

Prof. Dr. Fritz Jost, Bielefeld

Generalisierung alternativer Streitbeilegungsformen?

Gliederung:

- I. RiLi 2013/11/EU – Umsetzung/Kontext
- II. Analyse des VSBG
- III. Zur Generalisierungsfrage

I. Die Richtlinie 2013/11/EU des Europ. Parlaments und des Rates vom 21.5.2013 über die alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten verpflichtet die Mitgliedsstaaten, Gewähr dafür zu leisten, dass Verbrauchern bei Streitigkeiten mit Unternehmern aus Kauf- und Dienstleistungsverträgen¹ Stellen zur außergerichtlichen Streitbeilegung zu Verfügung stehen; dies hat „flächendeckend“ zu geschehen². Soweit keine nichtstaatlichen Einrichtungen, welche bestimmte Anforderungen des Fachwissens, der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, Verschwiegenheit und Transparenz sowie der Verfahrensausgestaltung erfüllen, vorhanden sind, so ist von den Mitgliedstaaten für ihre Einrichtung zu sorgen (Vgl. Art. 5 Abs. 1 + 3 der RiLi). Durch die Anrufung einer solchen Stelle, die demnach in privater, behördlicher oder staatlicher Trägerschaft³ stehen kann, soll es zum Vorschlag oder der Auferlegung einer Konfliktlösung kommen, oder es sollen die Parteien „mit dem Ziel“ zusammengebracht werden, „sie zu einer gütlichen Einigung zu veranlassen“ (Art. 2 Abs. 1 der RiLi). Die Umsetzungsfrist ist bereits seit 10.7.2015 überschritten, es liegt aber der Regierungsentwurf für ein „Verbraucherstreitbeilegungsgesetz“ (VSBG)

¹ Art. 2 Abs. 1 der genannten RiLi 2013/11/EU, § 4 Abs. 1 des Entwurfs des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes (s. Fn. 2 und 3) bzw. S. 51 der BT-Drs. 18/5089: Weiter Begriff insbesondere hinsichtlich des „Dienstleistungsvertrages“.

² BT-Drs. 18/5089 vom 9.6.2015, S. 2, 38, 40. (Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der VO über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten)

³ Zur erforderlichen Anerkennung privater Einrichtungen als Streitschlichtungsstelle i.S.d. Gesetzes s. §§ 24 ff., zu behördlichen Stellen § 28, zur „Universalschlichtungsstelle“ in den Bundesländern §§ 29 ff.

vor⁴, sowie die Stellungnahme des Bundesrates und die Gegenerklärung der Bundesregierung. Am 30.9.2015 soll vor dem Rechtsausschuss des Bundestages eine Sachverständigenanhörung stattfinden.

Im Mittelpunkt des Verfahrensarrangements steht der „Streitmittler“, der „für die unparteiische und faire Verfahrensführung verantwortlich ist“ (§ 6 VSBG). Er geht nach der jeweiligen Verfahrensordnung der Streitbeilegungsstelle (§ 5 VSBG)⁵ vor und kann demgemäß eine Mediation oder eine Schlichtung mit entsprechendem Vorschlag zur Beilegung des Konflikts machen (§§ 18 f. VSBG).⁶

Es hat den Anschein, als sollten die Instrumente alternativer Streitbeilegung auf einen sozial und wirtschaftlich bedeutsamen Bereich erstreckt und damit ein weiterer Schritt in Richtung alternativer Streitbeilegung gemacht werden, der sich scheinbar in eine Entwicklungslinie stellen lässt.

Schon in den achtziger Jahren des vorigen Jahrhunderts gab es nämlich eine umfängliche Diskussion über Alternativen zur richterlichen Streitentscheidung.⁷ Den Vorteilen der Verminderung von persönlichem und monetärem Aufwand solcher Konfliktlösungen sowie ihres mangels strikter Rechtsbindung erweiterten Lösungspotentials wurden allerdings Bedenken entgegengehalten, welche die Wahrung rechtlicher Garantien für den Einzelnen wie die Durchsetzung und Entwicklung des Rechts im Allgemeinen betrafen. Und diese Aspekte bestimmen auch die heutige Diskussion um ein Verbraucherstreitbeilegungsgesetz.

Seither sind Schlichtung und Vermittlung weiter institutionell und rechtlich ausgeformt worden. Dies betrifft Vorkehrungen in einzelnen Gesetzen⁸, durch

⁴ Art. 1 in dem in Fn. 2 genannten Gesetzentwurf. Zur Vereinfachung wird im Weiteren von dem Gesetz die Rede sein; gemeint ist natürlich der Entwurf, dem bereits ein Referentenentwurf vorausgegangen war.

⁵ Nach Abs. 2 der Vorschrift darf kein Verfahren vorgesehen werden, das dem Verbraucher eine verbindliche Lösung auferlegt oder sein Recht ausschließt, die Gerichte anzurufen.

⁶ „Mit Verfahren zur außergerichtlichen (oder alternativen) Konfliktbeilegung ist ...gemeint, dass ein neutraler Dritter außerhalb eines Gerichtsverfahrens in einem strukturierten Prozess die Parteien bei der Suche nach einer Einigung unterstützt (Mediation; Vermittlung), ihnen eine Lösung vorschlägt (Schlichtung) oder sogar über den Streit verbindlich entscheidet (Schiedsverfahren)“, BT-Drs. 18/5089, S. 36/37, auch S. 54.

⁷ Dazu *Prütting* JZ 1985, 261 ff. Zu älteren Diskussionen bzw. Vorschlägen s. das Referat von *Collin*, Vom Richten zum Schlichten – juristische Entscheidungssysteme im Umbruch.

⁸ Z.B. LuftverkehrsG, weitere Beispiele in BT-Drs. 18/5089, S. 37 bzw. in den Folgeartikeln des Gesetzentwurfs aus Fn. 2.

unterschiedliche Einrichtungen und Leistungsanbieter⁹ wie die Einbeziehung einer „Richtermediation“ nicht nur in den klassischen Zivilprozess (vgl. § 278 Abs. 5 ZPO) und die Erfassung der außergerichtlichen Mediation durch ein Spezialgesetz.¹⁰ Man könnte sagen: Die Ausbreitung und Anerkennung durch „Verrechtlichung der Alternativen“ zum formal und materiell rechtsorientierten Prozess haben zugenommen¹¹.

In der Diskussion um das VerbraucherstreitbeilegungsG finden sich, wie schon angedeutet, Stimmen, welche sich eine bessere Durchsetzung von Verbraucherrechten sowie die Förderung des europäischen Binnenmarktes erhoffen¹² und die außergerichtliche Streitbeilegung als adäquat für ein „modernes Rechts- und Gesellschaftsverständnis“ ansehen¹³. Ihnen wird mit Warnungen vor einem „Paradigmawechsel“ durch Abwendung vom rechtsförmigen Prozess und Hinwendung zu „rechtsfernen Schlichtungsverfahren“ widersprochen, welche darin „die *Luhmannsche* ‘Legitimation durch Verfahren` reinsten Wassers“ entdecken mit Nachteilen für das Rechtssystem insgesamt wie auch Rechtseinbußen für den Verbraucher¹⁴. Dabei wird m.E. nicht immer deutlich genug gesehen, dass der Gerichtsprozess normativ und faktisch ohnehin eine deutliche Komponente der „gütlicher Beilegung des Rechtsstreits“ aufweist.¹⁵

Wie dem auch sei: Befürworter wie Skeptiker nehmen das VerbraucherstreitbeilegungsG als Element einer Entwicklung ernst und schreiben ihm vielfältige Wirkungen zu. Zu überlegen ist, ob das Vorhaben die (unterschiedlichen) erwarteten Effekte tatsächlich hat oder vielleicht im Symbolischen verbleibt. Dabei ergeben sich

⁹ Als „Gütemerkmal“, s. *Jaeger* AnwBl. 2014, 518. Vgl. auch die Begründung des Gesetzentwurfs des VSBG (BT-Drs. 18/5089, S. 38): Hinweis auf Kundenzufriedenheit und Fortsetzung der Geschäftsbeziehung bei einvernehmlicher Konfliktlösung.

¹⁰ Beides bewerkstelligt durch das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 21.7.2012.

¹¹ Vgl. *Hess* ZP 118 (2005), 427 ff.

¹² Z.B. *Berlin/Creutzfeldt-Banda* ZKM 2012, 57 ff.; *Rühl* ZRP 2014, 8 ff.

¹³ *Hirsch* NJW 2013, 2088 ff.; *Isermann/Berlin* VuR 2012, 47; eingehend *Zekoll/Elser*, in: Althammer (Hrsg.), Verbraucherstreitbeilegung: Aktuelle Perspektiven für die Umsetzung der ADR-Richtlinie, S. 55 ff.

¹⁴ *Roth* JZ 2013, 637 ff.

¹⁵ Man denke etwa an den sog. Prozessvergleich (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) und die Tatsache, dass nur weniger als ein Drittel aller Zivilprozesse durch ein „streitiges“ Urteil enden (vgl. *Jost* Ad legendum 2012, 63 ff.) wie daran, dass die Anordnung, das Gericht solle „in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits...bedacht sein“ (heutige Fassung § 278 Abs. 1 ZPO; zur Güteverhandlung s. Abs. 2 der Vorschrift) schon in der CPO von 1877 enthalten war.

verschiedene Fragerichtungen. Der befürchtete Paradigmawechsel mit Beeinträchtigung des Rechtssystems steht zur Debatte. Ein neuer Raum der Thematisierung von Konflikten, die bisher nicht vor Gericht gelangten, ließen justizielle Funktionen des Rechtssystems demgegenüber eher unberührt, abgesehen von einer gerne beschworenen „Veränderung der Streitkultur“. Auch kann man bei der angestrebten Verbesserung von Beschwerdemöglichkeiten für Verbraucher (Zugang zum „Recht“ in einem rechtsfernen Verfahren?) ansetzen.

Wir wollen unsere Überlegungen dahingehend spezifizieren, ob

1. dem Pathos der Propagierung alternativer Streitlungsmöglichkeiten entsprechend nun ein Weg eröffnet wird, der den Interessen der Beteiligten zugänglichere und adäquatere Konfliktlösungen anbietet als der auf Entscheidung gerichtete herkömmliche Zivilprozess o d e r
2. „lediglich der Zugang zum Recht“ (eben für Verbraucher) erleichtert wird¹⁶,
 - a) möglicherweise um den Preis eines - im Vergleich zum Zivilprozess - Rechtsfindungsverfahrens¹⁷ eher minderer Güte¹⁸, was dem rechtssuchenden Verbraucher „Steine statt Brot“ geben und
 - b) durch Verhinderung öffentlich geführter und in ihren Ergebnissen wahrnehmbarer Gerichtsverfahren Funktionen des Rechtssystems wie die Möglichkeit mustergebender Entscheidungen (Rechtsbewahrung und Rechtsfortbildung) beeinträchtigen könnte¹⁹ oder
3. gar keine bzw. geringfügige Effekte erzielt werden, etwa weil bereits jetzt unser Land mit Schlichtungseinrichtungen der verschiedensten Art überzogen ist²⁰, die andererseits vielleicht nur einen verhältnismäßig geringen Beitrag zur

¹⁶ Begründung des Gesetzentwurfs des VSBG (BT-Drs. 18/5089, S 37): Leichte Zugänglichkeit eines Verfahrens, in dem Verbraucher ihre Rechte aus einem mit einem Unternehmer geschlossenen Vertrag außergerichtlich geltend machen können.

¹⁷ Vgl. Stellungnahme des Bundesverbandes Mediation (Schreiben an BMJ v. 22.1.2014, S. 2): „Wir haben große Sorge, dass die alternative Streitbeilegung durch die vorgesehenen Regelungen auf ein Rechtsschutzverfahren reduziert wird“.

¹⁸ Dahingehend *Roth*, Etabliert EU Verbraucherschutz zweiter Klasse? DRiZ 2015, 24 ff.

¹⁹ *Roth*, Etabliert EU Verbraucherschutz zweiter Klasse? DRiZ 2015, 24, 27 (noch zum Referentenentwurf).

²⁰ Vgl. *Hess*, Prozessuale Mindestgarantien in der Verbraucherschlichtung, JZ 2015, 548, 552: „...wird zur Folge haben, dass die Verbraucherschlichtung weiterhin weitgehend „private Streitbeilegung“ bleiben wird...dass diese (nicht anerkannte AS-Einrichtungen) nicht an die Qualitätsanforderungen der Richtlinie gebunden sind.“

Bewältigung bestehender Konflikte leisten, ohne dass das jetzige Vorhaben hieran etwas zu ändern vermöchte.

II. Fassen wir die eben aufgeworfenen Fragen knapper, auch wenn darin eine Vergrößerung liegen sollte:

- a) Geht es um Ausweitung des Bereich konsensualer Konfliktbeilegung, die dann auch eher interessen- als rechtsorientiert ist?
- b) Geht es vielleicht lediglich um den Versuch, dem Verbraucher den „Zugang zum Recht“ zu erleichtern, wobei sich die Anschlussfrage ergeben würde, ob ihm hierfür ein adäquater Weg angeboten wird.
- c) Bleiben möglicherweise quantitative Effekte der Ausweitung einer Durchsetzung von Verbraucherrecht trotz des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes aus?

Es liegt auf der Hand, dass die Fragen und damit auch die Antworten hierauf zusammenhängen.

Zu a) Der „Streitmittler“ kann das mit einem Antrag beginnende Verfahren vor der Schlichtungsstelle als Mediation durchführen (§ 19 VSBG). Er ist hierauf jedoch nicht festgelegt.²¹ Nach § 20 VSBG kommt je nach Verfahrensordnung der Schlichtungsstelle auch ein Schlichtungsvorschlag in Betracht. Es ist auch nicht erforderlich, dass das Verfahren mündlich, also in einer Verhandlungssituation durchgeführt wird (vgl. § 17 Abs. 2 VSBG)²². Im Hinblick auf den angestrebten Charakter als Verfahren zur „massenhaften“ Konfliktbewältigung wird es i.d.R. darum gehen, den Antrag der Gegenseite zuzuleiten, welche dazu selbstverständlich Stellung nehmen kann (zum „rechtlichen Gehör“ s. § 17 VSBG). Dann ist der Streitmittler am Zuge – gegebenenfalls nach Ergänzung des Parteivortrags bzw. der von den Parteien beigebrachten Belege und Unterlagen - eine „Lösung“ vorzu-

²¹ BT-Drs. 18/5089 vom 9.6.2015, S. 41: „Verbraucherschlichtungsstellen sollen die Möglichkeit haben, die Streitschlichtung als Schlichtung oder als Mediation oder durch ein anderes Verfahren durchzuführen“ (Schiedsgerichtsverfahren sind ausgeschlossen, weil damit dem Verbraucher ein Lösung auferlegt würde, was nicht geschehen darf, § 5 Abs. 2 VSBG).

²² Mündliche Erörterung möglich, wenn die Verfahrensordnung der Stelle dies vorsieht und die Parteien zustimmen.

schlagen²³. Diese Vorgehensweise – nennen wir sie hier „schriftlich-bürokratisch“ – entspricht im Übrigen etlichen Verfahrensordnungen wichtiger schon bestehender Streitschlichtungsstellen.²⁴

Konfrontiert man dies mit beispielsweise einem gängigen Phasenmodell aus der Mediationslehre, dessen specificum die Ermittlung der hinter den Rechtspositionen der Parteien stehenden Interessen ist, so wird klar, hier geht es nicht um Problemerkennung und –lösung, sondern um Entscheidungsfindung, zumal der Vorschlag des Mittlers „am geltenden Recht ausgerichtet sein und ... insbesondere die zwingenden Verbraucherschutzgesetze beachten“ soll (§ 19 Abs. 1 VSBG).

Auch wenn die Parteien prinzipiell nur an den Vorschlag gebunden sind, wenn sie sich auf ihn willentlich einlassen, geht es also nicht um konsensuale Ermittlung eines Lösungsergebnisses.

Zu b) Für die Beantwortung der zweiten Frage (Geht es vielleicht lediglich um den Versuch, dem Verbraucher den Zugang zum Recht zu erleichtern, wobei sich die Anschlussfrage ergeben würde, ob ihm hierfür ein adäquater Weg angeboten wird?) stehen, akzeptiert man meine Überlegungen zur ersten Frage, schon einige Grundannahmen fest. Ja, es geht dem Gesetzgeber nicht um eine Erleichterung und Erweiterung des Zugangs zu konsensualen, also insofern alternativen Streitbeilegungsmöglichkeiten, sondern um einen „niederschweligen“²⁵ Zugang zum Recht. Die „Anbindung“ des Vermittlervorschlags an das geltende Recht, zumal das zwingende Verbraucherschutzrecht, ist oben erwähnt worden. Das Verfahren mit Zulässigkeits- und dann, wie eben nochmals angesprochen, rechtlicher Sachprüfung²⁶ enthält begrifflich wie inhaltlich viele Anklänge an den Prozess, auch wenn das Ergebnis, der von den Parteien zu konsentierende Schlichterspruch, keine unmittelbare Rechtswirkung wie ein richterliches Urteil hat.

²³ Wichtig die Regelung im Zusammenhang mit der Verfahrensdauer in § 20 VSBG.

²⁴ Einzuräumen ist, dass die Verfahrensausgestaltung in (existierenden) Streitschlichtungsstellen durchaus unterschiedlich sein kann; dazu etwa *Berlin*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014.

²⁵ Dazu *Schmidt-Kessel*, in: *ders.*, Alternative Streitschlichtung, Jena 2015, S. 20 ff.

²⁶ Vgl. dazu auch die möglichen Ablehnungsgründe nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 VSBG, nämlich wenn „der Antrag ...offensichtlich ohne Aussicht auf Erfolg“ ist oder mutwillig erscheint.

Eine Bejahung der Anschlussfrage, ob dies eine adäquate Förderung der Geltendmachung von Verbraucherrechten ist, dürfte dann großen Zweifeln ausgesetzt sein. Der Streitmittler muss kein Jurist (im herkömmlichen Sinne)²⁷ sein, auch wenn das Gesetz (§ 6 Abs. 2) fordert, dass er „über Rechtskenntnisse, insb. im Verbraucherrecht, das Fachwissen und die Fähigkeit verfügen (muss), die für die Beilegung von Streitigkeiten in der Zuständigkeit der Verbraucherschlichtungsstelle erforderlich sind“. Es ist auch nicht mit einer Aufklärung des Streitverhältnisses zu rechnen, wie dies in der Beweisaufnahme durch ein Gericht zu geschehen hätte.²⁸ Die Gesetzesbegründung sagt selbst: „Eine umfassende Aufklärung der Sach- und Rechtslage ist zur Streitbeilegung häufig nicht erforderlich“.²⁹ Treffend macht schon als Beschreibung für den Vorgang, den das VSBG auslösen kann, das Bonmot die Runde: „Mehr Zugang zu weniger Recht“³⁰.

Zu c) Zur Beantwortung der letzten Frage (Bleiben möglicherweise quantitative Effekte der Ausweitung einer Durchsetzung von Verbraucherrecht trotz des VSBG aus?) muss man darauf hinweisen, dass wir bereits die vielfältigsten Schlichtungsangebote haben.³¹ In wichtigen Bereichen sind sie sogar gesetzlich vorgesehen und ausgeformt wie hinsichtlich Energie, Telekommunikation, Luftfahrt, Versicherungs- und Bankwesen etc. Ist vor diesem Hintergrund überhaupt zu erwarten, dass es zu einer Zunahme der Inanspruchnahme von Schlichtungsverfahren durch Verbraucher kommt?

Man könnte meinen, dass der Erlass des VSBG schon einen An Schub gibt, weil damit die Geltendmachung von Verbraucherrechten vom Gesetzgeber, unterstützt durch die Fachpresse, die Tagespresse, die Medien und mindestens durch Verbraucherverbände, für die Öffentlichkeit propagiert wird. Dies kann gewiss ein

²⁷ Ausgebildet nach dem Deutschen Richtergesetz.

²⁸ Vgl. § 14 Abs. 2 Nr. 5 VSBG mit dem Ablehnungsgrund für die Durchführung des Verfahrens, wenn die Schlichtungsstelle „den Sachverhalt oder rechtliche Fragen nur mit einem unangemessenen Aufwand klären kann“.

²⁹ BT-Drs. 18/5089, S. 38.

³⁰ So *Engel* im Titel seiner Abhandlung in NJW 2015, 1633 (siehe auch S. 1636).

³¹ S. BT-Drs. 18/5089, S. 37 ff.; nach S. 42 gibt es zur Zeit 30 bestehende, privat organisierte Schlichtungsstellen. Zu berücksichtigen sind aber auch andere bzw. staatliche Einrichtungen z.B. Schiedsämter bzw. die von Berufskammern ausgehenden Schlichtungsangebote.

Faktor für die Verbreitung von Schlichtungsverfahren sein (Gesetzgebung als Kommunikation).

Allerdings lässt sich auch fragen, wie es denn mit der bisherigen Inanspruchnahme der schon bestehenden Möglichkeiten steht. Die sog. obligatorische Streitschlichtung³², welche in einigen Bundesländern für bestimmte Streitthematiken dem Zugang zum Gericht vorgeschaltet ist, wird man eher nicht als besonders erfolgreich zu bezeichnen haben.³³ Wie viele Konflikte um die jetzt angesprochenen Verbraucherrechte geraten denn in ein Schlichtungsverfahren? Die Gesetzgebung geht davon aus, dass jährlich ca. 60.000 Anträge bei den bestehenden Stellen in den Bereichen Versicherung, Energieversorgung, öffentlicher Personennahverkehr, Telekommunikation und Finanzdienstleistungen gestellt werden und sich hier auch nichts Wesentliches ändern wird. Sie meint, es könnten schätzungsweise weitere 60.000 Streitbeilegungsanträge hinzukommen.³⁴ Hier wird also mit wenig belegbaren Annahmen gearbeitet.

Viel schwerer noch ist die Frage zu beantworten, wie es mit der Quantität solcher Konflikte überhaupt steht, um ermitteln zu können, zu welchem Anteil Vermittlungsverfahren bei ihrer Bewältigung eine Rolle spielen. Mir scheint der Anteil, der bisher durch Schlichtung bearbeitet wird (natürlich auch durch den Gerichtsprozess) eher relativ gering zu sein.³⁵ Zahlreiche Konfliktfälle dürften sich durch die gesetzlichen Widerrufsrechte und (sektoral unterschiedlich) verbreitete Kulanzregelungen rasch und rationell lösen.³⁶ Dabei muss man auch beachten, dass die breit vorhandenen Schlichtungsstellen nicht jedweden Schlichtungsantrag annehmen (und in Zukunft ebenfalls nicht annehmen müssen). Abgesehen davon, dass auch der Antragsgegner grundsätzlich zur Durchführung eines solchen

³² Grundlage: § 15a EGZPO.

³³ Röhl/Weiß, Die obligatorische Streitschlichtung in der Praxis, Münster 2005.

³⁴ BT-Drs. 18/5089, S. 42.

³⁵ Grupp AnwBl. 2015, 186 (bes. Fn. 8) verweist auf die zahlreichen schon bestehenden Schlichtungsstellen (dazu auch Tamm/Tonner, Verbraucherrecht - Beratungshandbuch, 2012, § 30, Rdnr. 63 ff.) und hebt diejenigen für öffentlichen Personalverkehr, Energie und Versicherungen mit „jeweils knapp fünfstelligen Verfahren/Jahr“ hervor. Nimmt man allerdings die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft, bei der nach ihrem Tätigkeitsbericht 2014 in den vergangenen drei Jahren jeweils etwas über 1.000 Fälle erledigt wurden, so scheint mir dies (auch in Bezug auf die berichtete Falltypik) nur ein geringer Anteil an den bei Mandaten für ca. 160.000 Anwälte jährlich entstehenden Problemen zu sein.

³⁶ Dazu Grupp AnwBl. 2015, 186, 193 f.

Verfahrens bereit sein muss („Freiwilligkeit“)³⁷, gibt es besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen hierfür, z. B. im Hinblick auf den Streitwert.³⁸ Zu berücksichtigen ist, dass die Bundesländer das Angebot, welches ja „flächendeckend“ werden soll, durch die Einrichtung einer Art Auffangschlichtungsstelle ergänzen sollen.³⁹ Sie heißt im VSBG (§ 29 VSBG) „Universalschlichtungsstelle“. Abgesehen von der wenig Spezifischen und, wenn man so will, „werbeträchtigen“ Bezeichnung entstehen auch hier wieder Abgrenzungs- bzw. Zulässigkeitsfragen für einen entsprechenden Antrag (§ 30 VSBG). Sie ist zudem auf Schlichtungsverfahren festgelegt (§ 30 Abs. 4 VSBG), weil (gerade) die Schlichtung das Verfahren sei, „dass sich im Regelfall für die zügige Bearbeitung gleichgelagerter Streitigkeiten in Verbrauchersachen gut eignet“.⁴⁰

Bedeutsam können allerdings die im Gesetzentwurf vorgesehenen Informationspflichten des Unternehmers, gegen den der Verbraucher vorgehen will, werden (§§ 36 f. VSBG), womit dem Verbraucher die Möglichkeit, eine Schlichtungsstelle anzurufen möglicherweise erst bekannt wird. Die entsprechenden Hinweise haben zunächst allgemein zu geschehen, wenn der Unternehmer eine Webseite unterhält oder Allg. Geschäftsbedingungen verwendet und wenn er sich verpflichtet hat oder gesetzlich verpflichtet ist. Anzugeben ist zunächst, ob der Unternehmer an einem solchen Verfahren teilzunehmen bereit oder verpflichtete ist (§ 36 Abs. 1 Nr.1 VSBG)⁴¹. Dann ist auch auf die zuständige Schlichtungsstelle hinzuweisen (§ 36 Abs. 1 Nr. 2 VSBG). Konkreter wird es noch, wenn eine Streitigkeit aus einem Verbrauchervertrag durch beide Seiten nicht schon im Vorfeld beigelegt werden konnte (§ 37 VSBG). Dabei ist zu berücksichtigen, dass es Zugangsvoraussetzung zum Schlichtungsverfahren für den Verbraucher ist, dass er den streitigen Anspruch vorher gegenüber dem Unternehmer geltend gemacht und dieser den Anspruch abgelehnt hat.⁴² Das wird der Unternehmer normalerweise mit einer

³⁷ Vgl. hierzu BT-Drs. 18/5089 S. 40.

³⁸ Vgl. § 14 VSBG. Zur „Universalschlichtungsstelle“ s. § 30 Abs. 1 Nr.: Wenigstens 10 und nicht mehr als 5.000 €.

³⁹ BT-Drs. 18/5089 vom 9.6.2015, S. 40.

⁴⁰ BT-Drs. 18/5089, S. 70.

⁴¹ Das gilt aber nicht für Unternehmen, welche zum Vorjahresende weniger als elf Beschäftigte hatten, § 36 Abs. 3 VSBG).

⁴² Bzw. mehr als zwei Monate seit Geltendmachung vergangen sind, ohne dass der Anspruch anerkannt oder abgelehnt wurde (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 + 3 VSBG).

Begründung tun. Ist dann für den Verbraucher die Situation gegeben, sich noch auf ein Streitschlichtungsverfahren einzulassen?⁴³

Mit aller Zurückhaltung, die hier sicher angebracht ist, scheint mir die Erwartung, dass die Geltendmachung von Verbraucherrechten durch das hier besprochene Gesetzgebungsvorhaben deutlich effektuiert wird, eher gering anzusetzen zu sein.

III. Nun gut, soweit zur rechts- und rechtspolitischen Kritik. Aber was bedeutet das für unsere Ausgangsfrage nach einer Generalisierung alternativer Streitbeilegungsformen. Die offizielle Bezeichnung des VSBG durch den Gesetzgeber lautet doch „Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen“. Alternativ im Sinne von Alternative Dispute Resolution ist das Angebot, welches hier gemacht wird, nur insofern, als es nicht um ein Verfahren vor einem staatlichen Gericht geht. Es handelt sich aber um ein „Rechtsfindungsverfahren“⁴⁴, das auch noch hinter demjenigen des Zivilprozessrechts hinsichtlich Richtigkeits- und Wirksamkeitskriterien zurückbleibt, eine Art „Schattenjustiz“⁴⁵.

Man könnte allerdings sagen, der Gesetzgeber verspricht nichts, was er nicht hält. Man könnte meinen, er sieht die Alternativität allein darin, dass er ein „außergerichtliches Verfahren“ zur Konfliktbeilegung installiert, also etwas das nicht Gerichtsprozess ist⁴⁶. Aber mit dem Alternativenbegriff wird gespielt, wenn es in der Entwurfsbegründung an anderer Stelle heißt, der Begriff „Schlichtung“ werde „als allgemeine Bezeichnung für die einvernehmlich Streitbeilegung“ gebraucht.⁴⁷ Ähnlich verhält es sich, wenn man zu der (fragwürdigen) Voraussetzung alternativer Streitbeilegung liest, die Vorteile solcher Streitschlichtung „können sich nur voll

⁴³ Im Hinblick auf die prinzipielle Freiwilligkeit für beide Seiten lässt sich zudem sagen: „Das Projekt lebt von der Gutmütigkeit der Unternehmen“ (*Grupp AnwBl* 2015, 186, 188, auch 193); siehe oben Fn. 32.

⁴⁴ Beachte die Einordnung des Verfahrens nach dem VSBG als „Access-to-Justice“-Ansatz durch *Gläßer*, in: Alhammer (Hrsg.), *Verbraucherstreitbeilegung: Aktuelle Perspektiven für die Umsetzung der ADR-Richtlinie*, S. 85, 98 f.

⁴⁵ *Eidenmüller/Engel*, *Die Schlichtungsfalle: Verbraucherrechtsdurchsetzung nach der ADR-Richtlinie und der ODR-Verordnung der EU*, ZIP 2013, 1704.

⁴⁶ „Mit Verfahren zur außergerichtlichen (oder alternativen) Konfliktbeilegung ist ...gemeint, dass ein neutraler Dritter außerhalb des Gerichtsverfahrens in einem strukturierten Prozess die Parteien bei der Suche nach einer Einigung unterstützt (Mediation, Vermittlung), ihnen eine Lösung vorschlägt (Schlichtung) oder sogar über den Streit verbindlich entscheidet (Schiedsverfahren)“, BT-Drs. 18/5089, S. 36/37.

⁴⁷ Dasselbst, S. 41.

entfalten, wenn die Parteien freiwillig an diesen Verfahren teilnehmen und ernsthaft an einer Einigung interessiert sind“⁴⁸.

Lässt sich aus diesen Befunden etwas für die „Generalisierungsfrage“ ableiten? Ich meine schon. Alternative Streitbeilegung ist wohlfeil, liegt im Trend. Insbesondere hat der Gesetzgeber die nicht unbegründete Vorstellung, dass hier Chancen zur Schonung der staatlichen Ressourcen liegen, auch bzw. vielleicht gerade, wenn man die Anforderungen, welche hierfür schon herausgearbeitet sind, untererfüllt. Alternative Streitbeilegung ist also ein schönes Etikett, dass man glaubt auch verwenden zu können, wenn die Grundlagen und Wirksamkeitsbedingungen für eine effektivere Durchsetzung von Verbraucherrechten gar nicht geklärt oder jedenfalls nicht ernst genommen werden. Dabei mag es richtig sein, dass für die erfassten Fälle der Verbraucherstreitigkeiten gar kein (aufwendiges) Einigungsverfahren⁴⁹ angezeigt ist, weil es häufig um Einmalkontakte der Parteien geht und nicht längerfristige Beziehungen aufrecht zu erhalten sind. Dann aber wäre doch zu überlegen, wie Schwellen und negative Anreize beim Zugang zum (Amts-)Gericht abgebaut werden könnten.⁵⁰ § 495a ZPO mit der Möglichkeit der Verfahrensvereinfachung in geringwertigen amtsgerichtlichen Streitsachen bietet jetzt schon einen Ansatzpunkt; u.a. könnte man daran denken die Kostenerstattungspflicht der unterlegenen Partei einzuschränken, ähnlich wie im arbeitsgerichtlichen Verfahren (§ 12a ArbGG). Allerdings muss für unser Vorhaben beachtet werden, dass mit solchen Maßnahmen nicht die Richtlinie, welche ein außergerichtliches Verfahren wünscht, umgesetzt werden kann.

Jedenfalls ist denjenigen, die - in welcher Funktion auch immer – konsensuale Lösungsfindungsverfahren betreiben, zu raten, die Unterschiede zu andersgelagerten Prozeduren, die unter dem Etikett der Alternativität operieren, deutlich zu machen. Dies gilt besonders dann, wenn es um Prozeduren ohne besondere Einigungsphase geht, die auch Schlichtungsverfahren durchaus zu Eigen sein kann, im vorliegenden

⁴⁸ Dasselbst, S. 40. Siehe auch S. 61 zu § 15 Abs. 2: „...es ist praktisch nicht sinnvoll, eine gütliche Einigung gegen den erklärten Willen der teilnehmenden Parteien durchzusetzen“.

⁴⁹ Zur Verfahrenstypik s. *Berlin*, in Althammer (Hrsg.), Verbraucherstreitbeilegung: Aktuelle Perspektiven für die Umsetzung der ADR-Richtlinie, S. 33 ff.

⁵⁰ Zu beiden Gesichtspunkten s. *Eidenmüller/Engel*, Die Schlichtungsfalle: Verbraucherrrechtsdurchsetzung nach der ADR-Richtlinie und der ODR-Verordnung der EU, ZIP 2013, 1704, 1707, 1709.

Fall aber wohl ins Hintertreffen gerät. Demgemäß erscheint es verwegen, einen
Sammelband zu dem hier besprochenen Gesetzgebungsvorhaben einfach „Alterna-
tive Streitschlichtung“ zu nennen.⁵¹

⁵¹ Siehe oben Fn. 25.