

NOMOSKOMMENTAR

Borowski | Röthemeyer | Steike

VSBG

Verbraucherstreitbeilegungsgesetz

Einführung | Kommentierung | Muster

Handkommentar

2. Auflage



Nomos

NOMOSKOMMENTAR

Sascha Borowski | Peter Röthemeyer
Jörn Steike

VSBG

Verbraucherstreitbeilegungsgesetz

Einführung | Kommentierung | Muster

Handkommentar

2. Auflage

Rechtsanwalt **Sascha Borowski**, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarkt-
recht, Düsseldorf | Leitender Ministerialrat **Peter Röthemeyer**, Hannover |
Rechtsanwalt **Prof. Dr. Jörn Steike**, Galenbeck (Mecklenburg)



Nomos

Zitiervorschlag: HK-VSBG/*Bearbeiter*, § ... Rn. ...

Paragrafen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des jeweils kommentierten Gesetzes.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6798-4

2. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur 1. Auflage

Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) ist zum 1.4.2016 in Kraft getreten. Das Gesetz gibt Verbraucherinnen und Verbrauchern ein neues Verfahren zur Lösung von Streitigkeiten mit Unternehmen an die Hand und stellt eine Alternative zur staatlichen Justiz dar. Das Verbraucherstreitbeilegungsverfahren ist grundsätzlich freiwillig. So wird beispielsweise die Verfahrensgestaltung den (privatorganisierten) Verbraucherschlichtungsstellen überlassen, die ihrerseits einen weiten Gestaltungsspielraum im Rahmen der Aufstellung von Verfahrensregeln haben. Punktuelle Schnittpunkte zum Mediationsgesetz sowie zu anderen alternativen Streitbeilegungsverfahren bestehen, ohne dass diese sich gegenseitig ausschließen.

Dieses neue Streitbeilegungsverfahren stellt sowohl Unternehmer sowie Verbraucher, als auch die Rechtsberater und nicht zuletzt auch die (Verbraucher-)Schlichtungsstellen und Gerichte vor neue Herausforderungen.

Unternehmen müssen entscheiden, ob sie sich auf dieses Verfahren einlassen; dabei werden eine schnelle Streitlösung sowie Aspekte der Kundenbindung und der Reputation einerseits und strategische sowie Kostenfragen andererseits abzuwägen sein. Unabhängig von der Teilnahme an solchen Verfahren bestehen für eine Vielzahl von Unternehmen weitreichende Implikationen.

Die konsensuale Streitbeilegung in Verbrauchersachen eröffnet der Mediation ein neues Arbeitsfeld und das Berufsbild des Streitmittlers entsteht. Verbraucherschlichtungsstellen müssen zwischen Verfahren wie Schlichtung und Mediation entscheiden, komplexe Verfahrensordnungen entwickeln, über die Einsetzung von Beiräten befinden, die Qualifikation sowie Unabhängigkeit der Streitmittler sicherstellen und schließlich ein staatliches Anerkennungsverfahren durchlaufen.

Von besonderer Bedeutung ist das Verhältnis zur Justiz. Hat die VSBG-ADR die Kraft, die staatliche Gerichtsbarkeit in diesem Bereich zu verdrängen? Stellt sie einen „Rechtsschutz zweiter Klasse“ dar, wie manche meinen? Entwickelt sich eine sinnvolle Ergänzung des staatlichen, justiziellen Angebots im Sinne eines ganzheitlichen Angebots zur Lösung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten?

Dieses Buch kommentiert nicht nur das nationale Umsetzungsgesetz, sondern führt in *I. Teil* in dieses Gesetz ein. Im *II. Teil* schließt sich die Kommentierung des VSBG und im *III. Teil* die Kommentierung ausgewählter Artikel, insbesondere solcher, die für das Verfahren sowie die Informationspflichten der Unternehmer von besonderer Bedeutung sind, an. Im *IV. Teil* werden Mustertexte, eine beispielhafte Verfahrensordnung sowie ein Muster für den verfahrenseinleitenden Antrag und eine Erwiderung auf diesen, an die Hand gegeben. Im *V. Teil* finden Sie u.a. die Texte der ADR-Richtlinie, ODR-VO und die VSBG-InfoV.

Das Buch führt umfassend in die neue, aber unvollständig geregelte Welt der Verbraucherschlichtungsstellen, auch unter Berücksichtigung europarechtlicher und -politischer Bezüge ein. Neben den Erläuterungen des VSBG werden Bezüge zu Normen etwa des Bürgerlichen Gesetzbuches und

des Mediationsgesetzes hergestellt, wobei die praktischen Fragen im Vordergrund stehen.

Dieses junge, mitunter auch streitbare, Gesetz gilt es nun durch die Rechtsanwendung zu gestalten. Bitte teilen Sie uns Ihre Erfahrungen mit dem Gesetz sowie dem Gebrauch dieses Buches mit, wobei wir sowohl Lob als auch Kritik sowie Ihre Anregungen für künftige Auflagen gern entgegennehmen. Diese können Sie gerne per E-Mail an borowski@mattil.de richten.

München, Hannover, Inning am Ammersee, im April 2016

Sascha Borowski, Peter Röthemeyer und Prof. Dr. Jörn Steike

Bearbeiterverzeichnis

Rechtsanwalt *Sascha Borowski*, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarkt-recht, Düsseldorf

(§§ 10–17, 20, 21, 41; Art. 6 VSBGEG [§ 204 BGB] gemeinsam mit *Steike*; Muster Verfahrensordnung [gemeinsam mit *Steike*] Muster verfahrenseinleitender Antrag, Muster Erwiderung auf den verfahrenseinleitenden Antrag)

Leitender Ministerialrat *Peter Röthemeyer*, Hannover

(Einführung, §§ 1, 6–8, 18, 19, 22, 24–31, 42; Art. 4 VSBGEG [§ 15 a EGZPO], Art. 6 VSBGEG [§ 309 BGB])

Rechtsanwalt *Prof. Dr. Jörn Steike*, Galenbeck (Mecklenburg)

(§§ 2–5, 9, 23, 32–40, 43; Art. 6 VSBGEG [§ 204 BGB] gemeinsam mit *Borowski*; Muster Verfahrensordnung [gemeinsam mit *Borowski*])

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 2. Auflage	5
Vorwort zur 1. Auflage	6
Bearbeiterverzeichnis	9
Abkürzungsverzeichnis	15
Literaturverzeichnis	25

Teil I	
Einführung	31

Teil II

Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen (Verbraucherstreitbeilegungsgesetz – VSBG)

Abschnitt 1: Allgemeine Vorschriften

§ 1 Anwendungsbereich	73
§ 2 Verbraucherschlichtungsstelle	79

Abschnitt 2: Private Verbraucherschlichtungsstellen

§ 3 Träger der Verbraucherschlichtungsstelle	83
§ 4 Zuständigkeit von Verbraucherschlichtungsstellen	87
§ 5 Verfahrensordnung	98
§ 6 Streitmittler	104
§ 7 Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Streitmittlers	124
§ 8 Amtsdauer und Abberufung des Streitmittlers	143
§ 9 Beteiligung von Verbraucherverbänden und Unternehmerverbänden	154
§ 10 Informationspflichten der Verbraucherschlichtungsstelle	160

Abschnitt 3: Streitbeilegungsverfahren

§ 11 Form von Mitteilungen	162
§ 12 Verfahrenssprache	166
§ 13 Vertretung	169
§ 14 Ablehnungsgründe	172
§ 15 Beendigung des Verfahrens auf Wunsch der Parteien	201
§ 16 Unterrichtung der Parteien	205
§ 17 Rechtliches Gehör	209
§ 18 Mediation	221
§ 19 Schlichtungsvorschlag	230
§ 20 Verfahrensdauer	259
§ 21 Abschluss des Verfahrens	263
§ 22 Verschwiegenheit	265

§ 23 Entgelt	272
Abschnitt 4: Anerkennung privater Verbraucherschlichtungsstellen	
§ 24 Anerkennung	277
§ 25 Antrag auf Anerkennung und Mitteilung von Änderungen	284
§ 26 Widerruf der Anerkennung	286
§ 27 Zuständige Behörde	293
Abschnitt 5: Behördliche Verbraucherschlichtungsstellen	
§ 28 Behördliche Verbraucherschlichtungsstellen	294
Abschnitt 6: Universalschlichtungsstelle des Bundes	
§ 29 Errichtung der Universalschlichtungsstelle des Bundes	297
§ 30 Zuständigkeit und Verfahren der Universalschlichtungsstelle des Bundes	303
§ 31 Gebühr	319
Abschnitt 7: Zentrale Anlaufstelle für Verbraucherschlichtung, Liste der Verbraucherschlichtungsstellen und Berichtspflichten	
§ 32 Zentrale Anlaufstelle für Verbraucherschlichtung und Mitteilungspflichten der zuständigen Behörden und Aufsichtsbehörden	330
§ 33 Liste der Verbraucherschlichtungsstellen sowie Zugang zur Liste der Europäischen Kommission und zur Europäischen Plattform zur Online-Streitbeilegung	333
§ 34 Berichtspflichten und Auskunftspflichten der Verbraucherschlichtungsstelle	335
§ 35 Verbraucherschlichtungsbericht	339
Abschnitt 8: Informationspflichten des Unternehmers	
§ 36 Allgemeine Informationspflicht	342
§ 37 Informationen nach Entstehen der Streitigkeit	350
Abschnitt 9: Grenzübergreifende Zusammenarbeit	
§ 38 Zusammenarbeit mit ausländischen Streitbeilegungsstellen ...	354
§ 39 Zusammenarbeit mit der Europäischen Plattform zur Online- Streitbeilegung	355
§ 40 Unterstützung von Verbrauchern bei grenzübergreifenden Streitigkeiten; Kontaktstelle für die Europäische Plattform zur Online-Streitbeilegung	358

Abschnitt 10: Schlussvorschriften

§ 41 Bußgeldvorschriften	361
§ 42 Verordnungsermächtigung	362
§ 43 Projektförderung, Forschungsvorhaben, Bericht	364

Teil III

Weitere Kommentierungen ausgewählter Regelungen

Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (VSBGEG)

Art. 4: Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung (EGZPO)

§ 15 a EGZPO Außergerichtliche Streitschlichtung	367
--	-----

Art. 6: Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

§ 204 BGB Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung	371
§ 309 BGB Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit	379

Teil IV

Mustertexte

Fiktive Verfahrensordnung der Allgemeinen Verbraucherschlichtungsstelle für das Land Bayern	384
Muster: Verfahrenseinleitender Antrag	393
Muster: Erwiderung auf den verfahrenseinleitenden Antrag	396
Musterformular des Bundesamts für Justiz für den Antrag auf Anerkennung als Verbraucherschlichtungsstelle	399
Musterformular des Bundesamts für Justiz für die Anlage zur Notifizierung	407

Teil V

Anhänge

Anhang 1: Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten)	415
--	-----

Inhaltsverzeichnis

Anhang 2: Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten)	447
Anhang 3: Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen (Verbraucherstreitbeilegungsgesetz– VSBG)	467
Anhang 4: Verordnung über Informations- und Berichtspflichten nach dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (Verbraucherstreitbeilegungs- Informationspflichtenverordnung – VSBInfoV)	487
Anhang 5: Verordnung zur Regelung der Organisation, des Verfahrens und der Beendigung der Beilegung oder der Beauftragung der Universalschlichtungsstelle des Bundes (Universalschlichtungsstellenverordnung – UnivSchlichtV)	491
Stichwortverzeichnis	495

Teil I Einführung

I. Europäischer Hintergrund	1	d) Internationale Zuständigkeit	43
1. Veranlassende Rechtsakte der EU	2	6. Verhältnis zur Justiz	44
2. Europäische Entwicklungslinien	4	a) Änderungen im Justizsystem reichen nicht zur Umsetzung	44
a) Materielles Verbraucherrecht	6	b) Kein Gegenentwurf zum gerichtlichen Verfahren	45
b) Der Vollzug der Verbraucherrechte	7	c) Schnittstellen zur Justiz	48
aa) Instrumente individueller Rechtsdurchsetzung im gerichtlichen Verfahren	8	7. Umsetzungsspielräume ...	49
bb) Kollektiver Rechtsschutz	10	a) Verfahren	50
c) Konsensuale Streitlösung	15	b) Betroffene Streitigkeiten	52
d) Konvergenz der drei Entwicklungslinien ...	18	c) AS-Stellen	53
3. Rechtsetzungskompetenz der EU zur ADR-Richtlinie	20	d) Bedeutung des Rechts	54
4. Systematische Einordnung der ADR-Lösung	25	e) Verbindlichkeit	55
a) Idee der Privatisierung?	26	f) Regulierungsmechanismen	56
b) Idee der konsensualen Streitlösung?	27	8. ODR-Verordnung im Überblick	57
c) Fazit: Alternative ohne Prüfung der Alternative zur Alternative ...	28	9. Neuere Entwicklungen ...	58
5. Tragende Vorgaben der ADR-Richtlinie	29	II. Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz	59
a) Merkmale in Konkurrenz zum Justizsystem	29	1. Einführung	59
b) Justizparallele Vorgaben	34	2. Vorgefundene Strukturen	61
aa) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit	34	a) Das Gerichtssystem ...	61
bb) Rechtliches Gehör	36	aa) Einfachheit	62
cc) Transparenz	37	bb) Effizienz und Effektivität	65
dd) Rechtmäßigkeit ...	38	cc) Schnelligkeit	68
ee) Verjährungsneutralität	39	dd) Kosten	69
ff) Befugnis, sich vertreten zu lassen ...	40	b) Alternative Streitbeilegung	73
c) Vorgaben ohne Justizbezug	41	c) Schnittstellen zwischen Gericht und ADR	79
aa) Informationspflichten	41	d) Instrumente kollektiven Rechtsschutzes ...	81
bb) Kooperation	42	3. Wissenschaftliche und politische Diskussionslinien	85
		a) Ergänzende Rechtsschutzmöglichkeit vs. Verbraucherschutz zweiter Klasse	85
		b) Verbraucher-ADR und Justiz	88
		aa) Justiz als Benchmark und Konkurrenz	88

Einführung

bb) Ideen zur Fortentwicklung des gerichtlichen Verfahrens	90	e) Verbindlichkeit	112
c) Freiwilligkeit oder Zwang	94	f) Regulierungsmechanismen	113
d) Maß der Rechtsorientierung	95	6. Architektur des Umsetzungsgesetzes	114
e) Umsetzungszuständigkeit auf Bundes- oder Landesebene	96	7. Begrifflichkeiten des VSBG	119
f) Kostendiskussion	97	8. Entwicklungen seit Inkrafttreten des VSBG ...	123
4. Gesetzgebungsverfahren ..	102	a) Datenquellen: Berichte und Evaluierungen	123
5. Nutzung der Umsetzungsspielräume	107	b) Ausgewählte Zahlen ..	124
a) Verfahren	108	c) Qualitative Aspekte und Einordnung	127
b) Betroffene Streitigkeiten	109	9. Fortsetzung des wissenschaftlichen Diskurses und Rechtsprechung	128
c) AS-Stellen	110	10. Änderung des VSBG zum 1.1.2020	130
d) Bedeutung des Rechts ..	111		

I. Europäischer Hintergrund

1 Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz ist das Stammgesetz des Gesetzes „zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten“.

1. Veranlassende Rechtsakte der EU

- 2 Das Gesetz bezieht sich also auf zwei – im Mai 2013 verabschiedete – europäische Rechtsakte:
 - Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten¹ (künftig: ADR²-Richtlinie),
 - Verordnung über die Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten³ (künftig: OS-Verordnung).
- 3 Die Europäischen Rechtsakte haben ein **flächendeckendes Netz von außergerichtlichen Streitlösungsstellen** zum Ziel. Wenn schon in der Überschrift der ADR-Richtlinie von „alternativ“ die Rede ist, ist damit die Abgrenzung zum staatlichen Gericht gemeint. Es geht der Richtlinie also nicht um die Verbesserung des gerichtlichen Rechtsschutzes, sondern um die Schaffung eines **neuen Systems zur Lösung von Verbraucherstreitigkeiten**, das neben dem Gerichtssystem steht.⁴

1 Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22 EG, ABl. L 165 vom 18.6.2013, 63.

2 ADR bedeutet Alternative Dispute Resolution.

3 Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22 EG, ABl. L 165 vom 18.6.2013, 1.

4 Vgl. *Niewisch-Lennartz* ZKM 2015, 136 ff.

2. Europäische Entwicklungslinien

Zum Verständnis und zur Einordnung müssen auf Europäischer Ebene **drei 4 Entwicklungslinien** betrachtet werden:

- das materielle Verbraucherschutzrecht,
- Regelungen zur Rechtsdurchsetzung vor Gericht und
- die alternative Streitbeilegung.

Im Vordergrund dieser Bestrebungen stand und steht für die EU die **Entwicklung des Binnenmarkts**, für die die EU in 114 AEUV kompetenzrechtlich berufen ist. Zur Verfolgung dieses Ziels sollen die Rechtsakte denkbaren Hemmnissen entgegenwirken, wozu insbesondere Unsicherheiten über das anzuwendende Recht und die betreffenden Schutzstandards gehörten. Dabei ist für Unternehmen zur Vermeidung von Kosten für Vertragsgestaltung und -abwicklung (Transaktionskosten) die Einheitlichkeit wichtig, für Verbraucher ein hoher und verlässlicher Schutzstandard und ein einfacher Zugang zum Recht oder besser zur Lösung potenzieller Streitigkeiten. Denn Verbraucher scheinen denkbare Probleme bei der Abwicklung von Streit bei der Entscheidung zu antizipieren, ob sie insbesondere über das Internet im EU-Ausland bestellen.⁵ Und dass die Probleme im Umgang mit einem ausländischen Unternehmen komplexer sind, liegt auf der Hand: Zu der ohnehin schon großen Neigung, in der gerichtlichen Auseinandersetzung wenn auch (potenziell) teuren Rechtsrat in Anspruch zu nehmen, kommen noch Sprachbarrieren, die Fremdheit des Rechtssystems und unter Umständen die große Entfernung zum Gericht.⁶

a) Materielles Verbraucherrecht

Als eine der drei Entwicklungslinien zur Lösung dieses Problems lässt sich das **materielle Verbraucherschutzrecht** ausmachen. Hier hat die EU mit zahlreichen Richtlinien sukzessive einen hohen EU-einheitlichen Standard geschaffen. Erwähnt seien als Meilensteine nur die Richtlinien über Haustürwiderruf von 1985,⁷ über Verbrauchsgüterkauf von 1999⁸ sowie über Verbraucherrechte von 2011.⁹ Vorläufiger Schlusspunkt des Bemühens, von Rechtsverstößen gegen EU-Verbraucherrecht insbesondere durch effektive Ahndung abzuschrecken ist das im Rahmen des New Deal for Consumers verabschiedete Gesetzespaket,¹⁰ mit dem die Richtlinie über

5 So *Eidenmüller/Engel* ZIP 2013, 1704 (1706).

6 Vgl. *Hess* ZZP 118 (2005), 427 (438 f.).

7 Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. L 372 vom 31.12.1985, 31.

8 Richtlinie 94/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. L 171 vom 7.7.1999, 12.

9 Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher und zur Änderung bzw. Aufhebung anderer RL, ABl. L 304 vom 22.11.2011, 64.

10 Richtlinie (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.11.2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, ABl. L 328 vom 18.12.2019, 7–28.

unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG), die Verbraucherrechtlich (2011/83/EU, die Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln (93/13/EWG) und die Richtlinie über Preisangaben (98/6/EG) mit einer Umsetzungsfrist bis zum 28.5.2022 geändert wurde.

b) Der Vollzug der Verbraucherrechte

- 7 Die EU hat sich schon früh mit einem so identifizierten Rechtsdurchsetzungsdefizit befasst und zur Behebung Mitte der 1970er Jahre neben gerichtlichen auch außergerichtliche Maßnahmen diskutiert. So hat die Kommission 1975 ein Kolloquium zum gerichtlichen und außergerichtlichen Verbraucherrechtsschutz durchgeführt, 1977 schlug das Europäische Parlament eine Richtlinie über Schieds- und Schlichtungsmechanismen vor.¹¹ Im Jahre 1984 hat die Kommission in einem (wieder) methodenoffenerem Memorandum verschiedene Ansätze für die Lösung des Problems erwogen: von der Effektivierung der individuellen gerichtlichen Durchsetzung über die kollektive Rechtsdurchsetzung und Schieds- und Schlichtungsverfahren bis hin zu Beratungsstellen.¹² 12 Jahre später kam es dann zum „Aktionsplan für den Zugang der Verbraucher zum Recht und die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher um Binnenmarkt“ vom 14.2.1996,¹³ mit dem die Kommission Initiativen auf den Feldern außergerichtlicher Verfahren, des vereinfachten Zugangs zum Gericht und des kollektiven Rechtsschutzes wieder ins Gespräch brachte.

aa) Instrumente individueller Rechtsdurchsetzung im gerichtlichen Verfahren

- 8 Auf dem Felde gerichtlicher Verfahren hat die Europäische Union sich zuerst und primär unter dem Aspekt grenzübergreifend geschlossener Verträge befasst. Im Jahre 2006 wurde das europäische Mahnverfahren eingeführt,¹⁴ das es nicht nur, aber eben auch Verbrauchern gestattet, in einem einfachen Verfahren (vermeintlich) klare Forderungen durchzusetzen. Seit 2007 gibt es das Verfahren zur Durchsetzung geringfügiger Forderungen¹⁵ (sog. *Small Claims*), das eine einfache Geltendmachung und Vollstreckung von Ansprüchen erlaubt. Beide Verfahren sind niedrigschwellig, insbesondere ohne Anwaltszwang und kostengünstig. Trotz dieser unbestreitbaren Vorteile haben sich diese Verfahren bislang nicht durchgesetzt.¹⁶ Auf Initiative der Kommission sind zur Belebung der *Small-Claim-Verordnung* mit Wirkung seit dem 12.7.2017 der Anwendungsbereich wird von bislang

11 Vgl. Dethloff/Hess/Kals/Ennuschat/Kerner/Roth/Roth, *Freiwilligkeit, Zwang und Gerechtigkeit im Kontext der Mediation*, S. 25.

12 Mitteilung KOM(84) 692 endg.; vgl. *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck* ZEuP 2014, 8 (12).

13 KOM(96) 13 endg.

14 Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 12.12.2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl. L 399 vom 30.12.2006, 1.

15 Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 11.7.2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl. L 199 vom 31.7.2007, 1., zuletzt geändert am 18.6.2017, ABl. L 182, 1.

16 *Eidenmüller/Engel* ZIP 2013, 1705 mwN.

2.000 EUR auf 5.000 EUR angehoben, Video- und Telekonferenzmöglichkeiten gefördert, Beweismöglichkeiten erweitert und die Erhebung beschleunigt, Gerichtsgebühren begrenzt und Informationspflichten ausgedehnt worden. Eine mögliche weitere Anhebung des Grenzstreitwerts, der ursprünglich auf 10.000 EUR hatte angehoben werden sollen, soll innerhalb von fünf Jahren überprüft werden.

So wenig bislang die Überwindung typischer Nachteile der grenzüberschreitenden Streitlösung zu gelingen scheint, so wenig sind damit die Grundprobleme der **individuellen Rechtsdurchsetzung** überhaupt nur angesprochen: Der Verbraucher hat erhebliche Kosten bzw. Kostenrisiken, Zeit und Nerven zu investieren, um seine (vermeintlichen) Rechte geltend zu machen. Die EU hat auf dieser Ebene freilich keine Rechtsetzungsbefugnisse. 81 AEUV verlangt einen grenzüberschreitenden Bezug, verwehrt der Europäischen Union also Eingriffe in die Prozessrechte der Mitgliedstaaten, soweit es um rein nationale Sachverhalte geht.

bb) Kollektiver Rechtsschutz

Auch deshalb wird schon seit längerem ein weiterer wichtiger rechtspolitischer Ansatz auf Verfahrensebene verfolgt: der **kollektive gerichtliche Rechtsschutz**. Hierzu lassen sich vergrößert folgende Typen identifizieren:

- **Verbandsklage:** Verband repräsentiert die kollektiven Interessen, zumeist mittels des Instruments der Unterlassungsklage,
- **Musterklage:** Ergebnis einer Individualklage gilt qua Vereinbarung (Musterprozessabrede) oder Gesetz zwischen allen oder einer Vielzahl Betroffener,
- **Gruppenklage:** Bündelung der Klage verschiedener autonom agierender Anspruchsteller,
- **Sammelklage:** Dritter fasst die Individualansprüche für eine betroffene Gruppe zusammen (Unterfälle: opt-in¹⁷ oder opt-out),¹⁸

Die Einführung kollektiver Rechtsschutzinstrumente wird seit Jahren kontrovers erörtert. Die Kommission hatte schon im Jahre 1993 im Grünbuch „über den Zugang der Verbraucher zum Recht und Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt“¹⁹ anknüpfend an die Auswertung der verschiedenen mitgliedstaatlichen Systeme die Prüfung gemeinschaftsrechtlich verankerter Verbandsklagen angekündigt. Nach der **Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen** aus dem Jahre 1998²⁰ müssen die Mitgliedstaaten für unabhängige öffentliche Stellen oder Verbraucherverbände die Möglichkeit vorsehen, gegen bestimmte Handelspraktiken Unterlassungsklagen zu erheben. Mit dem Grünbuch „über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher“ aus dem Jahr 2008²¹ hat die Kommission dann als eine unter freilich mehreren Optionen zur Verbesserung der Durchsetzung von Verbraucher-

17 Option, sich der Sammelklage anzuschließen.

18 Grundsätzliche Geltung der Sammelklage für den gesamten relevanten Personenkreis verbunden mit der für jeden geltenden Option, „auszutreten“.

19 KOM(93) 576.

20 Richtlinie 98/27/EG vom 19.5.1998, ABl. L 166 vom 11.6.1998, 51.

21 KOM(2008) 794 endg.

rechten verbindliche oder nichtverbindliche EU-Maßnahmen ins Gespräch gebracht, mit denen sicherstellt werden sollte, dass in allen Mitgliedstaaten ein **kollektives Gerichtsverfahren** existiert. Viele Mitgliedstaaten hatten sich vor allem mit Blick auf US-amerikanische Sammelklagen (**class-action**), aber auch zum Schutz nationaler Verfahrensrechte ablehnend geäußert.

- 12 Ein Entwurf zur Implementierung kollektiver Rechtsschutzinstrumente wurde 2009 zurückgezogen. Nach weiteren offensiveren Ansätzen hat die Kommission im Juni 2013 neben einer Mitteilung über den Sachstand eine bloße Empfehlung „Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten“²² veröffentlicht. Die Empfehlung ist nicht bindend. Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert („sollen“), innerhalb von zwei Jahren „innerstaatliche kollektive Rechtsschutzverfahren für Unterlassungs- und Schadensersatzklagen“ einzuführen, die „fair, gerecht, zügig und nicht übermäßig teuer sind“. Die Verfahren sollen auf dem **Opt-In-Grundsatz** beruhen, es soll also die ausdrückliche Zustimmung des Klägers erforderlich sein. Ferner sollen in weiterer Abgrenzung zu US-amerikanischem Recht Erfolgshonorare unzulässig und Strafschadensersatz ausgeschlossen sein. Die Kommission hatte angekündigt, bei Ablauf dieser Frist am 11.6.2015 zu entscheiden, ob verbindliche Maßnahmen erforderlich sind. Dies wurde in der Literatur als „Rückschritt“ hinter offensivere Ansätze der „langen Vorgeschichte der kollektiven Rechtsschutzes“ und „kleinster gemeinsamer Nenner“²³ bezeichnet. Auch und gerade den dem VSBG zugrundeliegenden Rechtsakten der Europäischen Union wurde attestiert, dass ADR und ODR statt eines weiteren Ausbaus des kollektiven Rechtsschutzes installiert werde.²⁴
- 13 Erst der Diesel-Skandal, als dessen Folge in Deutschland die Musterfeststellungsklage eingeführt wurde (→ Rn. 82 ff.), hat Bewegung in die Europäische Diskussion gebracht. Im April 2018 brachte die Europäische Kommission als Teil einer neuen Initiative unter dem Titel „**New Deal for Consumers**“ den Entwurf einer Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher ein.²⁵ Nach komplizierten Verhandlungen wurde im Sommer 2020 im Trilog ein Kompromiss erzielt. Verglichen mit dem deutschen Ansatz der Musterfeststellungsklage enthält die neue Weiterentwicklungen der Rechtsdurchsetzung vor allem zu folgenden Punkten:
- Gegenstand des kollektiven Rechtsschutzes: Rechtsbehelfe („*redress measure*“) wie Entschädigung, Reparatur, Ersatz, Preissenkung, Vertragsbeendigung oder Erstattung des gezahlten Preises,
 - Verbraucher sollen im Anschluss an die Sammelklage Ansprüche ohne gesonderte Klage geltend machen können,

22 2013/396/EU.

23 Althammer/Meller-Hannich S. 19, 41.

24 Meller-Hannich/Höland/Krausbeck ZEuP 2014, 8 (34).

25 RL-Vorschlags über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, COM (2018) 184 final; ggl. hierzu *Halfmeier/Rott* VuR 2018, 243 ff.

- Klagebefugnis differenziert nach nationalen und grenzübergreifenden Klagen,
- Geltung des *loser pays* – Prinzip,
- Beschränkter Anspruch der qualifizierten Einrichtung auf Offenlegung von Beweismitteln aus der Sphäre des Beklagten.

Deutschland hatte hinsichtlich des zentralen Punkts²⁶ der (Beschränkung der) Klagebefugnis gegen Appelle der Opposition²⁷ auf der Linie des deutschen Gesetzes zur Musterfeststellungsklage verhandelt (→ Rn. 82).. Das Europäische Parlament²⁸ und der Europäische Rat²⁹ haben sich in ihren vorläufigen Positionen für eine erhebliche Einschränkung der Klagebefugnis ausgesprochen. Im Ergebnis unterscheidet die Richtlinie zwischen nationalen Klagen (keine Vorgaben) und grenzüberschreitenden Klagen (einschränkende Vorgaben zum Missbrauchsschutz).

c) Konsensuale Streitlösung

Die dritte Entwicklungslinie betrifft **konsensuale Verfahren zur Streitlösung**. 15

Schon Mitte der 1980er Jahre begann die EU über Mechanismen der außergerichtlichen Rechtsdurchsetzung nachzudenken.³⁰ Mit dem bereits erwähnten Grünbuch aus dem Jahre 1993 „über den Zugang der Verbraucher zum Recht und Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt“³¹ hat die Kommission in den Mitgliedstaaten **Ombudsmann- und Schlichter-Systeme** untersucht und Verbesserungen zu Funktion und Transparenz eingefordert. Der schon erwähnte Aktionsplan der Kommission vom 14.2.1996³² konkretisierte diese Überlegungen. Die aktuelle Entwicklung geht auf die Empfehlung der Kommission 98/257/EG vom 30.3.1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind,³³ und die Empfehlung der Kommission 2001/310/EG vom 4.4.2001 über die Grundsätze für an der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen³⁴ zurück. Mit diesen Empfehlungen, die keine unmittelbaren Auswirkungen haben,³⁵ hat die Kommission die Eignung alternativer Lösungsansätze für Verbraucherkonflikte postuliert, die Sicherung gewisser Qualitätsstandards wie

26 Vgl. iE *Röthemeyer* VuR 2020, 130 ff.

27 Entschließungsantrag der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN BT-Drs.19/8563.

28 Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 26.3.2019 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG (COM(2018)0184 – C8-0149/2018–2018/0089(COD)), abrufbar unter http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0222_DE.html.

29 Allgemeine Ausrichtung; Ratsdokument 2018/0089 (COD).

30 Mitteilung KOM (84) 692 endg.; vgl. *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck* ZEuP 2014, 8 (12).

31 KOM(93) 576.

32 KOM(96) 13 endg.

33 ABl. L 115 vom 17.4.1998, 31.

34 ABl. L 109 vom 19.4.2001, 56.

35 *Tonner* ZKM 2015, 132: „zahnlos“.

Neutralität, Unabhängigkeit und Transparenz gefordert, und auch bereits Ideen zur Formalisierung, zum Online-Gedanken und zu einer europäischen Koordinierung entwickelt.³⁶ Die Leistungsfähigkeit dieses neben dem Gericht stehenden Systems freilich hat die Kommission weder evaluiert noch theoretisch zu begründen versucht. Hier deutet sich bereits an, dass nicht die Überzeugung von der Methodik Motiv für die Förderung von ADR ist, sondern der Glaube an die Qualität von ADR eher der Not geschuldet ist, mangels Gesetzgebungskompetenz nicht auf die nationalen Prozessordnungen zugreifen zu können.

- 17 Bevor die Kommission sich der weiteren Konkretisierung in Form der ADR-Richtlinie und OS-Verordnung widmete, kam es zur **Mediations-Richtlinie**,³⁷ die in Deutschland durch das Mediationsgesetz vom 26.7.2012³⁸ umgesetzt wurde. Die Mediations-Richtlinie befasst sich einerseits eng nur mit der Mediation als einer ausgewählten alternativen Streitlösungsmethode, betrifft andererseits nicht nur Verbraucherkonflikte, sondern alle denkbaren Konfliktbereiche. Die Mediations-Richtlinie leistet eine gewisse europäische Vereinheitlichung und Standardisierung im Sinne eines gemeinsamen Verständnisses des Verfahrens, von Maximen und rechtlichen Schnittstellen. Eine Begründung für das postulierte Ziel, Mediation zu fördern, liefert die Mediations-Richtlinie freilich nicht. Damit bleibt auch im Dunkeln, wie ggf. auch nur konstellationsbezogen oder bereichsweise eine Vorzugswürdigkeit der Mediation gegenüber der gerichtlichen Streitlösung begründet werden kann. Aber nicht nur der Bezugspunkt des gerichtlichen Verfahrens wird von der Mediations-Richtlinie nicht aufgearbeitet, sondern auch nicht die Abgrenzung zu anderen konsensualen Verfahren wie etwa das der Schlichtung.

d) Konvergenz der drei Entwicklungslinien

- 18 ADR-Richtlinie und OS-Verordnung nun kann man als aktuellen³⁹ Schnitt- oder Knotenpunkt der drei Entwicklungslinien zum materiellen Verbraucherschutzrecht, zur Rechtsdurchsetzung vor Gericht und der alternativen Streitbeilegung betrachten. Nach Entwicklung eines hohen materiellen Schutzstandards solle nach zwischenzeitlicher Resignation der Kommission im Felde des kollektiven Rechtsschutzes⁴⁰ (vgl. zur Neuentwicklung → Rn. 13) vorrangig ein **System zur alternativen Rechtsdurchsetzung**, also außerhalb des staatlichen Gerichtssystems, aufgebaut werden. Dabei greift das aktuelle Gesetzgebungspaket sektorielle Vorläufer in den Richtlinien zum Erdgas- und Elektrizitätsbinnenmarkt aus dem Jahre 2003 sowie in verschiedenen Richtlinien zum Verkehrsrecht sowie in der Verbraucherkre-

36 Vgl. Althammer/Meller-Hannich S. 19, 22.

37 Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 136 vom 24.5.2008 S. 3.

38 Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung BGBl. I 2012, 1577.

39 Vgl. auch bereits den Aktionsplan der Kommission von 1996 KOM(96) 13 endg., der die verschiedenen Ansätze bereits ansprach.

40 Vgl. Althammer/Meller-Hannich S. 19, 41.

ditrichtlinie auf, die bereits Regelungen über Verbraucherbeschwerden enthielten.⁴¹

Mit der naheliegenden Frage, ob dem – freilich ebenfalls nur unterstellten – 19 Vollzugsdefizit nicht genauso gut oder gar besser durch Verbesserungen des gerichtlichen Verfahrens entgegengewirkt werden könnte, setzt sich die Kommission nicht auseinander. In der Literatur ist von einer **Akzentverschiebung** vom Zugang zum Recht zum vereinfachten Zugang zum Binnenmarkt die Rede.⁴² Aus anderer Perspektive wird hervorgehoben, dass der Unionsgesetzgeber anders als im materiellen Verbraucherrecht das Vollharmonisierungsprinzip hier nicht anwendet.⁴³

3. Rechtsetzungskompetenz der EU zur ADR-Richtlinie⁴⁴

Dies hat einen **kompetenzrechtlichen Hintergrund**, denn Art. 81 AEUV verwehrt der Europäischen Union Eingriffe in die Prozessrechte der Mitgliedstaaten, soweit es um nationale Sachverhalte geht, um die es der Kommission gerade ging.⁴⁵ Würde also eine genauere Analyse Handlungsbedarf bei den oder bei einigen nationalen Prozessordnungen ergeben, könnte die EU diese nicht selbst erfüllen. Möglicherweise ist die Kommission den Defiziten der Gerichtsverfahren und den Abhilfemöglichkeiten gerade deshalb nicht weiter nachgegangen, weil solche Befunde die Überzeugungskraft des stattdessen gewählten ADR-Weges – auch kompetenzrechtlich – hätten schwächen können. Bemerkenswert ist jedenfalls, dass die Kommission die Leistungsfähigkeit der ADR in diesem Bereich nicht weiter begründet, nicht für sich und schon gar nicht im Vergleich zum gerichtlichen Verfahren. Mit der **Methodenwahl ADR statt Gericht** ist die EU freilich nicht auf kompetenzrechtlich sicherem Boden. Denn Art. 81 AEUV, der Kompetenztitel für die justizielle Zusammenarbeit, umfasst ausdrücklich auch „die Entwicklung von alternativen Methoden für die Beilegung von Streitigkeiten“ (Abs. 2 lit. g). Bei Gebrauchmachen von dieser Kompetenznorm aber hätte die Kommission sich auf grenzübergreifende Verfahren beschränken müssen, außerdem wären Dänemark, das Vereinigte Königreich und Irland

41 Schmidt-Kessel/*Schmidt-Kessel*, Alternative Streitbeilegung, S. 16.

42 *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck* ZEuP 2014, 8 (33,35); vgl. auch den provokanten Titel des Aufsatzes von *Engel* „Außergerichtliche Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten – Mehr Zugang zu weniger Recht“ NJW 2015, 1633.

43 *Tommer* ZKM 2015, 132.

44 Vgl. hierzu ausführlich insgesamt kritisch *Rühl* in FS Roth, 459 ff.

45 Vgl. *Rühl* in FS Roth, 459 (487): „Der europäische Gesetzgeber ... (wollte) ... die ADR-Richtlinie ... um jeden Preis auch auf inländische Verbraucherverträge erstrecken“.

jedenfalls nicht ohne Weiteres erfasst worden.⁴⁶ Beide Probleme stellen sich nicht bei dem Kompetenztitel des **Binnenmarktes nach Art. 114 AEUV**, weshalb die Richtlinie hierauf gestützt ist. Zur Begründung stellen die Erwägungsgründe als wesentliche Voraussetzung eines reibungslos funktionierenden Binnenmarktes die Gewährleistung eines **einfachen, effizienten, schnellen und kostengünstigen Zugangs zur Streitbeilegung** (Erwägungsgründe 3, 4) heraus. Eben diese Voraussetzungen erfülle die alternative Streitbeilegung (Erwägungsgrund 6). Dieser Zusammenhang wird allerdings nicht nur nicht empirisch oder argumentativ belegt,⁴⁷ sondern hier fehlt jede Auseinandersetzung mit dem **Funktionieren der für die Gewährung des Rechtsschutzes insoweit primär zuständigen Justiz**.

- 21 Stattdessen wird die Alternative ADR schlicht gesetzt und die Erwägungsgründe beklagen *insoweit* bestehende Defizite. Die alternative Streitbeilegung sei in Europa unzureichend entwickelt, teilweise nicht „ordnungsgemäß“ aufgebaut, von sehr unterschiedlicher Qualität, es werde unzureichend informiert und teilweise bestehe Ineffektivität (Erwägungsgrund 5). Apodiktisch wird in den **Binnenunterschieden der alternativen Streitbeilegung** der Grund ausgemacht, weshalb viele Verbraucher nicht über die Grenzen hinweg einkauften und Unternehmen mit unzureichender ADR-Struktur Standortnachteile hätten (Erwägungsgrund 6). Ihrem ohne tragfähige Begründung gewählten Ansatz, nur ein einheitliches europäisches System alternativer Streitbeilegung vermöge die Ziele eines hohen Verbraucherschutzniveaus zu erreichen, bleibt die Richtlinie selbst allerdings nicht treu. In den weiteren Erwägungsgründen wird ausführlich dargestellt, dass die jeweiligen innerstaatlichen Rechtstraditionen gewahrt bleiben sollen (Erwägungsgrund 15), dass eine breite Palette vorzufindender Verfahren bis hin zu Entscheidungsverfahren auch weiterhin so durchgeführt werden können sollen (Erwägungsgrund 21) und dass bei aller Betonung der notwendigen Unabhängigkeit der Streitmittler selbst solche Streitbeilegungsstellen beibehalten werden können sollen, die ausschließlich von einem Unternehmer betrieben werden (Erwägungsgrund 22).
- 22 Juristisch ungeklärt freilich ist das Verhältnis zwischen den Kompetenztiteln der justiziellen Zusammenarbeit nach Art. 81 AEUV und dem des Binnenmarktes nach Art. 114 AEUV. Sieht man Art. 81 AEUV mit Blick auf

46 Nach dem Protokoll Nr. 22 über die Position Dänemarks (ABl. C 115 vom 9.5.2008, 299 Art. 1 Abs. 1 des Protokolls) beteiligt sich Dänemark grundsätzlich nicht an Maßnahmen, die den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts betreffen, damit auch nicht an Maßnahmen betreffend die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen. Davon erfasst wäre mithin auch bei Wahl des Art. 81 AEUV als Kompetenzgrundlage. Dänemark kann allerdings nach Art. 7 und 8 des Protokolls zum Lissaboner Vertrag eine Teilnahme erklären. Auch das Vereinigte Königreich und Irland haben sich eine entsprechende Möglichkeit einer Teilnahmeerklärung vorbehalten (Protokoll Nr. 21 Art. 3 und 4 über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Amtsblatt C 115 vom 9.5.2008, 295).

47 Vgl. *Engel* NJW 2015, 1633 (1634) sowie *Niewisch-Lennartz* ZKM 2015, 136 f.; so auch *Rühl* in FS Roth S. 459 (467).

die Regelung auch alternativer Streitbeilegung als *lex specialis*,⁴⁸ wäre die Anwendbarkeit von Art. 114 AEUV jedenfalls für nationale Sachverhalte ausgeschlossen.⁴⁹

Ein weiterer kompetenzrechtlicher Zweifel bezieht sich auf die **Subsidiarität**.⁵⁰ So hat etwa⁵¹ die Europakammer des Bundesrats im Rahmen der Stellungnahme zu dem Richtlinienentwurf im Jahre 2012 bezweifelt, dass zur Beflügelung des grenzübergreifenden Einzelhandels **innerstaatliche Streitfälle** mit erfasst werden müssen; der Aufbau einer auf grenzübergreifende Konflikte spezialisierten Struktur reiche ersichtlich aus.⁵² Liest man vor dem Hintergrund dieser Kritik die (endgültige) Richtlinie kritisch, stößt man auf argumentatives Bemühen mit freilich beschränkter Überzeugungskraft: Es seien die *Unterschiede* der in den Mitgliedstaaten bestehenden Schlichtungsangebote in Bezug auf Flächendeckung, Qualität und Bekanntheit, die die Entwicklung des Binnenmarktes hemmten (Erwägungsgrund 6). Läge es an den Unterschieden,⁵³ hätte als Nachweis freilich die Schilderung eines im Sinne der Richtlinie funktionierenden Beispiels aus wenigstens einen Mitgliedstaat nahegelegen, einschließlich eines belegten korrelierenden hohen Anteils grenzübergreifender Einkäufe der Verbraucher jenes Mitgliedstaats. Dann hätte die Kommission auch nicht auf die wenig überzeugende Beseitigung von Unterschieden hinweisen müssen, sondern hätte sich an diesen positiven Beispielen orientieren können. An einem solchen Beispiel fehlt es aber offensichtlich. Weiter heißt es, nur wenn ADR für grenzübergreifende *und inländische* Streitigkeiten zur Verfügung stünde, würden Verbraucher die Möglichkeiten des Binnenmarktes voll nutzen können (Erwägungsgrund 7). Etwas geschärft, lautet das Argument also: Der aus Sorge vor nicht zweckdienlich zu lösendem Streit unterlassene Einkauf *über die Grenze hinweg* wird durch ein effizientes Streitlösungsverfahren wahrscheinlicher, wenn die Verbraucher hieran durch eine *innerstaatlich* verankerte Struktur gewöhnt sind und ihr vertrauen. Auch dieses Argument mutet recht gegriffen und zweckdienlich an.

Die **kompetenzrechtlichen Zweifel** sind allerdings bislang juristisch nicht geltend gemacht. Weder die Bundesregierung ist in der Entwurfsbegründung darauf eingegangen noch der Bundesrat in seiner Stellungnahme. Allerdings kann ein Mitgliedstaat eine für rechtswidrig gehaltene Richtlinie nicht einfach ignorieren, sondern müsste Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV vor dem Europäischen Gerichtshof erheben. Dies ist aber in der deutschen Diskussion um die Umsetzung nicht einmal erwogen worden; auch aus anderen Mitgliedstaaten sind betreffende Überlegungen nicht be-

48 So zum allgemeinen Verhältnis *Streinz/Leible* EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Rn. 52 zu Art. 81 AEUV; in concreto *Engel* NJW 2015, 1633 (1634) und *Rühl* in FS Roth S. 459 (461, 473 ff.).

49 An der Rechtssetzungskompetenz aus Art. 114 AEUV zweifeln aus inhaltlichen Gründen auch *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck* ZEuP 2014, 8 (16); vgl. *Althammer/Meller-Hannich* S. 19, 25.

50 Sehr kritisch auch insoweit *Rühl* in FS Roth S. 459 (461 jeweils mwN).

51 Ähnlich auch die erste Kammer des Niederländischen Parlaments; vgl. *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck* ZEuP 2014, 8 (15).

52 BR-Drs. 772/11 (Beschluss).

53 *Althammer/Meller-Hannich* S. 19, 24 f. bestreitet das („keinesfalls“).

kannt. Realistischerweise wird es zur Überprüfung der Kompetenz allenfalls in einem Vertragsverletzungsverfahren im Rahmen einer Inzidentprüfung kommen.

4. Systematische Einordnung der ADR-Lösung

- 25 Unabhängig von kompetenzrechtlichen und -taktischen Erwägungen stellt sich die Frage nach dem systematischen Ansatz, nach der treibenden Idee der Richtlinie.

a) Idee der Privatisierung?

- 26 Sucht man nach einem **systematischen Aufhänger** für die Wahl der ADR als europaeinheitliches Verbraucherschutzverfahren, wird man zunächst **nicht** bei dem **Gedanken der Staatsferne** fündig. Zwar wird im Richtlinien-text (Art. 2 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 S. 1, Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3) und in den Erwägungsgründen (5, 12, 16, 20, 25) deutlich, dass es sich bei dem ADR-Verfahren um eines außerhalb des Gerichts handeln muss. Umgekehrt bedeutet das freilich nicht, dass die Richtlinie ADR im Gericht verhindern will. Wenn ein Gericht innerhalb des Gerichtsverfahrens eine gütliche Einigung versucht herbeizuführen, handelt es sich (nur) nicht um eine solche im Sinne der Richtlinie (Erwägungsgrund 23), m.a.W. kann ein Mitgliedstaat den Anforderungen der ADR-Richtlinie nicht mit einem Konzept einer in das Gerichtsverfahren integrierten ADR nachkommen. Muss die Verbraucherstreitschlichtung also – zumindest zusätzlich – außerhalb des Gerichtsverfahrens stattfinden, bedeutet dies aber nicht zugleich, dass sie privat organisiert sein muss. Die Richtlinie selbst macht außer im Kontext mit der Unabhängigkeit der Streitmittler keine Vorgaben zur Organisationsstruktur der Streitbeilegungsstellen. Nach dem Erwägungsgrund 24 ist ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, dass die Mitgliedstaaten „staatliche Bedienstete“ mit der alternativen Streitbeilegung betrauen. Es handelt sich bei der ADR-Richtlinie also **nicht um ein justizpolitisches Privatisierungsprojekt**.⁵⁴

b) Idee der konsensualen Streitlösung?

- 27 Wenn es also nicht um die Staatsferne geht, mögen es Aspekte wie Rechtsorientierung und Entscheidungsgewalt sein. Hierbei handelt es sich um die für eine Justizaufarbeitung eines Streits tragenden Elemente. In Abgrenzung dazu mögen der ADR-Richtlinie Verfahren vorschweben, die weniger das Recht als Lösungsmaßstab nehmen als vielmehr die Bedürfnisse und Interessen der Parteien und diesen gleichzeitig die Steuerung im Verfahren überlassen. Damit könnte die **Mediation** Leitbild der Richtlinie sein. Schon ein oberflächlicher Blick in die Richtlinie enttäuscht diese Erwartungen. Zwar ist die Mediation in Art. 3 Abs. 2 ADR-Richtlinie mittelbar angesprochen, es wird aber nur der Mediations-Richtlinie Vorrang gegeben und auch der Erwägungsgrund 19 beschränkt sich auf die Erläuterung dieses Zusammenhangs. Allerdings zählt Art. 2 zu den in Betracht kommenden Verfahren ua auch, Parteien mit dem Ziel zusammenzubringen, sie zu einer gütlichen Einigung zu veranlassen. Gleichrangig daneben und in der

54 *Niewisch-Lennartz* ZKM 2015, 136.

sprachlichen Reihung sogar vorrangig werden aber Verfahren erwähnt, mit denen Lösungen vorgeschlagen und *aufgelegt* werden. Die Richtlinie lässt also neben konsensualen auch Entscheidungsverfahren zu, nach deutschem Recht also Schiedsgerichtsverfahren nach §§ 1025 ff. ZPO. Für diese ist in Art. 11 ADR-Richtlinie eine Rechtsorientierung in dem Sinne vorgegeben, dass die auferlegte Lösung nicht vom zwingenden Verbraucherrecht abweichen darf. Auch wenn die Richtlinie ein Vorhalten eines Entscheidungsverfahrens nicht verlangt, ist doch dessen Zulassung Beweis dafür, dass systematischer Grund für die ADR-Vorgabe **nicht der Gedanke konsensualer Streitlösung** ist. Bestärkt wird dies noch durch die Wahl bestimmter Begriffe aus dem Gerichtskontext wie „Rechtsbehelfsverfahren“ (Art. 2 Abs. 3, Art. 3 ADR-Richtlinie und Erwägungsgrund 5) oder „Rechtsschutz“ (Erwägungsgründe 8, 10, 27).

c) Fazit: Alternative ohne Prüfung der Alternative zur Alternative

Der ADR-Richtlinie geht es um einen verbesserten Zugang des Verbrauchers zur Streitlösung, die ohne Analyse und überhaupt ohne Abgleich mit den Möglichkeiten der Justiz in einem hiervon abgesetzten, eben alternativen Verfahren gesucht wird. Das Verfahren muss nicht ein konsensuales, darf sogar ein Entscheidungsverfahren sein. Tätig werden muss nicht ein privater Rechtsträger, sondern kann auch eine staatliche Stelle. Dass die **Justiz in ihrer Kernaufgabe** dabei nicht selbst in den Blick genommen ist, ist inhaltlich nicht begründet und nicht begründbar; dieser Umstand ist allein **kompetenztaktischen Erwägungen** geschuldet.

5. Tragende Vorgaben der ADR-Richtlinie⁵⁵

a) Merkmale in Konkurrenz zum Justizsystem

Im Kern geht es um vier Aspekte, die in den Erwägungsgründen in wechselnder Kombination genannt werden und die überwiegend den Zugang zu Möglichkeiten der Streitbeilegung betreffen. Die zugänglichen Möglichkeiten sollen sich wie folgt auszeichnen:

- **einfach** (Erwägungsgründe 4, 5, 6, 8, 10)
- **effizient** (Erwägungsgründe 4, 46, 55),
- **schnell** (Erwägungsgründe 4, 6, 10) und
- **kostengünstig** (Erwägungsgründe 4, 5, 6, 8, 10, 41).

Daneben erheben die Erwägungsgründe ohne klare begriffliche Abgrenzung zur Effizienz Anspruch auf

- **Effektivität** (Erwägungsgründe 5, 25, 27).

Diese fünf Aspekte kommen im Richtlinientext in unterschiedlicher Intensität zum Ausdruck: Die **Einfachheit** spiegelt sich lediglich in Art. 5 Abs. 2, der Wert auf einfachen Informationszugang (lit. a) legt und den Online- wie Offline-Zugang (lit. a und c) sichert. Die **Effizienz** erwähnt Art. 20 Abs. 6 lit. c nur in Bezug auf das Funktionieren der Streitbeilegungsstellen. Die **Effektivität** taucht im Richtlinientext zunächst programmatisch auf (Art. 1, 2 Abs. 3), in Art. 5 Abs. 4 lit. f. und in Art. 20 Abs. 6 lit. c⁵⁶ als An-

⁵⁵ Insgesamt zustimmend *Ring* VSBG § 1 Rn. 7 ff.

⁵⁶ Hier ist zusätzlich auch von Effizienz die Rede.

spruch zum Funktionieren der Streitbelegungsstelle und schließlich in Art. 19 Abs. 3 lit. h in Bezug auf die angebotenen Streitbelegungsverfahren. Zur Effektivität zählt Art. 8 ferner auch die konkreten Vorgaben zur **Schnelligkeit** in lit. e⁵⁷ (Frist von in der Regel 90 Tagen ab „Eingang der vollständigen Beschwerdeakte“) und zur **Kostengünstigkeit** in lit. c (kostenlos; allenfalls Schutzgebühr).

- 32 Diese Aspekte kennzeichnen in gewisser Weise die Nachteile oder Mängel, die die ADR-Richtlinie der Justiz unterstellt und die sie mit der ADR-Vorgabe auszugleichen oder abzustellen sucht. Freilich muss man kritisch anmerken, dass die ADR-Richtlinie selbst wegen des kompromissbedingten Nebeneinanders europäischer und nationaler Verfahrensregeln ein durchaus **kompliziertes Verfahren** vorgibt, worunter gerade dessen Effektivität leidet.⁵⁸ Zur Kritik am gerichtlichen Verfahren der Mitgliedstaaten findet sich im Richtlinientext nichts und in den Erwägungsgründen lediglich ein Hinweis, der sich freilich auf den Aspekt der Verfahrensdauer beschränkt: Die Verbreitung alternativer Streitbelegung könne für jene Mitgliedstaaten von Bedeutung sein, in denen es einen beträchtlichen Rückstand an anhängigen Gerichtsverfahren gebe, wodurch Unionsbürgern das Recht auf einen fairen Prozess innerhalb einer angemessenen Frist vorenthalten werde (Erwägungsgrund 15).
- 33 Auch um das Verhältnis zur Justiz im Blick zu halten, soll im Folgenden versucht werden, die Vorgaben der ADR-Richtlinie mit den Maximen zivilgerichtlicher Verfahren in Bezug zu setzen.

b) Justizparallele Vorgaben

aa) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

- 34 Die Richtlinie sichert die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Streitmittler durch konkrete Regelungen in Art. 6 Abs. 1 lit. b bis e zur Zeitdauer der Beschäftigung, zu Einschränkung der Abberufungsmöglichkeiten, zur Weisungsunabhängigkeit, zur Erfolgsunabhängigkeit der Vergütung und zu entsprechenden Offenbarungspflichten. Ferner enthält Art. 6 Abs. 2 detaillierte Vorgaben zu dem im Falle von Bedenken gegen die Unabhängigkeit geltenden Verfahren und in Art. 6 Abs. 3 noch peniblere Regelungen zu Schlichtungsstellen, die nur von einem Unternehmen getragen oder bezahlt werden. Ferner finden sich in Art. 6 Abs. 4 Vorgaben zu getrennten Haushalten im Falle einer verbandstragen Streitbelegungsstelle. Die **Bedeutung der Unabhängigkeit als Garant für Integrität und Vertrauen** und damit auch für die Qualität wird in den Erwägungsgründen ausführlich dargestellt (22, 32 bis 34, 51).
- 35 Damit orientiert⁵⁹ die Richtlinie sich an den Vorgaben für den staatlichen Zivilprozess, für den die Unabhängigkeit und die Unparteilichkeit der Richter als Bestandteil der Garantien von Art. 6 Europäische Menschen-

57 Als Programmsatz auch in Art. 1.

58 So *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck* ZEuP 2014, 8 (37): „Die ... gerichtliche Verfahren fast noch übertreffende Kompliziertheit des Verfahrens“.

59 So auch *Stadler* ZJP 2015, 165 (167).

rechtskonvention und der Europäischen Grundrechtecharta Essentialia darstellen.⁶⁰

bb) Rechtliches Gehör

Art. 9 Abs. 1 lit. a ADR-Richtlinie schafft unter der Überschrift „Fairness“ ein umfassendes Vortrags- und Stellungnahmerecht nach Vorbild es für staatliche Prozesse allgemein geltenden Prinzips des rechtlichen Gehörs, das ebenfalls zu den Garantien des 6 Europäische Menschenrechtskonvention zählt. 36

cc) Transparenz

Die ADR-Richtlinie enthält in Art. 7 eine Reihe von **Informationsvorgaben** etwa zur Zuständigkeit, zur Zulässigkeit, zu den Verfahrensregeln, zur Sprache, zu den Maßstäben der Lösungsfindung, zu Beendigungsmöglichkeiten, zu den Kosten, die im staatlichen Prozess typischerweise gesetzlich geregelt sind. 37

dd) Rechtmäßigkeit

Die Einhaltung **zwingenden Verbraucherrechts** gewährleistet – ebenfalls justiznah – Art. 11 ADR-Richtlinie, wenn auch nur für Verfahren, die eine Lösung auferlegen. 38

ee) Verjährungsneutralität

Wie im gerichtlichen Verfahren sollen Ansprüche nicht im Laufe des ADR-Verfahren verjähren; Art. 12 ADR-Richtlinie. 39

ff) Befugnis, sich vertreten zu lassen

Nach Art. 9 Abs. 1 lit. b ADR-Richtlinie kann sich jede Partei von unabhängiger Seite beraten, unterstützen und auch vertreten lassen. Die Vertretung insbesondere durch Rechtsanwälte gehört ebenfalls zu den allgemein anerkannten elementaren Grundlagen westlicher staatlicher Prozesse. 40

c) Vorgaben ohne Justizbezug

aa) Informationspflichten

Ein wesentliches Gewicht legt die Richtlinie darauf, dass Verbraucher umfassend, rechtzeitig und fair informiert werden. Neben typischen Verfahrensregelungen (→ Rn. 33 ff.) geht es in Art. 7 unter dem Stichwort „**Transparenz**“ um weitere Informationen seitens der Streitbelegungsstellen etwa zur (durchschnittlichen) Verfahrensdauer und zu statistischen Daten, in Art. 13 um Informationspflichten der Unternehmen und Art. 15 enthält diesbezügliche Pflichten und Anregungen gegenüber den Mitgliedstaaten. 41

bb) Kooperation

Die ADR-Richtlinie beschreibt in Art. 13 bis 20 recht detailliert die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten samt den national zuständigen Behörden, der Streitbelegungsstellen, der Kommission und weiterer europäischer 42

⁶⁰ Stadler ZZP 2015, 165 (168).

und supranationaler Einrichtungen mit dem Ziel der **Information und Unterstützung** der Verbraucher, aber auch zur Qualitätssicherung der ADR-Verfahren sowie auch rückkoppelnd zur Verbesserung von fraglichen Geschäftspraktiken. Im Vordergrund stehen hier die grenzübergreifenden Konstellationen.

d) Internationale Zuständigkeit

- 43 Für die Verpflichtung, Streitbelegungsstellen zu schaffen, knüpft Art. 5 ADR-Richtlinie an die **Niederlassung des Unternehmens** an. Die Mitgliedstaaten müssen also für alle europäischen Verbraucher im Konflikt mit einem inländischen Unternehmen Zugang zu einer inländischen Stelle schaffen. Damit findet der Verbraucher im Streit mit einem Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat zwingend nur in diesem anderen Mitgliedstaat eine Streitbelegungsstelle vor, die auch nicht verpflichtet ist, als Verfahrenssprache eine andere als die eigene anzubieten. Ein deutscher Verbraucher muss sich also in französischer Sprache an eine französische Streitschlichtungsstelle wenden, wenn er seine Rechte gegenüber einem französischen Unternehmen geltend machen will. Damit verfolgt die ADR-Richtlinie eine im Verhältnis zu den Regeln über den Verbrauchergerichtsstand **gegenläufige Tendenz**: Nach Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO⁶¹ gilt für den staatlichen Gerichtsprozess der Klägergerichtsstand immer (bereits) dann, wenn das Unternehmen die berufliche oder gewerbliche Tätigkeit im Mitgliedstaat des Verbrauchers ausübt oder „auf irgend einem Wege auf diesen Mitgliedstaat ... ausrichtet“.

6. Verhältnis zur Justiz

a) Änderungen im Justizsystem reichen nicht zur Umsetzung

- 44 Auch wenn die Analyse der ADR-Richtlinie keine Gründe dafür liefert, warum ihre Ziele nicht durch die primär für den Zugang zum Recht zuständigen Gerichte sollten erfüllt werden können, kann ein Mitgliedsstaat, der über seine Justiz den einfachen und kostengünstigen Zugang zu effizienter und schneller Streitbeilegung bietet, hiermit allein die Vorgaben der ADR-Richtlinie nicht umsetzen. Zwar ist nach Art. 288 Abs. 3 AEUV eine Richtlinie nur zum Ziel verbindlich und überlässt den Mitgliedstaaten die Wahl der Form und Mittel. In der ADR-Richtlinie verweisen allerdings Ziel und Maßnahmen. Nicht der Zugang zu einfachen, effizienten, schnellen und kostengünstigen Möglichkeiten – wie es an sich angemessen wäre – *des Rechtsschutzes* ist das Ziel, sondern die Richtlinie konkretisiert den **Zugang auf den zu alternativer Streitbeilegung**, neben den Justizgewährleistungsanspruch⁶² wird für die Verbraucher ein **ADR-Gewährleistungsanspruch**⁶³ gestellt.

61 Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen; ABl. L 351 vom 20.12.2012, 1.

62 In Deutschland aus Art. 19 Abs. 4 GG.

63 Althammer/Meller-Hannich S. 19, 20.

b) Kein Gegenentwurf zum gerichtlichen Verfahren

Andererseits wendet die Richtlinie sich nicht gegen das Justizsystem. Im Gegenteil betont sie die Bedeutung der Gerichte, indem sie den **jederzeitigen Zugang der Streitparteien zu staatlichen Gerichten** sichert (Art. 9 Abs. 2 lit. b, 10 Abs. 1, Erwägungsgrund 45). Dies folgt der Einsicht, dass bei divergierender Verhandlungsmacht die jederzeitige Möglichkeit zu klagen den Schwächeren schützt. Machtdysbalance, die strukturelle Überlegenheit des Unternehmens, ist gerade Kennzeichen des Verbraucherstreits.⁶⁴ Gewiss kann es auch dem Streitmittler gelingen, die Ungleichgewichte auszugleichen, zur Flankierung dieser schwierigen Aufgabe scheint indes die vom Unternehmer stets mitbedachte Möglichkeit, der Verbraucher könne das Verfahren abbrechen und klagen, von einiger Bedeutung zu sein.⁶⁵

Ferner lässt die Richtlinie potenzielle Vorteile der Justiz anklängen, indem sie die Mitgliedstaaten befugt, den Verbraucherstreitbeilegungsstellen zu erlauben, die Befassung mit einer Streitigkeit abzulehnen, die etwa wegen ihrer Komplexität „besser vor Gericht gelöst werden sollte“ (Erwägungsgrund 25). Auch wenn der Richtlinientext selbst insoweit nur auf die Beinträchtigung des effektiven Betriebs der Streitbeilegungsstelle abhebt (Art. 5 Abs. 4 lit. f.), dürften⁶⁶ hier zwei wesentliche Vorteile der staatlichen Justiz angesprochen sein. Zum einen kann die **Rechtsfortbildung** grundsätzlich nur im staatlichen System geleistet werden. Unsicherheiten zur Rechtslage können durch Grundsatzentscheidungen hoher oder höchster Gerichte gelöst werden. Dies geschieht oft unter kritischer Beteiligung der Rechts- teilweise auch anderer Wissenschaften, die freien Zugang zu den Entscheidungen der Instanz- und Obergerichte haben. Im ADR-Verfahren sind in aller Regel die Sachverhalte, ggf. die Schlichtungsvorschläge und auch die Lösungen nicht frei zugänglich. Zwar verlangt nicht der Richtlinientext selbst die Wahrung von **Vertraulichkeit**, Erwägungsgrund 29 fordert die Mitgliedstaaten hierzu aber auf, ausdrücklich auch mit Blick für ein nachfolgendes Gerichtsverfahren. Mit der Vertraulichkeit vereinbar wäre zwar die Veröffentlichung des Ergebnisses in anonymisierter Form, auch hierzu enthält die Richtlinie aber keine Vorgaben; nach Art. 7 Abs. 2 lit. b ADR-Richtlinie haben die Streitbeilegungsstellen zwar „systematische oder signifikante Problemstellungen, die häufig zu Streitigkeiten ... führen“, in den Tätigkeitsbericht aufzunehmen. Ziel ist es aber lediglich, „die Standards der Unternehmer zu erhöhen“ und den Informationsfluss zu verbessern. Rechtsfortbildung ist hiermit weder beabsichtigt noch erreichbar. Eine Rechtsfortbildung wäre, jedenfalls außerhalb der Schiedsgerichtsbarkeit, auch systemwidrig, weil ADR gerade ein nicht (strikt) rechtsbezogenes Verfahren darstellt.

64 Vgl. *Hirsch* ZKM 2015, 141 (142): „Strukturelle Asymmetrie“ und *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck* ZEuP 2014, 8 (31): „struktureller Nachteil“.

65 *Röthemeyer* Mediation Rn. 507.

66 *Althammer/Althammer* S. 7, 15 Fn. 34 meint freilich, die ADR-Richtlinie habe die Klärung wichtiger Grundsatzfragen deshalb nicht im Blick, weil die Bedeutung der Rechtsfortbildung nicht überall in Europa den Stellenwert wie in Deutschland habe.

- 47 Zum anderen geht es um die **Aufklärung des Sachverhalts**. Zwar schließt die Richtlinie nicht aus, dass die Streitbelegungsstellen Beweise erheben und sichert auch das rechtliche Gehör für den Fall vorgelegter Beweise (Art. 9 Abs. 1 lit. a), wobei hier korrekter von **Beweismitteln** gesprochen werden müsste. Es sieht aber weder einen Anspruch auf Beweisantritt vor noch spricht es die Beweisaufnahme als Verfahrensbestandteil an. Diese Zurückhaltung hat gute Gründe: Zur Effektivität einer Beweisaufnahme bedürfte es der Befugnis, Beweiserhebungen notfalls auch unter Zwang durchzuführen, also etwa unwillige Zeugen zur Aussage zu zwingen. Ohne dieses potenzielle Zwangselement bestünde das Risiko der Einseitigkeit, wäre doch die Streitbelegungsstelle dem guten Willen von Zeugen und Sachverständigen ausgeliefert und auf die durch die Parteien – auf welchem Wege auch immer – beigebrachten Beweismittel angewiesen. Zwangsmittel aber sind hoheitlicher Natur und können privat getragenen Stellen nur durch Übertragung solcher öffentlich-rechtlicher Befugnisse, im deutschen Recht etwa durch Beleihung, zur Verfügung gestellt werden. Dass die EU vor einem solchen Schritt zurückgeschreckt, ist nachvollziehbar, zumal hiermit der Vorwurf, eine Paralleljustiz aufzubauen, an Berechtigung gewonnen hätte. Die Befugnis zur **Sachverhaltsklärung durch Beweiserhebungen** ist und bleibt also Privileg der staatlichen Gerichte.

c) Schnittstellen zur Justiz

- 48 Wie erwähnt (→ Rn. 45) sichert die Richtlinie den jederzeitigen Zugang der Streitparteien zu staatlichen Gerichten (Art. 9 Abs. 2 lit. b, 10 Abs. 1, Erwägungsgrund 45). Umgekehrt erlaubt sie den Mitgliedstaaten, mithilfe der ADR Zugangshürden zum Gericht zu bauen, ohne dies freilich vorzugeben. Schließlich klärt Art. 2 Abs. 2 lit. f. ADR-Richtlinie das Verhältnis von ADR und konsensualen Elementen im Gerichtsverfahren: Die Richtlinie gilt danach nicht für Bemühungen von Richtern um die gütliche Beilegung eines Rechtsstreits.

7. Umsetzungsspielräume

- 49 Die ADR-Richtlinie leistet keine Vollharmonisierung, sondern wählt den Ansatz der **Mindestharmonisierung**, indem sie den Mitgliedstaaten ausdrücklich Regelungen zugesteht, die über die Richtlinie hinausgehen, „um ein höheres Maß an Verbraucherschutz zu gewährleisten“ (Art. 2 Abs. 3 S. 2). Die Spielräume, die die Richtlinie den Mitgliedstaaten zur Umsetzung lässt, sind von durchaus unterschiedlicher Intensität. Einerseits finden sich Details wie zB die den Streitbelegungsstellen aufzubehaltende Pflicht, ihre Namen, Kontaktangaben und Website-Adresse der zuständigen Behörde mitzuteilen (Art. 19 Abs. 1 Buchst. a ADR-Richtlinie), andererseits haben die komplizierte Kompetenzlage (→ Rn. 18 ff.), die Rücksichtnahme auf bestehende Strukturen und gewiss auch die richtlinientypischen Verhandlungsdynamiken⁶⁷ zu weitreichenden Spielräumen in durchaus wesentlichen Fragen geführt.

67 Vgl. hierzu Althammer/Meller-Hannich S. 19, 24 („kompromissbedingte Ungeheimheiten“).

a) Verfahren

Die Richtlinie beschreibt, wie sich aus Art. 2 und dem Erwägungsgrund 21 50 ablesen lässt, drei **Verfahrenstypen**:

- Veranlassung einer gütlichen Einigung,
- Lösungsvorschlag,
- Auferlegung einer Lösung.

Diese eher funktional beschreibende Einteilung ist weder mit einer trennscharfen Definition verbunden, noch sind die Mitgliedstaaten auf die Etablierung aller genannten Verfahrensarten verpflichtet, insbesondere ist die Konzentration auf nur ein Instrument möglich,⁶⁸ ebenso Kombinationsmodelle oder Hybride, wobei die Entscheidung über die Spannweite der Verfahren vom Mitgliedstaat verbindlich getroffen oder den Streitbeilegungsstellen überlassen werden kann. 51

b) Betroffene Streitigkeiten

Als Sachgebiete sind Kauf- und Dienstleistungsverträge festgelegt (Art. 2 Abs. 1 ADR-Richtlinie), was die Einbeziehung weiterer Materien nicht ausschließt. In persönlicher Hinsicht verlangt die Richtlinie einen Zugang des Verbrauchers zu ADR (c2b), die Mitgliedstaaten können⁶⁹ dem Unternehmen für Streit mit dem Verbraucher (b2c) und auch für Konflikte mit anderen Unternehmen (c2c) ADR zur Verfügung stellen, müssen es aber nicht. Ferner ist die Richtlinie auf individuelle Streitlösungsverfahren fokussiert, schließt aber die Einbeziehung kollektiver ADR nicht aus.⁷⁰ 52

c) AS-Stellen

Die Richtlinie schreibt nicht vor, wer Träger der AS-Stellen ist, wie sie sich finanzieren und welche Rolle der Staat einnimmt. Die Richtlinie verlangt einerseits nicht und verbietet andererseits nicht den Aufbau neuer Stellen, sondern lässt die Nutzung der bisherigen Strukturen zu, freilich unter Beachtung der Anforderungen der Richtlinie (Erwägungsgrund 15). 53

d) Bedeutung des Rechts

Verlangt wird die Gewähr von „**Rechtmäßigkeit**“ im Falle auferlegter Lösungen (Art. 11), hingegen fehlt eine Aussage zur Rolle des Rechts im Rahmen der weiteren Verfahrensarten, was Konkretisierungen der Mitgliedstaaten weder erfordert noch verbietet. Als weiches Kriterium zur Steuerung der Rechtsorientierung können die Regelungen zur Qualifikation der handelnden Personen herangezogen werden: Unabhängig von dem angewendeten Verfahren wird – nur und immerhin – allgemeines Rechtsverständnis der mit AS betrauten Personen verlangt (Art. 6 Abs. 1 lit. a), eine Qualifikation als Jurist gerade nicht (Erwägungsgrund 36), was die Mitgliedstaaten nicht hindert, eine höhere juristische Qualifikation zu verlangen und hierbei auch nach Verfahrensarten zu differenzieren. 54

68 So auch *Conen/Gramlich* NJ 2014, 494 (496).

69 *Althammer/Meller-Hannich* S. 19, 22 leitet aus Art. 5 Abs. 2 lit. e ADR-Richtlinie auch die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Einbeziehung von Unternehmerbeschwerden ein, soweit sie in den Anwendungsbereich der ODR-Verordnung fallen.

70 Vgl. *Althammer/Meller-Hannich* S. 19, 29.

e) Verbindlichkeit

- 55 Die Richtlinie sieht weder eine Verpflichtung für Verbraucher noch für Unternehmen vor, sich an AS-Verfahren zu beteiligen. Art. 1 S. 2 ADR-Richtlinie überlässt es allerdings nationalem Recht, zur Teilnahme zu verpflichten, womit die Richtlinie in erster Linie die Unternehmen im Auge hat (Erwägungsgrund 49). Der Schlichtungsvorschlag kann für beide Seiten unverbindlich sein, kann aber Unternehmen auch einseitig binden.⁷¹

f) Regulierungsmechanismen

- 56 Die ADR-Richtlinie verlangt Qualitätseinhaltung und Kontrolle nur hinsichtlich jener Streitbeilegungsstellen, die nach Entscheidung der Mitgliedstaaten gelistet werden.⁷² Sie verlangt auch nicht, dass Stellen, die die Anforderungen der Richtlinie erfüllen, gelistet werden müssen. Ferner gibt die Richtlinie weder vor, nicht gelisteten Stellen zu verbieten, Verbraucherstreitbeilegung durchzuführen, noch mitgliedstaatliche Qualitätskontrollen insoweit. Demgegenüber hatte die Kommission in ihrem Entwurf⁷³ noch Regelungen für jede Stelle schaffen wollen, „die unabhängig von einer Bezeichnung auf Dauer angelegt ist und die Beilegung einer Streitigkeit in einem AS-Verfahren anbietet“ (Art. 4 lit. f. des Entwurfs), also alle Stellen erfassen wollen, die materiell Verbraucherschlichtung anbieten.⁷⁴ Dieser regulatorische Ansatz hat sich nicht durchgesetzt; andererseits untersagt die Richtlinie all dieses den Mitgliedstaaten auch nicht.

8. ODR-Verordnung im Überblick

- 57 Entgegen ihrer irreführenden Bezeichnung leistet die ODR-Verordnung nicht direkt eine (Online-)Streitlösung und liefert auch keine Verfahrensregeln zur Online-ADR. Die ODR-Plattform hat primär Lotsenfunktion. Verbraucher und Unternehmen werden in Kontakt gebracht, die „zuständige“ bzw. eine geeignete Konfliktlösungsstelle ermittelt und ein für alle Beteiligten optionales elektronisches Fallbearbeitungsinstrument zur Verfügung gestellt. Dabei geht es sowohl um grenzübergreifende wie auch rein nationale Verträge; allerdings nur um solche, die online geschlossen wurden.

9. Neuere Entwicklungen

- 58 Die Europäische Kommission hat in ihrem Bericht⁷⁵ vom 25.9.2019 die Entwicklung der ADR-Landschaft in Europa positiv beurteilt, bei aller Unterschiedlichkeit der Strukturen in den Mitgliedsstaaten insgesamt aber die Bereitschaft der Unternehmer zur Teilnahme an der Verbraucherschlichtung als (zu) gering konstatiert und weitere Maßnahmen zur Förderung der Verbraucherschlichtung angekündigt.

71 Im Falle der Verbindlichkeit auch für den Verbraucher, was auch statthaft ist, handelt es sich um die Verfahrensart „auferlegter“ Lösungen (→ Rn. 49).

72 Althammer/Meller-Hannich S. 19, 30 f. spricht von zirkulärem Anwendungsbereich.

73 KOM (2011) 793 endg. v. 29.11.2011.

74 Vgl. Hayungs ZKM 2013, 66, 68; Korte DVBl. 2015, 1157 (1158).

75 https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/com_2019_425_f1_report_from_commission_en_v3_p1_1045545_0.pdf.

II. Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz

1. Einführung

Die Umsetzung in Deutschland war von Anfang an vom **1:1-Gedanken** geprägt. Der Europäische Auftrag wurde nicht etwa als Gelegenheit gesehen, auf der Basis der Analyse bestehender Problemlagen und Schwachstellen Handlungsoptionen zu entwickeln und unter rechts- und/oder verbraucher-schutzpolitischer Akzentsetzung Verbesserungen des Bestehenden herbeizuführen. 59

Insgesamt folgt die Umsetzung dem freilich nicht ausgesprochenen Leitbild, Bestehendes möglichst unberührt zu lassen, nur im gerade nötigen Umfang zu handeln und Weiterentwicklungsmöglichkeiten ungenutzt zu lassen. Ein solches Konzept kann sachgerecht und angemessen sein, wenn die bestehenden Strukturen funktionieren, die Minimal-Umsetzung zu einer bruchlosen Einfügung in das bestehende System führt und Weiterentwicklungsmöglichkeiten nicht bestehen. Ob dies allerdings der Fall ist, verdient nähere Betrachtung. 60

2. Vorgefundene Strukturen

a) Das Gerichtssystem

Das deutsche Gerichtswesen kann am Maßstab der von der ADR-Richtlinie formulierten Ziele (→ Rn. 28 f.) wie folgt analysiert werden. 61

aa) Einfachheit

Der klassische **Weg zum Gericht ist offline**. Es bedarf im Allgemeinen der Klage, die nach den Vorgaben der Zivilprozessordnung zu erheben ist und damit gewissen Formalien genügen muss; § 253 Zivilprozessordnung (ZPO). Einen einfachen Zugang zu relevanten Informationen gibt es kaum, stellt sich das Rechtssystem doch vor allem in Gesetzen dar, die sowohl zum Verfahren wie zum materiellen Recht traditionell und wohl auch kaum vermeidbar anderen Maximen als dem der Verständlichkeit und der Einfachheit folgen. Für die justizförmliche Bearbeitung auch des Verbraucherkonflikts ist somit im Allgemeinen der Jurist gefragt, der Verbraucher also auf kostenpflichtige, zumindest auf Kostenrisiken schaffende, anwaltliche Beratung und Vertretung angewiesen. Insoweit bestehen gewiss auch **psychologische Hemmnisse** bei Betreten einer fremden Welt und die damit verbundenen Unsicherheiten spielen der Anwaltschaft in gewisser Weise in die Hände; jedenfalls lässt sich nicht unbedingt immer eine konsequent vertrauensorientierte Informationspolitik der Anwaltschaft, aber auch der anderen beteiligten Berufe ausmachen, der viel zitierte Schlüsselsatz lautet vielmehr: „Vor Gericht und auf hoher See ist man in Gottes Hand“. 62

Als Ermutigung, ohne anwaltliche Unterstützung vor Gericht zu ziehen, kann man allerdings das Mahnverfahren nach §§ 688 ff. ZPO einordnen. Es ist online zugänglich und der Nutzer wird durch ein IT-Programm geleitet. Freilich erspart es nicht juristische Vorüberlegungen und stellt kein geschlossenes System dar, vielmehr wird das **Mahnverfahren** in das allgemeine Klageverfahren überführt, sobald der Gegner sich gegen den geltend gemachten Anspruch (fristgerecht) verteidigt. 63

- 64 Zur Einfachheit gehört freilich auch ein gewisser Komfort bei der Anwendung von IT-Programmen. Damit sind zum einen nutzerfreundliche Programmführungen, insbesondere die „intuitive“ Steuerung gemeint. Zum anderen kann es insbesondere für den Verbraucher hilfreich sein, wenn das Programm von sich aus die relevanten Informationen abfragt. Das alles leistet das Mahnprogramm nur begrenzt, im Klageverfahren gibt es, jedenfalls staatlicherseits, keine solche Unterstützung. Im Bereich der ADR sind demgegenüber solche Tools durchaus schon verbreitet, etwa beim „online-Schlichter“, der mittels spezifischer, auf die verschiedenen Konstellationen (zB Widerruf, Sachmängel) bezogener Formulare unbemerkt auf eine „juristische Reise“ mitgenommen wird.⁷⁶ Solchen Komfort leistet die Justiz bislang nicht, wenn auch **erste Ansätze** wie der elektronische Datenraum, das elektronische Basisdokument⁷⁷ oder das Beschleunigte Online-Verfahren⁷⁸ diskutiert werden.

bb) Effizienz und Effektivität

- 65 Von einem Funktionieren im Sinne des Art. 20 Abs. 6 lit. c ADR-Richtlinie kann wohl in Bezug auf das deutsche Gerichtssystem sehr wohl die Rede sein. Mit 638 Amtsgerichten ist in Deutschland ein **ortsnahes und zuverlässig** arbeitendes System etabliert.
- 66 Zählt man zur Effektivität die Flexibilität des Verfahrens⁷⁹ hinzu, könnte man die ZPO als ein zumindest für Nichtjuristen nur schwer durchschaubares System darstellen, muss aber andererseits berücksichtigen, dass das Amtsgericht bis zu einem Streitwert von EUR 600, also in den typischen Verbrauchersachen, das **Verfahren nach billigem Ermessen** bestimmen kann (§ 495 a ZPO).⁸⁰ Diese Flexibilität freilich geht zulasten der Transparenz. Anders als mittels einer gut gemachten und gut kommunizierten Verfahrensordnung gewinnt der Verbraucher als Kläger kaum Einsicht in den Verfahrensablauf.
- 67 Neben der Flexibilität im Verfahren auf dem Weg zu einem Urteil (§ 495 a ZPO) ist die ZPO allerdings auch **methodenflexibel**. Die ZPO ist eben nicht nur der Trichter, der die Parteien auf eine Entscheidung zubewegt,⁸¹ sondern sie gibt den Richtern schon seit ihren Anfängen⁸² auch die „ein-

76 *Braun* ZKM 2013, 162 (163).

77 Vgl. *Greger* NJW 2019, 3429 ff. mwN.

78 *Nikolai/Wölber* ZRP 2018, 229 ff.; vorsichtig positiv auch die Justizministerkonferenz Juni 2019 TOP I. 11. Ziff. 6: „Die Justizministerinnen und Justizminister erachten es für erforderlich, die Digitalisierung im Bereich der Ziviljustiz weiter auszubauen und dabei die Bedürfnisse der Bürgerinnen und Bürger im Blick zu behalten. ... Sie bitten darüber hinaus die Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz, die weitere Entwicklung im Hinblick auf ein gerichtliches Online-Verfahren zu beobachten und gegebenenfalls gesetzliche Änderungen zu initiieren.“; https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2019/Fruehjahrskonferenz_2019/I-11_Legal_Tech.pdf.

79 So *Niewisch-Lennartz* ZKM 2015, 136 (137).

80 Vgl. *Niewisch-Lennartz* ZKM 2015, 136 (137).

81 So die Sicht einer soziologischen Schule; vgl. *Lubmann* S. 115.

82 Nach der CPO von 1877 kann der Richter „in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung ... versuchen“; vgl. im Einzelnen *Greger* in *GS Ueberath* S. 111 f., der konsensuale Spuren schon im altgermanischen und mittelalterlichen Zivilprozess nachweist.

vernehmliche Streitlösung“ an die Hand, heute heißt es in § 278 Abs. 1 ZPO: „Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits ... bedacht sein.“ In diesem Rahmen haben Richter nach § 278 Abs. 2 S. 2 ZPO in der **Güteverhandlung** den Sach- und Streitstand „unter freier Würdigung aller Umstände“ zu erörtern, wozu neben rechtlichen zB auch wirtschaftliche und psychologische Aspekte gehören.⁸³ In den letzten 15 Jahren ist die konsensuale Streitbeilegung in die Gerichte eingezogen. Nach verschiedenen Pilotvorhaben zur Gerichtsmediation ist im Zuge des Mediationsgesetzes vom 26.7.2012⁸⁴ das Güterichterverfahren in § 278 Abs. 5 ZPO⁸⁵ gesetzlich eingeführt, in dem Richter **konsensuale Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich Mediation** anwenden.⁸⁶ Gerichte bieten also ein flexibles System der Streitbearbeitung an, von rechtsbasierter Streitentscheidung über Vergleichsgespräche im Rahmen einer Prozessrisikoanalyse⁸⁷ bis hin zum Interessenausgleich auf der Beziehungsebene. Wenn der Regierungsentwurf hervorhebt, den Verbraucherstreitbeilegungsstellen seien auch Kombination von Verfahren mit Schlichtungs- und Mediationselementen möglich,⁸⁸ kann man für die Gerichte nur sagen, dass solche Strukturen dort längst gelebte Normalität sind.

c) Schnelligkeit

Art. 8 ADR-Richtlinie zählt zur Effektivität auch eine rasche Erledigung. Die Frist von in der Regel 90 Tagen ab „Eingang der vollständigen Beschwerdeakte“. Damit wird die Vorlaufphase nicht erfasst, was den Vergleich mit den Gerichten erschwert, denn die amtlichen Statistiken rechnen bereits ab Eingang der Klage. Bei den Amtsgerichten, die die allermeisten Verbraucherstreitigkeiten bearbeiten,⁸⁹ wird knapp die Hälfte der Verfahren innerhalb von drei Monaten erledigt, die durchschnittliche Dauer betrug 2018 bundesweit 4,9 Monate. Daten für Verbraucherangelegenheiten im engen Sinne gibt es zwar nicht, in den Sachgebieten mit Überschneidungen zu Verbrauchersachen zeigen sich allerdings sogar noch bessere Werte: Im Jahre 2019 betrug die durchschnittliche Verfahrensdauer in Niedersachsen (Bundeszahlen liegen insoweit nicht vor) in Kaufsachen 3,8, in Reisevertragssachen 3,9 und in Kredit-/Leasingsachen 4,2 Monate. Die **Justiz steht also zur Verfahrensdauer durchaus gut da.**⁹⁰ Diese Daten umfassen allerdings alle Erledigungsarten; stellt man nur auf die durch Urteil erledigten Verfahren ab, ergibt sich für die amtsgerichtlichen Verfahren deutschlandweit eine Durchschnittsdauer von ca. 8 Monaten (2018), in Niedersachsen von ca. 7,4 Monaten (2019).

68

83 Vgl. nur Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann/Anders/Gehle/Hartmann ZPO § 278 Rn. 22.

84 Mediationsgesetz vom 21.7.2012 (BGBl. I 1577).

85 Die Vorschrift gilt mittels Verweisen auch für die anderen Prozessordnungen.

86 Grundlegend *Röthemeyer* Mediation Rn. 332 ff.

87 Vgl. *Röthemeyer* Mediation Rn. 424 f.

88 BT-Drs. 258/15, 59.

89 Zuständig für Streitwerte bis 5.000 EUR.

90 *Niewisch-Lennartz* ZKM 2015, 136 (137 f.).

dd) Kosten

- 69 Vorgerichtlich steht Verbrauchern mit geringen Einkünften Beratungshilfe nach dem Beratungshilfegesetz zur Verfügung. In der Regel kann auf diese Weise eine Prüfung durch einen Rechtsanwalt erreicht werden.
- 70 Die Gerichtsgebühren hängen vom Streitwert ab, ebenso die Anwaltskosten. Bei einem Streitwert von bis zu 500 EUR, dem für Verbrauchersachen typischen Bereich, fallen bei Beendigung durch Urteil Gerichtsgebühren von 105 EUR an. Der Vertretung durch einen Rechtsanwalt bedarf es rechtlich nicht, wird aber zumeist in Anspruch genommen. Die Kosten betragen bei einem **Streitwert** von bis zu 500 EUR etwa 158 EUR je beteiligtem Anwalt. Die gesamten Kosten trägt der Verlierer, der Gewinner wird nicht belastet; bei Teilerfolg werden die Kosten den Gewinn-/Verlustanteilen entsprechend verteilt. Das Kostenrisiko für jeden Beteiligten beträgt im Falle beidseitiger Anwaltsvertretung also bis zu 421 EUR. Einigen sich die Parteien im Laufe des Verfahrens, fällt eine Gerichtsgebühr von nur 35 EUR an, die Anwaltskosten steigen allerdings auf rund 211 EUR je Seite.
- 71 Eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, erhält **Prozesskostenhilfe** nach den Regeln der §§ 114 ff. ZPO, wird allerdings im Falle ihrer Niederlage mit den Kosten des gegnerischen Anwalts belastet. Da Prozesskostenhilfe nur gewährt wird, wenn die Klage bzw. die Verteidigung Aussicht auf Erfolg hat, kann der finanziell im obigen Sinne „bedürftige“ Verbraucher eine kostenlose gerichtliche Einschätzung der Rechtslage erreichen.
- 72 Ein Weg, die mit dem Gerichtsverfahren verbundenen Kosten unabhängig vom Ausgang zu vermeiden, bieten **Rechtsschutzversicherungen**. Deutschland verfügt über eine im europäischen Vergleich sehr hohe Abdeckung mit Rechtsschutzversicherungen;⁹¹ sie gewähren Rechtsberatung und die Risikoübernahme im Falle des Gerichtsprozesses.

b) Alternative Streitbeilegung

- 73 Die Zivilprozessordnung enthält seit langer Zeit in §§ 1025 ff. Regelungen zum **schiedsrichterlichen Verfahren**. Es geht um die Verfahrensregeln eines von den Parteien zur Entscheidung berufenen privaten Gerichts und einer (zurückhaltenden) Absicherung durch staatliche Gerichte.
- 74 Das Mediationsgesetz vom 26.7.2012⁹² definiert die **Mediation**, begründet gewisse Verfahrensmaximen und schafft Rechte und Pflichten der Mediatoren.⁹³

91 Nach einer Studie aus dem Oktober 2015 (abrufbar unter http://riad-online.eu/fileadmin/documents/homepage/News_and_publications/Market_Data/RIAD-2015.pdf) verfügte Deutschland im Jahre 2013 über etwa 44 % des europäischen Gesamtmarktes.

92 Mediationsgesetz vom 21.7.2012 (BGBl. I 1577).

93 Vgl. zB *Röthemeyer* Mediation, Teil II.

Weitere **allgemeine Regelungen** zu anderen alternativen Streitbeilegungsverfahren finden sich in Deutschland nicht.⁹⁴ Zwar setzt insbesondere das Mediationsgesetz die Existenz solcher weiterer Verfahren voraus und hält sie auch für förderungswürdig, es fehlt allerdings bereits die Definition selbst naheliegender Verfahren wie das der Schlichtung.

Allerdings sind in Deutschland⁹⁵ sektorspezifisch zahlreiche **Schlichtungsstellen durch Rechtsakt** eingerichtet oder ist für solche eine gesetzliche Grundlage geschaffen. Als Beispiele seien hier nur die Schlichtungsstelle der Bundesnetzagentur nach § 47 a Abs. 4 Telekommunikationsgesetz, die Schlichtungsstelle Energie eV nach § 111 d Abs. 4 Energiewirtschaftsgesetz und der Versicherungsombudsmann nach § 214 Versicherungsvertragsgesetz genannt. Diese Schlichtungsstellen sind oft von sektorspezifischen Regelungen der Europäischen Union angestoßen, etwa im Bereich Finanzdienstleistungen, Versicherungen, Verkehr, Energie und Telekommunikation.⁹⁶ Diesen und den zahlreichen weiteren Gesetzen, die sich mit Schlichtung befassen, liegt ein durchaus unterschiedliches Begriffsverständnis zugrunde. So soll etwa nach § 47 a Abs. 2 S. 2 des Telekommunikationsgesetzes im Rahmen der dort geregelten Schlichtung die Bundesnetzagentur „auf eine gütliche Einigung ... hinwirken“, was nach allgemeinem Verständnis Mediation, Schlichtung und andere Nichteinigungsverfahren einschließt. In anderer Richtung abweichend sprechen etwa § 17 c Abs. 4 KHG,⁹⁷ § 16 i Abs. 1 TierSchG⁹⁸ und § 25 Abs. 1 TierZG⁹⁹ von „Schlichtung“ bzw. „schlichten“ im Zusammenhang mit Entscheidungsverfahren, ebenso § 7 EGKTestV.¹⁰⁰

In zehn Bundesländern gibt es kraft Landesrecht (zumeist) **kommunale Schiedsämter**. Die historischen Wurzeln reichen in die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts zurück. Die Aufgabe der ehrenamtlich tätigen Schiedsmänner und Schiedsfrauen bestand und besteht im Zivilrecht im Wesentlichen darin, in zumeist eher einfach gelagerten Fällen, mit Schwerpunkt im Nachbarschafts- und Ehrschutzrecht, zu schlichten. Die Landesgesetze bestimmen nichts oder wenig zur Methodik. Zumeist wird Schlichtung durchgeführt, die Schiedspersonen unterbreiten einen Einigungsvorschlag, wobei dies gerade im Nachbarrecht oft auf Basis rechtlicher Überlegungen geschieht. Die Bedeutung des Schiedswesens wird in zahlreichen Bundesländern dadurch gestärkt, dass die Schiedsämter **Gütestellen** im Sinne von § 15 a Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung (EGZPO) sind und so die Befugnis haben, einen Vollstreckungstitel zu schaffen.

94 Für solche Querschnittsregelungen Greger/Unberath/Steffek/Greger VSBG Teil D Rn. 1 ff.

95 Einen europäischen Überblick geben Meller-Hannich/Höland/Krausbeck ZEuP 2014, 8 (21 ff.).

96 Begründung Regierungsentwurf BR-Drs. 258/15, 42.

97 Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze.

98 Tierschutzgesetz.

99 Tierzuchtgesetz.

100 Verordnung über Testmaßnahmen für die Einführung der elektronischen Gesundheitskarte.

Einführung

- 78 Neben diesen durch oder aufgrund Gesetzes eingerichteten **Schlichtungsstellen** existieren solche **ohne spezifischen gesetzlichen Anstoß**. Als Beispiel seien hier nur die Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern genannt, die schon seit mehr als 40 Jahren Konflikte zwischen Arzt und Patient zu klären helfen.¹⁰¹

c) Schnittstellen zwischen Gericht und ADR

- 79 **Zugangshürde:** Eine Schnittstelle zu Beginn des gerichtlichen Verfahrens wird mit verschiedenen Regelungen zu den **durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten** Gütestellen gekennzeichnet. Historischer Hintergrund war die Überlastung der Amtsgerichte in der Weltwirtschaftskrise Mitte der 20er Jahre des vorherigen Jahrhunderts. Bis heute gibt § 15 a EGZPO den Ländern die Befugnis, die Erhebung einer Klage in bestimmten Sachgebieten des Nachbar-, Gewächsschutz- und des Gleichbehandlungsrechts sowie im allgemeinen Zivilrecht bis 750 EUR Streitwert von dem **Versuch einer außergerichtlichen Einigung abhängig** zu machen. Primär zuständig sind die „von der Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestellen“, die ergänzend zur Schaffung eines Vollstreckungstitels befugt sind (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) und gewisse verjährungshemmende (§ 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB) und kostenrechtliche Privilegien haben (§ 91 Abs. 3 ZPO, § 17 Nr. 7 lit. a RVG, näheres Art. 4 (§ 15 a EGZPO) → Rn. 5).
- 80 **ADR parallel zum Gerichtsverfahren:** Eine weitere Schnittstelle zwischen Gericht und außergerichtlicher Streitbeilegung stellt § 278 a ZPO (iVm anderen Verfahrensordnungen) dar, der die Möglichkeiten zur Durchführung einer außergerichtlichen Konfliktbeilegung bei bereits rechtshängiger Klage regelt.

d) Instrumente kollektiven Rechtsschutzes

- 81 In Deutschland können folgende Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes identifiziert und klassifiziert werden:
- Verbandsklagen im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Unterlassungsklagengesetz – UKlaG) und im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG),
 - Gewinnabschöpfung nach dem UKlaG und dem UWG,
 - allgemeine Regeln der ZPO über Bündelung von Ansprüchen: subjektive Klagehäufung/Inkassoession,
 - Vertretungsbefugnis für Verbraucherzentralen bei der Einziehung von Forderungen von Verbrauchern nach § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO,
 - Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG): Bündelung individueller Ansprüche beschränkt auf den Bereich des Kapitalmarktrechts.
- 82 Auf die Empfehlung der Kommission (→ Rn. 12) kam es in Deutschland lediglich zu dem Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen eines Gesetzes über die Einführung von **Gruppenverfahren**,¹⁰² mit dem ein Verfahren zur Bündelung gleichgelagerter, nicht notwendig verbraucherschutz-

101 Näheres unter <http://www.bundesaerztekammer.de/patienten/gutachterkommissionen-schlichtungsstellen> (letzter Abruf am 8.4.2016).

102 BT-Drs. 18/1464.

rechtlicher individueller Ansprüche in die ZPO eingeführt werden sollte. Der Antrag wurde mit den Erwägungen der Regierungsfractionen, er sei nicht zielführend (CDU/CSU), bzw. nicht ausgereift (SPD), abgelehnt.¹⁰³

Nachdem die Bundesregierung einen Gesetzentwurf für das Jahr 2016 angekündigt hatte,¹⁰⁴ geriet das Vorhaben eines ersten deutschen Querschnittsinstruments des kollektiven Rechtsschutzes zunächst ins Stocken, kam aber nach einem auch zum **Dieselgate** geführten Wahlkampf schließlich in den Koalitionsvertrag und wurde zügig umgesetzt.¹⁰⁵ Der Bundestag beschloss am 12. Juni 2018 das Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen **Musterfeststellungsklage**¹⁰⁶ (MFK). Es trat mit Blick auf die Verjährungsproblematik im Dieselkomplex bereits am 1.11.2018 in Kraft. Das Konzept der MFK zielt auf die effektive Vorklärung von Rechts- und Tatsachenfragen. Klagebefugt ist ein nur enger Kreis qualifizierter Einrichtungen (§ 606 Abs. 1 ZPO),¹⁰⁷ Verbraucher können ihre Ansprüche zum Klagerregister anmelden (§ 608 Abs. 1 ZPO) und nehmen so an der Bindungswirkung eines Musterfeststellungsurteils teil (§ 613 Abs. 1 ZPO).

Der Umstand, dass das Musterfeststellungsurteil **nur Feststellungen** treffen kann und auch der im Gesetz ausdrücklich vorgesehene und eingehend geregelte Vergleich (§ 611 ZPO) nur in Ausnahmefällen zu einem Leistungstitel zugunsten des Verbrauchers führen kann,¹⁰⁸ war und ist ein zentraler Kritikpunkt¹⁰⁹ am MFK-Konzept. In diesem Zusammenhang kann der Schlichtung im Anschluss an ein MFV besondere Bedeutung zukommen.¹¹⁰ Die Bundesregierung nahm die Reform des VSBG zum Anlass, eine Aufgangzuständigkeit für die Schlichtung im Anschluss an ein MFV einzuführen (→ § 30 Rn. 4 ff.).

3. Wissenschaftliche und politische Diskussionslinien

a) Ergänzende Rechtsschutzmöglichkeit vs. Verbraucherschutz zweiter Klasse

Die Diskussion um Chancen und Risiken der Verbraucher-ADR ist im Laufe des ursprünglichen Gesetzgebungsvorhabens zunehmend heftig geführt worden. Zu Beginn der Diskussion sind vor allem¹¹¹ die Vorteile der ADR ganz im Sinne der ohnehin vorhandenen Trends zur konsensualen Streitbeilegung betont worden.¹¹² Schon bald aber wurden Stimmen laut, die mit für rechtswissenschaftliche Auseinandersetzungen teilweise ungewöhnlich „starken“ Worten Szenarien von „rough justice“ und „law enforce-

103 Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des 6. Ausschusses BT-Drs. 18/6422, 4.

104 BT-Drs. 18/6422, 5.

105 Vgl. ausführlich zur Entstehung des Gesetzes *Röthemeyer*, Kommentar zur MFK, Einf. Rn. 69 ff.

106 BGBl. 2018 I 1151.

107 Zur Kritik daran eingehend *Röthemeyer* VuR 2020, 130 ff.

108 Vgl. iE *Röthemeyer*, Kommentar zur MFK, ZPO § 611 Rn. 13 ff.

109 Vgl. nur *Stadler* VuR 2018, 83 (84); *Röthemeyer* MDR 2019, 1421 mwN.

110 Vgl. zu einem umfassenden Post-MFV-Konzept *Röthemeyer* MDR 2019, 1421 ff.

111 Eine Ausnahme stellt *Hess* in *Dethloff/Hess/Kals/Ennuschat/Kerner/Roth*, 25 ff. dar; er hatte schon vor Erlass der ADR-Richtlinie auf grundsätzliche Fragestellungen aufmerksam gemacht.

112 Vgl. etwa *Berlin/Creutzfeld-Banda* ZKM 2012, 57 ff. und *Hirsch* NJW 2013, 2088 ff.

- ment light“,¹¹³ eines „Verbraucherschutz(es) zweiter Klasse“¹¹⁴ einer „Schlichtungsfalle“,¹¹⁵ Anreizen für Unternehmen zum „kalkulierten Rechtsbruch“¹¹⁶ entwarfen oder unter das Motto „**Mehr Zugang zu weniger Recht**“¹¹⁷ stellten. Die Kritiker haben hier überwiegend das konkrete Gesetzesvorhaben bei grundsätzlicher Sympathie für konsensualer Streitbeilegung vor Augen, einige fügen es allerdings ein in die Gesamtkritik des „Siegeszugs“ von Schlichtung und Mediation, von „wild wuchernden“ Verfahren mit der Perspektive, ein „volles zweites Verfahrenssystem abgeschwächter Rechtsbindung aufzubauen“. ¹¹⁸ *Gläßer*¹¹⁹ stellt insoweit den Zusammenhang zu der besonders in den Vereinigten Staaten geführten Grundsatzdiskussion zur Mediation her. Gegen die grundsätzliche Kritik ist gerade aus dem Bereich von Schlichtungspraktikern ebenso pointiert Stellung genommen worden.¹²⁰
- 86 Bei dieser Diskussion fiel auf, dass die Kritiker überwiegend unter worst case-Szenarien argumentierten und die Chancen der ADR eher gering gewichteten, während gerade die Praktiker unter den Befürwortern tendenziell ihre (gewiss gute) Praxis verteidigten und damit die Möglichkeit des Missbrauchs tendenziell unterbewerten. Ferner steht bei den Kritikern eher das Abdrängen von justizförmiger Streitlösung im Vordergrund, während die Befürworter eher vom Defizit der Inanspruchnahme des Gerichts her argumentierten, also das „rationale Desinteresse“,¹²¹ auch „rationale Apathie“¹²² genannt, überwinden wollten. Schon mit Inkrafttreten des Gesetzes gewannen die Stimmen derer Gewicht, die Vor- und Nachteile der ADR kritisch aber chancenorientiert abwägen.¹²³
- 87 Der Diskurs hat in den parlamentarischen Beratungen letztlich keine Rolle gespielt, die Politik ist vielmehr fraktionsübergreifend bei der unkritisch positiven Grundbewertung der Schlichtung geblieben.¹²⁴

113 *Wagner* ZKM 2013, 104 ff.

114 *Roth* DRiZ 2015, 24 ff.; *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck* ZEuP 2014, 8 (38): „Zwei-Klassen-Justiz“.

115 *Eidenmüller/Engel* ZIP 2013, 1704 ff.

116 *Eidenmüller/Engel* ZIP 2013, 1709.

117 *Engel* NJW 2015, 1633 ff.

118 *Stürner* ZZZ 127 (2014), 271 (316 f.) (gilt auch für die beiden vorherigen Zitatstellen); vgl. auch *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck* ZEuP 2014, 8 (34).

119 In *Althammer*, 85, 87 ff.

120 *Hirsch* FS Egon Lorenz S. 159 (165) sowie in ZKM 2015, 141 ff.

121 *Berlin* Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten S. 53 und *Lemmel* ZKM 2015, 22 (26), jew. mwN; diesen Begriff verwendet auch die Begründung des Gesetzantrages der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen über die Einführung von Gruppenverfahren, (BT-Drs. 18/1464, 12) und der Entschließungsantrag derselben Fraktion zum VSBG (BT-Drs. 18/6921, 2).

122 *Althammer/Althammer* S. 9, 16.

123 Vgl. etwa *Greger* ZZZ 128 (2015) 137 ff., *Althammer/Meller-Hannich* S. 19 ff., *Conen/Gramlich* NJ 2014, 494 ff., *Rübl* ZZZ 127 (2014) 61 ff., *Althammer/Zekoll/Elser* S. 55 ff.; *Gaier* NJW 2016, 1367 (1368 f.); *Gläßer* Konfliktökonomie 2017, 26 ff.

124 Vgl. das Plenarprotokoll der zweiten und dritten Lesung 18/143 S. 14063 f., 14079 ff.

b) Verbraucher-ADR und Justiz

aa) Justiz als Benchmark und Konkurrenz

Ein wesentlicher Teilaspekt des unter a) beschriebenen Diskurses ist die Rolle der Justiz insofern, als sie den Kritikern oft als Idealbild der rechtsförmlichen Streitbeilegung gilt. Dieser Abgleich ist indessen komplex, weil in der richterlichen Arbeit längst auch konsensuale Elemente eingeflossen sind: Wie schon erwähnt (→ Rn. 66), haben Richter schon seitjeher den Auftrag, auf eine **gütliche Beilegung** des Rechtsstreits“ hinzuwirken und seit Inkrafttreten des Mediationsgesetzes im Jahre 2012 sind Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der **Mediation auch ausdrücklich Teil richterlicher Arbeit**. Vor diesem Hintergrund könnte man die Verbraucher-ADR als konsequenten Schritt in der Entwicklung interessenorientierter Streitbearbeitung in Selbstverantwortung als Alternative zur Rechtsorientierung der Lösungsfindung einordnen. Kritiker der allgemeinen ADR-Entwicklung sehen freilich in Verbindung mit der Verbraucher-ADR eine aus ihrer Sicht problematische Verschiebung des richterlichen Aufgabenverständnisses: Einerseits werde über die Mediation Rechtsferne zum Prinzip erhoben, andererseits werde die Justiz durch „Privatisierung“ des Verbraucherprozesses von ihren Aufgaben entleert.¹²⁵ Der der Ziviljustiz angekündigte Bedeutungsverlust¹²⁶ wird auch in Zusammenhang mit der Abwanderung von Fällen in die Schiedsgerichtsbarkeit¹²⁷ gebracht. Der befürchtete Bedeutungsverlust hat mehrere Dimensionen. Zum einen geht es um den unabhängig von der Verbraucher-ADR schon seit Jahren signifikanten Rückgang von Verfahren gerade in der Zivilgerichtsbarkeit („Der Zivilprozess vor dem Aus?“),¹²⁸ der die jahrzehntelang geführte Diskussion um die Überlastung in der öffentlichen Wahrnehmung freilich nur langsam verblasen lässt.¹²⁹ Weiter ist auch kritisch gefragt worden, ob der Aufbau einer so betrachteten „Paralleljustiz“ auch aus Kostensicht sinnvoll ist.¹³⁰ Zum anderen geht es um dogmatische Fragen wie die (des Erhalts) notwendiger **Rechtsfortbildung**,¹³¹ des **Öffentlichkeitsprinzips**¹³² und Fragen der Funktion der Rechtsprechung auch in soziologischer Sicht.

Andere bestreiten eine Konkurrenz zur Justiz und betrachten die **Verbraucher-ADR als Ergänzung** justizieller Angebote.¹³³

125 Vgl. *Roth* JZ 2013, 637 (640 f.).

126 *Roth* JZ 2013, 637 ff.

127 Althammer/Meller-Hannich S. 19, 41 f.

128 Vgl. *Graf-Schlicker* AnwBl. 2014, 573 ff.

129 Selbst in den parlamentarischen Beratungen des VSBG wurde noch die Entlastung der Gerichte positiv vermerkt: Plenarprotokoll 18/143 S. 14081.

130 *Limperg* NJW 2014, Editorial zu Heft 15.

131 Vgl. nur *Roth* JZ 2013, 637 (644); Althammer/Gläßer S. 85, 92 hält immerhin eine systematische Sichtung und „Vorlage“ (an eine Aufsichtsbehörde?) von Konfliktfällen von grundsätzlicher Bedeutung für möglich, hält dies aber für aufwändig und im Zielkonflikt zur Effizienz.

132 *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck* ZEuP 2014, 8 (34).

133 Aus dem politischen Raum vgl. *Hubig* ZKM 2014, 167 (169) und *Lemmel* ZKM 2015, 22 (25); aus dem praktischen Bereich *Hirsch* FS Egon Lorenz, 2014, 159, 165, *ders.* ZKM 2015, 141 (142); aus der Wissenschaft *Greger* ZJP 128 (2015), 137, 138 f. sowie *Tonner* ZKM 2015, 132 (133).

bb) Ideen zur Fortentwicklung des gerichtlichen Verfahrens

- 90 Auch wenn die ADR-Richtlinie eine zum Gericht alternative Strategie verlangt (→ Rn. 43), hat sie den schon seit längerem bestehenden Überlegungen zur Änderung der ZPO für Verbrauchersachen neuen Schwung verliehen. Ausgangspunkt des Diskurses ist der Befund einer strukturellen Unterlegenheit des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmen. Um trotz dieses unausgewogenen Kräfteverhältnisses einen angemessenen Interessenausgleich zu erreichen, genüge nicht allein materielles Recht, vielmehr bedürfe es auch prozessrechtlicher Normen insbesondere zur Unterstützung der Bereitschaft der Verbraucher, überhaupt einen Prozess zu führen. Formale Gleichheit vor Gericht reiche nicht aus, vielmehr müsse die systematische Trennung zwischen materiellem Anspruch und prozessualer Durchsetzung zugunsten einer „**Materialisierung des Prozessrechts**“ durchbrochen werden.¹³⁴
- 91 Entsprechend befasste sich der 69. Deutsche Juristentag 2012 mit der Idee eines besonderen Verfahrensrechts für Verbrauchersachen,¹³⁵ in einem Gutachten für den 70. Deutsche Juristentag 2014 wurde die Idee eines summarischen, nur über eine Instanz zu führenden und „unbürokratischen“ Schnellverfahrens entwickelt.¹³⁶ Dieses Verfahren soll dem Verbraucher zur Verfügung stehen, gleich ob er Kläger oder Beklagter ist. Er soll aber auch das allgemeine Verfahren wählen dürfen, während das Unternehmen keinen Einfluss auf die Verfahrensart hat, womit die strukturelle Unterlegenheit des Verbrauchers kompensiert werden soll. Unter Bezug hierauf diskutierten 2016 die Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts und des Bundesgerichtshofs unter dem Stichwort „Vereinfachtes Erkenntnisverfahren (Fast Track) im Verbraucherrecht - effektiver staatlicher Rechtsschutz statt Schlichtung“ Gedanken über Verbesserungen des Gerichtsverfahrens, unter ausdrücklicher Beschränkung auf den Verbraucherprozess und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die offenbar als Konkurrenz empfundene Schlichtung.
- 92 Diesen Zielrichtungen entsprechend wollen die Präsidenten einerseits zum verbesserten Zugang und zur Beschleunigung
- eine Konzentration der Verbraucherprozesse bei den Amtsgerichten,
 - einen Ausschluss des schriftlichen Vorverfahrens,
 - ein vereinfachtes Beweisverfahren,
- andererseits zur Wahrung und zum Ausbau der Überlegenheit gegenüber der Verbraucher-ADR
- einen einheitlichen Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers,¹³⁷
 - die mündliche Verhandlung und die Öffentlichkeit bewahren,
 - den Instanzenzug beibehalten.

134 *Micklitz* Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages, Gutachten A 89; *Mankowski* JZ 2003, 1122; *Koch* Verbraucherprozessrecht S. 206 ff. mwN auch zu den Gegenstimmen.

135 *Micklitz*, Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages, Gutachten A 89; dagegen etwa *Roth* JZ 2013, 637 (643).

136 *Callies*, Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, Gutachten A 98.

137 Vgl. *Mankowski* JZ 2003, 1122 (einheitlicher Verbrauchergerichtsstand).

Nachdem die Justizministerkonferenz sich schon im November 2015 mit der Möglichkeit eines spezifischen Verbraucherprozess befasst hat, wird neuerdings ein **Beschleunigtes Online-Verfahren** für niedrige Streitwerte diskutiert.¹³⁸ 93

c) Freiwilligkeit oder Zwang

Nach wohl überwiegender Auffassung soll die Teilnahme für beide Seiten freiwillig sein. Dafür traten nicht nur Kritiker ein, sondern auch Befürworter des ADR-Ansatzes unter Verweis auf das konsensualen Streitlösung prägende Freiwilligkeitsprinzip.¹³⁹ So ist die Obligatorik im Sinne einer Hürde zum Gericht (→ Art. 4 – § 15 a EGZPO) nicht einmal diskutiert worden und der Verbraucher als Folge der kritischen Diskussion über Missbrauchsgefahren vor einer Bindung über Allgemeine Geschäftsbedingungen bewahrt worden (→ Art. 6 Nr. 2 – § 309 BGB). Die **Teilnahmepflicht für Unternehmen** wurde **überwiegend abgelehnt**. Allerdings sprach sich der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) dafür aus, zumindest im Rahmen der Auffangschlichtung oder bei höheren Streitwerten Unternehmen zur Teilnahme an behördlicher Schlichtung zu verpflichten,¹⁴⁰ ähnlich votierte auch die Verbraucherschutzministerkonferenz.¹⁴¹ Der Bundesrat mahnte eine Prüfung an, ob die für gewisse Branchen bestehende Teilnahmepflicht auf weitere ausgedehnt werden sollte,¹⁴² die Bundesregierung verwies demgegenüber darauf, das lasse sich in der Kürze der Umsetzungszeit nicht verlässlich beurteilen, die weitere Entwicklung solle abgewartet werden.¹⁴³ Im Gegensatz hierzu hat etwa der Deutsche Industrie- und Handelskammertag bereits mittelbare Zwänge, wie sie sich etwa aus der Informationspflicht über die Teilnahmebereitschaft ergäben, beanstandet.¹⁴⁴ In den parlamentarischen Beratungen sind die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen¹⁴⁵ und die Fraktion Die Linke¹⁴⁶ für eine flächendeckende Obligatorik eingetreten. 94

d) Maß der Rechtsorientierung

Die unter a) dargestellte Grundsatzkritik macht sich zu Umsetzungsfragen am Maß der juristischen Qualifikation (→ § 5) und der **Rechtsorientierung** 95

138 *Nikolai/Wölber* ZRP 2018, 229 ff.; vorsichtig positiv auch die Justizministerkonferenz Juni 2019, s.o. Fn. 81.

139 Vgl. hierzu *Röthemeyer* Mediation Rn. 27; kritisch gegenüber dem „unreflektiert(en)“ Postulat als „wesentypisches Grundprinzip“ der Mediation *Eidenmüller* JZ 2015, 539 ff.

140 Stellungnahme zum Referentenentwurf S. 16 f., abrufbar unter <http://www.vzbv.de/dokument/schlichtungskultur-foerdern-potenzial-fuer-verbraucher-und-unternehmer-nutzen-0> (letzter Abruf am 8.4.2016).

141 Konferenz vom 8.5.2015, Beschluss zu TOP 59; abrufbar unter <https://www.verbraucherschutzministerkonferenz.de> (letzter Abruf: 8.4.2016).

142 BR-Drs. 258/15 (Beschluss), 35 ff. (Nr. 39).

143 Gegenäußerung BT-Drs. 18/5760, 30 (zu Nr. 39).

144 Stellungnahme zu Referentenentwurf S. 4 f.; abrufbar unter <http://www.schlichtungs-forum.de/dateien/2015/01/Deutscher-Industrie-und-Handelskammertag.pdf> (letzter Abruf am 8.4.2016).

145 BT-Plenarprotokoll 18/143 S. 14081 f.

146 BT-Plenarprotokoll 18/143 S. 14082 f. und Entschließungsantrag BT-Drs. 18/6921.