

Ausschuss für Recht und  
Verbraucherschutz des  
Deutschen Bundestages

**Dr. Susanne Lilian Gössl,**  
**LL.M. (Tulane)**  
Akademische Rätin a.Zt.

**Institut für Deutsches, Europäisches und Internationales Familienrecht**

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Internationales Privatrecht,  
Rechtsvergleichung und Europäisches Privatrecht

Adenauerallee 8a  
53113 Bonn  
Tel.: +49 (0) 228 73-9132  
Fax: +49 (0) 228 73-3909

<http://www.institut-familienrecht.de/>

## **Stellungnahme für die öffentliche Anhörung am Mittwoch, 26. Juni 2019**

25. Juni 2019

### **zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über die außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen und zur Änderung weiterer Gesetze (BT-Drucksache 19/10348)**

Vielen herzlichen Dank für die Möglichkeit der Stellungnahme!

Die Reformüberlegungen sind insgesamt zu begrüßen. Verbraucherstreitbeilegung stellt einen wichtigen Bestandteil des Verfahrensrechts dar, der Verbraucher und Unternehmer darin unterstützt, bei Streitigkeiten zu einem für beide befriedigenden Ergebnis zu gelangen. Verbraucher, die sich von den formalen und unüberschaubaren Prozessregeln und den mit einem Prozess einhergehenden Kosten abschrecken lassen, haben die Möglichkeit, ihre Rechte über ein unbürokratisches, kosten- und zeitgünstiges Verfahren geltend zu machen. Unternehmer können zeigen, dass ihnen etwas daran liegt, die Wünsche ihrer Vertragspartner zu erfüllen und eine für beide Seiten befriedigende Lösung zu erreichen.

Die Auffangschlichtungsstelle und das Verfahren nach dem VSBG sind, wie vom Gesetzgeber vorgesehen, interdisziplinär und wissenschaftlich evaluiert worden. Ergebnisse dieser Evaluation und Kritik von Interessengruppen sind in den Gesetzesentwurf eingeflossen. Die Offenheit des Gesetzgebers für solche Optimierungsvorschläge zeigt sich darin, dass es gelungen ist, eine ganze Reihe von Unklarheiten im Dienste der Rechtssicherheit zu beseitigen. Zu bedauern ist, dass der Entwurf nicht weitere Kritikpunkte aufgegriffen hat. Ungelöst ist insbesondere die aus meiner Sicht größte Schwachstelle des Gesetzes, nämlich die mangelnde Bereitschaft von Verbrauchern und Unternehmern, ein Verfahren durchzuführen. Hier besteht der größte Nachbesserungsbedarf.

## **I. Problem der mangelnden Teilnahmebereitschaft**

Von den bei der Allgemeinen Verbraucherschlichtungsstelle in Kehl durchgeführten Verfahren mündete kaum 1% in einem Schlichtungsvorschlag.<sup>1</sup> Ein großer Teil der von Verbrauchern initiierten Verfahren wurde abgebrochen, weil die Unternehmenseite keine Teilnahmebereitschaft zeigte. Bei den beiden anderen anerkannten Allgemeinen Verbraucherschlichtungsstellen sehen die Zahlen ähnlich dünn aus.

### **a. Teilnahmeverpflichtung des Unternehmers?**

Meiner Ansicht nach ist es nicht sinnvoll, die Unternehmer zur Teilnahme zu verpflichten – die Auffangschlichtungsstelle im Luftverkehr, die beim BfJ angesiedelt ist, zeigt, dass erzwungene Schlichtungsverfahren zwar durchgeführt werden können, aber regelmäßig nicht dazu führen, dass der gezwungenermaßen teilnehmende Unternehmer im Anschluss bereit ist, dem Schlichtungsvorschlag zuzustimmen.<sup>2</sup> Eher steigt die Wahrscheinlichkeit, dass das Verfahren den Verbraucher frustriert und er im Anschluss auf weiteren Rechtsschutz verzichtet, da er nicht erneut seine Zeit in ein ergebnisloses Verfahren investieren möchte.

### **b. Neukonzeption der Verfahrenskostenregelung**

Die mangelnde Teilnahmebereitschaft mag an verschiedenen Gründen, etwa auch Unkenntnis und Unwillen von Unternehmen und Rechtsanwälten liegen, sich in die Thematik einzuarbeiten. Kernpunkt ist aber die Vorgehensweise, dass der Unternehmer stets die Verfahrenskosten zu tragen hat – unabhängig davon, ob das Ergebnis am Ende zu seinen Gunsten oder Ungunsten ausfällt. Bei ihm erweckt dies den Eindruck, das Verfahren sei unfair ausgestaltet und zwar unfair gegenüber allen Unternehmern. Ein solcher Eindruck ist der Bereitschaft, sich auf ein schlichtendes Verfahren einzulassen, nicht förderlich.

---

<sup>1</sup> Disclaimer: Die Sachverständige ist Mitglied im Verwaltungsrat und Beirat des Zentrum für Schlichtung e.V., dem Trägerverein der Allgemeinen Verbraucherschlichtungsstelle in Kehl. Die Erkenntnisse, die ich in dieser Kontrollfunktion gewonnen habe, sind in die Stellungnahme eingeflossen.

<sup>2</sup> Vgl. Tätigkeitsbericht 2018 Schlichtungsstelle Luftverkehr, S. 8 f.: von 560 Schlichtungsvorschläge wurden 100 angenommen, abrufbar unter: [https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Luftverkehr/Taetigkeitsbericht\\_2018.pdf](https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Luftverkehr/Taetigkeitsbericht_2018.pdf)

Vergleicht man die Erfolgsquote der Allgemeinen Verbraucherschlichtungsstelle mit der ähnlich konzipierten österreichischen Verbraucherschlichtung Austria,<sup>3</sup> sieht man einen erheblichen Unterschied in der Kostenstruktur: Die österreichische Stelle ist für Unternehmer und Verbraucher gleichermaßen kostenlos (§ 19 Verfahrensordnung). Eine ähnliche Korrelation zwischen Kostenstruktur und erfolgreichem Durchführen eines Verfahrens lässt sich auch bei anderen Stellen beobachten.<sup>4</sup>

Um eine höhere Bereitschaft zu erreichen, sollte daher am Finanzierungskonzept angesetzt werden. Überlegenswert sind Vorschläge, die den Eindruck der unfairen Behandlung beseitigen oder finanzielle Anreize setzen, sich auf ein Verfahren einzulassen.

- Bedenkenswert ist der Vorschlag des Bundesrats,<sup>5</sup> das erste Schlichtungsverfahren kostenlos durchzuführen, damit der Unternehmer das Verfahren und seine Vorzüge kennenlernen kann. Positive Erfahrungen lassen sich im Ausland beobachten, wo zumindest die ersten Stunden eines Streitbeilegungsverfahrens kostenlos angeboten werden müssen (dann aber für jedes Verfahren erneut). Ich halte es aber für fragwürdig, ob ein einzelnes Verfahren ausreicht, den Unternehmer vom Vorzug des Schlichtungssystems zu überzeugen, wenn dies dennoch zukünftig auf seine Kosten geht. Es wäre aber sicher eine überlegenswerte Strategie. Ein solcher Ansatz sollte daher erprobt und evaluiert und in zukünftige Reformüberlegungen einbezogen werden. Er ist zumindest erfolgsversprechender als die jetzige Regelung.
- Eine andere Möglichkeit wäre es, Schlichtungsverfahren zumindest bei der Universalschlichtungsstelle kostenlos anzubieten wie in Österreich. Allerdings ist die österreichische Umsetzung der ADR-RL nicht wettbewerbsfähig mit privaten Schlichtungsstellen konzipiert wie in Deutschland. Letztere erlitten daher einen Wettbewerbsnachteil.

Man könnte stattdessen aber überlegen, die Finanzierung schlichtungsstellenübergreifend (d.h. nicht auf die Universalschlichtungsstelle beschränkt) anders zu regeln und dem Unternehmer die Möglichkeit zu geben, nicht stets die Kosten zu tragen.

- Etwa könnte die Schlichtung für den Unternehmer kostenlos sein, wenn das Verfahren zu seinen Gunsten ausgeht. Es scheint dem all-

---

<sup>3</sup> <https://www.verbraucherschlichtung.at/> > Zahlen und Fakten.

<sup>4</sup> Vgl. auch BR-Drs. 197/19 Nr. 6-8.

<sup>5</sup> BR-Drs. 197/19 Nr. 8.

- gemeinen Gerechtigkeitsgefühl zu widersprechen, dass ein Unternehmer den Streit gewinnt, aber im Ergebnis eine „Strafe“ zu zahlen hat.
- Weitere Anreize könnten gesetzt werden, dass der Unternehmer aktiv und konstruktiv auf den Verbraucher zugeht. Die Verfahrenskosten könnten entfallen, wenn die beiden sich während des Verfahrens einigen, ähnlich wie im Gerichtsverfahren die gütliche Einigung durch Kostenregelungen privilegiert ist.
  - Schließlich könnte überlegt werden, dem Unternehmer auch dann die Kosten zu erlassen, wenn er sich im Vorfeld bereit erklärt, den Schlichtungsvorschlag als verbindlich zu betrachten, sollte der Verbraucher ihn annehmen, unabhängig davon, ob er zu seinen Gunsten ergeht.

In allen diesen Fällen wären die Kosten von der Staatskasse zu tragen. Allerdings ist es eine Grundentscheidung jeden Staats, ob er gütliche Streitbeilegung – mit Hilfe eines besonders geregelten Verfahrens – fördern möchte und ob er sich erlaubt, ein solches Verfahren gegebenenfalls auch finanziell zu unterstützen. Der Rechtsfrieden, der hierdurch hergestellt wird, ist ein unterstützenswürdiges Ziel. Auch ist ein wirksamer Verbraucherschutz, der nicht daran scheitert, dass die Rechtsstreitigkeiten nie zu einer Entscheidung gelangen, sei es durch ein Gericht, sei es durch eine Schlichtungsstelle, eine solche Ausgabe wert. Sollten entweder die Schlichtungsstellen oder die Unternehmer solche Angebote missbrauchen, ließe sich über Missbrauchsgebühren und Maßnahmen des Straf- und Ordnungsrechts dagegen vorgehen.

### Vorschlag

- Es sollten Möglichkeiten vorgesehen werden, die den Unternehmer im Fall der Kooperation von der Kostentragungspflicht befreien.
- Es sollte evaluiert werden, ob ein erstes kostenloses Verfahren die Teilnahmebereitschaft des Unternehmers an zukünftigen (kostenpflichtigen) Verfahren erhöht.

## **II. Verbraucherinformation und Abbau von Verfahrenshürden**

Wenig erfolgreich scheinen die Informationspflichten nach §§ 36 f. VSBG zu sein, nach der der Unternehmer den Verbraucher auf seiner Webseite oder in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) darüber informieren muss, ob und wo er an einem Verfahren nach dem VSBG teilnimmt. Dies liegt daran, dass die Information regelmäßig an Stellen aufgeführt wird, die eine aktive Suche erforderlich machen, d.h. voraussetzen, dass der Verbraucher bereits weiß, worüber er zu informieren ist, d.h. insbesondere im Impressum und mitten in einem Klauselwerk verborgen.

Sinnvoll wäre es, die Informationspflicht dahingehend zu konkretisieren, dass die Informationen ganz oben vor den eigentlichen AGB zu finden sein müssen oder auf der Webseite an prominenter Stelle dort, wo auch im Übrigen Informationen zu Fehllieferungen, Widerruf oder Beschwerden zu finden sind, gegebenenfalls auch mehrfach.

### Vorschlag

- Der Ort, an dem die Informationspflichten nach §§ 36 f. VSBG erfüllt werden müssen, sollte spezifiziert werden, etwa den Vertragsbedingungen vorgestellt oder dort, wo der Verbraucher typischerweise aus im Fall von Konflikten zuerst sucht.

### **III. Spezialisierung der Schlichtungsstellen**

Zu begrüßen ist, dass das Gesetz in § 4 Abs. 1 VSBG weitere Spezialisierungen der Schlichtungsstellen zulässt, etwa bezogen auf bestimmte Branchen oder Unternehmerstandorte. Dies erhöht die Fachkenntnisse der streitmittelnden Personen und erlaubt auch den Streitbeilegungsstellen, ihr Verfahren auf die Bedürfnisse bestimmter Streitigkeiten einzustellen. Etwa könnten Verfahren eher der Mediation zugewandt werden, bei denen die persönliche und zukünftige Beziehung zwischen den Parteien im Vordergrund steht wie bei Heim- und Pflegeverträgen. Ähnlich können Stellen sachverständige Nichtjuristen hinzuziehen, etwa in stark techniklastigen Branchen, oder sich entsprechend fortbilden.

### **IV. Rechtsklarheit und erhöhte (Vor-)Verfahrenstransparenz**

Die Neufassung des Gesetzes verspricht, Rechtsunklarheiten und Widersprüche zu beseitigen, was aus Gründen der Rechtssicherheit notwendig ist. Etwa ist zu begrüßen, dass in § 14 Abs. 2 Nr. 1 VSBG nun von der Rechtshängigkeit statt Anhängigkeit die Rede ist, da dieser Zeitpunkt für alle Beteiligten klar erkennbar ist. Auch ist der Widerspruch beseitigt, dass unternehmensfinanzierte Schlichtungsstellen anders behandelt wurden, als Schlichtungsstellen, die von einem Verband finanziert werden, der Unternehmensinteressen wahrnimmt (§§ 3 S. 2 Nr. 2 lit. c, 9 VSBG-Entwurf).

Ebenso ist der Abbau von Verfahrenshürden zu begrüßen, der den Verbraucher von einer Teilnahme abhält, da er sich erst durch die Kompetenzregelungen verschiedener Stellen arbeiten muss. Es ist empirisch bewiesen, dass dies Verbraucher davon abhält, um Rechtsschutz zu ersuchen, insbesondere im geringwertigen Bereich.

Aus diesem Grund sind die Errichtung einer zentralen Universalschlichtungsstelle und die zusätzliche Regelung der Kompetenzen des BfJ im Hinblick auf die OS-Kontaktstelle sinnvoll. Zwar entspräche die Errichtung dieser Stellen auf Länderebene eher dem Geist des Föderalismus, aber gerade in Fragen, in denen Rechtslaien wie Verbraucher (und Klein-Unternehmer) durch komplizierte Strukturen abgeschreckt werden, ist eine klare, zentrale Regelung notwendig. Ähnliches gilt für die erweiterte Zuständigkeit des BfJ bzw. des Zentrum für Europäischen Verbraucherschutz e.V., die verhindert, den Verbraucher zu „verlieren“, weil dieser von einer Stelle zur nächsten verwiesen wird.

#### **V. Verhältnis zur Musterfeststellungsklage und fakultativer statt zwingender Ablehnungsgrund**

Zu begrüßen ist, dass das Gesetz das Verhältnis von der neu eingeführten Musterfeststellungsklage nicht nur zum Individualprozess nach der ZPO, sondern auch zum Verfahren nach dem VSBG klärt, §§ 14 Abs.1 Nr. 3, 30 Abs. 1 Nr. 2 VSBG-Entwurf. Allerdings überzeugt nicht, dass die Eintragung in die Liste in einem Musterfeststellungsverfahren dem Verbraucher automatisch den Zugang zur Schlichtung verwehrt und die Stelle sich für unzuständig erklären muss. Dies sollte ins Ermessen jeder Stelle gestellt werden. Systematisch gehört diese Gestaltung zu den fakultativen Ablehnungsgründen in § 14 Abs. 2, da in Nr. 1 und Nr. 2 die Konkurrenz zu anderen laufenden oder abgeschlossenen Verfahren zum selben Streitgegenstand, selbst bei Klagen, geklärt wird. Die Stellung bei den zwingenden Ablehnungsgründen, die Fälle vorsehen, in denen ein Verfahren auf jeden Fall erfolglos ist, passt systematisch nicht. Denn auch nach Abschluss eines Verfahrens zur Musterfeststellungsklage besteht die Möglichkeit, dass Verbraucher und Unternehmer sich gütlich einigen und das Gesetz sollte eine solche Einigung fördern. Die systematische Stellung in Abs. 1 ist aus der Gesetzeslogik heraus nicht nachvollziehbar und erweckt daher einen eher weniger verbraucherfreundlichen Eindruck.

#### Vorschlag

- § 14 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs sollte zu § 14 Abs. 2 Nr. 3 VSBG verschoben werden.

#### **VI. Stärkung der Aufsichtsbehörde durch Rechtskontrolle und Unsicherheit der Bedeutung des § 19 Abs. 1 VSBG**

Problematisch ist an der verstärkten Stellung der Behörde nach § 26 VSBG-Entwurf die Formulierung, bei gesetzeswidrigem Verhalten der

Streitbeilegungsstelle könne ihre Anerkennung widerrufen werden. Denn die Unabhängigkeit des Streitmittlers ist in Gefahr, wenn er befürchten muss, dass seine Tätigkeit inhaltlich von der Behörde nachvollzogen werden muss. Eine inhaltliche Kontrolle eines Schlichtungsvorschlags sollte vermieden und auf Verstöße gegen offensichtliche und schwerwiegende Rechtsverstöße beschränkt werden. Parallel zur Kontrolle von Schiedssprüchen und ausländischen Gerichtsentscheidungen sollte darüber hinaus eine inhaltliche Prüfung auf eine Ergebniskontrolle beschränkt sein (vgl. etwa §§ 328 Abs. 1 Nr. 4, 1059 Abs. 2 Nr. 2 lit. b ZPO).

Diese Gefahr, dass die schlichterliche Unabhängigkeit durch eine strikte Rechtskontrolle eingeschränkt wird, erhöht sich noch dadurch, dass die Rechtsbindung des Schlichters nach § 19 Abs. 1 VSBG eine der unklarsten Regelungen des Gesetzes ist. Diese sollte dringend klarer formuliert werden. Sollte ein Widerruf nach § 26 VSBG-Entwurf durch die Aufsichtsbehörde bereits bei Rechtsverstößen beabsichtigt sein, schafft dies erhebliche Unsicherheit für Schlichter und Schlichtungsstellen.

Es besteht kein Konsens, ob ein Schlichtungsvorschlag dem Recht entsprechen muss. Die Meinungen in der Literatur gehen von „keine Rechtsbindung“ bis hin zu „völlige Rechtsbindung“. § 19 VSBG spricht davon, dass der Vorschlag am geltenden Recht ausgerichtet sein „soll“ und insbesondere die zwingenden Verbraucherschutzgesetze beachten „soll“. Ungeklärt ist, welches „zwingende Recht“ gemeint ist, insbesondere im Fall eines Schlichtungsverfahrens mit Auslandsbezug, d.h. regelmäßig, sobald ein inländischer Unternehmer mit einem ausländischen Verbraucher kontrahiert. „Soll“ erhöht die Unsicherheit, da es weder eine Pflicht, noch keine Pflicht bedeutet.

Diese Unsicherheit führt in der Praxis dazu, dass die Schlichter sich bemühen, das Recht wie ein Richter anzuwenden, also gerade nicht von Spielräumen Gebrauch machen, die das Gesetz ihnen möglicherweise einräumen möchte. Ein Gesetzgeber, der die von ihm adressierten Subjekte ernst nimmt, sollte entweder eine eindeutige Rechtsbindung vorsehen oder eine solche Rechtsbindung eindeutig aufheben.

#### Vorschlag zu § 26 VSBG-Entwurf

- Die Norm sollte ergänzt werden um den Zusatz, dass eine inhaltliche Kontrolle der Schlichtungsvorschläge auf eine Ergebniskontrolle und offensichtliche und schwere Rechtsverstöße beschränkt ist.

### Vorschlag zu § 19 VSBG (abhängig von der beabsichtigten Regelung)

- Sollte eine strikte Rechtsbindung beabsichtigt sein, sind in § 19 Abs. 1 S. 2 VSBG die beiden Worte „soll“ durch „ist“ zu ersetzen, wobei der zweite Halbsatz dann entfallen könnte. § 19 Abs. 3 S. 1 VSBG könnte dann ebenfalls entfallen.
- Sollte die Rechtsbindung offensichtlich gelöst werden, könnte das erste Wort „soll“ durch „kann“ ersetzt werden und der zweite Halbsatz, der sich auf zwingende Verbraucherschutzgesetze bezieht, könnte durch „ist“ weiterhin zwingende Wirkung beanspruchen oder sollte gestrichen werden
- Sollte eine grundsätzliche Rechtsbindung angenommen werden, die in Ausnahmen gelockert wird, könnte § 19 Abs. 1 S. 2 VSBG umformuliert werden, dass der Schlichtungsvorschlag dem geltenden Recht entsprechen muss, es sei denn, die Rechtsanwendung führe zu einem offensichtlich unbilligen Ergebnis, wie dies in anderen ADR-Verfahren möglich ist.

### **VII. Hinweis- und Erörterungspflichten der Stellen**

Schließlich wäre es aus meiner Sicht wünschenswert, wenn einige Pflichten der Streitmittler im Verfahren klarer konturiert werden könnten, insbesondere die Stellung des Streitmittlers. Da es sich um ein dem Gerichtsverfahren angenähertes, aber nicht gleichgestelltes Verfahren handelt, wäre es aus meiner Sicht erwägenswert, dem Schlichter klare Hinweis- und Erörterungspflichten, vergleichbar mit §§ 139, 278 ZPO, an die Hand zu geben. Dies ist insbesondere geraten, da regelmäßig keine Beweisaufnahme stattfindet, aber in der Praxis Unsicherheit besteht, inwieweit die Neutralitätspflicht verletzt ist, sollte der Schlichter bei den Parteien nach bestimmten Sachverhaltshintergründen fragen oder auf bestimmte rechtliche Erwägungen hinweisen. Da weder Verbraucher noch Unternehmer anwaltlich vertreten sein müssen, könnte eine verstärkte Kooperationspflicht die Möglichkeiten, sich gütlich zu einigen, erhöhen. Darüber hinaus wäre sichergestellt, dass weder Verbraucher noch Unternehmer aus Unwissenheit bestimmte Rechtspositionen verlieren. Dies könnte die Akzeptanz der Verfahrensergebnisse weiter fördern.

### Vorschlag

- Es sollte klargestellt werden, dass der Schlichter mit den Parteien den Sach- und Streitstand zu erörtern hat, Erkundigungen einholen und auf weitere Erwägungen hinweisen darf.