



EUROPA-UNIVERSITÄT
VIADRINA
FRANKFURT (ODER)

Band 5

Viadrina-Schriftenreihe zu Mediation und Konfliktmanagement

Maurice Nürnberg

Verbraucherschlichtung

Neue Entwicklung im Bereich der
außergerichtlichen Streitbeilegung in
Verbrauchersachen und das Verhältnis
zur Zivilgerichtsbarkeit



Wolfgang Metzner Verlag

Inhalt

Inhalt	1
Vorwort	4
Abstract	5
I. Einleitung	6
II. Grundlagen	11
1. Typische Beispiele des Verbraucher-Unternehmer-Konflikts und Verständnis vom Verbraucherkonflikt	11
2. Begrifflichkeiten	15
3. Allgemeine Kritik an außergerichtlicher Streitbeilegung	17
III. Neue Entwicklung in der außergerichtlichen Streitbeilegung	19
1. Verbraucherschlichtung in Deutschland vor Inkrafttreten des VSBG	19
2. Eckpunkte der ADR-Richtlinie und deren Umsetzung durch das VSBG	21
a) Niedrigschwelliger Zugang zum Schlichtungsnetz	21
b) Verfahrensarten und -grundsätze	22
c) Freiwilligkeit der Teilnahme und ihre Grenzen	24
d) Organisation des Schlichtungsangebots und der Verbraucherschlichtungsstellen	25
e) Die Rolle des Rechts in der Verbraucherschlichtung	27
3. Kritik an der geplanten Umsetzung in Deutschland	30
IV. Das Verhältnis zwischen Verbraucherschlichtung und Zivilgerichtsbarkeit	33
1. Die Idee der Alternativität zum staatlichen Rechtsprechungsmonopol und der schwierige Stand von ADR in Deutschland	33
2. Beurteilung anhand der Zwecke und Ziele	36
a) Zwecke und Ziele des Zivilprozesses	37

b)	Zwecke und Ziele der Verbraucherschlichtung und Gegenüberstellung	40
3.	Rechtliche Vorgaben zum Verhältnis	43
a)	Schlichtung bereits gerichtlich entschiedener Streitigkeiten	43
b)	Schlichtung bereits anhängiger Streitigkeiten, § 278a ZPO	45
aa)	Richterliche Vorschlagspflicht oder Ermessensentscheidung	46
bb)	Teilnahmepflicht und Motivation der Parteien zur außergerichtlichen Schlichtung	46
cc)	Folgen des Ruhens und weiterer Gang nach der Schlichtung	48
c)	Verbraucherschlichtung und obligatorische Streitschlichtung nach § 15a EGZPO	49
d)	Obligatorische Verbraucherschlichtung durch (vorformulierte) Schlichtungsvereinbarungen?	51
aa)	Generelle Zulässigkeit eines ausgehandelten Klageverzichts	52
bb)	Unwirksamkeit vorformulierter Schlichtungsklauseln in AGB	54
e)	Verbraucherschlichtung und nachfolgender Zivilprozess	54
aa)	Hemmung der Verjährung	55
(1)	Anforderungen an die Bestimmtheit von Schlichtungsanträgen	57
(2)	Zeitpunkt des Beginns der hemmenden Wirkung	58
(3)	Beendigung der hemmenden Wirkung	59
(4)	Einwand des Rechtsmissbrauchs	60
bb)	Wahrung der Vertraulichkeit	61
(1.)	Nur bruchstückhafte Sicherung der Vertraulichkeit	62
(2.)	Vertraulichkeit für den Erfolg der Schlichtung nicht entscheidend	63
(3.)	Spannungsverhältnis zwischen Vertraulichkeit und Berichts- und Auskunftspflichten	64
cc)	Vollstreckbarkeit des Schlichtungsergebnisses	65
4.	Zusammenfassung	65
V.	Vorschläge für die Ausgestaltung eines umfassenden Rechtsschutzsystems	67
1.	Verbraucherrechtsdurchsetzung als rechtspolitische Aufgabe	67
2.	Schaffung einer zentralen Anlauf- und Beratungsstelle für Verbraucher	69
3.	Verbraucherberatung in Schlichtungsstellen	70

Verbraucherschlichtung

4.	Effizienz und Effektivität als Maßstab für die Ausgestaltung	70
a)	Bedarf an gerichtlichen Entscheidungen und Folgen daraus	71
b)	Ausbau kollektiver Rechtsschutzinstrumente	72
c)	Verknüpfung von Verbraucherschlichtung und obligatorischer Streitbeilegung	74
d)	Schlichter ungleich Richter	75
5.	Zusammenfassung	76
VI.	Zusammenfassung der Kernthesen	79
	Literaturverzeichnis	81
	Anhang	87

Vorwort

Die vorliegende Arbeit lag im Sommersemester 2015 der Juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) als Masterarbeit vor. Bedanken möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Kai von Lewinski sowie Herrn Dr. Christof Berlin für die Erstellung der Gutachten und für die konstruktive Kritik. Großer Dank gilt auch den Herausgebern dieser Schriftenreihe, insbesondere Herrn Dr. Felix Wendenburg. Dank gebührt Ihnen nicht nur wegen der Aufnahme dieser Arbeit, sondern vor allem weil sie, zusammen mit Herrn Prof. Dr. Lars Kirchhoff, das Studium zu einer Lebensbereicherung werden ließen.

Für die Durchsicht der Manuskripte, die Korrekturen und die Anregungen danke ich insbesondere Adelheid Weirich und Olav Berger. Ebenfalls werde ich nie die Nacht vor Abgabe der Arbeit vergessen, in der mein Bruder mit mir die „zerschossene“ Formatierung in mühseliger Kleinarbeit reparierte. Vielen Dank dafür, Matz! Weiterhin möchte ich meinen Eltern danken, die mich stets und mit großer Selbstverständlichkeit unterstützen.

Die Arbeit gäbe es nicht ohne die Anregungen und die Kritik meiner Verlobten, Melanie Raschke. Auf ihre unermessliche Hilfe war allzeit Verlass. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Freiburg, im Januar 2016

Maurice Nürnberg

Abstract

Alternative Verbraucherstreitbeilegung liegt im Trend. Zunehmend werden Konflikte zwischen Verbrauchern und Unternehmern nicht vor Zivilgerichten ausgetragen, sondern in Schlichtungsstellen bearbeitet. In Deutschland existieren bisher etwa dreißig privat organisierte und sechs behördliche Verbraucherschlichtungsstellen. Mit der nunmehr anstehenden Umsetzung der Richtlinie 2013/11/EU über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten in nationales Recht wird diese neue Form der Konfliktlösung institutionalisiert. Es wird ein flächendeckendes Netz an außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen geschaffen werden, das den Verbrauchern eine überwiegend kostenlose Möglichkeit bietet, ihre Konflikte zu lösen. Diese Entwicklung ist grundsätzlich zu begrüßen, ist doch der Verbraucher-Unternehmer-Konflikt gerade durch die geringe Bereitschaft der Verbraucher gekennzeichnet, ihre Rechte notfalls gerichtlich durchzusetzen.

Gleichwohl fragt sich, wie sich das zu errichtende außergerichtliche Streitbeilegungssystem auf die Zivilgerichtsbarkeit auswirkt. Es wurden Befürchtungen laut, dass Verbraucherkonflikte der Justiz entzogen und von Schlichtungsstellen im Schatten des Rechts behandelt werden würden. Von anderer Seite wird hingegen der komplementäre Charakter der Verbraucherschlichtung betont und ein verbesserter Rechtsschutz prognostiziert.

Die vorliegende Arbeit analysiert das Verhältnis der Verbraucherschlichtung zur Zivilgerichtsbarkeit nach dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG). Es werden Schnittstellen zwischen den beiden Institutionen sichtbar gemacht und auf Grundlage dessen Vorschläge für die Ausgestaltung eines umfassenden Rechtsschutzsystems entwickelt. Ein solches sollte verschiedene Verfahren beinhalten, die unterschiedliche Funktionen erfüllen. So, wie sich die Verbraucherschlichtung jedoch bisher darstellt, wird sie Ziele verfolgen, die denen des Zivilprozesses ähneln. Dies wird dazu führen, dass Verbraucherschlichtung in weiten Teilen in Konkurrenz zur Zivilgerichtsbarkeit treten wird.

I. Einleitung

Zunehmend werden Konflikte zwischen Verbrauchern und Unternehmern nicht durch Zivilgerichte entschieden, sondern in Schlichtungsstellen bearbeitet. Zivilprozess und Schlichtungsverfahren stehen aus der Perspektive der Verbraucher¹ nebeneinander, denn sie können wählen, welches Verfahren sie nutzen wollen.² Lange Zeit konnten sich Verbraucher allerdings nicht sicher sein, ob nach erfolgloser Beschwerde beim Unternehmer neben dem Rechtsweg auch der Schlichtungsweg offensteht. Schlichtungsstellen existierten bisher nur in bestimmten Wirtschaftssektoren, beispielsweise in den Branchen Versicherungen und Finanzdienstleistungen und in den Bereichen Transport und Energie.³

Die Umsetzung der Richtlinie 2013/11/EU über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten⁴ (ADR-Richtlinie) wird dies grundlegend ändern und zusammen mit der Verordnung (EU) Nr. 524/2013⁵ über die Online-Streitbeilegung (ODR-Verordnung) der außergerichtlichen Streitbeilegung europaweit einen neuen Rahmen geben. Die Umsetzung wird im Wesentlichen dafür sorgen, dass jede verbraucherrechtliche Streitigkeit, die vom Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst ist,⁶ außergerichtlich beigelegt werden kann und dass die Stellen zur alternativen Streitbeilegung in den einzelnen Mitgliedstaaten ein vergleichbares Qualitätsniveau aufweisen. Informationspflichten der Unternehmer werden mit hoher Wahrscheinlichkeit den Bekanntheitsgrad von außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren erhöhen. Damit sollen zugleich die drei

¹ Soweit in dieser Arbeit die grammatikalisch männliche Form gewählt worden ist, dient dies ausschließlich der besseren Lesbarkeit.

² Voraussetzung der Verfahrensauswahl ist natürlich die Kenntnis von den verschiedenen Streitbeilegungsangeboten. Auch ist das Verfahrensspektrum breiter als hier dargestellt. Jedoch spielen Mediation und Schiedsverfahren zur Lösung von Verbraucherkonflikten eine nur untergeordnete Rolle.

³ Namentlich handelt es sich um den Versicherungsombudsmann e. V., den Ombudsmann der privaten Banken (angegliedert beim Bundesverband deutscher Banken e. V.), die Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr e. V. (söp) und die Schlichtungsstelle Energie e. V.

⁴ Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. EU L 165 vom 18.06.2013, S. 63.

⁵ Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. EU L 165 vom 18.06.2013, S. 1.

⁶ Zum Geltungsbereich, siehe Art. 2 der Richtlinie sowie umfassend *Rühl*, ZZZP 127 (2014), 61, 63 ff.

gewichtigen Hindernisse, die im Zusammenhang mit alternativer Streitbeilegung ermittelt wurden, nämlich unterschiedliche Verfügbarkeit, Qualität und Bekanntheit innerhalb der Europäischen Union (im Folgenden: EU),⁷ beseitigt werden. Durch die am 9. Januar 2016 in Kraft getretene ODR-Verordnung soll zudem das Sicherheitsgefühl der Nutzer des digitalen Binnenmarktes⁸ durch die Bereitstellung einer Plattform zur Online-Streitbeilegung (kurz: OS-Plattform) gestärkt werden.⁹ Über eine kostenlos zugängliche interaktive Website sollen Verbraucher und gegebenenfalls auch Unternehmer Beschwerden einreichen können, die an eine zuständige Alternative Streitbeilegungsstelle weitergeleitet und von dieser abgewickelt werden.¹⁰ Die Plattform ist am 15. Februar 2016 in Betrieb gegangen.¹¹

Da sich der Anwendungsbereich auf sämtliche – inländische sowie grenzübergreifende – verbraucherrechtliche Streitigkeiten aus (Online-) Kauf- und Dienstleistungsverträgen erstreckt, wird beiden Rechtsakten eine beträchtliche Breitenwirkung zukommen. Nach dem Brüsseler Kalkül soll ein vereinheitlichtes und funktionierendes Streitbeilegungssystem die Verbraucher motivieren, vermehrt insbesondere grenzüberschreitend zu konsumieren und Unternehmern einen Anreiz liefern, ihre Produkte EU-weit anzubieten.¹² In der Zielsetzung ist dieses Unterfangen durchaus konsequent. Hat sich Europa in der Vergangenheit darauf konzentriert, Mindeststandards für Verbraucherrechte zu setzen bzw. diese zu vereinheitlichen, geht es nun um die Verbesserung der Rechtsdurchsetzung.¹³ Die Stärkung des individuellen und des kollektiven Rechtsschutzes wurden im Akti-

⁷ Siehe *Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union* vom 16.10.2009, S. 8 ff., abrufbar unter: http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_study.pdf (letzter Abruf: 18.01.2016). Siehe auch Erwägungsgründe 5 und 7 der ADR-Richtlinie sowie Erwägungsgrund 4 der ODR-Verordnung. Bereits die Leuven-Studie von 2007 belegte, dass die heterogene ADR-Landschaft in den Mitgliedstaaten einige Hindernisse für den Handel hervorruft (*An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings – Final Report, Study for the European Commission*, S. 8, 43, abrufbar unter: http://www.eurofinas.org/uploads/documents/policies/OTHER%20POLICY%20ISSUES/comparative_report_en.pdf (letzter Abruf: 18.01.2016).

⁸ Genauer bezieht sich der Anwendungsbereich nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung auf Streitigkeiten, die aus Online-Kaufverträgen und Online-Dienstleistungsverträgen resultieren.

⁹ Siehe Erwägungsgrund 6 der ODR-Verordnung.

¹⁰ Siehe Erwägungsgrund 18 der ODR-Verordnung.

¹¹ Sie ist unter <http://ec.europa.eu/consumers/odr/> zu finden und liegt in allen 23 EU-Amtssprachen vor.

¹² Erwägungsgrund 6 der ADR-Richtlinie.

¹³ Siehe ausführlich zum Rights-Oriented Approach *De Hoon/ V. Mak*, ZEuP 2011, 518.

onsprogramm (2007 – 2013)¹⁴ sowie in der Verbraucheragenda von 2012¹⁵ als besondere Ziele der Union formuliert.

Die Mitgliedstaaten hatten nun die Aufgabe, die ADR-Richtlinie bis zum 9. Juli 2015 in nationales Recht umzusetzen.¹⁶ Deutschland strebt an, seinen Verpflichtungen im Kern durch das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (im Folgenden: VSBG), welches der Bundestag am 3. Dezember 2015 in der vom Rechts- und Verbraucherausschuss geänderten Fassung angenommen hat, nachzukommen.¹⁷ Es wird größtenteils im April 2016 in Kraft treten.¹⁸

Das VSBG wird der Streitlandschaft in Deutschland ein neues Gesicht geben und zu tiefgreifenden Veränderungen führen. Durch das nunmehr entstehende flächendeckende Netz an Schlichtungsstellen eröffnet sich für Verbraucher ein neuer, attraktiver Weg zur Durchsetzung ihrer Rechte. Geht man davon aus, dass Verbraucherkonflikte einen Großteil der vor Zivilgerichten ausgetragenen Streitigkeiten ausmachen,¹⁹ stellt sich die Frage, wie sich Schlichtungsstellen und

¹⁴ Beschluss Nr. 1926/2006/EG vom 18.12.2006 (ABl. EU L 404 vom 30.12.2006, S. 39) mit dem Ziel der Sicherstellung der effektiven Anwendung der Verbraucherschutzvorschriften, insbesondere durch Zusammenarbeit bei Durchsetzung, Information, Bildung und Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 lit. b i. V. m. den im Anhang genannten Maßnahmen und Instrumenten).

¹⁵ Mitteilung der Kommission vom 22.05.2012 mit dem Titel „Eine Europäische Verbraucheragenda für mehr Vertrauen und mehr Wachstum“ (COM (2012) 225 final) mit der Verbesserung der Umsetzung, Durchsetzung von Verbraucherrechten und des Rechtsschutzes als eines von insgesamt vier zentralen Zielen (S. 11).

¹⁶ Siehe Art. 25 ADR-Richtlinie.

¹⁷ Das „Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten“ umfasst die Änderung mehrerer Gesetze und Rechtsverordnungen. Kern dieses Artikelgesetzes ist das VSBG. Dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (BT-Drs. 18/5089) ging der Referentenentwurf des BMJV vom 11. November 2014 voraus (hinterlegt auf den Seiten des BMJV). Der Gesetzentwurf wurde am 11. Juni 2015 in erster Lesung im Bundestag beraten und in die Ausschüsse überwiesen (BT-Plenarprotokoll 18/109, S. 10524). Der Bundesrat hat in seiner Sitzung vom 10. Juli 2015 Stellung zum Gesetzesentwurf genommen (BR-DRs. 15/258 (B)). Die Gegenäußerung der Bundesregierung erfolgte im August 2015 (BT-Drs. 18/5760, S. 24 ff.). Die maßgebliche Beschlussempfehlung und der Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz erfolgten am 2. Dezember 2015 (BT-Drs. 18/6904). Im Folgenden wird bei Hinweisen zur Gesetzesbegründung der Gesetzentwurf (BT-Drs. 18/5089) zitiert. Dort, wo es zu Änderungen kam, wird nach der Beschlussempfehlung (BT-Drs. 18/6904) zitiert.

¹⁸ Siehe Art. 24 VSBG. Die Billigung des Gesetzesbeschlusses (BR-Drs. 3/16) durch den Bundesrat erfolgte in der 941. Plenarsitzung am 29.01.2016, die Verkündung am 25.02.2016 (BGBl. I S. 254).

¹⁹ Zwar existieren keine belastbaren Daten, die Aussage wird jedoch durch eine jüngst veröffentlichte Analyse einer deutschen Rechtsschutzversicherung gestützt. In „Deutschlands großer StreitAtlas 2015“ wurden über eine Millionen Streitfälle von Privatpersonen ausgewertet und unter anderem analysiert, worüber die Deutschen streiten (abrufbar unter: <https://www.advocard.de/streitlotse/deutschlands-grosser-streitAtlas/deutschlands-grosser-streitAtlas-2015-wo-die-deutsche-wut-wohnt/> (letzter Abruf: 18.01.2016)). Ergebnis der Untersuchung war, dass sich die meisten Rechtsstreitigkeiten im „Privatbereich“ abspielten (41,2 %). Zwar wird dieser Bereich nicht in Verbraucherstreitigkeiten und andere Rechtsstreite unterteilt, die

Gerichte zueinander verhalten werden. Zweifelsfrei stellen Schlichtungsverfahren, insbesondere weil sie für den Verbraucher in der Regel keine Kosten auslösen und stark am Recht ausgerichtet sind,²⁰ eine sehr attraktive Alternative zur staatlichen Justiz dar, was die Frage aufwirft, ob für Verbrauchersachen eine Verdrängung der Zivilgerichtsbarkeit eintreten könnte. Dies wird vor allem in der Literatur prognostiziert, wobei eine derartige Entwicklung negativ bewertet wird. So warnt *Roth* vor massiven Bedeutungsverlusten der Zivilgerichtsbarkeit und des materiellen Verbraucherschutzrechts.²¹ Auch *Eidenmüller* und *Engel* befürchten eine „neue, umfassend regulierte „Schattenjustiz“, unter der der Zugang zum Recht leiden wird.²²

Ein Blick auf die Zahlen scheint den Trend hin zur Schlichtung und weg vom Zivilverfahren zu bestätigen. Seit Jahren sind die amts- und landgerichtlichen Neueingänge rückläufig,²³ wohingegen Schlichtungsstellen von steigenden Fallaufkommen berichten.²⁴ Welche Ursachen diese Entwicklung hat, wurde soweit erkennbar bisher nicht näher untersucht. Ob hier positiv eine Entlastung der Justiz oder negativ ein „In-den-Schatten-Stellen“ der staatlichen Gerichtsbarkeit vorliegt, kann daher noch nicht abschließend beurteilt werden. Spekulationen hierüber werden erst dann ihr Ende finden, wenn die ersten Untersuchungen nach Inkrafttreten des VSBG vorliegen und sich eine genauere Entwicklung beschreiben lässt.

Die vorliegende Arbeit stellt die Verbraucherstreitbeilegung nach dem VSBG dar und untersucht ihr Verhältnis zur Zivilgerichtsbarkeit. Zunächst wird dazu der Verbraucherkonflikt näher analysiert und anhand typischer Fallbeispiele illus-

beispielhafte Aufzählung „Reisekostenerstattungen, Schwierigkeiten bei der Kündigung eines Abos oder beschädigte Waren aus dem Onlinekauf“ legt allerdings nahe, dass diese den Regelfall darstellten.

²⁰ Gemäß der ADR-Richtlinie sollen die Verfahren „einfach, effizient, schnell, zweckmäßig [und] kostengünstig sein“ (siehe Erwägungsgründe 4, 5, 8, 10). In Einklang dazu schreibt das VSBG in § 23 Abs. 1 vor, dass die Verfahren grundsätzlich kostenfrei sind und nur wenn sich der Antrag als missbräuchlich erweist, ein Entgelt von höchstens 30 Euro erhoben werden kann.

²¹ JZ 2013, 637, 641.

²² ZIP 2013, 1704.

²³ Nachweis bei *Hirtz*, NJW 2014, 2529. In den vergangenen 15 Jahren (1998 bis 2012) sind die Zahlen der Neueingänge bei den Amtsgerichten von rund 1,6 Millionen auf 1,2 Millionen und bei den Landgerichten von rund 404.000 auf 356.000 zurückgegangen.

²⁴ Exemplarisch der Anstieg der bei der söp eingehenden Schlichtungsanträge von 3.565 im Jahr 2010 auf 8.070 im Jahr 2014 (söp_Jahresbericht 2014, S. 10, abrufbar unter: <https://soep-online.de> > Service > söp-Jahresberichte (letzter Abruf: 18.01.2016)). Einen leichten Anstieg von 859 Fällen im Jahr 2012 auf 1.142 Fälle im Jahr 2013 verzeichnet auch der Online-Schlichter (Tätigkeitsbericht „Der Online-Schlichter“ 2013, S. 2, abrufbar unter: <https://www.online-schlichter.de> > Weitere Informationen > Publikationen > Tätigkeitsbericht (letzter Abruf: 18.01.2016)).

triert. Es werden Begrifflichkeiten erläutert und grundsätzliche Bedenken gegenüber außergerichtlicher Streitbeilegung dargestellt (II.).

Unter III. wird sodann auf die neue Entwicklung in der außergerichtlichen Streitbeilegung detailliert eingegangen. Dazu wird zunächst der *Status quo* der alternativen Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten in Deutschland dargestellt sowie auf Eckpunkte der ADR-Richtlinie und deren Umsetzung eingegangen. Dieser Abschnitt schließt mit der Darstellung der Kritik an der Verbraucherschlichtung. Es wird sich zeigen, dass sich diese größtenteils um das fragliche Verhältnis von Zivilgerichten und Verbraucherschlichtungsstellen zueinander dreht. Nicht nur deshalb wird dieses in Abschnitt IV. näher behandelt. Eine Annäherung erfolgt dabei zunächst durch einen Blick auf die Funktion, die der Gesetzgeber der Verbraucherschlichtung zuschreibt. Häufig ist in diesem Kontext von einer Ergänzung des gerichtlichen Rechtsschutzes oder von einem Alternativverhältnis die Rede. Sodann sind Zwecke und Ziele der beiden Verfahren zu betrachten und gegenüberzustellen. Schwerpunktmäßig werden die rechtlichen Vorgaben nach dem VSBG analysiert, die das Verhältnis der beiden Institutionen zueinander regeln und deren Schnittstellen aufgezeigt. Dabei wird folgenden Fragen nachgegangen:

- Können bereits gerichtlich entschiedene oder anhängige Streitigkeiten geschlichtet werden?
- Wie verhält sich die Verbraucherschlichtung zur obligatorischen Streitbeilegung nach § 15a EGZPO?
- Kann ein Schlichtungszwang durch (vorformulierte) Vereinbarungen auferlegt werden und
- welche Punkte sind zu beachten, wenn nach erfolgloser Schlichtung ein Zivilprozess angestrengt wird?

Anhand der gewonnenen Erkenntnisse werden Vorschläge unterbreitet und Denkanstöße geliefert, wie ein umfassendes Durchsetzungssystem errichtet werden könnte, welches mit wenig Reibungsverlusten einen hohen Rechtsschutz gewährleistet (V.). Abschließend folgt eine Zusammenfassung der Kernthesen (VI.).

II. Grundlagen

1. Typische Beispiele des Verbraucher-Unternehmer-Konflikts und Verständnis vom Verbraucherkonflikt

Fallkonstellation 1 (Bedenklicher Whirlpool)²⁵: Verbraucher (V) bestellt im Internet bei Baumarkt (B) einen aufblasbaren Whirlpool (Modell: Alpine B-090 Lite) für 400 Euro. Nach einiger Zeit erfährt V, dass es mit diesem Modell schon zu Unfällen gekommen ist. Wegen teils mangelhafter Isolierung elektronischer Teile hatten Kunden Stromschläge erhalten. In anderen Ländern wurden Whirlpool-Modelle des gleichen Herstellers wegen dieser möglichen Stromschlaggefahr bereits zurückgerufen. Auch auf der RAPEX-Liste²⁶ sind nun Modelle des Whirlpool-Herstellers zu finden. Aus Angst den Pool zu benutzen, will V vom Kaufvertrag zurücktreten, was B verweigert. Vom Hersteller wurde B zugesichert, dass an ihn ausschließlich ein Modell mit einem Heizelement „jüngerer Generation“ geliefert worden sei, von dem keine Gefahr ausgehe. Dies bestätigte eine interne Überprüfung bei B im Rahmen des Qualitätsmanagements. Auch die zuständige Aufsichtsbehörde hält nach Untersuchungen einen Rückruf für nicht erforderlich. Dem V wird eine „Unbedenklichkeitsbescheinigung“ vom Hersteller ausgestellt. Aus Angst um sich und seine Familie ist an eine entspannte Nutzung nicht zu denken, weshalb V den Whirlpool dennoch unbedingt zurückgeben möchte.

Fallkonstellation 2 (Pilotenkoffer aus Frankreich)²⁷: Die Verbraucherin (V) benötigt für ein Geschäfts-Meeting dringend einen Pilotenkoffer. Auf der Internetseite des B wird sie schließlich fündig und bestellt einen Koffer für 500 Euro. Da eine kurze Lieferzeit zugesichert wird, stört es sie nicht, dass B in Frankreich niedergelassen ist. Das Geschäfts-Meeting verlief vielverspre-

²⁵ Angelehnt an einen Fall, von dem „Marktcheck“ in der Sendung vom 23.06.2015 im SWR Fernsehen BW berichtete.

²⁶ „Rapid Exchange of Information System (RAPEX)“: Dabei handelt es sich um das Schnellwarnsystem der Europäischen Kommission, mit dem europaweite Warnungen zu gefährlichen Produkten veröffentlicht werden.

²⁷ Siehe hierzu *Pelzer*, ZKM 2015, 43, 44 f., der die im Fall angelehnten Probleme dahingehend untersucht, ob ein angenommener Schlichtungsvorschlag, der das Bereitstellen eines Warengutscheins in Höhe des Kaufpreises vorsieht, wirksam wäre.

chend, auch der Koffer rollte gut, nur gefällt er V nach kurzer Zeit nicht mehr. Zwölf Tage nachdem die Bestellung bei ihr eingetroffen ist, erklärt sie B gegenüber den Widerruf und sendet den Koffer zurück. B ist verärgert und verweigert die Rückzahlung des Kaufpreises. Der Koffer sei erst nach 15 Tagen und damit viel zu spät bei ihm eingetroffen. Außerdem seien Gebrauchsspuren zu erkennen. Den Pilotenkoffer könne er beim besten Willen so nicht mehr verkaufen.

Fallkonstellation 3 (Defektes Mainboard)²⁸: Verbraucherin (V) aus Bayern kauft bei einem Online-Händler U aus Berlin ein Mainboard zum Preis von 100 Euro. Als sie die Platine auspackt und in ihrem Computer einsetzen will, stellt sie fest, dass das Mainboard einen Defekt aufweist. Genervt verlangt V Nacherfüllung und sendet die Ware an U zurück. Ob er das Mainboard repariert oder ein neues sendet, ist V dabei egal. Sie will lediglich schnell weiter an ihrem Computer „rumschrauben“. Nach Erhalt des Mainboards und anschließender Prüfung fällt U sofort die mechanische Beschädigung an der Platine auf. Dieser Defekt könne nur von V verursacht worden sein, weshalb er die Nacherfüllung verweigert. Auf den Hinweis der V, dass es sich um einen bei der Hinsendung eingetretenen Transportschaden handeln muss, geht U nicht weiter ein.

Fallkonstellation 4 (Flirten jetzt)²⁹: Der 20-jährige Verbraucher (V) verbringt seine Freizeit gern in Online-Dating-Foren. Auf der Suche nach etwas „Neuem“ stößt er auf die Internetseite www.flirten.jetzt³⁰, die von der A-GmbH betrieben wird. „Jetzt kostenlos anmelden“ titelte es dort, weshalb V nicht lange zögerte die abgefragten Daten einzugeben, um sich zu registrieren. Nach der Anmeldung will V sodann loslegen, merkt aber, dass er zwar ein Profil anlegen und andere einsehen kann, zur Kontaktaufnahme jedoch ein weiteres, kostenpflichtiges Abonnement abgeschlossen werden muss. Darauf fixiert, jetzt flirten zu wollen, schließt er ein 10-tägiges Probeabo für 1,99 Euro ab. Die unterhalb des „Probe-Abo-Buttons“ befindlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und die darin enthaltenen Informationen zur Verlängerung des Probeabos liest er nicht. Als er am letzten Tag der Vertragslaufzeit das Probeabo kündigen will, wird sein Anliegen mit Hinweis auf die

²⁸ Typisches Fallbeispiel aus dem Tätigkeitsbericht „Der Online-Schlichter“ 2013, a.a.O. (Fn. 24), S. 7.

²⁹ Angelehnt an LG Köln, Urt. v. 19.08.2014, Az. 33 O 245/13 (teilweise rechtskräftig).

³⁰ Hierbei handelt es sich um einen fiktiven Namen. Die Domain ist derzeit nicht registriert (Stand: 18.01.2016).

AGB abgewiesen. Eine Kündigung sei nur binnen einer Frist von einer Woche möglich. Eine Kündigung des jetzt gültigen Basistarifs sei erst wieder nach sechs Monaten möglich. Bis dahin habe er wöchentlich das vereinbarte Entgelt in Höhe von 19 Euro zu zahlen. Nachdem V die nächsten zwei Monate trotz mehrerer Aufforderungen nicht zahlt, kündigt die A-GmbH das Abonnement und verlangt Zahlung in Höhe von insgesamt 456 Euro.

Die obigen Fälle geben einen Überblick, in welchen Konstellationen Verbraucherkonflikte auftauchen können. Herausgegriffen wurden typische Beispiele, in denen die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt werden. Fall 1 soll verdeutlichen, dass im Bereich des Verbraucherschutzes aber noch durchaus andere Interessen, wie der Schutz der Gesundheit eine Rolle spielen können. Fall 2 thematisiert das verbraucherschützende Widerrufsrecht. Zur Kompensation gestörter Vertragsparität erhalten Verbraucher unter bestimmten Umständen das Recht, sich von einem Vertrag zu lösen. In dieser Fallkonstellation wird aber auch eine Verbraucherin vorgestellt, die ihre vermeintlichen Rechte exzessiv nutzt. Hierdurch wird deutlich, dass bei der Diskussion über die Verbesserung der Verbraucherrechtsdurchsetzung auch die Rechte der Unternehmer und deren Interessen im Blick behalten werden müssen.

Fall 3 behandelt die Lieferung eines defekten Produkts. Hier zeigt sich, dass das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts oft durch Beweiserhebung zu ermitteln ist. Im Fall 4 wird der Verbraucher mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen und damit einer klassischen Gefahrenlage konfrontiert, die häufig im Massengeschäft anzutreffen ist. Zum anderen wird mit dem Rückgriff auf eine so genannte „Abo-Falle“ die Verknüpfung zum Wettbewerbsrecht sichtbar.

Je nach Verständnis können auch andere Felder – wie die Privatinsolvenz oder datenschutzrechtliche Belange – in den großen Bereich „Verbraucherschutz“ oder „Verbraucherrecht“ einbezogen werden. Frei nach der Definition von Kennedy: *“Consumers, by definition, include us all”*³¹, könnten schier uferlos Belange des marktteilnehmenden Bürgers unter Gesichtspunkten des Verbraucherschutzes behandelt werden.

³¹ Verbraucherbotschaft des ehemaligen US-Präsidenten *Kennedy* vom 15.03.1962 vor dem Kongress, abgedruckt in: *von Hippel*, Verbraucherschutz, S. 281 ff. sowie abrufbar unter: http://www.jfklink.com/speeches/jfk/publicpapers/1962/jfk93_62.html; (letzter Abruf: 18.01.2016).

Die vorliegende Arbeit legt ihren Fokus auf das Verbraucherprivatrecht, das heißt auf Konflikte zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer,³² die aus einem Verbrauchervertrag (§ 310 Abs. 3 BGB) resultieren. Diese können nach § 4 Abs. 1 VSBG vor einer zuständigen Verbraucherschlichtungsstelle geschlichtet werden. Auch kann zur Frage, ob überhaupt ein Vertragsverhältnis vorliegt, eine Schlichtungsstelle angerufen werden.

Charakteristisch für die Beziehung zwischen Verbraucher und Unternehmer ist das Machtgefälle zwischen den Beteiligten. Man spricht auch von einer strukturellen Asymmetrie, was heißt, dass Verbraucher regelmäßig hinsichtlich der Ressourcen Zeit, Geld und Wissen unterlegen sind.³³ Während Konsumenten ihre Konflikte in der Freizeit austragen müssen, gehört der Streit zum Beruf der Unternehmer. Unternehmer sind in diesem Verhältnis sozusagen die Experten, die im Rahmen einer Verbraucherbeschwerde in der Regel auf Laien stoßen. Verbraucher-Unternehmer-Konflikte sind zudem durch eine geringe Bereitschaft des Verbrauchers gekennzeichnet, seine Rechte notfalls gerichtlich feststellen zu lassen. Diese so genannte "rationale Apathie" gegenüber der Zivilgerichtsbarkeit kann auf mehreren, vielfältigen Gründen basieren. Häufig lohnen sich die Mühen schlichtweg nicht. Die Streitwerte sind regelmäßig gering. Auf der anderen Seite stehen die zunächst anfallenden Gerichtskosten, eine unter Umständen lange Verfahrensdauer oder die Komplexität der formalisierten Verfahren. Insbesondere bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten können sprachliche Barrieren Verbraucher davon abhalten, ihre Rechte geltend zu machen. Die strukturelle Asymmetrie zwischen Verbraucher und Unternehmer und die rationale Apathie der Verbraucher gegenüber den Gerichten begründen die bisher nur unbefriedigende Geltendmachung von Verbraucherrechten. Unbefriedigend ist dieser Befund deshalb, weil die europäischen Verbraucher Schäden in Milliardenhöhe erleiden³⁴

³² Wer dabei als Unternehmer und Verbraucher einzuordnen ist, richtet sich vornehmlich nach §§ 13, 14 BGB. Nach § 13 BGB ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Unternehmer ist gemäß § 14 BGB hingegen jede natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. (Siehe ausführlich *Micklitz/Purnhagen*, in: MünchKomm, BGB, § 13, § 14; *Purnhagen*, VuR 2015, 3; *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, § 4).

³³ Statt vieler *Tamm*, Verbraucherschutzrecht, S. 13 f. m. w. N.

³⁴ Eine Studie ergab, dass Verbraucherinnen und Verbraucher im Binnenmarkt durch Probleme, die im Zusammenhang mit dem Erwerb von Waren und Dienstleistungen stehen (bspw. durch die Lieferung mangelhafter Produkte) finanzielle Einbußen von schätzungsweise 0,39 % des Bruttoinlandsprodukts der EU erleiden (siehe Special Eurobarometer Nr. 342 „Consumer empowerment“ (2010), S. 179, abrufbar unter: