

## **Abschied von der Privatautonomie durch Verbraucherschlichtung?\***

– Zur Kritik des neuen Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes (VSBG) aus der Perspektive der interdisziplinären ADR-Forschung –

### **Summary**

On 1 April 2016 the new German Consumer Dispute Resolution Act (Verbraucherstreitbeilegungsgesetz – VSBG) in his major parts entered into force. With the new legislation the German lawmaker is going to establish a process, which – as a written summary procedure giving a formal, but non-binding conciliatory proposal – resembles formal court proceedings while at the same time appears as an informal ADR (Alternative Dispute Resolution) procedure, sailing under ‘ADR colors’. Although written conciliation procedures and even arbitration formally belong to ADR the question arises whether the procedure of non-binding consumer dispute resolution resembling processes of ‘private judgment’ raises expectations for a self-determined conflict resolution in the spirit of the ADR movement which the process itself is unable to fulfill. It is not only the fact that a substantial legal qualification of the conciliator is not required which raises doubts in the effectiveness of the procedure. It is much more the fact that the parties are subject to a high level of situative settlement pressure with a substantial danger, that consumers – despite their existing legal entitlements and under circumvention of state justice – are pressed into detrimental settlements, which renders the procedure highly problematic. In such a case the legal entitlements of consumers might be ‘sold’ for the price of a fast resolution of the conflict. Given the fact, that the settlement proposal – calling on the reputation of a competent authority acknowledged by state regulators – exercises a high level of settlement pressure and that the consumer is usually unable to evaluate its conformity with consumer law, it might be fair to qualify the consumer’s decision as one driven by a mere ‘diluted consensus’. A consensus which keeps the consumer consequently in uncertainty as to what he actually agrees. Consumer dispute resolution is therefore in the danger of becoming a boomerang for consumers considerably impeding the effective enforcement of consumer rights. The following article explores the consumer dispute resolution procedure as implemented by the new German Consumer Dispute Resolution Act under the aspect of informed decision of the consumer. It tries to answer the question, what level of self-determination as the major legitimization for consensual dispute resolution actually remains to consumers in such a proceeding.

---

\* PD Dr. jur. Matthias Wendland, LL.M. (Harvard).

## Résumé

La Loi sur le règlement des litiges de la consommation est entrée en vigueur pour sa plus grande partie le 1er avril 2016. La nouvelle loi vise à installer une procédure de proposition écrite et succincte, largement apparentée à la procédure judiciaire, mais qui toutefois doit conserver auprès des usagers son caractère de “mode alternatif de résolution des conflits” (MARC) et se prévaloir de cette dénomination. Les procédures de conciliation écrites tout comme les procédures d’arbitrage représentent formellement des “modes alternatifs de résolution des conflits”. Cependant il est légitime de craindre qu’un arbitrage privé et facultatif de différends de la consommation puisse engendrer le souhait d’un règlement des litiges fondé sur l’autonomie de la volonté, règlement certes conforme à l’esprit du MARC mais qui ne saurait satisfaire cette attente.

Compte tenu, d’une part, du fait que le médiateur ne dispose pas obligatoirement d’une qualification juridique et, d’autre part, que de la situation résulte une quasi obligation d’entente, il peut s’ensuivre le risque que, en l’absence d’un règlement prononcé par une juridiction étatique, le consommateur plaignant soit contraint, malgré “son bon droit” à un compromis désavantageux à son égard, et ceci au seul profit d’une résolution rapide.

En effet, la reconnaissance accordée au tribunal d’arbitrage confère à la proposition de résolution qu’il prononce un caractère de sérieux tel, que la proposition en acquiert d’un point de vue psychologique une propriété d’engagement, laquelle empêche le consommateur plaignant de décriper la conformité au droit. Au mieux s’agit-il ici d’un consensus affaibli. L’arbitrage des différends de la consommation menace ainsi de se retourner comme un boomerang contre les intérêts du consommateur, entravant considérablement l’enracinement des droits du consommateur.

*Am 1.4.2016 ist das neue Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) in seinen wesentlichen Teilen in Kraft getreten. Mit dem neuen Gesetz soll ein Verfahren etabliert werden, das als schriftliches, summarisches Vorschlagsverfahren weitgehend gerichtsähnlich ausgestaltet ist, jedoch nach außen als ADR-Verfahren in Erscheinung tritt und damit unter der „ADR-Flagge“ segelt. Auch wenn schriftliche Schlichtungsverfahren und selbst die Schiedsgerichtsbarkeit formal zu den ADR-Verfahren zählen, so stellt sich doch die Frage, ob mit einer „privatrichterlich“ ausgestalteten, unverbindlichen Verbraucherschlichtung nicht Erwartungen an eine privatautonome Konfliktbeilegung im Sinne der ADR-Bewegung geweckt werden, die das Verfahren nicht erfüllen kann. Angesichts der nicht zwingend vorgeschriebenen juristischen Qualifikation der Streitmüller und des situativen Einigungsdrucks besteht die Gefahr, dass Verbraucher trotz bestehender Rechtsansprüche unter Umgehung staatlicher Gerichte in benachteiligende Formelkompromisse gedrängt werden und ihnen ihr „gutes Recht“ um den Preis einer schnellen Einigung gleichsam „abgekauft“ wird. Mit Blick auf die psychologische Bindungswirkung des mit der Seriosität einer anerkannten Schlichtungsstelle ausge-*

*statteten Einigungsvorschlags, dessen Rechtskonformität für den Verbraucher situativ kaum durchschaubar ist, wird hier allenfalls von einem „verdünnten Konsens“ gesprochen werden können, bei dem der Verbraucher im Grunde nicht weiß, auf was er sich im Einzelnen einlässt. Die Verbraucherschlichtung droht so, zum Bumerang für den Verbraucher zu werden und die Durchsetzung von Verbraucherrechten erheblich zu erschweren. Der folgende Beitrag untersucht die Verbraucherschlichtung nach dem neuen VSBG mit Blick auf die Grundlagen einer informierten Entscheidung des Verbrauchers und geht dabei insbesondere der Frage nach, welches Maß an Privatautonomie als maßgebliche Legitimationsgrundlage konsensualer Streitbeilegung den Verbrauchern in einem solchen Verfahren tatsächlich noch verbleibt.*

## I. Einleitung

Nicht immer kündigen sich Revolutionen mit einem Paukenschlag an. Entscheidende Wendepunkte in der Geschichte wie in der Rechtsentwicklung vollziehen sich, für die Zeitgenossen häufig unbemerkt, nicht selten im Gewand des Alltäglichen, gleichsam im Verborgenen und sind dann erst im Nachhinein in ihren Auswirkungen erkennbar. Die ganze Tragweite so mancher Entwicklung wird dann freilich erst zu einem Zeitpunkt sichtbar, zu dem die Geschehnisse eine Eigendynamik entwickelt haben und selbst dem Gesetzgeber die effektive Möglichkeit der weiteren Einflussnahme auf den Lauf der Dinge aus der Hand genommen ist. Häufig wird es auch nicht an warnenden Mahnern mangeln, doch bleibt ihr Ruf in der allgemeinen Euphorie der je aktuellen Strömungen der Zeit in der Regel ungehört und ohne wesentlichen Einfluss auf den Gang des Geschehens. Erkennt der Gesetzgeber dann die Dramatik der Lage, sind bereits Fakten geschaffen, die Lage unumkehrbar, ist es für ein wirkungsvolles Eingreifen häufig zu spät.

Ein solches Szenario scheint angesichts des vielstimmigen Chores der Kritik<sup>1</sup> schon an dem Entwurf des am 1.4.2016 in seinen wesentlichen Teilen<sup>2</sup> in Kraft getretenen<sup>3</sup> Gesetzes über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen (Verbraucherstreitbeilegungsgesetz – VSBG)<sup>4</sup> und der zu Grunde liegenden Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (ADR-Richtlinie)<sup>5</sup> nicht ganz unwahrscheinlich. Mit der am 21.5.2013 verabschiedeten ADR-Richtlinie hat die EU die Mitgliedstaaten zur Einrichtung eines flächendeckenden Angebotes von Schlichtungsstellen für Verbraucherstreitigkeiten verpflichtet, um Verbrauchern

*„eine einfache, schnelle und kostengünstige Möglichkeit der außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten“<sup>6</sup>*

aus Kauf- und Dienstleistungsverträgen<sup>7</sup> zu eröffnen. Zur Umsetzung der Richtlinie und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangele-

1 Vgl. nur *Halfmeier*, Das VSBG verstärkt die Anreize zum Rechtsbruch, VuR (Sonderheft) 2016, 17 (18 ff., 21 ff.) (fehlende Anreizwirkung zu rechtstreuem Verhalten); *Althammer*, Verbraucher-ADR – Herausforderungen für eine neue Streitkultur, in: Althammer (Hrsg.), Verbraucherstreitbeilegung, 2015, 9, 15 ff.; *Eidenmüller*, Editorial, ZKM 2015, 131 (131); *Eidenmüller/Engel*, Schlichtungzwang in Verbraucherstreitigkeiten, ZZP 128 (2015), 149 (153); *Engel*, Außergerichtliche Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten: Mehr Zugang zu weniger Recht, NJW 2015, 1633 (1634 ff.); *Grupp*, Auf dem Weg zu einer Privatjustiz: Eine neue europäische Streitkultur?, AnwBl. 2015, 186; *Hess*, Prozessuale Mindestgarantien in der Verbraucherschlichtung, JZ 2015, 548 (551 ff.); *Hess*, Die EU-Richtlinie zur Verbraucherstreitbeilegung: Entlastung oder Schwächung der Justiz?, in: Stumpf/Kainer/Baldus (Hrsg.), FS Müller-Graff, 2015, 390 ff.; *Roth*, Etabliert EU Verbraucherschutz zweiter Klasse?, DRIZ 2015, 24 (25 ff.); *Schulte-Nölke*, The Brave New World of EU Consumer Law – Without Consumers, or Even Without Law?, EuCML 2015, 135 (137 ff.); *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, „ADR“ und „ODR“: Kreationen der europäischen Rechtspolitik. Eine kritische Würdigung, ZEuP 2014, 8 (31 ff.); *Stürner*, Die Rolle des dogmatischen Denkens im Zivilprozess, ZZP 127 (2014), 271 (320 f.); *Wagner*, Private law enforcement through ADR: Wonder drug or snake oil?, CMLR 2014, 165 (171); *Eidenmüller/Engel*, Die Schlichtungsfalle: Verbraucherrechtsdurchsetzung nach der ADR-Richtlinie und der ODR-Verordnung der EU, ZIP 2013, 1704 (1705 ff.); *Roth*, Bedeutungsverluste der Zivilgerichtsbarkeit durch Verbrauchermediation, JZ 2013, 637 (641 ff.); *Stürner*, ADR and Adjudication by State Courts: Competitors or Complements?, GPR 2014, 122 (123); *Wagner*, Die Richtlinie über Alternative Streitbeilegung Law Enforcement statt mediative Konfliktlösung, ZKM 2013, 104 (105 ff.). Eingehend zur Verbraucherschlichtung *Berlin*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, 41 ff., 283 ff.

2 Vgl. zu den Einzelheiten Art. 24 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten, BGBl. I 2016, 254 (274).

3 BGBl. I 2016, 254.

4 Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen, BGBl. I 2016, 254 (274). Zu den Materialien vgl. nur BT-Drs. 18/5089 (Entwurf der Regierungsfaktionen), BT-Drs. 18/6904 (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses). Zur Entstehungsgeschichte *Janzen*, Die neuen Regelungen zur Streitbeilegung in Verbrauchersachen – vom Entwurf zum Gesetz, VuR (Sonderheft) 2016, 4.

5 Richtlinie 2013/11/EU v. 21.5.2013, ABl. EU Nr. L 165, 63.

6 Erwägungsgrund Nr. 5 ADR-Richtlinie.

7 Zur Erweiterung des in der Richtlinie vorgesehenen sachlichen Anwendungsbereiches vgl. § 4 VSBG.

genheiten (ODR-Verordnung)<sup>8</sup> haben die Regierungsfraktionen am 9.6.2015 einen Gesetzentwurf<sup>9</sup> vorgelegt, der nach durchaus kritischer Stellungnahme des Bundesrates<sup>10</sup> und der Verabschiedung durch den deutschen Bundestag am 1.4.2016 in Kraft getreten ist.

Die Auswirkungen des Gesetzes sind Gegenstand einer lebhaften wissenschaftlichen Diskussion,<sup>11</sup> bei der die Frage möglicher Gefahren für die Privatautonomie der Parteien sowie jene nach der Bewertung des Gesetzes aus der Perspektive der ADR-Forschung jedoch bislang weitgehend ausgeblendet wurden. Dies erstaunt umso mehr, als der Privatautonomie in ADR-Verfahren eigentlich *die* zentrale Rolle zukommt.<sup>12</sup> Darüber hinaus werden wesentliche Schwachstellen des Gesetzes erst aus der Perspektive der ADR-Dogmatik sichtbar. Umso dringender scheint es, die bestehende Lücke zu schließen und das Orchester der mahnenden Stimmen um eine dringend gebotene Bewertung des VSBG aus der spezifischen Perspektive der interdisziplinären ADR-Forschung zu ergänzen. Dabei ist zunächst auf die Auswirkungen des VSBG (II.), seine Grundzüge (III.) und die kritische Bewertung des Gesetzes (IV.) einzugehen, um nach einem Blick auf die mit ihm verbundenen Risiken konkrete Lösungsoptionen zu diskutieren (V.).

## II. Weitreichende Folgen des VSBG

### 1. „Rechtsferne Gesellschaft“ und die Zukunft von ADR

Das neue VSBG, das mit der Verbraucherschlichtung die Palette an bereits vorhandenen Streitbeilegungsverfahren auf den ersten Blick lediglich um ein weiteres Angebot ergänzt, lässt die Brisanz der mit ihm aufgeworfenen Folgeprobleme nicht ohne weiteres erkennen. Tatsächlich gibt der europäische und in Umsetzung der Richtlinievorgaben auch der deutsche Gesetzgeber jedoch eine maßgebliche Weichenstellung vor, die weitreichende Auswirkungen auf die Durchsetzung von Verbraucherrechten, das Verhältnis von Alternativer Streitbeilegung (ADR)<sup>13</sup> zur Ziviljustiz sowie auf die Frage haben wird, welcher Stellenwert dem Recht in wesentlichen Bereichen der Gesellschaft überhaupt noch zukommen kann.<sup>14</sup> Aufgeworfen ist damit letztlich die Frage nach der „rechtsfernen Gesellschaft“<sup>15</sup> und den mit ihr verbundenen Konsequenzen. Im Zentrum der Dis-

8 Verordnung (EU) Nr. 524/2013 v. 21.5.2013, ABl. EU Nr. L 165, 1.

9 BT-Drs. 18/5089. Vgl. zum letztlich verabschiedeten Regierungsentwurf BT-Drs 18/5295.

10 BR-Drs. 258/15.

11 Vgl. hierzu die Nachweise oben Fn. 1.

12 Zur Bedeutung tatsächlicher Selbstbestimmung in konsensualen ADR-Verfahren und insbesondere der Mediation Welsh, The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization, 6 Harvard Negotiation Law Review 2001, 1 (-7 ff.); Love, Mediation: The Romantic Days Continue, 38 Tex. Law Review 1997, 735 (738 f.).

13 Vgl. zur Terminologie nach dem VSBG die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/5089, 36 f.

14 Zur Frage des *Wandels des Rechts* (vom formal-rationalem zum materiell-rationalem Recht), des *staatlichen Handelns* (kooperativer Staat) und der *Konfliktkultur* (wachsende Bedeutung konsensualer Streitbeilegung) eingehend Wendland, Mediation und Zivilprozess: Dogmatische Grundlagen einer allgemeinen Konfliktbehandlungslehre, 2016, § 1 II.

15 Hierzu Stürner, ZZP 127 (2014), (Fn. 1), 329 f.

kussion steht zugleich auch die Frage nach Rolle und Verständnis der außergerichtlichen Streitbeilegung im deutschen Rechtssystem, die Frage nach dem Anspruch an ADR-Verfahren und nicht zuletzt jene nach der Zukunft und weiteren Entwicklung *Alternativer Streitbeilegung* in Deutschland.<sup>16</sup>

## 2. Kritik der Wissenschaft

Entsprechend heftig war bereits während des Gesetzgebungsprozesses die Kritik an dem Vorhaben, das als „*stille Revolution*“<sup>17</sup> als „*Paradigmawechsel im Recht der herkömmlichen zivilprozessualen Rechtsbehelfe*“<sup>18</sup> als Versuch zur Schaffung eines „*Paralleluniversums*“<sup>19</sup> zur staatlichen Gerichtsbarkeit qualifiziert worden ist. Neben eher verfahrenstechnischen Fragen der Qualifikation und Unabhängigkeit der Streitmittler, der Verfahrenswahl, des materiellen Maßstabs des Schlichtungsspruches sowie der Organisation der Auffangschlichtungsstellen entzündete sich die Kritik vor allem an vier grundlegenden Problemen: 1) der fehlenden Rechtsetzungskompetenz,<sup>20</sup> 2) der Aushöhlung des europarechtlichen Effektivitätsgrundsatzes,<sup>21</sup> 3) der Schaffung einer Paralleljustiz zweiter Klasse durch Verdrängung staatlicher Gerichtsbarkeit und insuffiziente Nachahmung gerichtlicher Strukturen<sup>22</sup> sowie 4) dem Problem der Überwindung zwingenden Verbraucherrechts und damit der Gefahr der Benachteiligung der Verbraucher durch sanften Druck zur kompromissorientierten Einigung.<sup>23</sup>

---

16 Diese Frage steht in engem Zusammenhang mit dem rapiden Rückgang der Fallzahlen an den Zivilgerichten, hierzu eingehend *Wendland*, Mediation und Zivilprozess, (Fn. 14), § 1 II. 2. a) bb) sowie die Beiträge im Tagungsband *Holand/Meller-Hannich* (Hrsg.), *Nichts zu klagen? Der Rückgang der Klageeingangszyhlen in der Justiz. Mögliche Ursachen und Folgen*, 2016.

17 *Engel*, Die stille Revolution der EU: Alternative zum Zivilprozess für Verbraucher, AnwBl. 2013, 478.

18 *Roth*, JZ 2013, (Fn. 1), 637.

19 Ebenda, 644.

20 *Engel*, (Fn. 1), 1634; *Roth*, DRiZ 2015, (Fn. 1), 25; *Meller-Hannich/Hölland/Krausbeck*, (Fn. 1), 16; *Eidenmüller/Engel*, ZIP 2013, (Fn. 1), 1706. Hierzu eingehend *Röthemeyer*, in: *Borowski/Röthemeyer/Steike*, VSBG, 2016, Einl. Rn. 19 ff.

21 *Wagner*, CMLR 2014, (Fn. 1), 168 ff.; *Meller-Hannich/Hölland/Krausbeck*, (Fn. 1), 31 ff. Zum unionsrechtlichen Hintergrund eingehend *Weber*, Zum unionsrechtlichen Hintergrund des VSBG, VuR (Sonderheft) 2016, 22; *Hess*, FS Müller-Graff, (Fn. 2), 390 ff.

22 *Stürner*, GPR 2014, (Fn. 1), 127; *Stürner*, ZZP 127 (2014), (Fn. 1), 330 f.; *Roth*, JZ 2013, (Fn. 1), 644. Vgl. auch die Nachweise unten Fn. 39. Den Vorwurf der Deutung des VSBG als „Privatisierungsprojekt“ und „Gegenentwurf zum gerichtlichen Verfahren“ ablehnend *Röthemeyer*, (Fn. 20), Einl. Rn. 25, 44 ff.

23 *Prietting*, Das neue Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, AnwBl. 2016, 190, 192; *Stürner*, ZZP 127 (2014), (Fn. 1), 320; *Wagner*, CMLR 2014, (Fn. 1), 105; *Roth*, JZ 2013, (Fn. 1), 643. Zur Überwindung zwingenden Verbraucherrechts durch einvernehmliche Einigung *Greger*, in: *Greger/Unberath/Steffek*, VSBG, 2. Aufl. 2016, § 19 Rn. 6 a.E.

### 3. Anfragen und Konsequenzen aus der Perspektive der Alternativen Streitbeilegung

Wenig diskutiert sind dagegen Fragen, die sich aus der Perspektive der Alternativen Streitbeilegung selbst ergeben: Handelt es sich bei der Verbraucherschlichtung der Sache nach überhaupt noch um ADR oder nicht eher um die Imitation staatlicher Ziviljustiz im Gewand Alternativer Streitbeilegung, die durch das Feigenblatt formal bestehender Freiwilligkeit der Einigung nur notdürftig verdeckt wird? Ist dem ADR-Gedanken mit seiner Grundidee einer von den Parteien *eigenverantwortlich* entwickelten, beiderseitig interessengerechten Einigung wirklich mit der flächendeckenden Einführung eines Verfahrens gedient, das in seiner Struktur und Zielrichtung von dem Versprechen der ADR-Bewegung so weit entfernt ist, wie es nur irgend geht: einem formalisierten, schriftlichen Massenverfahren mit summarischer Prüfung hochkomplexer Fragen des Verbraucherrechts nach Aktenlage, jedoch ohne mündliche Verhandlung<sup>24</sup> und ohne Beweisaufnahme durch – womöglich anonyme<sup>25</sup> – Streitmittler ohne zwingend volljuristische Ausbildung,<sup>26</sup> deren Unabhängigkeit trotz allem nach wie vor fraglich erscheint?<sup>27</sup> Kann die Einführung eines letztlich summarischen privatrichterlichen Verfahrens mit freiwilliger Spruchbindung,<sup>28</sup> im Grunde einer „*Early Neutral Evaluation*“ (ENE)<sup>29</sup> durch juristische Laien unter dem Deckmantel Alternativer Streitbeilegung und unter Inanspruchnahme des Vertrauensnimbus von ADR, wirklich im Interesse „echter ADR“ sein? Oder schadet die flächendeckende Einführung eines solchen Verfahrens, das vielfach unter dem Begriff der „*Verbrauchermediation*“<sup>30</sup> unerfüllbare Erwartungen weckt,

- 
- 24 Zur Schriftlichkeit des Verfahrens als prägendem Merkmal BT-Drucks. 18/5089, 62; *Greger*, Das neue Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, MDR 2016, 365 (370); *Greger*, (Fn. 23), § 17 Rn. 1. Vgl. auch die Nachweise unten in Fn. 39, 43; *Borowski*, in: *Borowski/Röthemeyer/Steike*, VSBG, 2016, § 17 Rn. 37.
- 25 Zu dieser Problematik bereits kritisch *Stürner*, ZZP 127 (2014), (Fn. 1), 321, Fn. 242 sowie *Eidenmüller/Engel*, ZIP 2013, (Fn. 1), 1707, Fn. 36. Näher hierzu unten, III.4. a.E.
- 26 Vgl. hierzu im Einzelnen unten, III.3. Ebenfalls kritisch *Berlin*, Referentenentwurf zur Verbraucherschlichtung – Ergänzungen aus der Praxis ZKM 2015, 26 (29); *Gläßer*, Verbraucher ADR und Mediation: Ein Aufruf zur Verknüpfung rechtspolitischer Diskurse, in: *Althammer* (Hrsg.), Verbraucherstreitbeilegung, 2015, 85, 99.
- 27 Zu der Problematik *Steike*, Unabhängigkeit von Streitbeilegungsstellen trotz Finanzierung durch die Anbieterseite?, VuR (Sonderheft) 2016, 43 ff.; *Tamm*, Das VSBG – ein mutiger Schritt in die Zukunft der Verbraucherstreitbeilegung? Zur Kritik des VSBG aus verbraucherpolitischer Sicht, VuR (Sonderheft) 2016, 51, 54 ff.; *Stadler*, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der streitbeilegenden Person sowie Ausgestaltung des Schllichtungsverfahrens, ZZP 128 (2015), 165 (168 ff.).
- 28 Allerdings ist die *Freiwilligkeit* und damit die *Privatautonomie* aufgrund situativen Eingangsdrucks *tatsächlich* erheblich eingeschränkt. Hierzu näher unten bei IV.3.
- 29 Hierzu *Brazil*, ENE or Mediation? When Might ENE Deliver More Value? 14 No. 1 Disp. Resol. Mag. 10, 2007; *Kakalik/Dunworth/Hill/McCaffrey/Oshiro/Pace/Vaiana*, An Evaluation of Mediation and Early Neutral Evaluation under the Civil Justice Reform Act, 1996; *Brazil/Kahn/Newman/Gold*, Early Neutral Evaluation, 69 Judicature, 1986, 279. Zu Evaluationsverfahren und zur ENE *Greger*, (Fn. 23), D. Rn. 19 ff. (277 ff.).
- 30 Zur „untechnischen“ Verwendung des Begriffs im Kontext der Verbraucherschlichtung *Roth*, JZ 2013, (Fn. 1), 637.

nicht dem Anliegen der ADR-Bewegung, wenn es sich unvermeidbar als Mogelpackung erweist?

Nach welchem materiellen Maßstab soll überhaupt ein Schlichter in einem Verfahren entscheiden, das mangels Mündlichkeit von vornherein keinen Raum für *Interessenerforschung* bietet und mangels zwingend vorgeschriebener volljuristischer Qualifikation des Streitmittlers nicht einmal die verlässliche Bestimmung der Rechtslage, geschweige denn eine konkrete Berechnung der zu erwartenden *Prozesskosten*<sup>31</sup> sowie der Erfolgsaussichten einer Klage als *Nichteinigungsalternative*<sup>32</sup> zulässt? Wie soll ein Verbraucher ernsthaft über die Annahme eines Schlichtungsvorschlags entscheiden können, wenn er weder seine Rechte noch die Aussichten ihrer gerichtlichen Durchsetzung realistisch einzuschätzen vermag? Was wird er dem Vorschlag eines mit der Autorität staatlicher Anerkennung<sup>33</sup> ausgestatteten Schlichters entgegensetzen können, der ihm vielleicht nach einer ADR-typischen pauschalen Warnung vor den Nachteilen eines Gerichtsverfahrens (hohe Kosten, lange Zeitdauer, unsicheres Ergebnis) die Vorteile einer außergerichtlichen Einigung auf der Basis eines Schlichtungsvorschlags schmackhaft macht (geringe Kosten, schnelles und sicheres Ergebnis) und ihn im Sinne einer *take-it-or-leave-it*-Entscheidung vor die Wahl stellt, entweder ein neues, kostspieliges und im Ergebnis ungewisses Verfahren in Gang zu setzen oder die greifbare Einigung durch einfache Zustimmung zum Schlichtungsvorschlag unmittelbar zu realisieren? Wissen Verbraucher als typischerweise strukturell unterlegener Vertragsteil überhaupt noch, was mit ihnen hier geschieht? Und in welchem Umfang wird eine solche Einigung noch von *dem* maßgeblichen Legitimationsgrund konsensorientierter Streitbeilegung getragen sein, der tatsächlichen *Privatautonomie* durch informierte Entscheidung?

### III. Das neue Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)

Die aufgeworfenen Probleme ergeben sich aus der besonderen Verfahrensstruktur der Verbraucherschlichtung nach dem VSBG, die das gerichtliche Verfahren in seinen Grundzügen nachahmt, jedoch auf wesentliche Verfahrensgarantien und Errungenschaften des klassischen Zivilprozesses verzichtet.<sup>34</sup> Verschärft wird die Problematik

31 Zur Prozessrisikoanalyse als Grundlage einer informierten Entscheidung in Kenntnis der Nichteinigungsalternativen *Eidenmüller*, Prozeßrisikoanalyse, ZZP 113 (2000), 5 (18 ff.).

32 Zur Bedeutung der *Nichteinigungsalternativen* (BATNA – Best Alternative to a Negotiated Agreement) näher *Duve/Eidenmüller/Hacke*, Mediation in der Wirtschaft, 2. Aufl. 2011, 170, 235 ff.; *Bühring-Uhle/Eidenmüller/Nelle*, Verhandlungsmanagement, 2009, 26 ff., 73 ff., 96 ff.; *Eidenmüller* (Fn. 31), 6 ff. (zum Entscheidungsproblem eines potentiellen Klägers); *Fisher/Ury/Patton*, Getting to Yes, 1991, 97 ff.

33 Die Anerkennung als Verbraucherschlichtungsstelle erfolgt nach den §§ 24 ff. VSBG. Hierzu *Greger*, Infrastruktur der künftigen Verbraucherstreitbeilegung, ZZP 128 (2015), 137 (146 f.) Darauf, dass Schlichtungsstellen selbst mit gerichtsähnlicher, hoheitlicher Befugnis suggerierender Symbolik auftreten (z.B. Waagschale der Justitia), hat *Eidenmüller*, (Fn. 1), 131 hingewiesen.

34 Hierzu *Röthemeyer*, Verfahren nach VSBG und ZPO im Vergleich, VuR (Sonderheft) 2016, 9 (15 ff.), der einen Vergleich des Verfahrens nach dem VSBG mit dem zivilgerichtlichen Verfahren der ZPO unternimmt (VSBG notwendig fragmentarisch, eher *Methodenpotenzial* als *Methodenset*).

dabei durch die Tatsache, dass die „Gerichtsähnlichkeit“ des Verfahrens durch „*Segeln unter der ADR-Flagge*“<sup>35</sup> und die Inanspruchnahme des guten Rufs der ADR-Verfahren zunächst verschleiert wird und – wenn überhaupt – erst auf den zweiten Blick erkennbar ist.

## **1. Zweigleisigkeit der Verbraucherschlichtung – Imitation eines Gerichtsverfahrens im ADR-Gewand**

Angelegt sind beide Tendenzen – die Kennzeichnung als ADR-Verfahren („ADR-Label“) wie auch die an ein staatliches Gerichtsverfahren angelehnte Verfahrensgestaltung („Gerichtsähnlichkeit“) – bereits im VSBG selbst. So begegnet der Verweis auf die *Alternative Streitbeilegung* in Anlehnung an die Bezeichnung der ADR-Richtlinie<sup>36</sup> bereits im Titel des Gesetzes<sup>37</sup> und setzt sich in der grundsätzlichen Methodenoffenheit der Verbraucherschlichtungsstellen fort. Entsprechend sieht das Gesetz wie auch schon die Richtlinie nach § 1 Abs. 1 VSBG keine Festlegung auf ein bestimmtes Konfliktbeilegungsverfahren vor und nimmt nach § 5 Abs. 2 VSBG lediglich verbindliche Entscheidungsverfahren vom sachlichen Anwendungsbereich aus.<sup>38</sup> Trotz der grundsätzlichen Methodenoffenheit der Verbraucherschlichtung, die ausweislich des § 18 VSBG sogar als Mediationsverfahren ausgestaltet werden kann, ist das VSBG erkennbar auf das formalisierte, schriftliche, mit einem Lösungsvorschlag des Streitmittlers endende Schlichtungsverfahren im technischen Sinn als Leitbild ausgerichtet,<sup>39</sup> für das die Vorschriften des neuen Gesetzes bereits die materiellen Grundzüge einer dann von der Schlichtungsstelle formal in Kraft zu setzenden Verfahrensordnung bereithalten.<sup>40</sup>

35 Zur ähnlichen Problematik des inflationären Gebrauchs des Mediationsbegriffs Greger, ZKM 2016, 184; Greger, ZKM 2015, 172.

36 Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten, ABI. EU Nr. L 165, 63.

37 Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen, BGBl. I 2016, 254.

38 Vgl. hierzu auch die Begründung des Entwurfes der Regierungsfraktionen BT-Drs. 18/5295, 41. Im Einzelnen hierzu Greger, (Fn. 23), § 6 Rn. 2; Röthemeyer, (Fn. 20), § 1 Rn. 5 ff.; Steike, in: Borowski/Röthemeyer/Steike, VSBG (2016), § 5 Abs. 12 ff.

39 Zur Nachahmung des zivilgerichtlichen Verfahrens Engel, (Fn. 1), 1634 f.; Stürner, GPR 2014, (Fn. 1), 127; Stürner, ZZP 127 (2014), (Fn. 1), 330 f.; Roth, JZ 2013, (Fn. 1), 644. Zur Schriftlichkeit Greger MDR 2016, (Fn. 24), 370 („Es handelt sich allerdings um ein summarisches, in der Regel rein schriftlich abgewickeltes Verfahren.“); Greger, (Fn. 23), § 17 Rn. 1. Zum Vergleich des Verfahrens nach dem VSBG mit dem zivilgerichtlichen Verfahren nach der ZPO näher Röthemeyer, (Fn. 34), 15 ff. Zwischen „justizparallelen Vorgaben“ und „Vorgaben ohne Justizbezug“ differenzierend Röthemeyer, (Fn. 20), Einl. Rn. 33 ff., 40 ff.

40 Diese Verfahrensordnung ist zwar nicht ausschließlich, aber weitgehend optional ausgestaltet und stellt den Schlichtungsstellen ein weitgehend fertiges Grundgerüst zur Verfügung, das lediglich der weiteren Verfeinerung bedarf und von dem freilich auch abgewichen werden kann.

## 2. Verfahrensstruktur

Die Verfahrensstruktur der Verbraucherschlichtung ist deutlich an jene des zivilgerichtlichen Verfahrens angelehnt:<sup>41</sup> Nach dem Eingang des Antrags in Textform (§ 2 Abs. 1 Nr. 1, § 11 VSBG) werden beide Parteien unverzüglich über ihre wesentlichen Verfahrensrechte, den Ablauf und die Rechtsnatur des Schlichtungsverfahrens unterrichtet (§ 16 Abs. 1 VSBG). Die Mitteilung der Parteien enthält dabei insbesondere den Hinweis, dass das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens vom Ergebnis eines Gerichtsverfahrens abweichen kann und dass eine anwaltliche Vertretung und Beratung zwar möglich, aber nicht nötig ist (§ 16 Abs. 1 Nr. 1, 4 und 5 VSBG). Anschließend erhält der Antragsgegner Gelegenheit zur Stellungnahme (§ 17 Abs. 1 VSBG). Liegt damit die vollständige Beschwerdeakte vor, ergeht nach vorheriger Benachrichtigung der Parteien, dass keine weiteren Unterlagen und Informationen mehr benötigt werden (§ 20 Abs. 1 S. 1 VSBG), innerhalb von 90 Tagen nach Eingang der vollständigen Beschwerdeakte (§ 20 Abs. 2 VSBG) ein Schlichtungsvorschlag nach Aktenlage, der mit einer Begründung sowie einer Belehrung zu versehen und in Textform an die Parteien zu übermitteln ist (§ 19 VSBG). Diese können den Schlichtungsvorschlag innerhalb einer von der Schlichtungsstelle gesetzten angemessenen Überlegungsfrist (§ 19 Abs. 3 S. 3 VSBG) annehmen oder ablehnen. Mit dem Schlichtungsvorschlag unterrichtet die Schlichtungsstelle die Parteien über die rechtlichen Folgen einer Annahme des Vorschlags, über die Möglichkeit seines Abweichens vom Ergebnis eines gerichtlichen Verfahrens sowie über das Recht, den Vorschlag nicht anzunehmen und die Gerichte anzurufen (§ 19 Abs. 3 S. 2 VSBG).

Zwar kann die Verfahrensordnung auch eine mündliche Verhandlung vorsehen (§ 17 Abs. 2 VSBG). Allerdings ist das nicht die Regel und gerade in den vom Gesetz ins Auge gefassten Massenverfahren in Verbraucherangelegenheiten schon aus Kostengründen kaum möglich. Entsprechend geht auch die Gesetzesbegründung im Grundsatz von einem schriftlichen Verfahren aus.<sup>42</sup> Das entspricht der Praxis, in der Schlichtungsverfahren ganz überwiegend ohne mündliche Erörterung als ausschließlich schriftliches Verfahren nach Aktenlage durchgeführt werden.<sup>43</sup> Eine über die Vorlage von

41 Zu den Einzelheiten vgl. *Borowski*, Das Verbraucherstreitbeilegungsverfahren aus Sicht des Antragstellers, VuR (Sonderheft) 2016, 45; *Gössl*, Das Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauersachen – Chancen und Risiken, NJW 2016, 838 (-840 f.); *Greger* MDR 2016, (Fn. 24), 366 f.; *Greger*, (Fn. 23), § 14 Rn. 5 ff.

42 BT-Drucks. 18/5089, 62 („Das Streitbeilegungsverfahren ist grundsätzlich schriftlich, die Verfahrensordnung kann aber auch vorsehen, dass ein mündliches Verfahren möglich ist.“).

43 Hierzu *Greger* MDR 2016 (Fn. 24) 366, 370; *Greger*, (Fn. 23), § 17 Rn. 1; *Hirsch*, Alternative Streitbeilegung – Risiko oder Chance? Ein Zwischenruf, ZKM 2015, 141 (143); *Schmitt*, Branchenschlichtungsverfahren (Ombudsmann der öff. Banken) – (k)eine Alternative: keine Verbesserung durch ADR-Richtlinie RL 2013/11/EU, VuR 2015, 134 sowie *Kramme* bei *Greger*, Alternative Streitschlichtung: Die Umsetzung der ADR-Richtlinie in Deutschland, VuR 2015, 216 (218).

Urkunden hinausgehende Beweiserhebung ist zwar möglich,<sup>44</sup> dürfte aber regelmäßig nicht stattfinden.<sup>45</sup>

### 3. Qualifikation des Streitmittlers

Ein zentraler Streitpunkt im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens bildete die Frage nach der juristischen Qualifikation des Streitmittlers. Während teilweise bloße Rechtskenntnisse im Verbraucherrecht als ausreichend angesehen wurden,<sup>46</sup> hielt der wohl überwiegende Teil des Schrifttums mit Blick auf den Schutz der Verbraucher vor einem Rechtsverlust eine volljuristische Qualifikation des Streitmittlers für erforderlich.<sup>47</sup> Die vom Regierungsentwurf vorgeschlagene, in der Vorschrift des § 6 Abs. 2 S. 1 VSBG unverändert aufgegangene Regelung der Qualifikation des Streitmittlers brachte insoweit keine Klarheit. Sie sah vor, dass

*„der Streitmittler ... über die Rechtskenntnisse, insbesondere im Verbraucherrecht, das Fachwissen und die Fähigkeiten verfügen [muss], die für die Beilegung von*

44 Hierzu *Borowski*, (Fn. 24), § 17 Rn. 6 ff.

45 *Niewisch-Lennartz*, ADR-RL und Verbraucherstreitbeilegungsgesetz – alternative Therapie ohne Diagnose?, ZKM 2015, 136 (139); *Schmitt*, (Fn. 43), 135 sowie *Kramme bei Greger* VuR 2015 (Fn. 43) 218. Hierzu näher *Gsell*, Die Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung – juristisches Fachwissen der streitbeilegenden Personen und Rechtstreue des Verfahrensergebnisses, ZZP 128 (2015), 189 (197); *Stadler*, (Fn. 27), 183 ff.

46 *Kleinschmidt*, Das Verhältnis der ADR-Richtlinie zu Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit, ZZP 128 (2015), 215 (230) unter Verweis auf die Methodenoffenheit der Verbraucherschlichtung und die Möglichkeit der Mediation; *Lemmel*, Der Referentenentwurf des BMJV zur Umsetzung der ADR-Richtlinie, ZKM 2015, 22 (22); *Rühl*, Die Richtlinie über alternative Streitbeilegung: Handlungsperspektiven und Handlungsoptionen, ZZP 127 (2014), 61 (81), Fn. 80 (darauf hinweisend, dass eine solche Vorgabe Erwägungsgrund Nr. 36 der ADR-Richtlinie widerspricht); *Hirsch*, Streit um die außergerichtliche Streitbeilegung: Neuer Zugang zum Recht oder Schlichterfalle, in: *Wandt/Reiff/Looschelders/Bayer* (Hrsg.), FS für Lorenz, 2014, 187 (173); *Wagner*, ZKM 2013, (Fn. 1), 107 (soweit Mediation zum Einsatz kommt, ist eine volljuristische Qualifikation des Streitmittlers nicht erforderlich).

47 *Berlin*, ZKM 2015, (Fn. 26), 29; *Gsell*, (Fn. 45), 210; *Hess*, (Fn. 1), 548, 553; *Kotzur*, Der Referentenentwurf zur Umsetzung der Richtlinie über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten: Fortschritt oder Rückschritt, VuR 2015, 243 (247); *Pelzer*, Verbraucherschutz durch Schlichtung? „Berücksichtigung des geltenden Rechts“ nach dem geplanten Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, ZKM 2015, 43 (46) (ein Volljurist soll zumindest Letztverantwortung tragen); *Tonner*, Der RegE eines Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes aus verbraucherrechtlicher und -politischer Sicht, ZKM 2015, 132 (133 f.); *Eidenmüller/Engel*, ZIP 2013, (Fn. 1), 1709; *Berlin/Braun*, Impulse für Verbraucher-ADR aus der Praxis, ZKM 2014, 149 (Volljuristen zumindest bei Vorschlagsverfahren); *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck* (Fn. 1) 36 f. Darauf, dass auch der Einsatz von Volljuristen nichts nützt, wenn deren Tätigkeit außerhalb der Rechtsanwendung steht, hat bereits *Roth*, DRiZ 2015, (Fn. 20), 25 hingewiesen. Hierzu auch *Stürner*, in: *Stürner/Gascón Inchausti/Caponi* (Hrsg.), The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice: New Trends in Access to Justice under EU Directive 2013/11, 2015, 11 (126), Fn. 40, der eine volljuristische Qualifikation jedenfalls für den – nach § 5 Abs. 2 VBSG ausdrücklich ausgeschlossenen – Fall der bindenden Entscheidung des Schlichters für erforderlich hält.

*Streitigkeiten in der Zuständigkeit der Verbraucherschlichtungsstelle erforderlich sind“.<sup>48</sup>*

Der Rechtsausschuss sprach sich schließlich in seiner nur scheinbar salomonischen Beschlussempfehlung für einen vermittelnden Weg aus.<sup>49</sup> So muss der Streitmittler nach der durch den Rechtsausschuss neu eingefügten und vom Bundestag entsprechend beschlossenen Vorschrift des § 6 Abs. 2 S. 2 VSBG entweder über die Befähigung zum Richteramt verfügen *oder* zertifizierter Mediator sein. Für die heftig umstrittene Frage der juristischen Qualifikation des Streitmittlers ist damit allerdings noch nicht viel gewonnen. Denn auch nach der nur scheinbar verschärften Fassung des § 6 Abs. 2 S. 2 VSBG ist eine volljuristische Ausbildung keineswegs Voraussetzung für die Tätigkeit als Streitmittler, solange dieser nur eine Qualifikation als zertifizierter Mediator nachweisen kann. Dem Einsatz von Psychologen, Sozialpädagogen, Kommunikationsexperten, Heilpraktikern, Handwerkern oder Köchen als verantwortliche Streitmittler einer Verbraucherschlichtungsstelle steht damit nichts entgegen, sofern sie nur gem. § 6 Abs. 2 S. 2 VSBG eine zertifizierte Mediationsausbildung<sup>50</sup> absolviert und sich mit den Grundzügen des Verbraucherrechts vertraut gemacht haben.

Angesichts der *Verantwortung* des Streitmittlers gegenüber den Parteien, ihnen eine hinreichend *informierte* und damit überhaupt erst *tatsächlich* privatautonome Entscheidung zu ermöglichen, vermag dies nicht zu überzeugen. Die Qualifikation als zertifizierter Mediator mag die für die konsensuale Streitbelegung erforderlichen kommunikativen Fähigkeiten vermitteln. Zur Beurteilung der Rechtsfragen, um die es in der Verbraucherschlichtung letztlich geht, befähigen sie ihn in keiner Weise. Und auch die im Rahmen der Mediationsausbildung vermittelten kommunikativen Fähigkeiten bleiben für die Verbraucherschlichtung in der Regel bedeutungslos, da ein typischerweise schriftlich ausgestaltetes Schlichtungsverfahren für die in der Mediation zentrale *Interessenerforschung* keinen Raum lässt.<sup>51</sup> Wie soll ein Streitmittler auch kommunikative Fähigkeiten einsetzen, wenn die einzige Kommunikation im Rahmen der Schlichtung regelmäßig in den standardisierten Mitteilungen nach § 16 VSBG sowie in der Übermittlung des Schlichtungsvorschlags und dessen Begründung nach § 21 VSBG besteht? Zwar ist das Schlichtungsverfahren methodenoffen ausgestaltet und kann nach § 18 VSBG auch als Mediationsverfahren durchgeführt werden. Allerdings wird schon mit Blick auf die Grundausrichtung des VSBG auf die Schlichtung im (technischen) Sinn eines Vorschlagsverfahrens deutlich, dass sich die Mediation für die Verbraucherschlichtung

48 § 6 Abs. 2 VSBG. Zur Problematik der juristischen Qualifikation des Streitmittlers eingehend Röthemeyer, (Fn. 20), § 6 Rn. 22 ff.

49 BT-Drs. 18/6904, 8, 81 (§ 6 Abs. 2, 2 VSBG-E).

50 Die entsprechende, eine Zertifizierung ermöglichte Rechtsgrundlage hat der Verordnungsgeber am 31.8.2016 mit der „Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren“ erlassen, BGBl. I 2016, 1994. Da die §§ 4, 5 MedG dem Verordnungsgeber allerdings keine Befugnis zur Überprüfung der Zertifizierungsvoraussetzungen und damit keine effektive Kontrolle der Qualitätsstandards einräumen, ist der Wert einer Zertifizierung als Qualitätsnachweis äußerst begrenzt.

51 Im Hinblick auf die praktische Nutzbarkeit der Mediation im Verfahren nach dem VSBG ebenfalls skeptisch Röthemeyer, (Fn. 20), § 18 Rn. 22 („Ob sich im Verbraucherstreit ein Bedürfnis ergibt, Interessen jenseits der Rechtslage aufzuspüren und zur Geltung sowie im besten Fall zum Ausgleich zu bringen, mag bezweifelt werden.“).

letztlich nicht eignet und mit ihrer Natur als schriftlichem Massenverfahren kaum vereinbar ist.<sup>52</sup> Im Ergebnis wäre der Gesetzgeber gut beraten gewesen, für den Streitmittler einer Verbraucherschlichtungsstelle eine volljuristische Qualifikation zwingend festzuschreiben.<sup>53</sup>

#### 4. Eingeschränkte Rechtsbindung

Welche Probleme der Verzicht auf eine solche Mindestqualifikation aufwirft, zeigt sich am materiellen Maßstab für den Schlichtungsvorschlag des Streitmittlers. Da der Eingangsvorschlag nicht der gleichen Rechtsbindung wie ein gerichtliches Urteil unterliegt und der Streitmittler darüber hinaus nach § 6 Abs. 2 S. 1 VSBG lediglich über „*Rechtskenntnisse, insbesondere im Verbraucherrecht*“<sup>54</sup> jedoch nicht zwingend über eine volljuristische Qualifikation verfügen muss (§ 6 Abs. 2 S. 2 VSBG), ist er in seinem Schlichtungsvorschlag letztlich weitgehend frei und – abgesehen von der Schranke des gesetzlichen Verbots (§ 134 BGB) und der guten Sitten (§ 242 BGB)<sup>55</sup> – nicht an das geltende Recht gebunden.<sup>56</sup> Zwar soll dieser nach § 19 Abs. 1 S. 2 VSBG

„am geltenden Recht ausgerichtet sein und ... insbesondere die zwingenden Verbraucherschutzgesetze beachten“.

Zwingend ist dies nach dem Wortlaut der Sollvorschrift wie auch nach der Regierungsbegründung<sup>57</sup> indes nicht. Dass sich der Gesetzgeber hier mit einem gewissen groben Näherungswert,<sup>58</sup> einer *rough justice*<sup>59</sup> und einem *law enforcement light*<sup>60</sup> zufrieden gibt, zeigen bereits die Belehrungspflichten der §§ 16 Abs. 1 Nr. 3, 19 Abs. 3 S. 1 VSBG, wonach die Schlichtungsstelle die Parteien darauf hinzuweisen hat,

52 Ebenso *Eidenmüller*, (Fn. 1), 131.

53 Ebenso *Berlin*, ZKM 2015, (Fn. 26), 29. Ähnlich *Gläßer*, (Fn. 26), 99 („solide Rechtskenntnisse unabdingbar“).

54 § 6 Abs. 2, 1 VSBG.

55 Hierfür *Greger*, (Fn. 23), § 19 Rn. 6.

56 Ebenso *Greger*, (Fn. 23), § 19 Rn. 5 („Richtschnur“); *Greger*, MDR 2016, (Fn. 24), 367; *Gsell*, (Fn. 45), 199 ff.; *Niewisch-Lennartz*, (Fn. 45), 139 f.; a.A. *Prütting*, Güterrichter, Mediator und Streitmittler, MDR 2016, 965 (966). Ebenfalls gegen zu hohe Anforderungen an die Rechtskonformität *Wiese/Hörning*, Das neue VSBG – Ein Überblick, ZKM 2016, 56 (60). Selbst zwingende Verbraucherschutzvorschriften sollen eine einvernehmliche Abweichung in den Rechtsfolgen bei Verbraucherverträgen nicht behindern, *Greger*, (Fn. 23), § 19 Rn. 6 a.E.

57 Vgl. zur Begründung des Entwurfes der Regierungsfaktionen, die hier indes im Einzelnen widersprüchlich bleibt BT-Drs. 18/5089, 62 f. („Der Vorschlag muss sich am geltenden Recht ausrichten ... Der Schlichter ist dabei *nicht* in derselben Weise rechtlich gebunden wie ein Gericht, das eine für beide Parteien verbindliche Entscheidung trifft.“). Ebenfalls kritisch *Gössl*, (Fn. 41), 841; *Prütting*, (Fn. 57), 966, der eine Rechtsbindung des Streitmittlers dann bejaht, wenn man § 16 Abs. 1 Nr. 3 VSBG in der Weise auslegt, dass dieser Hinweis „nur die ergebnisorientierten Unsicherheiten aller richterlichen Beurteilungen zum Ausdruck bringen soll“. Hervorhebungen durch den Verfasser.

58 *Stürner*, ZZP 127 (2014), (Fn. 1), 331.

59 *Wagner* ZKM 2013, (Fn. 1), 105.

60 Ebenda.

*„dass der Vorschlag von dem Ergebnis eines gerichtlichen Verfahrens abweichen kann“.<sup>61</sup>*

Dass dies nicht allein dem mit jeder gerichtlichen Rechtsverfolgung verbundenen typischen Klagerisiko geschuldet ist, sondern als *normative Grundunschärfe* des Schlichtungsverfahrens von vornherein vorausgesetzt wird, zeigen bereits die abgeschwächte Rechtsbindung des Streitmittlers durch die vage Sollvorschrift des § 19 Abs. 1 S. 2 VSBG sowie die geringen Anforderungen an dessen juristische Qualifikation in § 6 Abs. 2 S. 2 VSBG.

Verschärft wird die Problematik darüber hinaus durch die Tatsache, dass schon heute in Schlichtungsstellen mit sehr hohem Fallaufkommen Schlichtungsvorschläge in weitem Umfang von selbst nicht voll eigenverantwortlich arbeitenden Mitarbeitern vorbereitet werden, deren Qualifikation häufig unklar bleibt.<sup>62</sup> Da diese nach außen nicht als Schlichter auftreten und lediglich vorbereitend tätig werden, unterliegen sie auch nicht den ohnehin niedrigen Anforderungen des § 6 Abs. 2 S. 2 VSBG. Auch in Institutionen, die von prominenten Juristen hoher fachlicher Dignität geleitet werden, sind es häufig anonym bleibende Mitarbeiter, denen als faktischen Entscheidungsträgern die Schlichtungsfälle letztlich anvertraut sind.<sup>63</sup> Die Gegenzeichnung der Schlichtungssprüche durch den eigentlichen Streitmittler iSv. § 6 VSBG mit oder ohne kurSORISCHE Prüfung des Falles wird dann zur bloßen Formalie, weil schon die schiere Masse an Fällen idR. eine eingehende persönliche Kenntnisnahme der Beschwerdeakten, erst Recht eine zuverlässige rechtliche Beurteilung durch den nach außen hin als Schlichter auftretenden Streitmittler kaum zulassen wird.

#### IV. Verbraucherschlichtung aus der Perspektive der Alternativen Streitbeilegung

Schon der Blick auf die Verfahrensstruktur der Verbraucherschlichtung nach dem VSBG zeigt, dass die geplante flächendeckende Etablierung von Verbraucherschlichtungsstellen erhebliche Probleme aufwerfen wird. Dass es hierbei weniger um die klassischen Vorbehalte gegenüber der in Deutschland trotz allem noch recht jungen Alternativen Streitbeilegung geht, dass das Problem also tiefer reicht und klassische Argumentationsmuster nicht weiterführen, zeigt sich an der teilweise heftigen Kritik selbst überzeugter Verfechter des ADR-Gedankens.<sup>64</sup> Angesichts der Tatsache, dass die ADR-Richtlinie und das VSBG gerade der Alternativen Streitbeilegung zum Durchbruch verhelfen sollen, muss dies nachdenklich stimmen. Umso mehr rückt die Frage in den Mittelpunkt, was die Alternative Streitbeilegung selbst, was die interdisziplinäre ADR-Forschung zum Grundkonzept der Verbraucherschlichtung nach dem VSBG zu sagen hat.

61 § 19 Abs. 3 S. 1 VSBG.

62 Ebenfalls kritisch Stürner, ZZP 127 (2014), (Fn. 1), 321, Fn. 242; Eidenmüller/Engel, ZIP 2013, (Fn. 1), 1707, Fn. 36.

63 Stürner, ZZP 127 (2014), (Fn. 1), 321, Fn. 242; Eidenmüller/Engel, ZIP 2013, (Fn. 1), 1707, Fn. 36.

64 Eidenmüller, (Fn. 1), 131; Engel, (Fn. 1), 1634 ff.; Eidenmüller/Engel, (Fn. 1), 1705 ff.

Dass – bei allen Differenzierungen im Detail – jedenfalls in den Grundzügen ein breiter Konsens über die wesentlichen Verfahrensprinzipien der ADR-Verfahren existiert, dass ADR trotz seiner Vielgestaltigkeit einer dogmatischen Durchdringung und Systematisierung zugänglich ist und ihrer auch bedarf, wird heute kaum noch bezweifelt werden können. Nachdem die Alternative Streitbeilegung auch in Deutschland von der ersten Phase der Experimente und Innovation über die zweite Phase der kritischen Reaktion nunmehr in die dritte Phase der Institutionalisierung und Vereinheitlichung eingetreten ist,<sup>65</sup> wird dem Bemühen um eine verlässliche Systematisierung der Alternativen Streitbeilegung vermehrt Bedeutung zukommen müssen.

Erste Anhaltspunkte für eine Bewertung der Verbraucherschlichtung aus der Perspektive der ADR-Dogmatik ergeben sich bereits aus ihrer Stellung im Kontinuum der Streitbeilegungsformen, die hier lediglich in ihren Grundzügen skizziert werden kann.<sup>66</sup>

## 1. Die Trias der Primärverfahren

Für die Systematisierung der in Struktur, Ziel und Mitwirkung der Parteien äußerst vielfältigen klassischen ADR-Verfahren, ihrer Ausformungen und ihrer hybriden Varianten lassen sich unterschiedliche Ansätze finden. Legt man jedoch das Maß an *Privatautonomie* bei der Entscheidungsfindung und damit den Grad der Mitwirkung der Parteien an der Erarbeitung der Konfliktlösung zu Grunde, so lässt sich die Vielfalt der Konfliktbeilegungsverfahren<sup>67</sup> – über die Alternative Streitbeilegung im technischen Sinn hinausgehend und damit einschließlich des klassischen Zivilprozesses – auf die drei idealtypischen Primärverfahren der *Verhandlung*, der *Mediation* und der *heteronomen Drittentscheidung* bzw. das *Verhandeln*, das *Vermitteln* und das *Richten* zurückführen.<sup>68</sup> Formalität und Privatautonomie stehen dabei im Verhältnis umgekehrter Proportionalität. Das Spektrum reicht von der stark informalen, privatautonomen *Verhandlung* über die in ihrer Verfahrensgestaltung schon sehr viel stärker strukturierte *Mediation* als drittunterstütztes Verhandlungsverfahren mit vermittelter bzw. ermöglichter Privatautonomie bis hin zu den streng formalisierten, heteronomen *Drittentscheidungsverfahren* wie etwa der *Schiedsgerichtsbarkeit* und dem *klassischen Zivilprozess*.

Bei den Primärverfahren handelt es sich um Grundformen im Sinne von Archetypen, die über eine spezifische Verfahrensstruktur und jeweils eigene Verfahrenszwecke verfügen, die auch bei einer Modifikation in ihrer Integrität zu bewahren sind. Hybride Verfahrensformen (z.B. Med-Arb, Arb-Med, Neg-Arb-Verfahren) ergeben sich aus der

65 Zu den einzelnen Phasen grundlegend *Sander*, Developing the MRI (Mediation Receptivity Index), 22 Ohio St. J. On Disp. Resol. 599, 2007. Vgl. hierzu näher *Wendland*, Mediation und Zivilprozess, (Fn. 14), § 7 IV. 6 a) (im Erscheinen bei Mohr Siebeck).

66 Eingehend zu dem hier vertretenen Ansatz *Wendland*, Mediation und Zivilprozess, (Fn. 14), § 2 I.

67 Einen instruktiven Überblick gibt *Greger*, (Fn. 23), D. Rn. 1 ff. (270 ff.).

68 Vgl. nur *Sander*, Varieties of Dispute Processing, 70 F.R.D, 1976, 111 (114 f.); *Menkel-Meadow*, Mothers and Fathers of Invention: The Intellectual Founders of ADR, 16 Ohio St. J. on Disp. Resol., 2000, 1 (29). Eingehend hierzu *Wendland*, Mediation und Zivilprozess, (Fn. 14), § 2 I, II. 1.b).

Kombination der Primärverfahren.<sup>69</sup> Die *Interessenerforschung*, der Schritt von den Rechtspositionen zu den dahinterstehenden tatsächlichen Interessen der Parteien,<sup>70</sup> ist dabei vor allem bei Verhandlung und Mediation von Bedeutung. Bei *Drittentscheidungsverfahren* bleibt hierfür kaum, im Urteilsverfahren des klassischen Zivilprozesses kein Raum. Rechtsorientierung ist im Grundsatz bei allen Primärverfahren, allerdings in jeweils unterschiedlicher Form, von Bedeutung. Bei Verhandlung und Mediation für die Bewertung der Nichteinigungsalternativen<sup>71</sup> sowie als Maßstab und Form für die Einigungsentscheidung. Bei Drittentscheidungsverfahren, etwa im klassischen Zivilprozess, bildet das Recht dagegen in der Regel den alleinigen Entscheidungsmaßstab.

## 2. Die Schlichtung im Kontinuum der Streitbeilegungsformen

Geht man für die Verbraucherschlichtung nicht von der – hierfür im Grunde ungeeigneten – Mediation, sondern – wie es auch der Grundausrichtung des VSBG und der Praxis entspricht – vom Schlichtungsverfahren im technischen Sinn, d.h. von einem Vorschlagsverfahren als typischer Verfahrensgestaltung aus, so ist die Verbraucherschlichtung im Kontinuum der Streitbeilegungsverfahren grundsätzlich zwischen *Mediation* und *heteronomer Drittentscheidung* anzusiedeln. Sie ist damit zwar formal Teil der Alternativen Streitbeilegung und gehört auch zu den konsensualen Verfahren. Allerdings sind die Ähnlichkeiten mit dem Zivilprozess als Archetyp heteronomer Drittentscheidung derart groß, dass die *Verbraucherschlichtung* ganz nah bei den rechtsorientierten Drittentscheidungsverfahren verortet werden muss. Daher ist die Schlichtung auch deutlich von der *evaluativen Mediation*<sup>72</sup> abzugrenzen, von der sie sich schon aufgrund der fehlenden Möglichkeit der Interessenerforschung unterscheidet. Damit hat die Verbraucherschlichtung an der Interessenorientierung als prominentestem Merkmal vieler, jedoch nicht aller ADR-Verfahren und damit an jenem Versprechen, das zum Wachstum der ADR-Bewegung ganz erheblich beigetragen, sie erst „groß“ gemacht hat, keinen Anteil. Die strenge Formalisierung, das hohe Maß an *Schriftlichkeit*, der Verzicht auf *Interessenerforschung* sowie die damit verbundene *Rechtsorientierung* lassen sehr viel stärkere Bezüge zum klassischen Zivilprozess als zur Mediation erkennen.

69 Näher *Wendland*, Mediation und Zivilprozess, (Fn. 14), § 2 I.

70 Vgl. zur Bedeutung des Schrittes von den Positionen zu den Interessen *Bühring-Uhle/Eidenmüller/Nelle*, Verhandlungsmanagement, (Fn. 32), 30 ff.; *Duve/Eidenmüller/Hacke*, Mediation in der Wirtschaft, (Fn. 32), 167 ff.; *Love*, Training Mediators to Listen: Deconstructing Dialogue and Constructing Understanding, Agendas and Agreements, 38 Fam. & Conciliation. Cts. Rev., 2000, 27 (30); *Breidenbach*, Mediation, 1995, 69 ff.; *Fisher/Ury/Patton*, (Fn. 32), 41; *Lax/Sebenius*, The Manager as Negotiator: Bargaining for Cooperation and Competitive Gain, in: *Breslin/Rubin* (Hrsg.), Negotiation Theory and Practice, 1993, 161; *Aubert*, Interessenskonflikt und Wertekonflikt, in: *Bühl* (Hrsg.), Konflikt und Konfliktstrategie, 1972, 178, 191.

71 Vgl. zur Bedeutung der Nichteinigungsalternativen die Nachweise oben in Fn. 32.

72 Zum sog. *Riskin-Grid* vgl. *Riskin*, Decisionmaking in Mediation: The New Old Grid and the New Grid System, 1 Notre Dame Law Review 1 (2003); *Riskin*, Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed, 1 Harvard Negotiation Law Review 7 (1996) sowie eingehend *Wendland*, Mediation und Zivilprozess, (Fn. 14), § 5 III. 1.

nen. Allerdings fehlen trotz der erkennbaren Nachahmung eines gerichtlichen Verfahrens – und in der Praxis sogar gerichtsähnlicher Symbolik<sup>73</sup> – die aus dem Zivilprozess bekannten klassischen *Verfahrensgarantien* und *Prozessmaximen*, wie etwa das Prinzip der Mündlichkeit, die Möglichkeit der Beweiserhebung, die instanzgerichtliche Kontrolle und die institutionalisierte Unabhängigkeit des Streitmittlers.<sup>74</sup>

Man mag das Fehlen derartiger Verfahrensgarantien mit Verweis auf die nach wie vor bestehende *Unverbindlichkeit* des Schlichtungsvorschlags für unbeachtlich halten. Ein näherer Blick auf die tatsächliche Entscheidungssituation des Verbrauchers und das Ausmaß der *faktischen Bindungswirkung* des Schlichtungsvorschlags zeigt jedoch, dass – ähnlich wie beim Vertragsschluss unter AGB – aufgrund einer massiven Informationsasymmetrie auf Seiten des Verbrauchers lediglich von einem „verdünnten Konsens“<sup>75</sup> gesprochen werden kann. Damit deutet sich an, dass der Verbraucherschlichtung neben der Interessenorientierung noch ein weiteres, für konsensuale ADR-Verfahren jedoch konstitutiv notwendiges und damit unabdingbares Merkmal zu fehlen scheint: jenes der *tatsächlichen Privatautonomie* als Grundlage einer informierten und damit nicht nur formal freien Entscheidung („*informed decision*“).<sup>76</sup>

### 3. Risiken der Verbraucherschlichtung

Daraus ergeben sich erhebliche Risiken für den Verbraucher wie auch für die Rechtsordnung insgesamt.

#### 3.1 Verdünnte Privatautonomie durch Informationsasymmetrie

So setzt *Privatautonomie* als Legitimationsgrundlage konsensorientierter ADR-Verfahren – zu denen trotz ihrer gerichtsähnlichen Verfahrensgestaltung jedenfalls mit Blick auf die nach wie vor erforderliche Zustimmung der Parteien zur Einigung auch die *Schlichtung* zählt – eine *informierte Entscheidung* der Parteien und damit die Kenntnis der *Nichteinigungsalternativen* voraus. Diese sind im Rahmen einvernehmlicher Streitbeilegung die wichtigste Quelle von Verhandlungsmacht und maßgebliches Kriterium für die Einigungsentscheidung der Parteien.<sup>77</sup> Das Verbraucherrecht gehört al-

<sup>73</sup> Hierzu *Eidenmüller*, (Fn. 1), 131 (Waagschale der Justitia als Symbol auf einschlägigen Websites).

<sup>74</sup> Hierzu *Hess*, (Fn. 1), 550 ff. Zur Problematik der Unabhängigkeit des Streitmittlers *Steike*, VuR (Sonderheft) 2016, (Fn. 27), 43 ff.; *Tamm*, (Fn. 27), 54 ff. sowie *Stadler*, (Fn. 27), 168 ff.

<sup>75</sup> So mit Blick auf die AGB-Problematik *Kramer*, Anmerkungen zum Konsenserfordernis bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen, in: *Heldrich/Prölls/Koller* (Hrsg.), FS Canaris I, 2007, 665 (670). Ähnlich, *Bydlinski*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichteten Rechtsgeschäftes, 1967, 106 (123) im Anschluss an *Raiser*, Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, FS 100 Jahre DJT, 1960, 101 (126) („verdünnte Freiheit“).

<sup>76</sup> Zur grundlegenden Bedeutung der informierten Entscheidung als Voraussetzung tatsächlicher Selbstbestimmung in der Mediation vgl. die Nachweise oben Fn. 12.

<sup>77</sup> *Duve/Eidenmüller/Hacke*, Mediation in der Wirtschaft, (Fn. 32), 237; *Bühring-Uhle/Eidenmüller/Nelle*, Verhandlungsmanagement, (Fn. 32), 28.

lerdings zu den komplexesten Rechtsmaterien des Privatrechts.<sup>78</sup> Mangels verbindlicher volljuristischer Qualifikation des Streitmittlers und der für die Schlichtungsverfahren typischerweise fehlenden anwaltlichen Beratung der Parteien verfügt allerdings – wohl mit Ausnahme des Unternehmers als *repeat player* – keiner der Beteiligten über die für eine verantwortbare Entscheidung notwendigen belastbaren Informationen. Das betrifft nicht nur die Kenntnis des Verbrauchers über die ihm zustehenden Rechte, sondern auch die verlässliche Prognose der tatsächlichen Kosten und Dauer eines Zivilprozesses.<sup>79</sup> Eine Prognose, die angesichts des exzellenten Ziviljustizsystems in Deutschland viele der Beteiligten überraschen dürfte.

### 3.2 Situativer Einigungsdruck

Subtiler, möglicherweise nicht einmal bewusster Einigungsdruck durch den typischerweise an einer Einigung interessierten Streitmittler sowie durch die Verfahrensstruktur selbst – Fristsetzung zur Annahme des Schlichtungsvorschlags, Scheinautorität des gerichtsähnlich ausgestalteten Verfahrens, hohe Dignität der Schlichterpersönlichkeit, die psychologische Hürde der Einleitung eines neuen, kostenträchtigen Verfahrens – setzen *Verhaltensanreize* zur Annahme des Schlichterspruchs im Sinne einer „*rationalen Apathie*“<sup>80</sup> zulasten staatlicher Ziviljustiz, die in der tatsächlichen Entscheidungsfreiheit der Parteien keine Grundlage finden. Die Folge sind *Formelkompromisse* zulasten zwingenden Verbraucherrechts im Sinne eines hier freilich nicht angezeigten „*gegenseitigen Nachgebens*“, die faktische Erschwerung des *Zugangs zum Recht* sowie die Illusion einer hohen, jedoch tatsächlich nicht einlösbarer *Verfahrensqualität*, letztlich der *Schein privatautonomer Selbstbestimmung* durch irreführende Information des Verbrauchers auf unsicherer Grundlage über die Rechtslage und seine Nichteinigungsalternativen.

### 3.3 Negative Auswirkungen auf die Privatrechtsordnung.

Auf die Gefahr der Etablierung einer Paralleljustiz mit den damit verbundenen negativen Auswirkungen auf *Rechtsfortbildung*, normative *Verhaltenssteuerung* und die *Leitbildfunktion* des Rechts ist bereits vielfach hingewiesen worden.<sup>81</sup> Im Kern droht damit ein Verfahren, das von seiner Struktur und den Begrenzungen einer bloß näherungsweisen Ermittlung der Rechtslage her von vornherein darauf angelegt ist, Verbrauchern unter Verweis auf eine effiziente Einigung und die Risiken eines zusätzlich in Gang zu setzenden Gerichtsverfahrens ihr „*gutes Recht*“ im Rahmen einer kompromissähnlichen Einigung „*in der Mitte*“ gleichsam „*abzukaufen*“. Sollte sich ein solches Verfahren in

<sup>78</sup> Hierauf weisen im Zusammenhang mit dem Entwurf zum VSBG insbesondere *Roth*, (Fn. 1), 25; *Stadler*, (Fn. 27), 167 (Komplexität des Verbraucherrechts kaum noch zu bewältigen) und *Tonner*, (Fn. 47), 134 („die Schwierigkeiten der Rechtsfragen sinken nicht mit dem Streitwert“) hin.

<sup>79</sup> Vgl. zur Prozessrisikoanalyse *Eidenmüller*, (Fn. 31), 18 ff.

<sup>80</sup> *Althammer*, (Fn. 1), 16; *Hess*, (Fn. 1), 551; *Tonner*, (Fn. 47), 132; *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, (Fn. 1), 34. Ähnlich *Berlin*, (Fn. 1), 53 sowie *Lemmel*, (Fn. 46), 22.

<sup>81</sup> Vgl. nur die Nachweise oben Fn. 22.

der Praxis tatsächlich flächendeckend etablieren, hätte dies nicht unerhebliche, von der ADR-Richtlinie nicht intendierte Auswirkungen auf die effektive Durchsetzung von Verbraucherrechten sowie auf die Privatrechtsordnung insgesamt.

## V. Schlussfolgerungen

Es wird deutlich, dass die Verbraucherschlichtung durch Nachahmung staatlicher Ziviljustiz im ADR-Gewand gerade jene Probleme produziert, die durch die ADR-Bewegung eigentlich überwunden werden sollten. Freilich, ohne jene verfahrensmäßigen Absicherungen, die in der europäischen Prozesskultur als Errungenschaften eines fairen Verfahrens erst in Jahrhundertelangem Ringen entwickelt worden sind. Als legitimes Kind der ADR-Bewegung kann die Verbraucherschlichtung daher kaum gelten. Beträgt man sie aus der Perspektive der Prozessualistik und denkt man den Aspekt der jedenfalls formalen Bindungsfreiheit hinweg, so ergibt sich ein Verfahren, das in seiner Struktur – Schriftlichkeit, Beweismittelverkürzung, fehlende Beweiserhebung, fehlende instanzgerichtliche Kontrolle, summarische Entscheidung auf unsicherer Entscheidungsgrundlage durch möglicherweise sogar anonyme Streitmittler – eher an längst überwundene Formen des gelehrt Prozesses im Gemeinen Recht, als an ein modernes ADR-Verfahren an der Schwelle des 21. Jh. erinnert.<sup>82</sup> Ein Verfahren der *rough justice*,<sup>83</sup> jedoch ineffizienter und für Verbraucher risikoreicher als ein Zivilprozess, das von vornherein kaum Raum für beiderseits interessengerechte, kreative Lösungen und – was noch schwerer wiegt – wohl auch nicht für eine *tatsächliche* informierte Entscheidung und damit für echte *Privatautonomie* lässt. Ohne tatsächliche Privatautonomie fehlt dem Verfahren jedoch die *Legitimation*. Für den Verbraucher wird es so zur Gefahr. Für die ADR-Bewegung zum Risiko. Für die Rechtsordnung zum Problem.

Für den Gesetzgeber ergibt sich damit in besonderer Weise ein dringender *nachsorgender Handlungsbedarf*. Zur Begrenzung der nachteiligen Auswirkungen des neuen Gesetzes stehen ihm im Wesentlichen drei Instrumente zur Verfügung: 1) eine Evaluation der Regelung mit Blick auf die tatsächliche Qualifikation der Streitmittler sowie die Übereinstimmung der Schlichtungsvorschläge mit dem geltenden Recht,<sup>84</sup> 2) die Stärkung des kollektiven Rechtsschutzes<sup>85</sup> durch Einführung einer Verbandsklagebefugnis im Verbraucherrecht sowie schließlich 3) die Erleichterung des Zugangs zu den staatlichen Gerichten durch Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs sowie niedrigschwellige Online-Tools für Verfahren nach § 495 a ZPO. All diese Maßnahmen haben

82 So pointiert *Stürner*, ZZP 127 (2014), (Fn. 1), 321.

83 *Wagner*, ZKM 2013, (Fn. 1), 105.

84 Mit der Ausschreibung eines Forschungsvorhabens durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zur „Funktionsweise der Allgemeinen Verbraucherschlichtungsstelle“ v. 21.9.2016 ist bereits ein erster Schritt in diese Richtung getan.

85 Ebenso *Halfmeier*, (Fn. 1), 17 (18 ff.), 22; *Tamm*, (Fn. 27), 58 f.; *Eidenmüller/Engel*, ZIP 2013, (Fn. 1), 1709. Zu den Auswirkungen des VSBG auf den kollektiven Rechtsschutz *Frank/Henke/Singbartl*, Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz – Auswirkungen auf den kollektiven Rechtsschutz?, VuR 2016, 333 (335 ff.). Eingehend zum rechtspolitischen Hintergrund und zur insoweit ablehnenden Haltung des europäischen Gesetzgebers *Röthemeyer*, (Fn. 20), Einl. Rn. 10 ff.

ihren Preis. Sie sollten es uns jedoch wert sein. Nicht zuletzt deshalb, weil auch eine insuffiziente Verbraucherschlichtung einen Preis hat, der womöglich weitaus höher liegt in einem Spiel, das sonst nur Verlierer kennt: Die *Verbraucher*, die sich in Unkenntnis ihrer Nichteinigungsoptionen und Rechte auf benachteiligende Kompromisse einlassen. Die *Rechtsordnung*, die sich mit einem flächendeckenden System insuffizienter Paralleljustiz konfrontiert sieht. Und die *ADR-Bewegung* selbst, deren mühsam aufgebaute Reputation durch die Etablierung gerichtsähnlicher Strukturen unter dem ADR-Label droht, nachhaltig Schaden zu nehmen. Was Not tut, ist der Mut zur Prinzipienklarheit. Und die Einsicht in die komplementären Funktionen von ADR und Ziviljustiz als Frucht dogmatischer Systembildung.