazu die Begründung der Europäischen Kommission für eine ADR-Richtlinie, S. 5 f. Siehe außerdem die – kurzen – Darstellungen bei *Becklein*, GPR 2012, 232, 233 ff.; *Benöhr* (Fn. 9), S. 1, 20 ff.; *Berlin/Creutzfeld-Banda*, ZKM 2012, 57, 59 f.; *Cortés*, 162 New L. J. 162 (2012) 1122, 1122; *Deutmoser/Engel*, MMR 2012, 433, 435 f.; *Isermann/Berlin*, VuR 2012, 47, 50 ff.; *Juskys/Ulbaite* (Fn. 11), 25, 30 f.; *Weimann/Nagel*, NJ 2012, 413, 417 f.

³⁸ Siehe dazu die Begründung der Europäischen Kommission für eine ODR-Richtlinie, S. 4 f. Siehe außerdem die – kurzen – Darstellungen bei *Becklein*, GPR 2012, 232, 234 ff.; *Benöhr* (Fn. 9), S. 1, 22 f.; *Berlin/Creutzfeld-Banda*, ZKM 2012, 57, 59 f.; *Cortés*, 162 New L. J. 162 (2012) 1122, 1122; *Deutmoser/Engel*, MMR 2012, 433, 435, 436 f.; *Hörnle* (Fn. 11), S. 16 ff.; *Weimann/Nagel*, NJ 2012, 413, 418 f.

Unter vier Gesichtspunkten sind die in diesem Zusammenhang vorgeschlagenen Regelungen allerdings problematisch: Erstens, das Ziel, für alle Streitigkeiten aus grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen die Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung zu eröffnen, erscheint in seiner Absolutheit fragwürdig.³⁹ Wird es erreicht, hat es nämlich unter Umständen zur Folge, dass sich Verbraucher schneller und häufiger auf einen Vergleich unter Preisgabe ihrer Rechte einlassen.⁴⁰ Darüber hinaus kann es passieren, dass auch solche Streitigkeiten aus grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen außergerichtlich beigelegt werden, bei denen der Verbraucher ansonsten den Gang zu Gericht nicht scheuen würde.⁴¹ In diesem Fall würde staatlichen Gerichten die Möglichkeit genommen, im Interesse des Verbrauchers öffentlich zugängliche und verbindliche Aussagen über die Anwendung und Auslegung des Rechts, insbesondere des Verbraucherschutzrechts zu treffen.⁴² Abhilfe könnte hier allenfalls die – anonymisierte – Veröffentlichung von Entscheidungen oder von Zusammenfassungen schaffen.⁴³ Eine solche sieht der Entwurf für eine ADR-Richtlinie allerdings nicht vor.⁴⁴

Zweitens, selbst wenn man die flächendeckende Nutzung der außergerichtlichen Streitbeilegung für erstrebenswert hält, so sind die vorgeschlagenen Regelungen nicht geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Wie gerade gesehen, erstreckt sich nämlich die Verpflichtung zur Schaffung von Streitbeilegungsstellen nur auf Verträge über den Verkauf von Waren. Waren sind im europäischen Sekundärrecht allerdings

³⁹ Siehe dazu auch den Beitrag von *Stürner* in diesem Band.

⁴⁰ Ebenso die Befürchtungen von *Cortés*, *Improving the EU's Proposals for Extra-judicial Consumer Redress* (Fn. 11); *Cortés*, 162 *New L. J.* 162 (2012) 1122, 1123; *Deutmoser/Engel*, MMR 2012, 433, 435.

⁴¹ Dies gilt insbesondere deswegen, weil nach Art. 8 lit. d) der ADR-Richtlinie das Verfahren für den Verbraucher im Idealfall kostenlos ist und allenfalls mit „geringen Kosten“ einhergehen darf. Das von der Europäischen Kommission angestrebte System außergerichtlicher Streitbeilegung hat deshalb aus Verbrauchersicht im Vergleich zu den staatlichen Gerichten immer einen Kostenvorteil.

⁴² Ähnlich *Stürner* in diesem Band.

⁴³ *Isermann/Berlin*, VuR 2012, 47, 53; *Hörnle* (Fn. 11), S. 12, 25. Ebenso der vom Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments vorgeschlagene Erwägungsgrund 16a (Final Report vom 23. Juli 2012, 2011/0373[COD], Ergänzungsvorschlag Nr. 25, S. 20).

⁴⁴ Art. 7 Abs. 2 lit. b) der ADR-Richtlinie spricht lediglich davon, dass die Streitbeilegungsstellen in ihren jährlichen Tätigkeitsberichten Informationen zu „wiederkehrende[n] Problemstellungen bei Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmern“ enthalten müssen.

regelmäßig nur körperliche Gegenstände.⁴⁵ Die Verpflichtung zur Schaffung von Streitbeilegungsstellen erstreckt sich folglich nicht auf Streitigkeiten aus Verträgen über den Verkauf unkörperlicher Gegenstände – wie beispielsweise Software.

Drittens, viele Mitgliedstaaten werden ihrer Verpflichtung aus Art. 5 der ADR-Richtlinie durch die Schaffung einer staatlichen, subsidiär zuständigen Streitbeilegungsstelle nachkommen (müssen).⁴⁶ Ob eine staatlich geschaffene Stelle die Attraktivität der außergerichtlichen Streitbeilegung bewahren kann, ist allerdings fraglich. Schließlich beruht der Erfolg der außergerichtlichen Streitbeilegung in vielen Fällen auf der Nähe zu den beteiligten Unternehmen, mit der eine besondere, branchenspezifische Fachkompetenz der einschlägigen Stellen verbunden ist.⁴⁷ Fehlt diese Nähe, besteht die Gefahr, dass der angestrebte flächendeckende Zugang zur außergerichtlichen Streitbeilegung angesichts mangelnder Akzeptanz der entsprechenden Stellen durch Unternehmen graue Theorie bleibt.⁴⁸ Dies gilt auch deswegen, weil sich Unternehmen die Frage stellen werden, ob und inwieweit sich eine allgemein zuständige – staatlich geschaffene und finanzierte – Streitbeilegungsstelle, die sich darüber hinaus noch an bestimmte Verfahrensgrundsätze halten muss, von einem staatlichen Gericht unterscheidet.⁴⁹

⁴⁵ Siehe nur die Legaldefinition in Art. 2 lit. h) des Vorschlags für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (GEKR) sowie dazu *Lorenz*, AcP 212 (2012) S. 702, 713; *Pfeiffer*, in: *Remien/Herrler/Limmer* (Hrsg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU*, 2012, Rn. 37; *Stadler*, AcP 212 (2012) 473, 491; *Staudenmayer*, NJW 2011, 3491, 3494; *Wendehorst*, in: *Schulze* (Hrsg.), *Common European Sales Law (CESL) – Commentary*, Art. 5 CESL-Regulation, Rn. 6. Siehe außerdem die Legaldefinition zum insofern inhaltsgleichen Begriff des „Verbrauchsguts“ in Art. 1 Abs. 2 lit. b) der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (1999/44/EG) sowie dazu *Erhardt*, *Vermeidung und Umgehung im Verbrauchsgüterkaufrecht*, 2009, S. 108 ff.; *Leible*, in: *Gebauer/Wiedmann* (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, 2010, Kap. 10 Rn. 14; *Luna Serrano*, in: *Grundmann/Bianca* (Hrsg.), *EU-Kaufrechtsrichtlinie*, 2002, Art. 1, Rn. 28 ff.; *Lorenz*, in: *MünchKommBGB*, 6. Aufl. 2012, vor § 474, Rn. 7; *Rösler*, *Verbrauchsgüterkauf*, in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hrsg.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, 2009, S. 1617; *Staudenmayer*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland* (Hrsg.), *Europäisches Kaufgewährleistungsrecht*, 2000, S. 32 f.

⁴⁶ Ebenso die Einschätzung von *Deutmoser/Engel*, MMR 2012, 433, 436; *Engel*, *KritV* 2012, 121, 127 sowie des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss (Fn. 11), S. 96.

⁴⁷ *Englert/Franke/Grieger*, *Streitlösung ohne Gericht – Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen*, 2006, Rn. 10 und 14; *Heussen*, in: *Haft/Schlieffen* (Hrsg.), *Handbuch Mediation*, 2. Aufl. 2009, § 10 Rn. 23; *Hopt/Steffek*, in: *Hopt/Steffek* (Hrsg.), *Mediation*, S. 16; *Hoyningen-Huene*, *Außergerichtliche Konfliktbehandlung in den Niederlanden und in Deutschland*, 2000, S. 25; *Kreindler/Rust*, in: *Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch*, 10. Aufl. 2011, § 7 Rn. 26; *Lachmann*, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, 3. Aufl. 2008, Rn. 130 ff.; *Lionnet/Lionnet*, *Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, 3. Aufl. 2005, S. 77; *Mannhart*, *Mediation im System der außergerichtlichen Streitbeilegung dargestellt anhand von Patentrechtsstreitigkeiten*, 2003, S. 15 f. und 154 ff.; *Risse*, ZKM 2012, 75, 78. Ebenso *Isermann/Berlin*, *VuR* 2012, 47, 52.

⁴⁸ *Berlin/Creutzfeld-Banda*, ZKM 2012, 57, 60; *Isermann/Berlin*, *VuR* 2012, 47, 52.

⁴⁹ Ebenso wohl auch *Deutmoser/Engel*, MMR 2012, 433, 436; *Engel*, *KritV* 2012, 121, 128.

Viertens, die flächendeckende Schaffung von außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen wird mit enormen – von den einzelnen Mitgliedstaaten oder den Unternehmen – zu tragenden Kosten einhergehen.⁵⁰ Ob diese Kosten in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Nutzen stehen, ist allerdings gänzlich unklar.⁵¹ Denn die Europäische Kommission hat sich weder die Mühe gemacht, die durch das von ihr ersonnene System anfallenden Kosten zu ermitteln.⁵² Noch hat sie versucht, den genauen Nutzen des Systems zu beziffern. Zwar finden sich in der Begründung des Entwurfs Hinweise darauf, dass Verbraucher beim Erwerb von Waren und Dienstleistungen jährlich einen „Schaden“ von 0,4 % des europäischen Bruttoinlandsproduktes und damit in Höhe von etwa € 50 Milliarden Euro erleiden.⁵³ Allerdings geht diese Zahl auf eine Umfrage zurück,⁵⁴ die alleine auf der Einschätzung der Verbraucher beruht und die Berechtigung von Beschwerden vollkommen außen vor lässt.⁵⁵ Ob sie den tatsächlichen Schaden wiedergibt, den Verbraucher beim Erwerb von Waren und Dienstleistungen wegen Fehlverhaltens von Unternehmen erleiden, ist deshalb vollkommen unklar. Daneben kann – entgegen den ausgesprochen optimistischen Erwartungen der Europäischen Kommission⁵⁶ – auch nicht davon ausgegangen werden, dass die flächendeckende Möglichkeit außergerichtlicher Streitbeilegung dazu führen wird, dass Verbraucher bei der Durchsetzung von Ansprüchen auf keine Probleme mehr stoßen werden. Dies ergibt sich bereits daraus, dass eine große Anzahl von Verbrauchern bei geringen Streitwerten auch von der Möglichkeit außergerichtlicher Streitbeilegung keinen Gebrauch macht.⁵⁷ Unter praktischen Gesichtspunkten ist schließlich unklar, wie insbesondere die kleineren Mitgliedstaaten, die bislang über keine Streitbeilegungsstellen verfügen, die Mittel aufbringen sollen, die für den Aufbau und die Unterhaltung eines – qualitativ hochwertigen – flächendeckenden Systems außergerichtlicher Streitbeilegung erforderlich sind.⁵⁸

⁵⁰ Benöhr (Fn. 9), S. 1, 20, 23; Hörnle (Fn. 11), S. 15 f.

⁵¹ Deutmoser/Engel, MMR 2012, 433, 437; Hörnle (Fn. 11), S. 16.

⁵² Die Europäische Kommission verweist in der Begründung zum Entwurf der ADR-Richtlinie schlicht darauf, dass der Vorschlag „keine Auswirkungen auf den EU-Haushalt“ hat (S. 7).

⁵³ Begründung des Entwurfs für eine ADR-Richtlinie, S. 2.

⁵⁴ Special Eurobarometer Nr. 342 (Fn. 6), S. 179.

⁵⁵ Special Eurobarometer Nr. 342 (Fn. 6), S. 5 ff.

⁵⁶ Siehe Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, SEC(2011) 1408 final, S. 65 f. (nur auf Englisch erhältlich).

⁵⁷ Special Eurobarometer Nr. 342 (Fn. 6), S. 210. Siehe dazu außerdem Davies, EuVR 2 (2012), 65, 66.

⁵⁸ Hörnle (Fn. 11), S. 25. Siehe dazu auch die Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses (Fn. 11), S. 96.

2. Ausdehnung der Zuständigkeit auf grenzüberschreitende Streitigkeiten

Das zweite Problem, das Problem der fehlenden oder besser: unvollständigen Zuständigkeit, nimmt die Kommission – zumindest scheinbar – mit Art. 5 Abs. 2 lit. c) der ADR-Richtlinie in Angriff. Danach müssen die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass Streitbelegungsstellen sowohl inländische als auch grenzüberschreitende Streitigkeiten akzeptieren. Tatsächlich löst die Kommission das Problem der unvollständigen Zuständigkeit allerdings nicht. Wie sich aus Erwägungsgrund 14 ergibt, hält die Kommission nämlich an dem bestehenden System fest, wonach Streitbelegungsstellen nur Beschwerden über Unternehmen annehmen müssen, die in ihrem eigenen Mitgliedstaat ansässig sind. Das daraus folgende Problem, das darin besteht, dass der Verbraucher vor eine Stelle im Ausland ziehen muss, will die Kommission in erster Linie durch die zentrale europäische Plattform zur Online-Streitbeilegung lösen. Diese soll nach Art. 5 der ODR-Verordnung Verbrauchern auf elektronischem Wege beim Auffinden einer zuständigen Streitbelegungsstelle helfen. Daneben sieht Art. 6 der ODR-Verordnung die Einrichtung von sogenannten nationalen OS-Kontaktstellen sowie die Benennung sogenannter OS-Mittler vor. Diese sollen vermittelnd eingreifen, wenn die Parteien sich nicht auf eine der von der OS-Plattform vorgeschlagenen Streitbelegungsstellen einigen können. Ergänzend müssen die Mitgliedstaaten nach Art. 11 der ADR-Richtlinie sicherstellen, dass Verbraucher bei der Suche nach zuständigen Streitbelegungsstellen Unterstützung durch die nationalen Verbraucherzentralen erhalten. Darüber hinaus sollen sie nach Art. 13 der ADR-Richtlinie dafür sorgen, dass Streitbelegungsstellen bei der Beilegung grenzüberschreitender Streitigkeiten kooperieren und Netzwerken zur Erleichterung der Beilegung grenzüberschreitender Streitigkeiten beitreten. Insgesamt plant die Kommission damit die Einrichtung einer zentralen europäischen Unterstützungsstelle sowie die Schaffung eines dichten Netzes von nationalen Unterstützungsstellen, die dem Verbraucher beim Auffinden einer geeigneten Streitbelegungsstelle im Ausland helfen sollen. Dies hat für den Verbraucher durchaus seine Vorteile:⁵⁹ Er kann sich nämlich mit seiner Beschwerde an eine zentrale – europäische oder nationale – Stelle wenden und wird dann von dieser weitergeleitet.

Problematisch sind die vorgeschlagenen Regelungen allerdings erneut unter drei Gesichtspunkten: Erstens, der Anwendungsbereich der ODR-Verordnung ist wie der Anwendungsbereich der ADR-Richtlinie beschränkt, und zwar nach Art. 2 Abs. 1 auf den Online-Verkauf von Waren und die Online-Bereitstellung von Dienstleistungen. Warum die OS-Plattform nicht auch für offline geschlossene

⁵⁹ Ebenso die Einschätzung von *Becklein*, GPR 2012, 232, 238; *Benöhr* (Fn. 9), S. 1, 22 f.; *Deutmoser/Engel*, MMR 2012, 433, 436 ff., 438.

Verträge zuständig sein soll, ist nicht klar, zumal sich auch die ADR-Richtlinie nicht nur auf Online-Verträge erstreckt.⁶⁰

Zweitens, die europäische OS-Plattform hilft Verbrauchern und Unternehmern ebenso wie die nationalen OS-Kontaktstellen und OS-Mittler lediglich bei der Suche nach einer zuständigen Streitbelegungsstelle.⁶¹ Danach – insbesondere bei der Durchführung des Verfahrens an sich – muss der Verbraucher auf die nicht weiter konkretisierte Unterstützung durch die nationalen Verbraucherzentralen hoffen.

Drittens, das von der Kommission vorgeschlagene System ist ausgesprochen kostenträchtig, weil es dazu führt, dass eine Vielzahl von europäischen und nationalen Stellen an der Beilegung von Streitigkeiten aus Verbraucherverträgen beteiligt sind. Ob sich dies gesamtwirtschaftlich gesehen tatsächlich lohnt, erscheint aus den bereits genannten Gründen durchaus zweifelhaft.⁶² Dies gilt insbesondere im Hinblick auf das komplexe System von OS-Plattform, OS-Kontaktstellen und OS-Mittlern, das die Europäische Kommission mit Hilfe der ODR-Verordnung implementieren möchte. Denn anders als die ADR-Richtlinie, die auch auf nationale Verbraucherverträge Anwendung finden soll, ist die ODR-Verordnung in ihrem Anwendungsbereich nach Art. 2 auf grenzüberschreitende Verbraucherverträge beschränkt. Im Hinblick auf grenzüberschreitende Verbraucherverträge ist allerdings der mögliche Nutzen außergerichtlicher Streitbeilegung besonders unklar: Zum einen steht nicht fest, wie hoch der Schaden ist, der Verbrauchern tatsächlich durch den Verzicht auf die grenzüberschreitende Durchsetzung von Ansprüchen entsteht. Die einschlägigen Studien differenzieren regelmäßig nicht zwischen nationalen und grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen.⁶³ Zum anderen kann davon ausgegangen werden, dass bei – geringwertigen – grenzüberschreitenden Streitigkeiten noch viel mehr Verbraucher davor zurückschrecken werden, ihre Ansprüche im Wege außergerichtlicher Streitbeilegung geltend zu

⁶⁰ Ebenso die Kritik von *Cortés*, *Improving the EU's Proposals for Extra-judicial Consumer Redress* (Fn. 11).

⁶¹ Insofern ist die Bezeichnung als Verordnung über „Online-Streitbeilegung“ irreführend. Denn der Streit wird durch die OS-Plattform gerade nicht beigelegt, und zwar weder online noch offline. Vielmehr erfolgt die eigentliche Streitbeilegung vor den einschlägigen nationalen Stellen, deren Auffinden die OS-Plattform lediglich erleichtert. Das Verfahren an sich richtet sich dabei nach den für die einschlägige Stelle geltenden Verfahrensregeln. Siehe dazu auch Erwägungsgrund 15 der ODR-Verordnung. Kritisch zur fehlenden Streitbeilegungsfunktion der geplanten OS-Plattform auch *Cortés*, *Improving the EU's Proposals for Extra-judicial Consumer Redress* (Fn. 11); *Hörnle* (Fn. 11), S. 17; *Thompson*, *Online Dispute Resolution Expansion in the EU* (Fn. 11).

⁶² Siehe dazu oben III. 1.

⁶³ Dies gilt insbesondere für das in diesem Zusammenhang gerne und oft zitierte Special Eurobarometer Nr. 342 (Fn. 6), das aus den oben unter III. 1 genannten Gründen ohnehin nur als sehr grober Indikator für den tatsächlich entstehenden Schaden genommen werden kann.

machen als bei nationalen Streitigkeiten. Der mögliche Nutzen der ODR-Verordnung ist damit viel geringer als der mögliche Nutzen der ADR-Richtlinie.

3. Begründung von Informationspflichten

Das dritte Problem, das der fehlenden Kenntnis der Verbraucher, nimmt die Kommission durch die Begründung von Informationspflichten in Angriff. Nach Artikel 10 der ADR-Richtlinie sollen die Mitgliedstaaten die in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen Unternehmer verpflichten, ihre Kunden darüber zu informieren, welche Streitbeilegungsstelle für etwaige Streitigkeiten zuständig ist. Nach Artikel 12 sollen die Mitgliedstaaten außerdem dafür Sorge tragen, dass die in ihrem Hoheitsgebiet tätigen Streitbeilegungsstellen, Verbraucherverbände, Wirtschaftsverbände sowie die Zentren des Europäischen Netzes der Verbraucherzentralen auf geeignete Streitbeilegungsstellen aufmerksam machen. Artikel 13 der ODR-Verordnung verpflichtet schließlich alle Unternehmer, die in der Europäischen Union niedergelassen sind und im grenzüberschreitenden Online-Verkauf von Waren oder der Online-Bereitstellung von Dienstleistungen tätig sind, die Verbraucher über die OS-Plattform zu informieren.

Die Kommission versucht damit, das Wissensproblem mit Hilfe des sogenannten Informationsmodells zu lösen, das der europäische Gesetzgeber seit vielen Jahren in den unterschiedlichsten Bereichen zur Anwendung bringt. Auch dies ist allerdings problematisch. Denn zum einen werden Informationen, die im Vorfeld des Vertragschlusses zur Verfügung gestellt werden, in der Regel nicht gelesen.⁶⁴ Und selbst wenn sie gelesen werden, zeigen zahlreiche Untersuchungen, dass die Entscheidungen von Verbrauchern nicht notwendigerweise besser werden. Überschreitet die Menge der übermittelten Informationen ein bestimmtes Maß, führt die begrenzte menschliche Aufnahme- und Verarbeitungskapazität dazu, dass ein „Mehr“ an Informationen nicht zu einem „Mehr“ an Erkenntnis führt.⁶⁵ Rechtfertigen lässt sich die Begründung von Informationspflichten vor diesem Hintergrund allenfalls damit, dass sich der Verbraucher im Falle eines Falles durch Lektüre der übersandten Informationen – nachträglich – über die Möglichkeiten außergerichtlicher Streitbeile-

⁶⁴ Siehe dazu nur *Eisenberg*, Stan. L. Rev. 47 (1995) 211, 214-216; *Schön*, Zwingendes Recht oder informierte Entscheidung, in: *Heldrich/Prölss/Koller* (Hrsg.), FS Canaris (2007) 1191, 1206-1208. Siehe außerdem die empirische Untersuchung von *Marotta-Wurgler*, JITE 168 (2012) 94 ff.

⁶⁵ Siehe dazu nur *Becher*, Louisiana L. Rev. 68 (2007) 117, 167-177; *Eidenmüller*, JZ 60 (2005) 216, 218; *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, 2001, 115-116; *Kind*, Die Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information, 1998, 466-470; *Martinek*, Unsystematische Überregulierung und kontraintentionale Effekte im Europäischen Verbraucherschutzrecht, in: *Grundmann* (Hrsg.), Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, 2000, 511, 523-528; *Rehberg*, Der staatliche Umgang mit Information, in: *Eger/Schäfer* (Hrsg.), Ökonomische Analyse der europäischen Zivilrechtsentwicklung, 2007, 284, 319-320; *Schön* (Fn. 64), 1191, 1207.

gung informieren kann. Konsequenterweise müssten Unternehmer dann allerdings nicht nur verpflichtet werden, den Verbraucher vor oder bei Vertragsschluss auf die Möglichkeit außergerichtlicher Streitbeilegung aufmerksam zu machen. Sie müssten außerdem verpflichtet werden, den Verbraucher nach Eingang einer Beschwerde über die insofern bestehenden Möglichkeiten zu informieren.

4. Einhaltung verfahrensrechtlicher Mindeststandards

Das vierte Problem, das der fehlenden oder geringen Akzeptanz, versucht die Kommission zu lösen, indem sie die Mitgliedstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass die Streitbeilegungsstellen bestimmte verfahrensrechtliche Mindeststandards einhalten.⁶⁶ Dazu gehört nach Art. 6 der ADR-Richtlinie, dass die Personen, die mit der außergerichtlichen Streitbeilegung befasst sind, über das erforderliche Fachwissen verfügen und unparteiisch sind. Hinzutreten nach Art. 7, 8 und 9 Forderungen nach Transparenz, Effektivität und Fairness, deren Einhaltung nach Art. 15 bis 17 von den Mitgliedstaaten engmaschig überwacht und kontrolliert werden muss. Auf die Einzelheiten kann hier aus Platzgründen nicht eingegangen werden.⁶⁷ Für die Zwecke dieses Beitrags genügt es aber festzustellen, dass die Etablierung von Mindeststandards geeignet ist, das – bislang fehlende – Vertrauen in Streitbeilegungsstellen herzustellen und damit für eine bessere Akzeptanz der außergerichtlichen Streitbeilegung zu sorgen.⁶⁸ Allerdings stellt sich die Frage, ob die zahlreichen verfahrensrechtlichen Vorgaben der außergerichtlichen Streitbeilegung nicht vieles von ihrer Attraktivität nehmen. Denn schließlich ist es gerade die verfahrensrechtliche Flexibilität, verbunden mit den geringen formalen Anforderungen, die zum Erfolg der außergerichtlichen Streitbeilegung beigetragen haben.⁶⁹

⁶⁶ Siehe dazu auch den Beitrag von *Stürner* in diesem Band.

⁶⁷ Siehe dazu *Becklein*, GPR 2012, 232, 235 ff.; *Isermann/Berlin*, VuR 2012, 47, 51. Siehe außerdem den Beitrag von *Stürner* in diesem Band.

⁶⁸ *Cortés*, Improving the EU's Proposals for Extra-judicial Consumer Redress (Fn. 11); *Hörnle* (Fn. 11), S. 25; *Isermann/Berlin*, VuR 2012, 47, 52; *Thompson*, Online Dispute Resolution Expansion in the EU (Fn. 11) (jeweils mit Verbesserungsvorschlägen).

⁶⁹ *Greger*, in: *Greger/Unberath*, Mediationsgesetz – Kommentar, 2013, Teil 3 Rn. 48; *Gottwald*, WM 1998, 1257, 1260; *Hager*, Konflikt und Konsens, 2001, S. 43; *Hopt/Steffek* (Fn. 47), S. 42; *Kreindler/Rust* (Fn. 47), § 7 Rn. 22 ff.; *Krischek*, Wirtschaftsmediation als alternatives Streitbeilegungsverfahren, 2005, S. 173; *Lachmann* (Fn. 47), Rn. 139 ff.; *Lionnet/Lionnet* (Fn. 47), S. 77; *Neuenhahn/Neuenhahn*, NJW 2007, 1851, 1852; *Pörnbacher/Wortmann*, ZKM 2012, 144, 145; *Risse*, ZKM 2012, 75, 78; *Zimmer*, Außergerichtliche Streitbeilegung in Deutschland, 2001, S. 19 und 27.

5. Schaffung europäischer und nationaler Anlaufstellen

Es verbleibt das fünfte und letzte Problem, das der Sprache. Dieses nimmt die Kommission mit der Schaffung der zentralen europäischen Plattform zur Online-Streitbeilegung in Angriff. Denn die OS-Plattform soll nach Art. 5 Abs. 2 der ODR-Verordnung in allen Amtssprachen zugänglich und nach Art. 5 Abs. 3 über ein in allen Amtssprachen erhältliches elektronisches Beschwerdeformular erreichbar sein. Nach Art. 8 Abs. 2 soll die OS-Plattform darüber hinaus mit dem Beschwerdeführer stets in der Sprache der Beschwerde und damit typischerweise in seiner eigenen Sprache kommunizieren. In Gestalt der nach Art. 6 zu schaffenden nationalen OS-Kontaktstellen und OS-Mittler steht den Parteien schließlich eine nationale Anlaufstelle zur Verfügung, mit der sie ebenfalls in ihrer eigenen Sprache kommunizieren können.

Insgesamt werden diese Maßnahmen dem Verbraucher sicherlich den Zugang zur außergerichtlichen Streitbeilegung erleichtern.⁷⁰ Allerdings bereiten auch sie Probleme: Zunächst einmal verzichtet die Kommission darauf, den Streitbeilegungsstellen vorzuschreiben, in welcher Sprache sie Beschwerden annehmen oder Verfahren führen müssen. Weder die OS-Plattform, noch die OS-Kontaktstellen noch die OS-Mittler ändern deshalb etwas daran, dass das eigentliche Verfahren unter Umständen in einer für den Verbraucher fremden Sprache geführt werden wird.⁷¹ Hinzu kommt erneut, dass das von der Kommission geplante System aus zentraler europäischer OS-Plattform, nationalen OS-Kontaktstellen und OS-Mittlern ausgesprochen kostenträchtig ist. Da die Kommission darauf verzichtet, den möglichen Nutzen dieses Systems zu ermitteln und mit den anfallenden Kosten zu vergleichen, stellt sich auch hier die Frage nach der gesamtwirtschaftlichen Sinnhaftigkeit des Vorschlags.⁷²

IV. Schlussbetrachtung

Die beiden von der Europäischen Kommission vorgelegten Vorschläge zur außergerichtlichen und zur online-Streitbeilegung nehmen alle Probleme in Angriff, an denen eine flächendeckende Nutzung außergerichtlicher Streitbeilegung bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen bislang gescheitert ist. Sie sind deshalb

⁷⁰ Ebenso die Einschätzung von *Benöhr* (Fn. 9), S. 1, 20, 23; *Deutmoser/Engel*, MMR 2012, 433, 437.

⁷¹ Ähnlich kritisch *Cortés*, 162 *New L. J.* 162 (2012) 1122, 1123; *Sempi*, Op. J. 2 (2011), Paper Nr. 5, S. 8.

⁷² Ähnlich kritisch *Deutmoser/Engel*, MMR 2012, 433, 437. Siehe zu diesem Punkt auch schon oben III. 2.

geeignet, die Verbreitung der außergerichtlichen Streitbeilegung bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen zu fördern. Dies ist dem Grundsatz nach zu begrüßen.⁷³ Allerdings werfen die beiden Vorschläge der Kommission viele grundsätzliche Fragen auf: Ist eine flächendeckende Nutzung der außergerichtlichen Streitbeilegung unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes sowie der Rechtssicherheit und Rechtseinheit überhaupt erstrebenswert? Werden die Vorteile der außergerichtlichen Streitbeilegung trotz der zahlreichen formalen und verfahrensrechtlichen Vorgaben gewahrt? Und schließlich: Stehen die Kosten, die mit den beiden Vorschlägen einhergehen, in einem angemessenen Verhältnis zu ihrem Nutzen? Wie sich den vorstehenden Ausführungen entnehmen lässt, kann nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass diese Fragen mit „Ja“ zu beantwortet sind. Nicht auszuschließen ist deshalb, dass die Mittel, die die Mitgliedstaaten demnächst in die außergerichtliche Streitbeilegung investieren müssen, in einigen Mitgliedstaaten sinnvoller genutzt wären, wenn sie zur Verbesserung des staatlichen Gerichtssystems verwendet würden.

⁷³ Ebenso *Becklein*, GPR 2012, 232, 238; Benöhr (Fn. 9), S. 1, 20, 23; *Berlin/Creutzfeld-Banda*, ZKM 2012, 57, 60; *Brand*, DRiZ 2012, 86; *Cortés*, Improving the EU's Proposals for Extra-judicial Consumer Redress (Fn. 11); *Deutmoser/Engel*, MMR 2012, 433, 438; *Hörnle* (Fn. 11), S. 24 f.; *Isermann/Berlin*, VuR 2012, 47, 52, 54; *Juskys/Ulbaite* (Fn. 11), 25, 32; *Thompson*, Online Dispute Resolution Expansion in the EU (Fn. 11); *Weimann/Nagel*, NJ 2012, 413, 419.

Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen: Schlichtung in der Versicherungswirtschaft

Prof. Dr. Günter Hirsch

Präsident des Bundesgerichtshofs a. D.
Versicherungsombudsmann

I. Vorbemerkung

1. Komplementärer Rechtsschutz bei asymmetrischen Vertragsverhältnissen

Seit über 10 Jahren gibt es den privatrechtlichen Versicherungsombudsmann. Bis dahin war die Geschichte des Ombudsmanns weitgehend die Geschichte einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung, die vor über 200 Jahren in Skandinavien ihren Ausgang nahm. Der Ombudsmann wurde als Beschwerdestelle installiert, bei dem sich die „Untertanen“ über die „Obrigkeit“ zur Wehr setzen konnten.

Diese Ombudsmannidee des außergerichtlichen Rechtsschutzes gegen die Übermacht der staatlichen Verwaltung wurde übertragen auf Vertragsbeziehungen, in denen keine Parität zwischen den Parteien besteht. Herrscht zwischen diesen eine strukturelle Asymmetrie dergestalt, dass ein „einfacher“ Verbraucher einem Unternehmen mit geballter juristischer Kompetenz, mit finanziellen Ressourcen und Marktmacht gegenüber steht, weist diese Situation Parallelen auf zum Über- und Unterordnungsverhältnis des Bürgers zum Staat. Vergleichbar zur einseitigen Normsetzungshoheit des Staates werden bei derartigen Verbraucherverträgen typischerweise nicht individuelle Vereinbarungen ausgehandelt, sondern Geschäfts- und Vertragsbedingungen von der einen Seite vorgegeben.

Deshalb liegt es nahe, auch für strukturell asymmetrische Massenverträge den Rechtsschutz dadurch zu komplettieren, dass neben dem Rechtsweg zu den Gerichten außergerichtliche Möglichkeiten der Streitbeilegung angeboten werden. Im Ombudsmannverfahren soll die Unterlegenheit des Verbrauchers in der Weise ausgeglichen werden, dass die Vertragspartner ihre Streitigkeit auf Augenhöhe austragen können. Damit wird zugleich dem den Zivilprozess beherrschenden Gedanken der „Waffengleichheit“ Rechnung getragen.

2. Keine Konkurrenz zwischen Schlichter und Richter

„Eine zunächst Streitige Problemlage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen, ist auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer

richterlichen Streitentscheidung.“¹ Diese Aussage des Bundesverfassungsgerichts könnte geradezu als Hinweis auf eine Subsidiarität der gerichtlichen Entscheidung gegenüber der außergerichtlichen Streitbeilegung verstanden werden. Der Weg zu den Gerichten ist allerdings für bestimmte Konstellationen alternativlos, für andere Streitigkeiten jedoch nur die zweitbeste Lösung. Gerichtsverfahren sind streng formalisiert, kostenträchtig und dauern zum Teil erhebliche Zeit, insbesondere wenn der Instanzenzug ausgeschöpft wird. Der Durchschnittsbürger hat häufig eine gewisse Scheu vor dem Gang zu den Gerichten, deren Verfahren als kompliziert, aufwändig und teuer empfunden wird. Gerichtsverfahren folgen Beweis- und Verfahrensregeln, die nur von Juristen beherrscht werden, ihr Ausgang erscheint deshalb dem Laien häufig nicht vorhersehbar.

Hinzu kommt, dass im Ombudsmannverfahren nicht, wie in einem Zivilprozess, der „Kampf ums Recht“² im Vordergrund steht (jedenfalls stehen sollte), sondern die Schlichtung und Befriedung. Die Möglichkeit, einen Streit im Wege der alternativen Streitbeilegung zu erledigen, steht somit nicht in Konkurrenz zur gerichtlichen Streitentscheidung, sondern komplettiert den gerichtlichen Rechtsschutz. Verfahrensrechtlich weist die außergerichtliche Streitbeilegung unbestreitbar Vorteile auf. Die Verfahrensregeln sind flexibler, die Verfahrensdauer ist kürzer, es besteht entweder kein oder nur ein geringes Kostenrisiko für den Beschwerdeführer, das Verfahren ist laienverständlich, es besteht kein Anwaltszwang. Außerdem führen gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen Vertragsparteien, die ja Vertragspartner sind oder waren und ihre Geschäftsbeziehungen häufig reibungslos weiterführen wollen, nicht selten zu einer Konfliktverschärfung, da der Zivilprozess kontradiktorisch organisiert, also gewissermaßen strukturell auf Streit programmiert ist.³ Die Konsensorientierung, die Verfahrenserleichterungen und die Laienverständlichkeit sind starke Argumente für das Ombudsmannverfahren. Dies sind sozialstaatliche Elemente, die das rechtsstaatlich begründete Zivilverfahren ergänzen können. Institute der außergerichtlichen Streitbeilegung entsprechen somit einem modernen Gesellschaftsverständnis und zeigen, dass die Unternehmen den Kunden als Partner sehen.

¹ BVerfG, B.v. 14.2.2007, 1 BvR 1351/01

² Rudolf von Jhering, *Der Kampf ums Recht*, Wien 1872

³ Vgl. hierzu E. Lorenz, *Der Versicherungsombudsmann - eine neue Institution im deutschen Versicherungswesen*, VersR 2004, 541/543

II. Der Versicherungsombudsmann

1. Das Modell Versicherungsombudsmann

Die 2001 gegründete Schlichtungsstelle der Versicherungswirtschaft kann auf Grund ihrer organisatorischen und verfahrensrechtlichen Ausgestaltung als Modell einer gelungenen privatrechtlichen Institution der außergerichtlichen Streitbeilegung und als „Vorbild für effektiven und unbürokratischen Verbraucherschutz“ gelten.⁴ Versicherungsrechtliche Streitigkeiten bieten sich für ein Schlichtungsverfahren an, da das Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer bei den typischen „Verbraucherversicherungen“ gekennzeichnet ist durch eine starke und offensichtliche „strukturelle Asymmetrie“ zwischen den Vertragsparteien.⁵ Das „Produkt Versicherung“ ist ein wirtschaftlich und rechtlich höchst kompliziertes Gebilde und kann erheblich in die private Lebensgestaltung des Einzelnen eingreifen. Es gibt in Deutschland mehr als 450 Millionen Versicherungsverträge. Über 90 Millionen davon sind Lebens- und Rentenversicherungsverträge, die über Jahrzehnte laufen und der Kapitalbildung, der Finanzierung von Wohneigentum und insbesondere der Existenzsicherung im Alter dienen. Die Absicherung von Lebensrisiken dergestalt, dass das Risiko des Einzelnen auf die Versichertengemeinschaft übertragen und mit den Beiträgen aller Mitglieder abgedeckt wird, hat über die individuelle Bedeutung hinaus eine gesellschaftspolitische Dimension und gehört in gewisser Weise zur „Daseinsvorsorge“, die Aufgabe eines jeden sozialen Rechtsstaates ist.

2. Organisation der Schlichtungsstelle

2.1 Bei der Gründung einer unabhängigen Einrichtung zur Schlichtung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit Versicherungsverträgen im Oktober 2001 hat man eine rechtliche Konstruktion gewählt, mit der in Deutschland Neuland betreten wurde. Als Träger der Schlichtungsstelle wurde ein eingetragener Verein errichtet, also eine selbständige juristische Person. Mitglieder dieses Vereins sind über 95 Prozent der in Deutschland tätigen Versicherungsunternehmen im Privatkundengeschäft sowie der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. (GDV). Die Schlichtungsstelle ist also eine Gründung der Versicherungswirtschaft, sie ist jedoch institutionell unabhängig. Dies ist keineswegs selbstverständlich. Häufig sind privatrechtliche Ombudsleute und Schlichtungsstellen beim Bundesverband der entsprechenden Branche angesiedelt und die Geschäftsstelle der Schlichtungsstelle ist mit Bediensteten des Branchenverbandes besetzt.

⁴ Siehe etwa Pressemitteilung Nr. 212 vom 12.10.2011 des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz.

⁵ So auch BVerfGE 114,1 ff.

2.2 Dem Verein ist ein Beirat mit substantiellen Befugnissen zugeordnet, in dem Vertreter von Verbraucherorganisationen und Mitgliedsunternehmen paritätisch vertreten sind und dem außerdem Vertreter der Versicherungsaufsicht, der Wissenschaft, der im Deutschen Bundestag vertretenen Fraktionen sowie der Versicherungsvermittler angehören. Dem Beirat kommt essentielle Bedeutung für das System des Versicherungsombudsmanns zu. Er ist wichtiges Mitsprache- und Beratungsorgan der Institution und des Ombudsmanns persönlich sowie intern und in der Außenwirkung Garant seiner Unabhängigkeit. Zusammen mit den Mitgliedsunternehmen entscheidet der Beirat über die Bestellung und die Abberufung des Ombudsmanns und wirkt an Änderungen der Verfahrensordnung mit.

3. Finanzierung der Schlichtungsstelle

Die Finanzierung der Schlichtungsstelle fließt aus zwei Quellen: Zum einen leisten die Unternehmen, die Mitglied des „Versicherungsombudsmann e. V.“ sind, eine Umlage, die sich an ihren Brutto-Beitragseinnahmen orientiert. Zum anderen löst jede zulässige Beschwerde gegen ein Unternehmen eine Fallpauschale aus, die ohne Rücksicht auf den Ausgang des einzelnen Verfahrens anfällt. Diese duale Finanzierung ermöglicht es auf einfachem Wege, den Haushalt jeweils dem Finanzbedarf anzupassen.

4. Stellung des Ombudsmanns

Der Ombudsmann wird auf Vorschlag des Vorstandes durch die Mitgliederversammlung unter Mitwirkung des Beirates gewählt. Seine Amtszeit beträgt fünf Jahre, eine einmalige Wiederwahl ist möglich. Eine vorzeitige Abberufung kann nur bei offensichtlichen und groben Pflichtverletzungen durch Beschluss des Vorstandes und einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Beirates erfolgen.

Der Ombudsmann soll die Befähigung zum Richteramt besitzen. Er darf in den letzten drei Jahren vor Amtsantritt weder hauptberuflich für ein Versicherungsunternehmen, eine Interessenvertretung der Branche noch als Versicherungsvermittler oder -berater tätig gewesen sein.

Der Ombudsmann ist hinsichtlich seiner Entscheidungen sowie seiner Verfahrens- und Amtsführung unabhängig und an keine Weisungen gebunden. Maßstab seiner Entscheidungen sind, wie bei einem Richter, ausschließlich Recht und Gesetz. Die persönliche Unabhängigkeit und die Kompetenz des Ombudsmanns sowie die institutionelle Unabhängigkeit der Schlichtungsstelle sind entscheidende Elemente für die Autorität des Amtsinhabers und die Akzeptanz seiner Entscheidungen.

5. Zuständigkeiten für Beschwerden gegen Versicherer

5.1 Der Versicherungsombudsmann wurde gegründet als außergerichtliche Streitbeilegungsstelle für Beschwerden von Verbrauchern, die eigene vertragliche Ansprüche gegen Versicherer geltend machen. Die Beschwerdebefugnis wurde im November 2007 ausgedehnt auf Kleingewerbetreibende. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn es sich um einen Gewerbebetrieb mit beschränktem Umfang handelt und die Stellung des Beschwerdeführers im Verhältnis zum Versicherer als „verbraucherähnlich“ anzusehen ist.

Der Versicherungsombudsmann ist somit nicht zuständig für Unternehmens- und Industrierversicherungen (etwa Exportversicherungen oder Rückversicherung). Er ist eine Institution, die dem Verbraucherschutz dient. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Ombudsmann Verbraucherschützer wäre, vielmehr ist er neutraler Schlichter und Entscheider.

5.2 Der Ombudsmann wird tätig bei Beschwerden bis zu einem Beschwerdewert von 100.000 Euro. Bis zu einem Beschwerdewert von 10.000 Euro kann er entscheiden, bei einem höheren Beschwerdewert spricht er eine Empfehlung aus. Die Grenze für eine verbindliche Entscheidung des Ombudsmanns entsprach ursprünglich der Streitwertgrenze der Amtsgerichte, inzwischen ist sie doppelt so hoch und reicht in den Zuständigkeitsbereich der Landgerichte hinein. Über 90 Prozent der Beschwerden liegen innerhalb dieser Entscheidungsgrenze von 10.000 Euro.

Eine Entscheidung ist für den Beschwerdegegner (den Versicherer) bindend, eine Empfehlung nicht. Der Ombudsmann ist also nicht darauf beschränkt, zu schlichten oder seine Rechtsmeinung mitzuteilen, sondern kann über die Ansprüche verbindlich entscheiden, allerdings nur gegen das Unternehmen, nicht gegen den Versicherten. Dem Versicherungsnehmer bleibt immer der Weg zu den Gerichten offen.

5.3 Als Korrelat zur Verbindlichkeit von Entscheidungen sieht die Verfahrensordnung vor, dass Beschwerden, die entscheidungserhebliche, Streitige, höchststrichlerlich noch nicht entschiedene (also „rechtsgrundsätzliche“) Rechtsfragen aufwerfen, nicht vom Ombudsmann entschieden werden sollen. Dem Unternehmen soll die Möglichkeit bleiben, solche Fragen gerichtlich klären zu lassen. Dementsprechend sieht der Ombudsmann regelmäßig davon ab, sich mit Beschwerden zu befassen, die Fragen von weit über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung aufwerfen, wie es etwa bei der Unwirksamkeit einer Klausel in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Fall ist. Derartige rechtliche Probleme sind für eine Entscheidung im vereinfachten Ombudsmannverfahren nicht geeignet, sie müssen mit der Autorität der Gerichte geklärt werden.

Wirft eine Beschwerde Fragen von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung auf, sieht die Verfahrensordnung neben dieser in das Ermessen des Ombudsmanns gestellten Möglichkeit, die Befassung abzulehnen, das Recht des Beschwerdegegners vor, zu beantragen, dass der Ombudsmann die Beschwerde als Musterfall unbeschieden lässt. Liegen die Voraussetzungen hierfür vor, hat der Ombudsmann sich einer Entscheidung zu enthalten, allerdings nur, wenn der Beschwerdegegner sich verpflichtet, auch dann, wenn er vor Gericht obsiegt, dem Versicherungsnehmer die erstinstanzlichen Gerichts- und Anwaltskosten zu erstatten. Der Versicherungsnehmer trägt somit kein Kostenrisiko, wenn er ein Musterverfahren anstrengt.

6. Zuständigkeit für Beschwerden gegen Vermittler

6.1 Seit Mai 2007 ist der Versicherungsombudsmann außerdem zuständig für Streitigkeiten zwischen Verbrauchern, Vermittlern und Versicherungsberatern im Zusammenhang mit der Vermittlung eines Versicherungsvertrages. Grundlage dieser Zuständigkeit ist die EU-Vermittlerrichtlinie⁶, die in Art. 10 die Mitgliedstaaten verpflichtet, für die Einrichtung von Verfahren zu sorgen, die es Kunden und anderen Betroffenen, insbesondere Verbraucherschutzverbänden, ermöglichen, Beschwerden über Versicherungs- und Rückversicherungsvermittler einzulegen. Das Bundesministerium der Justiz hat nach § 214 VVG den Versicherungsombudsmann als Schlichtungsstelle im Sinne dieser Richtlinie anerkannt.

Die Zuständigkeit des Versicherungsombudsmanns beruht somit auf zwei unterschiedlichen Rechtsgrundlagen: Für Unternehmensbeschwerden ist sie privatrechtlich, nämlich über die Mitgliedschaft im Verein Versicherungsombudsmann vereinbart, für Vermittlerbeschwerden ist sie öffentlich-rechtlich begründet und vereinsrechtlich umgesetzt. Diese öffentlich-rechtliche Betrauung mit den Aufgaben einer Schlichtungsstelle kann als Bestätigung der vereinsrechtlichen Konstruktion der Schlichtungsstelle gewertet werden, die die institutionelle Unabhängigkeit des Ombudsmanns sicherstellt.

6.2 Die unterschiedlichen Rechtsgrundlagen für Unternehmens- und Vermittlerbeschwerden wirken sich auch auf die Verfahrensgestaltung aus. Deshalb gelten für beide Beschwerdearten unterschiedliche Regelungen. So gilt etwa die Streitwertbegrenzung bei Unternehmensbeschwerden nicht für Vermittlerbeschwerden. Nach der Verfahrensordnung für Beschwerden im Zusammenhang mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen (VermVO) hat der Ombudsmann – entsprechend der EU-Richtlinie – nur die Befugnis, in geeigneten Fällen einen Schlichtungsvorschlag

⁶ Richtlinie 2002/92/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 9.12.2002 über Versicherungsvermittlung.

zu unterbreiten (§ 4 Abs. 4 VermVO); er kann nicht verbindlich entscheiden. Ist die Beschwerde für eine Schlichtung ungeeignet, trifft der Ombudsmann Feststellungen zur Rechtslage. Zum Teil haben Beschwerden gegen einen Vermittler auch überhaupt keinen justiziablen Inhalt, etwa wenn ihm vorgeworfen wird, den Versicherungsinteressenten noch mehrmals telefonisch „belästigt“ zu haben, obwohl dieser keinen Vertrag schließen wollte. Häufig gelingt es dem Ombudsmann, solche Streitigkeiten einvernehmlich beizulegen.

7. Verfahren

7.1 Die Beschwerde kann mit Brief, Telefon, Fax oder E-Mail eingelegt werden. Die Beschwerden werden von Versicherungskaufleuten im sog. Service-Center entgegengenommen. Diese unterstützen die Beschwerdeführer, klären erforderlichenfalls deren Anliegen, sondern die offensichtlich unzulässigen Beschwerden aus, fordern die notwendigen Unterlagen und Stellungnahmen der Versicherer an und übergeben das Verfahren dann dem zuständigen Juristen zur Entscheidung. Die juristischen Referenten sind Volljuristen, die zum Teil bereits Berufserfahrung etwa bei Versicherungsunternehmen oder als Rechtsanwälte haben. Sie entscheiden die Beschwerden nach den Vorgaben des Ombudsmanns; rechtsgrundsätzliche und rechtlich zweifelhafte Fälle werden vorgelegt.

7.2 Das Ombudsmannverfahren ist ein schriftliches Verfahren. Der Ombudsmann ermittelt den Sachverhalt zwar von Amts wegen, hört jedoch weder die Parteien noch Zeugen. Dies hat zur Konsequenz, dass eine Beschwerde dann nicht für das Ombudsmannverfahren geeignet ist, wenn etwa die Aussage des Versicherten gegen die des Vermittlers steht und keine weiteren entscheidungsrelevanten Erkenntnisse vorliegen. Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Parteien oder die Einvernahme eines Zeugen muss dann einem Gericht überlassen bleiben. Eine Entscheidung nach Beweislast ist zwar nicht ausgeschlossen, bei unklarer Sachlage liegt jedoch eine gütliche Einigung näher als eine Entscheidung gegen die beweisfällig gebliebene Partei. Das Verfahren ist für den Versicherungsnehmer kostenfrei. Während des Beschwerdeverfahrens gegen Versicherungsunternehmen ist der Lauf der Verjährung gehemmt.

8. Statistik

Die Zahl der beim Ombudsmann eingelegten Beschwerden liegt seit einigen Jahren bei etwa 18.000 im Jahr. Die meisten Beschwerden gehen zur Lebens- und Rentenversicherung ein (über 30 %), dann folgt mit Abstand die Rechtsschutzversicherung. Die Zahl der reinen Vermittlerbeschwerden ist relativ gering (unter 500). Häufig richten sich Beschwerden im Zusammenhang mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen allerdings gegen den Versicherer, wenn diesem – was bei Versiche-

rungsvertretern regelmäßig der Fall ist – das Handeln des Vermittlers zuzurechnen ist. Das Verfahren dauert im Durchschnitt weniger als 4 Monate. Etwa 40 % der zulässigen Beschwerden sind erfolgreich. In der Sparte Lebens- und Rentenversicherung ist die Erfolgchance für Versicherte dagegen geringer, da ein wesentlicher Teil der Beschwerden auf mangelndem Verständnis der Vertrags- und Rechtslage beruht. Erfolg bedeutet in diesem Zusammenhang, dass der Beschwerdeführer entweder voll oder teilweise obsiegt, der Versicherer abhilft oder eine gütliche Einigung vermittelt werden konnte.

Schlichtung in der Energiewirtschaft

Dr. Dieter Wolst
Ombudsmann

I. Gesetzliche Grundlagen – Beschwerdemechanismus; §§ 111a, 111b EnWG.

1. Gesetzliche Grundlagen

Wegen einer Beanstandung wendet sich der Verbraucher in der ersten Stufe an seinen Energieversorger/-Anbieter (Energie: Strom oder leitungsgebundenes Erdgas). Diese kann ein Verbraucher im Sinne von § 13 BGB einlegen, nicht etwa ein Gewerbetreibender; deshalb nicht ein Gastwirt der Pizzeria „um die Ecke“, nicht der Vermieter von so vielen Wohnungen, dass die Vermietung bereits einen geschäftsmäßig organisierten Betrieb erfordert. Die Schlichtungsdienste gehen in der Praxis davon aus, dass die Vermietung von mehr als 9 Wohnungen oder von mehr als vier Ferienwohnungen regelmäßig eine geschäftsmäßige Organisation erfordert.

Mit seiner Beanstandung wendet sich der Verbraucher an das Energieversorgungsunternehmen, den Messstellenbetreiber oder Messdienstleister. Das Unternehmen hat nun eine Bearbeitungszeit von vier Wochen. Lehnt das Unternehmen die Verbraucherbeschwerde ab – eine Ablehnung ist schriftlich zu begründen, auf die Schlichtungsstelle ist hinzuweisen – oder äußert es sich nicht fristgerecht, ist ein Antrag an die Schlichtungsstelle Energie statthaft (Stufe zwei). Dieser steht eine Bearbeitungszeit von drei Monaten zur Verfügung. Es erscheint sachgerecht, die Drei-Monats-Frist erst ab dem Zeitpunkt der Vollständigkeit der Antragsunterlagen zu berechnen, da es sich gezeigt hat, dass diese Vollständigkeit in vielen Fällen erst nach Monaten erreicht werden kann. Die Schlichtungsstelle bescheidet den Antragsteller schriftlich/elektronisch. Das Unternehmen zahlt ein angemessenes Entgelt: derzeit 350 EUR, sofern eine Empfehlung ausgesprochen wurde; 200 EUR, sofern keine Empfehlung erging, etwa weil sich die Beteiligten im Laufe des Verfahrens geeinigt haben. Für den Verbraucher entstehen im Regelfall grundsätzlich keine Kosten – anders nur bei missbräuchlichen Anträgen. Eine etwaige Empfehlung ist nicht verbindlich. Die Empfehlung kann von den Beteiligten anerkannt werden. Dann erst wird sie verbindlich; anderenfalls steht der Weg zu den Gerichten offen (Stufe drei).

2. Gründung der Schlichtungsstelle

Versorger- und Verbraucherverbände (etwa: Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft <bdew>, Verband kommunaler Unternehmen <VKU>, Bundesverband Neuer Energieanbieter <bne>, Verbraucherzentrale Bundesverband <vzbv>) gründeten den eingetragenen Verein „Schlichtungsstelle Energie“ im September 2011. Die Schlichtungsstelle wurde am 25. Oktober 2011 vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz anerkannt.

3. Tätigkeit, Organisationsaufbau der Schlichtungsstelle

Am 1. November 2011 hat die Schlichtungsstelle mit ihrer Tätigkeit begonnen. Sie arbeitet unabhängig und neutral. Nach der Vereinssatzung hat die Mitgliederversammlung den Vorstand (Amtszeit 4 Jahre, max.15 Personen) zu wählen. Dieser bestellt/beruft ab nach Vorschlag des Beirats den Ombudsmann. Der Beirat (Amtszeit drei Jahre) ist paritätisch von Versorger- und Verbraucherseite besetzt (insgesamt 15 Personen, einschließlich von drei Angehörigen der Ministerialverwaltung). Die Geschäftsstelle weist einen Geschäftsführer, derzeit sieben Schlichter (Volljuristen), 9 Assistenzkräfte und drei studentische Hilfskräfte auf.

Die gesetzlichen Anforderungen wurden in den Vereinsordnungen umgesetzt. Dies sind die Satzung, Verfahrens-, Kosten- und Beitragsordnung.

4. Finanzierung

Die Schlichtungsstelle finanziert sich nahezu ausschließlich aus Fallpauschalen. Dies verhindert ein sog. „Trittbrettfahren“ und eine Quersubventionierung. Denn die Fallpauschalen werden verursachungsgerecht von den betroffenen Unternehmen getragen. Es ist damit sichergestellt, dass die Schlichtungsstelle eigenfinanziert und wirtschaftlich unabhängig arbeiten kann. Die Fallpauschalen werden regelmäßig in ihrer Höhe überprüft. Für Verbraucher ist das Schlichtungsverfahren mit Ausnahme mißbräuchlicher Anrufung der Schlichtungsstelle kostenfrei.

5. Das Schlichtungsverfahren

Dies beginnt in der Regel mit dem Antrag des Verbrauchers, der den seiner Beanstandung zugrundeliegenden Sachverhalt benennt und die einschlägigen Unterlagen bereitstellt. In der Praxis hat sich hier die Hilfe durch die Geschäftsstelle in vielen Fällen als unerlässlich erwiesen.

Die Schlichtungsstelle prüft sodann die Zulässigkeit einschließlich der Geeignetheit des Antrags. In Zweifelsfällen ist dem Unternehmen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben – im Regelfall hat das Unternehmen von der Beanstandung des Verbrauchers bereits durch die Verbraucherbeschwerde (Stufe 1) Kenntnis genommen – und nicht abgeholfen. Hält die Schlichtungsstelle die Beschwerde für zulässig, leitet sie die notwendigen Dokumente an den Antragsgegner. Nach dessen Stellungnahme (oder Nichtäußerung binnen einer Frist von zwei Wochen – diese Frist kann bei begründetem Bedarf verlängert werden) wird der materielle Anspruch des Beschwerdeführers geprüft; eventuell sind weitere Beteiligte einzubeziehen. Haben sich die Beteiligten bislang nicht geeinigt, ergeht eine schriftlich begründete, von der Ombudsperson verantwortete Empfehlung. Die Empfehlung entfaltet ohne Anerkennung durch die Beteiligten keine rechtliche Bindung.

II. Entwicklung der Schlichtungsstelle

1. Praxisbericht

Zum Stichtag 31. Oktober 2012 (dieses Datum gilt für alle folgenden statistischen Angaben) waren über 14.000 Anfragen registriert. Es wurde/wird nun überprüft, ob die Anträge vollständig und zulässig sind. In über 70 % der Fälle sind Rückfragen bei den Verbrauchern erforderlich, weil entweder die Unterlagen nicht vollständig sind oder der Sachverhalt und/oder das Beschwerdeziel unklar sind. Viele Fälle müssen auch an das Versorgungsunternehmen gegeben werden, um den gesetzlichen Beschwerdemechanismus einzuhalten.

Zum genannten Stichtag waren rund 6.000 Anträge abschließend bearbeitet. Die Einigungsquote zwischen Versorger und Verbraucher (einschließlich von Einigungen, bevor eine Empfehlung erging) beträgt über 90 %.

Die Anträge betreffen gut 400 Unternehmen (zum besseren Verständnis: Es bestehen etwa 1.100 Stromlieferanten und 880 Gaslieferanten). Circa 56 % aller Fälle betreffen zwei Unternehmensgruppen, die ihre Vertragsabschlüsse nahezu ausschließlich über das Internet generieren. Das heißt, dass die Unternehmen der Energiewirtschaft in ihrer ganz überwiegenden Mehrzahl weitgehend beschwerdefrei arbeiten.

2. Beschwerdegründe

Bisher können folgende Beschwerdegründe festgestellt werden:

- In 45 % aller Fälle wird die Abrechnung moniert: Rechnung sei nicht korrekt, Zählerstände seien unzutreffend wiedergegeben, Abschlagszahlungen würden ungenügend berücksichtigt, Rechnung noch nicht erhalten (in Fällen, in denen ein Guthaben erwartet wird), Mahnungen seien unberechtigt ergangen;
- In 39 % sind Vertragslaufzeit, Bonuszahlung, Kündigung streitig;
- 10 % betreffen Lieferantenwechsel, An- und Abmeldung.

Weitere Beschwerdegründe umfassen Energiesperrungen, Sachschäden, Baumaßnahmen, Zählerdefekte und Sonstiges.

III. Ausgewählte Empfehlungen:

Die Empfehlungen können auf der web-site www.schlichtungsstelle-energie.de unter dem Link „Empfehlungen“ aufgerufen werden.

1. Zur Wirksamkeit einer Bonusklausel

Ein Energieliefervertrag enthielt in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (im folgenden AGB) die Klausel:

„Wenn Sie als Neukunde einen Vertrag mit <der Beschwerdegegnerin> schließen, gewährt Ihnen <die Beschwerdegegnerin> einen einmaligen Bonus. Dieser wird nach zwölf Monaten Belieferungszeit fällig und spätestens mit der ersten Jahresrechnung verrechnet. Der Bonus entfällt bei Kündigung innerhalb des ersten Belieferungsjahres, es sei denn, die Kündigung wird erst nach Ablauf des ersten Belieferungsjahres wirksam.“ (Hervorhebung durch Verf.)

Verbraucher kündigten innerhalb des ersten Belieferungsjahres zum Ende des Jahres. Das Energieversorgungsunternehmen (im Folgenden: EVU) berücksichtigte den Bonus nicht.

Die Schlichtungsstelle empfahl, den Bonus zu gewähren. (Az.: 5/11 vom 30.12.2011)

Die Begründung hierzu:

Nach § 305c Abs.2 BGB gehen Zweifel bei der Auslegung einer AGB zu Lasten des Verwenders (zahlreiche Amtsgerichte hielten die Verwirkungsklausel für wirksam; einige Amtsgerichte gingen von Unwirksamkeit aus); gemäß § 305c Abs.1 BGB wer-

den überraschende Klauseln nicht Vertragsbestandteil (bei Vertragsschluss gab es keinen Hinweis auf die Einschränkung); zudem sind solche Bestimmungen in AGB unwirksam, die den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich aus einer Bestimmung ergeben, die nicht klar und verständlich ist. Dies hat die Schlichtungsstelle für die vorliegende Bestimmung angenommen.

Die Empfehlung wurde durch das EVU nicht anerkannt.

2. Nachforderung bei mehrjähriger Verbrauchsschätzung

Ein Verbraucher erhielt über mehrere Jahre hinweg Abrechnungen für Energielieferungen, denen geschätzte Zählerstände zugrunde lagen. Die Rechnungen enthielten immer einen Hinweis auf die Schätzung und auf die Möglichkeit der Zählerstandsmeldung. Letztlich lag die Schätzung deutlich unter dem bisherigen Verbrauch dieser Abnahmestelle. Nach der tatsächlichen Ablesung ergab sich eine hohe Nachforderung.

Die Schlichtungsstelle sah einerseits kein schutzwürdiges Vertrauen des Verbrauchers, da er wusste, dass lediglich eine Schätzung vorlag und er deshalb mit Änderungen rechnen musste. Andererseits bewertete sie auch eine „Mitverantwortung“ des EVU: Die Verbrauchsprognose betrug bei sonst vergleichbaren Bedingungen weniger als 50 % der des Vormieters.

Die Schlichtungsstelle empfahl, einen (vergleichsweise gefundenen) Betrag in Raten zu bezahlen. (Az: 97/11 vom 13.03.2012)

3. Kündigung seitens Verbraucher durch E-Mail bei Schriftformklausel in AGB

Auszug aus AGB:

„..... Die Kündigung bedarf der Schriftform.“ (Hervorhebung vom Verf.)

Die Kündigung des Energielieferungsvertrages eines Verbrauchers per E-Mail wurde vom EVU unter Hinweis auf obige AGB-Klausel abgelehnt. Die wenige Tage später erfolgte Kündigung durch Postbrief wurde als verspätet verworfen.

Die Schlichtungsstelle hielt in ihrer Empfehlung die E-Mail-Kündigung für wirksam. (Az: 523/11 vom 23.03.2012)

Begründung:

Nach § 126 Abs. 1 BGB ist bei gesetzlich vorgeschriebener Schriftform eine Unterschrift erforderlich. Bei rechtsgeschäftlich vereinbarter Schriftform genügt die telekommunikative Übermittlung, wenn sich eindeutig ergibt, von wem die Erklärung abgegeben wurde und der Text beim Empfänger dauerhaft bewahrt oder auch vom Empfänger ein Ausdruck angefertigt werden kann (§127 Abs.2 BGB).

Diese Voraussetzungen hielt die Schlichtungsstelle für erfüllt.

Die Empfehlung wurde von beiden Beteiligten anerkannt.

4. Widerrufsrecht bei Stromlieferungsverträgen

Verbraucher erteilt über das Internet Auftrag zur Stromlieferung. Vor Beginn einer Belieferung widerruft er seinen Auftrag. Belieferung wird dennoch aufgenommen.

Frage: Gibt es ein Widerrufsrecht bei übers Internet abgeschlossenen Stromlieferungsverträgen?

Die Schlichtungsstelle hat das in ihrer Empfehlung bejaht. (Az.: 452/11 vom 20.07.2012)

Begründung: Zunächst spricht der Wortlaut von § 312d Abs. 4 BGB gegen ein Widerrufsrecht.

Jedoch: Richtlinie 2011/83/EU bestimmt ausdrücklich, dass auch bei Fernabsatzverträgen über die Lieferung von Wasser, Gas und Strom ein Widerrufsrecht des Verbrauchers besteht (europafreundliche Auslegung des nationalen Rechts!).

Die Empfehlung wurde vom Verbraucher anerkannt; das EVU anerkannte "aus Kulanz und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht".

5. Schadensersatz nach Stromunterbrechung?

Fall 1:

Mehrstündiger Stromausfall; mindestens fünffaches Wiederhochfahren der Stromzufuhr. Überspannungsschaden (208 EUR) am Fernsehgerät des Verbrauchers.

Frage: Haftet Netzbetreiber?

Die Schlichtungsstelle hat diese Frage in ihrer Empfehlung bejaht, denn:

§ 18 Abs. 1 Niederspannungsanschlussverordnung (im Folgenden NAV): Verbraucher hat Schaden, Kausalität und Pflichtverletzung des EVUs darzulegen und zu beweisen. Hier waren Kausalität und Schaden unbestritten; problematisch war die Frage einer Pflichtverletzung. Verbraucher sah diese in den mehrfachen Versuchsschaltungen ohne Vorwarnung des Verbrauchers.

Auf Nachfrage der Schlichtungsstelle hat EVU keine substantiierten Angaben gemacht; lediglich gemeint, „...war unvermeidbar; uns trifft kein Verschulden“.

Da Netzbetreiber kein substantiiertes Entlastungsvorbringen vorbrachte, nahm Schlichtungsstelle Pflichtverletzung an (Az.:2183/12 vom 04.07.2012).

Verbraucher erkannte Empfehlung an; EVU erkannte nicht an.

Fall 2:

Kurzschluss und kurzzeitiger Stromausfall wegen Leitungsdefekts; Überspannungsschaden am Elektroblockspeicher des Verbrauchers; Schaden ca. 400 EUR.

Frage: Haftet Netzbetreiber?

Die Schlichtungsstelle hat dies in ihrer Empfehlung (Az: 1158/11 vom 02.08.2012) im Hinblick auf § 18 NAV verneint, denn:

Schaden und Kausalität waren zwar unbestritten; zur Pflichtverletzung hat Verbraucher jedoch nichts vorgetragen. Netzbetreiber hat indes substantiiert dargelegt, dass für ihn der Erdkabelschaden weder vorhersehbar noch vermeidbar war – und nach dem Stand der Technik alle einschlägigen Vorschriften eingehalten worden seien.

Empfehlung wurde von beiden Beteiligten anerkannt.

IV. Zusammenarbeit und Unterstützung

Die Schlichtungsstelle ist zur Optimierung ihrer Arbeit darauf angewiesen, dass die EVUs Ansprechpartner benennen (eine Vielzahl hat dies bereits getan). Eine weitere Unterstützung erfährt die Schlichtungsstelle, wenn Unternehmen Mitglieder des Trägervereins werden. Antragsformulare auf Mitgliedschaft und die Vereinsordnungen können angefordert werden unter

kunde@schlichtungsstelle-energie.de

Die Mitglieder zahlen einen Beitrag zwischen 100 EUR und 5.000 EUR je nach Kundenzahl bzw. Anschlussnutzern.

Eine Mitgliedschaft im Trägerverein kann von den EVUs vorteilhaft werblich genutzt werden und drückt deutlich ein Bekenntnis zur Schlichtungsidee aus.

Der Verein zählt derzeit knapp 36 Mitglieder; eine beachtliche Zahl von Mitgliedsanträgen steht noch zur Entscheidung an.

V. Welche Änderungen bringt Europa?

Die noch nicht verabschiedete europäische ADR-Richtlinie (ADR: Alternative Dispute Resolution) sieht vor:

- branchen- und flächenübergreifende Schlichtungsverfahren zwischen Unternehmer und Verbraucher
- eine „genaue Überwachung“ der außergerichtlichen Streitschlichtungsstellen (AS-Stellen)
- Berichtspflichten der AS-Stellen über:
Anzahl der eingegangenen Streitigkeiten, durchschnittlichen Zeitaufwand bei der Lösung, wiederkehrende Problemstellungen; sowie eine Selbsteinschätzung der Effektivität
- Sanktionen bei Verstößen gegen die Berichtspflichten, die „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein sollen

Aus hiesiger Sicht bestehen erhebliche Bedenken gegen eine solche Regelung. Sofern es Sanktionen geben sollte, dürfen Rechtsbehelfe der sanktionierten Stelle nicht fehlen. Insgesamt ist eine die Praxis beeinträchtigende Bürokratie zu befürchten. Außerdem kann die Forderung nach einer „Selbsteinschätzung der Effektivität“ nur als praxisferne Fehlleistung bezeichnet werden.

Schlußwort¹

Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel

Unter der Überschrift „Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen“ sind hier gestern und heute auf Einladung des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz zwei, letztlich sogar drei Welten aufeinander getroffen. Getroffen haben sich die klassischen Vertreter alternativer Streitschlichtung, die „ADR-Gemeinde“, mit Akteuren des Verbraucherschutzes. Quer zu beidem lag eine nicht an jeder Stelle offen zu Tag getretene Grundfrage nach den Funktionen von Rechtsstaat und Verrechtlichung für das hier betrachtete Zusammentreffen alternativer Streitschlichtung mit dem Verbraucherschutz.

Möglich war dieses Zusammentreffen hier vor allem dank der zahlreichen Referenten und Diskutanten, welche die Tagung mit Leben gefüllt haben. Dank gilt auch dem Bundesministerium, das sich – mit neuem Format und jenseits der eigenen Federführung – dieses praktisch enorm wichtigen Themas angenommen hat; das Format der Kombination rechtspolitischer Debatte mit fachwissenschaftlicher und praktischer Erörterung des Sachthemas hat sich – so meine ich – sehr bewährt. Mein Dank gilt schließlich Hannes Unberath, der trotz seines schwerstens angeschlagenen Gesundheitszustandes diese Tagung inhaltlich im Wesentlichen allein konzipiert und die Konzeption durch das Ansprechen der Referenten in die Tat umgesetzt hat.²

Die zu Ende gehende Tagung hat nicht nur einen Beitrag zur Wahrnehmbarkeit dieses wichtigen Themas geleistet und wird es durch die Publikation der Beiträge auch noch tun, sie hat auch einen Beitrag zu der für diese Thematik notwendigen Erhellung der auftretenden Spannungslagen geleistet sowie zentrale Sachfragen angesprochen, welche zur Lösung der aufgeworfenen Fragen beantwortet werden müssen.

¹ Schriftliche Fassung des am 9.11.2012 vorgetragenen Schlußworts zur Tagung „Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen“. Die Vortragsform wurde beibehalten, auf Nachweise weitestgehend verzichtet.

² Prof. Dr. Hannes Unberath ist am 28. 1. 2013 seiner heimtückischen Krankheit erlegen. Er hat uns – auch mit dieser Tagung – ein großes Vermächtnis hinterlassen. Siehe den Nachruf von Lehmann, Wenn ein Wissenschaftler kurze Zeit lebt, GPR 2013, 61.

I. Spannungslagen

1. Niederschwelligkeit des Zugangs vs. richterliche Funktion

Eine erste Spannungslage, die in fast allen Beiträgen des heutigen Tages und auch der gestrigen Diskussion zu entnehmen war, ist der letztlich wohl nicht aufhebbare Gegensatz zwischen der angestrebten Niederschwelligkeit des Zugangs zu den Stellen der außergerichtlichen Streitschlichtung (AS-Stellen), wie er mit den Verfahren alternativer Streitschlichtung und auch durch das Gesetzgebungspaket der Kommission angestrebt wird, mit den Anforderungen der richterlichen Funktion und der Rechtstaatlichkeit des Verfahrens. Der damit angesprochene Zielkonflikt drückt sich in einer erheblichen Ambivalenz jeder institutionellen Absicherung der Verfahren außergerichtlicher Streitschlichtung aus. Das gilt etwa für die zivilprozessuale Idee der Waffengleichheit aber auch für viele andere grundsätzlich zu klärende Sachfragen. Rechtswissenschaft und Rechtspolitik werden wohl zu akzeptieren haben, dass wir es letztlich mit einem Kontinuum an Gestaltungsformen zu tun haben, die sich zwischen beiden Polen der Niederschwelligkeit und der richterlichen Funktion bewegen. Jede Regulierung außergerichtlicher Streitschlichtung wird hier hinsichtlich des eigenen Standpunkts Farbe bekennen müssen.

2. Schlichtung oder Rechtsdurchsetzung

Nicht wirklich geklärt ist auch die Frage, was bei einschlägigen gesetzgeberischen Alternativen im Mittelpunkt der rechtspolitischen Zielsetzungen steht: Geht es um Schlichtung im Sinne einer Befriedung durch Kompromiss und Interessenausgleich oder geht es um Rechtsdurchsetzung zum Ausgleich bekannter und nach Mitgliedsstaaten verschiedener Vollzugsdefizite? Herr Hirsch hat insoweit gestern ausdrücklich betont, es gehe bei der Schlichtung nicht um den „Kampf ums Recht“ und sich damit klar gegen außergerichtliche Streitschlichtung als Element der Rechtsdurchsetzung ausgesprochen. Dies steht freilich in einem gewissen Gegensatz zu den Vorverständnissen, welche bei der Europäischen Kommission und auch im Bereich der Verbraucherrechtswissenschaft geäußert werden.

3. Staatsaufgabe oder private Streitleösung

Auch wenn außergerichtliche Streitschlichtung jedenfalls auf den ersten Blick eher staatsfern zu sein scheint, findet durch die nunmehr verabschiedete Richtlinie ein Paradigmenwechsel statt, dessen Konsequenzen nicht unterschätzt werden sollten: Die Richtlinie begründet nämlich durch die flächendeckende Einführung von AS-Stellen eine neue Staatsaufgabe mit Gewährleistungsverantwortung des jeweiligen Mitgliedsstaates. Diese mitgliedstaatliche Gewährleistungsverantwortung tritt neben die ohnehin bereits vorhandenen Justizgewähransprüche nach den verschie-

denen Rechtsordnungen. Dies bleibt nicht ohne Folgen für die nähere Ausgestaltung. Insbesondere zeitigt die Aufwertung zur Staatsaufgabe Folgen bei der Kostentragung für die verschiedenen AS-Stellen sowie bei der Bindung der AS-Stellen an das Recht. Es erscheint schwer vorstellbar, AS-Stellen unter staatlicher Gewährleistungsverantwortung ohne jede Bindung an das zugrundeliegende materielle Recht arbeiten zu lassen. Hier werden Rechtsprechung und Schrifttum auf allen Ebenen die einschlägigen Kontrollmaßstäbe erst noch entwickeln müssen. Sie können nicht mit denen der Rechtsmittelkontrolle in der gewöhnlichen Gerichtsbarkeit identisch sein, weil dem Verfahren sonst der Charakter als Schlichtung gänzlich verloren geht.

4. Maß der Freiwilligkeit

Auch hinsichtlich des Maßes der Freiwilligkeit hat die Tagung erhebliche und bislang unaufgelöste Spannungen aufgezeigt. Zwar soll für den Verbraucher der Zugang zur AS-Stelle grundsätzlich freiwillig sein und dieser auch keiner Bindung an das Entscheidungsergebnis unterworfen werden, jedoch kann das Risiko nicht ausgeschlossen werden, dass Unternehmen Vergleichsbereitschaft nur nach einem Umweg über die AS-Stelle zeigen, sie das ADR-Verfahren als zur Kanalisierung und Verzögerung nutzen; das gilt insbesondere dort, wo mangels eigener Trägerschaft kein signifikanter Reputationsschaden droht. Umgekehrt kann für den Unternehmer von Freiwilligkeit ohnehin nur begrenzt die Rede sein: Die flächendeckende Einführung wird in vielen Branchen zu einem faktischen Zwang der Nutzung der AS-Stellen führen. Auch wenn hierzu eine gesonderte Unterwerfung unter die Entscheidungsbefugnis der AS-Stelle erforderlich ist, wird sich diese vielfach nicht vermeiden lassen.

5. Aufwand und Ertrag

Der bisherige Ertrag außergerichtlicher Streitschlichtung liegt nach all dem, was wir hier gehört haben, vor allem in Vertrauens- und Reputationsgewinnen der Unternehmen. Diese Vertrauens- und Reputationsgewinne korrelieren offenbar sehr stark mit der Beschränkung der existierenden AS-Stellen auf bestimmte Branchen. Branchenübergreifenden AS-Stellen ist hingegen bislang kaum einmal Erfolg beschieden gewesen. Die nunmehr anstehende „Verstaatlichung“ des Systems – auch das hat die Tagung gezeigt – wird sich daher nur mit sehr hohem Aufwand erfolgreich machen lassen. Das gilt umso mehr angesichts der durch die staatliche Gewährleistungsverantwortung gesteigerten rechtsstaatlichen Anforderungen.

Der mit der „Verstaatlichung“ der außergerichtlichen Streitschlichtung einhergehende Aufwand ist um so kritischer zu sehen, als die zurückliegende Tagung den Eindruck hat entstehen und sich verfestigen lassen, dass der besondere Wert der

derzeit gut funktionierenden AS-Stellen auf den besonderen Persönlichkeiten beruht, welche die AS-Verfahren durchführen. Nicht umsonst handelt es sich bei den Erfolgsmodellen nahezu durchgehend um hoch- und höchstrangige Richter. Daher ist es möglicherweise Illusion, daß der Staat die persönliche Unabhängigkeit der AS-Verantwortlichen durch institutionelle Sicherungen vollständig ersetzen könne. Das gilt schon für die Justiz und es gilt erst recht für die in sehr viel offenerem Raum arbeitenden Verantwortlichen der AS-Stelle. Möglicherweise handelt es sich hier um einen Fall der Überforderung von Recht als Steuerungsinstrument.

II. Sachfragen

1. Qualitätsmerkmale

Die zurückliegende Tagung hat im Wesentlichen die klassischen Qualitätsmerkmale außergerichtlicher Streitschlichtung bestätigt. Es geht um niederschweligen Zugang, um Unparteilichkeit, um eine hinreichende Transparenz und Fairness des Verfahrens. Von enormer Bedeutung ist zudem eine begrenzte Verfahrensdauer, die nicht zuletzt an Ausstattung und Reputation der jeweiligen AS-Stelle hängt.

2. Offene Fragen

Die „Verstaatlichung“ der außergerichtlichen Streitschlichtung durch die nunmehr verabschiedete EU-Richtlinie wirft eine ganze Reihe von bislang nicht wirklich geklärten Fragen auf. Diese strukturellen Fragen, die auch diese Tagung nicht wirklich hat beantworten können, gelten etwa dem Punkt, ob es sich auch vom Investitionsaufwand her für Unternehmen bei AS-Stellen um eine lohnende Alternative zum internen Beschwerdemanagement handelt oder jedenfalls für Teile davon. Eine weitere Frage ist die nach dem Schicksal der bereits bestehenden Schlichtungsstellen, die trotz Nichterfüllung mancher Kriterien eine bislang recht erfolgreiche Arbeit leisten. Die dritte ganz grundsätzliche Frage ist die, ob durch das vermehrte Tätigwerden von AS-Stellen eine Art Paralleluniversum entsteht, in dem die Berichte der AS-Stellen Verantwortlichen teilweise fallrechtsähnliche Funktion erhalten und jedenfalls ganze Branchen gestalten können. Schließlich ist der genaue Anwendungsbereich der nunmehr europarechtlich festgeschriebenen Staatsaufgabe alternativer Streitschlichtung nicht völlig geklärt: Gerade aus Sicht von Onlinekonstellationen stellt sich die Frage, ob und inwieweit datenschutzrechtliche Streitigkeiten, insbesondere solche aus datenschutzrechtlichen Einwilligungen, vor AS-Stellen behandelt werden können.³

³ Dazu demnächst Herden, Datenschutz als Materie eines neuen ADR-Verfahrens?, GPR 2013 (im Erscheinen).

III. Fazit

Mit der neuen ADR-Richtlinie steht ein gesetzgeberischer Eingriff in einem Bereich an, zu dessen Erfolgsgeheimnissen gerade eine begrenzte Formalisierung gehört. Insbesondere die durch die flächendeckend erfolgende Errichtung eines Parallelsystems zur Justiz würde jedoch gerade eine sehr starke Formalisierung erfordern. Das Fehlen von tauglichen AS-Stellen für zahlreiche Branchen beruht offenbar regelmäßig auf begrenzten Anreizen für die Unternehmen, die auch in der Marktstruktur aber auch in fehlender Schlichtungseignung mancher Vertragsgegenstände ihre Ursachen haben. Umfangreiche Tatsachenfeststellungen, wie sie etwa bei Bauwerken erforderlich würden, machen für einschlägige AS-Stellen jedenfalls eine breite Ausstattung zur Durchführung eines Quasi-Erkenntnisverfahrens erforderlich und stellen daher die Schlichtungseignung im Baubereich durchaus in Frage. Insoweit hilft ein Blick auf die bestehenden Erfolge: Diese sind überraschenderweise wenige im Bereich des Warenverkehrs zu verzeichnen. Im Mittelpunkt stehen vielmehr stark standardisierte Dienstleistungen in zumeist durchorganisierten Märkten. Ob die flächendeckende Einführung von AS-Stellen für jede Art von Streitigkeit zu diesem Befund passt, ist fragwürdig.

Lassen Sie mich angesichts der anstehenden „Verstaatlichung“ des ADR-Sektors schließen mit dem mahnenden Satz eines großen Freiburger Juristen, welcher im Blick auf ganz andere Gegenstände (nämlich das Familienrecht) gesagt hat „jeder Verrechtlichung wohnt der Keim der Vernichtung inne!“. Hoffen wir, dass es nicht soweit kommt.

Impressionen der Veranstaltung





Prof. Dr. Günter Hirsch

Ombudsmann für Versicherungen

Günter Erhard Hirsch wurde am 30. Januar 1943 in Neuburg/Donau geboren.
 Verheiratet mit Dr. Marta Hirsch-Ziemińska,
 Juristin, Diplomatin.



Seit April 2008	Versicherungsombudsmann
2000 - 2008	Präsident des Bundesgerichtshofs
1994 - 2000	Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
1993 - 1995	Präsident des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen
1993 - 1994	Präsident des Oberlandesgerichts Dresden
1992 - 1993	Präsident des Bezirksgerichts Dresden
1989 - 1992	Leiter der Abteilung Gesetzgebung, Verfassungsrecht, Europarecht im Bayerischen Staatsministerium der Justiz (Ministerialdirigent)
1984 - 1989	Referent für öffentliches Recht, Europarecht, Bundesrat im Bayerischen Staatsministerium der Justiz
1982 - 1984	Vorsitzender Richter am Landgericht
1979 - 1982	Referent für öffentliches Recht, Europarecht, Bundesrat im Bayerischen Staatsministerium der Justiz
1978 - 1979	Führungslehrgang der Bayerischen Staatskanzlei u.a. mit Studienaufenthalten in UK, USA, Diplomatenakademie Wien
1976, 1980	Richter am Amtsgericht
1975 - 1976	Staatsanwalt
1969 - 1973	Assistent am Lehrstuhl für Strafrecht der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen
1964 - 1968	Studium der Rechtswissenschaften an der Friedrich-Alexander Universität Erlangen
1973	Promotion an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen
1995	Honoraryprofessur an der Universität des Saarlandes
Seit 1969	Publikationen im Strafrecht, Zivilrecht, öffentlichen Recht, Medizinrecht, Europarecht, Versicherungsrecht

Prof. Dr. Giesela Rühl, LL. M. (Berkeley)

**Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht
Internationales Privat- und Prozessrecht
Europäisches Privatrecht und Rechtsvergleichung
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Friedrich-Schiller-Universität Jena**



Giesela Rühl ist seit 2010 Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Internationales Privat- und Prozessrecht, Europäisches Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Davor war sie Gastprofessorin an der University of Illinois in Urbana-Champaign (USA), Stipendiatin der Deutschen Forschungsgemeinschaft an der Humboldt-Universität zu Berlin, Wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, Max Weber Fellow am Europäischen Hochschulinstitut in Florenz (Italien) und Joseph Story Research Fellow an der Harvard Law School in Cambridge (USA).

Frau Professor Rühl hat beide Juristischen Staatsprüfungen abgelegt und einen Master of Laws an der University of California at Berkeley (USA) erworben. Promoviert wurde sie im Jahr 2003 durch die Universität Hamburg mit einer rechtsvergleichenden, von der Max-Planck-Gesellschaft mit der Otto-Hahn-Medaille ausgezeichneten Arbeit zur Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts in Europa. Ebenfalls durch die Universität Hamburg wurde sie im Jahr 2010 habilitiert. Gegenstand ihrer Habilitation waren die ökonomischen Grundlagen des Internationalen Privatrechts. Im Bereich des Internationalen Privatrechts liegt auch der Schwerpunkt ihrer derzeitigen Forschungs- und Lehrtätigkeit.

Frau Professor Rühl ist gewähltes Mitglied der Jungen Akademie an der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaft und der Deutschen Akademie der Naturforscher Leopoldina sowie Mitglied des European Law Institute. Sie ist außerdem (Mit-) Herausgeberin des Informations- und Diskussionsportals www.conflictflaws.net und Mitglied des Editorial Board der Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht (EuVR).

Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel

Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität Bayreuth



Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel studierte von 1988 bis 1993 Rechtswissenschaften an den Universitäten Freiburg, München und Köln.

Von 1993 bis 1998 war er wissenschaftlicher Angestellter am Institut für ausländisches und Internationales Privatrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Von 1998 bis 2003 war er Wissenschaftlicher Assistent der Universität Freiburg, zunächst am Institut für ausländisches und internationales Privatrecht und dann am Institut für Wirtschaftsrecht, Arbeits- und Sozialversicherungsrecht. 2001 wurde Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel promoviert. 2003 erfolgte die Habilitation durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Freiburg.

Im selben Jahr erhielt er einen Ruf auf einen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Osnabrück. 2004 bis 2010 hatte er eine Professur im European Legal Studies Institute der Universität Osnabrück inne und war dort zuletzt Direktor der zivilrechtlichen Abteilung des Instituts.

Seit 2007 hat er regelmäßig Forschungs- und Lehraufenthalte an der Università degli Studi di Verona. 2010 nahm Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel einen Ruf an die Universität Bayreuth an. Dort ist er Inhaber des vom BMELV finanzierten Stiftungslehrstuhls für Verbraucherrecht sowie Direktor der Forschungsstelle für Verbraucherrecht sowie Mitglied in den Forschungsstellen für Familienunternehmen, Deutsches und Europäisches Lebensmittelrecht sowie für Deutsches und Europäisches Energierecht. Seit 2011 ist er Mitglied im Wissenschaftlichen Beirat „Verbraucher- und Ernährungspolitik“ des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz.

Prof. Dr. Michael Stürner, M. Jur. (Oxon)

**Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Internationales Privatrecht und
Rechtsvergleichung an der Universität Konstanz**



Studium der Rechtswissenschaft in Würzburg, Genf und München (Erstes Juristisches Staatsexamen 1999); Magister Juris in Oxford (2000); Promotion an der LMU München (2002); Referendariat in München und Paris (Zweites Juristisches Staatsexamen 2003); Wissenschaftlicher Assistent am Institut für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität zu Köln (Direktor: Prof. Dr. Mansel); Feodor Lynen Forschungsstipendiat der Alexander von Humboldt-Stiftung in Florenz (2006/07); DFG-Forschungsstipendiat (2007-09); Habilitation an der Universität zu Köln (2009); 2009-2012 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder); seit 2012 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Konstanz; seit 2013 Richter am OLG Karlsruhe; im Sommersemester 2013 Visiting Scholar an der University of California at Berkeley. Forschungsschwerpunkte sind unter anderem die grenzüberschreitende Streiterledigung unter Berücksichtigung der Rolle des Verbrauchers sowie die Europäisierung des internationalen Privat- und Verfahrensrechts.

Prof. Dr. Hannes Unberath, M. Jur.

**Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und
Zivilprozessrecht
Universität Bayreuth**



Studium der Rechtswissenschaft in Erlangen mit Stipendium des Freistaates Bayern (Erstes Staatsexamen 1997) und Oxford mit Rhodes-Stipendium (Magister Juris mit Clifford Chance Prize, Doctor of Philosophy); Zweites Staatsexamen in Nürnberg; Wissenschaftlicher Mitarbeiter von Prof. Dr. Joachim Hruschka in Erlangen; Visiting Fellow am University College London; Wissenschaftlicher Assistent von Prof. Dr. Stephan Lorenz am Institut für Internationales Recht in München; 2006 Habilitation mit Habilitationsförderpreis der Münchener Universitätsgesellschaft; 2006-2009 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Friedrich-Schiller-Universität Jena; 2007-2009 Richter am Thüringer Oberlandesgericht.

Er war Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht an der Universität Bayreuth von September 2009 bis Januar 2013.

Herr Prof. Dr. Hannes Unberath ist am 28.01.2013 unerwartet und viel zu früh verstorben.

Dr. Dieter Wolst

Ombudsmann der Schlichtungsstelle Energie



Dr. Dieter Wolst wurde am 20. März 1944 in Nürnberg geboren. Er ist verheiratet und hat zwei verheiratete Kinder.

Seit November 2011	Ombudsmann der Schlichtungsstelle Energie
1995 - 2009	Richter am Bundesgerichtshof im VI. und VIII. Zivilsenat sowie Ermittlungsrichter am Bundesgerichtshof
1993 - 1995	Richter am Oberlandesgericht Nürnberg
1991 - 1992	Abordnung an die Generalstaatsanwaltschaft Dresden, dann an das Sächsische Staatsministerium der Justiz
1988 - 1991	Oberstaatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht Nürnberg
1981 - 1987	Abordnung an das Landgericht Nürnberg-Fürth und hauptamtlicher Leiter einer Arbeitsgemeinschaft für Rechtsreferendare
1979 - 1981	Richter am Amtsgericht Erlangen
1974 - 1979	Richter auf Probe am Landgericht Nürnberg-Fürth, später Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth
1971 - 1974	Tätigkeit in der Privatwirtschaft
1973	Promotion
1968 - 1971	Rechtsreferendar im OLG Bezirk Nürnberg
1963 - 1968	Studium der Rechtswissenschaften in Erlangen und Heidelberg

Herausgeber

Bundesministerium für Ernährung,
Landwirtschaft und Verbraucherschutz
Wilhelmstr. 54
10117 Berlin

Stand

Juli 2013

Autoren

Prof. Dr. Hannes Unberath, Prof. Dr. Michael Stürner, Prof. Dr. Giesela Rühl,
Prof. Dr. Günter Hirsch, Dr. Dieter Wolst, Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel

Gestaltung/Druck

BMELV

Bildnachweis

Mellimage - Fotolia.com; Hayden Verry

Weitere Informationen unter:

www.bmelv.de

Diese Broschüre wird im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit des BMELV kostenlos herausgegeben.
Sie darf nicht im Rahmen von Wahlwerbung politischer Parteien oder Gruppen eingesetzt werden.