
Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten¹

*Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel
Direktor der Forschungsstelle für Verbraucherrecht (FfV)
Universität Bayreuth²*

Inhaltsverzeichnis

I.	Vorbemerkungen	2
	1. Vorgaben der Richtlinie nicht mehr abänderbar	2
	2. Bild außergerichtlicher Streitschlichtung in Richtlinie und Gesetzesentwurf	3
	a) Niederschwelligkeit des Zugangs	3
	b) Verfahrensergebnis und Bindungen	4
	c) Institutionen	6
	3. Freiwilligkeit hinsichtlich Teilnahme und Ergebnis	7
	4. Staatliche Gewährleistungsverantwortung – unternehmerische Mitverantwortung	9
II.	Einzelpunkte des Gesetzesentwurfes	10
	1. Anwendungsbereich der Schlichtung	10
	2. Verfahren und Streitmittler	11
	3. Verfahrensergebnis und Bindungen	12
	4. Aufsicht und Zulassung	13
	5. Die Auffangschlichtung	14
III.	Zusätzliche Punkte	14
	1. Evaluierung und forschungsmäßige Begleitung	14
	2. Statistiken Verbraucherstreitigkeiten	15

¹ Für weitere Hinweise vgl. die Tagungsbände BMELV/*Unberath/Schmidt-Kessel* (Hrsg.), *Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen*. Tagungsband, 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, Berlin 2013 sowie *Schmidt-Kessel* (Hrsg.), *Alternative: Streitschlichtung*, Jena 2015.

² Verf. ist Inhaber des bis 31.12.2015 vom BMELV/BMJV geförderten Stiftungslehrstuhls für Verbraucherrecht an der Universität Bayreuth.

I. Vorbemerkungen

Mit dem Gesetzentwurf zum Verbraucherstreitbeilegungsgesetz ergreift die Bundesregierung m.E. die einmalig günstige Gelegenheit, dem Instrument der Verbraucherstreitbeilegung in Deutschland in der gesamten Breite zum Durchbruch zu verhelfen. Angesichts der glänzenden Erfahrungen, welche wir in Deutschland für eine ganze Reihe von Branchen und in anderen europäischen Staaten flächendeckend mit dem Instrument der Verbraucherstreitbeilegung gemacht haben – und zwar auch in Rechtsordnungen mit einem zügig arbeitenden Justizsystem – ist das Ergreifen dieser Chance durchgehend zu begrüßen.

Bevor man sich den Gesetzentwurf im Einzelnen nähert, ist es sinnvoll, sich Rahmenbedingungen und Grundvorstellungen deutlich zu machen, welche dem Gesetzentwurf zugrunde liegen. Das gilt zunächst einmal für den Umstand, daß es sich in diesem Gesetzgebungsverfahren um einen Akt der Richtlinienumsetzung handelt und daher die europäischen Vorgaben zu beachten sind. Ferner ist es wichtig, sich das für viele deutsche Juristen ungewohnte Leitbild außergerichtlicher Streitschlichtung zu verdeutlichen, wie es sich in der Richtlinie und nun auch im Gesetzesentwurf niedergeschlagen hat. Kernprinzip außergerichtlicher Streitschlichtung ist die Freiwilligkeit beider Seiten, welche die Schlichtung von der Entscheidung einer Streitigkeit in besonderem Maße abhebt. Auch das Verhältnis von Richtlinie und Gesetzesentwurf zu dieser Freiwilligkeit muß daher generell in den Blick genommen werden. Schließlich ist auch die institutionelle Grundauffassung von Richtlinie und Gesetzesentwurf zu verdeutlichen, die in einer nunmehr bestehenden staatlichen Gewährleistungsverantwortung für die Errichtung eines Systems außergerichtlicher Streitschlichtung liegt.

1. Vorgaben der Richtlinie nicht mehr abänderbar

Vorauszuschicken ist zunächst der Hinweis darauf, daß es sich auch in diesem Gesetzgebungsverfahren um einen Akt der Richtlinienumsetzung handelt. Das bedeutet insbesondere, daß die Vorgaben der Richtlinie – soweit sie den Umsetzungsgesetzgeber bindet – im nationalen Gesetzgebungsverfahren nicht mehr abdingbar sind. Dementsprechend ist es auch müßig, sich rechtspolitisch mit Fragen zu beschäftigen, die auf europäischer Ebene bereits entschieden sind. Ein wichtiges Beispiel dazu sind die in Art. 13 ADR-Richtlinie 2013/11/EU begründeten Informationspflichten, deren Nützlichkeit zwar insoweit zweifelhaft ist, als es den vorvertraglichen Bereich betrifft, die aber mit der Richtlinie eben festgeschrieben

sind. Insgesamt läßt die Richtlinie den Mitgliedstaaten freilich große Freiheiten in der Ausgestaltung der ADR-Verfahren im einzelnen.

Zu den Spielräumen der Mitgliedstaaten gehört auch der Umstand, daß die Richtlinie lediglich einen Mindeststandard für den Verbraucherschutz setzt (Art. 2 III 2 der Richtlinie). Allerdings ist in zahlreichen Punkten durchaus fraglich, in welche Richtung man damit Standards verschieben darf: Bedeutet eigentlich ein Mehr an Schlichtung auch ein Mehr an Verbraucherschutz? Diese Frage läßt sich m.E. abstrakt nicht beantworten, weshalb Abweichungen, die mit dem Mindeststandard der Richtlinie gerechtfertigt werden, besonders vorsichtig vorzunehmen sind.

2. *Bild außergerichtlicher Streitschlichtung in Richtlinie und Gesetzentwurf*

Der Richtlinie hat der europäische Gesetzgeber ein Bild von alternativer Streitbeilegung zugrunde gelegt, welches die Regelungen der Richtlinie bestimmt und diesen ein inneres System verleiht. Dieses Bild entspricht freilich nicht durchgehend der Idee eines Horizontalrechtsakts, der außer Schlichtungsverfahren auch Streitentscheidungen sowie die Anberaumung von Verhandlungen zu einer Lösung einschließt. Das gezeichnete Bild gesteht aus drei Elementen, nämlich dem Zugang zur Streitbeilegung, dem Verfahrensergebnis und den handelnden Institutionen.

Der hier zu diskutierende Gesetzentwurf hat dieses Bild im Kern übernommen und etwaige zusätzliche Gestaltungsmöglichkeiten bislang nicht ausgeschöpft. Das ist als generelle Leitlinie zu begrüßen, weil es nicht nur den Verbrauchern die Orientierung erleichtert, sondern auch den Unternehmen die Nutzung der betreffenden Einrichtungen erleichtert.

a) *Niederschwelligkeit des Zugangs*

Ein zentrales Element des Bildes, das Richtlinie und Gesetzesentwurf zeichnen ist die Niederschwelligkeit des Zugangs.³ Sie siedelt das Verfahren zwischen gerichtlicher Streitentscheidung und betrieblichen Beschwerdemanagement an. Die Idee einer Verbindung der Richtigkeitsgewähr gerichtlicher Streitentscheidungen mit der Niederschwelligkeit betrieblichen Beschwerdemanagements beherrscht als Grundsatz die gesamte Richtlinie wie auch den Entwurf.

Bestandteil der Niederschwelligkeit und doch – aus Gründen der „Waffengleichheit“ – Gegenstand teils heftiger rechtspolitischer Diskussionen ist die grundsätzliche Unentgeltlichkeit des Verfahrens für den Verbraucher, welche nur

³ Dazu bereits *Schmidt-Kessel*, in: *BMELV/Unberath/Schmidt-Kessel* (Hrsg.), *Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen*, 59, 60. Ferner *Berlin*, *Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten*, 151-154; *Eidenmüller/Engel*, *ZIP* 2013, 1704, 1706.

durch eine Schutz- oder Mißbrauchsgebühr zu dessen Lasten eingeschränkt werden darf, Art. 8 lit. c ADR-RL 2013/11/EU. Diese Schutzgebühr läßt sich auch rückzahlbar ausgestalten. Es ist freilich zu bedenken, daß jede zusätzliche Gebühr den administrativen Aufwand der Streitschlichtung erheblich erhöht und deshalb nicht zu empfehlen ist.

Ob die Unentgeltlichkeit der Schlichtung für den Verbraucher tatsächlich negative Folgen für eine Waffengleichheit zwischen den Beteiligten zeitigt, wird vor allem eine Frage der Kostenstruktur für den sich am einzelnen Streit beteiligten Unternehmer sein. Handelt es sich um vergleichsweise marginale Kosten, die im Massengeschäft in Relation zur Abwicklung über die Beschwerdeabteilung nicht wirklich zu Buche schlagen, ist die individuelle Benachteiligung ohnehin nur eingeschränkt gegeben. Davon abgesehen werden die Mitgliedstaaten ohnehin aus Gründen der Effektivität des Umsetzungsrechts darauf zu achten haben, das auch die Kostenstruktur für den beteiligten Unternehmer keine prohibitiven Wirkungen entfaltet, weil sonst die gebotene Effektivität der Richtlinie und ihrer Umsetzung nicht gewährleistet ist. Die Attraktivität außergerichtlicher Streitbeilegung für Unternehmen ließe sich gerade bei kleinen Werten dadurch erheblich steigern, daß im Bereich der Kleinststreitigkeiten keine oder nur sehr geringe Gebühren erhoben werden.

b) Verfahrensergebnis und Bindungen

Aufgrund des horizontalen Charakters ist das Bild der Richtlinie hinsichtlich des Verfahrensergebnisses nicht eindeutig. Ausweislich Art. 2 I ADR-RL 2013/11/EU erfaßt die Richtlinie alle drei klassischen Formen der alternativen Streitbeilegung, nämlich daß die „AS-Stelle eine Lösung vorschlägt oder auferlegt oder die Parteien mit dem Ziel zusammenbringt, sie zu einer gütlichen Einigung zu veranlassen“, also das Schiedsverfahren, die Schlichtung (ieS) und die Mediation.⁴ An verschiedenen Stellen wird aber deutlich, daß die für die Parteien unverbindliche inhaltliche Vorprägung der Einigung durch den Streitmittler die Richtlinie in vielerlei Hinsicht bestimmt. Systematischer Standardfall der Richtlinie ist daher die

⁴ In diesem Sinne die – nicht immer gesehene – allgemeine Auffassung: *Berlin*, in: *Stürner/Gascón Inchausti/Caponi* (Hrsg.), *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, München 2015, 67, 68 f.; *Tonner*, *Zur Umsetzung der AS-Richtlinie*, 6, 14; *Wiemers*, *GewArch* 2014, 291, 292. Insoweit geht die Richtlinie über die weiteren Erwartungen von *Stürner* (in: *BMELV/Unberath/Schmidt-Kessel* (Hrsg.), *Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen*, 9, 22) noch hinaus. Terminologisch hoch problematisch hingegen *Roth*, *JZ* 2013, 637 („Bedeutungsverluste der Zivilgerichtsbarkeit durch Verbrauchermediation“) und ebenfalls schwierig S. 639 („Schlichtung im technischen Sinne meint die in Art. 2 Abs. 1 Alt. 1 ADR-RiL gebrauchte Formulierung: „ . . . durch Einschalten einer ASStelle, die eine Lösung vorschlägt oder auferlegt. . . .“), korrekt dann S. 642.

Schlichtung im engeren Sinne.⁵ Der vorliegende Gesetzentwurf ist dem gefolgt. Allerdings fehlt – anders als in § 18 VSBG zumindest teilweise für die Mediation – eine ausdrückliche Regelung der Frage, inwieweit die Regelungen des VSBG auch auf Schiedsverfahren mit Verbraucherbeteiligung anzuwenden sind.

Das Leitbild eines unverbindlichen Vorschlags der Streitbeilegung impliziert, daß Fälle einer – einseitig oder beiderseitig bindenden – Streitentscheidung im Ausgangspunkt nicht im Fokus des Gesetzentwurfs (wie auch der Richtlinie) stehen, wobei sowohl für die Mitgliedstaaten als auch für die privaten Schlichtungsstellen hier erhebliche Spielräume bestehen. Bindungswirkungen des Verfahrensergebnisses, die nur auf diesem Ergebnis und nicht auf dem Konsens der Parteien beruhen, – die Richtlinie spricht von „Lösungen auferlegen“ – werden von der Richtlinie nicht verlangt und vom Gesetzentwurf nicht vorgeschrieben. Vielmehr ist es weitgehend Sache der Mitgliedstaaten, darüber zu entscheiden, ob solche Bindungen eintreten und für wen sie eintreten.

Trotz des mitgliedstaatlichen Optionsrechts nach Art. 2 IV ADR-RL 2013/11/EU schränkt die Richtlinie die Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich für den Verbraucher verbindliche Entscheidungen erheblich ein: So setzt die Verbindlichkeit für den Verbraucher immer voraus, daß dieser vorab über den verbindlichen Charakter der auferlegten Lösung informiert worden ist und diese ausdrücklich akzeptiert hat, Art. 10 II 1 ADR-RL 2013/11/EU. In diesem Falle tritt zudem die durch Art. 11 ADR-RL 2013/11/EU angeordnete Bindung an zwingendes Verbraucherrecht ein, so daß der Kompromißcharakter des Entscheidungsergebnisses entfällt. Ob die Richtlinie damit Schiedseinreden gegenüber Verbrauchern generell ausschließt,⁶ wie dies die Kombination von breitem – auch Schiedsverfahren erfassenden – Anwendungsbereich und Art. 10 II 1 ADR-RL 2013/11/EU jedenfalls nahelegt, bedarf noch der Klärung;⁷ dagegen spricht immerhin, daß die Richtlinie in Erwägungsgrund (19) Schiedsverfahren als eines dem AS-Verfahren nachfolgendes Verfahren versteht.

Die Umsetzung dieser Vorgaben durch den Entwurf erfolgt leider nicht in der gebotenen Eindeutigkeit: Insbesondere macht das Gesetz nicht hinreichend deutlich, welche Vereinbarungen vorab mit dem Verbraucher getroffen werden können und welche ausgeschlossen sind. Aus § 19 VSBG läßt sich zwar mit einiger Mühe

⁵ Das entspricht auch dem – deutschen wie europäischen – Regelfall institutionalisierter Streitbeilegungsinstitutionen, s. *Berlin*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 328 f.

⁶ Dafür *Berlin*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 132 f.; *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, ZEuP 2014, 8, 26 und *Roth*, DRiZ 2015, 24, Fn. 5 (letzterer aber sehr pauschal). Unentschieden offenbar *Hofmann*, in: *Stürmer/Gascón Inchausti/Caponi* (Hrsg.), The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice, München 2015, 103, 105 f.

⁷ Auf weiteren Klärungsbedarf hinsichtlich der prozessualen Folgefragen weist mit Recht *Reich*, ERCL 2014, 258, 272 hin.

folgern, daß das deutsche Umsetzungsrecht eine vorab erfolgende Unterwerfung des Verbrauchers unter den „Schlichtungsvorschlag“ ausgeschlossen ist; zwingend ist dieser Schluß aber nicht.

Sehr viel offener sind die Richtlinie und der Gesetzesentwurf für Bindungen des Unternehmers, in dem sie einerseits den Mitgliedstaaten nach Artt. 2 IV, 11 II 2 ADR-RL 2013/11/EU ermöglicht, die Teilnahme am Schlichtungsverfahren für den Unternehmer (ganz, teilweise oder bis zu einem bestimmten Betrag) verbindlich zu machen⁸ und andererseits den AS-Stellen respective deren Trägern im Rahmen der Verfahrensregeln der jeweiligen Stelle, auch ohne eine staatliche Option für die Verbindlichkeit, die Möglichkeit auferlegt, für den Unternehmer verbindliche Entscheidungen zu treffen. Letzteres setzt freilich eine Unterwerfung des Unternehmers voraus, Art. 10 II 1 ADR-RL 2013/11/EU, führt aber nicht zur Rechtsbindung des Schlichters. Der vorliegende Gesetzesentwurf entscheidet sich mit Recht dagegen, ex lege eine Pflicht des Unternehmers zur Teilnahme und eine Bindung an das Verfahrensergebnis aufzuerlegen. Es fehlt allerdings an einer kohärenten Regelung für die Unterwerfungserklärung des Unternehmers, die sich auch aus seinem Informationsverhalten gegenüber dem Verbraucher ergeben können muß. § 30 V VSBG schlägt eine Regelung insoweit nur für die Auffangschlichtung vor.

Ebenfalls nicht im Mittelpunkt von Richtlinie und Gesetzesentwurf steht die bloße Schaffung der Gesprächssituation, wie sie auch im Falle der Mediation erfolgt. Diese fällt zwar nach Art. 3 I ADR-RL 2013/11/EU ausdrücklich in den Anwendungsbereich der Richtlinie, steht aber schon wegen der bereits erwähnten Unberührtheitsklausel in Art. 3 II ADR-RL 2013/11/EU nicht in deren Fokus.⁹ Die erforderlich Umsetzung der Richtlinie für Mediationsverfahren fehlt bislang; erforderlich ist sie insbesondere für solche Sachfragen, welche das europäische Mediationsrecht nicht regelt.

c) Institutionen

Die Richtlinie weist eine große Offenheit hinsichtlich der Organisation der mit der Streitbeilegung betrauten Institutionen auf. Die einzige wesentliche harte Abgrenzung ist die von der Gerichtsbarkeit, weil die Richtlinie ja gerade auf die außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten zugeschnitten ist.¹⁰ Ferner sind Beschwerdestellen, die durch den Unternehmer betrieben werden wie auch richterliche Güteverhandlungen nicht Gegenstand der Richtlinie und zählen damit auch nicht zum Bild der außergerichtlichen Streitschlichtung.

⁸ Für die Ausnutzung dieser Option offenbar *Hirsch*, NJW 2013, 2088, 2090.

⁹ Vgl. *Tonner*, Zur Umsetzung der AS-Richtlinie, 16 f.

¹⁰ Die von *Hirsch*, NJW 2013, 2088, 2090, erwogene Übertragung auf Güterichter iSv § 278 V ZPO scheidet daher m.E. aus. Dagegen auch *Rühl*, ZRP 2014, 8, 9 (freilich nur rechtspolitisch).

Erheblich offener ist die Richtlinie hinsichtlich der Organisation der AS-Stellen im übrigen. Aussagen trifft sie allein zu deren Finanzierung, wobei ausdrücklich sowohl Finanzierungen durch die öffentliche Hand als auch private Finanzierungen für möglich gehalten werden. Zusätzlich wird deutlich, daß der Richtlinie grundsätzlich eine private Finanzierung vorzugswürdig erscheint, während die Finanzierung durch die öffentliche Hand nur nach dem Ermessen der Mitgliedstaaten zu erfolgen hat (vgl. Erwägungsgrund [46]).

Daraus wird man abzuleiten haben, daß die Richtlinie sowohl die Möglichkeit einer vorrangigen Durchführung durch die öffentliche Verwaltung toleriert,¹¹ wenn dadurch private Schlichtungsstellen weder verhindert noch beschränkt werden, als auch die Möglichkeit der Einrichtung vorrangig zuständiger privater Schlichtungsstellen ermöglicht. Das durch den Regierungsentwurf insoweit gezeichnete Bild der Subsidiarität der öffentlich organisierten Auffangschlichtung gegenüber den privat organisierten zugelassenen Schlichtungsstellen entspricht damit gerade dem der Richtlinie zugrunde gelegten Modell.

Der vorliegende Gesetzentwurf wird den damit gestellten Anforderungen nicht nur vollauf gerecht, sondern setzt das Leitbild der Richtlinie geradezu idealtypisch um. Das ist zu begrüßen.

3. Freiwilligkeit hinsichtlich Teilnahme und Ergebnis

Kern der Idee der Verbraucherstreitbeilegung nach Richtlinie und dem Entwurf des Umsetzungsgesetzes ist die Freiwilligkeit der Teilnahme am Verfahren und die Freiwilligkeit hinsichtlich der Befolgung des Ergebnisses für beide Parteien. Weder müssen die Parteien am Verfahren teilnehmen noch sind sie an dessen Ergebnis gebunden.

Die Freiwilligkeit hinsichtlich der Teilnahme am Verfahren ist für Verbraucher zunächst dadurch gewährleistet, daß nur diese das Verfahren anstrengen können. Das ist auch deshalb von Bedeutung, weil auch die Schlichtungsstellen – jedenfalls die privatrechtlich organisierten – gegenüber dem Verbraucher in einer Unternehmerstellung sind, so daß der Schutz der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers hier durchaus im Raume steht. Der Verbraucher kann sich dementsprechend nicht vorab dem Verfahren und der Schlichtungsstelle (sowie ggfls. der Gebührenordnung) unterwerfen, sondern führt seine Bindung immer nur im Einzelfall herbei. § 15 VSBG-E stellt zudem die Möglichkeit jederzeitiger Abstandnahme vom Verfahren zugunsten des Verbrauchers sicher.

Art. 10 I ADR-Richtlinie 2013/11/EU erklärt abweichende Vereinbarungen mit der Folge einer Verbindlichkeit der Teilnahme am Verfahren jedenfalls insoweit für

¹¹ Auf die ursprünglich öffentlich-rechtliche Ausrichtung der Schlichtung im Ombudsman-Modell hat zuletzt etwa *Hirsch* (NJW 2013, 2088) hingewiesen.

unverbindlich, als sie vor dem Entstehen der Streitigkeit getroffen worden sind und ferner dazu führen, daß sich der Verbraucher nicht im Nachgang an die Gerichte wenden kann. Auch wenn weder dieser Formulierung noch dem auf die Vorschrift bezogenen Erwägungsgrund (43) mit letzter Klarheit zu entnehmen ist, ob die Teilnahme an einem (unverbindlichen) Verfahren dem Verbraucher vertraglich vorgeschrieben werden kann – dafür spricht immerhin der Wortlaut –, werden die Anforderungen an entsprechende Vereinbarungen zusätzlich den Maßstäben der AGB-Kontrolle unterliegen.¹² An einer ausdrücklichen Umsetzung von Art. 10 I ADR-Richtlinie 2013/11/EU fehlt es freilich bislang. Diese sollte noch im Gesetz vorgenommen werden.

Auch hinsichtlich des Ergebnisses ist der Verbraucher frei. Nach § 5 VSBG-E darf die Verfahrensordnung der Schlichtungsstelle nichts Abweichendes anordnen. Zudem verdeutlicht § 19 VSBG-E, daß der Verbraucher an den Schlichtungsvorschlag nicht gebunden ist. Anders als für den Unternehmer in § 19 IV VSBG-E ist auch eine individuell erklärte Vorab-Unterwerfung unter den Schlichtungsvorschlag für den Verbraucher nicht möglich, so daß dieser die völlige Entscheidungsfreiheit behält. Diese Grundentscheidung, die der Umsetzungsgesetzgeber ausweislich von Art. 2 ADR-Richtlinie 2013/11/EU auch anders treffen könnte, ist einschränkungslos zu begrüßen, weil sie den Schutz des Vertrauens in die Niederschwelligkeit des Verfahrens ohne Bindungen sicherstellt.

Für die Akzeptanz und Streitbeilegungseignung wichtig ist aber auch die Freiheit des Unternehmers, der von Gesetzes wegen nicht verpflichtet ist, am Verfahren teilzunehmen. Anders als für Verbraucher besteht für Unternehmer freilich nach dem Entwurf des Umsetzungsgesetzes die Möglichkeit, sich vorab zur Teilnahme am Verfahren zu verpflichten, § 15 II VSBG-E. Auch das ist im Sinne der Niederschwelligkeit zu begrüßen: Der Gefahr querulatorischen Vorgehens etwa läßt sich auf diese Weise ebenso begegnen, wie Unternehmen ihr Beschwerdemanagement weitgehend auf Streitbeilegungsverfahren ausrichten können. Zugleich ist über die Möglichkeit der außerordentlichen Beendigung wegen erheblicher Verfahrensmängel nach § 16 III VSBG-E ein hinreichender Schutz der Unternehmenseite gewährleistet.

Auch hinsichtlich des Verfahrensergebnisses, dem Schlichtungsvorschlag, geht der Entwurf zurecht vom Grundsatz der Nichtbindung aus. Daran sollte unbedingt festgehalten werden, um den Ausgleichscharakter des Schlichtungsvorschlags zu verdeutlichen und sicherzustellen. Zugleich gestattet § 19 IV VSBG-E dem Unternehmer, sich vorab verbindlich dem Schlichtungsvorschlag zu unterwerfen.

¹² *Eidenmüller/Engel*, 29 Ohio St J Disp Resol 261, 291 f. In diese Richtung bereits zu § 307 BGB *Stürner*, in: *BMELN/Unberath/Schmidt-Kessel* (Hrsg.), *Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen*, 9, 13 f.; *Eidenmüller/Engel*, ZIP 2013, 1704, 1709 (mit der zusätzlichen Forderung nach einem neuen § 309 Nr. 14 BGB).

Auch dies ist im Sinne der Verfahrensvereinfachung zu begrüßen und hat sich etwa für den Bankensektor bereits bewährt. Einigkeit sollte insoweit freilich darüber bestehen, daß auch eine teilweise Unterwerfung möglich ist. Für den Fall, daß insoweit Unsicherheit besteht, könnte man dies durch Einfügen der Worte „ganz oder teilweise“ in Abs. 4 von § 19 VSBG-E sicherstellen.

Einschränkungen der Freiwilligkeit empfehlen sich nicht. Allerdings ist im Verlauf der bisherigen Diskussion deutlich geworden, daß für den Verzicht auf die Freiwilligkeit oder für deren Beibehaltung auch ordnungspolitische Erwägungen eine ganz erhebliche Rolle spielen können, wenn es um die Stellung kleiner und mittlerer Unternehmen einerseits und Großunternehmen andererseits geht. Mir wäre ein Ansatz nicht unplausibel, der hinsichtlich der Freiwilligkeit ggfls. ein Mehr bei kleinen und mittleren Unternehmen und ein Weniger bei Unternehmen einer gewissen Marktmacht vorsähe.

4. Staatliche Gewährleistungsverantwortung – unternehmerische Mitverantwortung

Vermittelt über die ADR-Richtlinie 2013/11/EU ist der Bundesrepublik Deutschland die Gewährleistungsverantwortung für ein System flächendeckender Streitbeilegung in Verbraucherstreitigkeiten zugewachsen. Diese Gewährleistungsverantwortung – die sich in ihrer Ausgestaltung vom klassischen Justizgewähranspruch durchaus unterscheidet – schlägt sich in der Verpflichtung nieder, staatlicherseits sicherzustellen, daß jede vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfaßte Streitigkeit aus Verbraucherverträgen dem Streitbeilegungsverfahren vor einer Schlichtungsstelle zugeführt werden kann, wenn die Parteien das (beide) wünschen.

Der Gesetzesentwurf stellt dies durch die Einrichtung der – ziemlich unglücklich als „Universalschlichtungsstelle“ bezeichneten – ergänzenden Verbraucherschlichtungsstellen durch die Länder sicher. Insoweit genügt der Entwurf den Anforderungen der Richtlinie. Er entspricht auch der grundsätzlichen Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern, weil er die Schlichtungstätigkeit der Auffangschlichtungsstellen entsprechend den allgemeinen Regeln als deren Angelegenheit einordnet. Jenseits aller Finanzierungsfragen ist diese Gestaltung naheliegend, aber nicht zwingend. Denkbar wäre auch die Errichtung einer bundeseinheitlichen Auffangschlichtungsstelle, wobei sich empfehlen würde, diese zur Vermeidung verfassungsrechtlicher Unsicherheiten hinsichtlich der Zuständigkeit des Bundes durch einen Staatsvertrag zwischen den Bundesländern zu regeln.

Hinsichtlich der Finanzierung des Schlichtungsstellensystems ergibt sich aus der Richtlinie eindeutig, daß die Mitgliedstaaten in der Auffangverantwortung sind. Genauso eindeutig ist freilich, daß der Richtliniengeber auch die Unternehmen in

einer Finanzierungsverantwortung sieht, wenngleich die Umsetzung einer solchen den Mitgliedstaaten nicht vorgeschrieben worden ist. Trotz dieser Offenheit sind die Mitgliedstaaten hinsichtlich der Umsetzung nicht völlig frei, weil die Umsetzung zu einer effektiven Etablierung des Streitbeilegungssystems führen muß. So ist eine finanziell völlig unzureichend ausgestattete Auffangschlichtungsstelle zu dem Zweck, Unternehmen zur Einrichtung eigener Schlichtungsstellen zu veranlassen, mit dem Europarecht ebensowenig vereinbar wie eine vollständige Absorption des Schlichtungswesens durch staatliche Einrichtungen.

Daraus hat sich in der bisherigen politischen Diskussion eine Art Schwarze Peter-Spiel entwickelt (andernorts habe ich von einer Mikado-Situation gesprochen), weil sich einerseits die zuständigen Ministerien scheuen, Pflichtbeiträge von sämtlichen betroffenen Unternehmen zu erheben (was auch finanzverfassungsrechtlich nicht völlig unproblematisch ist). Andererseits sind die verschiedenen Unternehmensverbände nicht bereit, zur Vermeidung solcher Pflichtbeiträge einem System der Kooperation, auch in finanzieller Art, zuzustimmen. Auch dessen Organisation ist beihilfen-, vergabe- und finanzverfassungsrechtlich keine Trivialität, weil es sich beim Betrieb der Auffangschlichtungsstelle um ein wirtschaftliches Unternehmen handelt, für welches gegebenenfalls ein Vergabeverfahren durchzuführen ist und die Regeln des Beihilferechts beachtet werden müssen.

Aus dieser geteilten Verantwortung – der staatlichen Gewährleistungsverantwortung und der finanziellen Mitverantwortung der Unternehmenseite – leite ich die nachdrückliche Empfehlung ab, bei Ausbleiben einer zeitnahen politischen Einigung über die Finanzierung mit den Unternehmerverbänden ein System von Pflichtbeiträgen einzuführen, um die Finanzierungsmitverantwortung der Unternehmen tatsächlich umzusetzen. Es läge nicht fern, dies über eine Aufgabenzuweisung an die einschlägigen Kammern (IHK, Freie Berufe) herbeizuführen. Freilich ließe sich durchaus auch ein davon getrenntes Beitragsmodell vorstellen.

II. Einzelpunkte des Gesetzentwurfes

1. Anwendungsbereich der Schlichtung

Hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Schlichtung sieht der Gesetzentwurf eine überschießende Umsetzung vor. Diese ist einschränkungslos zu begrüßen. Vermieden werden dadurch Abgrenzungsschwierigkeiten – etwa nach den erfaßten Vertragstypen –, deren Entscheidung sich nicht in einem Streitbeilegungsverfahren herbeiführen läßt. Soweit Unternehmen bestimmter Branchen die Streitbeilegungsverfahren nach dem VSBG für ihren Bereich für ungeeignet halten,

sind sie durch die doppelte Freiwilligkeit der Verfahrensteilnahme und der Befolgung des Schlichtungsvorschlags hinreichend geschützt.

Das Verhältnis von Auffangschlichtung und den Regelschlichtungsstellen bedarf freilich hinsichtlich der Zuständigkeitsverteilungen noch der weiteren Klärung. Das gilt insbesondere für die Ablehnungsgründe nach § 14 VSBG-E und dort vor allem für materielle Zuständigkeitsbegrenzungen (§ 14 I Nr. 1 VSBG-E), betragsmäßige Zuständigkeitsbegrenzungen (§ 14 II Nr. 4 VSBG-E) sowie die Ablehnung wegen Störung des Geschäftsbetriebs (§ 14 II Nr. 5 VSBG-E) und dort auch für die Fälle des Entstehens nachträglicher Ablehnungsgründe. § 30 I Nr. 1 VSBG-E löst diese Abgrenzung nicht vollständig. Die staatliche Gewährleistungsverantwortung für die Verbraucherstreitbeilegung verlangt von den Mitgliedstaaten eine der ordentlichen Gerichtsbarkeit entsprechende Lückenlosigkeit.

2. Verfahren und Streitmittler

Die umzusetzende Richtlinie ist durch eine sehr große Offenheit der möglichen privaten und öffentlich-rechtlichen Gestaltungen sowohl auf gesetzgeberischer als auch – in Abhängigkeit vom Umsetzungsrecht – auf der Ebene der einzelnen Schlichtungsstellen gekennzeichnet. Daher ist es vor allem das Effektivitätsgebot, das über die geschriebenen Elemente in der Richtlinie hinaus auch im Sinne eines *effet utile* hier einen wichtigen Maßstab liefert – und dies teilweise vermittelt über die Schwellen für das Eingreifen der Auffangschlichtung. Richtigerweise muß die Effektivität der Streitbeilegung dabei nicht nur das Umsetzungsgesetz, sondern auch die materiellen Maßstäbe der Schlichtungsaufsicht bestimmen. Eine entsprechende Ergänzung in § 26 VSBG-E wäre daher zu begrüßen.

Die Stellung von Schlichtungsstelle, Streitmittler und deren Mitarbeitern müßte noch weiter präzisiert werden. Die Gestaltungen bei den existierenden Schlichtungsstellen sind höchst unterschiedlich und das Leitbild des Gesetzesentwurfs ist nicht in jeder Hinsicht klar. Insbesondere wird sich die Frage stellen, inwiefern das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz eine Struktur dergestalt vorgibt, daß der Streitmittler den Schlichtungsvorschlag grundsätzlich auch selbst erarbeitet und ihn nicht nur zur verantworten hat. Anders gewendet: Werden wir Schlichtungsstellen mit vielen Streitmittlern oder mit wenigen Streitmittlern und vielen Zuarbeitern bekommen? Für den letzteren Fall wäre es wichtig, auch die Stellung dieser Zuarbeiter zu klären, weil diese faktisch die entscheidenden Personen sind. Daran fehlt es bislang im Gesetz.

Eng mit diesem Punkt zusammen hängt die Frage nach der Qualifikation des Streitmittlers (und ggf. seiner Zuarbeiter). Der Entwurf hat sich hier in § 6 II VSBG-E zu Recht gegen die Befähigung zum Richteramt als Zutrittsschwelle entschieden, ohne freilich hinreichende Sicherheit zu schaffen. Die Formulierung

„Rechtskenntnisse, ... die für die Beilegung von Streitigkeiten in der Zuständigkeit der Verbraucherschlichtungsstelle erforderlich sind“ sollte hierbei durch Regelbeispiele weiter konkretisiert werden. Diese könnten etwa im Hinweis auf eine erste Juristische Prüfung oder einen juristischen Bachelor-Abschluß oder die Qualifikation für den gehobenen Verwaltungsdienst liegen.

Zusätzlich regelungsbedürftig ist die die Frage der Haftung von Schlichtungsstelle, Streitmittler und Mitarbeitern. Meines Erachtens muß sichergestellt werden, daß Streitmittler und ihre Mitarbeiter nicht strenger haften als Richter, so daß die Maßstäbe des Spruchrichterprivilegs in § 839 BGB auch für die Streitmittler zur Anwendung kommen sollten.

3. Verfahrensergebnis und Bindungen

Ohne eine völlige Tatsachenaufklärung, und auch angesichts der begrenzten rechtlichen Bindung des Streitschlichters, können nicht allein die Maßstäbe des Rechts den Vorschlag des Schlichters bestimmen. Die Formulierung in § 19 I VSBG-E „Der Schlichtungsvorschlag soll am geltenden Recht ausgerichtet sein und soll insbesondere die zwingenden Verbraucherschutzgesetze beachten“ verdeutlicht diese Offenheit. Zu begrüßen ist dabei auch der Verweis auf das geltende Recht insgesamt. Sinnvoll wäre der zusätzliche Satz „Der Streitmittler hat in diesem Rahmen die Parteiinteressen zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen“, der den Maßstab für den Schlichtungsvorschlag im Übrigen als den der Billigkeit vorgäbe.

Zusätzlich sollte das Gesetz noch deutlicher machen, in welchem Umfang die Rechtsordnung künftig Abweichungen vom zwingenden Verbrauchervertragsrecht durch den von den Parteien angenommenen Schlichtungsvorschlag toleriert. Die Rechtsprechung zur Bindung an Vergleiche schafft hier keine hinreichende Orientierung. Zu empfehlen ist m.E. jedenfalls, daß der angenommene Schlichtungsvorschlag jedenfalls zwingende Regeln des Vertragsschlußrechts (Widerrufsrechte, Informationspflichten, Formerfordernisse) hinsichtlich des streitgegenständlichen Vertrags überwinden kann. Andererseits sollte der Schlichtungsvorschlag inhaltlich nicht zu einer Vertragsgestaltung führen können, welche sich ansonsten auf legale Weise nicht erzielen ließe.

Jedenfalls gegenüber dem Unternehmer sollte der von diesem angenommene Schlichtungsvorschlag auch als – dem Anwaltsvergleich nach § 796a ZPO entsprechender – Vollstreckungstitel wirken. Dem Streitmittler sollte die Aufgabe zugewiesen werden, auf eine entsprechende Unterwerfungserklärung hinzuwirken.

4. Aufsicht und Zulassung

Mit der Verbraucherschlichtung ist auch ein eigenes Geschäftsmodell im Entstehen begriffen und teilweise auch schon entstanden.¹³ Für ein Geschäftsmodell Verbraucherschlichtung erweisen sich freilich die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Befugnisse der Aufsicht als bislang unzureichend. So fehlt es an Ermächtigungen für einschlägige Ermittlungseingriffe sowie für Eingriffe in die Schlichtungsstelle selbst, insbesondere unterhalb der Schwelle der Entziehung der Anerkennung. Denkbar wäre hier etwa die Möglichkeit eines Abberufungsverlangens für einzelne Schlichter. Sinnvollerweise sollte hier nach § 26 VSBG-E eine aufsichtsrechtliche Generalklausel eingefügt werden.

Die Zulassungsentscheidung erfüllt richtigerweise einen doppelten Zweck, nämlich einmal hinsichtlich der Eignung der privaten Schlichtungsstelle und andererseits hinsichtlich der Systemerwägungen, also der Frage nach der Zahl erforderlicher Schlichtungsstellen und der damit verbundenen Funktionsfähigkeit des Schlichtungswesens insgesamt. Der der zuständigen Behörde in § 24 VSBG-E eingeräumte Ermessensspielraum betrifft freilich nur den zweitgenannten Punkt, was im Gesetzestext – auch im Hinblick auf die besonderen Anforderungen des Art. 12 GG an Kontingentierungen – noch deutlich werden sollte. Meines Erachtens ist es ausgeschlossen, daß die zuständige Behörde der Regionalität einer Schlichtungsstelle im Rahmen ihrer Ermessensausübung nach § 24 VSBG-E entgegen treten. Umgekehrt sollte deutlich werden, daß der Widerruf der Anerkennung nach § 26 VSBG-E nur auf Veränderungen hinsichtlich des erstgenannten Punktes, der Eignung, gestützt werden kann.

Schließlich sollte deutlich gemacht werden, daß jeder Schlichtungsaufsicht notwendigerweise erhebliche Grenzen dort gesetzt sind, wo es um die Kontrolltiefe, mithin um den Blick in einzelne Verfahren und Verfahrensakte geht. Dabei scheint mir die Möglichkeit der Einsicht in Verfahrensakte an sich – im Blick auf parallele Vorgänge bei der richterlichen Dienstaufsicht – alles andere als unplausibel zu sein. Andererseits muß auch klar sein, daß – außerhalb evident rechtswidriger Schlichtungsvorschläge – eine inhaltliche Bewertung einzelner Entscheidungen durch die Aufsicht nicht zur Debatte steht.

Generell ist bei der Schlichtungsaufsicht darauf zu achten, daß die Regelungen der Auffangschlichtung nicht denselben Zwecken dienen wie die Anforderungen an die privaten oder öffentlich-rechtlichen Regelschlichtungsstellen. Auch im Rahmen der Aufsicht läßt sich daher für die zuständige Behörde allein aus dem Umstand, daß die beaufsichtigte Schlichtungsstelle von den Vorgaben für die Auffangschlichtung abweicht, kein Grund für ein Eingreifen liegt.

¹³ Dazu bereits *Eidenmüller/Engel*, 29 Ohio St J Disp Resol 261, 269 ff.; *Deutmoser/Engel* MMR 2012, 433, 435 (mit dem Hinweis auf *cybersettle.com*).

5. Die Auffangschlichtung

Bei der Auffangschlichtung besteht ganz generell das Problem, daß der – nach der Idee der Richtlinie und des Umsetzungsgesetzes – letzte Schritt zuerst getan werden muß. Von der Konstruktion der Auffangschlichtung hängt nämlich nicht nur die künftige praktische Relevanz und Akzeptanz des Schlichtungswesens insgesamt ab, sondern sie wird auch den im Entstehen begriffenen und teils schon entstandenen Schlichtungsmarkt ganz erheblich prägen.

Ungeeignet erscheint zunächst der durch den Regierungsentwurf neu eingeführte Begriff der Universalschlichtungsstelle. Dieser ist schlicht irreführend, auch gerade für Verbraucher, für deren Streitigkeit ggf. prima vista mehrere Schlichtungsstellen berufen sind.

Besser als bislang sollte in den §§ 29 ff. VSBG-E verdeutlicht werden, welche Teile der allgemeinen Regeln für Schlichtungsstellen auch bei der Auffangschlichtung greifen und welche nicht. Bislang ist dies nicht hinreichend der Fall, weil auch nicht deutlich wird, daß die §§ 3-28 insoweit eine Art allgemeinen Teil bilden. Vorbild für eine Regelung könnte § 28 VSBG-E sein. Ggf. genügt auch ein Verweis auf diese Vorschrift.

Soweit es bei der im Gesetzentwurf vorgesehenen Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern hinsichtlich der Auffangschlichtungsstelle verbleibt, sollten die Regelungen dazu auf ein Minimum beschränkt bleiben. Ohnehin stellt sich bei den vorhandenen Regelungen bereits die Frage nach der Abweichungsbefugnis der Länder. Warum die Bundesländer eine eigene Auffangschlichtungsstelle etwa nicht für Gesundheitsdienstleistungen sollen öffnen können, bleibt unerfindlich.

Dasselbe gilt für die in § 31 VSBG-E vorgesehenen Gebühren. Diese sind nach wie vor viel zu hoch, um Verbraucherstreitbelegungsverfahren für die beteiligten Unternehmen attraktiv zu machen. Dies macht es auch zweifelhaft, ob die vorgeschlagene Regelung überhaupt dem Gebot effektiver Richtlinienumsetzung genügt. Kern des Problems ist dabei die Idee, Verbraucherstreitbeilegung könne zugleich kostendeckend und attraktiv für das einzelne Unternehmen sein. Viel sinnvoller wäre es, das Verfahren für kleine Streitwerte gebührenfrei anzubieten.

III. Zusätzliche Punkte

1. Evaluierung und forschungsmäßige Begleitung

Mit dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz betritt die deutsche Rechtsordnung für sehr viele Branchen völliges Neuland. Die Wahrscheinlichkeit, daß aufgrund falscher Prognosen – insbesondere zur Zahl der eingehenden Beschwerden –

Nachjustierungen erforderlich werden, ist vergleichsweise groß. Von enormer Bedeutung für die Qualitätssicherung hinsichtlich des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes wären daher Mechanismen der Evaluierung und forschungsmäßigen Begleitung, die bislang im Gesetz fehlen. Diese Evaluierung kann nicht allein durch die Berichte der zuständigen Behörden und AS-Stellen erfolgen, weil diese naturgemäß ihre eigene und nicht unbedingt neutrale Sicht auf die Situation haben. Ich rege daher an, die flächendeckende Verbraucherstreitbeilegung und ihre Einführung durch ein Forschungsprogramm zu unterlegen. Dieses Forschungsprogramm sollte Aufgabe des Bundes sein, und dies um so mehr, als sich der Bund mit seinen Vorstellungen hinsichtlich der Organisation und der Finanzierung durchsetzt und sich insbesondere an den Kosten der Auffangschlichtungsstelle(n) nicht beteiligt.

2. Statistiken Verbraucherstreitigkeiten

Darüber hinaus bietet das vorliegende Gesetz die wohl einmalige Chance, Verbraucherstreitigkeiten empirisch in großer Breite zu erforschen. Dafür bedarf es ebenfalls entsprechender Mittel, vor allem aber ist die Einbindung entsprechender Befugnisnormen für die Datenerhebung zugunsten der einschlägigen Forschungs- und Statistikeinrichtungen dringend geboten. An diesen fehlt es bislang. Mit der alle Verbraucherstreitigkeiten erfassenden Anwendung des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes besteht in der Tat die einmalige Chance, daß sich die zuständigen Staats- und Gesetzgebungsorgane einen Überblick über die reale Streit- und Problemlage im Bereich der Verbraucherstreitigkeiten verschaffen. Diese Chance sollte man sich nicht entgehen lassen.

3. Übergangsregelung zu § 6 III VSBG-E

Derzeit sind mehrere AS-Stellen durch Unternehmensverbände und Unternehmen organisiert. Das Gesetz wird dem mit Recht ein Ende bereiten. Allerdings ist darauf zu achten, daß im Übergang zum neuen Recht nicht solche Streitschlichter von einer Fortführung ausgeschlossen werden, deren bisherige Tätigkeit in „falscher Trägerschaft“ erfolgt ist. Für die Überleitung sollte daher eine besondere Übergangsregelung vorbereitet werden.