



ZDH

ZENTRALVERBAND DES
DEUTSCHEN HANDWERKS

Stellungnahme

Referentenentwurf zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (ADR)

Berlin, Januar 2015

Referentenentwurf zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (ADR)

Allgemeine Anmerkungen

Die ADR-Richtlinie verfolgt den Zweck, die Durchsetzung von Verbraucherrechten mittels außergerichtlicher Streitbeilegungsmechanismen zu stärken. Anders als in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union verfügt Deutschland jedoch bereits über ein breites Angebot an solchen außergerichtlichen Verfahren. Allein durch das Mediationsgesetz wurde ein bundesweites Angebot geschaffen. Darüber hinaus engagieren sich weite Teile der organisierten Wirtschaft in diesem Bereich und halten branchenspezifische Streitbeilegungsverfahren vor.

Der Bedarf an weiteren Angeboten ist angesichts der Bandbreite an bestehenden und leistungsfähigen außergerichtlichen Verfahren nicht erkennbar. Da der Zweck der Richtlinie in Deutschland de facto bereits heute erfüllt ist, sollte die Umsetzung der ADR-Richtlinie darauf beschränkt werden, die europäischen Vorgaben – soweit nötig – formal zu erfüllen. Im Übrigen sind die gewachsenen und funktionierenden Strukturen beizubehalten.

Es ist vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar, weshalb mit dem Referentenentwurf weit über die Anforderungen der ADR-Richtlinie hinausgegangen und die Umsetzung offenbar zum Anlass genommen wird, die bestehenden Einrichtungen und Verfahren außergerichtlicher Streitbeilegung in Deutschland flächendeckend zu reformieren und als ADR-Stellen im Sinne der Richtlinie zu gestalten. Eine solche weitreichende Neuordnung ist weder aus Sicht des Verbraucherschutzes noch aus anderen Gründen geboten.

Darüber hinaus schießt der Referentenentwurf in weiten Teilen auch inhaltlich über das Ziel der

Richtlinie hinaus und gewährt Verbrauchern zulasten von Unternehmern Verfahrensrechte, die mit einem sachlich begründbaren und fairen Interessensausgleich zwischen den Verfahrensbeteiligten nicht in Einklang zu bringen sind. Das deutsche Handwerk spricht sich deshalb deutlich gegen eine solche flächendeckende wie inhaltlich einseitig die Wirtschaft belastende Ausrichtung der Richtlinienumsetzung aus.

Kein bundesweites Netzwerk an ADR-Stellen erforderlich

Der Referentenentwurf verpflichtet die Länder, sicherzustellen, dass der Bedarf an ADR-Stellen im jeweiligen Land gedeckt ist. Eine gesetzgeberische Veranlassung zur Verpflichtung der Länder ist der ADR-Richtlinie jedoch nicht zu entnehmen. Die ADR-Richtlinie schreibt vor, dass jeder Rechtsstreit, der von der Richtlinie umfasst ist (Kauf- und Dienstleistungsverträge), vor einer ADR-Stelle verhandelt werden können muss (Art. 5 Abs. 1 ADR-Richtlinie). Soweit die Erwägungsgründe der Richtlinie in diesem Zusammenhang eine flächendeckende Einführung von ADR-Stellen vorsehen, ist damit eine flächendeckende Versorgung im europäischen Binnenmarkt gemeint (Erwägungsgrund 6). Dagegen kann der Richtlinie nicht entnommen werden, dass ein flächendeckendes Netzwerk an ADR-Stellen innerhalb eines Mitgliedstaats erforderlich ist.

Den Anforderungen des Art. 5 ADR-Richtlinie, die von Erwägungsgrund 24 ergänzt werden, sind formal bereits dann erfüllt, wenn lediglich eine einzige ADR-Stelle in einem Mitgliedstaat existiert, die im Stande ist, sämtliche Fälle zu verhandeln. Hierfür spricht auch, dass die Richtlinie ausdrücklich klarstellt, dass es nicht zwin-

gend spezialisierter ADR-Stellen bedarf (Erwägungsgrund 24).

Die Umsetzung der ADR-Richtlinie sollte deshalb darauf beschränkt werden, in Ergänzung zum bereits bestehenden flächendeckenden Angebot an Schlichtungs- und Vermittlungsstellen so wenige zusätzliche ADR-Stellen wie unbedingt notwendig zu errichten.

Zusätzliche Einrichtung von ADR-Stellen bei bestehenden Einrichtungen ist problematisch

Die ADR-Richtlinie verweist an verschiedenen Stellen darauf, dass auch bereits existierende Stellen als ADR-Stellen umgestaltet werden können. Dies ist jedoch ersichtlich als Umsetzungsoption und keineswegs als Umsetzungsmaßgabe zu verstehen. Dementsprechend führt der Referentenentwurf aus, dass die bestehenden Schlichtungs- und Vermittlungsstellen ungeachtet der Einrichtung von ADR-Stellen beibehalten werden sollen. Der Fortbestand etablierter Stellen ist in der Praxis aber nur dann realistisch, wenn ADR-Stellen von Einrichtungen geschaffen werden, die bislang keine außergerichtlichen Verfahren anbieten. Die Errichtung eines zusätzlichen ADR-Angebots bei bereits bestehenden Stellen wird dagegen angesichts der hohen personellen und administrativen Anforderungen an ADR-Stellen weder organisatorisch noch finanziell möglich sein. Derartige Doppelstrukturen führen zu einem erheblichen Aufwand, der mit Blick auf die wirtschaftlich nicht lukrativen ADR-Verfahren finanziell nicht darstellbar ist.

Denkbaren Synergien zwischen bereits bestehenden Verfahren und einem zusätzlichen ADR-Angebot innerhalb einer Stelle steht zudem die Regelung des § 5 RefEntw zur Unabhängigkeit der Streitschlichter entgegen. In Anwendung dieser Vorschrift dürfen womöglich vermittlungserfahrende Mitarbeiter der Handwerksorganisa-

tionen de facto nicht in ADR-Verfahren eingesetzt werden. Stattdessen müsste neues Personal für die ADR-Schlichtung eingestellt werden. Die bei Handwerksorganisationen und sonstigen wirtschaftlichen Schlichtungsstellen vorhandene Kompetenz kann auf diese Weise nicht für ADR-Verfahren genutzt werden.

Die Einrichtung von ADR-Stellen bei bereits bestehenden Schlichtungs- und Vermittlungsstellen ist insofern nicht mit dem Bestreben nach Erhalt des bestehenden Schlichtungsangebots wirtschaftlich in Einklang zu bringen.

Der Referentenentwurf verpflichtet öffentliche Einrichtungen faktisch zur Schaffung von ADR-Stellen

Dem Referentenentwurf liegt der Gedanke zugrunde, dass in erster Linie private Einrichtungen ADR-Stellen etablieren und sich als solche akkreditieren lassen sollen. ADR-Stellen sollen nur dann durch öffentliche Einrichtungen errichtet und betrieben werden, wenn der Bedarf durch private Träger nicht gedeckt wird. Es ist jedoch von einem Mangel privatwirtschaftlichen Engagements auszugehen, da sich das Betreiben einer ADR-Stelle absehbar wirtschaftlich nicht auszahlt. Im Ergebnis werden öffentliche Einrichtungen in der Pflicht stehen, ADR-Stellen einzurichten.

Die Gesetzesbegründung verweist in diesem Zusammenhang (Seite 69) u.a. ausdrücklich auf Handwerkskammern sowie Innungen und zielt damit auf eine Aufgabenzuweisung auf diese Handwerksorganisationen als ADR-Stellen. Darüber hinaus verpflichtet der Referentenentwurf die Länder, sicherzustellen, dass der Bedarf an ADR-Stellen im jeweiligen Land gedeckt ist und – soweit erforderlich – nach § 27 Aufgangsschlichtungsstellen einzurichten. Die Landesregierungen müssen bestimmen, welche Stelle im Land als Aufgangsschlichtungsstelle agieren soll. Nach

dem ausdrücklichen Hinweis in der Gesetzesbegründung schlägt der Bundesgesetzgeber hierfür die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörperschaften vor. Die Länder werden deshalb – wie bereits in ersten Gesprächen auf Landesebene erkennbar – darauf hinwirken, dass die Selbstverwaltungskörperschaften der gewerblichen Wirtschaft den angeblichen ADR-Bedarf im Land decken.

Die Ausrichtung der alternativen Streitbeilegung steht im Widerspruch zum Gedanken der wirtschaftlichen Selbstverwaltung

Die Einrichtung von ADR-Stellen durch Handwerkskammern und Innungen ist jedoch unter Berücksichtigung verschiedener Aspekte grundsätzlich abzulehnen. Zum einen steht die bereits in der ADR-Richtlinie angelegte einseitige Verfahrensausrichtung auf Verbraucherinteressen im Widerspruch zum gesetzlichen Auftrag der Handwerksorganisationen, der gerade darin besteht, die Interessen des Handwerks und der Handwerksbetriebe zu vertreten. Die Durchführung von ADR-Verfahren ist bereits insofern mit dem Gedanken der wirtschaftlichen Selbstverwaltung grundsätzlich unvereinbar.

Darüber hinaus dienen ADR-Verfahren der erleichterten Rechtsdurchsetzung von Verbraucheransprüchen. Soweit Handwerksorganisationen zur Einrichtung von ADR-Stellen verpflichtet würden, ist die Finanzierung mit Beitragsmitteln von Handwerksbetrieben nicht vertretbar. Die Verwendung von Mitgliedsbeiträgen zur Durchsetzung von Verbraucherrechten ist ersichtlich zweckwidrig. Dies ist umso gravierender, als den Handwerksorganisationen durch die Einrichtung und den Betrieb einer ADR-Stelle zusätzliche Personal- und Verwaltungskosten in signifikanter Höhe entstehen, um den Mindestanforderungen der Richtlinie zur Organisation einer ADR-Stelle sowie zur Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens gerecht werden zu können.

Eine derartige Verwendung der Finanzmittel wird von der Mitgliedschaft der Handwerksorganisationen abgelehnt.

Verschärft wird diese Finanzierungsschieflage zusätzlich durch die vorgesehene Verteilung der Verfahrensgebühren. Während das Verfahren für Verbraucher grundsätzlich kostenlos sein soll, unterfallen beteiligte Unternehmer einer Gebührenpflicht. Auf diese Weise tragen verfahrensbeteiligte Handwerker zweifach zur Finanzierung der Verbraucherschlichtungsstelle bei: Zum einen über ihren Mitgliedsbeitrag und zum anderen über die Verfahrensgebühren. Eine solche Kostenverteilung ist aus Sicht des Handwerks nicht akzeptabel.

Von dem nicht hinnehmbaren Finanzierungs-konzept abgesehen, lässt sich auch der konkrete gesetzliche Auftrag der Handwerkskammern in § 91 Abs. 1 Nr. 11 HwO sowie die entsprechende Aufgabenzuweisung der Innungen nach § 54 Abs. 3 Nr. 3 HwO zur Errichtung von Vermittlungsstellen nicht in Einklang mit dem Zweck der ADR-Richtlinie bringen. Bei einem ADR-Verfahren handelt es sich um eine Schlichtung. Die ADR-Stelle agiert damit als Gütestelle. Die Handwerksordnung sieht dagegen lediglich die Einrichtung von Vermittlungsstellen vor. Zwischen einem Schlichtungs- bzw. Güteverfahren und einer Vermittlung bestehen jedoch allein hinsichtlich der Verfahrensausrichtung qualitative Unterschiede. So sind Vermittlungsverfahren weitestgehend offen gestaltbar und verfolgen – anders als Schiedsverfahren – nicht zwingend einen Schiedsspruch, sondern verfolgen eine nicht formalisierte Konfliktlösung.

Dass die Handwerksordnung die Einrichtung von Vermittlungsstellen und eben nicht von Schiedsstellen vorsieht, folgt ebenfalls aus dem Gedanken der Selbstverwaltung. Handwerkskammern und Innungen besitzen Satzungshoheit. Ihnen ist auch hinsichtlich des Angebots von Vermitt-

lungsstellen ein weitestgehender Gestaltungs-freiraum einzuräumen. Anderenfalls würden sie nicht mehr selbstbestimmt über ihre Belange entscheiden und damit letzten Endes zum Vollzugsorgan der unmittelbaren Landesverwaltung. Schiedsverfahren verlangen allein ihrer Ausrichtung nach formalisierte Verfahrensregeln. Aus diesem Grund gibt die ADR-Richtlinie und daraus abgeleitet auch der Referentenentwurf zahlreiche organisatorische und formale Mindestanforderungen vor. Diese gesetzlichen Rahmenbedingungen eines ADR-Schiedsverfahrens stehen jedoch – ebenso wie andere Schiedsverfahren auch – dem Prinzip der Selbstverwaltung grundsätzlich entgegen.

Zudem sind die Vermittlungsstellen der Handwerkskammern und Innungen nicht darauf ausgerichtet, die Rechtsdurchsetzung einzelner Gruppen zu forcieren. Gleichwohl die Vermittlungsstellen beitragsfinanziert sind, geht es hierbei nicht ausschließlich um mitgliederbegünstigende Konfliktlösungen. Die ADR-Richtlinie ist dagegen eindeutig und in weiten Teilen auch einseitig auf Verbraucherinteressen ausgerichtet. Das Streitschlichtungsverfahren im Sinne der ADR-Richtlinie und die Verfahren vor den Vermittlungsstellen der Handwerksorganisationen unterscheiden sich deshalb auch mit Blick auf ihre Zielsetzung.

Verbraucherschlichtung ist Aufgabe der Verbraucherverbände

Die Richtlinie verfolgt ausdrücklich das Ziel, Verbrauchern die Durchsetzung ihrer Ansprüche in außergerichtlichen Verfahren zu erleichtern. Die Unterstützung von Verbrauchern in rechtlichen Angelegenheiten ist u. a. eine zentrale Aufgabe der Verbraucherzentralen. Die föderale Organisationsstruktur der Verbraucherzentralen erlaubt zudem das offenbar angestrebte flächendeckende Angebot an ADR-Stellen. Auch die Finanzierung des ADR-Angebots über die Verbraucher-

zentralen erscheint im Gesamtkontext des ADR-Verfahrens angemessen, da sich auf diese Weise die zweifache Kostenlast von beteiligten Unternehmen zumindest abmildern ließe.

Angesichts der sich thematisch und organisatorisch aufdrängenden Zuständigkeit der Verbraucherzentralen ist es nicht nachvollziehbar, weshalb diese Einrichtungen vom Referentenentwurf nicht als ADR-Stellen in Betracht gezogen werden.

Darüber hinaus ist ebenfalls eine Zuordnung an staatliche Stellen, wie etwa die Güterichter der Justiz, als sachlich geeignete Lösung denkbar. Aufgrund ihrer Neutralität sowie der dort vorhandenen juristischen Expertise werden solche Stellen den Anforderungen und der Zielsetzung der ADR-Richtlinie ohne weiteres gerecht.

Die Vorschriften des Referentenentwurfs – Bewertung im Einzelnen:

Ungeachtet der Frage, welche öffentlichen oder privaten Einrichtungen ADR-Verfahren anbieten werden, sind die im Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen in weiten Teilen nicht geeignet, ein praxisgerechtes Verfahren zu gewährleisten. So mangelt es dem Referentenentwurf in erster Linie an einer Ausgewogenheit zwischen den Interessen der Verfahrensbeteiligten. Der europäische Gesetzgeber beabsichtigt mit der ADR-Richtlinie die Durchsetzung von Verbraucherrechten zu stärken. Diese Zielrichtung verlangt jedoch nicht, Verbraucher im Rahmen einer außergerichtlichen Streitbeilegung stets besser zu stellen als Unternehmer. Allerdings würde eben dies mit den vorgesehenen Regelungen des Referentenentwurfs verwirklicht. Der Referentenentwurf verleiht Verbrauchern an zahlreichen Stellen Rechte, die dem Unternehmer ohne erkennbaren Grund verwehrt werden. Dies stärkt nicht den Verbraucherschutz, sondern leistet

einer unsachgemäßen Verbraucherprivilegierung Vorschub.

§ 3 Abs. 1

Entsprechend der Gesetzesbegründung zu § 2 Abs.1 Nr. 1 sollen ADR-Verfahren sowohl von Verbrauchern als auch von Unternehmen angestrengt werden können. Während die Antragsbefugnis für Verbraucher auch unmittelbar aus § 3 Abs. 1 folgt, kann dem Gesetzestext ein entsprechendes Antragsrecht des Unternehmers nicht entnommen werden. Diese Regelungsincohärenz muss behoben und das Antragsrecht des Unternehmers ausdrücklich in den Gesetzestext aufgenommen werden.

§ 4 Abs. 2

Nach § 4 Abs. 2 darf die Verbraucherschlichtungsstelle *"keine Konfliktbeilegungsverfahren durchführen, die dem Verbraucher eine verbindliche Lösung auferlegen oder die das Recht des Verbrauchers, die Gerichte anzurufen, nicht nur für die Dauer des Konfliktbeilegungsverfahrens ausschließen"*. Im Kehrschluss dieser Vorschrift sollen ADR-Stellen oder befugt sein Unternehmen eine verbindliche Lösung aufzuerlegen und ihm über die Dauer des Verfahrens hinaus den Rechtsweg zu verwehren. Eine solche Beschränkung stellt eine massive Beschneidung des Rechts des Unternehmers auf einen gesetzlichen Richter dar, die auch unter dem Gesichtspunkt eines effektiven Verbraucherschutzes nicht zu rechtfertigen ist. Es besteht kein Bedürfnis für eine solche Ungleichbehandlung der Verfahrensbeteiligten, so dass die Verbindlichkeit des Verfahrens für beide Parteien identisch ausgestaltet werden muss.

Davon abgesehen darf die Wirkung des Verfahrens nicht der Entscheidung der ADR-Stelle obliegen. Anders als Vermittlungsverfahren erfordern Schiedsverfahren wie das ADR-

Verfahren einheitliche, formale Rahmenbedingungen. Es müssen deshalb bundesweit dieselben Regelungen gelten. Es kann nicht sein, dass die Umstände der Verfahrensbeteiligung oder die Wirkung des Schiedsvorschlags je nach ADR-Stelle unterschiedlich geregelt sind. Die Einheitlichkeit der ADR-Verfahren muss aus Gründen der Rechtssicherheit zumindest für maßgebliche Verfahrensvorschriften gesetzlich sichergestellt werden.

§ 5 Abs. 2

Die Anforderungen an die fachlichen Fähigkeiten des Streitmittlers sind unbestimmt formuliert. So sollen grundsätzlich *„allgemeine Rechtskenntnisse“* genügen, um als Streitmittler berufen werden zu können. Die Anforderungen an den Streitmittler sollten nicht nur konkretisiert, sondern insbesondere erhöht werden. Dies entspräche auch den Vorgaben der Richtlinie, die in Art. 6 (1) lit. a) das Wissen und die Fähigkeiten fordern, *„die im Bereich der gerichtlichen Beilegung“* notwendig sind.

Eine fundierte juristische Qualifikation des Streitmittlers ist auch unter dem Gesichtspunkt der Haftungsprävention sinnvoll. Schiedsstellen haften grundsätzlich für die juristische Richtigkeit ihrer Schiedssprüche. Zwar erkennt der BGH – analog zur Haftungsprivilegierung des gesetzlichen Richters – auch für Schiedsstellen eine Haftungsbeschränkung auf vorsätzliche und grob fahrlässige Fehlentscheidungen an. Dies darf jedoch kein Grund für zu geringe fachliche Anforderungen sein. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsprechung des BGH zur Haftungsprivilegierung nicht ohne weiteres auf ADR-Stellen übertragbar ist. Insoweit sollte das Gesetz zur Umsetzung der ADR-Richtlinie in jedem Fall eine solche eingeschränkte Haftung des Streitmittlers normieren.

§ 5 Abs. 3 Nr. 3

Neben der fachlichen Kompetenz des Streitmittlers fordert der Referentenentwurf nach entsprechender Vorgabe der ADR-Richtlinie auch dessen Unparteilichkeit. Um die Unparteilichkeit des Streitmittlers zu gewährleisten, dürfen nach u.a. § 5 Abs. 3 Nr. 3 keine Personen als Streitmittler bestellt werden, die in den vorherigen drei Jahren für ein Unternehmen tätig gewesen sind, das sich zur Beteiligung an ADR-Verfahren verpflichtet hat. Dasselbe gilt für Personen, die für einen Verband gearbeitet haben, dem ein solches Unternehmen angehört.

Über die Verweisungsnorm des § 26 RefEntw findet diese Maßgabe auch auf öffentliche Träger von ADR-Stellen Anwendung. Die Besetzung der Position des Streitmittlers durch einen hauptamtlichen Mitarbeiter einer öffentlich-rechtlichen Handwerksorganisation wäre demzufolge nicht möglich. Allein die Gesetzesbegründung zu § 26 (Seite 69) weist darauf hin, dass auch § 5 nur entsprechend und nicht eins zu eins auf öffentliche Stellen übertragbar sei. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Jedoch bedarf es zur Klarstellung insbesondere mit Blick auf die Tätigkeit in öffentlich-rechtlichen Selbstverwaltungskörperschaften eine Klarstellung im Gesetz.

Ungeachtet dessen bleibt unklar, aus welchen Gründen eine vorherige Tätigkeit des Streitmittlers in einem Unternehmen oder einem Wirtschaftsverband mit Blick auf Interessenskonflikte anders beurteilt wird als eine Tätigkeit für eine Verbraucherschutz Einrichtung. Mitarbeiter von Verbraucherzentralen unterliegen keinen zeitlichen Zugangsbeschränkungen und können jederzeit als Streitmittler bestellt werden. Diese Ungleichbehandlung beruht auf keinen sachlich nachvollziehbaren Gründen und ist im Sinne eines Interessenausgleichs aufzuheben.

§ 8 i.V.m. § 26 S. 2

Bei Änderung der Verfahrensordnung sowie bei Bestellung oder Abberufung eines Streitmittlers müssen gemäß § 8 Vertreter von Verbraucherschutzverbänden beteiligt werden. Die Beteiligung ist formal in den Organisationsregeln der ADR-Stelle vorzusehen. Nach § 23 Abs. 3 ist der zuständigen Behörde das Ergebnis der Beteiligung zu übermitteln. Darüber hinaus bedarf es einer gesonderten Begründung, wenn von den Empfehlungen der Verbraucherverbände abgewichen wird.

Die Vorschrift gilt grundsätzlich nur für private Einrichtungen. Behörden und sonstige öffentliche Stellen haben Verbraucherverbänden keine Beteiligungsrechte einzuräumen. § 26 S. 2 schränkt die Ausnahme für den öffentlichen Bereich jedoch dahingehend ein, dass die Beteiligung der Verbraucherverbände wie bei privaten Einrichtungen vorzusehen ist, wenn die ADR-Stelle u.a. von einer Handwerkskammer betrieben wird. Diese Gleichstellung von Handwerkskammern und privaten ADR-Anbietern ist sachlich verfehlt.

Handwerkskammern sind öffentlich-rechtliche Körperschaften. Damit sind sie an das Grundgesetz gebunden und unterliegen einer öffentlichen Rechtsaufsicht. Die Beteiligung von Verbraucherverbänden geht über die Anforderungen der Richtlinie hinaus und unterstellt den Selbstverwaltungskörperschaften im Gegensatz zu anderen öffentlichen Behörden eine mangelnde Objektivität und Unparteilichkeit. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund der erfolgreichen Durchführung von Vermittlungsverfahren durch die Handwerksorganisationen absurd.

Zudem steht die zwingende Beteiligung von Verbraucherverbänden dem Gedanken der Selbstverwaltung und der Eigenverantwortlichkeit der Handwerksorganisationen entgegen.

Die gesetzlich vorgeschriebene Beteiligung der Verbraucherverbände räumt diesen umfassende Mitwirkungs- und Gestaltungsrechte ein. Jedoch werden die Verbraucherzentralen nicht an der Finanzierung der ADR-Stelle beteiligt. Es ist sachlich verfehlt, unternehmensfinanzierte Verbände und Kammern für die Einrichtung von Verbraucherschutzverfahren ins Auge zu fassen und Verbraucherzentralen lediglich an der Gestaltung teilhaben zu lassen, ohne diese jegliche finanzielle Verantwortung tragen zu lassen.

§ 13 Abs. 2 Nr. 4

Die Verfahrensordnung kann gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 4 vorsehen, dass der Streitmittler die Durchführung eines von einem Verbraucher eingeleiteten Streitbeilegungsverfahrens in bestimmten Fällen ablehnen kann. Dies gilt etwa dann, wenn der Streitwert eine bestimmte Höhe über- oder unterschreitet. Die Frage, wann ein Verfahrensantrag abgelehnt werden kann, sollte nicht den jeweiligen ADR-Stellen überlassen bleiben. Vielmehr müssen die Voraussetzungen für die Einleitung und Ablehnung eines ADR-Verfahrens einheitlich und gesetzlich geregelt werden.

§ 14 Abs. 2

Der Streitmittler beendet das Verfahren, wenn der Antragsgegner erklärt, dass er am Streitbeilegungsverfahren nicht teilnimmt oder es nicht fortsetzen wird. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Verfahrensordnung diese Beendigungsmöglichkeit nicht vorsieht. Die Regelung zur Verfahrenseinstellung darf nicht der Verfahrensordnung überlassen bleiben. Es ist nicht im Sinne einer außergerichtlichen Streitbeilegung, Parteien zur Beteiligung zu zwingen. ADR kann nur auf Basis der Freiwilligkeit funktionieren. Darüber hinaus steht diese Regelung im Widerspruch zu Art. 9 (2) lit. a) ADR-Richtlinie, wonach die Parteien in jedem Stadium des Verfahrens die Möglichkeit besitzen sollen, das Verfahren zu beenden.

§ 17 Abs. 1

Die Vorschrift über den Schlichtungsvorschlag begnügt sich auf den Hinweis, dass der Vorschlag zu begründen und in Textform abzufassen ist. Unklar bleibt hierbei jedoch, welchen Umfang der Schlichtungsvorschlag und dessen Begründung haben sollen. Angesichts des auf Effizienz und auf Bürgernähe ausgerichteten ADR-Verfahrens sollte eine zusammenfassende, kurze Begründung ausreichen, deren Umfang ins Ermessen der ADR-Stelle bzw. des Streitmittlers zu stellen ist.

§ 17 Abs. 4

Von einer Unterrichtung des Unternehmers über den Schlichtungsvorschlag kann nach § 17 Abs. 4 RefEntw abgesehen werden, wenn sich der Unternehmer dem Schlichtungsvorschlag bereits vorab unterworfen hat. Der Sinn und Zweck dieser Vorschrift bleiben unverständlich. Die Regelung stellt den Unternehmer ohne ersichtlichen Grund schlechter. Selbst wenn sich der Unternehmer dem Vorschlag zuvor unterworfen hat, ist es nicht nachvollziehbar, weshalb es einer Einschränkung seiner Information bedarf. Stattdessen sollte auch in diesem Punkt eine Gleichbehandlung der Parteien angestrebt werden.

§ 21 Abs. 1

§ 21 Abs. 1 RefEntw führt aus: *"Ist ein Unternehmer an dem Streitbeilegungsverfahren beteiligt, wird das Verfahren für den Verbraucher unentgeltlich oder gegen ein geringes Entgelt durchgeführt. In sonstigen Fällen kann die Verbraucherschlichtungsstelle vom Verbraucher ein angemessenes Entgelt verlangen."*

Diese Regelung ist unternehmerdiskriminierend. Der Verbraucher wird bei Verfahren gegen Unternehmer bevorzugt, obwohl die finanzielle Leis-

tungsfähigkeit der Verbraucher grundsätzlich angenommen wird. Anderenfalls ist es nicht zu erklären, dass Verbraucher bei c2c-Streitigkeiten angemessen finanziell zu beteiligen sind.

Es besteht keine Notwendigkeit Verbraucher in Verfahren mit Unternehmern zulasten der Unternehmer zu bevorzugen. Dies gilt nicht nur in diesem Punkt, sondern sollte als Prinzip der gesamten Richtlinienumsetzung zugrunde liegen.

§ 21 Abs. 2

Gemäß § 21 Abs. 2 kann die ADR-Stelle vom Unternehmer, der zur Teilnahme am ADR-Verfahren bereit oder sogar verpflichtet ist, ein angemessenes Entgelt verlangen. Die finanzielle Beteiligung des Unternehmers gilt unabhängig vom Ausgang des Verfahrens. Mit dieser Regelung sind ADR-Verfahren aus Unternehmersicht von vornherein zum Scheitern verurteilt. Gerichtliche Verfahren sind für Unternehmer bei Obsiegen kostengünstiger, insgesamt gleichberechtigter und rechtssicherer.

Davon abgesehen offenbart diese Vorschrift eine systematische Inkonzistenz des Referentenentwurfs: Einerseits wird versucht, die Unternehmensfinanzierung von ADR-Stellen dergestalt zu vermeiden, dass Unternehmen oder Wirtschaftsverbände grundsätzlich keine Streitmittler zu bestellen. Andererseits soll durch diese Regelung eine faktische Unternehmensfinanzierung der Verfahren eingeführt werden. Dieser Widerspruch ist aufzulösen und die Parteien – ungeachtet, ob es sich um Verbraucher oder Unternehmer handelt – gleich zu behandeln.

§ 26 S. 1

Für behördliche ADR-Stellen gelten nach der Verweisnorm des § 26 S. 1 nur bestimmte Vorschriften. Ein Verweis auf § 21 über das Entgelt

fehlt in dieser Bestimmung. Unklar ist, welche Folgen der fehlende Verweis hat. Soll es bedeuten, dass öffentliche Stellen kein Entgelt von den Parteien erheben dürfen und damit die Kosten selbst tragen müssen? Hierfür spricht, dass Gebühren nur für die Auffangschlichtungsstellen vorgesehen sind. Sollten öffentliche Stellen keine Verfahrensgebühren erheben dürfen, müssten Handwerksorganisationen die Finanzierung vollumfassend aus Mitgliedsbeiträgen finanzieren. Dies widerspricht eklatant dem gesetzlichen Auftrag, die Interessen des Handwerks und der Handwerksbetriebe zu vertreten.

§ 29 Abs. 3 S. 2

§ 29 Abs. 3 S. 2 normiert eine gesetzliche Vermutung zulasten des Unternehmers. Hiernach ist von der Bereitschaft des Unternehmers zur Verfahrensteilnahme auch dann auszugehen, wenn er seine Teilnahme nicht unverzüglich nach Übermittlung des Antrags auf Verfahrenseröffnung ablehnt. Die Anforderung, dass der Unternehmer unverzüglich die Ablehnung erklären muss, ist unverhältnismäßig und stellt den Unternehmer ohne erkennbaren Grund schlechter. Verbraucher müssen aktiv zustimmen, dem Unternehmer wird dagegen bei jedem Zögern die Teilnahmebereitschaft mit der Folge unterstellt, dass für ihn der Gebührentatbestand eingreift.

Eine außergerichtliche Schlichtung sollte sowohl für Verbraucher als auch für Unternehmer stets freiwillig sein. Dennoch sieht der Referentenentwurf – wie hier – Einfallstore vor, um Unternehmer zu einer Teilnahme zu verpflichten. Dies entspricht nicht den Vorgaben der Richtlinie und sollte ersatzlos gestrichen werden.

§ 29 Abs. 1 S. 1, Abs. 2

Die Auffangschlichtungsstellen der Länder sind berechtigt vom Unternehmer eine Gebühr in Höhe von 290 Euro zu erheben. Die in der Ge-

setzesbegründung dargelegten Erwägungen und zugrunde gelegten Schätzungen können jedoch nicht überzeugen. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, auf welchen Überlegungen und Aspekten die prognostizierte Fallzahl von 2000 Fällen pro Jahr pro Auffangstelle beruht. Ebenso unklar ist, auf Basis welcher Erhebungen der geschätzte durchschnittliche Zeitaufwand von vier Stunden pro Verfahren, Personalkosten in Höhe von 300.000 Euro sowie Sachkosten in einer Größenordnung von 50.000 Euro ermittelt wurden. Die ermittelten Zahlen müssen nachvollziehbar belegt werden.

Dasselbe gilt für die in § 29 Abs. 2 normierte Gebührenhöhe von 30 Euro für Verbraucher. Die Erwägungen zur Festsetzung dieser Gebühr bleiben unklar und müssen dargelegt werden.

Die vom Referentenentwurf vorgesehene Kostenbeteiligung der Parteien widerspricht in grobem Maß dem Gedanken der Gleichbehandlung. Es ist weder hinnehmbar noch von der ADR-Richtlinie vorgegeben, dass Unternehmer schlechter gestellt werden als Verbraucher. Die Maßgabe der Richtlinie, wonach das Verfahren für Verbraucher kostenlos oder nur mit einer geringen Gebühr zu versehen ist, kann und muss in derselben Weise auch für Unternehmer gelten.

Bei der Erhebung der Gebühren ist zudem der Grundsatz der Kostendeckung zu wahren. Angesichts der nicht nachvollziehbaren Prognose an Fallzahlen und Verfahrensaufwänden ist eine pauschal gesetzlich festgesetzte Gebührenhöhe nicht geeignet, die tatsächlich anfallenden Kosten zu decken. Es sollte daher den öffentlichen Auffangstellen obliegen, je nach tatsächlichem Bedarf der ADR-Stellen die Gebührenhöhe zu bestimmen.

§ 35

Die in § 35 RefEntw normierten Informations- und Hinweispflichten des Unternehmers führen zu einer erheblichen Bürokratiebelastung und sind deshalb grundsätzlich abzulehnen. Ferner sind viele dieser Informationspflichten bereits an anderer Stelle – wie etwa in der DL-InfoV – geregelt. Eine erneute Regelung ist überflüssig und sollten im Sinne einer Kohärenz der Rechtsordnung vermieden werden.

Inhaltlich ist es zudem nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen sich Unternehmer generell und verbindlich zur Teilnahme an einem ADR-Verfahren bereit erklären sollen. Eine Einzelfallentscheidung muss auch unter Berücksichtigung der unternehmerischen Freiheit nach wie vor möglich sein.

Fazit

Die im Entwurf vorgesehene Umsetzung der ADR-Richtlinie zielt absehbar auf eine Aufgabenzuweisung der Kammerorganisationen und Innungen ab. Dies ist aufgrund der gesetzlichen Ausrichtung der Handwerksorganisationen nicht sachgerecht und grundsätzlich abzulehnen.

Stattdessen müssen weitere Organisationen als mögliche und insbesondere als adäquatere Stellen in Betracht gezogen werden. Dies sind neben den Güterichtern der Justiz ebenfalls die Verbraucherverbände. Anstatt den Verbraucherorganisationen umfassende Mitwirkungsrechte an unternehmensfinanzierten Stellen einzuräumen, sind Verbraucherstellen vollständig in die Verantwortung zu nehmen, da sie die richtigen Organisationen zur Wahrung und Durchsetzung von Verbraucherinteressen sind.

Zudem dienen ADR-Stellen der Entlastung der Gerichte. Dies steht im Interesse der Allgemeinheit. Eine Finanzierung über die steuerfinanzier-

ten Verbraucherzentralen ist auch aus diesem Grund angemessen, anstatt die Wirtschaft die Kosten für einen verstärkten Verbraucherschutz tragen zu lassen.

Inhaltlich bedarf das Gesetz umfassender Nachbesserungen. Hierbei muss insbesondere die Ungleichbehandlung der Parteien aufgegeben werden. Des Weiteren sind wesentliche Aspekte der Verfahrensordnungen gesetzlich zu regeln und nicht dem Ermessen jeder einzelnen ADR-Stelle zu überlassen.

Die Regelungen zur Erhebung von Verfahrensgebühren öffentlicher ADR-Stellen lassen wichtige Fragen offen und insbesondere die Vermutung zu, dass Verfahren vor öffentlichen Stellen für die Parteien kostenlos sein sollen. Dies hätte mit Blick auf die Handwerksorganisationen eine umfassende Finanzierung aus Mitgliedsbeiträgen zur Folge, die unter Berücksichtigung der Verbraucherausrichtung des ADR-Verfahrens und dem Gedanken der Selbstverwaltung inakzeptabel ist.