

Martin Schmidt-Kessel (Hrsg.)

Alternative Streitschlichtung

Die Umsetzung der ADR-Richtlinie in Deutschland

Schriften zu Verbraucherrecht und Verbraucherwissenschaften

Band 4

Herausgegeben von den Professoren

Dr. Martin Schmidt-Kessel, Dr. Markus Artz, Dr. Nikolaus Bosch,  
Dr. Tobias Brönneke, Dr. Claas Christian Germelmann,  
Dr. Susanne Hähnchen, Dr. Axel Halfmeier, Dr. Ruth Janal,  
Dr. Peter Kenning, Dr. Jochen Koubek, Dr. Stefan Leible,  
Dr. Markus Möstl, Dr. Peter Rott, Dr. Astrid Stadler,  
Dr. Ansgar Staudinger, Dr. Christoph Strünck, Dr. Marina Tamm,  
Dr. Hinnerk Wißmann, Dr. Ferdinand Wollenschläger

## Alternative Streitschlichtung

Die Umsetzung der ADR-Richtlinie in Deutschland

von

Martin Schmidt-Kessel (Hrsg.)

JWV

Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft 2015

## VII. Thesen

1. Der Geltungsbereich der Richtlinie und der Anwendungsbereich des VSBG-E sind nicht deckungsgleich. Es wurde im Hinblick auf die möglichen Gegenstände des Verfahrens nahezu durchgängig eine richtlinienüberschießende Umsetzung gewählt. Das ist wegen des Mindestharmonisierungsansatzes der Richtlinie unionsrechtskonform.
2. Die Gegenstände des Verfahrens in sachlicher Hinsicht sind – was die Richtlinie angeht – klärungsbedürftig. Der VSBG-E findet eine „elegante“ überschießende Umsetzung.
3. Die Eignung des VSBG-E zur Bewältigung grenzüberschreitender Streitigkeiten ist zweifelhaft.
4. Im Hinblick auf die möglichen Verfahrensbeteiligten ist der VSBG-E umfassend.
5. Es gibt keine allgemeine Definition desjenigen, was eine Verbraucherstreitbeilegung ist.

## Ablehnungsgründe für das Verfahren

SUSANNE LILIAN GÖSSL

I.	„Ablehnungsgründe“ i.S.d. Richtlinie und des VSBG-E . . . . .	68
II.	Allgemeine Erwägungen . . . . .	69
	1. Ausgangspunkt: Selbstbestimmungsmöglichkeiten der Streitbeilegungsstellen . . . . .	69
	2. Grenze: Erhebliche Zugangsbeeinträchtigung . . . . .	70
	3. Struktur der Ablehnungsgründe . . . . .	73
	4. Verfahren, Form und Frist . . . . .	74
III.	Die Ablehnungsgründe im Einzelnen . . . . .	77
	1. Ablehnung wegen Unzuständigkeit (§ 13 I) . . . . .	77
	2. Vorheriges Geltendmachen des Anspruchs (§ 13 II 1 Nr. 1) . . . . .	77
	3. Offensichtlich erfolgloser oder mutwilliger Antrag (§ 13 II 1 Nr. 2) . . . . .	80
	4. Bereits anhängiges oder abgeschlossenes Verfahren (§ 13 II 1 Nr. 3) . . . . .	81
	5. Streitwertgrenzen (§ 13 II 1 Nr. 4) . . . . .	81
	6. Beeinträchtigung des effektiven Betriebs der Stelle (§ 13 II 1 Nr. 5) . . . . .	83
	7. Nicht umgesetzt: Frist seit Beschwerde beim Unternehmer . . . . .	85
IV.	Fazit . . . . .	85

Der Beitrag befasst sich mit den Gründen, aus denen eine Streitbelegungsstelle (AS-Stelle) das Verfahren ablehnen kann. Es wird erläutert, wie der Begriff „Ablehnungsgründe“ in dem Beitrag verwendet wird. Danach folgen allgemeine Ausführungen zu der Regelung der Richtlinie<sup>1</sup> und ihrer Umsetzung im deutschen Referentenentwurf (folgend: VSBG-E)<sup>2</sup>. Vor diesem Hintergrund werden die einzelnen Ablehnungsgründe dargestellt und analysiert.

## I. „Ablehnungsgründe“ i.S.d. Richtlinie und des VSBG-E

Der Begriff „Ablehnungsgründe“ wird unterschiedlich verwendet: Die Richtlinie erlaubt in Art. 5 IV den Mitgliedsstaaten, Gründe zuzulassen, aus denen die zuständigen AS-Stellen ausnahmsweise den Zugang zu Verfahren ablehnen können.<sup>3</sup> Von diesen Freiräumen wird in §§ 13 II-IV, 28 I, II sowie in einigen Spezialgesetzen teils Gebrauch gemacht. § 13 I spricht davon, dass der Streitmittler die Durchführung eines Verfahrens wegen Unzuständigkeit „ablehnt“, bezieht sich dabei aber nicht auf die Gründe des Art. 5 IV 1.<sup>4</sup> Die von der Richtlinie gemachte Begriffsdifferenzierung zwischen Unzuständigkeits- und Ablehnungsgründen wird weder im VSBG-E noch in der Literatur nachvollzogen.<sup>5</sup>

Diese sprachliche Ungenauigkeit ist unglücklich, da sich an die Ablehnung des Verfahrens gemäß § 13 I andere Konsequenzen anschließen, als an die Ablehnung nach den Folgeabsätzen. Lehnt eine Streitbelegungsstelle das Verfahren wegen Unzuständigkeit ab, muss dem Verbraucher dennoch eine andere Streitbelegungsstelle zur Verfügung

<sup>1</sup>Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABl. EU 18.6.2013, L 165, 63 (folgend: Richtlinie).

<sup>2</sup>Referentenentwurf für ein Verbraucherstreitbeilegungsgesetz vom 10.11.2014 (folgend: RefE). Unbenannte Artt. stammen aus der Richtlinie, unbenannte §§ aus dem VSBG-E.

<sup>3</sup>Hirsch, Außergerichtliche Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten – ein alternativer Zugang zum Recht entsteht, NJW 2013, 2088, 2091.

<sup>4</sup>Ähnlich wechselt die Terminologie in § 57b LuftVG oder § 191f BRAO, historisch bedingt dadurch, dass die Normen bereits vor Erlass der Richtlinie existierten.

<sup>5</sup>Z.B.: Meller-Hannich/Höland/Krausbeck, „ADR“ und „ODR“: Kreationen der europäischen Rechtspolitik. Eine kritische Würdigung, ZEuP 2014, 8, 21.

stehen, solange die Streitigkeit in den Anwendungsbereich der Richtlinie<sup>6</sup> fällt, Art. 5 I, III. Gibt es keine private zuständige Stelle, muss der deutsche Staat eine behördliche Auffangschlichtungsstelle (§§ 27 ff.) vorsehen.<sup>7</sup> Lehnt demgegenüber eine Streitbelegungsstelle das Verfahren aus den Gründen des Art. 5 IV bzw. § 13 II ab, ist die Auffangschlichtungsstelle befähigt, das Verfahren aus den gleichen (nicht zwangsläufig denselben) Gründen abzulehnen, ohne dass der deutsche Staat seine Pflicht zur flächendeckenden Gewährleistung von Zugang zu Streitbelegungsstellen verletzt, Art. 5 VI.<sup>8</sup> In diesem Beitrag wird primär auf den in der Richtlinie verwendeten Begriff der Ablehnungsgründe und seine Umsetzung im VSBG-E abgestellt.

## II. Allgemeine Erwägungen

Zunächst folgen einige allgemeine Ausführungen zur Handhabung der Normen.

### 1. Ausgangspunkt: Selbstbestimmungsmöglichkeiten der Streitbelegungsstellen

Die Verfahrensablehnungsgründe in der Richtlinie und in § 13 sind vor dem Hintergrund zu sehen, dass die AS-Stellen weitgehend Autonomie bezogen auf die interne Organisation genießen. Dies ist ihrer Privatautonomie als Dienstleistungsanbieter geschuldet sowie dem Gedanken, dass die Flexibilität der Verfahrensgestaltung eine besondere Stärke der ADR-Verfahren darstellt.<sup>9</sup> Auch soll Wettbewerb zwischen den Stellen bezogen auf das „attraktivste“ Streitbelegungsverfahren geschaffen

<sup>6</sup>§ 3 I VSBG-E, Art. 2 Richtlinie.

<sup>7</sup>Z.B. Meller-Hannich/Höland/Krausbeck, ZEuP 2014, 8, 17; Rühl, Alternative und Online-Streitbeilegung in Verbrauchersachen – Neues aus Brüssel, ZRP 2014, 8, 9; ähnlich Stürmer, Außergerichtliche Streitbeilegung – Anforderungen aus Sicht des Verbraucherschutzes, in: BMELV (Hrsg.), Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen, Tagungsband, 2013, S. 9, 21 Fn. 48.

<sup>8</sup>Ähnlich Hayungs, ADR-Richtlinie und ODR-Verordnung, ZKM 2013, 86, 89; Inchausti, Specific Problems of cross-border Consumer ADR: What solutions?, GPR 2014, 197, 202. Zur Grenze sogleich.

<sup>9</sup>Rühl, Die Vorschläge der Europäischen Kommission zur außergerichtlichen Streitbeilegung und die besonderen Probleme grenzüberschreitender Verbraucher-Verträge, in: BMELV (Hrsg.), Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen, Tagungsband, 2013, S. 26, 40.

werden.<sup>10</sup> Schließlich soll die Autonomie einen effektiven Ablauf des Verfahrens ermöglichen.<sup>11</sup> Die AS-Stellen sind daher nicht verpflichtet, die vom Gesetzgeber genannten Ablehnungsgründe vorzusehen<sup>12</sup> und können Abläufe beibehalten, solange sie bestimmte Mindeststandards einhalten.<sup>13</sup>

Ein Mindeststandard ist, dass dem Verbraucher in den von der Richtlinie erfassten Bereichen leichter und umfassender Zugang zu AS-Stellen ermöglicht werden muss.<sup>14</sup> Die Verfahrensablehnungsgründe lassen zu, dass einzelne Verfahren hiervon ausgenommen werden.<sup>15</sup> Aus Sicht des Unionsrechts rechtfertigt sich diese Ausnahme, wenn die Ablehnung nötig erscheint, um einen effektiven Ablauf zu gewährleisten.

## 2. Grenze: Erhebliche Zugangsbeeinträchtigung

Die ausnahmsweise Ablehnung des Verfahrens wird weiter begrenzt: Der Zugang zu den Streitbelegungsverfahren darf, auch für ggf. im EU-Ausland lebende Verbraucher,<sup>16</sup> nicht erheblich beeinträchtigt werden.<sup>17</sup> Bei der Anerkennung einer AS-Stelle ist dies von der anerkennenden Behörde auf Grundlage der Anwendung der Verfahrensordnungen und späterer Evaluationen, Berichte und sonstiger Praxis zu prüfen.<sup>18</sup>

<sup>10</sup>RefE S. 44; ähnlich *Rühl*, ZJP 127 (2014), 61, 81; *Stürner*, Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen, 2013, S. 9, 21.

<sup>11</sup>Erwägungsgrund 25 S. 2; RefE S. 60; *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, ZEuP 2014, 8, 21; Department for Business Innovation and Skills, Consultation Alternative Dispute Resolution for Consumers, BIS/14/575, März 2014, S. 27, Nr. 65; ähnlich Stellungnahme Anwaltsverband Baden-Württemberg ggü. Justizministerium Baden-Württemberg vom 4.12.2013, Az 3710/0077, S. 2.

<sup>12</sup>*Tonner*, Gutachten zur Umsetzung der AS-Richtlinie, 2014, S. 7.

<sup>13</sup>*Hirsch*, Streit um die außergerichtliche Streitbeilegung: neuer Zugang zum Recht oder Schlichterfalle, FS Egon Lorenz (2014), 159, 171. Erwägungsgrund 15 S. 2 f.

<sup>14</sup>*Berlin*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 108.

<sup>15</sup>*Engel*, Die stille Revolution der EU: Alternative zum Zivilprozess für Verbraucher, AnwBl 2013, 478, 480.

<sup>16</sup>*Inchausti*, GPR 2014, 197, 203.

<sup>17</sup>Art. 5 IV 3; RefE S. 60.

<sup>18</sup>RefE S. 53, 61.

## a) Erheblichkeit

Wo genau die Schwelle zur erheblichen Zugangsbeeinträchtigung liegt, lässt sich schwierig abstrakt festlegen.<sup>19</sup> Sie wird überschritten, wenn bei einer Gesamtbetrachtung die Organisation der Stelle und ihrer Verfahren den Großteil der Verbraucher eher von der Durchführung einer Streitbeilegung abhält, als ihn dazu zu motivieren. Je enger das Gesetz die Ausnahmetatbestände umsetzt, desto mehr ADR-Verfahren werden in Deutschland durchgeführt, es sei denn, sie überschreiten eine Effektivitätsgrenze, welche wiederum für Unternehmer die Beteiligung an einer AS-Stelle unattraktiv macht. Wird das Gesetz bezogen auf die Ablehnungsgründe weit gefasst, erhöht dies die Wahrscheinlichkeit, dass eine größere Anzahl von Verfahren nicht durchgeführt wird.

## b) Zugangsbeeinträchtigung

Der Zugang kann auf rechtliche und tatsächliche Weise beeinträchtigt werden. Rechtlich, wenn von der Verfahrensablehnungsmöglichkeit derart stark Gebrauch gemacht wird, dass kaum Verfahren durchgeführt werden können, etwa durch Kumulierung vieler Ablehnungsgründe oder strenge Handhabung derselben.<sup>20</sup> Faktisch können komplizierte, undurchsichtig oder sprachlich unverständlich formulierte Ablehnungsgründe dazu führen, dass der Verbraucher nicht mehr sicher erkennen kann, wer für sein Anliegen zuständig ist<sup>21</sup> und sich gehemmt fühlt, die

<sup>19</sup>*Inchausti*, GPR 2014, 197, 204.

<sup>20</sup>*Meller-Hannisch/Höland/Krausbeck*, ZEuP 2014, 8, 36; vgl. auch *Alleweldt et al.*, Final Report to DG SANCO – Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union, 2009, S. 16.

<sup>21</sup>*Inchausti*, GPR 2014, 197, 202; *Berlin/Braun*, Impulse für Verbraucher-ADR aus der Praxis, ZKM 2014, 149, 152; vzbv, Stellungnahme Entwurf Verbraucherstreitbeilegungsgesetz v. 23.01.2015, S. 30 f.

Streitigkeit zu verfolgen.<sup>22</sup> Letzterer Punkt hängt auch davon ab, wie gut der Unternehmer und die AS-Stellen die Verbraucher informieren.<sup>23</sup>

### c) Wechselverhältnis private und behördliche AS-Stellen

Bei der Verwendung und Auslegung der Ablehnungsgründe des § 13 II-IV besteht ein Wechselverhältnis zu § 28 II: Macht eine private Streitbeilegungsstelle großzügig von den Ablehnungsgründen Gebrauch, führt dies dazu, dass die Schwelle „nicht unerhebliche Zugangsbeeinträchtigung“ bezogen auf diese konkrete Stelle überschritten werden kann. Konsequenz ist nicht, dass der Verbraucher am Zugang behindert wird, sondern dass die behördliche Auffangschlichtungsstelle von ihrer Ablehnungspraxis nur eingeschränkt Gebrauch machen sollte, um zu verhindern, dass die erhebliche Zugangsbeschränkung in Deutschland und damit ein Verstoß gegen die Richtlinie gegeben ist. Umgekehrt führt eine restriktive Handhabung der Ablehnungsgründe durch private Schlichtungsstellen dazu, dass der Schwellenwert „erhebliche Zugangsbeeinträchtigung“ auch dann nicht so rasch erreicht wird, wenn die behördlichen Schlichtungsstellen von ihren Ablehnungsgründen großzügiger Gebrauch machen, jedenfalls wenn das Angebot an privaten Stellen grundsätzlich ausreicht.<sup>24</sup> Letzteres soll die Norm sein, denn die behördlichen Schlichtungsstellen agieren als *ultima ratio*<sup>25</sup>: sie sind weder in der Lage, branchenspezifische Fachleute für jeden möglichen Sektor anzustellen, noch sollen sie eine Spezialisierung vor-

<sup>22</sup>Vgl. Empfehlung der Kommission 98/257/EG v. 30.3.1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind, ABl. EG v. 17.4.1998, L 115, 31 und 2001/310/EG v. 4.4.2001 über die Grundsätze für an der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen, ABl. EG v. 19.4.2001, L 109, 56. Zur faktischen Hemmung: *Alleweldt et al.*, Final Report to DG SANCO, 2009, S. 9 f., 17 f., 114 f.; *Creutzfeldt/Hodges*, Consumer Dispute Resolution (CDR) in Europe, *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en Conflictmanagement* 2014 (18), 29, 33; *dies.* Implementing the EU Consumer ADR Directive, S. 3; *Glaeßer*, Linking ADR Discourses – Nine Lessons learned from Mediation Development for the Implementation of the EU Directive on Consumer ADR, in: Caponi/Inchausti/Stürner (Hrsg.), *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, 2014, S. 115, 118 f., 121 f. *Knudsen*, Guidelines for the Establishment of a Consumer Cross-Border ADR Organization in the EU, Iceland and Norway, *EuSJ* 9 (2013), 132, 137 f.

<sup>23</sup>Erwägungsgrund 47 S. 1; *Inchausti*, GPR 2014, 197, 202.

<sup>24</sup>D.h. wenn ein ausreichendes Schlichtungsangebot i.S.d. § 27 II besteht.

<sup>25</sup>*Hirsch*, FS Egon Lorenz (2014), 159, 171; Lemmel, Der Referentenentwurf des BMJV zur Umsetzung der ADR-Richtlinie, ZKM 2015, 22, 23; RefE S. 70.

nehmen.<sup>26</sup> Stattdessen sollen sie ausnahmsweise tätig werden, wenn ansonsten keine Stelle vorhanden ist.<sup>27</sup> Umgekehrt sollen Streitbeilegungsstellen sich spezialisieren können, u.a. um von den Unternehmen als bessere Alternative gegenüber Gerichten angesehen zu werden.<sup>28</sup> Im Zweifel sind daher die Ablehnungsgründe, von denen die privaten Stellen Gebrauch machen können, eng auszulegen.

### 3. Struktur der Ablehnungsgründe

Der Katalog der Ablehnungsgründe kann in zwei Gruppen eingeteilt werden, nämlich solche, die eine wertende Einzelentscheidung im konkreten Fall erfordern und solche, die im Vorfeld festlegen, ob das Verfahren durchgeführt wird. Letztere Gründe sollen abstrakt die Effizienz des Verfahrens steigern.<sup>29</sup> Die Stellen sollen sich von vornherein nicht mit bestimmten Verfahren befassen, deren Durchführung typischerweise ineffizient scheint. Auf der anderen Seite soll die Schlichtungsstelle sich auf bestimmte Branchen, Regionen oder Personen spezialisieren können und daher konkrete Verfahren ablehnen können, welche im Einzelfall ungeeignet erscheinen.<sup>30</sup> Dies regeln typischerweise die Gründe, welche eine wertende Einzelfallbeurteilung durch die AS-Stelle benötigen.

Diese Unterteilung ist im Gesetzgebungsverfahren der Richtlinie angelegt. Zuerst sah diese keine Ablehnungsgründe vor. Die Mitgliedsstaaten waren zur Schaffung einer flächendeckenden Auffangschlichtungsstelle verpflichtet, welche eingreifen sollte, sollten keine privaten Schlichtungsstellen vorhanden sein.<sup>31</sup> Aufgrund der Sorge, dies würde nur zu formal ergänzenden AS-Stellen führen,<sup>32</sup> wurden in Folge

<sup>26</sup>Ähnlich *Engel*, Common Patterns of Consensual Conflict Resolution, *KritV* 2012, 121, 128.

<sup>27</sup>RefE S. 70; *Hubig*, Alternative Konfliktlösung – Aktuelle Entwicklungen in der Rechtspolitik, ZKM 2014, 167, 169.

<sup>28</sup>RefE S. 44; ähnlich *Engel*, *KritV* 2012, 121, 128; *Rühl*, Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen, 2013, S. 26, 35.

<sup>29</sup>Vgl. RefE S. 60.

<sup>30</sup>RefE S. 60.

<sup>31</sup>Europäische Kommission, Vorschlag Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Formen der alternativen Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung) vom 29.11.2011, KOM(2011) 793 endgültig, 2011/0373 (COD); *Hayungs*, ZKM 2013, 86, 88.

<sup>32</sup>Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 28.3.2012, zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Formen der alternativen Beilegung verbraucherrechtlicher Streitig-

mehr Vorgaben zu ihrer Regulierung getroffen, u.a. die Einführung von abschließenden Verfahrensablehnungsgründen.<sup>33</sup> Es wurden zwei Absätze vorgeschlagen, die zum heutigen Art. 5 IV wurden: Absatz 3a mit den heutigen Ablehnungsgründe lit. a)-c) und e),<sup>34</sup> die verlangten, dass die Stelle den Parteien innerhalb von 14 Tagen eine begründete Erklärung für die Ablehnung zu übermitteln habe<sup>35</sup> und Absatz 3b, welcher den heutigen Grund aus lit. d (Schwellenwerte) regelte, um „unsinnige“ Streitigkeiten von vorneherein auszunehmen.<sup>36</sup> In anderen Vorarbeiten wurde dieser letztere Ablehnungsgrund zusammen mit der Anforderung, erst beim Unternehmer Beschwerde einzulegen, teils in Art. 8 verortet: Art. 8 Ia sollte sicherstellen, dass eine Streitigkeit abgelehnt werden kann, wenn der Verbraucher vorher nicht versucht hat, sich um eine gütliche Einigung beim Unternehmen selbst zu bemühen und Art. 8 Ib für den Fall, dass ein bestimmter Schwellenwert unterschritten wird.<sup>37</sup>

#### 4. Verfahren, Form und Frist

Die Verfahrensordnung muss deutlich machen, wer wann welche Entscheidung trifft, auch innerhalb einer Institution.<sup>38</sup> Dies gilt auch für die Ablehnung eines Verfahrens. Weiterhin soll die Ablehnung, laut RefE jedenfalls für die Auffangstelle, ohne nennenswerten Aufwand möglich sein.<sup>39</sup> Die Ablehnung des Verfahrens darf, da sie die Effektivität des Verfahrens erhöhen soll, selbst keine besondere Komplexität und damit verbundenen exorbitanten Mehraufwand beinhalten.<sup>40</sup> Der Entwurf räumt den Stellen auch die Möglichkeit ein, die Entscheidung als Ermessensentscheidung auszugestalten. Dies ist sinnvoll ist, um die Au-

keiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung) COM(2011) 793 final, 2011/0373 (COD), ABl. EU 21.6.2012, Nr. C 181, S. 93, 96 Rn. 4.3.

<sup>33</sup>Hayungs, ZKM 2013, 86, 88.

<sup>34</sup>Bericht Grech, Änderungsanträge vom Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz, Alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten, 8.3.2013, A7-0280/2012, S. 89.

<sup>35</sup>Bericht Grech, A7-0280/2012, Änderungsantrag 81, S. 50.

<sup>36</sup>Bericht Grech, A7-0280/2012, Änderungsantrag 82, S. 52.

<sup>37</sup>Bericht Grech, A7-0280/2012, Änderungsanträge 39 f., S. 125 f.

<sup>38</sup>Hodges/Benöhr/Creutzfeldt-Banda, Consumer-to-Business ADR Structures: Harnessing the Power of CADR for Dispute Resolution and Regulating Market Behavior, 2012, S. 4 f.

<sup>39</sup>RefE S. 72.

<sup>40</sup>Vorausgesetzt bezogen auf Ablehnung durch Auffangstelle: RefE S. 72.

tonomie der Stellen zu wahren<sup>41</sup> und da durch die behördliche Kontrolle Missbrauch begegnet werden kann. Grenze ist die erhebliche Zugangsbeeinträchtigung.

#### a) Entscheidungsträger

Der Gesetzesentwurf regelt nicht eindeutig, wer die Ablehnungsentscheidung trifft. § 13 I, III verlangt, dass der Streitmittler das Verfahren ablehnt und dies den Beteiligten mitteilt. § 28 I Nr. 1 geht davon aus, dass auch eine Streitbeilegungsstelle eine Ablehnung aussprechen kann. Die Richtlinie überlässt dies den Mitgliedsstaaten oder der Autonomie der AS-Stellen.

Es spricht viel dafür, diese Entscheidung bezogen auf die Ablehnungsgründe, welche keine inhaltliche Bewertung mehr erfordern, den AS-Stellen zu überlassen. Diese sollten unbürokratisch gehandhabt und die Ablehnungsentscheidung der Geschäftsstelle, einem Sekretariat oder auch einer Online-Maske überantwortet werden können.<sup>42</sup>

Aus Effizienz- und Verbraucherschutzgründen sollten Entscheidungen, welche einer Wertung bedürfen, einem juristisch ausgebildeten Fachmann vorbehalten sein. Ob dies auch der spätere Entscheidungsträger sein muss, soll als eine Frage der internen Arbeitsteilung den AS-Stellen überlassen bleiben.<sup>43</sup> Es mag sein, dass Fälle schneller bearbeitet werden, wenn die (negative) Ablehnungsentscheidung bereits vom entscheidenden Mitarbeiter getroffen wurde, da dieser sich nur einmal in den Fall einarbeiten muss.<sup>44</sup> Andererseits kann eine Aufteilung in einen administrativen Teil und einen juristischen Teil sinnvoll

<sup>41</sup>A.A. DIHK, Positionspapier vom 23. Januar 2015, S. 9.

<sup>42</sup>Hodges/Creutzfeldt, Implementing the EU Consumer ADR Directive, S. 4; üblich im Energiesektor: Wolst, Schlichtung in der Energiewirtschaft, in: BMELV (Hrsg.), Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen, 2013, S. 51, 52; beim Versicherungsombudsmann, Hirsch, ebd., S. 46, 47 f.; DKW, Stellungnahme vom 22.1.2015, S. 3; ähnlich das schwedische ARN (öffentliches Beschwerdeamt), gem. § 6 Förordning (2007:1041) laut Berlin, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 183.

<sup>43</sup>Hirsch, FS Egon Lorenz (2014), 159, 171, so z.B. in Österreich und den Niederlanden, Arbeitsteilung beim englischen *Financial Ombudsman Service* (FOS); Versicherungsombudsmann: juristische Prüfungen werden von Referenten bearbeitet, Berlin, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 194, 215, 230 Fn. 874, 270, 313 f.

<sup>44</sup>Berlin, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 314.

sein, die es erlaubt, einfach gelagerte Schritte, die keinen juristischen Sachverstand erfordern, zu delegieren.<sup>45</sup>

### b) Form

Der Streitmittler muss die Ablehnung in Textform mitteilen (§ 13 III 1 i.V.m. § 126b BGB),<sup>46</sup> was die Richtlinie, die nur eine begründete Erklärung verlangt, überschießend umsetzt.<sup>47</sup> Dies ist aber nicht sinnvoll in Fällen, welche keine weitere Entscheidung mehr bedürfen, d.h. Fällen des § 13 II Nr. 1 (vorheriges Geltendmachen) und Nr. 4 (Streitwertgrenzen). Es wäre sinnvoll, hier den AS-Stellen mehr Verfahrensautonomie zu lassen. Sie könnten durch automatisierte Verfahren den Ablauf effizienter zu gestalten, etwa durch ein Online-Formular,<sup>48</sup> welches nur abgesandt werden kann, wenn angeklickt wird, dass eine Kontaktierung erfolgte oder es um eine bestimmte Summe geht oder durch eine telefonische Hotline.<sup>49</sup> Dem entspricht auch Prinzip C 2. der Empfehlung 2001/310/EG, welche einen leichten Zugang über elektronische Kommunikationsmittel oder ein Online-Formular und die Klärung erster Fragen des Verbrauchers bereits im Vorfeld nahelegt.<sup>50</sup>

### c) Frist

Die Ablehnungsentscheidung soll innerhalb von drei Wochen ab Eingang des Antrags oder Kenntnis vom Ablehnungsgrund mitgeteilt werden (§ 13 III, IV). Die letztere Erweiterung ist sinnvoll, da sich gerade

<sup>45</sup> Berlin, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 313.

<sup>46</sup> RefE S. 59 RefE.; Artikel 5 II lit. a, c und d und Artikel 8 lit. a Richtlinie.

<sup>47</sup> Art. 5 IV 2 Richtlinie.

<sup>48</sup> So in Belgien beim Portal „BelMed“ laut Voet, Belmed: The New Belgian Digital Portal for Consumer ADR, abrufbar unter [www.cs1s.ox.ac.uk/documents/BelmedSummary.pdf](http://www.cs1s.ox.ac.uk/documents/BelmedSummary.pdf); Cortes, Enforcing EU Consumer Policy through Different Layers: Combining the Judicial and Out-of-Court Mechanisms, University of Leicester School of Law Research Paper No. 14-27, 2014, S. 22 f.; ähnlich Alleweldt et al., Final Report to DG SANCO, 2009, S. 15, 100; Eidenmüller/Engel, Against False Settlement: Designing Efficient Consumer Rights Enforcement Systems in Europe, Ohio State Journal on Dispute Resolution 29:2 (2014), 261, 285.

<sup>49</sup> Alleweldt et al., Final Report to DG SANCO – Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union, 2009, S. 15, 100. Ähnlich DKW, Stellungnahme vom 22.1.2015, S. 4. So beim Versicherungsombudsmanns, Hirsch, Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen, 2013, S. 46, 49 und SÖP: interaktives Online-Formular und telefonische Kommunikation möglich, Berlin auf Tagung Althammer (laut Tagungsbericht).

<sup>50</sup> Alleweldt et al., Final Report to DG SANCO, 2009, S. 142, 150.

Fragen wie die Beweisbedürftigkeit und ob die Verjährungseinrede erhoben wurde erst im Laufe des Verfahrens stellen können.<sup>51</sup>

## III. Die Ablehnungsgründe im Einzelnen

Die Ablehnungsgründe sind, soweit der Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet ist, abschließend.<sup>52</sup> Sie können sich auch aus Rechtsvorschriften ergeben, soweit statt privaten Stellen behördliche Schlichtungsstellen durch Rechtsverordnung organisiert sind.<sup>53</sup> Auch kann ein strengerer Maßstab angelegt werden.<sup>54</sup> In Verfahren außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie können die Stellen Verfahren auch unter anderen Gesichtspunkten ablehnen.<sup>55</sup>

### 1. Ablehnung wegen Unzuständigkeit (§ 13 I)

Gem. § 13 I wird das Verfahren abgelehnt, wenn die private AS-Stelle unzuständig ist. Die örtlich, aber nicht sachlich zuständige Auffangschlichtungsstelle hat gem. § 28 III die Pflicht, dem Verbraucher mitzuteilen, welche Stelle sachlich zuständig ist.<sup>56</sup> Somit findet eine indirekte Kontrolle der privat festgelegten Zuständigkeitsregelungen der deutschen AS-Stellen statt.<sup>57</sup> Auch wenn nicht eindeutig ist, ob diese behördliche Mitteilung, welche Stelle zuständig ist, auch die benannte Stelle bindet, wird sich mittelbar eine Bindungswirkung ergeben. Denn das Nichtbefolgen der Mitteilung birgt das Risiko der Entziehung der Anerkennung als AS-Stelle.

### 2. Vorheriges Geltendmachen des Anspruchs (§ 13 II 1 Nr. 1)

Um die AS-Stellen zeitlich und sachlich zu entlasten und um eine gütlichen Einigung ohne Einschalten einer Einigungsstelle zu fördern, kann

<sup>51</sup> DKW, Stellungnahme vom 22.1.2015, S. 5.

<sup>52</sup> Lemmel, ZKM 2015, 22, 24; Rühl, ZVP 127 (2014), 61, 72 Fn. 46.

<sup>53</sup> RefE S. 60.

<sup>54</sup> Hubig, ZKM 2014, 167, 169.

<sup>55</sup> § 13 II 3 VSBG-E, RefE S. 60.

<sup>56</sup> Bei örtlicher Unzuständigkeit (Unternehmer in anderem Land) muss die Behörde dies als „Ablehnungs“-grund mitteilen.

<sup>57</sup> Referentenentwurf vom 10.11.2014, Verordnung über Informations- und Berichtspflichten nach dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (folgend: RefE VSBInfoV), S. 10.

das Verfahren abgelehnt werden, wenn der Verbraucher den Anspruch nicht erst gegenüber dem Unternehmer geltend gemacht hat (§ 13 II 1 Nr. 1).<sup>58</sup> Im Gegensatz zu § 13 II 1 Nr. 1, der es in das Ermessen der privaten AS-Stelle stellt, diesen Ablehnungsgrund vorzusehen, verpflichtet § 28 I Nr. 3 und Nr. 4 eine behördliche AS-Stelle zur Ablehnung, wenn der Unternehmer nicht vorher zur Erfüllung aufgefordert wurde (Nr. 3) oder dies zwar stattgefunden hat, aber der Unternehmer keine zwei Monate Zeit hatte, auf die Aufforderung zu reagieren (Nr. 4). Eine solche Frist oder die vorherige Durchführung eines internen Verfahrens wird teils auch für § 13 gefordert.<sup>59</sup>

Stellt man § 13 die § 28 und § 57b II Nr. 5 LuftVG gegenüber, die allesamt im RefE diskutiert wurden, lässt sich die Regelung nicht als Ungenauigkeit verstehen, welche den Streitbelegungsstellen eine Regelung erlaubt, nach der dem Unternehmer Zeit zum Antworten gelassen werden muss, sondern dass das formale „Geltendmachen“ des Anspruchs ausreicht.<sup>60</sup> Nur § 13 sieht keine Wartefrist vor. Der Gesetzgeber war sich also der Frage bewusst und hat keine Pflicht zum Abwarten statuiert. Dies wird von den Materialien zur zeitgleich entwickelten VSBInfoV bestätigt: Der Gesetzgeber verweist exemplarisch auf § 13 II 1 Nr. 1 und geht davon aus, dass der Verbraucher den Anspruch beim Unternehmer „angemeldet“ haben muss.<sup>61</sup> „Anmelden“ beinhaltet ebenso wie „Geltendmachen“ gerade keine weitergehende Kommunikation mit dem Unternehmer. Die Norm stellt eine bewusst strengere und damit zulässige Regelung dar als Art. 5 IV 1 lit. a Richtlinie vorsieht.

Eine Wartefrist ist auch nicht notwendig. Ein solcher Bearbeitungszeitraum ist schwierig abstrakt zu bestimmen<sup>62</sup> und kann von Branche zu Branche divergieren.<sup>63</sup> Sie stellt für den Verbraucher eine zusätzliche

<sup>58</sup> Berlin, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 314; Hodges/Creutzfeldt, Implementing the EU Consumer ADR Directive, S. 3.

<sup>59</sup> BITKOM, Stellungnahme vom 26.6.2014, S. 4; GDV, Stellungnahme, S. 2 f.; DIHK, Positionspapier vom 23. Januar 2015, S. 8 f.; vorgesehen z.B. in Luxemburg bei *Commission Luxembourgaise des Litiges de Voyages* laut *Alleweldt et al.*, Final Report to DG SANCO, 2009, S. 102.

<sup>60</sup> RefE S. 61, 77.

<sup>61</sup> RefE VSBInfoV, S. 10.

<sup>62</sup> Zur Diskussion einer solchen Regelung in § 57b II Nr. 5 LuftVG: *Isermann*, Das neue Gesetz zur Schlichtung im Luftverkehr, RRA 2013, 158, 163.

<sup>63</sup> 4 Wochen im Energiesektor laut *Wolst*, Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen, 2013, S. 51, 51; 4-6 Wochen bei der SÖP bzw. 2 Monate im Luftverkehr; 6 Wochen beim Versicherungsombudsmann; englischer FOS: 8 Wochen laut *Berlin*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 215, 230, 245.

Belastung dar und verringert die Rechtssicherheit. Im Gegensatz dazu ist eine Verfahrensordnung, die nur festlegt, dass der Unternehmer vorher zur Zahlung aufgefordert worden sein muss, für den Verbraucher eindeutig verständlich.

Allerdings wäre es ineffizient, wenn ein Verbraucher dem Unternehmer gegenüber den Anspruch „anmeldet“, eine Schlichtungsstelle anruft und nach drei Wochen vom Unternehmer eine zufriedenstellende Antwort erhält, welche die Arbeit der Schlichtungsstelle hinfällig macht. Auch wird durch eine Wartefrist die Verständigung zwischen den Streitenden gefördert.<sup>64</sup>

Beides lässt sich aber auch auf anderen Wegen erreichen. Einmal erinnert die Begründung für die Einführung einer Frist wie in § 28 an den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs.<sup>65</sup> Dieser wiederum wird in § 13 II 1 Nr. 2 Var. 2 geregelt (Mutwilligkeit, dazu gleich). Im Gegensatz zu Nr. 1 enthält Nr. 2 wertende Elemente, die mit Hilfe von Regelbeispielen konkretisiert werden und flexibler sind. Eine AS-Stelle kann als Ablehnungsgrund ein mutwillig eingeleitetes Verfahren vorsehen und Mutwilligkeit insbesondere annehmen, wenn dem Unternehmer innerhalb von einem (branchentypischen) Zeitraum keine Zeit zur Antwort gewährt wurde. In untypischen Fällen kann die Wartefrist entfallen, etwa wenn der Unternehmer jede Kommunikation ablehnt. So wird der Unternehmer zu einer raschen Bearbeitung motiviert und zugleich verhindert, dass er bewusst das Verfahren durch Ausreizung einer starren Frist verzögert.<sup>66</sup> Alternativ kann eine AS-Stelle in ihrer Verfahrensordnung vorsehen, eine Beschwerde, die dem Unternehmer unbekannt ist, erst an diesen Unternehmer weiterzuleiten, um diesem Gelegenheit zur sofortigen Anerkennung zu bieten.<sup>67</sup> Schließlich lässt sich auch z.B. dadurch auf eine vorgelagerte gütliche Beilegung hinarbeiten, dass der Unternehmer nur die Kosten des Schlichtungsverfahrens trägt, wenn er Anlass für die Verfahrenseinleitung gegeben hat.<sup>68</sup>

<sup>64</sup> Tendenzuell: BITKOM, Stellungnahme vom 26.6.2014, S. 4; ähnlich *Hodges/Benöhr/Creutzfeldt-Banda*, Consumer-to-Business ADR Structures: Harnessing the Power of CADR for Dispute Resolution and Regulating Market Behavior, 2012, S. 5.

<sup>65</sup> Z.B. BITKOM, Stellungnahme vom 26.6.2014, S. 1, 4.

<sup>66</sup> Vgl. auch Europäisches Parlament, Internal Market and Consumer Protection Committee (IMCO), Hearing On the proposals for ADR Directive and ODR Regulation, S. 1 f.

<sup>67</sup> So bei der SÖP laut *Tonner*, Gutachten zur Umsetzung der AS-Richtlinie, 2014, S. 15 und in Schweden, ebd. 22 f.

<sup>68</sup> So in Dänemark laut *Knudsen*, EuSJ 9 (2013), 132, 142.

### 3. Offensichtlich erfolgloser oder mutwilliger Antrag (§ 13 II 1 Nr. 2)

Als weitere Ablehnungsgründe werden ein offensichtlich erfolgloser sowie ein mutwilliger Antrag genannt. Beide werden durch Regelbeispiele spezifiziert.<sup>69</sup> Als weiteres Regelbeispiel könnte ein Antrag als mutwillig eingeordnet werden, wenn der Verbraucher dem Unternehmer überhaupt keine oder kaum Zeit gibt, sich mit seiner Beschwerde zu befassen (s.o.).

#### a) Offensichtliche Erfolglosigkeit

Ein offensichtlich erfolgloser Antrag liegt nach lit. a vor, wenn die Streitigkeit wegen Verjährung nicht durchsetzbar ist. „Erfolglos“ ist also im rechtlichen Sinn, nicht faktisch gemeint.<sup>70</sup> Derartige Ablehnungsgründe sollten äußerst restriktiv gehandhabt werden, da sie nur von der Richtlinie gedeckt sind, wenn sie zugleich mutwillig oder schikanös sind (Art. 5 IV lit. b). Einem rechtsunkundigen Verbraucher, und diesem soll ja gerade über seine Unkundigkeit hinweg geholfen werden, liegt eine rechtliche Bewertung nicht stets nahe. Noch weniger liegt es daher nahe, ihm vorschnell Schikanewillen zu unterstellen.

#### b) Mutwilligkeit

Ein mutwilliger Antrag wird angenommen, wenn die Streitigkeit bereits beigelegt ist (lit. b), d.h. in Fälle, in denen einem rechtsunkundigen Verbraucher klar sein muss, dass er nicht erfolgreich gegen den Unternehmer vorgehen kann. In Betracht kommen vor allem Gerichtsentscheidungen, nicht nur in der Hauptsache, sondern auch in vorläufigen Verfahren, die wegen mangelnden Erfolgsaussichten abgelehnt werden (z.B. bei Prozesskostenhilfe)<sup>71</sup>. Problematisch sind Fälle, in denen die ZPO darüber hinaus von „Beilegung“ ausgeht, etwa bei einem Prozessvergleich (vgl. § 278 VI ZPO). Im Zweifel sollte ein Verfahren nicht abgelehnt werden, wenn ein Streit, ob die Streitigkeit beigelegt wurde, auch vor Gericht geltend gemacht werden kann.<sup>72</sup>

<sup>69</sup>RefE S. 61.

<sup>70</sup>Ähnlich: Online-Schlichter lehnt bei offensichtlicher Unbegründetheit ab (§ 3.4 S. 2), *Berlin*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 257.

<sup>71</sup>DKW, Stellungnahme vom 22.1.2015, S. 4.

<sup>72</sup>Z.B. durch Antrag auf Fortsetzen des Verfahrens beim Prozessvergleich, *OLG Köln* NJW-RR 1996. 637.

### 4. Bereits anhängiges oder abgeschlossenes Verfahren (§ 13 II 1 Nr. 3)

Das Verfahren kann abgelehnt werden, wenn die Streitigkeit bereits bei einer anderen AS-Stelle oder einem Gericht anhängig ist oder von einem der beiden abgeschlossen wurde. Die Formulierung ist ungenau: „Anhängigkeit“ darf nicht im Verständnis der ZPO verstanden werden (Eingang des einleitenden Schriftsatzes bei Gericht), denn die Richtlinie geht davon aus, dass das Gericht oder die andere Stelle die Streitigkeit auch „behandelt“ haben soll.<sup>73</sup> Dies setzt ein inhaltliches Auseinandersetzen voraus, nicht aber nur Eingang oder Klage- bzw. Beschwerdeabweisung wegen Unzulässigkeit.<sup>74</sup> „Anhängig“ darf nicht zu formal verstanden werden, da die Anrufung der AS-Stelle gerade gerichtlich initiiert worden sein kann, um den Parteien die Durchführung einer Mediation zu ermöglichen (§ 278a ZPO) und das Gericht zur Durchführung des Ruhen des Verfahrens anordnen kann.<sup>75</sup> Zudem bleibt offen, was geschieht, wenn das Verfahren bereits bei derselben Stelle anhängig ist, d.h. vom Wortlaut der Nr. 3 („andere“ Stelle) nicht gedeckt ist.<sup>76</sup> Sollte der Gesetzgeber den Wortlaut der Norm nicht noch abändern, ließen derartige weitere Anträge sich aber über die „mutwilligen“ Anträge des § 13 I 1 Nr. 2 ablehnen.

### 5. Streitwertgrenzen (§ 13 II 1 Nr. 4)

Die vierte Ziffer erlaubt den AS-Stellen, Streitigkeiten nur ab oder bis zu einem bestimmten Streitwert anzunehmen. Dies soll Bagatellsachen oder Fälle mit besonderer wirtschaftlicher und damit evtl. rechtlicher Relevanz ausschließen.<sup>77</sup> Konkrete Schwellenwerte sollen branchentypisch entwickelt und im Rahmen des Anerkennungsverfahrens von der Behörde überprüft werden.<sup>78</sup> Als Maßstab wird u.a. angesetzt, ob der

<sup>73</sup>Art. 5 IV 1 lit. c).

<sup>74</sup>RefE S. 61.

<sup>75</sup>DKW, Stellungnahme vom 22.1.2015, S. 4; *Hirsch*, NJW 2013, 2088, 2094.

<sup>76</sup>DKW, Stellungnahme vom 22.1.2015, S. 5.

<sup>77</sup>*Alleweldt et al.*, Final Report to DG SANCO, 2009, S. 102; schwedische *Allmänna reklamationsnämnden*: Streitwert ab 1000 SEK (105 Euro) oder Ermessensentscheidung, dänische *Forbrugerklagenævnet* Mindest- und Höchstbetrag, *Isermann/Berlin*, RRA 2010, 207, 211; § 57b LuftVG: ab 10 bis max. 5000 Euro, es sei denn ausdrücklich vorgesehen in Verfo (I 2) unter 10 €, *Isermann*, RRA 2013, 158, 161; SÖP: Obergrenze 30.000 (§ 2 IIIa Verfo), *Berlin*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 245; § 191f V Nr. 2 BRAO.

<sup>78</sup>RefE S. 61; *Tonner*, Gutachten zur Umsetzung der AS-Richtlinie, 2014, S. 32 f.

Streitwert der Streitigkeit in Verhältnis zu den Verfahrenskosten unverhältnismäßig gering ist.<sup>79</sup> In diesen Fällen könnte das Kosten-Nutzen-Verhältnis unangemessen sein<sup>80</sup> und dies wiederum Unternehmen von der Beteiligung an AS-Stellen abschrecken.<sup>81</sup> Grenze ist die erhebliche Zugangsbeeinträchtigung,<sup>82</sup> die sich insbesondere auch auf Verbraucher im EU-Ausland erstreckt. AS-Stellen, an denen sich grenzüberschreitend tätige Unternehmen beteiligen, müssen eine niedrigere Kaufkraft im EU-Ausland bei der Berechnung des Schwellenbetrags berücksichtigen.<sup>83</sup>

Von der Festlegung eines Minimalbetrags sollte restriktiv Gebrauch gemacht werden: Die Schwelle, ein Verfahren zu beginnen, soll so niedrig wie möglich sein, um gerade geringwertige Streitigkeiten einer Lösung zuzuführen.<sup>84</sup> Untersuchungen zeigen, dass Unternehmen bei geringen Beträgen eher bereit sind, sich höher, d.h. zu Gunsten des Verbrauchers, zu einigen.<sup>85</sup> Zwar wird die Arbeit der Stellen durch ein höheres Aufkommen von (Bagatell-)Fällen verlangsamt.<sup>86</sup> Andererseits gibt es keine Belege, dass tatsächlich ohne Streitwertgrenze eine Vielzahl geringwertiger Streitigkeiten aufkommt. Die Behörde sollte bei der Anerkennungseinscheidung verstärkt Nachweise verlangen, wie genau der Mindestbetrag berechnet wurde. Eine Alternative wäre, zunächst keinen (Mindest-)Schwellenwert zuzulassen,<sup>87</sup> sondern diese Schwelle erst für zulässig zu erklären, wenn die jeweilige Stelle sie gesondert rechtfertigen kann, etwa auf Grundlage tiefergehender Studien<sup>88</sup> oder Evaluationen nach Betriebsbeginn.<sup>89</sup>

<sup>79</sup>Stellungnahme des Rechtsausschusses vom 21.6.2012, Assoziierter Ausschuss, Cristian Silviu Busoi, Plenarsitzungsdokument PE487.749v05-00, S. 101.

<sup>80</sup>BITKOM, Stellungnahme vom 26.6.2014, S. 4.

<sup>81</sup>DIHK, Positionspapier vom 23. Januar 2015, S. 10.

<sup>82</sup>Art. 5 V, s.o. B. II.

<sup>83</sup>Erwägungsgrund 25.

<sup>84</sup>*Schmidt-Kessel*, Schlusswort, in: BMELV (Hrsg.), *Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen*, 2013, S. 59, 60; Bundesverband MEDIATION e.V., Stellungnahme vom 22.1.2014, S. 4 f.; BdV, Stellungnahme, S. 9.

<sup>85</sup>*Alleweldt et al.*, Final Report to DG SANCO, 2009, S. 115.

<sup>86</sup>Z.B. daher Bagatellgrenze besonderes Anliegen der Unternehmen im LuftVG laut *Isermann*, RRA 2013, 158, 161 Fn. 41.

<sup>87</sup>Ganz für eine Abschaffung: vzbv, Stellungnahme Entwurf Verbraucherstreitbeilegungsgesetz v. 23.01.2015, S. 18.

<sup>88</sup>*Knudsen*, EuSJ 9 (2013), 132, 142.

<sup>89</sup>Vgl. § 57 V LuftVG, ähnlich BdV, Stellungnahme, S. 9.

## 6. Beeinträchtigung des effektiven Betriebs der Stelle (§ 13 II 1 Nr. 5)

Schließlich kann das Verfahren abgelehnt werden, wenn sonst der effektive Betrieb der Stelle ernsthaft beeinträchtigt würde. Es werden Regelbeispiele genannt, um dies zu konkretisieren. Eine solche Beeinträchtigung ist selten anzunehmen, denn gem. Art. 8 lit. e darf ein „hoch komplexer Fall“ (nur) zu einer längeren Verfahrensdauer führen. Ebenso ist ein grenzüberschreitender Bezug der Streitigkeit und daraus resultierende Anwendung von Kollisions- und ausländischem Sachrecht nicht *per se* ausreichend, da die Richtlinie ursprünglich zur Vereinfachung grenzüberschreitender Fälle entwickelt wurde.<sup>90</sup>

### a) Nichtübermittlung von angeforderten Unterlagen

Als erstes Regelbeispiel wird genannt, dass Mitteilungen oder Unterlagen, die von der AS-Stelle vom Antragsteller angefordert wurden, nicht in einer angemessenen gesetzten Frist übermittelt wurden. Dieses Beispiel erfasst Fälle, in denen der Verbraucher selbst das Verfahren boykottiert oder jedenfalls nicht unterstützt und es daher zu faktischen Verzögerungen kommt. Es ist allerdings darauf zu achten, dass dies nicht von der AS-Stelle missbraucht wird, um unwichtige, schwierig zu organisierende Belege o.ä. anzufordern.<sup>91</sup>

### b) Unangemessener Aufwand

Als weiteres Beispiel wird genannt, dass die Stelle den Sachverhalt oder die Rechtsfragen nur mit unangemessenem Aufwand klären kann. Dies hängt von der jeweiligen Organisation der AS-Stelle ab, also etwa davon, wie spezialisiert der Streitmittler ist und welche Sachverhaltsaufklärungsmöglichkeiten existieren.<sup>92</sup> Für die behördlichen Schlichtungsstellen wird dies häufig ein Grund zur Ablehnung sein, da selten eine besondere Fachkompetenz des Streitmittlers erwartet werden kann.<sup>93</sup>

<sup>90</sup>*Inchausti*, GPR 2014, 197, 204.

<sup>91</sup>Ähnlich: vzbv, Stellungnahme Entwurf Verbraucherstreitbeilegungsgesetz v. 23.01.2015, S. 18.

<sup>92</sup>Z.B. auch bei technischem oder mathematischem Know-How, vgl. GDV, Stellungnahme, S. 3; ebenso bei aufwändiger Zeugenvernehmung etc., *Alleweldt et al.*, Final Report to DG SANCO, 2009, S. 102. Versicherungsombudsmann: schriftliches Verfahren *Hirsch*, *Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen*, 2013, S. 46, 49.

<sup>93</sup>RefE S. 71.

Problematisch ist, die Grenze zu bestimmen. Die Begründung zum VSDG-E geht in anderem Zusammenhang davon aus, dass die Behörde pro Verfahren etwa vier Stunden benötigt (bei 2.000 Fällen pro Jahr), dies sollte aber nicht verallgemeinert werden.<sup>94</sup> Auch geht sie davon aus, dass aufsichtsrechtliche Fragen im Energiebereich jedenfalls nicht zwangsläufig zu einer Beeinträchtigung führen, welche die Verfahrensablehnung rechtfertigen könnte.<sup>95</sup> Je spezialisierter eine AS-Stelle ist, umso seltener kann sie daher wegen Rechtsfragen im Bereich ihrer Spezialisierung ablehnen. Umgekehrt kann sie desto eher ablehnen, je weiter sich die konkrete Frage von ihrem Spezialisierungsbereich entfernt.

### c) Grundsätzliche Rechtsfrage

Das dritte Beispiel, nach dem eine Streitigkeit abgelehnt werden kann, wenn sich eine grundsätzliche, entscheidungserhebliche und (höchststrichterlich) ungeklärte Rechtsfrage stellt, ist rechtspolitisch nachvollziehbar,<sup>96</sup> rechtlich aber problematisch, denn es ist nur teils von der Richtlinie gedeckt. Es mag Fälle geben, in denen eine ungeklärte Rechtsfrage den Streitmittler in einer schnellen Entscheidungsfindung beeinträchtigen kann,<sup>97</sup> ebenso aber auch Fälle, in denen eine vermittelnde Lösung genauso rasch gefunden werden kann wie bei einem unproblematischen Sachverhalt. Der Streitmittler muss das geltende Recht zwar berücksichtigen, nicht aber zwingend anwenden. Außerdem kann ein Hinweis des Streitmittlers auf die Unvorhersehbarkeit der richterlichen Entscheidung im Einzelfall noch rascher zu einer Beilegung führen. Auch haben weder das Gerichts- noch das ADR-Verfahren das Hauptziel, Rechtsfortbildung zu betreiben, sondern sollen der Beilegung der Streitigkeit zwischen zwei Parteien dienen.<sup>98</sup> Schließlich sollen gerade Streitigkeiten behandelt werden, die von einem Verbraucher nicht vor Gericht

<sup>94</sup>RefE S. 72, äußerst kritisch hierzu DIHK, Positionspapier vom 23. Januar 2015, S. 12 f.

<sup>95</sup>RefE S. 87.

<sup>96</sup>RefE S. 61, ähnlich BITKOM, Stellungnahme vom 26.6.2014, S. 4; *Rühl*, ZZP 127 (2014), 61, 72; vzbv, Stellungnahme Entwurf Verbraucherstreitbeilegungsgesetz v. 23.01.2015, S. 2, 19; z.B. vorgesehen beim Versicherungsombudsmann: Ermessen es sei denn, Antragsgegner beantragt Übergabe an Gericht, *Hirsch*, Alternative Streitbeilegung – Reden statt Klagen, 2013, S. 46, 47 f.

<sup>97</sup>*Rühl*, ZZP 127 (2014), 61, 72 Fn. 46.

<sup>98</sup>Ähnlich Bundesverband MEDIATION e.V., Stellungnahme vom 22.1.2014, S. 4 f.; BdV, Stellungnahme, S. 9 f.

gebracht würden.<sup>99</sup> Der Verbraucher, der keine Scheu hätte, vor Gericht zu gehen, kann dies nach der Konzeption des Gesetzes und vieler bereits existierender Verfahren<sup>100</sup> auch weiterhin tun.<sup>101</sup> Im Übrigen ist bei Ablehnung des Verfahrens nicht automatisch zu erwarten, dass ein Gericht mit der Streitigkeit befasst wird.

### 7. Nicht umgesetzt: Frist seit Beschwerde beim Unternehmer

Die Richtlinie gibt in Art. 5 IV 1 lit. e die Möglichkeit, eine Ausschlussfrist von min. einem Jahr ab Beschwerde des Verbrauchers beim Unternehmen vorzusehen. Von dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht. Ein solcher Ablehnungsgrund wäre insofern von Vorteil, als er den Unternehmern eine bessere Möglichkeit böte, noch auf sie zukommende Verfahren abschätzen zu können. Andererseits lässt sich in krassen Fällen des Abwartens nach der Beschwerde, vergleichbar mit dem Tatbestand der Verwirkung, ein mutwilliger Antrag annehmen (§ 13 II 1 Nr. 2). Eine klare Frist hätte aber, ähnlich wie eine Streitwertgrenze oder das „Anmelden“ der Streitigkeit beim Unternehmer, den Vorteil, dass keine inhaltliche Entscheidung mehr notwendig wäre, sondern in einem automatisierten Verfahren bereits einige Verfahren ausgeschieden werden könnten (s.o.).

## IV. Fazit

1. Es wäre vorzugswürdig, wenn das geplante VSBG den Begriff der „Ablehnung“ der Richtlinie übernehmen würde, statt ihn teils abweichend zu verwenden.
2. Die Ablehnungsgründe sind eng auszulegen, um den Zugang des Verbrauchers zu AS-Stellen weitgehend zu ermöglichen. Insbesondere sind die Gründe i.R.d. § 13 II eng auszulegen, da ansonsten

<sup>99</sup>Z.B. *Berlin*, Referentenentwurf zur Verbraucherschlichtung – Ergänzungen aus der Praxis, ZKM 2015, 26, 28.

<sup>100</sup>Z.B. beim Versicherungsombudsmann, *Berlin*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 231 (§ 10 III VerFO); bei der SÖP, ebd., S. 246; Online-Schlichter, ebd. S. 259; bei der schwedischen *Allhänna reklamationsnämnden* ebd., S. 192 f; bei der österreichischen Schlichtungsstelle für Verbrauchergeschäfte, ebd., S. 272.

<sup>101</sup>*Hirsch*, NJW 2013, 2088, 2092.

die behördliche Schlichtungsstelle i.R.d. § 28 mehr Verfahren annehmen müsste, vom Gesetzgeber aber gewollt ist, dass die privaten Stellen den Großteil der Verfahren durchführen.

3. Die Ablehnungsgründe lassen sich in solche einteilen, die keiner wertenden Entscheidung des Streitmittlers mehr bedürften und solche, bei denen eine solche Entscheidung notwendig ist. Das Verfahren zur Ablehnung sollte diese Einteilung spiegeln und den AS-Stellen ermöglichen, die erste Gruppe der Ablehnungsgründe unbürokratisch zu handhaben.
4. Im Großen und Ganzen gelingt die Umsetzung der Ablehnungsgründe, wenn auch an Einzelheiten nachgebessert werden könnte. Kritisch ist das Regelbeispiel des § 13 II 1 Nr. 5 lit. c (grundsätzliche Rechtsfrage) zu sehen. Dieses ist nur teils von den in der Richtlinie vorgesehenen Gründen erfasst.

## Das Verfahren vor der Schlichtungsstelle

MICHAEL STÜRNER

I.	Die Bedeutung von Verfahrensregeln . . . . .	88
II.	Die Rahmenvorgaben: Verfahrensprinzipien . . . . .	90
	1. Der Regulierungsansatz: Mindeststandards . . . . .	90
	2. Einzelne Vorgaben . . . . .	91
	3. Verfahrensautonomie . . . . .	95
III.	Verfahrensablauf . . . . .	95
	1. Verfahrenseröffnung . . . . .	95
	2. Verfahrensgegenstand . . . . .	98
	3. Parameter des Verfahrens . . . . .	103
IV.	Verstöße gegen Verfahrensvorschriften . . . . .	110
	1. Verstöße der Beteiligten . . . . .	111
	2. Verstöße des Streitmittlers . . . . .	112
V.	Fazit . . . . .	114