

m.con – Verband für Mediation und Conflictmanagement e.V.

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Ministerialdirektorin Marie Luise Graf-Schlicker
Mohrenstr. 37
10117 Berlin
Per E-Mail: RA1@bmjv.bund.de

m.con – Verband für Mediation und
Conflictmanagement e.V.

Postanschrift:
Blumenstraße 15
60318 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 133 90 009
E-Mail info@mcon-mediation.de

Frankfurt, den 05.01.2015

Sehr geehrte Frau Ministerialdirektorin Graf-Schlicker,
sehr geehrte Damen und Herren,

in der Anlage dürfen wir Ihnen die Stellungnahme des m.con – Verband für Mediation und
Conflictmanagement e.V. zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über alternative
Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-
Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten übersenden.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Claudia Conen

Stellungnahme des m.con – Verband für Mediation und Conflictmanagement e.V. zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten des BMJV vom 10.11.2014

1. Vorbemerkungen

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hatte bereits im Sommer 2014 in einer Informations- und Diskussionsveranstaltung¹ über den Stand der Arbeiten am Gesetzesentwurf zur Umsetzung der EU-Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten² sowie über die Durchführung der Verordnung über die Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten³ berichtet. Ein noch nicht endgültig zwischen den Ressorts abgestimmter Text (Gesetz⁴ und zugehörige Verbraucherstreitbeilegungs-Informationspflichtenverordnung⁵) wurde am 11.11.2014 beteiligten Berufsverbänden und Vereinigungen zur Stellungnahme zugeleitet.

m.con – Verband für Mediation und Conflictmanagement e.V. nimmt nachfolgend zum VSBG-RefE bzw. VSInfoV-RefE Stellung. Hierbei werden v.a. einzelne Bestimmungen dieser Referentenentwürfe vor dem Hintergrund des mit der ADR-RL verfolgten Ziels sowie die Reichweite und praktische Auswirkungen wesentlicher Bestimmungen auf das MediationsG⁶ als Umsetzungsgesetz der europäischen Mediations-Richtlinie („Mediations-RL“)⁷ bewertet.

Das BMJV konzentriert sich bei VSBG-RefE bzw. VSInfoV-RefE weitgehend auf Schlichtungsverfahren als nur **eines** der außergerichtlichen Streitbeilegungsinstrumente – und damit zugleich auf ein Instrument, das bislang nur wenig gesetzliche Ausgestaltung⁸ erfahren hat. Das Verständnis des „Streitmittlers“ erfasst im Wesentlichen Juristen mit der Befähigung

¹ BMJV-Informationsveranstaltung vom 17.06.2014 in Berlin.

² Richtlinie über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten 2013/11/EU v. 21.5.2013, ABl. L 165, 63; im Folgenden ADR-Richtlinie oder ADR-RL.

³ Verordnung EU über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten 524/2013 v. 21.5.2013, ABl. L 165, 1; im Folgenden OS-Verordnung oder OS-VO.

⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (VSBG-RefE, Referentenentwurf, RefE), Stand 10.11.2014.

⁵ Verordnung über Informations- und Berichtspflichten nach dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, (VSInfoV-RefE) Stand 10.11.2014.

⁶ Mediationsgesetz v. 21.7.2012, BGBl. I, 1577.

⁷ Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.5.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. EU L 136 v. 24.5.2008, S. 3.

⁸ Dazu im Einzelnen *Conen*, Wirtschaftsmediation – Juristische und betriebswirtschaftliche Aspekte zum Einsatz der Mediation in Unternehmen, 2014, S. 67 ff.

zum deutschen Richteramt. Nicht zuletzt hierdurch ist das Verhältnis zur Mediation bzw. deren Streitmittler (i.e. Mediatorinnen und Mediatoren) nicht ausgewogen. Nur der Ausbau z.T. bereits bestehender Schlichtungsstellen bei den Interessenverbänden der einzelnen Wirtschaftsbranchen wird vorangetrieben. Positiv ist allerdings vorab anzumerken, dass das BMJV mit der überaus frühzeitigen Einbindung der Verbände und den Referentenentwürfen bestrebt ist, die von der ADR-Richtlinie vorgegebene Umsetzungsfrist zu wahren um die außergerichtliche Streitbeilegung rasch voranzutreiben.

2. Wesentliche Bestimmungen des VSBG-RefE und Bewertung

2.1 Verfahrensart

Dem RefE des BMJV voraus ging ein Maßnahmenpaket der EU-Kommission, das den Rechtsschutz für Verbraucher⁹ beim grenzüberschreitenden Erwerb von Waren und Dienstleistungen stärken, einen einfachen und effektiven Zugang zum Recht sicherstellen und die frühzeitige Beilegung von verbraucherrechtlichen Streitigkeiten fördern bzw. erleichtern soll.¹⁰ Die Empfehlung der Kommission konzentriert sich hierbei v.a. auf außergerichtliche Verfahren, die durch eine Neutralität der das Verfahren durchführenden Person sowie durch Verfahrenstransparenz, -effizienz und -fairness gekennzeichnet sind.¹¹ Relevante Instrumente können somit z.B. die Schiedsgerichtsbarkeit, Adjudikation, Schlichtung oder Mediation sein, sowie etwaige Kombinationen dieser Verfahren (Hybridverfahren).

Schon der Vorschlag zur OS-VO lässt die Nennung konkreter Streitbeilegungsinstrumente offen.¹² Und auch die ADR-RL selbst sieht kein konkretes Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung von Verbraucherstreitigkeiten vor.

Das BMJV sollte sich daher nicht auf ein konkretes Instrument im Umsetzungsgesetz der ADR-RL festlegen, sondern in Frage kommende Streitbeilegungsmodelle funktional hinreichend berücksichtigen.¹³ Konkrete Verfahrensvoraussetzungen und die Art der Lösungsfindung sind nach der ADR-RL nicht entscheidend und sollten daher auch nicht durch den nationalen Gesetzgeber eingeschränkt bzw. vorgegeben werden.

2.2 Geltungsbereich

Die ADR-Richtlinie bezieht sich auf die Beilegung grenzüberschreitender Verbraucherstreitigkeiten. Die durch das BMJV geplante Ausdehnung der Regelung auf rein

⁹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten, EU-Kommission v. 29.11.2011, KOM(2011) 794 endg., S. 2.

¹⁰ Empfehlung EU-Kommission 2001/310/EG v. 4.4.2001, ABl. EU L 109 v. 19.4.2001, 56, Erwägungsgründe 1, 2, 6 ; so auch Erwägungsgrund 4 ADR-RL.

¹¹ Empfehlung EU-Kommission 2001/310/EG v. 4.4.2001, ABl. EU L 109 v. 19.4.2001, 56 (59 f. II. A-D.); hierauf Bezug nehmend auch Begründung zum RefE (Fn. 5), S. 39.

¹² Vorschlag (Fn. 9), S. 2.

¹³ So auch Tonner, Gutachten zur Umsetzung der AS-Richtlinie für den Verbraucherzentrale Bundesverbandes e.V., v. April 2014, S. 6, 14 f., abrufbar unter <http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Schlichtung-AS-Richtlinie-Gutachten-Tonner-2014.pdf>

innerstaatliche Sachverhalte ist in Anbetracht des Ziels der Förderung außergerichtlicher Streitbeilegung überaus positiv zu bewerten.

Die entsprechenden Streitbeilegungsverfahren und -stellen sind in der ADR-RL funktional als sog. AS-Verfahren bzw. AS-Stellen¹⁴ qualifiziert. Zwar kann der deutsche Gesetzgeber auf bestehende Infrastruktur zurückgreifen.¹⁵ Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der mit der Streitbeilegung betrauten Personen¹⁶ muss hierbei jedoch gewährleistet sein, insbesondere bei der Bindung an Wirtschaftsverbände.¹⁷

Der Ausbau bestehender Schlichtungsstellen branchenspezifischer Wirtschaftsverbände sollte durch diese „Kopplung“ daher keine Priorität bei der Umsetzung der ADR-RL durch das BMJV haben.

2.3 Freiwilligkeit der Teilnahme

Die ADR-RL sieht die freiwillige Teilnahme an außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren für Verbraucher vor, Art. 1 Satz 1 ADR-RL¹⁸, für Unternehmen lässt sie sie dagegen offen¹⁹. Positiv ist daher zu bewerten, dass nach dem RefE das BMJV die Teilnahme an außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren für Unternehmen ausdrücklich freiwillig ist. Hierdurch wird dem Grundsatz des BVerfG auf „Rechtswahrnehmungsgleichheit“²⁰ entsprochen.

2.4 Qualifikation des Streitmittlers

Im Unterschied zur Mediations-RL legt die ADR-RL Anforderungen an das notwendige Fachwissen des Streitmittlers fest, Art. 6 Abs. 1 lit. a) ADR-RL. Hierbei wird das Erfordernis eines „allgemeinen Rechtsverständnisses“ durch Erwägungsgrund 36 ADR-RL konkretisiert: die mit der Streitbeilegung betrauten Personen sollen allgemeine Rechtskenntnisse für das Verstehen der rechtlichen Folgen von Streitigkeiten haben.

Nicht erforderlich ist daher die deutsche Befähigung zum Richteramt (§ 5 DRiG) und auch der Entwurf des VSBG sieht davon ab, diese Qualifikation in jedem Fall zu fordern (vgl. § 5 Abs. 2).²¹

Bei der Frage der Qualifikation des Streitmittlers sollte das Augenmerk des BMJV nicht auf dem Umfang juristischer Fachkompetenz liegen, sondern – umgekehrt – klar formuliert werden, welche Anforderungen ein Streitmittler erfüllen muss (ähnlich des Modells zertifizierter Mediatoren nach § 6 MediationsG).

¹⁴ Art. 4 Abs. 1 lit. g) und h) ADR-RL.

¹⁵ Vgl. Erwägungsgrund 15 ADR-RL und so auch Begründung zum RefE (Fn. 5), S. 43 f.

¹⁶ Art. 6 Abs. 1 ADR-RL.

¹⁷ Art. 6 Abs. 4 ADR-RL.

¹⁸ Vgl. zur „Freiwilligkeit als Grundlage außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren“ auch Begründung zum RefE (Fn. 4), S. 43.

¹⁹ Erwägungsgrund 49 ADR-RL.

²⁰ BVerfG, NJW 2009, 209 ff.

²¹ Vertiefend die Begründung zum RefE (Fn. 4), S. 55.

2.5 Verjährungshemmung

Nach Art. 12 Abs. 1 ADR-RL haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass durch ein außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren mit unverbindlichen Ergebnissen kein Verjährungsablauf eintritt. Diese zwingende Handlungsvorgabe erfordert mit § 203 S. 1 BGB keinen besonderen deutschen Umsetzungsakt.²² **Die Verjährungshemmung ist mit dem BGH²³ bereits bei jedem Meinungsaustausch über den Schadensfall ohne sofortige und eindeutige Ersatzablehnung gegeben. Die im VSBG-RefE geplante Ergänzung von § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB²⁴ würde zudem die Schlichtung gegenüber der Mediation privilegieren. Das BMJV sollte daher dringend von der geplanten Ergänzung von § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB absehen.²⁵**

3. Modifizierungsbedarf des VSBG-RefE

3.1 Verhältnis zu anderen außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren

Die „horizontale“ Geltung der ADR-RL²⁶ für alle außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren ergeben für die Praxis Abgrenzungsprobleme, die mit dem VSBG-RefE (insbesondere mit dessen § 1 Abs. 3) nicht zufriedenstellend gelöst wurden.²⁷

Der sich überlappende Anwendungsbereich aus der ADR-RL (mit ihren nationalen Umsetzungsakten) auf insbesondere die deutschen Bestimmungen zu Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit wirft z.B. Fragen auf in Bezug auf die Verjährungshemmung der Ansprüche²⁸, die Vertraulichkeit einer Schlichtung, Qualifikationserfordernisse an die sowie Unabhängigkeit der Streitmittler oder die Hinzuziehung Dritter zum Verfahren. **Soweit Widersprüche bzw. Diskrepanzen zwischen den Regelungen im Zusammenhang mit dem MediationsG und dem VSBG bestehen, sind Klarstellungen im Gesetzestext des geplanten VSBG noch erforderlich aufzunehmen.**

3.2 Vielfalt der Instrumente

Eine Fokussierung des BMJV auf die Schlichtung, wie sie derzeit bei den privaten Schlichtungs- oder Ombudsstellen der Wirtschaftsverbände vornehmlich durchgeführt wird, ist problematisch. So wird das Schlichtungsverfahren je nach „Anbieter“ privatrechtlich vielfältig unterschiedlich ausgestaltet, da es bislang keine gesetzlich verankerte Definition wie z.B. die Mediation erfährt. **Die drohende Konzentration auf nur ein Verfahren der**

²² Dies hatte der deutsche Gesetzgeber bereits im Zuge der ebenfalls obligatorischen Bestimmung in Art. 8 Mediations-Richtlinie mittels MediationsG in Bezug auf die Mediation so gesehen, vgl. dazu mit den Folgethemen *Conen* (Fn. 8), S. 143 f., 202 f.

²³ BGH, NJW 2007, 587.

²⁴ Begründung zum RefE (Fn. 4), S. 22.

²⁵ So schon *Conen/Gramlich*, NJ 2014, 494 ff.

²⁶ Erwägungsgrund 19 ADR-RL (Fn. 2).

²⁷ *Conen/Gramlich*, NJ 2014, 494 ff.

²⁸ Siehe oben unter 2.5.

außergerichtlichen Streitbeilegung sollte durch das BMJV im Sinne einer nachhaltigen und einvernehmlichen Konfliktbeilegung unbedingt vermieden werden, schon um dem Leitbild eines informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers gerecht zu werden. Diesem kann (typischerweise) zugetraut werden, frei und selbstverantwortlich darüber zu entscheiden, welches Verfahren im Konfliktfall mit welchen Folgen Anwendung finden soll. Voraussetzung dafür ist, dass der Verbraucher die grundlegenden Verfahrensarten kennt und (in der Praxis) neutral hierüber informiert wird. Die (nur nachrangig verfügbaren) behördlichen „Auffangschlichtungsstellen“ der Länder (§§ 27 ff. VSBG-RefE) sollen leider lediglich sicherstellen, dass im „unbedingt erforderlichen Pflichtbereich“ der ADR-RL auf jeden Fall eine möglichst „ortsnahe“ Streitbeilegung erfolgen kann.²⁹

Der RefE trägt zur Aufklärung des Verbrauchers und der Entwicklung einer Konfliktbeilegungskultur leider noch nicht hinreichend bei³⁰ auch wenn § 9 VSBG-RefE deutlich in diese Richtung³¹ geht und durch § 3 VSBInfoV³² weiter konkretisiert wird. Eine entsprechende Klarstellung im Gesetz selbst³³ wäre sehr nützlich.

3.3 Praktikabilitäts-, Wettbewerbs- und Kostenerwägungen

Inwieweit Verbrauchern in den Schlichtungsstellen allgemein zumindest fundierte Informationen über alternative Streitbeilegungsverfahren und ihre jeweilige Charakteristik gegeben werden könnten, müsste explizit sichergestellt werden. Hier besteht Verbesserungsbedarf bei §§ 9 und 40 Abs. 1 Nr. 3 VSBG-RefE sowie § 3 VSBInfoV, weil derartige Anforderungen über das beabsichtigte (Mindest-)Maß³⁴ an Vorgaben hinausgehen.

Soll sich eine Konfliktkultur entwickeln, müssen die Bestimmungen des VSBG gleichfalls sicherstellen, dass bei Verbraucherstreitigkeiten der Wettbewerb zwischen Akteuren (faktisch) nicht ver- oder behindert wird, die am Markt als Schlichter, Mediator, Schiedsrichter, Konfliktmanager o.ä. tätig sind.

Im Gegensatz zur Mediations-Richtlinie nennt Art. 6 ADR-RL Anforderungen an den Streitmittler, z.B. Streitbeilegungskompetenz, Unabhängigkeit oder ein „allgemeines Rechtsverständnis“. ³⁵ Die in § 5 Abs. 2 VSBG-RefE) verlangten „allgemeinen Rechtskenntnisse“ – bzw. eine „angemessene“ Qualifikation³⁶ – sind nicht eindeutig und eröffnen letztlich den (privaten) Verbraucherschlichtungsstellen (§ 2 VSBG-RefE) Spielräume. Neben der in der ADR-RL genannten Qualifikationen muss das BMJV dabei auch sicherstellen, dass das

²⁹ Begründung zum RefE (Fn. 4), S. 44.

³⁰ Dazu eingehend *Conen/Gramlich*, NJ 2014, 494 ff.

³¹ Vgl. Begründung zum RefE (Fn. 4), S. 58.

³² Oben, Fn. 5.

³³ Nicht nur in der Begründung (wie beim RefE, s. a.a.O. (Fn. 4), S. 44).

³⁴ So die Begründung zum VSBInfoV-RefE (Fn. 5), S. 11.

³⁵ Vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. a) ADR-RL.

³⁶ Vgl. Begründung zum RefE (Fn. 4), S. 55.

Verhältnis gesetzlich geregelter außergerichtlicher Streitmittler (wie dem Mediator oder dem Schiedsrichter), **widerspruchsfrei** klargestellt wird:

- **In der Praxis dürfen an die Schlichtungstätigkeit in den Schlichtungsstellen keine höheren Anforderungen gestellt werden, als für Mediatoren und Schiedsrichter. Zu gering ist daher die Begründung zu § 5 Abs. 2 VSBG(-RefE).**
- **Der Widerspruch zu den Anforderungen an den zertifizierten Mediator (wie sie derzeit im Regierungsentwurf der Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren – ZMediatAusbV³⁷ – vorgesehen sind und den Anforderungen zur gesetzlich unregulierten Schlichterqualifikation muss aufgelöst werden, insbesondere da zweifelhaft ist, ob – mangels sachlich angemessener Gründe für die Differenzierung³⁸ – die geplante Unterscheidung den Vorgaben aus Art. 3 Abs. 1 GG genügt.³⁹**

Für die Etablierung neutraler und unabhängiger ADR-Zentren an Stelle des Ausbaus der privaten Schlichtungs- bzw. Ombudsstellen spricht zudem die drohende einseitige Kostenbelastung der Unternehmen bzw. ihrer Institutionen. Eine einseitige Kostenbelastung würde Verbraucher und Unternehmer zu Vertragsgegnern machen und damit dem Entstehen einer fairen „Konfliktkultur“ beider Streitparteien zuwiderlaufen. Dem trägt § 21 VSBG(-RefE) kaum hinreichend Rechnung, wenn die Besserstellung von Verbrauchern bei „Entgelten“ allein auf Art. 8 lit. c) ADR-RL gestützt wird – zumal es in der Begründung heißt, bei Streitigkeiten zwischen Verbrauchern (s. § 3 Abs. 3) könne von beiden Parteien ein angemessenes Entgelt gefordert werden.⁴⁰

4. Zusammenfassung

Positiv festzustellen ist, dass der RefE des BMJV die Verbraucherstreitbeilegung sowohl für Verbraucher als auch für Unternehmen freiwillig ausgestaltet. Zudem ist die Ausdehnung des sachlichen Geltungsbereichs auf rein innerstaatliche Streitigkeiten zu begrüßen.

Der RefE stellt bislang jedoch unzureichend sicher, dass neben der Schlichtung auch andere Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung aktiv für die Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten durch den Verbraucher genutzt werden.

Zudem sollte im Rahmen der Verjährungshemmung die Schlichtung anderen Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung gegenüber nicht privilegiert werden. Andernfalls ergäben sich hierdurch neben Abgrenzungsschwierigkeiten auch Benachteiligungen der Verbraucher im Falle anderer Streitbeilegungsverfahren.

Bei der Frage der Qualifikation des Streitmittlers sollte das Augenmerk des BMJV nicht auf dem Umfang juristischer Fachkompetenz liegen, sondern – umgekehrt – klar formuliert

³⁷ Verordnungsentwurf des BMJV v. 31.1.2014.

³⁸ Zur „neuen“ Formel des BVerfG siehe BVerfGE 55, 72 (88).

³⁹ Im Einzelnen *Conen/Gramlich*, NJ 2014, 494 ff.

⁴⁰ Vgl. Begründung zum RefE (Fn. 4), S. 65 und 66.

werden, welche Anforderungen ein Streitmittler erfüllen muss (ähnlich des Modells zertifizierter Mediatoren nach § 6 MediationsG bzw. ZMediatAusbV-E).

Weitere Diskrepanzen zwischen Berufsanforderungen von (zertifizierten) Mediatoren, Schiedsrichtern und Schlichtern sollte das BMJV ebenfalls gar nicht erst entstehen lassen, auch und nicht zuletzt, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.
