

## **Alternative Streitschlichtung: Die Umsetzung der ADR-Richtlinie in Deutschland**

### **Tagungsbericht**

In seinem einleitenden Vortrag lieferte *Prof. Dr. Schmidt-Kessel* sogleich Zündstoff für die Diskussion, indem er die These vertrat, dass die Vorschriften des materiellen Verbraucherschutzrechts im Schlichtungsverfahren keine Bindungswirkung entfalten, weil bei teleologischer Betrachtung der EU-Normen dem Zweck der Streitbeilegung Vorrang vor dem Schutz beim Vertragsschluss beizulegen sei. **Abweichungen vom Verbrauchervertragsrecht** seien nach Entstehung eines Streits aus dem Vertrag ohne Weiteres zulässig; nur wenn es in der Schlichtung zum Abschluss eines neuen Verbrauchervertrags komme, seien die unabdingbaren Regelungen über Widerrufsrechte, Informationspflichten usw. wieder zu beachten. § 17 Abs. 1 VSBG-E, der für Schlichtungsvorschläge nur eine Berücksichtigung des geltende Rechts fordere, entspreche dem in zutreffender, allerdings etwas unklarer Weise.

Das der Richtlinie zugrundeliegende Bild von Verbraucher-ADR beschrieb *Schmidt-Kessel* wie folgt:

Beim **Zugang zur Schlichtung** gälten für den Verbraucher die Grundsätze der Freiwilligkeit und der Niederschwelligkeit. Der daraus folgenden Kostenfreiheit für den Verbraucher müsse aber eine attraktive Kostenstruktur für die Unternehmenseite entsprechen, da das Verfahren sonst dort keine Akzeptanz fände. Die im VSBG-E vorgesehene Gebühr von 290 € für die Auffangschlichtung sei eindeutig zu hoch und widerspreche dem mit der Richtlinie verfolgten Förderzweck.

Als **Ergebnis des Verfahrens** sei primär an eine inhaltliche Vorprägung durch einen – jedenfalls den Verbraucher – nicht bindenden Lösungsvorschlag des Streitmittles gedacht; für auferlegte Lösungen enthalte die Richtlinie lediglich eine Regelungsoption, von der der VSBG-E aber zu Recht keinen Gebrauch mache. Auch die Anleitung zu einer eigenverantworteten Lösung durch Mediation werde aber von der Richtlinie erfasst. Insoweit bedürfe das Verhältnis des VSBG zum MediationsG noch der Klärung.

Bei der **Institutionalisierung der Verbraucherstreitbeilegung** schwebte der Richtlinie ganz klar die Trennung von der Justiz vor. Sie sei aber offen sowohl für eine privatrechtliche als auch für eine behördliche Organisation der AS-Stellen, wobei eine gewisse Präferenz für die Privatisierung erkennbar sei (z.B. in Erwägungsgrund 46). Anders als beim Justizgewährleistungsanspruch treffe den Staat hier nur die Pflicht, für eine flächendeckende Infrastruktur zu sorgen. Dazu gehöre auch das Vorhalten einer Auffangschlichtungsstelle für den Fall, dass für eine bestimmte Streitig-

keit keine zuständige oder funktionsfähige Stelle existiere (nicht auch für den Fall, dass eine zuständige Stelle die Schlichtung aus einem in § 13 Abs. 2 VSBG-E genannten Grund abgelehnt hat).

Die Gewährleistung einer entsprechenden Infrastruktur liege nach Art. 83 GG in der Verantwortung der Bundesländer. Dies schließe gemeinschaftliche Lösungen aber nicht aus.

Als Option für eine solche Lösung brachte der Leiter des beim Zentrum für Europäischen Verbraucherschutz e.V. angesiedelten Projekts „Online-Schlichter“, *Felix Braun*, ins Gespräch, diese bereits von mehreren Bundesländern geförderte Institution zu einer **bundesweiten Auffangschlichtungsstelle** auszubauen. Er schilderte anschaulich, wie dank eines computergestützten Verfahrens mit relativ geringem Kostenaufwand eine Vielzahl von Streitfällen (1.600 im Jahre 2014) in kürzester Zeit (durchschnittlich 1,5 Monate) mit gutem Einigungserfolg (zwei Drittel der Fälle) und hoher Verfahrenszufriedenheit erledigt werden kann.

Die Ausführungen von *Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich* machten deutlich, welchen breiten **Anwendungsbereich** der VSBG-E in Anspruch nimmt, weil er – über die Richtlinie hinausgehend – nicht nur Kauf- und Dienstleistungsverträge, sondern Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unabhängig von ihrem Gegenstand erfasst. Nach europarechtlichem Verständnis fielen darunter auch Streitigkeiten über vertragsbezogene vorvertragliche Pflichten, einseitige Rechtsgeschäfte (z.B. Gewinnmitteilungen) und die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung von Verträgen. Dass der Entwurf den Begriff „Kauf- oder Dienstleistungsverträge“ aus der Richtlinie nicht übernimmt, sei wegen der damit verbundenen Abgrenzungsprobleme zu begrüßen; allerdings tauche das Abgrenzungsproblem natürlich dann wieder auf, wenn es im Einzelfall darum geht, ob die von der Richtlinie geforderten Garantien erfüllt sind. Ebenfalls über die Richtlinie hinausgehend fielen auch Beschwerden von Verbrauchern aus Drittstaaten in die Zuständigkeit der AS-Stellen, wenn auch mit Ausschlussmöglichkeiten; dies liege eher im Trend des Europarechts als die Vorgabe der Richtlinie.

*Dr. Susanne Gössl* beschäftigte sich eingehend mit den Vorschriften des VSBG-E, die es einer AS-Stelle gestatten, die Durchführung eines Verfahrens **abzulehnen**. In der Tendenz sprach sie sich für eine restriktive Ablehnungspraxis aus. So sollte die Anhängigkeit eines Gerichtsverfahrens im Hinblick auf die Möglichkeit des Zivilrichters, ein außergerichtliches Verfahren vorzuschlagen (§ 278a ZPO) kein Ablehnungsgrund sein. Kritik übte die Referentin vor allem daran, dass das Vorliegen einer grundsätzlichen Rechtsfrage im VSBG-E als Ablehnungsgrund i.S.v. Art. 5 Abs. 4 lit. f der Richtlinie (ernsthafte Beeinträchtigung des effektiven Betriebs der AS-Stelle) definiert wird. Hieran entzündete sich eine lebhafte Diskussion mit jenen Tagungsteilnehmern, die für eine Bindung des Schlichtungsverfahrens an die materiell-rechtlichen Vorgaben eintreten. *Gössl* hielt dem entgegen, dass die einvernehmliche Konfliktlösung von der Dispositionsfreiheit der Parteien gekennzeichnet sei und ein Hinweis des Streitmittlers auf die ungeklärte Rechtslage die Parteien besser in den Stand setze, eine eigenverantwortliche Entscheidung über die Behandlung ihres Konflikts

zu treffen, als der Verweis auf den Rechtsweg. „Damit würden dem Verbraucher Steine statt Brot gegeben“, pflichtete *Schmidt-Kessel* bei.

Ob der Verbraucher sich bei einer Ablehnung durch die zuständige AS-Stelle an die Auffangschlichtungsstelle wenden kann, ist unklar. § 27 Abs. 2 VSBG-E sieht dies nur vor, „wenn kein ausreichendes Schlichtungsangebot besteht“. Nach *Gössl* ist dies nicht bei jeder Ablehnung, sondern nur bei exzessiver Ablehnungspraxis der Fall ist, z.B. wenn durch die (zulässige) Festsetzung von Streitwertgrenzen bestimmte Arten von Streitigkeiten völlig aus dem ADR-Angebot herausfallen.

*Prof. Dr. Michael Stürner* befasste sich mit den **Verfahrensregeln** für die Verbraucherstreitbeilegung und setzte sich dabei insbesondere mit § 17 VSBG-E sehr kritisch auseinander. Was unter der dort verlangten „Berücksichtigung des geltenden Rechts“ zu verstehen sei, sei völlig unklar. Auch die vorgeschriebene Unterrichtung „über die rechtlichen Folgen einer Annahme des Vorschlags“ sei viel zu vage.

Heftige Kritik am Konzept der Verbraucher-ADR übte *Prof. Dr. Christoph Althammer*. Er sieht die Gefahr, dass der Verbraucher zu für ihn ungünstigen Vergleichen gedrängt wird, und hält die **Unabhängigkeit des Streitmittlers** für nicht genügend abgesichert. Die Regelung über einen Ausschluss von dieser Funktion bei vorangegangener Tätigkeit für ein mit der AS-Stelle verbundenes Unternehmen oder einen Unternehmensverband sei einerseits unvollständig (denn sie müsste auch für die Vortätigkeit in einem Verbraucherverband gelten), andererseits zu streng. Die dreijährige Karenzfrist komme einem Berufsverbot gleich. Hier bestehe auch ein Wertungswiderspruch zum MediationsG, denn beim Mediator führe eine derartige Vortätigkeit nicht zu einem Tätigkeitsverbot.

Eine **juristische Qualifikation** desjenigen, der den Schlichtungsvorschlag verantwortet, sei unverzichtbar; die Regelung im VSBG-E („allgemeine Rechtskenntnisse“) sei unzulänglich, § 17 Abs. 1, wonach der Vorschlag „das geltende Recht berücksichtigt“ sogar irreführend, weil er eine rechtliche Fundierung vortäusche. *Althammer* monierte, dass nach dem VSBG-E sogar notarielle Verträge von juristischen Laien beurteilt werden könnten. Er wies auch auf das Haftungsrisiko hin, welches durch eine entsprechende Versicherung abgefangen werden müsste. Zu bedenken sei auch, dass in den in der Regel schriftlich ablaufenden Schlichtungsverfahren häufig eine Vor- oder Zuarbeit von Mitarbeitern stattfinden werde. Auch deren Qualifikation müsse geregelt werden.

Auf den Hinweis *Schmidt-Kessels*, dass Fachkenntnisse bei der Schlichtung u.U. wertvoller sein können als die Befähigung zum Richteramt, stellte *Althammer* klar, dass er sich auch Juristen mit erstem Staatsexamen als geeignet vorstellen könne; denkbar seien auch Gestaltungen, bei denen der juristisch qualifizierte Streitmittler nach rechtlicher Vorprüfung die weitere Bearbeitung an Mitarbeiter aus einem Expertenpool delegiert.

Thema des Vortrags von *Dr. Malte Kramme* war die Frage, auf welche **tatsächliche und rechtliche Grundlage** der Streitmittler seinen Schlichtungsvorschlag zu gründen hat. In tatsächlicher Hinsicht sei das Vorbringen der Parteien maßgeblich;

den Schlichter treffe keine Amtsaufklärungspflicht. Das Stattfinden einer Beweisaufnahme hänge von der Verfahrensordnung ab. Da das Verfahren in der Regel schriftlich abläuft, komme dies eher selten in Betracht. Bei ungeklärtem Sachverhalt könne entweder nach der Darlegungslast entschieden oder nach Wahrscheinlichkeit und Billigkeit gequotelt werden. Die Fairness gebiete einen über § 17 Abs. 3 VSBG-E hinausgehenden Hinweis auf die Unvollständigkeit der Sachverhaltsaufklärung.

In Bezug auf die rechtliche Fundierung kritisierte auch *Kramme* die Aufforderung zur „Berücksichtigung“ des geltenden Rechts als zu vage. Über die Ausrichtung am Recht müsse letztlich die Verfahrensordnung der AS-Stelle entscheiden. Bei Abweichung von der Rechtslage sei aber klarzustellen, dass es sich um eine Billigkeitsentscheidung nach der Interessenlage handle; nachvollziehbare Kriterien hierfür müssten benannt werden.

*Prof. Dr. Hanns Prütting* nahm zur **Bindungswirkung und Vollstreckbarkeit** des Schlichterspruchs Stellung. Er begrüßte, dass eine rechtliche Bindung der Parteien allein durch freiwillige Annahme des Vorschlags zustande kommt und der deutsche Gesetzgeber von der Möglichkeit auferlegter Lösungen keinen Gebrauch machen will. Auch der Streitmittler sei durch einen Vorschlag nicht endgültig gebunden, sondern könne noch einen geänderten Vorschlag unterbreiten. In der Annahme des Vorschlags liege ein Vergleich; es sei erwägenswert, diesen mit Vollstreckbarkeit nach § 794 ZPO auszustatten. Bei Nichtannahme könne der Schlichtungsvorschlag für die weitere Konfliktbehandlung eine gewisse präjudizielle Wirkung haben, nicht aber in einem späteren Prozess, auch nicht durch Einführung des Streitmittlers als Zeuge oder Sachverständiger.

Thema – auch in der Diskussion – war schließlich die Frage, ob der angenommene Schlichtungsvorschlag in einem späteren Gerichtsverfahren überprüft werden kann. *Prütting* zog hierzu die Parallele zum Prozessvergleich, dessen Wirksamkeit sowohl aus materiellen als auch aus prozessualen Gründen in Frage gestellt werden kann.

Im Zusammenhang damit wurde wiederum die Bindung des Schlichtungsvorschlags an die unabdingbaren Vorschriften des Verbraucherschutzrechts thematisiert. In letzter Konsequenz würde dies dazu führen, dass die Verbraucher-ADR zu einer Art Vorschaltverfahren zum Zivilprozess würde, was dem Zweck der Richtlinie nicht entspräche. *Schmidt-Kessel* positioniert sich daher mit der These, dass eine geschlossene Vereinbarung nicht nachträglich wegen Verstoßes gegen Verbraucherschutzrecht angegriffen werden kann.

*PD Dr. Stefan Korte* wies in seinem Referat über die **Anerkennung privater Verbraucherstreitbelegungsstellen** darauf hin, dass es künftig ein Nebeneinander von anerkannten und sonstigen Anbietern von ADR geben wird. Es werde also zu einer Wettbewerbssituation kommen. Dank des Bezeichnungsschutzes nach § 2 Abs. 2 VSBG (der sogar mit einem vergleichsweise exorbitanten Bußgeld bewehrt sei), käme den anerkannten Stellen ein Wettbewerbsvorteil zugute, der zugleich als Zugangsbeschränkung für die anderen Anbieter wirke. Wegen der europarechtlich garantierten Dienstleistungsfreiheit könne ein solcher Bezeichnungsschutz aber nur

auf Unionsebene geschaffen werden. Es sei zudem fraglich, ob Gesichtspunkte wie Transparenz, Rechtssicherheit und -klarheit oder Vertrauen in das Schlichtungssystem eine ausreichende Rechtfertigung für die Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit abgeben können. Zumindest müssten Öffnungsklauseln geschaffen werden.

*Korte* stellte außerdem das Anerkennungs- und das Widerrufsverfahren (§§ 22, 24 VSBG-E) auf den Prüfstand des Verwaltungsverfahrensrechts. Während es sich bei der Anerkennung um eine Ermessensentscheidung handle (bei der das Ermessen allerdings bei Erfüllung der in der Richtlinie aufgestellten Erfordernisse auf null reduziert sei, sei der Widerruf eine gebundene Entscheidung. Hier seien noch Anpassungen an §§ 48 ff. VwVfG vorzunehmen.

Mit der **Aufsicht über die Verbraucherstreitbelegungsstellen** befasste sich *Dr. Michael Goldhammer*, vor allem unter verfassungs- und europarechtlichen Aspekten. Er stellte kritisch fest, dass die ADR-Richtlinie den Mitgliedstaaten zwar die Verantwortung für das Vorhandensein eines flächendeckenden Angebots von AS-Stellen übertrage, dass die Anerkennungsbehörden aber kaum Möglichkeiten zur Qualitätskontrolle hätten. Die hierfür u.U. hilfreiche Beteiligung der Verbände sei in § 8 VSBG-E viel zu schwach ausgestaltet; es sollte sogar über eine Klagebefugnis der Verbände nachgedacht werden. Das im VSBG-E vorgesehene System privater Schlichtungsstellen könne zu einem ungunstigen Schlichtungswettbewerb führen, der den Verbraucher überfordere und damit letztlich kontraproduktiv wirke. Aus dem Teilnehmerkreis wurde berichtet, dass bereits Bestrebungen kommerzieller Anbieter erkennbar sind, sich auf einem künftigen „Schlichtungs-Markt“ zu etablieren.

In der Diskussion über die öffentlich-rechtlichen Vorträge wurde erörtert, ob es ein **subjektives Recht auf Anerkennung** als AS-Stelle gibt. Zumindest in Form eines Anspruchs auf ermessensfehlerhafte Entscheidung wurde dies bejaht. Offen blieb, welche Gesichtspunkte für eine negative Ermessensentscheidung herangezogen werden können. Eine Bedarfsprüfung wäre problematisch. Eine nachfragegerechte Verknappung von AS-Stellen ließe sich wohl nur durch ein Vergabeverfahren erzielen.

Einen Einblick in den gegenwärtigen Stand der Überlegungen zur Errichtung der gebotenen **Schlichtungsinfrastruktur** bot Ministerialrätin *Dr. Beatrix Schobel* vom Bayerischen Staatsministerium der Justiz. Sie machte deutlich, dass die Vorstellungen hierzu bei Bund und Ländern, Justizverwaltung, Kammern und Verbänden noch weit auseinandergehen. Ausgangspunkt müsse aber die Erkenntnis sein, dass es sich bei der Förderung der konsensualen Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten um eine wichtige Gemeinschaftsaufgabe handelt. Einer Zersplitterung der Schlichtungslandschaft müsse entgegengewirkt werden. Deshalb sollte das Angebot der bereits bestehenden, bundesweit tätigen Ombudsmann- und Schlichtungsinstitutionen um branchenspezifische, ebenfalls bundesweit zuständige AS-Stellen für die noch nicht abgedeckten Bereiche ergänzt werden. Die Vorteile (Kompetenz durch Spezialisierung und große Fallzahlen, Bekanntheit, rasche Umsetzungsmöglichkeit, Vermeidung ausufernder Bürokratie) lägen auf der Hand. Wenn nötig, könnte den Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft und der freien Berufe durch gesetz-

liche Aufgabenzuweisung die rechtliche Grundlage für die Wahrnehmung dieser Funktion verschafft werden.

Für eine Auffangschlichtungsstelle bliebe bei einem solchen Konzept wohl nur ein geringer Bedarf. Statt hierfür 16 Landesbehörden zu schaffen und damit quasi eine Parallelstruktur zur staatlichen Justiz und zu privaten AS-Stellen entstehen zu lassen, sollten die Länder sich zur gemeinsamen Beauftragung einer Schlichtungsstelle, evtl. durch Beleihung eines privatrechtlichen Vereins, entschließen. Alternativ hierzu könnten auf Landesebene Vereine ins Leben gerufen werden, an denen Land, Kammern und Verbände beteiligt sind und die als Träger einer allgemeinen sowie der Auffangschlichtungsstelle fungieren. Die Finanzierung könne durch Mitgliedsbeiträge und Gebühren erfolgen. Dabei schloss sich auch die Referentin der allgemeinen Meinung unter den Tagungsteilnehmern an, dass die im VSBG-E vorgesehene Gebühr von 290 € für das Auffangschlichtungsverfahrens überhöht und durch eine streitwertabhängige Gebühr zu ersetzen ist.

Vornehmlich um die **Finanzierungsfrage** ging es auch in einer Podiumsdiskussion mit Vertreter(inne)n verschiedener Institutionen. Dabei wurde deutlich, dass ohne staatliche Mittel und Beteiligung der Wirtschaft die von der EU-Richtlinie verlangte Verbraucherstreitbeilegung nicht erreichbar sein wird. Seitens der Kammern wird eine branchenspezifische Lösung wohl sehr präferiert, aber das Problem gesehen, dass mit Mitteln der Mitgliedsunternehmen der Verbraucherschutz finanziert werden soll. Dem wurde entgegengehalten, dass Kammergelder letztlich öffentliche Gelder sind und dass die ökonomische und imagefördernde Beilegung von Kundenbeschwerden auch im ureigenen Interesse der Unternehmen liegt.

In seinem Schlusswort zeigte sich auch Tagungsleiter *Schmidt-Kessel* überzeugt, dass es sich bei der nunmehr kurzfristig vorzunehmenden Etablierung eines effizienten Systems der Verbraucherstreitbeilegung um eine Aufgabe handelt, die nur von allen Beteiligten gemeinsam gelöst werden kann. Die Tagung habe gezeigt, dass der Entwurf eines VSBG in vielerlei Hinsicht weiterer Überlegungen bedarf. So seien die Vorschriften über die Organisation der Verbraucherschlichtungsstellen zu überarbeiten; die Stellung der Streitmittler und der weiteren Mitarbeiter sei klärungsbedürftig, ebenso die Frage der Qualifikation und der Haftung. Als weitere Themen seien hervorgetreten: die Bedeutung des Rechts als Maßstab für den Schlichtungsvorschlag, die Wirkungen des angenommenen Vorschlags, die Vereinbarkeit des Bezeichnungsschutzes mit der Dienstleistungsfreiheit, die Ermessensausübung bei der Zulassung als AS-Stelle, auch unter dem Aspekt der Bedarfsprüfung, die stärkere Mitwirkung der Verbände und die Qualitätskontrolle. Der Auffangschlichtungsstelle komme eine „marktprägende“ Bedeutung zu; ihrer Einrichtung sei daher besonderes Augenmerk zu widmen. *Schmidt-Kessel* wies darauf hin, dass es sich hierbei der Richtlinie zufolge nicht um eine Landesbehörde handeln muss. Die Länder müssten lediglich für das Vorhandensein einer solchen Stelle sorgen. Auch in diesem Punkt sei das Konzept des VSBG-E daher dringend zu überdenken.

Am Ende dieser ungewöhnlich inhaltsreichen und anregenden Tagung war für alle Beteiligten klar, dass auf Gesetzgebungsorgane, Behörden und Verbände spannende

Zeiten zukommen. Immer wieder wurde der Wunsch laut, dass der bestehende Zeitdruck nicht zu unausgegorenen, ineffizienten Minimallösungen führen, sondern ein konzentriertes, kooperatives Arbeiten an einem guten Konzept fördern möge.

*Prof. Dr. Reinhard Greger*