
**Zur Umsetzung der AS-Richtlinie
(Richtlinie 2013/11/EU)**

nebst Entwurf eines Gesetzes über alternative Streitbeilegung

Gutachten

erstattet im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbandes e.V.

von

Prof. Dr. Klaus Tonner, Rostock

unter Mitarbeit von Christof Berlin M.A., Berlin

Rostock, im April 2014

Inhalt

A. Auftrag und Zielsetzung	4
B. Hintergrund und Probleme	4
I. Der wesentliche Inhalt der umzusetzenden Richtlinie.....	4
1. Hintergrund	4
2. Anwendungsbereich.....	5
3. Prinzipien.....	7
4. Sektorale/flächendeckende/ergänzende AS.....	8
5. Verhältnis zur gerichtlichen Streitbeilegung	9
6. Grenzüberschreitende Aspekte	10
7. Behördenkontrolle	10
II. Besondere Probleme	11
1. Spannung zwischen Transparenz und Vertraulichkeit	11
2. Richterrechtliches Verbraucherschutzrecht darf nicht beeinträchtigt werden	11
3. Die Umsetzung der AS-Richtlinie als Einstieg in ein Verbraucherprozessrecht in der ZPO?. 13	
III. Das Spektrum möglicher Verfahren	14
1. Vorgaben der AS-Richtlinie.....	14
2. Bestehende Praxis	15
3. Verhältnis zur Mediations-Richtlinie und dem Mediationsgesetz	16
IV. Bisherige sektorale Schlichtungen in Deutschland	17
1. Auf gesetzlicher Grundlage	17
2. Ohne gesetzliche Grundlage.....	19
V. Erfahrungen in anderen EU-Mitgliedstaaten	20
1. Schweden: Allmänna Reklamationsnämnden (ARN)	21
2. Niederlande: Stichting Geschillencommissies vor Consumentenzaken (SGC).....	24
C. Strukturelemente einer Richtlinienumsetzung	27
I. Schlichtungsmodelle.....	27
1. Branchenbezogene AS.....	27
2. Offenheit gegenüber unterschiedlichen Modellen	28
3. Auffangstelle ist notwendig.....	30
II. Konkretisierung der allgemeinen Prinzipien	30
1. Zugang	31
2. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit (Art. 6)	33
3. Transparenz (Art. 7).....	36
4. Effektivität (Art. 8).....	37

5. Fairness (Art. 9)	38
6. Handlungsfreiheit (Art. 10).....	39
7. Rechtmäßigkeit (Art. 11)	39
III. Verjährung	40
IV. Grenzüberschreitende Aspekte	40
V. Aufsicht	42
D. Ergebnisse	42
Anhang I: Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der AS-Richtlinie.....	45
Anhang II: Richtlinie 2013/11/EU über die Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten	61

A. Auftrag und Zielsetzung

Gegenstand des Gutachtens ist die Ausarbeitung eines Entwurfs für ein Schlichtungsgesetz, das sowohl die (mindestharmonisierenden) Vorgaben der sog. AS-Richtlinie der EU¹ erfüllt als auch den vom Verbraucherzentrale Bundesverband an die außergerichtliche Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten gestellten Anforderungen gerecht wird. Diese Anforderungen sind niedergelegt in der Stellungnahme des Auftraggebers zur AS-Richtlinie vom 1. Februar 2012. Sie sind ergänzt um die Ergebnisse des vom Verbraucherzentrale Bundesverband beauftragten Gutachtens von Prof. Stürner zu Qualitätsanforderungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung vom 20. Dezember 2012², um ein hohes Verbraucherschutzniveau sicherzustellen.

B. Hintergrund und Probleme

I. Der wesentliche Inhalt der umzusetzenden Richtlinie³

1. Hintergrund

Bis Ende der 1990er Jahre hatte die (damalige) Europäische Gemeinschaft im Bereich des materiellen Verbraucherrechts eine Vielzahl von Verbraucherschutz-Richtlinien verabschiedet, die mit dem Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes (heute Art. 114 AEUV) erlassen wurden und das Verbrauchervertragsrecht halbwegs flächendeckend abdeckten.⁴ Es lag nahe, dass sie in der Folgezeit nicht nur die Konsolidierung des erreichten Besitzstandes betrieb,⁵ sondern sich auch um die Durchsetzung der bereits erreichten Rechtspositionen des Verbrauchers bemühte. Dazu wurden zum einen Instrumente für den kollektiven Verbraucherschutz zur Verfügung gestellt. Hervorragende Bedeutung hatte dabei die Verbandsklagebefugnis,⁶ während weitergehende Bemühungen um den kollektiven Rechtsschutz⁷ in einer unverbindlichen Empfehlung endeten.⁸ Dies kann als nicht sehr befriedigend angesehen werden. Eine Weiterentwicklung des kollektiven Rechtsschutzes muss als das zweite Standbein im Verhältnis zu der mit der Richtlinie geförderten Durchsetzung individueller Ansprüche angesehen werden.⁹

Im Bereich der Durchsetzung von Individualansprüchen beschritt der europäische Gesetzgeber von Anfang an den Weg, die außergerichtliche Streitbeilegung zu unterstützen, ausgehend von der Erkenntnis, dass die Schwelle für den Verbraucher, den ordentlichen Gerichtsweg zu beschreiten, angesichts der Kosten und der Verfahrensdauer in vielen Mitgliedstaaten dazu führen kann, dass die materiellen Rechte nur auf dem Papier stehen.

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, ABl. EU v. 18.6.2013, Nr. L 165, S. 63. Die Richtlinie wird häufig als ADR-Richtlinie zitiert, wobei ADR für alternative dispute resolution steht.

² Stürner, Qualitätsanforderungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung, 2012.

³ Ein kurzer Überblick findet sich jetzt auch bei Hirsch, NJW 2013, 2088, und Rühl, ZRP 2014, 8.

⁴ Überblick bei Tonner, in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht – Beratungshandbuch, 2012, § 4 Rn. 39 ff.

⁵ Vor allem mit den Verbraucherpolitischen Strategien 2002–2006, KOM (2002) 208, und 2007–2013, KOM (2007) 99.

⁶ Richtlinie 98/27/EG, konsolidiert Richtlinie 2009/22/EG; dazu Kocher, in: Tamm/Tonner (Fn. 4) § 33.

⁷ Grünbuch, KOM (2008) 794; dazu Koch/Zekoll, ZEuP 2010, 107; Tamm, EuZW 2009, 439.

⁸ Empfehlung C(2013) 3539.

⁹ Vor einer Ersetzung kollektiven Rechtsschutzes durch alternative Streitbeilegung warnen auch Meller-Hannich/Höland/Krausbeck, ZEuP 2014, 8, 33.

Bereits 1998 bzw. 2001 wurden zwei Empfehlungen verabschiedet, die Standards für die außergerichtliche Streitbeilegung festlegten, welche auch heute noch als Qualitätskriterien schlechthin für Schlichtung gelten.¹⁰ In der Folgezeit wurde eine Reihe von Schlichtungsvorschriften in sektoralen Richtlinien verabschiedet.¹¹ Diese Vorschriften waren aber wenig konkret. Eine Umwandlung der Empfehlungen von 1998 und 2001 in eine Richtlinie unterblieb. Statt dessen bereitete der Unionsgesetzgeber die jetzt zur Umsetzung anstehende Richtlinie zur alternativen Streitbeilegung (im Folgenden: AS-Richtlinie) vor,¹² die zwar sehr viel mehr in die Einzelheiten geht als die seinerzeitigen Empfehlungen, in vielen Teilen aber immer noch so allgemein ist, dass es nicht bei einer bloßen 1:1-Umsetzung bleiben kann. Vielmehr dürfte die Effektivität der Richtlinie wesentlich von der Qualität der Umsetzungsgesetzgebung abhängen. Zuvor hatte der Unionsgesetzgeber bereits eine Mediations-Richtlinie verabschiedet,¹³ die der deutsche Gesetzgeber mit dem Mediationsgesetz¹⁴ umsetzte.

Verglichen mit den derzeit verabschiedeten materiellen Verbraucherschutz-Richtlinien, weist die AS-Richtlinie eine wesentlich geringere Regelungsdichte auf. Die verbleibenden Spielräume für den Umsetzungsgesetzgeber sind deutlich größer. Insbesondere macht die AS-Richtlinie den Schwenk des materiellen Verbraucherschutzrechts der Union vom Minimalstandardprinzip zum Vollharmonisierungsprinzip nicht mit.¹⁵ Die Richtlinie ist ausweislich ihres Erwägungsgrunds 25 eine Minimalharmonisierungsmaßnahme.

Die Richtlinie ist gleichzeitig mit der ODR-Verordnung¹⁶ erlassen worden. Diese Verordnung schafft eine Plattform, die als Anlaufstelle für die außergerichtliche Streitbeilegung von Online-Streitigkeiten dient und mit den AS-Stellen verknüpft ist. Die Wirksamkeit der ODR-Verordnung hängt also von der effektiven Umsetzung der AS-Richtlinie ab. Da die ODR-Verordnung als Verordnung nicht der Umsetzung bedarf, ist sie jedoch nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

Im Vergleich zum Vorschlag weist die Richtlinie eine Reihe von Verbesserungen zugunsten der Verbraucher auf. Die heftige Kritik¹⁷ ist nicht spurlos am weiteren Gesetzgebungsverfahren vorbei gegangen, und die endgültige Richtlinie ist deutlich positiver zu beurteilen als der Vorschlag.¹⁸

2. Anwendungsbereich

Als Verbraucherschutzmaßnahme ist die Richtlinie nur auf Streitigkeiten zwischen einem Verbraucher und Unternehmer anzuwenden. In Art. 4 (1) a) wird der übliche Verbraucherbegriff verwendet. Ebenso wie in anderen Rechtsakten wird auf die dual use-Problematik nur in einem Erwägungsgrund eingegangen. Nach Erwägungsgrund 18 soll von einem Verbrauchergeschäft ausgegangen werden können, wenn ein gewerblicher Zweck im

¹⁰ Empfehlung 98/257/EWG und Empfehlung 2001/310/EG.

¹¹ Dazu unten IV; Überblick auch bei *Stürner* (Fn. 2), S. 10 ff.

¹² Vorschlag: KOM (2011) 793.

¹³ Richtlinie 2008/52/EG.

¹⁴ MediationsG v. 21. Juli 2012, BGBl I S. 1577; hierzu *Rinnert*, in: Tamm/Tonner (Fn. 4) § 30 Rn. 5 ff.

¹⁵ Das Vollharmonisierungsprinzip wird weithin kritisch gesehen, nicht zuletzt auch von Verbraucherverbänden. Auch die künftige Bundesregierung akzeptiert es nicht, wie aus dem Koalitionsvertrag hervorgeht (S. 124 ff.)

¹⁶ VO (EU) Nr. 524/2013.

¹⁷ Vgl. etwa die Stellungnahme des VZBV vom 1.2.2012.

¹⁸ Kritisch zur verabschiedeten Richtlinie *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, ZEuP 2014, 8; *Reich*, ERCL 2014, im Erscheinen; *Wagner*, CMLRev 2014, 165.

Gesamtkontext nicht als überwiegend erscheint. Dies entspricht einer ähnlichen Formulierung in der Verbraucherrechte-Richtlinie, auf die der deutsche Umsetzungsgesetzgeber gerade mit einer Neuformulierung des § 13 BGB reagiert hat.¹⁹ Daran kann der Umsetzungsgesetzgeber der AS-Richtlinie anknüpfen. Aus Verbraucherschutzsicht ist dagegen nichts zu einzuwenden. Insbesondere ist jedenfalls derzeit nicht zu thematisieren, ob Verbraucherschutz auch für andere schwächere Vertragsparteien zu öffnen ist. Der Unternehmerbegriff in Art. 4 (1) b) entspricht dem üblichen im Unionsrecht verwendeten Begriff und wird mithin auch von § 14 BGB abgedeckt.

Die Richtlinie ist auf eine „AS-Stelle“ anzuwenden. Dies sind Stellen, die auf Dauer eingerichtet sind und die Beilegung einer Streitigkeit in einem AS-Verfahren anbieten (Art. 4 [1] h)). Das AS-Verfahren dient zur Beilegung von Streitigkeiten über vertragliche Verpflichtungen aus Kaufverträgen oder Dienstleistungsverträgen (Art. 2 [1]). Die AS-Stelle kann – in aufsteigender Reihenfolge²⁰ - entweder

- die Parteien mit dem Ziel zusammenbringen, sie zu einer gütlichen Vereinbarung zu veranlassen (hier als Vermittlungsverfahren bezeichnet)
- eine Lösung vorschlagen (hier als Vorschlagsverfahren bezeichnet) oder
- eine Lösung auferlegen (hier als Entscheidungsverfahren bezeichnet).

Der wichtigste Anwendungsfall des Vermittlungsverfahrens ist die Mediation. Das Vorschlagsverfahren ist meistens eine Schlichtung und das Entscheidungsverfahren kann ein Schiedsverfahren sein. Die Begriffe sind jedoch nicht identisch, weswegen hier funktionelle Bezeichnungen gewählt werden. Die Richtlinie verwendet als Oberbegriff die Formulierung „alternative Streitbeilegung“, abgekürzt AS. Schlichtung ist nur eines der drei von der Richtlinie erfassten Streitbeilegungsmodelle. Da alternative Streitbeilegung in Deutschland meistens dem Schlichtungsmodell folgt, wird der Begriff Schlichtung in der Diskussion auch synonym für alternative Streitbeilegung verwendet. Dies ist aber ungenau, ebenso der Begriff des Schlichters. Die Richtlinie verwendet den Begriff der „mit der Streitbeilegung betrauten Person“, die nicht nur Schlichter, sondern auch Mediator oder Schiedsrichter sein kann. Hier wird als Oberbegriff der Begriff „Streitmittler“ verwendet und von Schlichter nur gesprochen, wenn tatsächlich Schlichtung i.e.S. gemeint ist. Auch das Umsetzungsgesetz sollte dieser Begrifflichkeit folgen und sollte daher nicht „Schlichtungsgesetz“, sondern „Gesetz über alternative Streitbeilegung“ heißen.

Das Umsetzungsgesetz sollte davon absehen, die Praxis auf ein bestimmtes Modell festzulegen. Dies schließt nicht aus, dass aus verbraucherpolitischer Sicht bestimmte Modelle zu präferieren sind. Jedoch sollte das Gesetz künftige Entwicklungen nicht blockieren. Dabei ist, wie unten auszuführen sein wird²¹, vor allem an den Schritt vom Vorschlags- zum Entscheidungsverfahren zu denken.²²

Art. 2 (2) der Richtlinie enthält eine Reihe von Ausnahmereichen. Dazu gehören u.a. vom Unternehmer betriebene Beschwerdestellen, vom Unternehmer eingeleitete Verfahren und

¹⁹ Richtlinie 2011/83/EU, Erwägungsgrund 17. Zur Umsetzung *Bülow*, WM 2014, 1; *Tonner*, VuR 2013, 443.

²⁰ So die Reihenfolge in Erwägungsgrund 21.

²¹ Unten C.I.2.

²² Aus der Formulierung „kann auch“ in Erwägungsgrund 20 wird deutlich, dass der Unionsgesetzgeber beim Auferlegungsmodell jedenfalls nicht an das Regelmodell denkt.

Gesundheitsdienstleistungen. Vom Unternehmer betriebene Beschwerdestellen können eine AS-Stelle nicht ersetzen.

3. Prinzipien

Die Richtlinie enthält in den Art. 5-11 Qualitätskriterien, die die Kriterien der Empfehlungen von 1998 und 2001 weiterführen. Es handelt sich dabei um

- Zugang (Art. 5),
- Fachwissen/Unabhängigkeit/Unparteilichkeit (Art. 6),
- Transparenz (Art. 7),
- Effektivität (Art. 8),
- Fairness (Art. 9),
- Handlungsfreiheit (Art. 10) und
- Rechtmäßigkeit (Art. 11).

Art. 5 der Richtlinie enthält einige (Mindest-)Standards für AS-Verfahren. Sie müssen einen einfachen Zugang ermöglichen; die Kommunikation muss sowohl online wie offline möglich sein. Datenschutzrecht muss eingehalten werden. Nach Art. 5 (4) kann (nicht muss) eine AS-Stelle ein Verfahren ablehnen, wenn der Verbraucher nicht zuvor den Kontakt mit dem Unternehmer gesucht hat, weiterhin bei einer mutwilligen Streitigkeit und dann, wenn die Streitigkeit bereits gerichtlich behandelt wurde. Es darf ein Schwellenwert festgelegt werden, ferner eine Frist, die mindestens ein Jahr betragen muss. Muss eine AS-Stelle infolge derartiger Verfahrensregeln eine Beschwerde nicht bearbeiten, muss der Mitgliedstaat nicht gewährleisten, dass der Verbraucher die Beschwerde bei einer anderen AS-Stelle einreichen kann (Art. 5 [6]).

Der Umsetzungsgesetzgeber hat die Möglichkeit, die genannten oder auch weitergehende Kriterien verbindlich zu machen. Er kann es aber auch im Ermessen der jeweiligen AS-Stelle belassen, ob sie von den Möglichkeiten des Art. 5 (4) Gebrauch machen will. Letzteres dürfte vorzugswürdig sein, da sich eine pauschale Regelung nicht empfiehlt.

Die in Art. 6 genannten Kriterien sind personenbezogen, d.h. es kommt nicht auf die AS-Stelle an sich an, sondern auf die in ihr tätigen Personen. „Fachwissen“ meint nicht nur juristisches Wissen – wobei diesbezüglich nicht auf eine abgeschlossene juristische Ausbildung abzustellen sein soll -, sondern auch auf technisches Wissen und auf Kenntnisse in der alternativen Streitbeilegung, z.B. in der Mediation eingesetzte Kommunikationstechniken. Es ist nicht erforderlich, dass jeder Mitarbeiter einer AS-Stelle dieses Fachwissen hat, aber es sollte bei den Streitmittlern vorhanden sein (im Einzelnen unten C. II.2). Die Unabhängigkeit soll vor allem dadurch gewährleistet sein, dass die Personen für einen ausreichend langen Zeitraum berufen werden (Art. 6 [1] b)).

Die Transparenz (Art. 7) bezieht sich auf zwei unterschiedliche Aspekte. Zum einen muss die AS-Stelle in der Öffentlichkeit präsent sein, indem sie diejenigen Informationen über sich auf ihre Website stellt, die für das Vertrauen der Verbraucher in die AS-Stelle relevant sind (Art. 7 [1]). Sie soll sich also dem Wettbewerb um die Eignung als AS-Stelle durch Herausstellen ihrer Qualitätsmerkmale stellen. Der zweite Aspekt betrifft die Transparenz bezüglich der getroffenen Entscheidungen (Art. 7 [2]). Obwohl die Vertraulichkeit der Verfahren kein Prinzip der Richtlinie ist, berücksichtigt sie die Vertraulichkeit implizit dadurch, dass eine Veröffentlichung von Einzelentscheidungen nicht vorgesehen ist. Jedoch muss die AS-Stelle

jährliche Tätigkeitsberichte veröffentlichen und soll darüber hinaus auf systematische oder signifikante Problemstellungen hinweisen und dazu ggf. auch Lösungen unterbreiten.²³ Dieser Vorschrift kommt hohe Bedeutung im Hinblick auf die unten zu erörternde Frage zu, inwiefern alternative Streitbeilegung instanzgerichtliche Rechtsprechung substituieren kann.

Das Effektivitätsprinzip (Art. 8) umfasst zunächst den Zugang, dem die Richtlinie eine eigene Vorschrift widmet (Art. 5, s.o.). Sodann wird geregelt, dass sich der Verbraucher keines Rechtsanwalts bedienen muss, dass er höchstens eine Schutzgebühr zu zahlen hat und dass das Verfahren innerhalb von 90 Tagen nach Eingang der vollständigen Beschwerdeakte zu einem Ergebnis zu bringen ist.

Das Fairness-Prinzip (Art. 9) umfasst das Prinzip des kontradiktorischen Verfahrens, das in der Empfehlung von 1998 als eigenes Prinzip enthalten war, die Übermittlung einer begründeten Entscheidung, die Information über das Recht, das Verfahren jederzeit abzubrechen,²⁴ sowie Aufklärung darüber, dass die Parteien einer vorgeschlagenen Lösung nicht folgen müssen, das Recht haben, ihre Rechte vor Gericht durchzusetzen und dass die vorgeschlagene Lösung anders sein kann als das Ergebnis eines Gerichtsverfahrens.

Das Prinzip der Handlungsfreiheit (Art. 10) sieht vor, dass vorab getroffene Vereinbarungen über die Anrufung einer AS-Stelle für den Verbraucher nicht bindend sind und die Parteien für den Fall des Auferlegens einer verbindlichen Lösung vorab darüber informiert sein müssen.

Dem Rechtmäßigkeitsprinzip (Art. 11) zufolge darf schließlich eine auferlegte Lösung nicht von zwingenden Verbraucherschutzvorschriften abweichen. Auch bei grenzüberschreitenden Geschäften bleibt es insoweit beim Prinzip des Verbraucherwohnsitzes. Dies führt zu Schwierigkeiten, wenn eine AS-Stelle von einem Verbraucher aus einem anderen Mitgliedstaat angerufen wird, da derzeit regelmäßig die Zuständigkeit einer AS-Stelle aus dem Sitz des Unternehmens folgt, also genau gegenläufig zur Verbraucherschutzvorschrift der Brüssel I-VO (s.u. C.IV.).²⁵ Das Rechtmäßigkeitsprinzip gilt nicht für das Vorschlags- und das Vermittlungsverfahren.

4. Sektorale/flächendeckende/ergänzende AS

Alternative Streitbeilegung kann man sich sowohl sektoral (vertikal) als auch branchenübergreifend (horizontal) vorstellen. In Deutschland gibt es bislang nur sektorale AS (vgl. unten B. IV). Dabei kann es nach der Richtlinie auch bleiben, wobei sowohl die Anerkennung bestehender Einrichtungen als auch die Neugründung von AS in Betracht kommt. Entscheidend ist, dass sie die Voraussetzungen der Richtlinie bzw. des mitgliedstaatlichen Umsetzungsrechts erfüllen und in die von der zuständigen nationalen Behörde zu führende Liste nach Art. 20 der Richtlinie eingetragen sind. Der Umsetzungsgesetzgeber kann aber auch branchenübergreifende AS vorschreiben. Jedenfalls ist er verpflichtet, dem Verbraucher den Zugang zu einer AS-Stelle zu ermöglichen (Art. 5 [1]).

Verlässt sich der Umsetzungsgesetzgeber ausschließlich auf sektorale AS, taucht die Frage auf, wie verbleibende Lücken geschlossen werden können. Nach Art. 5 (3) kann der

²³ Diese Verpflichtung war im Vorschlag noch nicht enthalten.

²⁴ Den Mitgliedstaaten ist jedoch vorbehalten, eine verpflichtende Teilnahme des Unternehmers vorzusehen.

²⁵ Kritisch auch *Reich* (Fn. 17) Abschnitt VII.

Mitgliedstaat für eine ergänzende AS-Stelle sorgen. Im Ergebnis ist er wegen Art. 5 (1) zu einer flächendeckenden „Versorgung“ mit AS-Stellen verpflichtet. Eine empfindliche Lücke enthält insoweit Art. 5 (7), wonach die Mitgliedstaaten keine Vorsorge für den Fall treffen müssen, dass Unternehmer nicht Mitglied des Verbands sind, der die AS-Stelle betreibt. Unternehmer können also schlicht durch Verbandsaustritt sich der AS entziehen. Dem Umsetzungsgesetzgeber bleibt daher gar nichts anderes übrig, als von der Möglichkeit der ergänzenden AS-Stelle Gebrauch zu machen.

5. Verhältnis zur gerichtlichen Streitbeilegung

Ausgangspunkt jeder AS-Regelung muss sein, dass der Weg zu den Gerichten für keine der Parteien versperrt wird. Dies folgt schon aus Art. 47 GR-Charta, der Rechtsweggarantie.²⁶ Keine der beiden Parteien kann also verpflichtet werden, sich gegen ihren Willen einem AS-Verfahren zu unterziehen, dessen Ergebnis sie als verbindlich und mit Rechtsmitteln nicht angreifbar akzeptieren muss. Dagegen wäre ein Modell mit der Rechtsweggarantie vereinbar, bei dem wie bei einer ersten gerichtlichen Tatsacheninstanz die Entscheidung der AS-Stelle verbindlich wird, wenn sie nicht mit Rechtsmitteln angegriffen wird. Im Gegensatz zum Vorschlagsmodell läge es nicht im Ermessen des Unternehmers, ob er den Vorschlag akzeptieren will, sondern er kann ihn nur mit der Folge ablehnen, dass die Streitigkeit gerichtlich überprüft wird. Ob das Modell sinnvoll ist, ist unten zu erörtern; jedenfalls wäre es mit höherrangigem Recht zu vereinbaren.

Eine wirklich effektive AS kann nicht durch einen Befehl des Gesetzgebers erzwungen werden, sondern es bedarf einer Einsicht der Unternehmerseite, dass auch sie letztlich von der AS profitiert. Die Vorgeschichte der Luftverkehrsschlichtung in Deutschland zeigt dies eindrucksvoll.²⁷

Freilich bedeutet dies nicht, dass der Gesetzgeber nicht durch geeignete Vorschriften einen mehr oder weniger sanften Druck ausüben kann. Das Vorschlagsmodell ist zwar unter dem Gesichtspunkt der Rechtsweggarantie unproblematisch, könnte aber kontraproduktiv sein, wenn es gegen den Willen der Unternehmer eingeführt wird, weil die Unternehmer durch systematisches Ablehnen der Lösungsvorschläge die AS-Stelle boykottieren könnten, was für den Verbraucher lediglich zu einem erhöhten Zeitaufwand bei der Durchsetzung seiner Rechte führen würde. Auf der anderen Seite kann es leichter sein, einen Unternehmer oder Unternehmerverband zur Mitwirkung bei einer AS-Stelle zu bewegen, wenn diese nur Lösungen vorschlägt und auf diese Weise den Verband sozusagen von den Vorteilen der AS zu überzeugen. Dies ist auch aus Verbrauchersicht gegenüber einem gesetzlich erzwungenen Entscheidungsverfahren zu bevorzugen, das der Unternehmer wegen der Rechtsweggarantie ebenfalls unterlaufen kann. Die deutsche Erfahrung zeigt, dass dieses Modell durchaus erfolgreich sein kann. Aus dieser Überlegung darf allerdings nicht der Schluss gezogen werden, dass man sich bei der Umsetzung mit einem Vorschlagsmodell begnügen sollte. Vielmehr ist das Entscheidungsverfahren durchaus eine sinnvolle Weiterentwicklung gegenüber dem Vorschlagsverfahren, aber eben nur dann, wenn die Unternehmerseite mitzieht.

Die Richtlinie bietet das Modell der auferlegten Lösung an (Art. 2 [1]) und schafft dessen Vereinbarkeit mit Art. 47 GR-Charta dadurch, dass der Zugang zu den Gerichten auch bei

²⁶ Die Richtlinie weist in Erwägungsgrund 45 ausdrücklich auf diese Vorschrift hin.

²⁷ Vgl. dazu *Isermann*, RRa 2013, 158.

einer verbindlichen Lösung nicht ausgeschlossen werden darf (Art. 1 Satz 2 Halbs.2). Praktisch heißt dies, dass das Entscheidungsverfahren entweder einer Vereinbarung bedarf oder das auferlegte Ergebnis mit Rechtsmittel angegriffen werden können muss.

6. Grenzüberschreitende Aspekte

Als auf die Binnenmarktkompetenz (Art. 114 AEUV) gestütztes Rechtsinstrument enthält die Richtlinie naturgemäß eine Reihe von Vorschriften, die sich mit grenzüberschreitenden Aspekten befassen. Für grenzüberschreitende Fälle ist jedenfalls bei über das Internet abgeschlossenen Geschäften die hier nicht weiter darzustellende ODR-Verordnung einschlägig. Diese ersetzt aber nicht die grenzüberschreitende AS von Online-Geschäften, sondern kanalisiert lediglich einschlägige Verbraucherbeschwerden zu den richtigen AS-Stellen. Die nach der AS-Richtlinie einzurichtenden AS-Stellen sind also in vollem Umfang für grenzüberschreitende Streitigkeiten zuständig. Dies unterstreicht Art. 5 (1) e) der AS-Richtlinie ausdrücklich. Dies kann dazu führen, dass eine AS-Stelle das Recht eines anderen EU-Mitgliedstaats anzuwenden hat, was nicht unproblematisch ist (s.u. C.IV.). Darüber hinaus verpflichtet Art. 14 der AS-Richtlinie die Mitgliedstaaten, die Verbraucher bei der Suche nach der zuständigen AS-Stelle in einem anderen Mitgliedstaat zu unterstützen. Nach Art. 16 und 17 haben die AS-Stellen der Mitgliedstaaten miteinander zu kooperieren. Diese Vorschriften stellen kaum einzulösende Anforderungen an die Sprachkompetenz und die rechtsvergleichenden Kenntnisse der Streitmittler auf, liegen aber in der Logik der Brüssel I und der Rom I-VO, deren Grundprinzipien durch AS nicht aufgehoben werden dürfen.²⁸

Auch bei einem rein inländischen Sachverhalt kann eine AS-Stelle in einem anderen Mitgliedstaat zuständig sein. Art. 5 (3) Satz 2 der Richtlinie sieht vor, dass eine AS-Stelle in einem anderen Mitgliedstaat oder regionale, länderübergreifende oder europaweite AS-Stellen zuständig sein können. Die Einrichtung derartiger AS-Stellen ist aber nicht verpflichtend.

7. Behördenkontrolle

Den Behörden der Mitgliedstaaten wird in den Art. 18 – 20 der Richtlinie eine Reihe von Verpflichtungen auferlegt. Zunächst muss nach Art. 18 jeder Mitgliedstaat die zuständige Behörde benennen und der Kommission melden. Nach Art. 19 muss die Behörde bei jeder AS-Stelle, die als AS-Stelle im Sinne der Richtlinie anerkannt werden und in die Liste nach Art. 20 eingetragen werden will, eine Reihe von Auskünften erheben. Die Informationspflichten der AS-Stellen gegenüber der zuständigen Behörde umfassen neun Ziffern (Art. 19 [1] lit. a) bis i)). Nachdem die AS-Stelle ihre Tätigkeit begonnen hat, ist sie gegenüber der zuständigen Behörde alle zwei Jahre zur Mitteilung der in Art. 19 (3) aufgelisteten Informationen verpflichtet. Diese Informationspflichten überschneiden sich zwar mit den Informationen, die die AS-Stelle im Rahmen des Transparenzgebots nach Art. 7 (2) in ihren Tätigkeitsberichten öffentlich zu machen hat, sie sind mit ihnen jedoch nicht identisch. Außerdem sind die an die Öffentlichkeit gerichteten Tätigkeitsberichte jährlich zu erstatten.

Art. 20 der Richtlinie befasst sich sehr ausführlich mit der Liste der AS-Stellen, die von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zu erstellen ist. Die Liste enthält für jede AS-Stelle acht Angaben (Art. 20 [2] Unterabs. 1). Die Liste ist der Kommission zu übermitteln. Erfüllt eine AS-Stelle die Voraussetzungen nicht mehr, ist sie letztlich von der Liste zu streichen. Die

²⁸ Zu den Verbraucherschutzvorschriften der beiden Verordnungen *Hoffmann*, in: Tamm/Tonner (Fn. 4) §§ 38, 39.

Kommission veröffentlicht eine Liste der ihr gemeldeten AS-Stellen. Die nationalen Behörden sind verpflichtet, diese Liste ebenfalls zu veröffentlichen.

Im Gegensatz zu vielen anderen Teilen der Richtlinie lassen die Art. 18-20 wenig Spielraum für eigenständige Regelungen der Mitgliedstaaten. Doch auch hier bedarf es einiger Konkretisierungen. Insbesondere sollte sich die Behörde nicht nur auf Eigenauskünfte der AS-Stellen verlassen müssen (unten C.5.).

II. Besondere Probleme

1. Spannung zwischen Transparenz und Vertraulichkeit

Der Transparenz des AS-Verfahrens kommt eine hohe Bedeutung zu, nicht zuletzt deshalb, weil AS-Verfahren künftig einen Teil der Aufgaben der instanzgerichtlichen Rechtsprechung übernehmen müssen. Hier wird deswegen vorgeschlagen, Entscheidungen der AS-Stellen auszugsweise und anonymisiert in die Tätigkeitsberichte aufzunehmen (s.u. C.II.3.).

Dem steht die Vertraulichkeit entgegen, die AS-Verfahren in der Regel charakterisiert. Zwar ist die Vertraulichkeit kein allgemeines Prinzip der außergerichtlichen Streitbeilegung und taucht im Katalog der Art. 5 ff. der Richtlinie nicht auf. Sie unterscheidet aber das AS-Verfahren grundsätzlich vom Gerichtsverfahren, das durch das Öffentlichkeitsprinzip charakterisiert ist. Für den Unternehmer bietet dies den Vorteil, dass er sich – z.B. aus Gründen der Kundenbindung – mit Lösungen einverstanden erklären kann, die er in anderem Zusammenhang nicht als Präzedenzfall akzeptieren möchte. Aus diesem Grunde kann er auch bei einer aus seiner Sicht zweifelhaften Rechtsfrage nachgeben, wenn sich die Folgen auf den Einzelfall beschränken.

Die AS-Stelle ist jedoch nach Art. 11 der Richtlinie an Gesetz und Recht gebunden, und zwar auch zugunsten des Unternehmers. Von über den rechtlich begründeten Anspruch des Verbrauchers hinausgehenden Lösungen wird sie absehen, wenn die Lösungen verbindlich sind. Kulanzlösungen werden nur bei Verfahren vorkommen, die dem Vorschlagsmodell folgen oder bei denen aufgrund der eingeschränkten Möglichkeiten der Beweiserhebung Unsicherheiten über den Sachverhalt verbleiben. Der Unternehmer hat es in der Hand, derartige Vorschläge anzunehmen. Die AS-Stelle sollte auf Kulanz basierende Lösungen nicht im Einzelfall veröffentlichen. Auf diese Weise kann sowohl der Transparenz wie der Vertraulichkeit Rechnung getragen werden. Sie sollte jedoch im Tätigkeitsbericht darlegen, welche Rechtsauffassungen sie bei rechtlich streitigen Fragen vertritt.

Anders als im Gerichtsverfahren bezieht sich die Transparenz überdies nicht auf das gesamte Verfahren, sondern nur die Lösung. Eine öffentliche mündliche Verhandlung wäre zwar zulässig, es gibt sie aber im Interesse der Effizienz des Verfahrens regelmäßig nicht. Die Vertraulichkeit des Verfahrens als solchem, z.B. Anträge der Parteien, bleibt auf jeden Fall gewahrt.

2. Richterrechtliches Verbraucherschutzrecht darf nicht beeinträchtigt werden

Die Fortentwicklung des Verbraucherrechts wird nicht nur durch den Gesetzgeber, sondern auch durch die Rechtsprechung betrieben. An die Rechtsprechung werden viele Fragen früher herangetragen als an den Gesetzgeber. Der Gesetzgeber kann häufig auf Lösungen aufbauen, die in der Rechtsprechung schon entwickelt wurden. Diese wichtige Funktion der

Rechtsprechung darf durch die Umsetzung der AS-Richtlinie nicht beeinträchtigt werden. Der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen weiterhin Fälle unterbreitet werden können, deren Entscheidung zur Weiterentwicklung des Verbraucherschutzrechtes geeignet ist. Dazu ist erforderlich, dass verbraucherrechtliche Verfahren zunächst einmal bei den Instanzgerichten anhängig gemacht werden.

Durch AS-Verfahren werden aufgrund der niedrigeren Hemmschwellen Konflikte einer Lösung zugeführt, die bislang gerichtlich gar nicht wahrgenommen wurden. Auf der anderen Seite ist zu erwarten, dass bislang von den Instanzgerichten gelöste Konflikte künftig abschließend in AS-Verfahren bearbeitet werden, jedenfalls in dem Maße, in dem bislang Amtsgerichte abschließend entscheiden, sei es, weil das Urteil nicht berufungsfähig ist, sei es, dass die Parteien auf eine mögliche Berufung verzichten. Dadurch verringert sich instanzgerichtliche Rechtsprechung, die infolge von Rechtsmittelverfahren der Ausgangspunkt für eine höchstrichterliche Weiterentwicklung von Verbraucherrecht ist. Die Vorteile der AS für den Verbraucher können einen Bedeutungsverlust der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht aufwiegen.²⁹

Die Richtlinie ist so zu interpretieren, dass sie AS-Stellen erlaubt, Verfahren von grundsätzlicher Bedeutung nicht selbst durchzuführen. Nach Erwägungsgrund 25 haben sie die Möglichkeit, es abzulehnen, sich mit Streitigkeiten zu befassen, die zu komplex sind und besser vor Gericht gelöst werden sollten. Streitigkeiten von grundsätzlicher Bedeutung dürften regelmäßig komplex sein, denn es handelt sich um Fälle, bei denen sich die AS-Stelle nicht an einer eindeutigen Rechtsprechung orientieren kann. Dadurch ist es den AS-Stellen möglich, dafür zu sorgen, dass Fälle von grundsätzlicher Bedeutung stets zu den Gerichten gelangen. Dazu sollten sie gesetzlich verpflichtet werden.

Daher müssen Mechanismen entwickelt werden, Verbraucher zu ermutigen, Fragen von grundsätzlicher Bedeutung von vornherein vor die ordentlichen Gerichte zu bringen. Die Rolle von Verbraucherverbänden, Musterverfahren anzustrengen, muss nachhaltig unterstützt werden. Ob es dazu auch gesetzlicher Regelungen außerhalb der Umsetzung der AS-Richtlinie bedarf, kann im Rahmen dieses Gutachtens freilich nicht untersucht werden. Es handelt sich dabei um die Einführung kollektiver Rechtsbehelfe. Sowohl der europäische wie der deutsche Gesetzgeber zeigen sich dabei recht zögerlich.³⁰ Das Thema hat sich durch die AS-Richtlinie und deren Umsetzung keineswegs erledigt – im Gegenteil: kollektive Rechtsbehelfe sind das zweite Standbein neben der alternativen Streitbeilegung, bei der es ausschließlich um die Verbesserung der individuellen Rechtsdurchsetzung geht.

Jedenfalls sollte es dabei eine Zusammenarbeit der Verbraucherzentralen und der AS-Stellen geben. Der Beratung in den Verbraucherzentralen kommt dabei eine Lotsenfunktion zu: Sie sollten – ähnlich wie die ODR-Plattform für die grenzüberschreitenden Online-Konflikte – dem Verbraucher den Weg zur zuständigen AS-Stelle weisen, aber auch Probleme ausfiltern, die einer grundsätzlichen Klärung durch die staatlichen Gerichte bedürfen. Den Verbraucherzentralen kommt unvermindert die Aufgabe zu, Vorkommnisse, die ihnen aus ihrer Beratungstätigkeit bekannt werden, zum Gegenstand ihrer Öffentlichkeitsarbeit zu

²⁹ Die Kritik der in Fn. 17 genannten Autoren an der Richtlinie gründet sich vor allem an die befürchtete Verschiebung von der gerichtlichen zur außergerichtlichen Streitbeilegung.

³⁰ Dem Grünbuch von 2008 (KOM[2008] 794, dazu Tamm, EuZW 2009, 439; Koch/Zekoll ZEuP 2010, 107) folgte lediglich eine weitere Mitteilung (KOM[2013] 401 und eine Empfehlung, C(2013) 3539.

machen. Die genannte Lotsenfunktion darf die „name and shame“-Aufgabe der Verbraucherzentralen nicht beeinträchtigen. Deswegen dürfen Unternehmen AS-Verfahren nicht dazu benutzen, in die Anonymität zu schlüpfen. Tätigkeitsberichte müssen sich der Ross- und Reiter-Problematik stellen (vgl. dazu auch C II 3). Auf die Verbraucherberatung kommt damit ein erhebliches Stück Verantwortung zu, die sie nicht an den Gesetzgeber abschieben kann.

Die Verantwortung kann jedoch dadurch gesetzlich unterstützt werden, dass der Informationsfluss von den AS-Stellen zur Verbraucherberatung sichergestellt wird, insbesondere durch geeignete Ausgestaltung der Tätigkeitsberichte. Wenn AS-Verfahren sich flächendeckend und erfolgreich etablieren, kann nicht (mehr) davon ausgegangen werden, dass die Verbraucherberatung in allen relevanten Problemen erste Anlaufstelle ist.

Für die Lotsenfunktion der Verbraucherberatung ist es wichtig, dass sie die Qualität der AS-Stellen einschätzen kann. Dazu sollten ihr über die zu veröffentlichenden Tätigkeitsberichte hinaus die Informationen nach Art. 19 Abs. 3 der Richtlinie zur Verfügung stehen. Die zuständige Behörde sollte verpflichtet sein, qualifizierten Einrichtungen i.S.d. § 4 UKlaG diese Informationen zur Verfügung zu stellen und die Stellungnahmen der qualifizierten Einrichtungen einzuholen.

Weiterhin kommt in Betracht, AS-Verfahren als Äquivalent für instanzgerichtliche Rechtsprechung anzusehen, an die obergerichtliche Rechtsprechung anknüpfen kann. Sofern das AS-Verfahren dem Vorschlagsmodell folgt, haben es die Parteien selbst in der Hand, durch Nichtakzeptanz von Lösungsvorschlägen eine obergerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Beim Entscheidungsverfahren könnte man daran denken, dass die AS-Stelle bei grundsätzlicher Bedeutung des Falles berechtigt ist, von einer verbindlichen Entscheidung abzusehen und lediglich einen Lösungsvorschlag zu unterbreiten, um so den Parteien die Herbeiführung obergerichtlicher Entscheidungen zu ermöglichen. Da das Entscheidungsverfahren aber nicht verpflichtend ist, kann die einzelne AS-Stelle auch eine Mischform einführen, so dass insoweit keine gesetzliche Regelung erforderlich ist.

3. Die Umsetzung der AS-Richtlinie als Einstieg in ein Verbraucherprozessrecht in der ZPO?

Im materiellen Recht hat sich der Gesetzgeber mit der Schuldrechtsreform des Jahres 2001 entschieden, das Verbrauchervertragsrecht ins BGB zu integrieren. Mit der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie hat er vor kurzem diese Entscheidung noch einmal bestätigt.³¹ Eine Parallele dazu im Verfahrensrecht hat es dagegen nicht gegeben. So ist insbesondere bei der Überführung der materiell-rechtlichen Teile des AGBG von 1977 ins BGB dessen verfahrensrechtlicher Teil nicht in die ZPO integriert, sondern als UKlaG verselbständigt worden.

Es stellt sich die Frage, ob nicht die Umsetzung der AS-Richtlinie zum Anlass genommen werden sollte, mit dem materiellen Verbrauchervertragsrecht gleichzuziehen. Unter „Verbraucherprozessrecht“ ist früher allerdings etwas anderes verstanden worden, nämlich die Schaffung von Normen für Verfahren vor den staatlichen Gerichten, die auf Verbraucherbelange Rücksicht nehmen.³²

³¹ Positive Bewertung bei *Tonner*, VuR 2014, 23.

³² *Koch*, Verbraucherprozessrecht, 1990.

Für eine Integration des Umsetzungsgesetzes in die ZPO spricht, dass der Gesetzgeber bereits im Buch 11 der ZPO unionsrechtliche Vorschriften aufgenommen hat. Dagegen spricht, dass die Mediationsrichtlinie außerhalb der ZPO umgesetzt wurde, allerdings mit Ausstrahlungen in die ZPO (§§ 278 f. ZPO; s.u. III.3).

Die AS-Richtlinie kann allerdings nicht in Form einer engen Bezugnahme auf das Buch 10 (Schiedsvereinbarung) umgesetzt werden. Die §§ 1025 ff. ZPO sind kein Allgemeiner Teil, an den sich die Umsetzung der AS-Richtlinie als Besonderer Teil für Verbraucherstreitigkeiten anschließen könnte. Das Schiedsverfahrensrecht der ZPO geht von einer Schiedsvereinbarung der Parteien aus, die zu einer verbindlichen Entscheidung führt. Dies ist aber nur eines von mehreren Modellen der außergerichtlichen Streitbeilegung, und nicht einmal das, was gegenwärtig im Vordergrund steht. Das Vorschlagsmodell ist mit den Grundgedanken des Schiedsverfahrens im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO nicht vereinbar. Nach dem Schiedsverfahrensrecht der ZPO liegt es nicht im Verantwortungsbereich des Gesetzgebers, dass die institutionellen Voraussetzungen für Schiedsverfahren bestehen, nach Art. 5 der AS-Richtlinie hat jedoch der Gesetzgeber den Zugang zu AS-Verfahren zu gewährleisten.

Damit bestehen derart viele grundlegende Unterschiede zwischen einem Schiedsverfahren und alternativer Streitbeilegung, dass das Umsetzungsgesetz allenfalls ein selbständiger, nicht auf die Vorschriften zum Schiedsverfahren bezogener Teil der ZPO werden könnte. Da der Gesetzgeber aber gerade mit dem Mediationsgesetz einen anderen Weg beschritten hat, empfiehlt es sich jedenfalls kurzfristig nicht, die Umsetzung der AS-Richtlinie in die ZPO vorzunehmen. Der Verbraucher hätte davon keinen unmittelbaren Vorteil.

III. Das Spektrum möglicher Verfahren

Die Richtlinie ist auf ein breites Spektrum von Verfahren anwendbar und trägt damit der vielfältigen Ausgestaltung in der bestehenden Praxis Rechnung. Auch Mediationsverfahren nach der Mediations-Richtlinie können grundsätzlich mit umfasst sein.

1. Vorgaben der AS-Richtlinie

Als Geltungsbereich werden in der AS-Richtlinie drei Verfahrenstypen genannt, wobei auf die gängigen Verfahrensbezeichnungen verzichtet wird und die Verfahren vielmehr funktional beschrieben werden. Wie ausgeführt (oben I.2.), handelt es sich dabei um Verfahren, mit denen eine AS-Stelle die Parteien mit dem Ziel zusammenbringt, sie zu einer gütlichen Einigung zu veranlassen oder eine Lösung vorschlägt oder eine Lösung auferlegt.

Zudem wird im 21. Erwägungsgrund klargestellt, dass es auch Kombinationen von zwei oder mehr dieser Verfahrenstypen geben kann. Entsprechend wurde der Geltungsbereich der Richtlinie gemäß Art. 2 (1) auf alle genannten Verfahrenstypen erstreckt.

Gleichwohl differenziert die Richtlinie zwischen den einzelnen Verfahren. Dies erscheint folgerichtig vor dem Hintergrund, dass die Anforderungen an die verschiedenen Verfahrenstypen variieren. Zum Beispiel ist die Autonomie der Konfliktparteien in Vermittlungsverfahren höher als in Verfahren, bei denen durch die Interaktion eines Dritten eine Lösung vorgeschlagen oder vorgegeben wird.³³ Aufgrund der eingeschränkten

³³ Siehe Ade/ Alexander, Mediation und Recht, 2013, S. 48, Rn 216.

Parteiautonomie bei Entscheidungsverfahren und der größeren Nähe zu Gerichtsverfahren gelten zum Beispiel nach Art. 10 Abs. 2 besondere Zustimmungspflichten oder nach Art. 11 Abs. 1 besondere Garantien für die Beachtung materieller Verbraucherschutznormen.

2. Bestehende Praxis

Die bestehenden AS-Stellen haben ein breites Spektrum an Verfahren. Viele Stellen kombinieren einzelne Verfahrenstypen miteinander. Dies erfolgt häufig im Sinne einer „Eskalationskette“, wobei zunächst ein Einigungsverfahren ohne inhaltliche Intervention der AS-Stelle versucht wird und im Falle eines Scheiterns dann ein Vorschlag oder sogar eine Entscheidung der AS-Stelle erfolgen kann. Die Ausprägungen der einzelnen Verfahrenstypen ist zudem differenzierter als die von der Richtlinie vorgenommene Dreiteilung. Dies sollen die nachfolgenden Beispiele illustrieren.

a. Einigungsverfahren

Die *Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr (söp)* kann einen Schlichtungsantrag an die Fluggesellschaft weiterleiten und diesem dadurch die Möglichkeit einer sofortigen Anerkennung der Forderung des Reisenden geben. Wird die Forderung anerkannt, so entsteht eine gütliche Einigung ohne inhaltliche Intervention der Schlichtungsstelle. Dieses Verfahren ist jedoch missbrauchsanfällig, weil der Unternehmer auf Kundenbeschwerden möglicherweise erst dann reagiert, wenn der Verbraucher sich an eine AS-Stelle wendet. Er sollte daher auch in diesen Fällen mit den vollen Kosten des AS-Verfahrens belastet werden.

Die niederländischen *Geschillencommissies* ermöglichen den Parteien auch nach der Stellung eines Antrags auf Durchführung des Verfahrens, selber eine Lösung zu finden, wobei sie über eine Falldatenbank bestehende Entscheidungen der AS-Stelle in ähnlich gelagerten Sachverhalten als Orientierungshilfe nutzen können. Einigen sich die Parteien, so teilen sie dies der jeweiligen *Geschillencommissie* mit und die Einigung wird auf einem speziellen Formular dokumentiert, bevor das Verfahren beendet wird.

b. Vorschlagsverfahren

Der deutsche *Ombudsmann für Versicherungen* erlässt bei Sachverhalten mit einem Streitwert über 10.000 Euro eine unverbindliche Empfehlung, womit das Verfahren endet und die Annahme oder Ablehnung allein zwischen den Parteien stattfindet.

Bei den Schlichtungsempfehlungen der *Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr* ist hingegen die Annahme oder Ablehnung durch die Parteien noch Teil des Verfahrens, während allein die Umsetzung des vereinbarten Verfahrensergebnisses den Parteien überlassen wird.

Die schwedische *Allmänna Reklamationsnämnden* geht noch einen Schritt weiter, indem bei den Parteien nachgefragt wird, ob es zu der vorgeschlagenen Lösung (zum Beispiel Geldzahlung an den Verbraucher) tatsächlich gekommen ist. Die Umsetzung bzw. Nichtumsetzung wird dokumentiert und dann ggf. von den Medien veröffentlicht.

c. Entscheidungsverfahren

Die Entscheidungen des *Versicherungsombudsmanns* sind nur für die Unternehmen rechtsverbindlich, während der Verbraucher die Entscheidung ablehnen kann. Insofern

handelt es sich um eine Art Hybridverfahren zwischen Entscheidung für den Unternehmer und Vorschlag für den Verbraucher.

Anders ist das Entscheidungsverfahren bei den niederländischen *Geschillencommissies*, wo aufgrund der vorherigen Zustimmung der Parteien zum Verfahren eine Entscheidung für beide Parteien verbindlich ist.

3. Verhältnis zur Mediations-Richtlinie und dem Mediationsgesetz

Die AS-Richtlinie bestimmt in Art. 3 (2) und ergänzend im 19. Erwägungsgrund, dass die AS-Richtlinie bei Kollisionen mit bestehenden Rechtsakten zwar grundsätzlich Vorrang haben soll, wobei jedoch die Mediations-Richtlinie³⁴ „nicht berührt“ werde.

Die 2008 verabschiedete Mediations-Richtlinie zielte bereits auf die Stärkung der alternativen Streitbeilegung in den europäischen Mitgliedstaaten. In Deutschland gab es dazu eine sehr ausgiebige und kontroverse Diskussion. Das deutsche Umsetzungsgesetz³⁵ trat erst nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie im Sommer 2012 in Kraft.

a. Mediations-Richtlinie

In der Mediations-Richtlinie wird innerhalb der Erwägungsgründe an zwei Stellen Bezug auf Verbraucherstreitigkeiten genommen: Gemäß dem 11. Erwägungsgrund soll die Mediations-Richtlinie ausdrücklich keine Geltung für „schiedsrichterliche Verfahren, wie beispielsweise [...] Verbraucherbeschwerdeverfahren“ haben. Eine grundsätzliche Nichtanwendung der Richtlinie auf das gesamte Spektrum der AS-Verfahren lässt sich daraus jedoch nicht entnehmen. Vielmehr ergibt sich aus dem 18. Erwägungsgrund, dass Mediation auch „im Bereich des Verbraucherschutzes“ erfolgen könne und die Mediatoren dann zusätzlich zu den Vorgaben der Mediations-Richtlinie die Verfahrensgrundsätze nach der Empfehlung 2001/310/EG beachten sollen.

Gleichwohl kommen „klassische“ Mediationsverfahren, bei denen die Parteien räumlich mit dem Mediator zusammenkommen und in mehreren Sitzungen die verschiedenen Phasen mit dem Ziel einer von den Parteien erarbeiteten Konfliktlösung durchlaufen, bei Verbraucherkonflikten vergleichsweise selten vor, was an den jeweils verschiedenen Ausrichtungen von Mediation und Verbraucher-ADR liegen dürfte. Geht es bei der außergerichtlichen Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten üblicherweise um eine effiziente, kostengünstige und schnelle Streitbeilegung, bei der es im Rahmen der standardisierten Verfahrensabläufe häufig nicht zu einem direkten Gespräch zwischen den Parteien kommt, setzt Mediation gerade auf den direkten Kommunikationsprozess zwischen den Parteien und beansprucht vergleichsweise viel Zeit zur individuellen Lösungsfindung.

b. Mediationsgesetz

Das deutsche Umsetzungsgesetz erfasst neben Mediation auch andere alternative Streitbeilegungsverfahren. Schwerpunkt des Umsetzungsgesetzes ist jedoch das darin enthaltene Mediationsgesetz und somit das Mediations-Verfahren.

³⁴ Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 136 vom 24.05.2008, S. 3).

³⁵ Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 21. Juli 2012 (BGBl. I, S. 1577).

Wird ein Verfahren als Mediation iSd Mediationsgesetzes durchgeführt, so gelten die dort genannten Anforderungen kumulativ zu den Anforderungen aus der AS-Richtlinie. Bedeutung erlangt in diesem Zusammenhang insbesondere die Verschwiegenheitspflicht in § 4 Mediationsgesetz, welche die besondere Vertraulichkeit der Mediation betont und als Gegensatz zu dem für gerichtliche Streitbeilegung geltenden Transparenzgrundsatz erscheinen mag. Gleichwohl dürften die Transparenzerfordernisse nach der AS-Richtlinie wie zum Beispiel die in Art. 7 (2) geforderten jährlichen Tätigkeitsberichten mit Nennung von Anzahl, Problemstellungen und Ausgang der AS-Verfahren mit der Verschwiegenheitspflicht nach § 4 Mediationsgesetz vereinbar sein, da die Tätigkeitsberichte eher statistischen Charakter haben und nicht namentlich Bezug auf einzelne Verfahren nehmen müssen.

IV. Bisherige sektorale Schlichtungen in Deutschland

Mehr als 200 deutsche ADR-Stellen sind bei der Europäischen Kommission notifiziert.³⁶ Bei den meisten dieser Einrichtungen handelt es sich um örtliche Güte- und Schiedsstellen, welche bei Kommunen und den örtlichen Industrie- und Handelskammern angesiedelt sind und keine besondere Spezialisierung auf Verbraucherkonflikte aufweisen³⁷. ADR-Stellen mit bundesweiter Zuständigkeit gibt es in Deutschland bisher nur für einzelne verbraucherrelevante Wirtschaftssektoren.

Die Struktur und die Verfahrensabläufe sind nicht einheitlich. Der Aufbau der ADR-Stellen erfolgte ohne zentrale Koordinierung. Die Stellen sind mehrheitlich privat organisiert, teilweise aber auch bei staatlichen Aufsichtsbehörden angesiedelt. Die Verfahren werden überwiegend von den beteiligten Unternehmen finanziert und sind für Verbraucher regelmäßig kostenlos. Auch hinsichtlich der Verfahrensergebnisse gibt es Unterschiede. Die meisten Stellen geben ausschließlich unverbindliche Empfehlungen zur Streitbeilegung.

1. Auf gesetzlicher Grundlage

Die Regelungen zu Verbraucher-ADR befinden sich in sektorenspezifischen Gesetzen und bestehen mehrheitlich aus nur einem einzigen Paragraphen, der typischerweise mit der Bezeichnung „Schlichtungsstelle“ überschrieben ist. Die Regelungen beziehen sich ausschließlich auf „Schlichtungsverfahren“ im Sinne des Hinwirkens auf eine gütliche Einigung³⁸. Während die Teilnahme am Schlichtungsverfahren für Verbraucher stets freiwillig ist, sind Unternehmen in einigen Sektoren zur Teilnahme am Schlichtungsverfahren verpflichtet.

a. Versicherungen

Im Jahr 2001 nahm der *Ombudsmann für Versicherungen*³⁹ seine Arbeit auf. Ohne eine entsprechende gesetzliche Regelung wurde die Einrichtung vom Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) und dessen Mitgliedsunternehmen gegründet. Der Zuständigkeitsbereich erstreckt sich auf die meisten Versicherungssparten. Eine

³⁶ Siehe http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/ecc_germany_en.htm.

³⁷ Benöhr/Hodges/Creutzfeld-Benda, in: Hodges/Benöhr/Creutzfeld-Benda, Consumer ADR in Europe, 2012, S. 74.

³⁸ Das Hinwirken auf eine gütliche Einigung ohne Entscheidungsbefugnis der Schlichtungsstelle ist für einige Sektoren explizit geregelt (z.B. § 47 TKG), während andere Vorschriften die genaue Ausgestaltung des Schlichtungsverfahrens offen lassen.

³⁹ <http://www.versicherungsombudsmann.de/home.html>.

Besonderheit des Ombudsmanns für Versicherungen ist es, dass sich die Mitgliedsunternehmen dazu verpflichten, die Entscheidungen des Ombudsmanns bis zu einem Streitwert von 10.000 Euro verbindlich gegen sich gelten zu lassen. Seit dem Jahr 2005 ist der Ombudsmann von Gesetzes wegen für Beschwerden zuständig, wenn ein Versicherungsvertrag zwischen einem Mitgliedsunternehmen und einem Verbraucher im Wege des Fernabsatzes zustande gekommen ist, siehe § 214 Abs. 1 Nr. 1 Versicherungsvertragsgesetz (VVG). Eine weitere, durch den Gesetzgeber übertragene Aufgabe ist das Verfahren für Beschwerden gegen Versicherungsvermittler, siehe § 214 Abs.1 Nr. 2 VVG.

Für den Bereich der privaten Kranken- und Pflegeversicherung existiert ein weiterer *Ombudsmann Privaten Kranken- und Pflegeversicherung*⁴⁰.

b. Finanzdienstleistungen

Im Bereich der Finanz- und Bankdienstleistungen gibt es eine Vielzahl verschiedener, sowohl staatlicher als auch privater ADR-Einrichtungen. Rechtliche Bestimmungen enthält § 14 UKlaG für die außergerichtliche Streitbeilegung im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten (§§ 675c bis 676c BGB), Verbraucherdarlehen (§§ 491 bis 509 BGB), dem Fernabsatz von Finanzdienstleistungen sowie der Ausgabe und dem Rücktausch von E-Geld. Zudem sieht § 342 Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) die Möglichkeit einer Schlichtung bei Streitigkeiten wegen Verstößen gegen das KAGB vor. Die behördlichen Auffangstellen mit subsidiärer Zuständigkeit sind die *Schlichtungsstelle bei der Deutschen Bundesbank*⁴¹ für den Bereich des § 14 UKlaG und die *Schlichtungsstelle der BaFin*⁴² als Stelle nach § 342 KAGB.

Die privaten ADR-Stellen arbeiten teilweise schon länger als die oben stehenden gesetzlichen Regelungen in Kraft sind. Für Streitigkeiten zwischen Sparkassen und deren Kunden gibt es den *Ombudsmann beim Deutschen Sparkassen- und Giroverband (DSGV)*,⁴³ für den Bereich der Volks- und Raiffeisenbanken den *Ombudsmann der genossenschaftlichen Bankengruppe*⁴⁴. Für die privaten Banken und deren Kunden existiert beim Bundesverband deutscher Banken (bdb) der *Ombudsmann der privaten Banken*⁴⁵. Im Bereich der Landesbanken sowie weiterer öffentlicher Banken kann der *Ombudsmann der Öffentlichen Banken*⁴⁶ tätig werden. Für Investmentfonds ist die *Ombudsstelle für Investmentfonds*⁴⁷ eingerichtet worden.

c. Personenverkehr

Seit 2009 vermittelt die private *Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr (söp)* bei Streitigkeiten zwischen Reisenden und Verkehrsunternehmen (Bahn, Bus, Flug und Schiff). Getragen und finanziert wird die söp von einem Trägerverein, in welchem sich die Verkehrsunternehmen zusammengeschlossen haben. Die gesetzliche Verankerung ist je

⁴⁰ <http://www.pkv-ombudsmann.de/>

⁴¹ <http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Service/Schlichtungsstelle/schlichtungsstelle.html>

⁴²

http://www.bafin.de/DE/Verbraucher/BeschwerdenAnsprechpartner/SchlichtungsstelleKAGB/schlichtungsstelle_kagb_node.html#doc2695930bodyText1

⁴³ http://www.sparkasse.de/s_finanzgruppe/schlichtungsstelle/

⁴⁴ <http://www.bvr.de/p.nsf/index.html?ReadForm&main=3&sub=70>

⁴⁵ <http://bankenverband.de/service/beschwerdestelle/>

⁴⁶ http://www.voeb.de/de/ueber_uns/ombudsmann/

⁴⁷ <http://www.ombudsstelle-investmentfonds.de/index.php/ombudsstelle.html/>

nach Verkehrsträger unterschiedlich ausgestaltet. Die Regelungen in § 37 Eisenbahnverkehrsordnung (EVO), § 6 EU-Fahrgastrechte-Schiff-Gesetz (EU-FahrRSchG) und § 6 EU-Fahrgastreche-Kraftomnibus-Gesetz (EU-FahrRBusG) enthalten keine rechtliche Verpflichtung der Unternehmen zur Teilnahme, wohingegen die seit November 2013 geltenden §§ 57 ff. Luftverkehrsgesetz (LuftVG) Unternehmen zur Beteiligung an einem privaten oder subsidiär behördlichen Schlichtungsverfahren verpflichten.⁴⁸

Zwischen 2004 und 2009 gab es die ebenfalls bundesweit zuständige *Schlichtungsstelle Mobilität* als ein von der Bundesregierung gefördertes Modellprojekt.

d. Energie

Im Jahr 2011 nahm die private *Schlichtungsstelle Energie*⁴⁹ ihre Arbeit auf. Zuvor war mit den §§ 111a, 111b Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) aufgrund unionsrechtlicher Vorgabe eine neue gesetzliche Regelung in Kraft getreten, welche Verbrauchern die Anrufung einer Schlichtungsstelle bei Streitigkeiten über den Anschluss an das Versorgungsnetz, die Belieferung mit Energie sowie die Messung der Energie ermöglichen soll. Mitglied des Trägervereins ist neben den Energieunternehmen auch der Verbraucherzentrale Bundesverband. Sofern ein Verbraucher die Schlichtung bei der Schlichtungsstelle beantragt, ist das Unternehmen verpflichtet, an dem Schlichtungsverfahren teilzunehmen.

e. Telekommunikation

Seit 1999 ist bei der *Bundesnetzagentur* eine Schlichtungsstelle für Streitigkeiten zwischen Telekommunikationsunternehmen und deren Endkunden eingerichtet. Gesetzliche Grundlage ist § 47a Telekommunikationsgesetz (TKG). Eine Besonderheit stellt das behördliche Verfahren hinsichtlich der Kostenlast dar. Die streitwertabhängigen „Gebühren“ zwischen 35 und 546 Euro werden je nach Ausgang des Verfahrens anteilig den Parteien durch „Kostenentscheidung“ auferlegt⁵⁰, so dass sich im Vergleich zu anderen Schlichtungsverfahren eine deutlich stärkere Belastung der Verbraucher ergeben kann.

f. Rechtsanwälte

Seit dem 2011 arbeitet die *Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft*⁵¹ als neutrale Einrichtung zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Rechtsanwalt und Mandant. Die Schlichtung richtet sich nach den Vorgaben des § 191f der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO). Daneben bieten zahlreiche regionale Rechtsanwaltskammern Schlichtungs- oder Vermittlungsverfahren an.

2. Ohne gesetzliche Grundlage

Auch ohne gesetzliche Grundlage gibt es erfolgreiche ADR-Angebote, welche von Wirtschaft, Staat und Verbraucherverbänden unterstützt werden.

⁴⁸ Auch wenn der Ausgangspunkt in § 57 LuftVG die freiwillige Teilnahme an einer privatrechtlich organisierten Schlichtungsstelle ist, so kann sich ein Flugunternehmen aufgrund der subsidiär zuständigen behördlichen Schlichtungsstelle gemäß § 57a LuftVG im Ergebnis einem Schlichtungsverfahren (zumindest vor der behördlichen Schlichtungsstelle) nicht entziehen.

⁴⁹ <http://www.schlichtungsstelle-energie.de/>

⁵⁰ Siehe §§ 16, 17 der Schlichtungsordnung;

http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Verbraucher/Streitbeilegung/Schlichtungsordnung2012_pdf.pdf?__blob=publicationFile&v=7

⁵¹ <http://www.schlichtungsstelle-der-rechtsanwaltschaft.de/>

a. eCommerce

Seit 2009 gibt es den *Online-Schlichter*⁵², welcher als „Pilotprojekt“ der Bundesländern Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hessen und Rheinland-Pfalz sowie einiger Privatunternehmen bei Streitigkeiten schlichtet, die sich aus einem im Internet abgeschlossenen Vertrag wie zum Beispiel dem Online-Shopping ergeben. Der Online-Schlichter ist beim Zentrum für Europäischen Verbraucherschutz in Kehl angesiedelt.

Bereits seit 2005 existiert die private *Reiseschiedsstelle*⁵³, welche bei Streitigkeiten in Folge von im Internet gebuchten Reisen vermittelt. Die teilnehmenden Unternehmen sind insbesondere Buchungsportale.

b. Personenverkehr

Im Bereich des Personennahverkehrs gibt es neben der oben genannten, bundesweit und für alle Verkehrsträger im Nah- und Fernverkehr zuständigen söp weitere regionale Schlichtungsstellen: Die größte regionale Schlichtungsstelle, die *Schlichtungsstelle Nahverkehr (SNV)*⁵⁴ in Nordrhein-Westfalen, wird von der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, dem Verband Deutscher Verkehrsunternehmen sowie einzelnen Verkehrsunternehmen aus Nordrhein-Westfalen paritätisch getragen. Die Zuständigkeit bezieht sich auf Streitigkeiten im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs in Nordrhein-Westfalen (Bus, U-Bahn, Straßenbahn, Eisenbahn).

Weitere regionale Schlichtungsstellen sind die *Schlichtungsstelle Nahverkehr Mitte für Hessen, Rheinland-Pfalz und das Saarland*⁵⁵, die *Ombudsstelle Nahverkehr Bayern*⁵⁶, die *Nahverkehr Schlichtungsstelle Niedersachsen und Bremen (SNUB)*⁵⁷ und die *Ombudsstelle Nahverkehr Baden-Württemberg*⁵⁸. Anders als die Schlichtungsstelle Nahverkehr haben sie nur geringe Bedeutung.

c. Ärzte

Bereits seit 1975 sind bei den Landesärztekammern Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen eingerichtet, die als weisungsunabhängige Gremien bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Arzt und Patient objektiv klären, ob die gesundheitliche Komplikation auf einer haftungsbegründenden ärztlichen Behandlung beruht.⁵⁹ Mit einem Zuständigkeitsbereich für neun Bundesländer ist die *Schlichtungsstelle für Arzthaftpflichtfragen der norddeutschen Ärztekammern*⁶⁰ die wohl bedeutendste Einrichtung.

V. Erfahrungen in anderen EU-Mitgliedstaaten

Nachfolgend werden die Erfahrungen aus zwei europäischen Nachbarländern beschrieben, in denen die außergerichtliche Streitbeilegung von Verbraucherkonflikten eine

⁵² <http://www.online-schlichter.de/>

⁵³ <http://www.reiseschiedsstelle.de/>

⁵⁴ <http://www.schlichtungsstelle-nahverkehr.de/>

⁵⁵ <http://www.schlichtungsstelle-nahverkehr-mitte.de/>

⁵⁶ <http://www.vdv.de/ombudsstelle-nahverkehr-bayern.aspx/>

⁵⁷ <http://www.nahverkehr-snub.de/>

⁵⁸ Diese Stelle hat keine Website.

⁵⁹ Für eine Übersicht aller Schlichtungsstelle der Landesärztekammern siehe <http://www.bundesaerztekammer.de/page.asp?his=2.59.5301.5361>.

⁶⁰ <http://www.norddeutsche-schlichtungsstelle.de/>

vergleichsweise lange Tradition hat und gut etabliert ist. Das schwedische Modell steht für eine als Behörde organisierte Schlichtungsstelle mit umfassender Allgemeinzuständigkeit. In den Niederlanden sind unter einer Dachorganisation mehrere private, sektorenspezifische Stellen vereint, welche in enger „Sozialpartnerschaft“ von Verbraucher- und Unternehmensorganisationen eingerichtet wurden.

1. Schweden: Allmänna Reklamationsnämnden (ARN)

Bereits seit den 1960er Jahren bestehen in Schweden Angebote für alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten. Auch wenn der Zugang zu den Gerichten vergleichsweise einfach und niedrigschwellig ist, werden Gerichte aufgrund der attraktiven und für die Parteien kostenlosen AS-Angebote in Verbraucherkonflikten nur selten angerufen.

Grundlagen und Struktur

Die wichtigste⁶¹ Einrichtung für Verbraucher-AS ist das 1968 gegründete „öffentliche Beschwerdeamt“ (*Allmänna Reklamationsnämnden - ARN*)⁶². ARN war zunächst Teil der staatlichen Verbraucherbehörde (*Konsumentverket*)⁶³, bevor es 1981 eine eigene, unabhängige Behörde wurde. Die wichtigste Rechtsgrundlage ist heute die *Förordning 2007:1041 med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden*⁶⁴.

ARN funktioniert nach eigenem Verständnis „ungefähr wie ein Gericht“⁶⁵. Die Behörde ist in 13 Fachabteilungen untergliedert, davon zwölf mit Spezialzuständigkeit⁶⁶ und eine mit Allgemeinzuständigkeit (Auffangfunktion).

Die Finanzierung erfolgt vollständig durch den schwedischen Staat. Für Verbraucher und Unternehmen entstehen also keine Verfahrenskosten.

Die sachliche Zuständigkeit von ARN erstreckt sich auf nahezu alle verbraucherrelevanten Wirtschaftsbereiche.⁶⁷ Grundsätzlich ist die Zuständigkeit durch einen Mindeststreitwert eingeschränkt, welcher vom jeweiligen Sachgebiet abhängt und zwischen umgerechnet ca.

⁶¹ Auch wenn in der Literatur noch einige weitere Stellen genannt werden, spielen diese in der Praxis kaum eine Rolle; siehe Civic Consulting, Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union, 2009 S. 93, abrufbar unter: http://www.civic-consulting.de/reports/adr_study.pdf.

⁶² Siehe <http://www.arn.se/>.

⁶³ Siehe <http://www.konsumentverket.se/>.

⁶⁴ Siehe http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Forordning-20071041-med-ins_sfs-2007-1041/.

⁶⁵ <http://www.arn.se/English/Deutsch-Tyska/>.

⁶⁶ Die Fachabteilungen untergliedern sich in die Bereiche „Bank“ für Dienstleistungen von Banken, Finanzdienstleistern, Börsenmaklern; „Wohnung“ für Waren und Dienstleistungen, die den Wohnsektor betreffen; „Boot“ für Segel- und Motorboote sowie Zubehör; „Elektrik“ für Haushaltsmaschinen und Unterhaltungselektronik; „Versicherung“ für Versicherungen und Immobilienmaklerdienstleistungen; „Motor“ für Neu- und Gebrauchtwagen, Motorräder, Reifen usw.; „Reise“ für Reisen, Vermietung von Ferienwohnungen usw.; „Schuhe“ für Schuhe und Stiefel; „Textilien und Möbel“ für Kleidung, Haushaltstextilien, Möbel sowie „Wäsche“ für Wäschereidienstleistungen.

⁶⁷ Gesetzlich ausgenommen durch § 4 *Förordning 2007:1041* sind insbesondere Teile der Gesundheits- und Rechtsdienstleistungen. Hinzu kommen weitere Ausnahmen durch Verordnung der staatlichen Verbraucherbehörde (*Konsumentverket*), zum Beispiel im Bereich der Versicherungen oder dem Kunst- und Antiquitätenhandel.

55 und 220 Euro beträgt.⁶⁸ Nur ausnahmsweise kann ARN bei grundsätzlicher Bedeutung des Falles oder bei sonstigen besonderen Umständen auch unterhalb der Schwellenwerte ein Verfahren durchführen. Eine Obergrenze für Streitigkeiten besteht nicht.

Antragsberechtigt sind primär Verbraucher als Einzelpersonen. Unter bestimmten Voraussetzungen können Verbraucher jedoch auch kollektiv eine Beschwerde geltend machen (*Grupptalan*).⁶⁹ Antragsgegner sind grundsätzlich alle Unternehmen, insoweit der Streit schwedischem Recht unterliegt.⁷⁰

Neben der alternativen Streitbeilegung hat ARN drei weitere, gesetzlich festgelegte Aufgaben: Die Stelle kann auf Anfrage des Gerichts Stellungnahmen zu gerichtsanhängigen Verbraucherstreitigkeiten abgeben.⁷¹ Daneben soll ARN Verbraucher und Unternehmen über die eigene Fall- und Entscheidungspraxis informieren⁷² sowie Fortbildung und Unterstützung für örtliche Verbraucherberatungsstellen anbieten.⁷³ ARN erteilt keine Auskunft zu einzelnen Rechtsfragen. Für Beratung zum Verbraucherrecht sind die kommunalen Verbraucherberatungsstellen zuständig.

Verfahrensablauf

Das Verfahren ist für Verbraucher freiwillig. Eine Zustimmung des betreffenden Unternehmens ist hingegen nicht erforderlich, so dass deren Teilnahme am Verfahren stets vorausgesetzt wird und ARN Beschwerden gegen alle in den Zuständigkeitsbereich fallenden Unternehmen durchführen kann.

Die Antragsstellung sowie das übrige Verfahren erfolgen ausschließlich schriftlich, zumeist über ein entsprechendes Online-Formular⁷⁴. Eine wichtige Funktion nehmen in Schweden die kommunalen Verbraucherberatungen (*kommunala konsumentvägledare*) ein. Sie stehen im engen Austausch mit ARN und sind über deren Fallpraxis gut informiert, so dass sie im Einzelfall nicht nur eine rechtliche Beratung erteilen können, sondern auch eine Einschätzung darüber abgeben können, ob sich eine Antragsstellung bei ARN lohnt oder ob andere Durchsetzungswege sinnvoller sind. Die kommunalen Stellen sind somit eine Art niedrigschwelliger Anlaufstelle, welche ARN gleich in mehrfacher Hinsicht entlastet: Die kommunalen Stellen übernehmen die (Rechts-)Beratungsfunktion, machen die Fallpraxis von ARN auf kommunaler Ebene bekannter und tragen zur Vermeidung von unzulässigen und unbegründeten Fällen durch die Unterstützung der Verbraucher bei der Antragsstellung bei.

Ist der Antrag zulässig und müssen keine weiteren Informationen beim Verbraucher angefordert werden, so übermittelt ARN die Beschwerde des Verbrauchers an das

⁶⁸ Siehe § 6 Nr. 2 Förordnung (2007:1041). Die genauen Wertgrenzen werden von der staatlichen Verbraucherbehörde bestimmt, siehe Beschluss KOVFS 2009:1, http://www.arn.se/PageFiles/1537/kovfs_2009_1_.pdf.

⁶⁹ Siehe § 3 der Förordnung (2007:1041). Von dieser Möglichkeit wird tatsächlich aber wenig Gebrauch gemacht: Im Jahr 2012 gab es keine solche Gruppenbeschwerde, siehe Jahresbericht 2012, S. 12.

⁷⁰ In Einzelfällen wird ARN aber ausnahmsweise auch bei außerhalb Schwedens geschlossenen Verträgen tätig, wenn z.B. das Unternehmen eine Zweigstelle in Schweden hat und ARN ein kooperatives Verhalten des Unternehmens erwartet, vgl. Oxford, 2012, 241.

⁷¹ Siehe § 1 Nr. 3 der Förordnung (2007:1041). Dies geschieht in der Praxis jedoch nur selten: Im Jahr 2012 gab es keine entsprechende Anfrage, siehe Jahresbericht 2012, S. 12.

⁷² Siehe § 1 Nr. 4 der Förordnung (2007:1041).

⁷³ Siehe § 1 Nr. 5 der Förordnung (2007:1041) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden.

⁷⁴ Diese Möglichkeit wurde 2012 von 69 Prozent der Antragssteller genutzt, siehe Jahresbericht, S. 10.

betreffende Unternehmen mit der Bitte um eine Stellungnahme. Bereits in diesem Verfahrensstadium erledigen sich fast ein Fünftel⁷⁵ der eingegangenen Fälle, zumeist weil das Unternehmen vor dem Hintergrund der Beschwerde von ARN sich direkt mit dem Verbraucher auf eine Konfliktlösung einigt.

Die verbleibenden Fälle werden in der Sache geprüft (*prövade tvister*).⁷⁶ Die Ausführungen, Dokumente und Stellungnahmen der Parteien werden der jeweils anderen Partei zur weiteren Kommentierung übersendet. Für die weitere Bearbeitung gibt es dann grundsätzlich zwei Möglichkeiten:

Einfach gelagerte, wiederkehrende Fallkonstellationen sowie Fälle, bei denen das Unternehmen innerhalb einer Frist von zunächst drei Wochen⁷⁷ keine Stellungnahme abgegeben hat, werden allein von der Geschäftsstelle bearbeitet (*kanslibeslut*).⁷⁸ Die übrigen Fälle werden bei einer Zusammenkunft der für das Sachgebiet zuständigen Abteilung verhandelt (*nämndbeslut*). Ein solches Gremium besteht grundsätzlich aus einem Vorsitzenden (*avdelning ordförande*), der ein (ehemaliger) Richter ist, einem Berichterstatter (*föredragande*) sowie zwei oder vier⁷⁹ weiteren Beisitzern (*ledamöter*), die paritätisch von Verbraucher- und Wirtschaftsorganisationen kommen. Die Empfehlungen erfolgen in der Regel einstimmig. In besonders wichtigen Fällen mit grundlegender Bedeutung tritt ausnahmsweise ein erweitertes Gremium mit zusätzlichen Juristen und Beisitzern (*utökad sammansättning*) zusammen.⁸⁰ Die Parteien nehmen an der Zusammenkunft nicht teil.

Verfahrensergebnis und Veröffentlichung

Als Ergebnis des Verfahrens trifft ARN einen schriftlichen Vorschlag (*beslut*), welcher beiden Konfliktparteien übersandt wird. Die vorgeschlagene Lösung wird in den meisten Fällen von den Unternehmen umgesetzt.⁸¹ Obwohl der Vorschlag rechtlich unverbindlich ist, besteht durch sogenannte *name and shame* Listen ein gewisser faktischer Druck für die Unternehmen, dem Vorschlag zu folgen.⁸² Sind die Parteien mit dem Vorschlag von ARN nicht einverstanden, so können sie die Angelegenheit gerichtlich klären lassen.

Die Veröffentlichung der Falldaten geschieht zunächst nur in anonymisierter Form.⁸³ Darüber hinaus finden sich auf der Website von ARN zahlreiche Beispielfälle, unterteilt nach zwei Kategorien.⁸⁴ Häufig auftauchende Standardfälle (*vanliga fall*) werden mit einer kurzen

⁷⁵ 19 Prozent, Stand 2012, siehe Jahresbericht 2012, S. 14.

⁷⁶ Im Jahr 2012 gab es 5.907 solcher Fälle (54 Prozent des Falleingangs), siehe Jahresbericht 2012, S. 14.

⁷⁷ Erfolgt nach Ablauf dieser Frist keine Stellungnahme, so ergeht eine Erinnerung an das Unternehmen mit der Aufforderung, binnen weiterer drei Wochen eine Stellungnahme abzugeben; Gespräch ARN, 27.08.2013.

⁷⁸ Siehe § 17 der Förordnung (2007:1041).

⁷⁹ Grundsätzlich sind neben dem Vorsitzenden vier weitere Vertreter erforderlich. Allerdings kann ausnahmsweise auch eine Entscheidung mit nur zwei Vertretern stattfinden, wenn diese damit einverstanden sind. Siehe § 16 der Förordnung (2007:1041).

⁸⁰ Siehe § 16 Abs. 2 der Förordnung (2007:1041). Diese Konstellation war im Jahr 2013 nur bei drei Fällen gegeben.

⁸¹ Der Anteil betrug 76 Prozent im Jahr 2012; siehe Jahresbericht 2012, S. 19.

⁸² ARN dokumentiert in öffentlich zugänglicher Form, in welchem Umfang die Empfehlungen von den Unternehmen befolgt werden. Die Verbraucherzeitschrift „Råd & Rön“ und andere Medien verwenden diese Informationen zur Erstellung von „schwarzen Listen“ über diejenigen Unternehmen, welche den Empfehlungen von ARN nicht folgen.

⁸³ Allerdings können entsprechend des schwedischen Transparenzgebots (*offentlighetsprincip*) die Namen bei ARN erfragt werden.

⁸⁴ Siehe <http://www.arn.se/Referat-vanliga-fall/>.

Beschreibung von Sachverhalt und Rechtsauffassung von ARN veröffentlicht. Diese sollen Verbrauchern und Unternehmen als Orientierungshilfe zur Einschätzung ihrer Verhandlungsposition dienen. Zudem sollen Verbraucher bereits vor Antragsstellung bei der ARN erkennen können, ob sich die Geltendmachung eines entsprechenden Falles lohnt oder nicht.⁸⁵ Daneben werden die Vorschläge zu bedeutenden Präzedenzfällen in ausführlicherem Umfang auf der Website veröffentlicht (*referat*), welche auch unabhängig von einem potentiellen Verfahren bei ARN einen Anhaltspunkt im Sinne der transparenten Rechtsfortbildung für die interessierte Öffentlichkeit bieten sollen. Diese ausführlichen, mitunter mehrere Seiten umfassenden Darstellungen und Beurteilungen der Präzedenzfälle sind sowohl über eine Suchmaske auf der ARN-Website⁸⁶ als auch über die juristische Datenbank *Karnov*⁸⁷ abrufbar. Schließlich besteht auch die Möglichkeit zum kostenlosen „Abonnieren“ von ARN-Vorschlägen.

2. Niederlande: Stichting Geschillencommissies vor Consumentenzaken (SGC)

Auch in den Niederlanden gibt es bereits seit vielen Jahrzehnten eine Tradition von Verbraucher-ADR, wo pragmatische, einvernehmliche Konfliktlösungsverfahren außerhalb der Gerichte vergleichsweise stark verbreitet und kulturell verankert sind.⁸⁸ Obwohl der Zugang zu den Gerichten grundsätzlich als niedrigschwellig gilt, wird die gerichtliche Klärung als ultimum remedium nach der Ausschöpfung anderer Möglichkeiten angesehen.⁸⁹ Die niederländische „ADR-Landschaft“ ist durch eine zentrale Struktur sektorenspezifischer Stellen unter dem Dach der *Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken (SGC)* geprägt, welche die meisten Wirtschaftsbereiche abdeckt. Daneben gibt es weitere Spezialstellen für einzelne Sektoren, insbesondere für den Finanzsektor das *Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (KiFiD)*⁹⁰.

Grundlagen und Struktur

Nur zwei Jahre später als die ARN wurde die *Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken (SGC)* im Jahr 1970 als Dachorganisation für branchenspezifische „Konfliktkommissionen“ (*geschillencommissies*) gegründet. Die Gründung erfolgte „bottom-up“ durch die nationale Verbraucherschutzorganisation *Consumentenbond* und die Unternehmensverbände, welche zuvor bereits „sozialpartnerschaftlich“ materielle Verbraucherrechte vereinbart hatten und nun die entsprechenden Strukturen für die Rechtsdurchsetzung schaffen wollten. Derzeit gibt es 53 solcher Konfliktkommissionen.⁹¹

Die SGC ist eine private, nicht kommerzielle Stiftung. Die einzelnen Kommissionen unter dem Dach der SGC kommen auf Initiative der jeweiligen Branchen- und Verbraucherverbände zustande und sind vom Justizministerium offiziell anerkannt. Die allgemeinen rechtlichen Vorgaben für die Verfahren unter dem Dach der SGC werden vom Justizministerium

⁸⁵ Siehe Jahresbericht 2012, S. 20.

⁸⁶ <http://adokweb.arn.se/digiforms/htmlViewer?xsessionid=D61010BD2BFDB87A84DFB8E11FB4E109&xsessiontag=1412126303>.

⁸⁷ <http://www.karnovgroup.se/tjanster>.

⁸⁸ *Benöhr/Hodges/Creutzfeld-Benda* (Fn. 32), S. 130, 164.

⁸⁹ *Benöhr/Hodges/Creutzfeld-Benda* (Fn. 32), S. 130 m.w.N.

⁹⁰ Siehe <http://www.kifid.nl/>.

⁹¹ Stand Oktober 2013. Eine Übersicht der einzelnen Kommissionen findet sich unter <http://www.degeschillencommissie.nl/klacht-schriftelijk-indienen-overzicht-commissies>.

vorgegeben.⁹² Die spezifischen Regeln der einzelnen Kommissionen werden gemeinsam von Vertretern der Verbraucherschutzorganisationen⁹³ und der jeweiligen Wirtschaftsverbände ausgehandelt, zumeist bevor eine neue Kommission die Arbeit aufnimmt. Die Finanzierung erfolgt über drei Säulen. Den größten Anteil tragen die angeschlossenen Unternehmensverbände.⁹⁴ Ergänzend erfolgt für die Infrastruktur der SGC ein Zuschuss der niederländischen Regierung.⁹⁵ Zudem wird der im konkreten Streitfall unterliegenden Partei eine Verfahrensgebühr (*Klachtengelden*)⁹⁶ auferlegt, so dass im Falle eines Unterliegens auch für den Verbraucher Kosten entstehen können.

Anders als bei der schwedischen ARN ist bei der niederländischen SGC die umfassende Allgemeinzuständigkeit für alle Wirtschaftssektoren nicht selbstverständlich. Voraussetzung ist vielmehr, dass sich in der betreffenden Branche Verbraucher- und Unternehmensvertreter auf die Einrichtung einer Kommission verständigen können. Dies ist für viele, aber für nicht alle Wirtschaftssektoren der Fall und die Ausnahmen sind gewichtiger als bei der schwedischen ARN. Keine Zuständigkeit besteht aufgrund mangelnder Kooperationsbereitschaft der jeweiligen Unternehmensverbände zum Beispiel für die Wirtschaftssektoren Flugreisen oder Gastronomie bzw. aufgrund einer entsprechenden Spezialstelle für den Bereich des Finanzwesens.

Verfahrensablauf

Wie in Schweden erfolgen die meisten Anträge über ein Online-Formular⁹⁷. Ein Unterschied zur schwedischen ARN ist hingegen, dass ein Antrag auf Durchführung eines Verfahrens nicht nur von Verbrauchern, sondern auch von Unternehmen gestellt werden kann. Aufgrund der grundsätzlichen⁹⁸ Freiwilligkeit des Verfahrens ist die Zustimmung der jeweils anderen Partei vorab erforderlich. Die Zustimmung des Unternehmens erfolgt regelmäßig durch die Mitgliedschaft des Unternehmens in einem der SGC angeschlossenen Branchenverband.

Die Kommission übermittelt den Antrag dann an das Unternehmen und bittet um Stellungnahme innerhalb einer Frist von einem Monat.⁹⁹ Das weitere Hauptverfahren gliedert sich in zwei Schritte:

⁹² Erkennungsregelung geschillencommissies consumentenklachten 1997, Staatscourant 23 december 1996, nr. 248.

⁹³ Die nationale Verbraucherorganisation *Consumentenbond* ist stets beteiligt, je nach Branche kommen weitere spezifische Verbraucherorganisationen hinzu.

⁹⁴ Die Jahreskosten werden im Voraus bezahlt und am Ende des Jahres erfolgt auf Grundlage der tatsächlich bearbeiteten Fälle eine Endabrechnung; siehe *Benöhr/Hodges/Creutzfeld-Benda* (Fn. 32), S. 138 f.

⁹⁵ Der Zuschuss des Justizministeriums betrug rund 750.000 Euro im Jahr 2012, daneben gaben weitere Ministerien Zuschüsse zu einzelnen Kommissionen; siehe *Benöhr/Hodges/Creutzfeld-Benda* (Fn. 32), S. 138. Insgesamt beträgt der Kostenanteil für die Infrastruktur rund 20 Prozent des Budgets; Gespräch von *Christof Berlin* mit SGC, 03.10.2013.

⁹⁶ Die Gebühr betrug im Jahr 2012 zumeist zwischen 25,42 Euro und 127,10 Euro, abhängig von Streitwert und Branche. Siehe Jahresbericht 2012, S. 20 f. Die Verfahrensgebühren lagen lediglich in zwei Branchen höher: Bei der Kommission „*Garantiewoningen*“ kostet die Gebühr 330,46 Euro und bei der Kommission „*Verbouwingen*“ 254,20 Euro.

⁹⁷ Siehe <https://loket.degeschillencommissie.nl/Web/Site/default.aspx?m=login>; der Anteil beträgt ca. 65 Prozent.

⁹⁸ Die Teilnahme für Unternehmen ist für einige Wirtschaftssektoren wie z.B. Elektrizitäts-, Gas-, Wasser-, Notariats- und Taxidienstleistungen rechtlich vorgeschrieben; siehe *Benöhr/Hodges/Creutzfeld-Benda* (Fn. 32), S. 136.

⁹⁹ Siehe zum Beispiel Art. 13 Reglement Geschillencommissie Makelaardij.

Zunächst werden die Parteien ermutigt, im Rahmen des Verfahrens vor der SGC selbst eine Einigung (*schikking*) zu finden. Als Anhaltspunkt für die Lösungsfindung können die Parteien auch mit Hilfe einer Art Suchmaschine¹⁰⁰ Stellungnahmen der SGC in ähnlich gelagerten Fällen recherchieren. Zudem kann ein Lösungsvorschlag durch einen Sachverständigen der Kommission ergehen. Können sich die Parteien auf eine Lösung verständigen, so hält die jeweilige Kommission ein spezielles Formular¹⁰¹ zur Dokumentation der Konfliktlösung bereit. Dann wird das Verfahren beendet und die oben genannte Verfahrensgebühr zurückgezahlt.¹⁰²

Können sich die Parteien nicht selber auf eine Konfliktlösung einigen, so erarbeitet die Kommission eine verbindliche Entscheidung (*uitspraak*). Anschließend bittet die Kommission das Unternehmen um eine Stellungnahme und leitet diese ggf. an den Verbraucher weiter.¹⁰³ Soweit erforderlich, schaltet die Kommission einen Sachverständigen zur Klärung streitiger Fragen ein.¹⁰⁴ Wenn alle notwendigen Informationen vorliegen, kommt die Kommission zu einer mündlichen Verhandlung (*zitting*) in Den Haager Geschäftsstelle oder an einem von weiteren drei Standorten in den Niederlanden zusammen. Den Vorsitz der Kommission hat stets ein von der SGC bestellter, unabhängiger Jurist, zumeist ein in Rechtssachen erfahrener Richter.¹⁰⁵ Die weiteren Kommissionsmitglieder sind jeweils paritätisch vom betreffenden Wirtschaftsverband bzw. von der Verbraucherorganisation benannte Vertreter. Meistens werden zu den Sitzungen auch die beiden Streitparteien eingeladen und haben die Möglichkeit, ihren Standpunkt mündlich vorzutragen.¹⁰⁶ Die Parteien können auch Zeugen und Sachverständige zur Verhandlung mitbringen.¹⁰⁷ Im Anschluss an die durchschnittlich ca. 30-minütige¹⁰⁸ und nicht-öffentliche¹⁰⁹ mündliche Verhandlung ergeht eine schriftliche Entscheidung (*uitspraak*).

Verfahrensergebnis und Veröffentlichung

Während der Einigungsvorschlag (*schikking*) rechtlich unverbindlich erfolgt, ist die Entscheidung (*uitspraak*) sowohl für Verbraucher als auch für Unternehmen rechtsverbindlich. Gegen die *uitspraak* kann grundsätzlich nicht mehr gerichtlich vorgegangen werden.¹¹⁰ Die SGC übermittelt alle *uitspraak* zur entsprechenden Auswertung an die Verbraucher- und Unternehmensverbände. Eine allgemein zugängliche Veröffentlichung erfolgt nur für ausgewählte, wichtige Entscheidungen auf der Website.¹¹¹

¹⁰⁰ Die Suchmaschine ist zu finden unter <http://www.degeschillencommissie.nl/klacht-indienen/eerdere-uitspraken>.

¹⁰¹ Das Formular ist zu finden unter http://www.degeschillencommissie.nl/userfiles/Diversen/schikkingsmodel_130516.pdf.

¹⁰² Siehe <http://www.degeschillencommissie.nl/klacht-indienen/de-procedure>.

¹⁰³ Siehe <http://www.degeschillencommissie.nl/klacht-indienen/de-procedure>.

¹⁰⁴ Siehe <http://www.degeschillencommissie.nl/klacht-indienen/de-procedure>.

¹⁰⁵ Siehe *Benöhr/Hodges/Creutzfeld-Benda* (Fn. 32), S. 140. In rund 95 Prozent der Fälle handelt es sich um einen Richter; Gespräch von *Christof Berlin* mit SGC, 03.10.2013.

¹⁰⁶ Siehe <http://www.degeschillencommissie.nl/klacht-indienen/de-procedure>.

¹⁰⁷ Siehe *Benöhr/Hodges/Creutzfeld-Benda* (Fn. 32), S. 142.

¹⁰⁸ Siehe *Benöhr/Hodges/Creutzfeld-Benda* (Fn. 32), S. 142.

¹⁰⁹ Dritte können an der mündlichen Verhandlung teilnehmen, falls die Parteien damit einverstanden sind; Gespräch von *Christof Berlin* mit SGC, 03.10.2013.

¹¹⁰ Siehe *Benöhr/Hodges/Creutzfeld-Benda* (Fn. 32), S. 142.

¹¹¹ Siehe <http://www.degeschillencommissie.nl/klacht-indienen/eerdere-uitspraken>.

Derzeit prüft die SGC, die Suchmaschine noch weiter zu verfeinern, so dass Verbraucher und Unternehmen die Eckpunkte einer Streitigkeit eingeben können und dann möglichst maßgeschneidert die Entscheidungen der Kommissionen in ähnlich gelagerten Fällen abrufen können.¹¹² Damit soll Verbrauchern und Unternehmen die Einschätzung der eigenen Verhandlungsposition erleichtert werden und ein Anhaltspunkt für eine Lösung geboten werden, wodurch sich die förmliche Beantragung eines ADR-Verfahrens bei einer Kommission erübrigen könnte. Überlegt wird auch ein Tool, welches im Sinne einer automatisierten Online-Mediation die Einigung zwischen den Parteien unterstützt.¹¹³

Eine Besonderheit des niederländischen Modells stellt die Gewährleistung der Umsetzung des Verfahrensergebnisses dar¹¹⁴: Auf Unternehmensseite garantiert der jeweilige Branchenverband die Umsetzung des Ergebnisses und leistet ggf. anstelle des jeweiligen Unternehmens.¹¹⁵ Auf Seiten des Verbrauchers ist die Umsetzung eines zu seinen Lasten gehenden Ergebnisses durch Hinterlegung des Forderungsbetrags auf dem Treuhänderkonto sichergestellt.

C. Strukturelemente einer Richtlinienumsetzung

I. Schlichtungsmodelle

Der Umsetzungsgesetzgeber muss sich zu folgenden Fragen eine Meinung bilden:

1. Sollte die AS horizontal, d.h. branchenübergreifend, oder vertikal (sektoral), d.h. branchenbezogen ansetzen?
2. Sollte die Regelung eines der drei von der Richtlinie vorgegebenen Modelle (Entscheidungsverfahren/Vorschlagsverfahren/Vermittlungsverfahren) präferieren, oder offen für alle Modelle sein, so dass auch Mischformen möglich wären?
3. Ist eine Auffangstelle (ergänzende AS-Stelle) notwendig?

1. Branchenbezogene AS

Als best practice in Deutschland hat sich eine branchenbezogene AS erwiesen. Der Gesetzgeber hat einige dieser AS geregelt, teilweise aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben, teilweise aus eigener Initiative (s.o. B.IV.1.). Diese Regelungen haben sich bewährt bzw. sollten die Chance dazu erhalten. Sie sollten nicht in dem Umsetzungsgesetz zur AS-Richtlinie aufgehen, vielmehr so bestehen bleiben. Das Umsetzungsgesetz sollte sich als allgemeine Regelung verstehen.

Obwohl nach derzeitiger Erkenntnis die branchenbezogene AS vorzugswürdig ist, besteht kein Anlass, branchenübergreifende Lösungen gesetzlich auszuschließen. Der Gesetzgeber sollte daher eine offene Lösung wählen.

¹¹² Gespräch von *Christof Berlin* mit SGC, 03.10.2013.

¹¹³ Gespräch von *Christof Berlin* mit SGC, 03.10.2013.

¹¹⁴ Siehe *Benöhr/Hodges/Creutzfeld-Benda (Fn. 32)*, S. 140.

¹¹⁵ Die Garantie gilt bis zu einem Betrag von 10.000 Euro. In einigen Kommissionen gab es zuvor unbeschränkte Garantien, die jedoch auf die Grenze von 10.000 Euro gesenkt wurden, nachdem die Nationalbank darüber liegende Garantien als ein regulierungsbedürftiges Versicherungsgeschäft einstuften. Für darüber hinausgehende Beträge unterstützt der Branchenverband den Verbraucher bei einer etwaigen Klage gegen das Unternehmen, wenn dieses die Umsetzung des Verfahrensergebnisses verweigert. Siehe auch Hodges, 2013, S. 140.

2. Offenheit gegenüber unterschiedlichen Modellen

Auch hier gilt, dass sich ein Modell, nämlich das Vorschlagsmodell, als best practice bewährt hat, deswegen aber kein Grund besteht, die Alternativen dazu, das Entscheidungs- oder das Vermittlungsverfahren, gesetzlich auszuschließen. Es ist durchaus möglich, dass sich nach einer „Eingewöhnungszeit“ mit AS nach dem Vorschlagsverfahren auch das Entscheidungsverfahren etablieren könnte. Diese Entwicklung sollte nicht durch eine gesetzliche Regelung verbaut werden. Dabei muss allerdings berücksichtigt werden, dass Entscheidungsverfahren wegen der Rechtsweggarantie nicht mit einer gesetzlichen Verpflichtung zur Teilnahme an der AS kombiniert werden dürfen, anders als beim Vorschlagsmodell. Die gesetzliche Regelung muss daher differenzieren.

Beim Entscheidungsverfahren kann die Rechtsweggarantie auf zwei Wegen gesichert werden: Zum einen kann eine AS-Stelle geschaffen werden, die von einem Wirtschafts- oder Berufsverband getragen wird, in dem der einzelne Unternehmer freiwillig Mitglied ist. Dann kann er sich durch Verbandsaustritt der AS entziehen. Um den recht weitgehenden Schritt eines Verbandsaustritts zu vermeiden, ist es möglich, Verbandsmitgliedschaften ohne Bindung an die AS zu schaffen. Das wäre eine Analogie zu den sog. OT¹¹⁶-Mitgliedschaften bei Arbeitgeberverbänden, bei denen Unternehmen nicht der Tarifvertragsbindung unterliegen, ohne gleichzeitig die sonstigen Vorzüge der Mitgliedschaft, z.B. rechtliche Beratung, zu verlieren. Der einzelne Unternehmer könnte sich also entscheiden, ob er einem Verband mit oder ohne angeschlossenem AS-Verfahren beitrifft. Damit unterwirft er sich gleichzeitig freiwillig einer verbindlichen AS. Es ist dann mit der Rechtsweggarantie vereinbar, dass das Ergebnis nicht angreifbar ist.

Der andere Weg bestünde darin, die Mitwirkung in einem AS-Verfahren für jeden Unternehmer bindend vorzuschreiben. Diesen Weg beschreiten § 214 VVG, § 111b EnWG und § 57a LuftVG. Dann darf anders als im Schiedsverfahren gemäß § 1055 ZPO das Schlichtungsergebnis nicht bindend und mit Rechtsmitteln nicht angreifbar sein. Konsequenterweise sieht § 214 VVG auch nur ein Vorschlagsmodell vor. Das Gleiche gilt für die Schlichtungen im Luftverkehr und in der Energiewirtschaft, bei denen die Unverbindlichkeit aus den die genannten Vorschriften konkretisierenden Verordnungen hervorgeht.¹¹⁷ Es ist auffallend, dass die Schlichtungsverfahren, die aus Verbrauchersicht als recht erfolgreich gelten, einerseits von einer verbindlichen Teilnahme am Verfahren ausgehen, andererseits aber „nur“ zu einem Lösungsvorschlag führen und sich damit recht weit von den Grundsätzen des Schiedsverfahrens nach der ZPO entfernen, das einerseits von einer Schiedsvereinbarung ausgeht und andererseits zu einer verbindlichen Entscheidung führt.

Wegen des Gewährleistungsanspruchs auf Zugang zur AS kommt der Umsetzungsgesetzgeber nicht darum herum, ein Vermittlungsverfahren oder ein Vorschlagsverfahren verbindlich vorzuschreiben. Ein verbindliches Entscheidungsverfahren ist dagegen wegen der Rechtsweggarantie jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn gegen das Ergebnis keine Rechtsmittel eingelegt werden können. Der Gesetzgeber sollte sich dessen bewusst sein, dass „best practice“ derzeit ein verbindliches Vorschlagsverfahren mit Lösungsvorschlag sein. Die Verbindlichkeit wird im Zweifel dadurch erreicht, dass für den

¹¹⁶ Ohne Tarifbindung.

¹¹⁷ § 14 LuftSchlichtV (Luftverkehrsschlichtungsverordnung vom 11. Oktober 2013, BGBl I S. 3820), § 10 EnSchlichtV; zu letzterer *Stürner* (Fn. 2), S. 34 ff., 37.

Fall, dass private AS-Stellen nicht bestehen, Auffangstellen (ergänzende AS-Stelle) geschaffen werden.

Dies bedeutet freilich nicht, dass nicht auch die beiden anderen Modelle vom Gesetz erfasst werden müssen. Für das Vermittlungsverfahren gilt, dass bei Verbraucherstreitigkeiten sowohl das Umsetzungsgesetz zur AS-Richtlinie wie das Mediationsgesetz zur Anwendung gelangen, soweit es sich um Mediation handelt. Jedoch dürfte die Mediation bei Verbraucherstreitigkeiten nur ausnahmsweise die geeignete Form sein, da es in erster Linie um die Durchsetzung von Rechtsansprüchen geht.

Das Gesetz sollte den Unternehmern auch erlauben, statt des Verfahrens nach dem Vorschlagsverfahren dem Verbraucher ein Verfahren nach dem Entscheidungsverfahren anzubieten. Dabei kann es sich allerdings nicht um ein Schiedsverfahren i.S.d. ZPO handeln, denn dieses steht stets an Stelle eines Gerichtsverfahrens, d.h. das Ergebnis ist nicht rechtsmittelfähig. Verfahren nach dem Entscheidungsmodell müssen aber mit Rechtsmitteln angreifbar sein, weil sie sonst wegen der Rechtsweggarantie nur dann zulässig sind, wenn beide Seiten sich freiwillig auf das Verfahren eingelassen haben. Es ist gesetzlich zu regeln, dass das Entscheidungsverfahren nur in diesem Fall zu einem Ergebnis führen kann, das mit Rechtsmitteln nicht angreifbar ist. Außerdem muss der Gesetzgeber die bestehenden sektoralen Regelungen daraufhin durchmustern, dass sie keine verbindlichen Entscheidungsverfahren vorschreiben, deren Ergebnisse mit Rechtsmitteln nicht angreifbar sind.

Die gegenwärtige Praxis, sich eher am Vorschlagsverfahren zu orientieren, wird sich wohl durch das Umsetzungsgesetz zur AS-Richtlinie nicht kurzfristig ändern. Der Weg zum Entscheidungsverfahren sollte jedoch offen gehalten werden, denn er bietet auch Chancen. Ein Unternehmer, der einen Anspruch eines Verbrauchers nicht erfüllt, sieht sich nicht nur einem AS-Verfahren ausgesetzt, sondern auch einem Gerichtsverfahren, wenn er mit der Entscheidung der AS-Stelle nicht einverstanden ist – anders als beim Vorschlagsmodell, bei dem bei Ablehnung des Lösungsvorschlags das Verfahren gescheitert ist und der Verbraucher sich überlegen muss, ob er nicht ein normales gerichtliches Verfahren anstrengen will. Das Ergebnis einer Entscheidung im Entscheidungsverfahren kann nur durch ein Gerichtsverfahren beseitigt werden, während beim Vorschlagsverfahren das Verfahren bei Ablehnung des Vorschlags sozusagen wieder auf null gesetzt wird. Dadurch erlangt das Entscheidungsverfahren ein deutlich höheres Maß an Verbindlichkeit.

Freilich darf das Entscheidungsverfahren nicht dazu führen, dass sich der Verbraucher ohne eignes Zutun plötzlich in einem Gerichtsverfahren wiederfindet. Deswegen muss auch hier das Recht des Verbrauchers, sich auf ein derartiges Verfahren nicht einzulassen oder es abzubrechen, gewährleistet sein. Der Verbraucher muss bei allen Modellen das Recht haben, das Verfahren auf null zu setzen.

Branchenspezifische gesetzliche Regelungen können und sollten jedenfalls vorerst beibehalten werden, weil sie weitergehende Regelungen vorsehen können als das Umsetzungsgesetz zur AS-Richtlinie. Allerdings müssen diese Regelungen sich im Rahmen der AS-Richtlinie halten, da sie durchweg in deren Anwendungsbereich fallen. Außerdem ersetzen sie das zu verabschiedende Gesetz zur alternativen Streitbeilegung nicht, sondern ergänzen es. Die betreffenden Bereiche müssen also sowohl das Umsetzungsgesetz zur AS-Richtlinie wie die branchenspezifische Regelung beachten.

3. Ergänzende AS-Stelle ist notwendig

Eine Auffangstelle (ergänzende AS-Stelle) ist zu empfehlen. Sie ist erforderlich, weil anders der Anspruch des Verbrauchers auf Zugang nach AS nicht gewährleistet werden kann. Ein flächendeckendes Vorhalten von privaten AS-Stellen ist mit Mitteln der Gesetzgebung allein nicht zu erreichen. Die Auffangstelle wird wohl nach dem Vorschlagsverfahren arbeiten, doch ist auch das Entscheidungsverfahren nicht ausgeschlossen, wenn die Entscheidungen mit Rechtsmitteln angreifbar sind.

Die ergänzende AS-Stelle kann nach dem Modell des § 57a LuftVG bei einer Behörde angesiedelt sein. Dies ist aber nicht zwingend. Vorstellbar – und sinnvoll – ist auch, dass die Dachverbände der Wirtschaft und der Verbraucherverbände eine derartige ergänzende AS-Stelle einrichten.¹¹⁸ Für die Beratungsstellen der Verbraucherzentralen bestünde dann die Möglichkeit, von ihnen bereits aufbereitete Fälle dieser Stelle zuzuleiten, sofern sie zuständig ist, und die Kommunikation mit dem Verbraucher zu gewährleisten. Da die Verbände aber nicht gesetzlich zur Einrichtung einer ergänzenden AS gezwungen werden können, muss als letzte Ebene gleichwohl eine Behördenlösung ins Gesetz mit aufgenommen werden. Auch bei einer behördlichen Auffangstelle sollte die Möglichkeit einer „Zuarbeit“ durch Beratungsstellen ins Auge gefasst werden.

II. Konkretisierung der allgemeinen Prinzipien

Die Berechtigung der allgemeinen Prinzipien ist in diesem Gutachten hier nicht erneut abzuleiten. Dies ist bereits in dem für den Auftraggeber erstatteten Gutachten von *Stürner* erfolgt. Darauf kann verwiesen werden.¹¹⁹ Die Prinzipien nach Art. 5 – 11 der AS-Richtlinie sind überdies bindend und stehen nicht zur Disposition des Umsetzungsgesetzgebers. Sie enthalten jedoch keine abschließende Regelung. Der Umsetzungsgesetzgeber kann daher zum einen über sie hinausgehen, d.h. weitere Prinzipien einführen, oder er kann die in der Richtlinie enthaltenen Prinzipien konkreter regeln und damit ihre Effizienz in der praktischen Anwendung der Umsetzungsvorschriften stärken.

Es besteht aber kein Anlass, weitergehende Qualitätskriterien als die in der Richtlinie vorgesehenen einzuführen. Dagegen ist es dringend erforderlich, die Art. 5 ff. der Richtlinie zu konkretisieren. Dabei kann auf die Erfahrungen der sektoralen außergerichtlichen Streitschlichtung in Deutschland zurückgegriffen werden.¹²⁰ In der Empfehlung 98/257/EWG werden zwar das Recht auf ein kontradiktorisches Verfahren und das Recht auf Vertretung als weitere Kriterien genannt. Beide Rechte werden jedoch in der Fairness-Vorschrift des Art. 9 erwähnt und sind damit von der Richtlinie erfasst. Weitere Qualitätskriterien spielen, soweit ersichtlich, weder in der bisherigen Praxis eine Rolle noch werden sie in der Literatur eingefordert.¹²¹ Dies liegt auch daran, dass die Kriterien der Richtlinie weit genug sind, um alle Erfordernisse unter die einzelnen Kriterien subsumieren zu können. Die Weite und Allgemeinheit der Kriterien ist einerseits ihr Vorzug, weil nicht auf weitere Kriterien zurückgegriffen werden muss, andererseits ihr Nachteil, weil den einzelnen AS-Stellen nicht

¹¹⁸ In Österreich wird im Rahmen eines Pilotprojekts eine Auffangstelle (Schlichtungsstelle für Verbrauchergeschäfte) beim Verein für Konsumenteninformation (VKI) betrieben und vom Staat bezahlt.

¹¹⁹ *Stürner* (Fn. 2), S. 71 ff.

¹²⁰ Dazu oben B.IV. sowie *Stürner* (Fn. 2) S. 10 ff.

¹²¹ Auch *Stürner* (Fn. 2) beschränkt sich auf die im Vorschlag der Richtlinie aufgeführten Kriterien.

genügend Hinweise an die Hand geben, wie sie zu praktizieren sind, und ihnen damit zu viel Spielraum gelassen wird. Das ist nicht im Interesse der Verbraucher.

Im Folgenden sind daher die Art. 5 ff. der Richtlinie im Einzelnen zu durchmustern und Vorschläge für ihre Konkretisierung zu entwickeln.

1. Zugang

Art. 5 (1) verpflichtet die Mitgliedstaaten, den Verbrauchern den Zugang zu einer AS-Stelle zu ermöglichen. AS-Stellen müssen also flächendeckend vorhanden sein. Anders ausgedrückt, es besteht ein Recht des Verbrauchers auf Zugang zu einer AS-Stelle, für dessen Gewährleistung der Mitgliedstaat verantwortlich ist. Dieses Recht ist allerdings nicht gegen den Unternehmer gerichtet; es ist kein subjektives Recht i.e.S. Vielmehr „haftet“ der Mitgliedstaat bei fehlender oder unzureichender Umsetzung seinen Bürgern nach Maßgabe der „Francovich“-Rechtsprechung des EuGH,¹²² wobei allerdings ein Schaden des Verbrauchers nur schwer vorstellbar ist.

Das Recht auf Zugang steht in einem Spannungsverhältnis zu der auch dem Unternehmer zustehenden und von der Richtlinie respektierten Rechtsweggarantie. Die Rechtsweggarantie bedeutet aber nicht, dass der Unternehmer ein Recht hat, sich auf eine AS gar nicht erst einlassen zu müssen. Allerdings darf ein verbindliches Verfahren nicht mit einer verbindlichen Entscheidung kombiniert werden, sofern diese mit Rechtsmitteln nicht angreifbar ist. Um seiner Pflicht nachzukommen, den Zugang zu AS-Verfahren zu gewährleisten, muss der Umsetzungsgesetzgeber daher andere Modelle zur Verfügung stellen.

AS-Verfahren sind besonders effektiv, wenn sie von den betroffenen Wirtschaftszweigen mitgetragen werden. Verlässt sich der Umsetzungsgesetzgeber darauf, kann er jedoch das Recht des Verbrauchers auf Zugang zu einer AS-Stelle nicht zuverlässig gewährleisten. Es ist daher zu diskutieren, ob eine „hilfsweise“ AS-Stelle bei einer Behörde nach dem Vorbild der gerade in Kraft getretenen Luftverkehrsschlichtung oder bei Dachverbänden notwendig ist. Dagegen sollte eine Kombination mit einer prozessrechtlichen Regelung, wonach eine Klage im Anwendungsbereich des Umsetzungsgesetzes der AS-Richtlinie unzulässig sein würde, wenn zuvor nicht ein AS-Verfahren durchlaufen wurde, nicht in Betracht gezogen werden. Dies würde sich an Art. 15a EGZPO orientieren, einer Vorschrift, die allerdings nicht als besonders glücklich empfunden wird. Es führt wohl angesichts des unionsrechtlich zu gewährleistenden Rechts auf Zugang zur AS kein Weg an der subsidiären Einrichtung einer AS-Stelle bei einem Dachverband, ersatzweise bei einer Behörde, vorbei, wobei zu beachten ist, dass diese nur nicht in Rechtskraft erwachsende verbindliche Entscheidungen treffen kann (s.o.).

Art. 5 (2) soll den Zugang erleichtern, indem es die AS-Stellen zu bestimmten Informationen über ihr Verfahren auf ihrer Website oder auf einem dauerhaften Datenträger verpflichtet. Das setzt aber voraus, dass der Verbraucher bereits darüber informiert ist, dass eine bestimmte AS-Stelle für sein Problem zuständig sein könnte. Hierzu sieht Art. 13 vor, dass der Unternehmer den Verbraucher über die AS-Stelle in Kenntnis setzen muss. Diese Vorschrift sollte konkretisiert und erweitert werden. Die Richtlinie hat eine gewisse Präferenz für die Abwicklung des Verfahrens über Websites, auch wenn die

¹²² EuGH, 19.11.1991, Rs. C-6/90 und 9/90 – Francovich u.a.

Kontaktaufnahme auch offline ermöglicht sein soll. Für die Umsetzung in Deutschland empfiehlt sich jedoch eine vollkommen gleichrangige Regelung für die Durchführung des Verfahrens online und offline, da gerade besonders schutzbedürftige Verbraucher entweder über einen Internet-Anschluss nicht verfügen oder nicht die notwendige Gewandtheit aufbringen, interaktiv über das Internet mit der AS-Stelle zu kommunizieren. Deswegen sollte der Unternehmer nicht nur, wie von Art. 13 (1) Satz 2 verlangt, die Website der AS-Stelle nennen, sondern auch deren Telefonnummer sowie Postanschrift. Die Informationspflicht nach Art. 13 (1) greift nach dem Wortlaut der Vorschrift nur ein, wenn der Unternehmer sich verpflichten will oder verpflichtet ist, an einem AS-Verfahren teilzunehmen. Es ist zu erwägen, ob er nicht auch angeben sollte, dass er ggf. an einem AS-Verfahren nicht teilnimmt. Sollte man das oben diskutierte subsidiäre AS-Verfahren, das bei einer Behörde angesiedelt ist, einführen, sollte der Unternehmer verpflichtet sein, über die Zuständigkeit dieser Stelle zu informieren.

Art. 13 (2) präferiert wiederum die Information über die Website. In anderen Fällen genügt die Information in AGB. Die Vorschrift erlaubt das Verständnis, dass auch bei einem Internetgeschäft der Informationspflicht Genüge getan ist, wenn eine ordnungsgemäße Möglichkeit der Kenntnisnahme der AGB besteht und die Information in den AGB enthalten ist. Das ist nicht hinzunehmen. Die Information über die AS darf nicht in den AGB „versteckt“ werden. Sie muss dem Verbraucher getrennt von den AGB und anderen Informationen zugänglich gemacht werden. Entweder sollte die Information direkt auf der Website im Rahmen des Bestellvorgangs auftauchen oder hinter einem Button hinterlegt sein, in dem nichts anderes steht als diese Information. Dies mag mit den Worten „klar, verständlich und leicht zugänglich“ in Art. 13 (2) gemeint sein; diese Formulierung ist aber nicht hinreichend konkret.

Die Richtlinie äußert sich weiterhin nicht klar über den Zeitpunkt, zu dem die Information erteilt werden muss. Art. 13 (1) schweigt insoweit, und aus Art. 13 (3) könnte der Schluss gezogen werden, dass die Information erst im Falle einer Beschwerde des Verbrauchers beim Unternehmer, der nicht abgeholfen wird, erteilt werden muss. Dies ist zu spät. Zwar darf der Verbraucher verpflichtet werden, zunächst eine Beschwerde an den Unternehmer zu richten, bevor er sich an die zuständige AS-Stelle wenden kann, jedoch sollte der Verbraucher nicht erst dann, wenn ein Problem mit dem gekauften Gegenstand oder der Dienstleistung auftaucht, einschätzen können, welche weiteren Möglichkeiten ihm insgesamt zur Verfügung stehen. Die Information sollte daher in den Bestellvorgang eingebaut werden, spätestens jedoch in der Vertragsurkunde erfolgen.

Die Umsetzungsvorschrift zu Art. 5 (2) ist so zu formulieren, dass online und offline erhobene Beschwerden identisch geregelt werden. Informationen müssen auch telefonisch ausgetauscht werden können, und es muss klargestellt werden, dass Dokumente per Fax übermittelt werden können, auch wenn eine Mehrheit von Verbrauchern Dokumente eher einscannen wird.

Die in Art. 5 (4) vorgesehenen Möglichkeiten, dass AS-Stellen unter bestimmten Voraussetzungen die Bearbeitung einer Beschwerde ablehnen können, sind berechtigt und sollten so übernommen werden. Ein Schwellenbetrag sollte nicht beziffert werden, da er bei einer überwiegend sektoralen Schlichtung unterschiedlich ausfallen sollte. Jedoch muss die

„weiche“ Formulierung in Art. 5 (5), wonach die Höhe des Schwellenbetrags den Zugang des Verbrauchers nicht erheblich beeinträchtigen darf, übernommen werden.

2. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit (Art. 6)

Art. 6 (1) verlangt, dass die mit AS betrauten natürlichen Personen (Streitmittler) über das erforderliche Fachwissen verfügen. Es wird aber nicht vorgeschrieben, dass sie eine abgeschlossene juristische Ausbildung haben. Vielmehr reichen der Besitz eines „allgemeinen Rechtsverständnisses“ sowie das Wissen und die Fähigkeiten für die Arbeit im Bereich der AS. Dies ist zu vage und nicht ausreichend. Für die Umsetzung ist zu verlangen, dass die Streitmittler Volljuristen sind. Dies entspricht der Praxis in den existierenden deutschen Einrichtungen (s.o. B.IV.) und ist auch erforderlich. Verbraucherrechtliche Streitigkeiten sind juristisch oft hochkomplex und unterscheiden sich insoweit nicht von gerichtlichen Verfahren. Das Ziel der Rechtmäßigkeit (Art. 11 der Richtlinie) kann nur mit Volljuristen erreicht werden. Zudem tauchen in AS-Verfahren häufig neue juristische Fragen auf, bei deren Lösung nicht auf eine gesicherte Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann. Die Streitmittler müssen daher über das methodische Rüstzeug verfügen, das nur eine juristische Ausbildung vermittelt. Würde man auf diese Voraussetzung verzichten, wäre überdies zu besorgen, dass der Unternehmer in vielen Verfahren der Einzige wäre, der den Sachverstand eines Volljuristen einsetzt. Dies wäre eine strukturelle Benachteiligung des Verbrauchers, die seine Chancengleichheit im AS-Verfahren beeinträchtigt. Es ist daher darauf zu bestehen, dass die Streitmittler die Befähigung zum Richteramt haben. Das AS-Verfahren bietet darüber hinaus den Vorteil, dass diese Personen – anders als ein Richter – wertvolle juristische Spezialkenntnisse erwerben.

Unter „Fachwissen“ ist allerdings nicht nur juristisches Wissen zu verstehen. Die Streitmittler sollten darüber hinaus Fachwissen im Bereich von Streitbeilegungsfördernden und deeskalierenden Kommunikationstechniken haben, die beispielsweise durch eine Ausbildung als Mediator nachgewiesen werden kann. Im Übrigen ist auch vorstellbar, dass branchenspezifisches Fachwissen verlangt werden kann, z.B. medizinische Kenntnisse bei AS-Verfahren im Gesundheitsbereich. Es sollte eine Abstufung vorgenommen werden: Die Befähigung zum Richteramt sollte eine zwingende Voraussetzung sein, die Kenntnisse in spezifischen Kommunikationsmethoden sollten dagegen in einer Soll-Vorschrift niedergelegt werden, um die AS-Stellen bei der Personalauswahl nicht zu sehr einzuschränken, und für die branchenspezifischen Fähigkeiten reicht schließlich eine Kann-Bestimmung aus.

Allerdings muss nicht jeder Angestellter einer AS-Stelle Volljurist sein und über das sonstige Fachwissen verfügen. So können die rein administrativen und unterstützenden Aufgaben der Fallbearbeitung sowie die Geschäftsführungsaufgaben auf Nichtjuristen delegiert sein. Auch reicht es aus, wenn bei einem Kollegialorgan der Vorsitzende Volljurist ist. In Deutschland erfolgt die Entscheidung im Schlichtungsverfahren zwar ganz überwiegend durch eine Einzelperson (ggf. mit Vier-Augen-Prinzip), doch ist auch das Modell denkbar, dass ein neutraler Vorsitzender zusammen mit zwei Beisitzern entscheidet, von denen der eine der Verbraucher-, der andere der Unternehmerseite zuzurechnen ist. Diese Beisitzer müssen keine juristische Ausbildung durchlaufen haben. Mit derartigen Modellen hat man in den Niederlanden und Schweden gute Erfahrungen gemacht (s.o. B. IV.). Sie entsprechen auch dem Modell der ehrenamtlichen Richter in der Arbeitsgerichtsbarkeit. Es ist zwar nicht zu erwarten, dass außergerichtliche Streitbeilegung in Deutschland in nennenswerten Umfang

auf derartige Kollegialorgane übertragen wird, doch sollte die gesetzliche Regelung dies auch nicht verbauen.

Bei den Voraussetzungen nach Art. 6 (1), die die Unabhängigkeit der mit der AS betrauten Person gewährleisten, sollte die Dauer für ihre Berufung (Art. 6 (1) lit. b)) konkretisiert werden. Es wird eine Mindestdauer von drei Jahren vorgeschlagen.

Art. 6 (2) bedarf keiner weitergehenden Konkretisierung. Art.6 (3) ist nicht einschlägig, weil der Umsetzungsgesetzgeber Verfahren nach Art. 2 Abs.2 lit. a nicht zulassen sollte.

Art. 6 (4) lässt zu, dass die mit der AS betraute Person bei einem Berufs- oder Wirtschaftsverband angestellt sind. Dabei kann es nicht bleiben. Ihre Neutralität ist in diesem Fall nicht gewahrt. Ein Verbraucher wird einer AS-Stelle, die mit vom „Gegner“ angestellten Streitmittlern arbeitet, kein Vertrauen entgegenbringen. Das Ziel der Richtlinie kann so nicht umgesetzt werden. Erfolgreiche AS-Stellen in Deutschland arbeiten auch nicht nach diesem Modell.

Die Neutralität kann zum einen dadurch erreicht werden, dass die AS-Stellen in staatlicher Verantwortung betrieben werden. Zum andern ist sie aber auch bei einer Finanzierung durch einen Unternehmensverband nicht ausgeschlossen. AS-Stellen werden nach dem Konzept der Richtlinie in nicht unerheblichem Ausmaß gerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen ersetzen. Der Staat steht dadurch in der Verantwortung, dass die hohe Qualität der gerichtlichen Streitbeilegung in Deutschland nicht durch „minderwertige“ AS-Stellen gefährdet wird. Auf die zuständige Aufsichtsbehörde kommt eine hohe Verantwortung zu. Um dieses Ziel zu erreichen, sind geeignete gesetzliche Rahmenbedingungen allein nicht ausreichend. Vielmehr sollte sich der Staat auch organisatorisch und finanziell einbringen. Durch den zu erwartenden Rückgang der gerichtlichen Streitbeilegung kann ein finanzielles Engagement ohne zusätzliche Belastungen der öffentlichen Haushalte erfolgen. Überlässt man dagegen die Finanzierung den Unternehmensverbänden, ist die Sicherung der Neutralität mit einem hohen, kostenträchtigen Aufsichtsaufwand verbunden.

Bei der Finanzierung von AS-Stellen durch einen Unternehmensverband muss die Neutralität durch zusätzliche Regelungen gesichert werden. Zwischen dem Verband und der konkreten alternativen Streitbeilegung sollte ein Trägerverein stehen. Es muss gesetzlich geregelt werden, dass der Trägerverein neutral ist. Der Trägerverein sollte für die organisatorische Durchführung der AS zuständig sein. Er kann für diese Aufgabe Personal einstellen, z.B. einen Geschäftsführer, der aber nicht selbst bei der konkreten Streitbeilegung aktiv werden sollte. Der Trägerverein sollte – dem Modell des § 6 LuftSchlichtV folgend - einen Verwaltungsrat¹²³ bilden, der paritätisch aus Vertretern des betreffenden Wirtschaftszweiges und von Verbraucherverbänden besteht. Zusätzlich können in ihn neutrale Vertreter, insbesondere Vertreter der Wissenschaft, aufgenommen werden. Die Mitglieder des Verwaltungsrats sollten durch die Mitgliederversammlung des Trägervereins bestimmt werden; das Verfahren sollte durch die Satzung des Vereins geregelt werden, die vorstehenden Prinzipien entsprechen muss.

¹²³ Die LuftSchlichtV spricht von einem Beirat. Es sollte jedoch der Begriff „Verwaltungsrat“ verwendet werden, da das Gremium nicht nur beratende Tätigkeit ausüben soll.

Der Verwaltungsrat sollte die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durch den Trägerverein überwachen, insbesondere der Umsetzungsvorschriften der Art. 5 bis 11 der Richtlinie. Ihm sind vorab die Tätigkeitsberichte nach Art. 7 (2) und 19 (3) der Richtlinie zu übermitteln. Der Verwaltungsrat bestimmt den Leiter der Schlichtungsstelle.¹²⁴ Dieser muss die Voraussetzungen nach Art. 6 der Richtlinie erfüllen und darf nicht gleichzeitig Vertretungsorgan des Trägervereins sein. Da dessen Bestellung gemäß § 27 BGB zwingend durch die Mitgliederversammlung zu erfolgen hätte, wäre er sonst nicht unabhängig von dem hinter dem Trägerverein stehenden Wirtschaftsverband. Gegen die Trennung zwischen dem Vertretungsorgan des Trägervereins und dem Leiter der Schlichtung kann deswegen auch nicht eingewendet werden, sie sei insbesondere bei kleineren AS-Stellen zu komplex. Sie ist zwingend, um die Unabhängigkeit der AS zu gewährleisten. Gleichwohl sollte auch der Trägerverein selbst sich satzungsgemäß zur Neutralität verpflichten, auch wenn seine Mitglieder nur oder überwiegend aus Unternehmen oder Unternehmensverbänden bestehen.

Die weiteren mit der AS betrauten Personen (im Sinne von Art. 5 der Richtlinie) sind vom Leiter der Schlichtungsstelle zu benennen. Alternativ sind sie auf Vorschlag des Leiters der Schlichtungsstelle vom Verwaltungsrat zu benennen. Der Trägerverein schließt sowohl mit dem Leiter der Schlichtungsstelle wie mit den sonstigen Streitmittlern Arbeitsverträge. Es kann auch eine andere Art der Beauftragung erfolgen; insbesondere ist der Abschluss von förmlichen Arbeitsverträgen mit pensionierten Richtern aus der höheren Gerichtsbarkeit nicht in jedem Fall sinnvoll, da auf deren Status als Versorgungsempfänger Rücksicht zu nehmen ist.

Die Unabhängigkeit der AS setzt voraus, dass sie über ein auskömmliches und eigenständiges Budget verfügt, um bei finanziellen Einzelentscheidungen nicht in eine Abhängigkeit von einem Wirtschafts- oder Berufsverband zu geraten, der hinter der Einrichtung steht. Allerdings wird man es wegen der unterschiedlichen Größe der AS-Stellen bei einer allgemeinen gesetzlichen Formulierung bewenden lassen müssen.

Das vorstehend skizzierte Modell entspricht best practice in Deutschland.¹²⁵ Es sollte daher gesetzlich verbindlich gemacht werden. Die Überlegungen gelten nur für AS-Stellen, hinter denen ein Wirtschafts- oder Berufsverband steht, weil hier die Unabhängigkeit am stärksten durch gesetzliche Vorschriften gesichert werden muss. Natürlich kann eine AS-Stelle auch anderweitig gegründet werden. Dann bedarf es dieser Vorschriften nicht.

Aus der bestehenden „best practice“ darf jedoch nicht gefolgert werden, dass eine unternehmensfinanzierte außergerichtliche Streitbeilegung in jedem Fall der geeignete Weg ist. Positiv beurteilt werden aus Verbrauchersicht vor allem der Ombudsmann im Versicherungswesen und die söp (vgl. oben B IV), wobei die söp ihre Bewährungsprobe bei der Luftverkehrsschlichtung noch vor sich hat. Der Erfolg dieser beiden Einrichtungen liegt auch daran, dass jeweils pensionierte Richter aus der höheren und höchsten Gerichtsbarkeit mit Leitungsaufgaben betraut werden konnten. Dies lässt sich aber nicht gesetzlich absichern. Nicht alle bestehenden außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren sind aus Verbrauchersicht positiv zu werten. Es ist daher erforderlich, dass der Staat finanziell und

¹²⁴ Nach § 4 Abs. 2 LuftSchlichtV muss der Beirat lediglich zustimmen. Wer den Schlichter vorschlägt, regelt die LuftSchlichtV nicht.

¹²⁵ Zu diesem Ergebnis gelangt auch das Gutachten von *Stürner*.

organisatorisch bereit ist einzuspringen. Anders ist die Qualität der gerichtlichen Streitbeilegung nicht auf die außergerichtliche Streitbeilegung zu übertragen. Sonst werden – und sollten! – Verbraucher von ihrem Recht Gebrauch machen, Streitigkeiten sogleich zu Gericht zu tragen, und die Umsetzung der AS-Richtlinie wird angesichts des vergleichsweise gut ausgebauten deutschen Gerichtssystems auf dem Papier stehen bleiben. AS ist nur erfolgreich, wenn sie von beiden Seiten akzeptiert wird. Dafür ist die Unabhängigkeit der AS-Stelle essentiell. Am besten wird sie durch den Staat selbst gewährleistet.

3. Transparenz (Art. 7)

Art. 7 (1) befasst sich mit den Informationen, die die AS-Stelle auf ihrer Website oder auf Anfrage auf einem dauerhaften Datenträger bereitstellen muss. Die Liste ist bereits recht lang, so dass die Aufnahme weiterer Informationspflichten nicht empfohlen werden kann, zumal eine übermäßig große Zahl von Informationspflichten eher zur Verwirrung als zur Aufklärung der Verbraucher beiträgt. Jedoch sollte bei der Umsetzung von einer vollständigen Gleichstellung der Information über die Website und über dauerhafte Datenträger ausgegangen werden. In Art. 7 (1) lit. a sollte auch die Aufnahme einer Telefon- und einer Faxnummer vorgesehen werden.

Art. 7 (2) enthält acht Punkte, die im jährlichen Tätigkeitsbericht zu veröffentlichen sind. Die Tätigkeitsberichte müssen „öffentlich zugänglich“ gemacht werden. Dies ist deutlicher zu fassen. Die Tätigkeitsberichte sollten sowohl auf der Website eingestellt wie auf Anfrage in Papierform zur Verfügung gestellt werden.

Es ist zu berücksichtigen, dass die Tätigkeitsberichte auch die Rechtsauffassung der AS zu den von ihr behandelten Problemen widerspiegeln müssen. Die mit der Umsetzung der AS-Richtlinie zu erwartende teilweise Verschiebung von Verbraucherrechtstreitigkeiten von den erstinstanzlichen staatlichen Gerichten zu den AS-Stellen darf nicht dazu führen, dass die Transparenz über den Inhalt von Entscheidungen, die ein Wesensmerkmal von Rechtsprechung ist, verloren geht. Vertraulichkeit spielt zwar in der Praxis bestehender Streitbeilegungseinrichtungen eine erhebliche Rolle, gehört zu Recht aber nicht zu den Prinzipien der Richtlinie. Da keine öffentlich mündliche Verhandlung stattfindet, entfällt ein wesentliches Element eines ordentlichen Gerichtsverfahrens, so dass insoweit Vertraulichkeit auch künftig besteht. Die Vertraulichkeit darf sich aber nicht die Transparenz der Verfahrensergebnisse beeinträchtigen.

Art. 7 (2) lit. b erkennt zwar dieses Problem, löst es aber nicht hinreichend. Die AS-Stelle soll danach zwar über „systematische oder signifikante Problemstellungen“ berichten, sie muss aber nicht mitteilen, wie sie diese Problemstellungen gelöst hat, sondern kann (!) lediglich mitteilen, wie sie derartige Problemstellungen in Zukunft zu lösen gedenkt. Dies bleibt erheblich hinter dem Erkenntnisgewinn aus der Veröffentlichung amts- und landgerichtlicher Urteile zurück.

Die AS-Stellen sollten daher verpflichtet werden, eine Auswahl ihrer Entscheidungen und Vorschläge in ihren Tätigkeitsberichten zu veröffentlichen.¹²⁶ Sie sollten vor allem auf die Websites oder leicht zugängliche Datenbanken eingestellt werden, jedoch sollten sie trotzdem in den – auch als dauerhaften Datenträger vorzulegenden – Tätigkeitsbericht

¹²⁶ Die Veröffentlichung einzelner Entscheidungen entspricht auch der niederländischen und schwedischen Praxis, s.o. B.V.

aufgenommen werden. Bei einer Veröffentlichung auf den Websites bietet sich die Unterstützung von schlagwortgestützten Suchfunktionen an, welche das schnelle Auffinden von Entscheidungen zu einem bestimmten Bereich ermöglichen.¹²⁷ Die Forderung nach Vertraulichkeit wird damit begründet, dass Unternehmen nicht „aus Kulanz“ im Einzelfall nachgeben würden, wenn sie Gefahr liefen, dass ihnen derartige Entscheidungen in gleichgelagerten Fällen entgegen gehalten würden.

4. Effektivität (Art. 8)

Der in Art. 8 der Richtlinie geregelte Effektivitätsgrundsatz sollte wie folgt gegenüber dem Wortlaut der Vorschrift konkretisiert werden:

Art. 8 lit. a spricht zwar davon, dass das Verfahren unabhängig davon, wo sich die Parteien befinden, leicht zugänglich sein soll. Sektorale AS-Stellen haben i.d.R. neben ihrem Sitz keine Zweigniederlassungen, so dass eine mündliche Verhandlung oder eine mündliche Anhörung des Verbrauchers mit dem Effektivitätsgebot nicht in Übereinstimmung steht, da der Verbraucher u.U. eine längere Reise wegen eines vergleichsweise geringen Betrags unternehmen müsste. Dies wäre unwirtschaftlich und würde dazu führen, dass Verbraucher davon absehen, Ansprüche im Wege der AS geltend zu machen. Erfahrungen aus kleineren Mitgliedstaaten wie den Niederlanden (s.o. B.V. 2.) können auf ein großes Land wie Deutschland nicht übertragen werden. Das Effektivitätsgebot führt faktisch dazu, dass auf mündliche Verhandlungen verzichtet werden muss.

Gleichwohl sollte man mündliche Verhandlungen nicht förmlich und ausnahmslos verbieten. Es könnte sein, dass sich eine AS-Stelle regionaler Zweigniederlassungen bedient, etwa in Zusammenarbeit mit den Verbraucherzentralen. Der Gesetzgeber sollte hier keine voreiligen Barrieren für die Zusammenarbeit sektoraler AS-Stellen und der Verbraucherzentralen – und auch anderer dezentral vorhandener Einrichtungen – errichten. Hier besteht ein Entwicklungspotential, das durch gesetzliche Regelungen nicht vorstrukturiert werden sollte. Eine mündliche Verhandlung ausschließlich am Hauptsitz der AS-Stelle ist aber bei einem großen Mitgliedstaat wie Deutschland ein Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz und damit unzulässig. Dies sollte eindeutig aus dem Umsetzungsgesetz hervorgehen.

Art. 8 lit. b nimmt das Recht auf Vertretung auf, das in der Empfehlung 98/257/EWG als getrenntes Prinzip geregelt wird. Zu Recht wird es dem Verbraucher überlassen, ob er sich vertreten oder unterstützen lassen will. AS-Stellen, die den Anforderungen der AS-Richtlinie und des künftigen Umsetzungsgesetzes entsprechen, fangen jedoch die Asymmetrie zwischen Unternehmer und einem rechtlich nicht beratenen Verbraucher auf, so dass eine Vertretung nicht erforderlich ist und somit kein Anlass besteht, über Kostentragungsregeln nachzudenken, falls der Verbraucher dennoch anwaltlichen Rat in Anspruch nimmt.

Zu Recht erlaubt Art. 8 lit. e, dass die AS-Stelle die 90-Tagesfrist verlängern kann und dass diese Frist erst nach Eingang aller Unterlagen beginnt. Es ist jedoch zu verhindern, dass der Unternehmer durch verzögerliche Übersendung der von ihm beizubringenden Unterlagen das Verfahren insgesamt verzögert. Deswegen ist vorzusehen, dass die AS-Stelle ihm dafür eine Frist von regelmäßig zwei Wochen setzt. Es ist auch zu verhindern, dass die 90-Tage-Frist wegen komplexer Beweiserhebungen nicht eingehalten werden kann. Dazu müssen die zugelassenen Beweismittel beschränkt werden. Als Kann-Bestimmung sollte in das

¹²⁷ Vgl. die positiven Erfahrungen in den Niederlanden und in Schweden, oben B. V.

Umsetzungsgesetz aufgenommen werden, dass die jeweilige Verfahrensordnung nur Urkundenbeweis erlaubt.

5. Fairness (Art. 9)

Art. 9 (1) der Richtlinie gibt den Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens und des Rechts auf Vertretung wider, der schon in Art. 8 angesprochen wird. Es ist Sache der AS-Stelle, alle Schriftsätze der jeweils anderen Partei zuzustellen.

Aus Art. 9 (1) lit. a ist zu entnehmen, dass der Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch im AS-Verfahren zum Zuge kommt. Der Grundsatz der Effektivität nach Art. 8 mit der 90-Tage-Frist bedingt aber, dass die AS-Stelle auch in der Lage sein muss, Vorbringen ggf. als verspätet zurückweisen zu können. Die Richtlinie bringt dies mit den Worten „innerhalb einer angemessenen Frist“ zum Ausdruck. Dies ist aber nicht konkret genug. Die Parteien sollten vorab wissen, bis zu welchem Zeitpunkt sie sich äußern können. Die AS-Stelle sollte den Zeitpunkt datumsmäßig mit der Mitteilung nach Art. 8 lit. d den Parteien übermitteln. Die Frist sollte mindestens 14 Tage betragen. Anträge auf Verlängerung sollten zulässig sein; die AS-Stelle sollte darüber nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden.

Bei der Umsetzung von Art. 9 (1) lit. b sollte ergänzend geregelt werden, dass der Verbraucher auch darüber aufgeklärt wird, dass ihm etwa entstehende Anwaltskosten zu seinen Lasten gehen.

Nach Art. 9 (2) lit. c ist über die Rechtswirkungen der Annahme einer vorgeschlagenen Lösung zu informieren. Da sich die Rechtswirkungen aus dem mitgliedstaatlichen Recht ergeben, äußert sich die Richtlinie zu den Rechtswirkungen selbst nicht, jedoch muss das Umsetzungsgesetz darauf eine Antwort geben.

Wenn beide Parteien den Lösungsvorschlag annehmen, haben sie eine verbindliche vertragliche Vereinbarung getroffen, die durch Geltendmachung von Ansprüchen aus dem ursprünglichen Vertrag oder durch Einwendungen gegen diese Ansprüche nicht in Frage gestellt werden kann. Der Lösungsvorschlag hat sich zwar gemäß Art. 11 der AS-Richtlinie an Recht und Gesetz zu halten, so dass er weder nicht bestehende Ansprüche zusprechen noch bestehende abschneiden darf. Jedoch kann er auch ein kulanzweises Nachgeben einer der Parteien enthalten, so dass diese Partei – i.d.R. der Unternehmer - insoweit mit der Annahme des Vorschlags auf Rechte verzichtet. Dies gilt auch, wenn der Lösungsvorschlag auf einer rechtsirrigen Ansicht der AS-Stelle beruht. Hat eine der Parteien Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Lösungsvorschlags, muss sie dem nachgehen, bevor sie ihn annimmt. Die Annahme des Lösungsvorschlags ist kein Schuldanerkenntnis gemäß § 781 BGB, das ggf. kondiziert werden kann. Der von beiden Seiten angenommene Lösungsvorschlag wird vielmehr verbindlich. Dies muss vom Umsetzungsgesetz deutlich unterstrichen werden.

Die Annahme des Lösungsvorschlags stellt darüber hinaus Tatbestandsvoraussetzungen für Ansprüche unstreitig, z.B. das Vorliegen eines Mangels. Der Unternehmer kann nicht etwa einwenden, er habe der Rücknahme des Kaufgegenstandes zugestimmt, weil er von einem Mangel ausgegangen sei, und später feststellt, dass die Kaufsache mangelfrei gewesen sei.

Regelmäßig wird ein Unternehmer, der mit einer vorgeschlagenen Lösung nicht einverstanden ist, diese gar nicht erst annehmen und nicht sie zwar annehmen, aber nicht die zugesagten Leistungen erbringen. Erbringt er sei dennoch nicht, ist der Verbraucher auf

den Klageweg verwiesen. Er stellt sich dann so, als wenn der Unternehmer den Lösungsvorschlag gar nicht erst angenommen hätte. Zwecks einer besseren Absicherung der Position des Verbrauchers wäre vorstellbar, die Liste der vollstreckbaren Titel in § 794 Abs. 1 ZPO zu ergänzen und auch einer anerkannten AS-Stelle wie einem Notar (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) die Befugnis zu verleihen, eine Urkunde zu errichten, in der sich der Schuldner wegen des zu bezeichnenden Anspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft.

6. Handlungsfreiheit (Art. 10)

Art. 10 der Richtlinie befasst sich mit der Verbindlichkeit von vor der Entstehung des Streits getroffenen Vereinbarungen über ein Streitbeilegungsverfahren. Sie sind nur dann unwirksam, wenn sie dem Verbraucher zum einen den Rechtsweg abschneiden und zum andern vor Entstehen der Streitigkeit getroffen wurden, d.h. nur beim Entscheidungsverfahren, das bereits im ursprünglichen Kauf- oder Dienstleistungsvertrag vorgesehen ist. Nach Entstehen der Streitigkeit darf jedoch auch ein Entscheidungsverfahren vereinbart werden. Beim Vorschlagsverfahren dagegen darf nach der Richtlinie die Streitbeilegungsvereinbarung bereits im ursprünglichen Vertrag getroffen werden, weil der Verbraucher an den Lösungsvorschlag nicht gebunden ist. Vorzugswürdig und wegen des Minimalstandards mit der Richtlinie vereinbar wäre es dagegen, Entscheidungs- und Vorschlagsverfahren insoweit gleich zu behandeln. Dem Verbraucher sollte die Entscheidung darüber, ob er ein AS-Verfahren betreiben will, bis zum Eintritt des Streitfalls vorbehalten bleiben. Eine verbindliche Festlegung sollte nicht bereits im Kauf- bzw. Dienstleistungsvertrag erfolgen. Vielmehr sollte der Verbraucher frei sein, eine Konfliktlösung auch vor den Gerichten zu suchen. Das AS-Verfahren sollte für den Verbraucher nur eine Option sein. Der Unternehmer sollte mit dem Vertrag den Abschluss einer Streitbeilegungsvereinbarung anbieten, die der Verbraucher aber erst nach Entstehen der Streitigkeit annimmt oder eben auch nicht. Es wäre dann eine verbindliche Vereinbarung zustande gekommen mit der Folge, dass die Lösung der AS-Stelle auch vorab als verbindlich akzeptiert werden kann (Entscheidungsverfahren). Beim Vorschlagsverfahren tritt diese Wirkung dagegen erst mit der Annahme des Vorschlags durch beide Parteien ein. Für das Entscheidungsverfahren ist dies alles nur möglich, wenn das Verfahren auf Vereinbarung beruht.

Da das Umsetzungsgesetz auch das Entscheidungsverfahren zulassen sollte, muss es für diesen Fall die Informationspflichten nach Art. 10 (2) umsetzen.

7. Rechtmäßigkeit (Art. 11)

Art. 11 ist von erheblicher Bedeutung, denn er sorgt dafür, dass dem Verbraucher in einem AS-Verfahren nicht weniger Rechte zugesprochen werden als in einem gerichtlichen Verfahren. Das AS-Verfahren darf also nicht gewissermaßen als Preis für seine Schnelligkeit und sonstige Effizienz zu einer Verkürzung der Rechtsposition des Verbrauchers führen. Daraus folgt die bereits oben unterstrichene Notwendigkeit, dass nur Personen mit der Befähigung zum Richteramt als Streitmittler in Betracht kommen.

Art. 11 (1) lit. a betrifft den Inlandsfall, Art. 11 (1) lit. b und c grenzüberschreitende Fälle, bei denen das anzuwendende Recht nach der Rom I-Verordnung¹²⁸ zu ermitteln ist. Lit. b betrifft Beförderungsverträge (Art. 5 Rom I-VO), lit. c Verbraucherverträge (Art. 6 Rom I-VO). Nach Art. 11 (1) lit. b und c der AS-Richtlinie bleibt dem Verbraucher in jedem Fall das zwingende

¹²⁸ VO (EG) Nr. 593/2008.

Recht seines Wohnsitzstaates erhalten. Die Richtlinie ist damit „großzügiger“ als die Rom I-VO, die dies durchaus nicht stets vorsieht, insbesondere dann nicht, wenn ein Anbieter aus einem anderen Mitgliedstaat seine Tätigkeit nicht auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet hat.¹²⁹

Allerdings ist Art. 11 auf das auferlegte Verfahren beschränkt. Die Vorschrift erlaubt, dass Lösungsvorschläge einer AS-Stelle von der Rechtslage abweichen dürfen. Dies ist nicht hinnehmbar, da auch beim Vorschlagsmodell die Entscheidung der AS-Stelle eine gerichtliche Streitbeilegung substituiert und deswegen Recht und Gesetz entsprechen sollte. Wenn man nicht auch das Vorschlagsmodell dem Rechtmäßigkeitsprinzip unterstellt, würde man den Verbraucher zwingen, den Vorschlag auf seine Übereinstimmung mit Recht und Gesetz zu überprüfen, damit er entscheiden kann, ob er den Vorschlag annehmen oder eine gerichtliche Streitbeilegung einleiten sollte. Dazu benötigt er aber anwaltliche Hilfe oder die Unterstützung einer Verbraucherberatung und steht so nicht besser da, als wenn das AS-Verfahren gar nicht stattgefunden hätte.

Aufgrund des Minimalstandardprinzips der Richtlinie ist der Umsetzungsgesetzgeber nicht gehindert, das Rechtmäßigkeitsprinzip auf alle Verfahrensarten anzuwenden. Er sollte davon unbedingt Gebrauch machen.

III. Verjährung

Scheitert die außergerichtliche Streitbeilegung, insbesondere weil eine Partei einen Lösungsvorschlag nicht annimmt, besteht die Gefahr, dass die Ansprüche des Verbrauchers inzwischen verjährt sind. Die AS-Richtlinie hat in ihrem Art. 12 für diesen Fall vorgesorgt und verpflichtet die Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass die Verbraucher nicht durch den Ablauf von Verjährungsfristen während des AS-Verfahrens daran gehindert werden, in Bezug auf dieselbe Streitigkeit ein Gerichtsverfahren einzuleiten.

Eine Umsetzungsvorschrift wäre nicht erforderlich, wenn die Hemmungsvorschrift des § 203 BGB bereits ausreichend wäre. Dann müsste das AS-Verfahren als „Verhandlungen“ zwischen den Parteien i.S. dieser Norm zu qualifizieren sein. Der Begriff der Verhandlungen wird weit gefasst¹³⁰, so dass es ohne Weiteres möglich ist, ein AS-Verfahren unter den Hemmungstatbestand des § 203 BGB zu subsumieren. Jedoch ist zu empfehlen, eine klarstellende Vorschrift ins Gesetz aufzunehmen.¹³¹ Sie sollte insbesondere regeln, wann die Hemmung beginnt, nämlich mit der Anrufung der AS-Stelle durch den Verbraucher, und wann sie endet, nämlich mit der Ablehnung des Lösungsvorschlags durch eine der Parteien. Entscheidend ist der Zugang der entsprechenden Erklärungen bei der AS-Stelle, so dass sichergestellt ist, dass sie auch zuverlässig dokumentiert werden. Da die vorgeschlagene Vorschrift in den Regelungsbereich des § 203 BGB gehört, sollte sie als § 203 Abs. 2 BGB erlassen werden und nicht innerhalb des AS-Gesetzes selbst.

IV. Grenzüberschreitende Aspekte

Das Recht des Verbrauchers auf Zugang zu einer AS-Stelle gilt auch grenzüberschreitend. Es ist ein wesentliches Ziel der AS-Richtlinie, grenzüberschreitende Verbraucherstreitigkeiten

¹²⁹ Vgl. dazu auch unten IV.

¹³⁰ MünchKomm-BGB/*Grothe* § 203 Rn. 5.

¹³¹ Zur Parallelproblematik bei der Umsetzung der Mediationsrichtlinie *Eidenmüller/Prause* NJW 2008, 2737, 2741.

durch AS-Verfahren beizulegen und dadurch einen Beitrag für die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes zu leisten.¹³² Die Mitgliedstaaten sind daher nach Art. 14 der Richtlinie verpflichtet, den Verbrauchern zu helfen, die zuständige AS-Stelle in einem anderen Mitgliedstaat zu finden. Sie können sich dabei der Zentren des Europäischen Netzes der Verbraucherzentren (EEC Net) bedienen.

Die vorhandenen AS-Stellen sind vielfach so organisiert, dass sie nur für Beschwerden gegen Unternehmen, die ihren Sitz im selben Mitgliedstaat wie die AS-Stelle haben, zuständig sind. Ein Verbraucher, der ein grenzüberschreitendes Geschäft getätigt hat, kann sich deshalb nicht an eine AS-Stelle in seinem Mitgliedstaat wenden, sondern muss die für den Unternehmer zuständige AS-Stelle in dessen Sitzstaat herausfinden, wobei ihm bei Online-Geschäften die ODR-Plattform nach der ODR-Verordnung hilft. Dabei kommt das Recht seines Wohnsitzstaates zur Anwendung. Dies führt dazu, dass eine AS-Stelle verpflichtet sein kann, das Recht eines anderen Mitgliedstaats anzuwenden.

Dieses Ergebnis ist wenig praktikabel. Die Streitmittler müssen ohnehin über hochspezialisiertes Fachwissen verfügen; es kann nicht erwartet werden, dass sie darüber hinaus auch noch über rechtsvergleichende Kenntnisse einschließlich fachsprachlicher Kompetenzen verfügen. Das EEC Net für diese Aufgabe heranzuziehen, ist kein geeigneter Ausweg. Es wäre mit zusätzlichen Aufgaben schon von der Finanzierungsseite her überfordert. Die Europäischen Verbraucherzentren sind mit Unterstützung der Union staatlich finanziert; eine Erweiterung der finanziellen Ausstattung steht nicht zu erwarten und wäre in diesem Zusammenhang auch nicht sinnvoll, da die Aufgabe, AS-Stellen einzurichten, der Unternehmenseite zukommt (s.o. C. II.2.). Außerdem kann sich in den Europäischen Verbraucherzentren nicht der Sachverstand ansammeln, der bei einer branchenspezifischen AS zur Verfügung steht. Die Qualität einer AS in den Europäischen Verbraucherzentren würde hinter derjenigen in den AS-Stellen zurückbleiben. Dies wäre für Verbraucher nicht zumutbar. Das EEC Net sollte daher nicht über die in Art. 14 der Richtlinie umschriebene Aufgabe hinaus herangezogen werden.

Das Problem liegt darin, dass die Richtlinie die eingefahrene Praxis, wonach der Sitz des Unternehmers und nicht der Verbraucherwohnsitz den Ausschlag für den Ort des AS-Verfahrens gibt, unberührt lässt. Bei einer gerichtlichen Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten ist dies anders: Die Brüssel I-Verordnung gibt zwingend den Verbraucherwohnsitz vor. Langfristig müsste ein Gleichlauf zwischen der Regelung des Verbrauchergerichtsstands nach der Brüssel I-VO und der Ermittlung der zuständigen AS-Stelle erreicht werden. Erst dann würde das Ziel der AS-Richtlinie, die Hemmschwellen für grenzüberschreitende Verbrauchergeschäfte deutlich herabzusetzen und damit einen wesentlichen Beitrag für das Funktionieren des Binnenmarktes zu bewirken, wirklich erreicht. Der Verbraucher müsste sich an eine AS-Stelle in seinem Wohnsitzstaat wenden können, unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat der Unternehmer seinen Sitz hat.

Zwar könnte der Umsetzungsgesetzgeber vorsehen, dass zumindest die hier vorgeschlagenen ergänzenden AS eine derart weitreichende Zuständigkeit haben. Da diese Stellen jedoch nach dem Vorschlagmodell arbeiten müssen, erscheint es sehr fraglich, dass Unternehmer Lösungsvorschlägen von AS-Stellen aus anderen Mitgliedstaaten folgen, wenn sie nicht von vornherein in die jeweilige AS-Stelle eingebunden sind. Eine so gestaltete

¹³² Erwägungsgründe 2-4, 15.

Streitschlichtungskultur sollte zwar erreicht werden, doch ist dies eine Aufgabe, die zunächst politisch angegangen werden muss, bevor sie mit rechtlichen Mitteln umgesetzt werden kann. Derzeit wird es bei grenzüberschreitenden Geschäften dabei bleiben, dass der Verbraucher die Wahl hat, entweder an seinem Wohnsitz zu klagen, oder sich in ein AS-Verfahren in einem anderen Mitgliedstaat zu begeben, wobei wenigstens die ODR-Plattform oder das EEC Net bei der Auffindung der zuständigen Stelle Hilfestellung geben können. Der Endpunkt der Entwicklung kann dies nicht sein.¹³³

V. Aufsicht

Die Vorschriften über die Befugnisse der Aufsichtsbehörden in Art. 18 ff. der Richtlinie sind relativ detailliert. Sie bedürfen im Umsetzungsgesetz gleichwohl einiger Ergänzungen. So sind dem Tätigkeitsbericht bestimmte Aufgaben bei der Herstellung der Transparenz der Verfahren zugewiesen worden (s.o. II.3.). Er muss über die Richtlinie hinausgehende Merkmale aufweisen, die von der zuständigen Behörde kontrolliert werden müssen.

Die Richtlinie stützt die Aufsicht ausschließlich auf Eigenauskünfte der AS-Stellen. Dies erscheint unzureichend. Die Behörde sollte befugt sein, Auskünfte auch von Dritten einzuholen. So dürften Rechtsverstöße von AS-Stellen in erster Linie Verbraucherorganisationen auffallen. Diese sollten nicht nur von sich aus die Aufsicht einschalten - wozu es keiner besonderen gesetzlichen Regelung bedarf - sondern auch der Behörde gegenüber zur Auskunft verpflichtet sein. Der Kreis der zur Auskunft verpflichteten Einrichtungen sollte flexibel gehalten werden.

D. Ergebnisse

Da der AS-Richtlinie das Minimalstandardprinzip unterliegt, kann der Umsetzungsgesetzgeber über die Richtlinie hinausgehen. Davon sollte er im Interesse einer effektiven Umsetzung und des Verbraucherschutzes Gebrauch machen. Aus diesem Grund sind zahlreiche Vorschriften der Richtlinie bei der Umsetzung zu konkretisieren.

Der Umsetzungsgesetzgeber sollte kein bestimmtes Verfahren präferieren, sondern die gesetzliche Regelung offen für das Vermittlungs-, Vorschlags- und Entscheidungsverfahren gestalten. In der gegenwärtigen Praxis überwiegen Vorschlags- und Entscheidungsverfahren. Auch Mischformen sollten zugelassen werden. Wegen der Rechtswegeggarantie sind lediglich gesetzlich verpflichtende Entscheidungsverfahren ausgeschlossen, die zu Ergebnissen führen, gegen die kein Rechtsmittel eingelegt werden kann. Bisherige branchenspezifische Regelungen sollten bestehen bleiben. Sie ersetzen jedoch für die betroffene Branche nicht das Umsetzungsgesetz, sondern ergänzen es lediglich.

Im Mittelpunkt des Umsetzungsgesetzes sollte eine Konkretisierung der in den Art. 5-11 der Richtlinie genannten Prinzipien stehen. Diese Vorschriften, deren Inhalt nachstehend nicht wiederholt wird, sollten wie folgt ergänzt werden:

Zugang (Art. 5)

Da der Umsetzungsgesetzgeber verpflichtet ist, den Verbrauchern den Zugang zur AS zu ermöglichen, eine branchenübergreifende verbindliche Lösung aber nicht sinnvoll ist, muss

¹³³ Kritisch auch *Reich* (Fn. 17).

eine ergänzende AS-Stelle geschaffen werden, die entweder von den Spitzenverbänden der Verbraucher und der Wirtschaft zu schaffen ist oder – hilfsweise – bei einer Behörde anzusiedeln ist. Die AS wird zu einer Entlastung der ordentlichen Gerichtsbarkeit beitragen; es ist deswegen gerechtfertigt, dass der Staat die AS-Stellen und insbesondere eine ergänzende AS-Stelle der Spitzenverbände durch staatliche Zuwendungen fördert.

Die Informationspflichten nach Art. 13 (1) der Richtlinie sind geringfügig zu erweitern. So sollte der Unternehmer angeben, wenn er an einer AS nicht teilnimmt und statt dessen die Adresse der ergänzenden AS-Stelle angeben. Die Informationen müssen getrennt von den AGB zur Verfügung gestellt werden. Sie sollten vor Vertragsschluss erteilt werden. Verbraucher; die keinen Online-Zugang haben, dürfen nicht benachteiligt werden.

Unabhängigkeit und Unparteilichkeit (Art. 6)

Streitmittler müssen stets Volljuristen sein. Darüber hinaus sollten sie Kenntnisse in Kommunikationstechniken nachweisen. Streitmittler dürfen nicht direkt bei einem Wirtschafts- oder Berufsverband angestellt sein, auch wenn dieser Träger der AS ist. Vielmehr ist ein Trägerverein zwischenschalten, der über einen paritätisch zusammengesetzten Verwaltungsrat verfügen muss. Dieser bestimmt die Streitmittler. Die AS benötigt ein auskömmliches und eigenständiges Budget.

Transparenz (Art. 7)

Weil AS bisherige instanzgerichtliche Rechtsprechung ersetzt, müssen an die Transparenz der Vorschläge oder Entscheidungen der AS konkretere Anforderungen gestellt werden als nach der Richtlinie erforderlich. So müssen eine Auswahl der Entscheidungen und Vorschläge veröffentlicht werden, und zwar entweder auf der Website oder Datenbank und zusätzlich im Tätigkeitsbericht.

Der Verbraucherberatung kommt die wichtige Aufgabe zu, dafür zu sorgen, dass auch weiterhin grundlegende Fragen von der ordentlichen Gerichtsbarkeit geklärt werden. Sie muss eine Lotsenfunktion ausüben, ob an sie herangetragene Fälle von einer AS-Stelle oder der gerichtlichen Streitbeilegung behandelt werden sollen. Dazu muss sie über die gleichen Informationen über die einzelnen AS-Stellen verfügen wie die Aufsichtsbehörde.

Effektivität (Art. 8)

Mündliche Verhandlungen vor einer AS-Stelle sollen nur mit Einverständnis des Verbrauchers zulässig sein. Dem Unternehmer ist eine Frist für die Beibringung von Unterlagen zu setzen.

Fairness (Art. 9)

Im Rahmen der Umsetzung von Art. 9 der Richtlinie sollten die Fristen, innerhalb derer die Parteien sich äußern können, genau geregelt werden. Die Parteien sind ferner darüber zu informieren, dass die Annahme eines Lösungsvorschlags eine vertragliche Vereinbarung darstellt. Beim Entscheidungsmodell ist zu erwägen, die AS-Stelle zu ermächtigen, eine Urkunde auszustellen, in der sich der Unternehmer der sofortigen Vollstreckung aus der Urkunde (§ 794 Abs. 1 ZPO) unterwirft.

Handlungsfreiheit (Art. 10)

Das AS-Verfahren sollte für den Verbraucher nur eine Option sein. Er sollte daher nicht bereits im ursprünglichen Kauf- bzw. Dienstleistungsvertrag sich zur Durchführung eines AS-Verfahrens verpflichten dürfen, auch nicht eines Vorschlagsverfahrens, was nach der Richtlinie zulässig wäre.

Rechtmäßigkeit (Art. 11)

Das Rechtmäßigkeitsprinzip ist über den Wortlaut der Richtlinie hinaus auf alle Verfahrensarten anzuwenden, also insbesondere auch auf das Vorschlagsmodell.

Weitere Regelungen

Das Umsetzungsgesetz sollte weiterhin in § 203 BGB eine klarstellende Regelung einfügen, wonach die Verjährung von Ansprüchen während des AS-Verfahrens gehemmt ist.

AS-Stellen sind nach der Richtlinie verpflichtet, auch grenzüberschreitende Verbraucherstreitigkeiten beizulegen. Das kann dazu führen, dass eine AS-Stelle das Recht eines anderen Mitgliedstaats anwenden muss. Dieses nicht sehr sinnvolle Ergebnis kann nach der derzeitigen Rechtslage nicht vermieden werden.

Die Befugnisse der Aufsichtsbehörden sind hinsichtlich der Anforderungen an den Tätigkeitsbericht zu konkretisieren. Außerdem sollte die Aufsicht nicht ausschließlich auf Eigenauskünften der AS-Stellen basieren.

Anhang I

Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der AS-Richtlinie

Art. 1

Gesetz über alternative Streitbeilegung

Abschnitt 1: Ziele und Begriffsbestimmungen

§ 1 Ziele

Ziel dieses Gesetzes ist zu gewährleisten, dass Verbraucher auf freiwilliger Basis Beschwerden gegen Unternehmen bei Stellen einreichen können, die unabhängige, unparteiische, transparente, effektive, schnelle und faire alternative Streitbeilegungsverfahren anbieten.

Begründung

Die Vorschrift setzt Art. 1 der AS-Richtlinie um. Die Richtlinie enthält eine Einrichtungsgarantie, die in § 1 zum Ausdruck kommt.

§ 2 Begriffsbestimmungen

(1) *Im Sinne dieses Gesetzes bezeichnet der Ausdruck*

- a) *„Kaufvertrag“ jeden Vertrag, durch den der Unternehmer das Eigentum an Waren an den Verbraucher überträgt oder deren Übertragung zusagt und der Verbraucher hierfür den Preis zahlt oder dessen Zahlung zusagt, einschließlich Verträgen, die sowohl Waren als auch Dienstleistungen zum Gegenstand haben;*
- b) *„Dienstleistungsvertrag“ jeden Vertrag, der kein Kaufvertrag ist und nach dem der Unternehmer eine Dienstleistung für den Verbraucher erbringt oder deren Erbringung zusagt und der Verbraucher hierfür den Preis zahlt oder dessen Zahlung zusagt;*
- c) *„Alternative Streitbeilegung“ (AS) den Oberbegriff für Entscheidungsverfahren; Vorschlagsverfahren und Vermittlungsverfahren;*
- d) *„AS-Stelle“ jede Stelle, die unabhängig von ihrer Bezeichnung auf Dauer eingerichtet ist und die Beilegung einer Streitigkeit in einem AS-Verfahren anbietet und in einer Liste gemäß § 19 Absatz 3 dieses Gesetzes geführt wird;*
- e) *„Streitmittler“ eine mit der AS betraute natürliche Person;*
- f) *„Entscheidungsverfahren“ ein Verfahren, bei dem die AS-Stelle den Parteien eine Lösung verbindlich auferlegt;*
- g) *„Vorschlagsverfahren“ ein Verfahren, bei dem die AS-Stelle den Parteien eine Lösung vorschlägt;*

h) „Vermittlungsverfahren“ ein Verfahren, bei dem die AS-Stelle die Parteien zu einer gütlichen Leistung veranlasst.

(2) Die Begriffe „Verbraucher“ und „Unternehmer“ werden gemäß den Begriffsbestimmungen der §§ 13 und 14 BGB verwendet.

Begründung:

Die Vorschrift setzt die Begriffsbestimmungen des Art. 4 der AS-Richtlinie um. Ergänzend wird definiert, worin ein AS-Verfahren bestehen kann. Dabei werden nicht die Begriffe Schiedsverfahren, Schlichtung und Mediation verwendet, sondern die funktionellen Begriffe Entscheidungsverfahren, Vorschlagsverfahren und Vermittlungsverfahren, um zum Ausdruck zu bringen, dass ein Entscheidungsverfahren nicht notwendigerweise ein Schiedsverfahren i.S.d. ZPO und ein Vermittlungsverfahrens nicht notwendigerweise ein Mediationsverfahren ist. Der sprachlich nicht geglückte Begriff der „mit der AS betrauten Person“ aus der Richtlinie wird durch „Streitmittler“ ersetzt.

§ 3 Geltungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für Verfahren zur außergerichtlichen Beilegung von inländischen und grenzüberschreitenden Streitigkeiten über vertragliche Verpflichtungen aus Kaufverträgen oder Dienstleistungsverträgen zwischen einem in der Europäischen Union niedergelassenen Unternehmer und einem in der Europäischen Union wohnhaften Verbraucher durch Einschalten einer AS-Stelle, die eine Lösung vorschlägt oder auferlegt oder die Parteien mit dem Ziel zusammenbringt, sie zu einer gütlichen Einigung zu veranlassen.

(2) Dieses Gesetz gilt nicht für

a) Verfahren vor Streitbeilegungsstellen, bei denen die Streitmittler ausschließlich oder überwiegend von einem einzelnen Unternehmer beschäftigt oder bezahlt werden;

b) Verfahren vor Verbraucherbeschwerdestellen, die vom Unternehmer betrieben werden;

c) nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse;

d) Streitigkeiten zwischen Unternehmern;

e) direkte Verhandlungen zwischen dem Verbraucher und dem Unternehmer;

f) Bemühungen von Richtern um eine gütliche Beilegung eines Rechtsstreits im Rahmen eines Gerichtsverfahrens, das diesen Rechtsstreit betrifft;

g) vom Unternehmer gegen Verbraucher eingeleitete Verfahren;

h) öffentliche Anbieter von Weiter- oder Hochschulbildung.

(3) Weitergehende Regelungen sind zulässig.

Begründung:

Die Vorschrift setzt Art. 2 Abs. 1 und 2 der AS-Richtlinie um. Von der Möglichkeit, AS-Stellen einzurichten, deren Streitmittler vom Unternehmer bezahlt werden (Art. 2 Abs. 2 Buchstabe a Halbsatz 2), wird kein Gebrauch gemacht. Auch werden Gesundheitsdienstleistungen

entgegen Art. 2 Abs. 2 Buchstabe h der Richtlinie nicht ausgeschlossen. Dies ist aufgrund des Minimalstandardprinzips der Richtlinie zulässig.

Abs. 3 bringt über seinen Wortlaut hinaus zum Ausdruck, dass gesetzliche Regelungen über sektorspezifische außergerichtliche Streitbeilegung, wie etwa LuftSchlichtV, EnSchlichtV, § 214 VVG, bestehen bleiben und auch künftig erlassen werden können. Sie können weitergehende Regelungen enthalten, dürfen aber dem AS-Gesetz nicht widersprechen.

Abschnitt 2: Prinzipien

§ 4 Zugang

(1) Verbraucher können Streitigkeiten gemäß § 3, an denen ein in der Europäischen Union niedergelassener Unternehmer beteiligt ist, einer AS-Stelle vorlegen, die den Anforderungen dieses Gesetzes genügt.

(2) Eine AS-Stelle kann für einen einzelnen oder mehrere Wirtschaftsbereiche zuständig sein. Soweit für einen Wirtschaftsbereich keine AS-Stelle existiert, die den Anforderungen dieses Gesetzes genügt, kann die Streitigkeit einer ergänzenden AS-Stelle (§ 14) vorgelegt werden.

(3) Die AS-Stellen müssen

a) eine laufend aktualisierte Website unterhalten, die den Parteien einen einfachen Zugang zu den Informationen über das AS-Verfahren bietet und es Verbrauchern ermöglicht, Beschwerden und die erforderlichen einschlägigen Dokumente online einzureichen;

b) den Parteien auf Antrag die Informationen gemäß Buchstabe a auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung stellen;

c) es den Verbrauchern gegebenenfalls ermöglichen, Beschwerden offline einzureichen (z.B. per Briefpost, Fax oder Telefon);

d) den Austausch von Informationen zwischen den Parteien auf elektronischem Wege oder gegebenenfalls auf dem Postweg ermöglichen;

e) sowohl inländische als auch grenzübergreifende Streitigkeiten akzeptieren, und zwar auch Streitigkeiten, die unter die Verordnung (EU) Nr. 524/2013 fallen, und

f) in Verfahren zur Beilegung von unter diese Richtlinie fallenden Streitigkeiten die notwendigen Maßnahmen treffen, um dafür zu sorgen, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten im Einklang mit dem Datenschutzgesetz erfolgt.

(4) AS-Stellen können Verfahrensregeln beibehalten und einführen, die es ihnen erlauben, die Bearbeitung einer Beschwerde abzulehnen, wenn

a) der Verbraucher nicht zuerst versucht hat, Kontakt mit dem betreffenden Unternehmer aufzunehmen, um seine Beschwerde zu erörtern und die Angelegenheit unmittelbar mit dem Unternehmer zu lösen;

b) die Streitigkeit mutwillig oder schikanös ist;

c) die Streitigkeit von einer anderen AS-Stelle oder einem Gericht behandelt wird oder bereits behandelt worden ist;

d) der Streitwert unter oder über einem im Voraus festgelegten Schwellenbetrag liegt, wobei der Mindestbetrag 10 Euro nicht überschreiten und der Höchstbetrag 5.000 Euro nicht unterschreiten darf;

e) der Verbraucher die Beschwerde nicht innerhalb einer im Voraus festgelegten Frist, die mindestens ein Jahr nach dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher die Beschwerde beim Unternehmer eingereicht hat, beträgt, bei der AS-Stelle eingereicht hat;

f) die Behandlung dieser Art von Streitigkeit den effektiven Betrieb der AS-Stelle ansonsten ernsthaft beeinträchtigen würde.

(5) Die AS-Stellen sollen die Behandlung von Beschwerden ablehnen, die wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung für ein Verfahren vor einer AS-Stelle zu komplex sind.

(6) Ist eine AS-Stelle gemäß den Verfahrensregeln nicht in der Lage, eine bei ihr eingereichte Beschwerde zu behandeln, so übermittelt die betreffende AS-Stelle beiden Parteien innerhalb von drei Wochen nach Eingang der Beschwerdeakte eine Erklärung, in der die Gründe angegeben sind, aus denen sie die Streitigkeit nicht behandeln kann. Solche Verfahrensregeln dürfen den Zugang der Verbraucher zu AS-Verfahren, einschließlich im Fall von grenzübergreifenden Streitigkeiten, nicht erheblich beeinträchtigen.

Begründung:

Die Vorschrift setzt Art. 5 Abs. 1 bis 4 der AS-Richtlinie um. Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie ist in § 4 Abs. 4 Buchstabe d integriert. Die Absätze 6 und 7 bedürfen keiner spezifischen Umsetzung. Über Art. 5 der Richtlinie hinaus weist die Vorschrift auf die ergänzende AS-Stelle hin (§ 14). Absatz 5 bezieht sich auf Erwägungsgrund 25 der Richtlinie. Während die Gründe nach Absatz 4 die AS-Stelle lediglich berechtigen, die Beschwerde nicht zu behandeln, ist Absatz 5 als Soll-Vorschrift ausgestaltet.

§ 5 Fachwissen, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

(1) Die Streitmittler müssen über das erforderliche Fachwissen verfügen sowie unabhängig und unparteiisch sein. Sie müssen die Befähigung zum Richteramt haben. Entscheidet ein Kollegialorgan, muss nur der Vorsitzende über die Befähigung zum Richteramt verfügen.

(2) Das erforderliche Fachwissen soll darüber hinaus das Wissen und die Fähigkeiten, die für die Arbeit im Bereich der AS erforderlich sind, sowie Kenntnisse der Besonderheiten in der jeweiligen Wirtschaftsbranche umfassen.

(3) Für die Zwecke nach Absatz 2 sollen AS-Stellen Schulungen für die Streitmittler zur Verfügung zu stellen. Entsprechende Schulungsangebote werden von der zuständigen Behörde akkreditiert und die Inanspruchnahme durch die AS-Stellen auf der Grundlage der Informationen überprüft, die ihnen gemäß § 17 übermittelt werden.

(4) *Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit umfasst, dass die Streitmittler*

- a) *für einen von mindestens drei Jahren berufen werden und nicht ohne triftigen Grund ihres Amtes enthoben werden können;*
- b) *an keine Weisungen einer Partei oder ihrer Vertreter gebunden sind;*
- c) *in einer Weise vergütet werden, die nicht mit dem Ergebnis des Verfahrens im Zusammenhang steht;*
- d) *der AS-Stelle unverzüglich alle Umstände offenlegen, die ihre Unabhängigkeit und Unparteilichkeit beeinträchtigen oder Interessenkonflikte mit einer der Parteien der Streitigkeit, die sie beilegen sollen, entstehen lassen könnten oder diesen Eindruck erwecken könnten. Die Verpflichtung zur Offenlegung solcher Umstände gilt ununterbrochen während des gesamten AS-Verfahrens. Sie gilt nicht, wenn die AS-Stelle nur aus einer natürlichen Person besteht.*

(5) *Die Unabhängigkeit gilt auch dann als gewahrt, wenn in einem Kollegialorgan eine gleiche Anzahl von Vertretern von Verbraucherorganisationen und Wirtschafts- oder Berufsverbänden als Beisitzer mitwirken.*

(6) *Die AS-Stellen stellen sicher wird, dass — falls Umstände nach Absatz 4 Buchstabe d vorliegen —*

- a) *Der Streitmittler durch einen anderen Streitmittler ersetzt wird, der mit der Durchführung des AS- Verfahrens betraut wird, oder anderenfalls*
- b) *Der Streitmittler auf die Durchführung des AS-Verfahrens verzichtet und, soweit möglich, die AS-Stelle den Parteien vorschlägt, eine andere entsprechend befugte AS-Stelle mit der Streitigkeit zu befassen; oder anderenfalls*
- c) *die Umstände den Parteien offengelegt werden und der Streitmittler nur dann ermächtigt wird, das AS-Verfahren fortzusetzen, wenn die Parteien keine Einwände erhoben haben, nachdem sie über die Umstände und über ihr Recht, Einwände zu erheben, unterrichtet wurden.*

Dieser Absatz lässt § 10 Absatz 2 Buchstabe a unberührt. Besteht die AS-Stelle nur aus einem Streitmittler, gelten allein Buchstaben b und c dieses Absatzes.

Begründung:

Die Vorschrift setzt Art. 6 der AS-Richtlinie um. Über die Richtlinie hinausgehend, wird zwingend verlangt, dass nur Volljuristen als Streitmittler tätig werden können. Nur so lässt sich das von Art. 11 der Richtlinie verlangte Rechtmäßigkeitsprinzip umsetzen. Des Weiteren werden das Wissen und die Fähigkeiten im Bereich der AS (und nicht der gerichtlichen Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten) betont. Eine Umsetzung von Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie entfällt, da keine AS-Verfahren bei Unternehmen gemäß Art. 2 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie vorgesehen sind.

§ 6 Trägerverein, Verwaltungsrat

(1) Wird die AS-Stelle ausschließlich oder überwiegend von Unternehmen oder einem Wirtschafts- oder Berufsverband finanziert, muss die AS-Stelle von einem Trägerverein betrieben werden.

(2) Dem Trägerverein obliegen folgende Aufgaben:

a) Er wählt die Mitglieder des Verwaltungsrats nach Absatz 3;

b) Er ist Geschäftsstelle für die Durchführung der Streitbeilegungsverfahren und kann zu diesem Zweck Personal einstellen, das aber nicht gleichzeitig als Streitmittler eingesetzt werden darf;

c) Er erfüllt die Informationspflichten der AS-Stelle gegenüber der Öffentlichkeit nach § 4 Absatz 3 dieses Gesetzes;

d) Er erfüllt die Berichtspflichten gegenüber der zuständigen Behörde nach §§ 17 und 18 dieses Gesetzes.

(3) Der Trägerverein muss einen Verwaltungsrat einrichten, in dem die Anzahl der Vertreter von Verbraucherverbänden mindestens so groß sein muss wie die Anzahl der Vertreter von Unternehmen und Unternehmens- und Berufsverbänden. Streitmittler sind ausschließlich vom Verwaltungsrat zu bestellen. Satz 2 gilt nicht, wenn die Streitmittler einem kollegialen Gremium angehören, das mit einer jeweils gleichen Anzahl von Vertretern des Berufs- oder Wirtschaftsverbands, von dem sie beschäftigt oder vergütet werden, und von Verbraucherverbänden besetzt ist.

(4) Dem Trägerverein muss ein getrennter zweckgebundener Haushalt in ausreichender Höhe für die Erfüllung seiner Aufgaben zur Verfügung stehen.

Begründung:

Die Vorschrift setzt Art. 6 Abs. 4 und 5 der AS-Richtlinie um und verschärft darüber hinaus die Voraussetzungen für die Unabhängigkeit der AS-Stelle gegenüber der Richtlinie. Wird die AS-Stelle von Unternehmensseite finanziert, so darf sie nicht direkt als Einrichtung von Unternehmen oder deren Verbänden betrieben werden, sondern es muss vielmehr ein Trägerverein zwischengeschaltet werden. Dessen Neutralität wird durch einen Verwaltungsrat gesichert, der paritätisch zusammengesetzt ist und die Aufgabe hat, die Streitmittler zu bestellen.

§ 7 Transparenz

(1) Das AS-Verfahren muss transparent sein. Dies ist insbesondere durch Informationen über die AS-Stelle, deren Tätigkeit und ihre Verfahrensergebnisse zu gewährleisten.

(2) Die AS-Stellen müssen auf ihren Websites, auf Anfrage auf einem dauerhaften Datenträger sowie auf jede andere Weise, die sie für geeignet halten, in eindeutiger und leicht verständlicher Weise folgende Informationen veröffentlichen:

- a) *ihre Kontaktangaben, einschließlich Postanschrift und E-Mail-Adresse;*
- b) *die Tatsache, dass die AS-Stellen in einer Liste gemäß § 19 Absatz 3 dieses Gesetzes geführt sind;*
- c) *die Namen der leitenden Streitmittler sowie Angaben darüber, wie sie ernannt werden und wie lange ihre Amtszeit dauert;*
- d) *das Fachwissen, die Unparteilichkeit und die Unabhängigkeit der Streitmittler, wenn sie ausschließlich von dem Unternehmer beschäftigt oder vergütet werden;*
- e) *gegebenenfalls ob sie Netzwerken von AS-Stellen zur Erleichterung grenzübergreifender Streitbeilegung angehören;*
- f) *für welche Arten von Streitigkeiten sie zuständig sind, einschließlich etwaiger Schwellenwerte;*
- g) *welche Verfahrensregeln für die Beilegung einer Streitigkeit gelten sowie die Gründe, aus denen eine AS-Stelle im Einklang mit Artikel 5 Absatz 4 es ablehnen kann, eine bestimmte Streitigkeit zu bearbeiten;*
- h) *in welchen Sprachen Beschwerden bei der AS-Stelle eingereicht werden können und in welchen Sprachen das AS-Verfahren geführt wird;*
- i) *auf welche Regelungen sich die AS-Stelle bei der Streitbeilegung stützen kann (zum Beispiel Rechtsvorschriften, Billigkeitserwägungen, Verhaltenskodizes);*
- j) *welche Vorbedingungen die Parteien gegebenenfalls erfüllen müssen, damit ein AS-Verfahren eingeleitet werden kann, einschließlich der Bedingung, dass der Verbraucher versucht haben muss, die Angelegenheit unmittelbar mit dem Unternehmer zu lösen;*
- k) *ob die Parteien das Verfahren abbrechen können;*
- l) *die Kosten, die gegebenenfalls von den Parteien zu tragen sind, einschließlich der Regelungen zur Kostentragung am Ende des Verfahrens;*
- m) *die durchschnittliche Dauer des AS-Verfahrens;*
- n) *die Rechtswirkung des Ergebnisses des AS-Verfahrens, einschließlich gegebenenfalls der Sanktionen bei Nichtbefolgung im Fall einer die Parteien bindenden Entscheidung;*
- o) *gegebenenfalls die Vollstreckbarkeit der AS-Entscheidung.*

Begründung:

Die Vorschrift setzt Art. 7 Abs. 1 der AS-Richtlinie um. Da der Absatz sehr detailliert und technisch ist, kann er im Wesentlichen wörtlich übernommen werden.

§ 8 Tätigkeitsbericht

(1) *Die AS-Stellen müssen auf ihren Websites, auf Anfrage auf einem dauerhaften Datenträger sowie auf jede andere Weise, die sie für geeignet halten, jährliche Tätigkeitsberichte veröffentlichen. Diese Berichte enthalten folgende Informationen sowohl zu inländischen als auch zu grenzübergreifenden Streitigkeiten:*

- a) *Anzahl der eingegangenen Streitigkeiten und Art der Beschwerden, auf die sie sich beziehen;*

- b) *eine repräsentative Auswahl von Entscheidungen oder Vorschlägen; dabei ist auf häufig auftretende Problemstellungen und Problem von besonderer politischer Relevanz hinzuweisen; diese Informationen können von Empfehlungen begleitet sein, wie derartige Probleme in Zukunft vermieden oder gelöst werden können;*
- c) *Prozentsatz der Streitigkeiten, deren Bearbeitung eine AS- Stelle abgelehnt hat und prozentualer Anteil der verschiedenen Gründe für eine solche Ablehnung gemäß § 4 Absatz 4;*
- d) *Prozentsatz der AS-Verfahren, die ergebnislos abgebrochen wurden und, sofern bekannt, die Gründe für den Abbruch;*
- e) *durchschnittlicher Zeitaufwand für die Lösung von Streitigkeiten;*
- f) *sofern bekannt, Prozentsatz der Fälle, in denen sich die Parteien an die Ergebnisse der AS-Verfahren gehalten haben;*
- g) *gegebenenfalls Zusammenarbeit der AS-Stellen mit Netzwerken von AS-Stellen, die die Beilegung grenzübergreifender Streitigkeiten erleichtern.*

(2) Die AS-Stellen müssen auf ihren Websites über die Ergebnisse der AS-Verfahren informieren. Sie haben insbesondere im Volltext Vorschläge und Entscheidungen zu veröffentlichen, welche Fallkonstellationen betreffen,

- a) *die bei der AS-Stelle häufig behandelt werden oder*
- b) *die von besonderer rechtspolitischer Relevanz sind.*

Die Schlichtungsstelle kann eine Schlagwortsuche auf ihrer Website anbieten. Der Name des Verbrauchers ist bei der Veröffentlichung von Entscheidungen zu anonymisieren.

Begründung:

Absatz 1 setzt Art. 7 Abs. 2 der AS-Richtlinie um. Über die Richtlinie hinausgehend, muss im Tätigkeitsbericht eine Auswahl von Entscheidungen bzw. Vorschlägen veröffentlicht werden. Absatz 2 legt weitergehende Pflichten für die Veröffentlichung von Entscheidungen fest, so dass die Entscheidungspraxis der AS-Stelle sowohl anhand ihres Tätigkeitsberichts wie auf der Webseite nachvollziehbar ist. Dies geschieht vor dem Hintergrund, dass Entscheidungen von AS-Stellen in Zukunft vielfach an die Stelle instanzgerichtlicher Entscheidungen treten werden und deren Transparenz nicht verloren gehen darf.

§ 9 Effektivität

(1) Die AS-Verfahren müssen effektiv sein. Insbesondere müssen sie die folgenden Anforderungen erfüllen:

- a) *Das AS-Verfahren ist für beide Parteien online und offline verfügbar und leicht zugänglich, und zwar unabhängig davon, wo sie sind;*
- b) *die Parteien haben Zugang zu dem Verfahren, ohne einen Rechtsanwalt oder einen Rechtsberater beauftragen zu müssen, aber das Verfahren nimmt den Parteien nicht das Recht auf unabhängige Beratung oder darauf, sich in jedem Verfahrensstadium von einem Dritten vertreten oder unterstützen zu lassen;*

- c) *das AS-Verfahren ist für Verbraucher kostenlos oder höchstens gegen Zahlung einer Schutzgebühr zugänglich;*
- d) *die AS-Stelle, bei der eine Beschwerde eingereicht wurde, benachrichtigt die Parteien der Streitigkeit, sobald sie alle Unterlagen mit den erforderlichen Informationen zur Beschwerde erhalten hat;*
- e) *die AS-Stelle setzt den Parteien eine Frist von regelmäßig 14 Tagen für die Abgabe von Stellungnahmen und die Übersendung von Unterlagen;*
- f) *der Verbraucher darf nicht verpflichtet werden, persönlich vor einer AS-Stelle zu erscheinen;*
- g) *die Ermittlung des Sachverhalts darf auf die Auswertung der von den Parteien vorgelegten Urkunden beschränkt werden;*
- h) *das Ergebnis des AS-Verfahrens ist binnen 90 Kalendertagen nach Eingang der vollständigen Beschwerdeakte bei der AS- Stelle verfügbar. Bei hoch komplexen Streitigkeiten kann die mit der Beilegung betraute AS-Stelle die Frist von 90 Kalendertagen nach eigenem Ermessen verlängern. Die Parteien sind von jeder Verlängerung dieser Frist und von der zu erwartenden Zeitspanne bis zur Beilegung der Streitigkeit zu unterrichten.*

(2) Die AS-Stellen müssen mit ausreichend Sach- und Personalmitteln ausgestattet werden.

Begründung:

Die Vorschrift setzt Art. 8 der AS-Richtlinie um und konkretisiert ihn. Auf eine Schutzgebühr sollte im Regelfall verzichtet werden, da die bisherige Praxis bestehender AS-Stellen keine Notwendigkeit gezeigt hat (kein „Missbrauchsrisiko“) und der Verwaltungsaufwand für eine Schutzgebühr unverhältnismäßig hoch ist. Die Fristsetzung für die Übersendung von Unterlagen und die Abgabe von Stellungnahmen strafft das Verfahren. Die Erfahrungen bestehender Stellen haben gezeigt, dass eine Frist von 14 Tagen angemessen und praktikabel ist.

Über die Richtlinie hinausgehend wird festgelegt, dass regelmäßig keine mündliche Verhandlung stattfindet. Mit Einverständnis des Verbrauchers ist sie aber auch nicht ausgeschlossen. Um den Sachverhalt zügig zu ermitteln, darf sich die AS-Stelle darauf beschränken, die vorgelegten Urkunden auszuwerten.

Absatz 2 wird eingefügt, weil die bisherige Erfahrung zeigt, dass insbesondere neue AS-Stellen zu Beginn nicht über eine ausreichende Ausstattung an Sach- und Personalmitteln verfügen, so dass sich die Bearbeitungszeiten entsprechend verlängern. Da der Erfolg und die Akzeptanz von AS-Verfahren davon abhängen wird, ob diese schneller als Gerichte arbeiten, sollte von Anfang an durch ein ausreichendes Budget die effiziente und zügige Bearbeitung gewährleistet werden.

§ 10 Fairness

- (1) Die AS-Verfahren müssen für beide Parteien fair sein. Insbesondere müssen
- a) die Parteien die Möglichkeit haben, innerhalb einer Frist von 14 Tagen ihre Meinung zu äußern, von der AS-Stelle die von der Gegenpartei vorgebrachten Argumente, Beweise, Unterlagen und Tatsachen sowie etwaige Feststellungen und Gutachten von Experten zu erhalten und hierzu Stellung nehmen zu können; Anträge auf Verlängerung der Frist sollten zulässig sein;
 - b) die Parteien darüber unterrichtet werden, dass sie keinen Rechtsanwalt oder Rechtsberater beauftragen müssen, sich jedoch in jedem Verfahrensstadium von unabhängiger Seite beraten oder von einer dritten Partei vertreten oder unterstützen lassen können;
 - c) den Parteien das Ergebnis des AS-Verfahrens schriftlich oder auf einem dauerhaften Datenträger mitgeteilt wird und sie eine Darlegung der Gründe, auf denen es basiert, erhalten.
- (2) Für Vorschlagsverfahren muss gewährleistet sein, dass
- a) die Parteien in jedem Stadium die Möglichkeit haben, das Verfahren abzubrechen, wenn sie die Durchführung oder den Ablauf des Verfahrens für unbefriedigend erachten. Sie müssen vor Einleitung des Verfahrens von diesem Recht unterrichtet werden. Ist der Unternehmer gesetzlich zur Teilnahme am AS-Verfahren verpflichtet, gilt dieser Buchstabe ausschließlich für den Verbraucher;
 - b) die Parteien über Folgendes informiert werden, bevor sie einer vorgeschlagenen Lösung zustimmen oder diese befolgen:
 - (i) dass sie die Wahl haben, der vorgeschlagenen Lösung zuzustimmen oder diese zu befolgen oder nicht;
 - (ii) dass die Beteiligung an dem Verfahren die Möglichkeit nicht ausschließt, die Durchsetzung ihrer Rechte vor Gericht zu suchen;
 - (iii) dass die vorgeschlagene Lösung anders sein kann als das Ergebnis eines Gerichtsverfahrens, in dem Rechtsvorschriften angewandt werden;
 - c) die Parteien über die Rechtswirkungen informiert werden, die die Zustimmung zu einer vorgeschlagenen Lösung hat, insbesondere darüber, dass sie mit der Zustimmung eine vertragliche Vereinbarung schließen und weitergehende Rechte aus dem ursprünglichen Kauf- oder Dienstleistungsvertrag nicht mehr geltend machen können;
 - d) den Parteien eine angemessene Überlegungsfrist eingeräumt wird, bevor sie einer vorgeschlagenen Lösung oder einer gütlichen Einigung zustimmen.
- (3) Sehen AS-Verfahren vor, dass ihre Ergebnisse für den Unternehmer verbindlich werden, sobald der Verbraucher die vorgeschlagene Lösung akzeptiert hat, so gilt § 12 Absatz 2 nur für den Verbraucher.

Begründung:

Die Vorschrift setzt Art. 9 der AS-Richtlinie um. Die Äußerungsfrist ist an § 9 Abs. 1 Buchstabe e angepasst. Die Rechtswirkungen (Absatz 1 Buchstabe c) sind konkretisiert.

Abschnitt 3: Verbindlichkeit und Recht

§ 11 Freiwilligkeit der Teilnahme

(1) Die Teilnahme an AS-Verfahren ist für den Verbraucher freiwillig. Für den Unternehmer ist sie abgesehen von den Fällen des § 12 Absatz 3 verbindlich.

(2) Eine Vereinbarung zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer darüber, Beschwerden bei einer AS-Stelle einzureichen, ist für den Verbraucher unwirksam, wenn sie vor dem Entstehen der Streitigkeit getroffen wurde und wenn sie dazu führt, dass dem Verbraucher das Recht entzogen wird, die Gerichte zur Beilegung des Streitfalls anzurufen.

Begründung:

Die Vorschrift setzt Art. 10 Abs. 1 der AS-Richtlinie um. Sie stellt klar, dass AS-Verfahren grundsätzlich freiwillig sind und der Verbraucher darüber hinaus sich nicht bereits im Kauf- bzw. Dienstleistungsvertrag einer außergerichtlichen Streitbeilegung wirksam unterwerfen kann.

Die bisherige Erfahrung in Deutschland hat gezeigt, dass es zahlreiche Wirtschaftssektoren gibt, wo AS-Verfahren unter freiwilliger Beteiligung der Unternehmer erfolgreich stattfinden (z.B. Eisenbahnverkehr, Versicherungen, Krankenkassen). Allerdings gibt es auch Sektoren, wo sich Unternehmer trotz bestehender AS-Angebote ihre Teilnahme verweigerten (z.B. Flugverkehr) und den Gesetzgeber zu einer verpflichtenden Teilnahme veranlassten (z.B. §§ 57 ff LuftVG).

Absatz 2 entspricht dem Klauselverbot des Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie. Die Vorschrift soll verhindern, dass Unternehmer Verbraucher entgegen ihrem Willen in eine außergerichtliche Streitbeilegung drängen.

§ 12 Verbindlichkeit des Ergebnisses

(1) Das Verfahrensergebnis kann je nach Ausgestaltung des AS-Verfahrens sowohl rechtlich unverbindlich (Vermittlungsverfahren, Vorschlagsverfahren) als auch verbindlich (Entscheidungsverfahren) sein.

(2) Das Ergebnis eines Vorschlagsverfahrens wird dann verbindlich, wenn beide Parteien dem Ergebnis zugestimmt haben.

(3) Bei Entscheidungsverfahren ist die auferlegte Lösung nur dann verbindlich, wenn die Parteien vorher über den verbindlichen Charakter der Lösung informiert wurden und sie dies ausdrücklich akzeptiert haben. Die ausdrückliche Zustimmung des Unternehmers kann durch freiwillige Unterwerfung des Unternehmers entbehrlich sein.

(4) *Liegen die Voraussetzungen nach Absatz 3 nicht vor, wird eine auferlegte Lösung dann verbindlich, wenn der Unternehmer innerhalb einer Frist von einem Monat keine Rechtsmittel dagegen eingelegt hat.*

(5) *Der Unternehmer hat sich gemäß § 794 Abs. 1 Nr. # der Zivilprozessordnung der sofortigen Zwangsvollstreckung aus einer Urkunde zu unterwerfen, die die Ansprüche des Verbrauchers aus einer verbindlichen Lösung enthält. Die AS-Stelle stellt dem Verbraucher auf dessen Antrag eine Urkunde darüber aus.*

Begründung:

Absätze 1 und 3 der Vorschrift setzen Art. 10 Abs. 2 der AS-Richtlinie um. Absatz 2 stellt klar, dass auch ein Vorschlagsverfahren letztlich zu einem verbindlichen Ergebnis führen kann.

Die Absätze 3 und 4 befassen sich mit dem Entscheidungsverfahren und halten fest, dass dieses nur dann zu einem mit Rechtsmitteln nicht angreifbaren verbindlichen Ergebnis führen kann, wenn der Unternehmer sich vor der Teilnahme am AS-Verfahren unterworfen hat. Dies kann auch durch die Mitgliedschaft in einem Verband erfolgen, der über einen Trägerverein eine AS-Stelle einrichtet. Auf diese Weise kann beispielsweise das in der Versicherungswirtschaft eingerichtete Modell beibehalten werden.

Darüber hinaus ist es dem Gesetzgeber unbenommen, in sektorspezifischen Vorschriften den Unternehmer zur Teilnahme an AS-Verfahren zu verpflichten. In diesem Fall muss wegen der Rechtsweggarantie dem Unternehmer jedoch ein Rechtsmittel gegen die auferlegte Lösung der AS-Stelle zur Verfügung stehen, sofern die verpflichtende Teilnahme sich nicht ohnehin auf ein Vorschlagsverfahren beschränkt. Dies ist in Absatz 4 festgehalten.

Nach Absatz 5 ist dem Verbraucher eine Urkunde auszustellen, in der sich der Unternehmer der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Dies bedarf ergänzender Regelungen in der ZPO, ebenso wie das in Absatz 4 vorgesehene Rechtsmittel.

§ 13 Rechtmäßigkeit der Ergebnisse

(1) *Die AS-Stellen orientieren sich bei ihren Ergebnissen an Recht und Gesetz. Soweit keine zwingenden Rechtsvorschriften entgegenstehen, können sie Billigkeitserwägungen einbeziehen.*

(2) *Die Ergebnisse dürfen*

a) *— sofern keine Rechtskollision vorliegt — nicht dazu führen, dass der Verbraucher den Schutz verliert, der ihm durch die Bestimmungen gewährt wird, von denen nicht durch Vereinbarung gemäß dem Recht des Mitgliedstaats, in dem der Verbraucher und der Unternehmer ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, abgewichen werden darf;*

b) *— sofern eine Rechtskollision vorliegt, bei der das für den Kauf- oder Dienstleistungsvertrag geltende Recht gemäß Artikel 6 Absätze 1 und 2 der Verordnung (EG)*

Nr. 593/2008 bestimmt wird — nicht dazu führen, dass der Verbraucher den Schutz verliert, der ihm durch die Bestimmungen gewährt wird, von denen nicht durch Vereinbarung gemäß dem Recht des Mitgliedstaats, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, abgewichen werden darf;

c) die von der AS-Stelle auferlegte Lösung — sofern eine Rechtskollision vorliegt, bei der das für den Kauf- oder Dienstleistungsvertrag geltende Recht gemäß Artikel 5 Absätze 1 bis 3 des Übereinkommens von Rom vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht bestimmt wird — nicht dazu führen, dass der Verbraucher den Schutz verliert, der ihm durch die zwingenden Vorschriften des Rechts des Mitgliedstaats, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, gewährt wird.

(3) Für die Zwecke des Absatzes 2 wird der „gewöhnliche Aufenthalt“ nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 bestimmt.

Begründung:

In Absatz 1 erfolgt die Klarstellung, dass sich AS-Stellen primär am Gesetz orientieren müssen und Billigkeitserwägungen nur ergänzend bemüht werden können. Die AS-Stelle kann aufgrund von Billigkeitserwägungen auch einen Sachverhalt zugunsten des Verbrauchers unterstellen, der aufgrund der eingeschränkten Beweisaufnahme nicht in vollem Umfang bewiesen ist.

Absätze 2 und 3 setzen Art. 11 der AS-Richtlinie um, wobei die Regelung auf alle Verfahrensarten erstreckt wird. Wegen der Bindung an die zwingenden Verbraucherschutzvorschriften der Rom I-Verordnung kann dies dazu führen, dass deutsche AS-Stellen in grenzüberschreitenden Fällen das Recht anderer EU-Mitgliedstaaten anzuwenden haben.

Abschnitt 4: Ergänzende AS-Stelle

§ 14 Ergänzende AS-Stelle

(1) Die Spitzenverbände der Wirtschaft und der Verbraucherorganisationen können eine ergänzende AS-Stelle einrichten, die ein Verbraucher in allen Fällen einer Streitigkeit mit einem Unternehmer aus einem Kauf- oder Dienstleistungsvertrag anrufen kann, für die keine andere AS-Stelle zuständig ist.

(2) Beim Bundesamt für Justiz wird eine ergänzende AS-Stelle eingerichtet. Diese AS-Stelle wird nur tätig, wenn keine AS-Stelle nach Absatz 1 besteht. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wird ermächtigt, das Verfahren vor dieser AS-Stelle durch Rechtsverordnung zu regeln.

(3) Unternehmer, die nicht an Verfahren vor einer anderen AS-Stelle teilnehmen, sind zur Teilnahme an dem Verfahren vor der ergänzenden AS-Stelle nach Absatz 1 oder, falls eine solche nicht besteht, nach Absatz 2 verpflichtet.

Begründung:

Aus Art. 5 der AS-Richtlinie ergibt sich eine Einrichtungsverpflichtung der Mitgliedstaaten für eine flächendeckende AS. Da die Teilnahme von Unternehmen an sektorspezifischen AS-Stellen nicht gesetzlich erzwungen werden kann, muss eine ergänzende AS-Stelle geschaffen werden (Absatz 1 der Vorschrift). Die Teilnahme an dieser AS-Stelle ist für den Unternehmer allerdings verpflichtend (Absatz 3 der Vorschrift). Allerdings darf die AS-Stelle ein Entscheidungsverfahren nur dann einführen, wenn gegen auferlegte Lösungen Rechtsmittel möglich sind. Dies ergibt sich bereits aus § 12 Abs. 3, 4.

Da die Dachverbände nicht gezwungen werden können, eine ergänzende AS-Stelle einzurichten, muss hilfsweise eine ergänzende AS-Stelle bei einer Behörde geschaffen werden. Dazu wird das Bundesamt für Justiz vorgeschlagen. Das Verfahren sollte im Wege der Verordnung geregelt werden, damit eine Kohärenz zu bestehenden sektorspezifischen Regelungen (EnSchlichtV, LuftSchlichtV) erreicht werden kann.

*Abschnitt 5: Informationspflichten***§ 15 Informationspflichten**

(1) Der Unternehmer informiert den Verbraucher vor dem Abschluss eines Kauf- oder Dienstleistungsvertrags darüber, ob er an einem alternativen Streitbeilegungsverfahren teilnimmt. Zu dieser Information gehört die Website-Adresse, die Telefonnummer und die Briefpostanschrift der betreffenden AS-Stelle. Die Information muss auf der Website des Unternehmens in klarer, verständlicher und leicht zugänglicher Weise aufgeführt werden. Sie muss getrennt von anderen Informationen zugänglich sein und darf keine weiteren Informationen enthalten.

(2) Nimmt der Unternehmer an einem AS-Verfahren nicht teil, so informiert er den Verbraucher vor Vertragsschluss darüber, dass diesem das Recht zusteht, die ergänzende AS-Stelle anzurufen, wenn die Streitigkeit nach dem Einreichen einer Beschwerde beim Unternehmer nicht beigelegt werden kann. Der Unternehmer teilt dem Verbraucher die Adresse einschließlich der E-Mail-Adresse der ergänzenden AS-Stelle mit.

(3) Die Information nach Absätzen 1 oder 2 muss bei Vertragsschluss auf einem dauerhaften Datenträger wiederholt werden.

(4) Kann eine Streitigkeit im Anschluss an das direkte Einreichen einer Beschwerde durch den Verbraucher beim Unternehmer nicht beigelegt werden, so informiert der Unternehmer den Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger, ob er die einschlägigen AS-Stellen zur Beilegung der Streitigkeit nutzen wird.

Begründung:

Die Vorschrift setzt in Absatz 1 Art. 13 Abs. 1 und 2 der AS-Richtlinie und in Absatz 4 Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie um. Darüber hinaus ist der Unternehmer verpflichtet, ggf. die Adresse

der ergänzenden AS-Stelle mitzuteilen und die Informationen nicht innerhalb seiner AGB unterzubringen. Sie müssen vielmehr mit einem eigenen Button zugänglich sein.

Art. 14 bis 16 der Richtlinie bedürfen keiner spezifischen Umsetzung, da sie keine Rechte und Pflichten für Unternehmer und Verbraucher begründen.

Abschnitt 6: Behördliche Aufsicht

§ 16 Zuständige Behörde

Zuständige Behörde im Sinne dieses Abschnitts ist das Bundesamt für Justiz.

Begründung:

Die Vorschrift setzt Art. 18 Abs. 1 der AS-Richtlinie um.

§ 17 Informationen gegenüber der zuständigen Behörde vor Aufnahme in die Liste der AS-Stellen

(1) AS-Stellen, die in die Liste nach § 19 Absatz 3 aufgenommen werden wollen, teilen der zuständigen Behörde Folgendes mit:

- a) ihren Namen, ladungsfähige Anschrift und Website-Adresse;*
- b) Informationen zu ihrer Struktur und Finanzierung, darunter Informationen zu den Streitmittlern sowie dazu, wie sie vergütet werden, wie lange ihre Amtszeit ist und von wem sie beschäftigt werden;*
- c) ihre Verfahrensregeln;*
- d) gegebenenfalls ihre Gebühren;*
- e) die durchschnittliche Dauer des AS-Verfahrens;*
- f) in welchen Sprachen Beschwerden eingereicht werden können und in welchen Sprachen das AS-Verfahren geführt werden kann;*
- g) eine Erklärung zu den Arten von Streitigkeiten, die unter das AS-Verfahren fallen;*
- h) die Gründe, aus denen die AS-Stelle die Bearbeitung einer bestimmten Streitigkeit gemäß § 4 Absatz 4 ablehnen kann;*
- i) eine mit Gründen versehene Erklärung dazu, ob die Stelle als in den Geltungsbereich dieses Gesetzes fallende AS-Stelle zu qualifizieren ist und ob sie die Qualitätsanforderungen nach Abschnitt 2 erfüllt.*

(2) Die AS-Stellen übermitteln der zuständigen Behörde außerdem jährlich ihre Tätigkeitsberichte, die den Anforderungen nach § 8 entsprechen müssen.

Begründung:

Die Vorschrift setzt Art. 19 Abs. 1 der AS-Richtlinie um und sieht zusätzlich in Absatz 2 die Übermittlung des Tätigkeitsberichts vor. Art. 19 Abs. 2 der Richtlinie bedarf keiner Umsetzung, da die dort angesprochenen Streitbeilegungsstellen nicht vorgesehen sind.

§ 18 Wiederkehrende Informationspflichten gegenüber der zuständigen Behörde

(1) Die AS-Stelle teilt der zuständigen Behörde alle zwei Jahre Folgendes mit:

1. Anzahl der eingegangenen Streitigkeiten und Art der Beschwerden, auf die sie sich beziehen;
2. Prozentsatz der AS-Verfahren, die ergebnislos abgebrochen wurden;
3. Durchschnittlicher Zeitaufwand bei der Lösung der eingegangenen Streitfälle;
4. sofern bekannt, Prozentsatz der Fälle, in denen sich die Parteien an das Ergebnis der AS-Verfahren gehalten haben;
5. eine repräsentative Auswahl von Entscheidungen oder Vorschlägen; dabei ist auf häufig auftretende Problemstellungen und Problem von besonderer politischer Relevanz hinzuweisen; diese Informationen können von Empfehlungen begleitet sein, wie derartige Probleme in Zukunft vermieden oder gelöst werden können;
6. gegebenenfalls eine Einschätzung der Effektivität ihrer Kooperation mit Netzwerken von AS-Stellen zur Erleichterung grenzüberschreitender Streitbeilegung;
7. gegebenenfalls Schulungen für die Streitmittler nach § # dieses Gesetzes;
8. eine Einschätzung der Effektivität des von der betreffenden Stelle angebotenen AS-Verfahrens und der Möglichkeiten zur Verbesserung ihrer Leistungsfähigkeit.

(2) Die Behörde übermittelt die ihr nach Absatz 1 vorliegenden Informationen auf deren Antrag an qualifizierte Einrichtungen gemäß § 4 des Gesetzes über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen.

Begründung:

Die Vorschrift setzt Art. 19 Abs. 3 der AS-Richtlinie um. Nr. 5 ist an § 8 Abs. 1 Buchstabe b angepasst.

§ 19 Anerkennung von AS-Stellen

(1) Die zuständige Behörde stellt die Anerkennung einer Streitbeilegungsstelle als AS-Stelle im Sinne dieses Gesetzes fest, wenn die Qualitätsanforderungen nach Abschnitt 2 dieses Gesetzes erfüllt sind.

(2) Zur Beurteilung zieht die zuständige Behörde die ihr nach § 17 gemeldeten Informationen heran. Die Behörde ist darüber hinaus befugt, Auskünfte von Dritten einzuholen. Die Dritten sind im Rahmen der geltenden Gesetze, insbesondere datenschutzrechtlicher Bestimmungen, zur Auskunft verpflichtet.

(3) Die zuständige Behörde erstellt auf der Grundlage der Beurteilung gemäß Absatz 1 eine Liste sämtlicher AS-Stellen, die ihr gemeldet wurden und bei denen die in Absatz 1 genannten Bedingungen erfüllt sind.

(4) Die Liste enthält folgende Angaben:

- a) Name, ladungsfähige Anschrift und Website-Adressen der AS-Stellen;
- b) gegebenenfalls ihre Gebühren;

- c) *in welchen Sprachen Beschwerden bei der AS-Stelle eingereicht werden können und in welchen Sprachen das AS-Verfahren geführt werden kann;*
- d) *die Arten von Streitigkeiten, die unter das AS-Verfahren fallen;*
- e) *die Sektoren und Kategorien von Streitigkeiten, die von jeder AS-Stelle abgedeckt werden;*
- f) *gegebenenfalls Notwendigkeit der Anwesenheit der Parteien oder ihrer Vertreter, einschließlich der Erklärung der AS-Stelle, ob das AS-Verfahren als mündliches oder schriftliches Verfahren durchgeführt wird oder durchgeführt werden kann;*
- g) *Verbindlichkeit oder Unverbindlichkeit des Verfahrensergebnisses, und*
- h) *die Gründe, aus denen die AS-Stelle die Bearbeitung einer bestimmten Streitigkeit gemäß § 4 Absatz 4 ablehnen kann.*

(5) Erfüllt eine gemäß dieses Gesetzes als AS-Stelle in einer Liste geführte Streitbeilegungsstelle die Anforderungen gemäß Absatz 1 nicht mehr, so teilt die zuständige Behörde der Streitbeilegungsstelle mit, welche Anforderungen sie nicht erfüllt, und fordert sie auf, für deren unverzügliche Erfüllung zu sorgen. Erfüllt die Streitbeilegungsstelle innerhalb einer Frist von drei Monaten immer noch nicht die Anforderungen gemäß Absatz 1, so streicht die zuständige Behörde die Streitbeilegungsstelle von der Liste.

(6) Die zuständige Behörde macht die von der Europäischen Kommission gemäß Artikel 20 Absatz 4 der AS-Richtlinie geführte Liste auf ihrer Website öffentlich zugänglich, indem sie einen Link zu der entsprechenden Website der Kommission einstellt. Zusätzlich macht die zuständige Behörde die Liste in ihrer jeweils aktuellen Fassung auf einem dauerhaften Datenträger öffentlich zugänglich.

Begründung:

Die Vorschrift setzt Art. 20 der AS-Richtlinie um. Hinzugefügt ist die Möglichkeit für die zuständige Behörde, Informationen über eine Streitbeilegungsstelle auch bei Dritten einzuholen. Dies können insbesondere Verbraucherorganisationen sein. Ferner werden Vorschriften nicht umgesetzt, die lediglich Pflichten zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission begründen, aber keine Rechte und Pflichten für Verbraucher und Unternehmen enthalten.

§ 20 Sanktionen

Verstöße gegen die Pflichten nach §§ 17 und 18 dieses Gesetzes werden mit einem Bußgeld in Höhe von ### Euro geahndet.

Begründung

Die Vorschrift setzt Art. 21 der AS-Richtlinie um.

Art. 2

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

§ 203 wird wie folgt geändert:

Vor Satz 1 wird „(1)“ eingefügt.

Nach Satz 2 wird eingefügt: (2) Ein bei einer AS-Stelle gemäß dem Gesetz zur alternativen Streitbeilegung anhängiges Verfahren ist Verhandlungen nach Absatz 1 gleichgestellt.

Begründung:

Nach Art. 12 der AS-Richtlinie darf die Verjährungsfrist während eines laufenden AS-Verfahrens, das zu einem nicht verbindlichen Ergebnis führt, nicht ablaufen. Dies ergibt sich nach geltendem Recht bereits aus § 203 BGB, da das AS-Verfahren unter den Begriff der „Verhandlungen“ fällt, jedoch empfiehlt sich eine Klarstellung in einem Absatz 2.

Art. 3

Änderungen der Zivilprozessordnung

In § 794 Abs. 1 ZPO muss eine weitere Nummer aufgenommen werden, mit der geregelt wird, dass aus nicht mit Rechtsmitteln angreifbare, verbindliche Entscheidungen anerkannter AS-Stellen die Zwangsvollstreckung stattfindet.

Ferner muss in der ZPO geregelt werden, welches Rechtsmittel gegen auferlegte Lösungen im Entscheidungsverfahren von AS-Stellen zulässig ist.

Art. 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 9. Juli 2015 in Kraft.

Begründung

Nach Art. 25 Abs. 1 der AS-Richtlinie muss die Richtlinie bis zum 9. Juli 2015 umgesetzt werden. Das Umsetzungsgesetz sollte möglichst mit einem längeren Vorlauf vor dem Inkrafttreten verkündet werden.