HORST EIDENMÜLLER

Online Dispute Resolution (ODR) und Consumer ADR: Ein Plädoyer für die Online-Verbraucher(schieds)gerichtsbarkeit*

Die Streitbeilegung für Verbraucher in der Europäischen Union (EU) und darüber hinaus steht vor grundlegenden Umwälzungen. Zwar wird es auch in Zukunft viele gerichtliche Auseinandersetzungen geben, die aus B2C-Geschäften resultieren. Daneben tritt jedoch eine Vielzahl von alternativen Streitbeilegungsinstrumenten, welche allesamt eine „Privatisierung der Streitbeilegung" bewirken: Schlichtung, Mediation und Schiedsverfahren, gegebenenfalls unter Nutzung elektronischer Datennetze und elektronischer Streitbeilegungswerkzeuge. In vielen Fällen wird es überhaupt keine (neutralen) Dritten geben, die zur Streitschlichtung eingesetzt werden. In Europa wird diese Entwicklung jüngst durch eine Verordnung der EU zu Online Dispute Resolution (ODR) und eine Richtlinie zu Alternative Dispute Resolution (ADR) stark gefördert.[1]

Mit dem vorliegenden Beitrag nehme ich diese Entwicklung kritisch in den Blick. Der mit der ADR-Richtlinie und – in ihrer Umsetzung in Deutschland – mit dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)[2] eingeschlagene Weg ist ein Irrweg. Das VSBG führt zu einer ineffizienten und minderwertigen „Schattenjustiz" und erschwert den Zugang zu Gericht („Schlichtungsfalle"). Meine zentrale These lautet, dass der deutsche Gesetzgeber für individuelle B2C-Konflikte ein effizien-

---

* Schriftliche und mit Nachweisen versehene Fassung des Vortrages, den ich anlässlich der 59. Bitburger Gespräche am 14./15. Januar 2016 zum Thema „Schiedsgerichtsbarkeit und private Justiz – Rechtspolitische Herausforderungen" gehalten habe. Die Vortragsform wurde beibehalten. Den Teilnehmern und Teilnehmerinnen der Veranstaltung danke ich für die hilfreichen Diskussionsbeiträge und Anregungen.

[1] Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABl. EU L 165 vom 18. Juni 2013, S. 1; Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABl. EU L 165 vom 18. Juni 2013, S. 63.

[2] BGBl. 2016 I, S. 254. Dazu etwa *Greger/Unberath/Steffek*, Recht der alternativen Konfliktlösung: Mediationsgesetz – VSBG (München: C. H. Beck, 2. Auflage 2016), S. 209 ff.; *Borowski/Röthemeyer/Steike*, VSBG – Verbraucherstreitbeilegungsgesetz: Einführung, Kommentierung, Muster (Baden-Baden: Nomos, 2016).

tes elektronisches Gerichtsverfahren schaffen sollte. Die zweitbeste Lösung liegt in Online-Verbraucher-Schiedsgerichten.

Ich beginne mit einem Überblick über Konflikttypen und Konfliktbehandlungsformen (I) und Entwicklungstendenzen bezüglich der Streitbeilegung in B2C-Konflikten (II). In den folgenden Abschnitten beschäftige ich mich sodann mit Online Dispute Resolution (ODR) durch Zahlungsdienstleister und Konfliktmanager (III) sowie der ADR-Richtlinie und der ODR-Verordnung der Europäischen Union (IV). Ich stelle die Grundzüge des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes in Deutschland dar (V) und kritisiere dieses (VI). Es folgt ein Abschnitt, in dem ich ein Plädoyer für die Online-Verbraucher(schieds)gerichtsbarkeit halte und meine zentrale These entwickele (VII). Der Beitrag schließt mit einer Zusammenfassung seiner wichtigsten Ergebnisse (VIII).

I. Konflikttypen und Konfliktbehandlungsformen

Für eine Analyse geeigneter Streitbeilegungsinstrumente für B2C-Konflikte ist es hilfreich, sich zunächst einmal einen Überblick über diesen Konflikttyp und die in der Themenstellung genannten Konfliktbehandlungsformen zu verschaffen.

Gegenstand der Analyse sind B2C-Massengeschäfte, und zwar geringwertige. Wo man die Schwelle für „Geringwertigkeit" ansetzt, ist natürlich eine arbiträre Entscheidung. Der Betrag sollte so bemessen sein, dass Konfliktbeteiligte im Streit nicht sicher eine notfalls gerichtliche Auseinandersetzung vor Augen haben. Das wird im Folgenden bei einem Streitwert von unter 1000 Euro angenommen. B2C-Massengeschäfte mit diesem Streitwert besitzen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis eine hohe Bedeutung, insbesondere solche, die aus dem E-Commerce folgen. Im Jahre 2013 machte der B2C-E-Commerce in etwa 0,92 % des globalen Bruttosozialproduktes aus.[3] Für 2018 wird ein Anteil von etwa 1,61 % vorhergesagt. Die Zuwachsraten pro Jahr betragen also deutlich mehr als 10 %.

Geringwertige B2C-Massengeschäfte werden weltweit von zwingendem materiellem Verbraucherschutzrecht geprägt. Das gilt insbesondere für die EU. Zu den Verbraucherschutzinstrumenten der diversen Verordnungen und Richtlinien der EU gehören Informationspflichten für Unternehmen, Widerrufsrechte für Verbraucher und zwingende Gewährleistungsrechte. Ob dieser umfängliche zwingende Verbraucherschutz gerechtfertigt ist, ist eine bedeutende rechtswissenschaftliche und rechtspolitische Fragestellung.[4] Für die Zwecke dieses Beitrages ist von dem gegenwärtigen europäischen Verbraucheracquis jedoch als einem Datum auszugehen.

---

[3] S. im folgenden https://www.statista.com/statistics/324612/b2c-e-commerce-as-percentage-of-gdp-worldwide (zuletzt aufgerufen am 20. September 2016).

[4] S. dazu *Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann*, Revision des Verbraucher-*acquis* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2011).

Für die weitere Analyse ist bei geringwertigen B2C-Massengeschäften eine zusätzliche Differenzierung notwendig. Zu unterscheiden ist zwischen individuellen Konflikten mit einem niedrigen Streitwert einerseits und Streuschäden andererseits. Repräsentativ für die erste Fallgruppe sei hier etwa der Kauf einer Vase über eBay genannt. Charakteristisch für die zweite Fallgruppe ist etwa eine präsumtiv nichtige AGB-Gebührenklausel in einem Mobilfunkvertrag. Es wird sich zeigen, dass die Unterschiede zwischen diesen Konfliktarten sich erheblich auf die Wahl einer geeigneten Konfliktbehandlungsform auswirken.

Zu den Konfliktbehandlungsformen, die im Folgenden untersucht werden, gehört zum einen eine Gruppe von Verfahren, die man mit dem Sammelbegriff der „Consumer Alternative Dispute Resolution (ADR)" kennzeichnen kann. Das sind etwa Verbraucherschiedsverfahren, Schlichtungsverfahren sowie die Mediation. Solche Verfahren werden zunehmend über elektronische Datennetze geführt. Dafür hat sich der Begriff „Online Dispute Resolution (ODR)" eingebürgert. Entsprechend der zunehmenden Digitalisierung unserer Lebens- und Arbeitswelt[5] gewinnen auch ODR-Verfahren immer stärker an Bedeutung.[6]

Als erstes Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass Online-B2C-Transaktionen rechtstatsächlich eine steigende Relevanz besitzen. Korrespondierend steigt auch die Bedeutung von Online-Alternativverfahren zur Lösung von Konflikten, die sich aus entsprechenden Transaktionen ergeben. Dieser Befund lässt sich noch konkretisieren, wenn Entwicklungstendenzen im Bereich der Verbraucherstreitbeilegung näher in den Blick genommen werden.

II. Entwicklungstendenzen im Bereich der Verbraucherstreitbeilegung

Drei solche Entwicklungstendenzen sind aus meiner Warte von besonderer Bedeutung. Zum einen befindet sich der Geschäftsanfall der ordentlichen Zivilgerichte seit vielen Jahren im Sinkflug, und zwar nicht nur in Deutschland.[7] In Deutschland ist etwa der Geschäftsanfall der Amtsgerichte von 2004 bis 2014 um mehr als 20 % gesunken.[8] Jahr für Jahr geht der Geschäftsanfall der erstinstanzlichen Zivilgerichte in Deutschland um insgesamt ca. 2 % zurück.[9]

---

[5] S. etwa *Brynjolfsson/McAfee*, The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies (New York and London: Norton, 2014); *Ford*, The Rise of Robots: Technology and the Threat of Mass Unemployment (London: Oneworld Publications, 2015).

[6] S. etwa *R. Susskind/D. Susskind*, The Future of the Professions: How Technology will Transform the Work of Human Experts (Oxford: Oxford University Press, 2015), S. 66 ff., 70 f.; *Grupp* AnwBl. 2014, 660; *Busch/Reinhold* EuCML 2015, 50.

[7] In England und Wales bspw. sind die Zahlen in Zivilstreitigkeiten seit etwa 2006/2007 stark rückläufig, und zwar in einer Größenordnung von etwa 10 % pro Jahr. S. https://www.gov.uk/government/collections/court-statistics-quarterly (zuletzt aufgerufen am 27. September 2016).

[8] S. https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Zivilgerichte2100210147004.pdf?__ blob=publicationFile (zuletzt aufgerufen am 27. September 2016).

Zweitens gewinnt gleichzeitig die (Branchen-)Schlichtung in vielen EU-Mitgliedstaaten stetig an Bedeutung. In Deutschland bekannt sind insbesondere der Versicherungs- und Bankenombudsmann[10] sowie die Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr (söp).[11] Sie können Jahr für Jahr auf signifikante Zuwachsraten der behandelten Fälle verweisen.[12] Im Vereinigten Königreich spielt insbesondere der Financial Services Ombudsman eine sehr große Rolle.[13] Er beschäftigt sich mit Konsumentenbeschwerden im Bereich der Finanzindustrie. Im Jahre 2014/2015 behandelte er 1 786 973 (neue) Konsumentenanfragen, aus denen sich 329 509 neue Streitfälle ergaben.[14] Zum Vergleich sei darauf verwiesen, dass die Neuzugänge aller Amtsgerichte in Deutschland im Jahre 2014 1 107 028 betrugen.[15] Der Financial Services Ombudsman hat für ein Land mit einer geringeren Bevölkerung also in etwa dieselbe Stellung wie alle Amtsgerichte in Deutschland zusammen.

Eine dritte und höchst bedeutsame Entwicklungstendenz liegt darin, dass Marktteilnehmer zunehmend eigene (Online-)Streitbeilegungsprogramme entwickeln. Dazu gehören Händler (Beispiel: eBay-Käuferschutz[16], Amazon Buyer Dispute Program[17]), Zahlungsdienstleister (Beispiel: PayPal-Käuferschutz[18]) sowie selbständige Konfliktmanager (Beispiele: Modria[19], Smartsettle[20], Resolver[21] und viele andere). Diese Entwicklungstendenz ist Ausdruck der Tatsache, dass bei sehr geringwertigen B2C-Massengeschäften private (vertragliche) Streitbeilegungsmechanismen eine noch geeignetere und vor allem kostengünstigere Konfliktbeilegung ermöglichen als die Einschaltung eines neutralen Dritten in einem konventionellen Alternativverfahren.

Als weiteres Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass der Geschäftsanfall der ordentlichen Zivilgerichte kontinuierlich sinkt und gleichzeitig die (Branchen-)

---

[9] S. Fn. 8 sowie *Wolf* NJW 2015, 1656 f.

[10] http://www.versicherungsombudsmann.de/home.html; http://verbraucher.bankenverband.de/beschwerdestelle (zuletzt aufgerufen am 27. September 2016).

[11] http://www.soep-online.de/ (zuletzt aufgerufen am 27. September 2016).

[12] Ombudsmann für Versicherungen, Jahresbericht 2015, S. 108 ff. (abrufbar unter http://www.versicherungsombudsmann.de/Ressourcen/PDF/Jahresbericht-2015.pdf – zuletzt aufgerufen am 27. September 2016); Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr, Jahresbericht 2015, S. 10 ff. (abrufbar unter http://www.soep-online.de/assets/files/sop_Jahresbericht_2015_vom_02.03. 2016.pdf – zuletzt aufgerufen am 27. September 2016).

[13] http://www.financial-ombudsman.org.uk/ (zuletzt aufgerufen am 27. September 2016).

[14] Financial Ombudsman Service, Financial Year 2014/2015, S. 3 (abrufbar unter http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/ar15/ar15.pdf – zuletzt aufgerufen am 27. September 2016).

[15] S. Fn. 8.

[16] http://pages.ebay.de/einkaufen/ebay-kaeuferschutz.html (zuletzt aufgerufen am 27. September 2016).

[17] https://payments.amazon.com/help/201751580 (zuletzt aufgerufen am 27. September 2016).

[18] https://www.paypal.com/at/webapps/mpp/buyer-protection (zuletzt aufgerufen am 27. September 2016).

[19] http://modria.com/ (zuletzt aufgerufen am 21. September 2016).

[20] https://www.smartsettle.com/ (zuletzt aufgerufen am 21. September 2016).

[21] http://www.theresolver.com/ (zuletzt aufgerufen am 21. September 2016).

Schlichtung in vielen EU-Mitgliedstaaten signifikant an Bedeutung gewinnt. Online-Alternativverfahren werden vor allem von Händlern, Zahlungsdienstleistern und selbständigen Konfliktmanagern entwickelt.

III. ODR durch Zahlungsdienstleister und Konfliktmanager

Es lohnt sich, diese zuletzt genannte Gruppe von Verfahren etwas näher zu betrachten. Stellvertretend sollen an dieser Stelle zum einen der PayPal Käuferschutz und zum anderen Online-Konfliktmanagementsysteme etwas genauer in den Blick genommen werden.

Der PayPal-Käuferschutz basiert auf zwei sehr simplen Prinzipien: Der Käufer erhält sein Geld zurück, wenn entweder der Artikel gar nicht versendet wurde oder aber erheblich von der Artikelbeschreibung des Verkäufers abweicht. Diese Prinzipien folgen dem impliziten Grundsatz, dass Geld und (verkaufte) Ware nicht bei derselben Person sein dürfen.[22] Ob eine „erhebliche" Abweichung des Artikels von der Artikelbeschreibung des Verkäufers vorliegt, kann im Einzelfall eine nicht unschwierige Ermessensentscheidung erfordern.

Online-Konfliktmanagementsysteme setzen regelmäßig auf einer Online-Plattform auf. Typischerweise wird technologie-assistierte Kommunikation zur Verfügung gestellt, etwa in Gestalt von Formularen, Ausfüllhilfen etc. Ebenfalls typischerweise gibt es technologie-assistierte Online-Verhandlungen. Dazu gehören etwa Blind bidding-Systeme („split the difference", wenn die Verhandlungsangebote nicht mehr als x % auseinanderliegen) sowie Wertschöpfung durch algorithmisierte Ausnutzung von Präferenzunterschieden (Brams/Taylor-Modell).[23] Auch unterschiedliche Verfahren der Verhandlungsunterstützung durch Dritte mit oder ohne Entscheidungsbefugnis werden auf Online-Plattformen durchgeführt. Dazu gehören etwa Online-Mediation, Online-Schlichtung sowie Online-Schiedsverfahren.[24]

Als weiteres Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass Online-Alternativverfahren teilweise krude Annäherungen an Rechtsentscheidungen bieten wie etwa der PayPal-Käuferschutz. Teilweise handelt es sich aber auch um durchaus komplexe, technologieunterstützte Konfliktmanagementsysteme mit oder ohne Drittintervention.

---

[22] *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung (Tübingen: Mohr Siebeck, 2016), S. 245 f.

[23] *Brams/Taylor*, The Win-Win Solution: Guaranteeing Fair Shares to Everybody (New York, NY: Norton, 2000); *Duve/Eidenmüller/Hacke*, Mediation in der Wirtschaft: Wege zum professionellen Konfliktmanagement (Köln: Otto Schmidt, 2. Auflage 2011), S. 229 ff.

[24] Für Schiedsverfahren siehe etwa https://www.arbresolutions.com/ oder http://onlinearbitrators.com/ (jeweils zuletzt aufgerufen am 21. September 2016).

IV. Europäische Union: ADR-Richtlinie und ODR-Verordnung

Die Europäische Union hat diese Entwicklung relativ frühzeitig erkannt und sich entschieden, sie regulatorisch zu begleiten. Ihre Bemühungen mündeten in zwei wichtigen Rechtsakten: die ADR-Richtlinie und die ODR-Verordnung, beide aus dem Jahre 2013.[25]

Nach der ADR-Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten ein flächendeckendes Netz von außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen für B2C-Konflikte schaffen. Wichtig ist, dass die Richtlinie die Konfliktbehandlungsform nicht vorgibt. Die außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen können also Schlichtungs- oder Schiedsstellen sein, aber auch Schiedsgerichte. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Schaffung dieses flächendeckenden Netzes von außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen gilt unabhängig davon, ob ein bestimmter Mitgliedsstaat über ein hoch entwickeltes Justizsystem für Verbraucherstreitigkeiten verfügt oder nicht. Allerdings legt die ADR-Richtlinie nur Mindeststandards fest. Die Mitgliedstaaten können also über diese Standards hinausgehen, wobei sich freilich fragen lässt, was das im Einzelnen bedeutet.

Nach der ODR-Verordnung wird die EU-Kommission eine Online-Plattform als Wegweiser zu geeigneten außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen betreiben.[26] Die EU-Kommission agiert damit wie ein „Clearinghouse". Gleichzeitig stellt sie ein elektronisches Fallbearbeitungsinstrument zur Verfügung („Casemanagement-Tool"). Dieses soll von Konfliktbeteiligten zur Konfliktbehandlung genutzt werden können. Ergänzend sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass UNCITRAL derzeit an Regeln für elektronische Konfliktmanagementsysteme („ODR-Regeln") arbeitet.[27] Anders als die ODR-Verordnung der EU-Kommission werden die zu erlassenden UNCITRAL-Regeln allerdings keinen verbindlichen Charakter haben. Es wird sich vielmehr um Modellregeln handeln.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die EU-Mitgliedstaaten nach der ADR-Richtlinie ein flächendeckendes Netz von außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen einrichten müssen. Die EU-Kommission betreibt eine Online-Plattform, die als Wegweiser zu diesen Streitbeilegungsstellen fungiert, und stellt ein elektronisches Fallbearbeitungsinstrument zur Verfügung.

---

[25] Vgl. Fn. 1.

[26] Diese Plattform wurde inzwischen (mit Verzögerung) eingerichtet und in Betrieb genommen, s. https://webgate.ec.europa.eu/odr (zuletzt aufgerufen am 21. September 2016).

[27] Für den Arbeitsstand s. http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html (zuletzt aufgerufen am 21. September 2016).

V. Deutschland: Verbraucherstreitbeilegungsgesetz

Der deutsche Gesetzgeber hat die ADR-Richtlinie 2016 mit dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz umgesetzt.[28] Methodisch hat er sich für Schlichtungs- bzw. Mediationsverfahren und gegen Schiedsverfahren entschieden.

Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz sieht vor, dass private Streitbeilegungsstellen stark (justizähnlich) reguliert werden. Träger dieser Stellen muss ein eingetragener Verein sein (§ 3 S. 1 VSBG). Als Streitmittler kommen nur Volljuristen oder zertifizierte Mediatoren in Betracht (§ 6 Abs. 2 S. 2 VSBG), wobei es zertifizierte Mediatoren derzeit noch gar nicht gibt und frühestens Ende 2017 geben wird.[29] Das Gesetz ist bemüht, die Unabhängigkeit/Unparteilichkeit der Streitmittler sicherzustellen (§ 7 VSBG). Die Verbraucherschlichtungsstelle muss sich eine Verfahrensordnung geben (§ 5 VSBG). Sie und ihre Streitmittler unterliegen strengen Informationspflichten (§ 7 Abs. 3 und 4, § 10 VSBG).

Unter dem Gesichtspunkt eines flächendeckenden Angebots von außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen sieht das Gesetz entsprechende Stellen vor, die durch die Länder einzurichten sind (§ 29 VSBG). Entbehrlich ist dies allerdings bei Existenz einer allgemeinen Stelle zur außergerichtlichen Streitbeilegung (§ 4 Abs. 2 S. 2 VSBG), die ein ausreichendes Schlichtungsangebot gewährleistet (§ 29 Abs. 2 VSBG). Eine solche gibt es, und sie wird gemäß § 43 Abs. 1 VSBG bis Ende 2019 durch den Bund gefördert: die „Allgemeine Verbraucherschlichtungsstelle des Zentrums für Schlichtung e. V."[30]

Nach dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz ist die Teilnahme an einer außergerichtlichen Streitbeilegung freiwillig (§ 15 VSBG) und für die Verbraucher grundsätzlich kostenlos (§ 23 VSBG).[31] Auch Unternehmen sind nicht allgemein zur Schlichtung verpflichtet (§ 15 VSBG). Besondere gesetzliche Verpflichtungen bleiben unberührt (siehe etwa § 111b Abs. 1 S. 2 EnWG). Darüber hinaus haben sich sehr viele Unternehmen freiwillig einer Branchenschlichtung unterworfen,

---

[28] Vgl. Fn. 2.

[29] Die einschlägige Rechtsverordnung (BGBl. 2016 I, S. 1994), welche die Aus-und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren regelt, tritt nach ihrem § 8 erst am 1. September 2017 in Kraft.

[30] S. https://www.verbraucher-schlichter.de/ueber-uns/verbraucherschlichtungsstelle (zuletzt aufgerufen am 21. September 2016). Ursprünglich war für diese Aufgabe der „Online-Schlichter" vorgesehen, s. https://www.online-schlichter.de/ueber-uns/der-online-schlichter-ist-ein-projekt-des-zentrums-fuer-europaeischen-verbraucherschutz-ev (zuletzt aufgerufen am 21. September 2016). Ein maßgebliches Problem dieses Ansatzes lag darin, dass der „Online-Schlichter" auf Konflikte aus dem Online-Handel beschränkt ist (§ 1.1. der Verfahrensordnung) und für Konflikte aus stationär geschlossenen B2C-Geschäften gar nicht zuständig wäre, als „universelle Schlichtungsstelle" also nicht taugt.

[31] Lediglich bei missbräuchlichen Verbraucheranträgen kann ein Entgelt von höchstens 30 Euro erhoben werden, § 23 Abs. 1 S. 1 VSBG. Ein wirksamer Schutz gegen opportunistische Anträge liegt darin nicht. Die Kostenlosigkeit der Verfahren für Verbraucher bewirkt auch eine Wettbewerbsverzerrung zu Lasten anderer Streitbeilegungssysteme, insbesondere zu Lasten der staatlichen Justiz.

etwa beim Versicherungsombudsmann fast alle Versicherungsunternehmen, unter deren Kunden Verbraucher sind.

Im Gesetzgebungsverfahren zum Verbraucherstreitbeilegungsgesetz war kritisch vorgetragen worden, dass Unternehmen versuchen könnten, Verbraucher durch Schlichtungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen in die außergerichtliche Verbraucherstreitbeilegung zu zwingen.[32] Der Gesetzgeber hat diese Sorge aufgegriffen und mit einem neuen § 309 Nr. 14 BGB entsprechende Schlichtungsklausel für unzulässig erklärt.[33] Damit ist das Problem indes möglicherweise noch nicht vollständig gelöst. Denn nunmehr könnten es die Rechtsschutzversicherer sein, die in ihren Versicherungsbedingungen einen Schlichtungszwang für Verbraucher stipulieren. Ob entsprechende Klauseln gemäß § 307 BGB unwirksam sind, ist eine offene Frage.[34]

Festzuhalten ist, dass der deutsche Gesetzgeber mit dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz ein flächendeckendes Netz von stark (justizähnlich) regulierten Schlichtungsstellen etabliert hat. Gleichzeitig hat er sich dagegen entschieden, Verbraucherschiedsgerichte zu schaffen bzw. Verbraucherschiedsverfahren regulatorisch zu fördern.

VI. Kritik des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes

Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz ist rechtspolitisch verfehlt. Dafür ist in erster Linie der EU-Gesetzgeber, partiell aber auch der deutsche Gesetzgeber verantwortlich. Diese kritische Einschätzung beruht auf drei Gründen:

(1) Erstens sollten B2C-Konflikte in *Gerichts*verfahren behandelt werden. Solche Konflikte sind durch zwingendes Verbraucherschutzrecht geprägt. Zwingendes Recht wiederum ist eine Reaktion auf das Versagen des Markt- bzw. des privaten Vertragsmechanismus. Der Staat reagiert auf dieses Markt(vertrags)versagen mit Normen, von denen die Parteien jedenfalls *ex ante* privatautonom nicht abweichen können. Es ist schlicht widersprüchlich, Konflikte, die aus solchermaßen geprägten Rechtsverhältnissen resultieren, in „marktmäßigen" Verfahren wie Schlichtung oder Mediation lösen zu wollen. Man kann es vereinfacht auch wie folgt ausdrücken: Marktversagen lässt sich nicht durch den Markt, sondern nur durch den Staat und seine Institutionen korrigieren.[35]

Dem steht nicht etwa entgegen, dass Verbraucher in geringwertigen B2C-Streitigkeiten ein Interesse an einer schnellen und gütlichen Einigung hätten.[36] Das Ver-

---

[32] *Eidenmüller/Engel* ZIP 2013, 1704, 1707 f.

[33] Damit folgt der Gesetzgeber explizit dem Vorschlag von *Eidenmüller/Engel* ZIP 2013, 1704, 1709.

[34] Ausführlich *Eidenmüller/Engel* ZZP 128 (2015), 149, 161 f. (mit dem Vorschlag eines expliziten Verbots entsprechender Klauseln in einem neuen § 127a VVG).

[35] Ausführlich *Eidenmüller/Engel* Ohio State Journal on Dispute Resolution 29 (2014), 261, 288 ff.

[36] So aber *Riehm* JZ 2016, 866, 867 f.

braucherinteresse in diesen Fällen richtet sich vielmehr regelmäßig darauf, die eigene Rechtsposition durchzusetzen, und das heißt: gezahltes Geld zurückzubekommen bzw. darüber hinaus entstandene Schäden mittels Schadensersatz zu kompensieren. Verbraucher haben regelmäßig kein Interesse an der Etablierung oder Verbesserung einer Geschäftsbeziehung zu ihrem unternehmerischen Vertragspartner, den sie ohne weiteres auf Wettbewerbsmärkten für entsprechende geringwertige Wirtschaftsgüter durch einen anderen Vertragspartner substituieren können.

Es kommt hinzu, dass Schlichtungs- bzw. Mediationsverfahren typischerweise konsensorientiert sind, dass also in ihnen regelmäßig ein Vergleich gesucht und häufig auch gefunden wird. Wenn dies in geringwertigen B2C-Konflikten flächendeckend geschieht, werden dadurch ineffiziente Verhaltensanreize für die beteiligten Unternehmen gesetzt. Denn Unternehmen werden dann wissen, dass sie bei einem kalkulierten Vertragsbruch regelmäßig nicht vollen Schadensersatz zu leisten haben werden. Sie können daher damit rechnen, nur einen Teil der von ihnen verursachten Kosten internalisieren zu müssen.

(2) Zweitens führt das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz zu einer ineffizienten und minderwertigen „Schattenjustiz".[37] In Deutschland existiert ein hoch entwickeltes und funktionsfähiges Justizsystem. Die Etablierung eines flächendeckenden Netzes außergerichtlicher Streitbeilegungsstellen führt zu einer Verdoppelung des gesellschaftlichen Ressourceneinsatzes für die Beilegung von B2C-Streitigkeiten. Das ist schlicht ineffizient.

Die entstehende „Schattenjustiz" ist aber auch qualitativ minderwertig. Nach den gesetzlichen Regelungen soll ein etwaiger Schlichtungsvorschlag zwingendes Verbraucherschutzrecht „beachten" (§ 19 Abs. 1 S. 2 VSBG). Das ist ein unbestimmter Begriff, der dem Interesse des Verbrauchers an Durchsetzung zwingenden Verbraucherschutzrechtes in keiner Weise gerecht wird.

Es kommt hinzu, dass die gesetzlichen Anforderungen an die Person des Streitmittlers völlig widersprüchlich sind. Streitmittler kann nach dem oben Ausgeführten ein Volljurist oder aber ein zertifizierter Mediator sein. Volljuristen beschäftigen sich jahrelang mit der komplexen und schwierig zu handhabenden Rechtsmaterie des Verbraucherrechts[38], einem zentralen Prüfungsstoff in beiden juristischen Staatsexamina. Zertifizierte Mediatoren werden in Zukunft auch (viele) Nicht-Juristen sein, etwa Angehörige der psycho-sozialen Berufe, die in ihrer Mediationsausbildung insgesamt 12 Stunden (sic!) etwas über das „Recht in der Mediation" gehört haben.[39] Wenn einige dieser 12 Stunden auch dem Verbraucherrecht gewid-

---

[37] *Eidenmüller/Engel* ZIP 2013, 1704, 1708. Ebenso in der Tendenz *Stürner*, Außergerichtliche Streitschlichtungsmechanismen als Mittel der Rechtsfindung und Rechtsdurchsetzung, in: Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe: Jahresband 2014 (Heidelberg: C. F. Müller, 2015), S. 63, 87 ff.

[38] Dass diese Materie schwierig und streitanfällig ist, zeigen die tausenden Urteile, die Jahr für Jahr von den deutschen Zivilgerichten insoweit erlassen werden. Man denke exemplarisch nur an den Fehlerbegriff im Verbrauchsgüterkauf oder an die Erfordernisse für eine korrekte Widerrufsbelehrung.

[39] S. die Anlage „Inhalte des Ausbildungslehrgangs" zu der Ausbildungsverordnung (Fn. 29).

met sind, dann genügt das wohl für die nach § 6 Abs. 2 S. 1 VSBG erforderlichen „Rechtskenntnisse" eines Streitmittlers. Wie sollen Personen, die überhaupt kein fundiertes Verständnis des Verbraucherschutzrechts besitzen, in einer sinnvollen Art zwingende Verbraucherschutzrechte „beachten"?

In den Schlichtungsverfahren besteht auch kein Rechtsanwaltszwang, die Verbraucherin kann sich also nicht einmal sicher sein, einen fachkundigen Beistand an ihrer Seite zu haben (§ 13 VSBG). Auch die Unabhängigkeit der Streitmittler bei einer Branchenfinanzierung von Schlichtungsstellen ist trotz institutioneller Absicherungen (§ 9 VSBG) letztlich nicht gewährleistet.[40]

(3) Drittens schließlich wird durch das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz der Zugang zu Gericht erschwert und der Wettbewerb mit der Justiz verzerrt. Es besteht die Befürchtung, dass Verbraucher entweder in Schlichtungsverfahren „gelockt werden (das Verfahren ist kostenlos) oder dass sie dazu sogar gezwungen werden.[41] Nach dem bereits Ausgeführten ist es naheliegend, dass Rechtsschutzversicherer ihre Bedingungen entsprechend anpassen, ohne dass der deutsche Gesetzgeber dem – wie mit dem neuen § 309 Nr. 14 BGB – einen gesetzgeberischen Riegel vorgeschoben hätte.[42] Wenn in dem außergerichtlichen Schlichtungsverfahren ein Vergleich vorgeschlagen wird, dann werden die Verbraucher solche Vorschläge im Zweifel annehmen und nicht ein gegebenenfalls noch besseres Ergebnis vor einem staatlichen Gericht suchen – immerhin ist mit dem Schlichtungsverfahren wieder Zeit verloren worden und man hat ja auch nicht nichts, sondern vielmehr den sprichwörtlichen Spatz in der Hand.

Als weiteres Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass B2C-Konflikte in Gerichtsverfahren behandelt werden sollten. Solche Konflikte werden durch zwingendes Verbraucherschutzrecht geprägt, und dieses kann nur in Gerichtsverfahren effektiv durchgesetzt werden. Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz führt zu einer ineffizienten und minderwertigen „Schattenjustiz" und erschwert den Zugang zu Gericht („Schlichtungsfalle").[43]

VII. Plädoyer für die Online-Verbraucher(schieds)gerichtsbarkeit

Die rechtspolitisch beste Lösung läge nach alledem darin, dass die Justiz ein attraktives Angebot zur Bewältigung von B2C-Konflikten macht.[44] Hier ist nun auf die bereits getroffene Unterscheidung zwischen individuellen Konflikten mit niedrigem Streitwert und Konflikten mit Streuschäden zurückzukommen. Für in-

---

[40] Ausführlich *Fries* (o. Fn. 22), S. 205 ff.

[41] *Eidenmüller/Engel* ZIP 2013, 1704, 1707 f.

[42] S. Fn. 34 und begleitenden Text.

[43] *Eidenmüller/Engel* ZIP 2013, 1704 ff.

[44] S. im Folgenden ausführlich *Eidenmüller/Engel* ZIP 2013, 1704, 1709; *Eidenmüller/Engel* Ohio State Journal on Dispute Resolution 29 (2014), 261, 285 ff.

dividuelle Konflikte sollte ein Online-Gerichtsstand geschaffen werden. Das Verfahren sollte rein elektronisch geführt werden, von der Klageerhebung über die Beweisaufnahme bis zu einem etwaigen Urteil. Die Justiz sollte geeignete Formulare mit Ausfüllhilfen zur Verfügung stellen, die von Verbrauchern genutzt werden können.[45] Alle diese Dinge lassen sich schon heute ohne weiteres realisieren. Sie gehören zur *best practice* im Bereich der außergerichtlichen Streitbeilegungsinstrumente.

Wenn es nicht möglich ist, zeitnah diese beste Lösung umzusetzen, dann sollte der deutsche Gesetzgeber als zweitbeste Lösung die regulatorischen Voraussetzungen für Online-Verbraucherschiedsgerichte zeitnah treffen. Die ADR-Richtlinie ist diesbezüglich im Grundsatz, wie bereits ausgeführt, offen (s. Art. 10 der ADR-Richtlinie). Allerdings finden sich in der ADR-Richtlinie Vorschriften, die Schiedsklauseln in Verbraucherverträgen unmöglich machen (Art. 10 Abs. 1 ADR-Richtlinie), und Art. 11 der Richtlinie garantiert dem Verbraucher den Schutzstandard seines Heimatrechtes im Rahmen eines Verbraucherschiedsverfahrens. Ferner sind für die Form der Schiedsvereinbarung bei einem Schiedsort in Deutschland die Vorgaben des § 1031 Abs. 5 ZPO zu beachten, siehe § 1025 Abs. 1 ZPO.[46]

Online-Schiedsgerichte könnten als isolierte Dienstleistung von spezialisierten Anbietern offeriert werden, aber auch als Teil eines breiteren Konfliktmanagementangebots, gegebenenfalls mit Eskalationsstufen: Wenn Verhandlungen binnen eines bestimmten Zeitraums scheitern, kommt es zu einem Verfahren mit Drittbeteiligung ohne Entscheidungskompetenz des Dritten (wie etwa Mediation oder Schlichtung) oder sofort zu einem Verfahren mit Entscheidungskompetenz des Dritten (wie einem Schiedsverfahren).

Für die hier skizzierte zweitbeste Lösung spricht, dass private Dienstleister im Hinblick auf die Entwicklung entsprechender „Gerichtsverfahren" schneller, weiter und innovationsfreudiger sind als die staatliche Justiz. Wenn die Entwicklung in Richtung der hier skizzierten zweitbesten Lösung geht, dann sind Skaleneffekte zu erwarten. Wenige Anbieter mit einem überlegenen Geschäftsmodell und einer besseren Kostenstruktur werden sich flächendeckend durchsetzen. Es ist nicht

---

[45] *Fries* (o. Fn. 22), S. 128 f.

[46] Hier stellen sich ggf. delikate juristische Fragen. Danach kann § 1031 Abs. 5 ZPO mglw. auch bei einem ausländischen Schiedsort relevant werden. Klagt ein Verbraucher gegen ein (ausländisches) Unternehmen vor einem deutschen staatlichen Gericht, und erhebt das verklagte Unternehmen den Schiedseinwand (§ 1032 ZPO), dann muss das staatliche Gericht die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung prüfen. Diese richtet sich nach dem auf die Schiedsvereinbarung anwendbaren Recht. Die Rom I-Verordnung ist an sich wegen Art. 1 Abs. 2 e) nicht anwendbar (keine Geltung für Schiedsvereinbarungen). Die Artt. 27 ff. EGBGB sind aufgehoben worden (deswegen ist BGH, Urt. v. 12. April 2011, NJW-RR 2011, 1287, 1288 nicht mehr einschlägig). Ggf. kann man auf der Basis des Rechtsgedankens aus Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom I-Verordnung (Schutz des Verbrauchers durch sein zwingendes Heimatrecht) auch § 1031 Abs. 5 ZPO hinsichtlich der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung anwenden.

wahrscheinlich, dass am Ende eine Vielzahl von Anbietern von Verbraucherschiedsgerichtsverfahren stehen wird, die gleich erfolgreich und bekannt sind.[47]

Innerhalb eines Verbraucherschiedsgerichtsverfahrens ist der Schutz der Verbraucher durch die in Schiedsgerichtsverfahren generell geltenden, zwingenden Verfahrensgrundsätze sicherzustellen. Dazu gehören die Gleichbehandlung aller Parteien, die Gewährung rechtlichen Gehörs und die Unparteilichkeit/Unabhängigkeit der Schiedsrichter (s. etwa §§ 1036, 1042 Abs. 1 ZPO). Dazu gehört aber auch die Anwendung zwingenden materiellen Verbraucherschutzrechts, die von einem Schiedsgericht natürlich eher erwartet werden kann als von einem „zertifizierten Mediator".[48]

Summa summarum sollte der deutsche Gesetzgeber für individuelle B2C-Konflikte ein effizientes elektronisches Gerichtsverfahren schaffen. Wenn dies nicht zeitnah möglich erscheint – und zeitnah meint im Kontext einer rasant fortschreitenden elektronischen Wirtschaftswelt: binnen der nächsten ein bis zwei Jahre –, dann sollte der deutsche Gesetzgeber Online-Verbraucherschiedsgerichte fördern und die geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen anpassen, wo dies notwendig erscheint.

VIII. Zusammenfassung

Die Streitbeilegungslandschaft im Bereich von B2C-Streitigkeiten wandelt sich rasch. E-Commerce gewinnt ständig an Bedeutung. Gleichzeitig steigt die Bedeutung privater Streitbeilegungsmechanismen. Der Geschäftsanfall der staatlichen Justiz im Bereich der Zivilgerichte ist Jahr für Jahr rückläufig. Die Europäische Union hat sich mit der ADR-Richtlinie und der ODR-Verordnung an die Spitze einer Entwicklung gestellt, die auf Alternativverfahren und nicht auf die Reformierung der staatlichen Justiz setzt. Dieser Entwicklung tritt der vorliegende Beitrag entgegen. Seine wichtigsten Ergebnisse lassen sich thesenförmig wie folgt zusammenfassen:

1. Online B2C-Transaktionen gewinnen rechtstatsächlich eine immer größere Bedeutung, korrespondierend auch Online-Alternativverfahren.
2. Online-Alternativverfahren werden vor allem von Händlern, Zahlungsdienstleistern und selbständigen Konfliktmanagern entwickelt. Sie treten neben die etablierte (Branchen-)Schlichtung mit physischer Anwesenheit der Beteiligten.

---

[47] Nicht zu leugnen ist natürlich, dass das Thema Qualitätssicherung schwieriger ist als bei staatlichen Gerichten mit einem hochqualifizierten Personal von Volljuristen. Das gilt insbesondere dann, wenn die Schiedsgerichtsbarkeit zum „Massengeschäft" werden sollte. Immerhin bieten der Wettbewerb (und das Wettbewerbsrecht), das zivile Haftungsrecht sowie vor allem die zwingenden Verfahrensgrundsätze des Schiedsrechts (dazu sogleich im Text) einen Verbraucherschutz, der besser ist als derjenige in einer Schlichtung (wenn auch schlechter als derjenige in einem Gerichtsverfahren).

[48] Zur Rechtswahl (und ihren Grenzen) in Schiedsverfahren s. etwa § 1051 Abs. 1 ZPO sowie *Pfeiffer* NJW 2012, 1169, 1170 ff.

3. Online-Alternativverfahren bieten teilweise krude Annäherung an Rechtsentscheidungen, teilweise komplexe, technologieunterstützte Konfliktmanagementsysteme.
4. Auf der Grundlage der ADR-Richtlinie und der ODR-Verordnung der EU müssen die Mitgliedsstaaten ein flächendeckendes Netz von Stellen zur außergerichtlichen Streitbeilegung einrichten (Schiedsverfahren, Mediation *oder* Schlichtung). Die EU-Kommission betreibt eine Online-Plattform und stellt ein elektronisches Fallbearbeitungsinstrument zur Verfügung.
5. Das in Umsetzung der ADR-Richtlinie in Deutschland geschaffene Verbraucherstreitbeilegungsgesetz etabliert ein flächendeckendes Netz vom Staat (justizähnlich) regulierter Schlichtungsstellen. Diese dürfen allerdings keine Schiedsverfahren durchführen.
6. B2C-Konflikte sollten in Gerichtsverfahren behandelt werden. Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz führt zu einer ineffizienten und minderwertigen „Schattenjustiz“ und erschwert den Zugang zu Gericht („Schlichtungsfalle“).

Der deutsche Gesetzgeber sollte für individuelle B2C-Konflikte ein effizientes elektronisches Verfahren schaffen. Die zweitbeste Lösung liegt im Ausbau und in der Förderung von Online-Verbraucherschiedsgerichten.