

MARTIN FRIES

# Verbraucherrechts- durchsetzung

*Jus Privatum*

206

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 206





Martin Fries

# Verbraucherrechts- durchsetzung

Mohr Siebeck

*Martin Fries*, geboren 1981; Studium der Rechtswissenschaften und der Volkswirtschaftslehre in Münster; 2006 Erstes Juristisches Staatsexamen (OLG Düsseldorf); 2009 Diplom-Volkswirt (FU Hagen); 2009 Zweites Juristisches Staatsexamen (OLG München); 2010 Dr. iur. (LMU München); 2011 LL.M. (Stanford University); 2011 bis 2015 Rechtsanwalt in München; 2016 Habilitation an der LMU München, *Venia legendi* für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Rechtstheorie, Rechtsvergleichung und Anwaltsrecht.

e-ISBN PDF 978-3-16-154588-7

ISBN 978-3-16-154587-0

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Mein Vater machte mich seinerzeit mit Michael Kohlhaas bekannt. Eindringlich wie kaum ein anderer versinnbildlicht dieser das Bedürfnis nach der Wahrnehmung individueller Rechte wie auch die tief empfundene Ohnmacht im Angesicht versagender Rechtsdurchsetzung. Das Recht dient den Menschen eben nur, soweit sie sich seiner bedienen können. Freilich gilt ebenso, dass materielle Rechte nicht um alles in der Welt durchgesetzt werden können und müssen. Auch diese Lehre liegt bei Kohlhaas offen zu Tage.

In einem ähnlichen Spannungsfeld bewegt sich die Durchsetzung bürgerlicher Rechte auch heute noch. Wenn aus dem Buchstaben des Gesetzes für die Realität etwas folgen soll, müssen gerade die Rechte der Schwächeren nicht nur theoretisch, sondern auch faktisch durchsetzbar sein. Vor diesem Hintergrund unternimmt die vorliegende Arbeit den Versuch, Bewertungsmaßstäbe für die Gestaltung von Konfliktlösungsverfahren zu konturieren, die materielle Verbraucherrechte durchzusetzen suchen.

Meinem Lehrer Horst Eidenmüller danke ich für seine unermüdlich konstruktive Kritik, seine wertvollen Ratschläge, seine unerschütterliche Geduld und seine große Loyalität. Auch Beate Gsell war und bleibt mir Vorbild durch ihre fachliche Weitsicht, ihre klugen Fingerzeige und ihre wohltuend bescheidene Haltung.

Zahlreiche Freunde, Kollegen und Gesprächspartner haben diese Arbeit auf vielfältige Weise begleitet und bereichert. Manchen Gedankenanstoß gaben mir Marina Javid-Mamasani mit ihrem unverzichtbaren Blick für das Wesentliche, Johanna Stark mit ihrer kreativen Inspirationsgabe und Dirk Kramer mit seinem beeindruckenden Innovationsgeist. Dafür bin ich sehr dankbar. Unbedingt ungenannt bleiben möchte schließlich meine wunderbare Frau. Daran halte ich mich natürlich.

München, im März 2016

Martin Fries



# Inhaltsübersicht

|                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Vorwort .....                                                                                    | V   |
| Inhaltsverzeichnis .....                                                                         | IX  |
| <i>Kapitel 1: Grundlagen</i> .....                                                               | 1   |
| A. Wissenschaftliche Zielsetzung .....                                                           | 2   |
| B. Regulatorischer Hintergrund .....                                                             | 3   |
| C. Gesellschaftspolitische Bedeutung .....                                                       | 11  |
| D. Forschungsgegenstand .....                                                                    | 13  |
| E. Forschungsstand .....                                                                         | 17  |
| F. Dogmatische Begründung von Bewertungsmaßstäben .....                                          | 21  |
| G. Gang der Darstellung .....                                                                    | 28  |
| <i>Kapitel 2: Rechtsdurchsetzung in Verbraucherkonflikten</i> .....                              | 30  |
| A. Verbraucher als Konfliktbeteiligte .....                                                      | 30  |
| B. Fallabhängige Ausprägung von Verbraucherschwäche .....                                        | 41  |
| C. Rechtsdurchsetzung und Verbraucherinteressen .....                                            | 51  |
| <i>Kapitel 3: Bewertungsmaßstäbe für Mechanismen<br/>der Verbraucherrechtsdurchsetzung</i> ..... | 68  |
| A. Verfahrensergebnis .....                                                                      | 69  |
| B. Verfahrensleitung .....                                                                       | 76  |
| C. Verfahrensgestaltung .....                                                                    | 86  |
| D. Transparenz .....                                                                             | 104 |



|                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Kapitel 4: Justizielle Verbraucherrechtsdurchsetzung</i> .....                                          | 108 |
| A. Individualrechtsschutz .....                                                                            | 108 |
| B. Kollektiver Rechtsschutz .....                                                                          | 170 |
| C. Zusammenspiel individueller und kollektiver Mechanismen .....                                           | 183 |
| <br><i>Kapitel 5: Außergerichtliche Verbraucherrechtsdurchsetzung</i> .....                                | 187 |
| A. Schiedsverfahren .....                                                                                  | 188 |
| B. Schlichtung .....                                                                                       | 195 |
| C. Güteverfahren .....                                                                                     | 233 |
| D. Anwaltliche Rechtsdienstleistung .....                                                                  | 238 |
| E. Konfliktlösung durch Handelsintermediäre .....                                                          | 244 |
| <br><i>Kapitel 6: Verzahnung gerichtlicher und außergerichtlicher<br/>Konfliktlösungsmechanismen</i> ..... | 252 |
| A. Justiz und Schlichtung als Komplementäre .....                                                          | 252 |
| B. Zugang zum Recht .....                                                                                  | 256 |
| C. Effektive Verbraucherrechtsdurchsetzung .....                                                           | 262 |
| <br>Zusammenfassende Thesen .....                                                                          | 268 |
| <br>Literaturverzeichnis .....                                                                             | 273 |
| <br>Register .....                                                                                         | 305 |

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Vorwort .....                                                                     | V   |
| Inhaltsübersicht .....                                                            | VII |
| <i>Kapitel 1: Grundlagen</i> .....                                                | 1   |
| A. Wissenschaftliche Zielsetzung .....                                            | 2   |
| B. Regulatorischer Hintergrund .....                                              | 3   |
| I. Zugang zum Recht und Zugang zur Justiz .....                                   | 4   |
| II. Verbraucherrechtsdurchsetzung durch staatliche Gerichte .....                 | 6   |
| III. Verbraucherrechtsdurchsetzung auf privater Ebene .....                       | 8   |
| C. Gesellschaftspolitische Bedeutung .....                                        | 11  |
| I. Wirtschaftliche Tragweite .....                                                | 11  |
| II. Rechtsstaatliche Implikationen .....                                          | 12  |
| III. Spannungsfeld zwischen Modernisierung und Privatisierung<br>der Justiz ..... | 12  |
| D. Forschungsgegenstand .....                                                     | 13  |
| I. Persönliche Eingrenzung .....                                                  | 14  |
| II. Sachliche Eingrenzung .....                                                   | 15  |
| III. Räumliche Eingrenzung .....                                                  | 16  |
| E. Forschungsstand .....                                                          | 17  |
| I. Verbraucherprozessrecht unter dem Einfluss<br>der Europäischen Union .....     | 17  |
| II. Verfahrensgestaltung bei Verbraucherkonflikten .....                          | 18  |
| III. Zusammenspiel verschiedener Rechtsdurchsetzungsverfahren ...                 | 19  |
| F. Dogmatische Begründung von Bewertungsmaßstäben .....                           | 21  |
| I. Konstitutionelle Rechtfertigung .....                                          | 21  |
| II. Verfahrensrechtlich-induktive Prinzipienbildung .....                         | 24  |
| III. Materiell-rechtliche Begründung .....                                        | 25  |
| IV. Rückgriff auf außernormative Aspekte .....                                    | 27  |
| G. Gang der Darstellung .....                                                     | 28  |

|                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Kapitel 2: Rechtsdurchsetzung in Verbraucherkonflikten</i> ..... | 30 |
| A. Verbraucher als Konfliktbeteiligte .....                         | 30 |
| I. Begrenzte Konfliktroutine .....                                  | 30 |
| 1. Unzureichende Rechtskenntnis .....                               | 30 |
| 2. Mangelnde Verfahrenkenntnis .....                                | 32 |
| 3. Strategisches Ungeschick .....                                   | 34 |
| II. Konfliktscheu .....                                             | 36 |
| 1. Budgetrestriktionen .....                                        | 36 |
| 2. Verlustangst .....                                               | 37 |
| 3. Risikoaversion .....                                             | 37 |
| 4. Gerichtsscheu .....                                              | 38 |
| III. Unzureichende Organisation .....                               | 40 |
| IV. Begrenzte Artikulationsfähigkeit .....                          | 41 |
| B. Fallabhängige Ausprägung von Verbraucherschwäche .....           | 41 |
| I. Relationsspezifische Parameter .....                             | 42 |
| 1. Bindungsdauer .....                                              | 42 |
| 2. Bindungsintensität .....                                         | 43 |
| 3. Sprache .....                                                    | 45 |
| II. Konfliktspezifische Parameter .....                             | 46 |
| 1. Streitwert .....                                                 | 46 |
| 2. Konfliktiteration .....                                          | 47 |
| 3. Konfliktschwerpunkt .....                                        | 48 |
| 4. Rollenverteilung .....                                           | 48 |
| III. Kompensation von Verbraucherschwäche? .....                    | 49 |
| 1. Stärkung der Verbraucher ex ante .....                           | 49 |
| 2. Korrektur der Verbraucherschwäche ex post .....                  | 50 |
| C. Rechtsdurchsetzung und Verbraucherinteressen .....               | 51 |
| I. Soziale Bedeutung der Rechtsdurchsetzung .....                   | 51 |
| 1. Rechtspositivistische Perspektive .....                          | 52 |
| 2. Rechtsökonomische Perspektive .....                              | 53 |
| II. Individuelle Bedeutung der Rechtsdurchsetzung .....             | 57 |
| 1. Rechtsdurchsetzung und rationales Desinteresse .....             | 57 |
| 2. Rechtsdurchsetzung und Erhalt der Kundenbeziehung .....          | 58 |
| 3. Rechtsdurchsetzung und Präzedenzinteresse .....                  | 60 |
| 4. Rechtsdurchsetzung und Verbrauchierzufriedenheit .....           | 61 |
| III. Konkordanz zwischen sozialer und individueller Bedeutung ....  | 62 |
| 1. Rechtsdurchsetzung als Verfahrenspostulat .....                  | 63 |
| a) Staatliche Verfahren .....                                       | 63 |
| b) Private Verfahren .....                                          | 65 |

|                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------|----|
| 2. Bedeutung der Verfahrenswahl .....                         | 66 |
| 3. Verfahrenswahl auf transparenter Informationsgrundlage ... | 67 |

|                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Kapitel 3: Bewertungsmaßstäbe für Mechanismen</i><br>der Verbraucherrechtsdurchsetzung ..... | 68  |
| A. Verfahrensergebnis .....                                                                     | 69  |
| I. Ergebnismaßstab .....                                                                        | 70  |
| 1. Unbedingte Rechtstreue .....                                                                 | 70  |
| 2. Ergänzung um Billigkeitsmaßstäbe .....                                                       | 71  |
| 3. Privatautonome Abkehr von der Rechtstreue .....                                              | 72  |
| II. Ergebnisform .....                                                                          | 74  |
| III. Vollstreckbarkeit .....                                                                    | 75  |
| B. Verfahrensleitung .....                                                                      | 76  |
| I. Qualifikation .....                                                                          | 76  |
| II. Unabhängigkeit .....                                                                        | 77  |
| III. Neutralität .....                                                                          | 79  |
| IV. Rechtliche Autorität .....                                                                  | 81  |
| V. Verantwortlichkeit .....                                                                     | 83  |
| VI. Staatlichkeit .....                                                                         | 83  |
| C. Verfahrensgestaltung .....                                                                   | 86  |
| I. Tatsachenfundierung .....                                                                    | 87  |
| II. Rechtliches Gehör .....                                                                     | 89  |
| III. Mündlichkeit .....                                                                         | 90  |
| IV. Verständlichkeit .....                                                                      | 92  |
| V. Erreichbarkeit .....                                                                         | 93  |
| VI. Öffentlichkeit .....                                                                        | 95  |
| VII. Verfahrenskosten .....                                                                     | 96  |
| VIII. Effizienz .....                                                                           | 99  |
| 1. Effizienz als Bewertungsmaßstab .....                                                        | 99  |
| 2. Nutzen eines Rechtsdurchsetzungsverfahrens .....                                             | 100 |
| 3. Kosten eines Rechtsdurchsetzungsverfahrens .....                                             | 101 |
| 4. Abwägung von Kosten und Nutzen .....                                                         | 102 |
| D. Transparenz .....                                                                            | 104 |
| I. Zieltransparenz .....                                                                        | 104 |
| II. Funktionstransparenz .....                                                                  | 105 |
| III. Ergebnistransparenz .....                                                                  | 106 |

|                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Kapitel 4: Justizielle Verbraucherrechtsdurchsetzung</i> .....                 | 108 |
| A. Individualrechtsschutz .....                                                   | 108 |
| I. Verfahren nach deutschem Recht .....                                           | 108 |
| 1. Klageverfahren vor den Amtsgerichten .....                                     | 108 |
| a) Verfahrensergebnis .....                                                       | 109 |
| aa) Ergebnismaßstab .....                                                         | 109 |
| (1) Rechtsdurchsetzung im Rahmen der Parteiinteressen ....                        | 109 |
| (2) Verminderte Rechtsdurchsetzung durch<br>Interessenorientierung? .....         | 111 |
| (3) Verminderte Rechtsdurchsetzung um des Rechtsfriedens<br>willen? .....         | 113 |
| (4) Verstärkte Rechtsdurchsetzung unter Begrenzung<br>der Parteiherrschaft? ..... | 114 |
| bb) Ergebnisform .....                                                            | 117 |
| cc) Vollstreckbarkeit .....                                                       | 120 |
| b) Verfahrensleitung .....                                                        | 120 |
| c) Verfahrensgestaltung .....                                                     | 124 |
| aa) Tatsachenfundierung .....                                                     | 124 |
| bb) Rechtliches Gehör .....                                                       | 126 |
| cc) Mündlichkeit .....                                                            | 126 |
| dd) Verständlichkeit .....                                                        | 127 |
| (1) Klageerhebung .....                                                           | 128 |
| (2) Mündliche Verhandlung .....                                                   | 129 |
| (3) Entscheidung .....                                                            | 130 |
| (4) Sonderproblem Sprachdisparität .....                                          | 131 |
| ee) Erreichbarkeit .....                                                          | 132 |
| ff) Öffentlichkeit .....                                                          | 135 |
| gg) Verfahrenskosten .....                                                        | 136 |
| hh) Effizienz .....                                                               | 139 |
| (1) Effizienzgewinne durch Privatisierung .....                                   | 139 |
| (2) Effizienzgewinne durch Konzentration auf<br>Rechtsdurchsetzung .....          | 140 |
| (3) Effizienzgewinne durch Entformalisierung .....                                | 141 |
| (4) Effizienzgewinne durch Digitalisierung .....                                  | 144 |
| d) Transparenz .....                                                              | 147 |
| aa) Zieltransparenz .....                                                         | 148 |
| bb) Funktionstransparenz .....                                                    | 149 |
| cc) Ergebnistransparenz .....                                                     | 149 |
| 2. Mahnverfahren .....                                                            | 151 |
| a) Verfahrensergebnis .....                                                       | 151 |
| b) Verfahrensleitung .....                                                        | 153 |
| c) Verfahrensgestaltung .....                                                     | 153 |
| d) Transparenz .....                                                              | 156 |
| 3. Schnellverfahren für Verbraucherstreitigkeiten .....                           | 157 |

|                                                                         |            |
|-------------------------------------------------------------------------|------------|
| II. Verfahren nach europäischem Recht .....                             | 159        |
| 1. Verfahren für geringwertige Forderungen .....                        | 160        |
| a) Verfahrensergebnis .....                                             | 161        |
| b) Verfahrensleitung .....                                              | 161        |
| c) Verfahrensgestaltung .....                                           | 162        |
| aa) Tatsachenfundierung .....                                           | 162        |
| bb) Mündlichkeit .....                                                  | 163        |
| cc) Verständlichkeit .....                                              | 164        |
| dd) Erreichbarkeit .....                                                | 165        |
| ee) Öffentlichkeit .....                                                | 165        |
| ff) Verfahrenskosten .....                                              | 166        |
| gg) Effizienz .....                                                     | 167        |
| d) Transparenz .....                                                    | 168        |
| 2. Europäisches Mahnverfahren .....                                     | 168        |
| B. Kollektiver Rechtsschutz .....                                       | 170        |
| I. Rechtsverfolgungsgesellschaften .....                                | 171        |
| 1. Rechtsdurchsetzung in Prozessstandschaft .....                       | 171        |
| 2. Rechtsdurchsetzung durch Forderungszessionare .....                  | 172        |
| II. Gruppenverfahren .....                                              | 173        |
| 1. Vorbild Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz? .....                 | 175        |
| 2. Verfahrenskosten .....                                               | 176        |
| 3. Verfahrenseffizienz .....                                            | 177        |
| III. Verbandsklage .....                                                | 178        |
| 1. Strukturelle Hindernisse .....                                       | 178        |
| 2. Verfahrenskosten .....                                               | 179        |
| 3. Reichweite des Verfahrensergebnisses .....                           | 181        |
| C. Zusammenspiel individueller und kollektiver Mechanismen .....        | 183        |
| I. Bündelung bei rationalem Desinteresse der Betroffenen .....          | 183        |
| II. Bündelung zur Steigerung der Justizeffizienz .....                  | 184        |
| III. Kollektivverfahren und Zivilprozess .....                          | 185        |
| <i>Kapitel 5: Außergerichtliche Verbraucherrechtsdurchsetzung .....</i> | <i>187</i> |
| A. Schiedsverfahren .....                                               | 188        |
| I. Verfahrensergebnis .....                                             | 190        |
| II. Verfahrensleitung .....                                             | 191        |
| III. Verfahrensgestaltung .....                                         | 192        |
| IV. Transparenz .....                                                   | 194        |
| B. Schlichtung .....                                                    | 195        |

|                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Verfahrensergebnis .....                                        | 196 |
| 1. Ergebnismaßstab .....                                           | 197 |
| 2. Ergebnisform .....                                              | 200 |
| 3. Vollstreckbarkeit .....                                         | 202 |
| II. Verfahrensleitung .....                                        | 203 |
| 1. Qualifikation .....                                             | 203 |
| 2. Unabhängigkeit .....                                            | 205 |
| 3. Neutralität .....                                               | 208 |
| 4. Rechtliche Autorität .....                                      | 210 |
| 5. Verantwortlichkeit .....                                        | 211 |
| III. Verfahrensgestaltung .....                                    | 213 |
| 1. Tatsachenfundierung .....                                       | 213 |
| 2. Rechtliches Gehör .....                                         | 214 |
| 3. Mündlichkeit .....                                              | 215 |
| 4. Verständlichkeit .....                                          | 216 |
| 5. Erreichbarkeit .....                                            | 217 |
| 6. Öffentlichkeit .....                                            | 218 |
| 7. Verfahrenskosten .....                                          | 219 |
| 8. Effizienz .....                                                 | 220 |
| IV. Transparenz .....                                              | 223 |
| 1. Zieltransparenz .....                                           | 224 |
| 2. Funktionstransparenz .....                                      | 225 |
| a) Verbraucherschlichtung und Rechtsprechung .....                 | 225 |
| b) Verbraucherschlichtung und Rechtsberatung .....                 | 227 |
| c) Funktionelle Berechtigung von Verbraucherschlichtungsstellen .. | 230 |
| 3. Ergebnistransparenz .....                                       | 232 |
| C. Güteverfahren .....                                             | 233 |
| I. Verbrauchermediation .....                                      | 233 |
| II. Verfahren vor Gütestellen .....                                | 234 |
| III. Telefonmediation .....                                        | 235 |
| 1. Verfahrensergebnis und Verfahrensleitung .....                  | 235 |
| 2. Verfahrensgestaltung .....                                      | 236 |
| 3. Transparenz .....                                               | 237 |
| D. Anwaltliche Rechtsdienstleistung .....                          | 238 |
| I. Verfahrensergebnis .....                                        | 239 |
| II. Verfahrensleitung .....                                        | 239 |
| III. Verfahrensgestaltung .....                                    | 241 |
| IV. Transparenz .....                                              | 243 |

|                                                                                                            |         |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| E. Konfliktlösung durch Handelsintermediäre .....                                                          | 244     |
| I. Verfahrensergebnis .....                                                                                | 245     |
| II. Verfahrensleitung .....                                                                                | 246     |
| III. Verfahrensgestaltung .....                                                                            | 248     |
| IV. Transparenz .....                                                                                      | 249     |
| <br><i>Kapitel 6: Verzahnung gerichtlicher und außergerichtlicher<br/>Konfliktlösungsmechanismen</i> ..... | <br>252 |
| A. Justiz und Schlichtung als Komplementäre .....                                                          | 252     |
| I. Schlichtung als entformalisierte Vorverfahren .....                                                     | 253     |
| II. Schlichtung als unternehmerische Selbstkontrolle .....                                                 | 254     |
| B. Zugang zum Recht .....                                                                                  | 256     |
| I. Zugang der Verbraucher zum Recht .....                                                                  | 256     |
| 1. Peremptorischer Klageausschluss .....                                                                   | 257     |
| 2. Dilatorischer Klageausschluss .....                                                                     | 258     |
| a) Gesetzliche Anordnung einer Schlichtungspflicht .....                                                   | 258     |
| b) Vertragliche Schlichtungsklauseln .....                                                                 | 259     |
| II. Zugang der Unternehmer zum Recht .....                                                                 | 261     |
| C. Effektive Verbraucherrechtsdurchsetzung .....                                                           | 262     |
| I. Systemeffizienz durch friktionsfreie und erschöpfende<br>Konfliktbehandlung .....                       | 263     |
| II. Administrativer Rechtsschutz als Lückenfüller .....                                                    | 263     |
| III. Wegweiser Verbraucherrechtsdurchsetzung .....                                                         | 266     |
| <br>Zusammenfassende Thesen .....                                                                          | <br>268 |
| Literaturverzeichnis .....                                                                                 | 273     |
| Register .....                                                                                             | 305     |





# Kapitel 1

## Grundlagen

Das Bürgerliche Recht dient dem Interessenausgleich und dem geordneten Zusammenleben der privaten Rechtssubjekte in Frieden und Freiheit.<sup>1</sup> Auf die bürgerlichen Rechte soll sich jedermann in gleicher Weise berufen können.<sup>2</sup> Dieses Berufen setzt freilich nicht nur das Bestehen materieller Rechte voraus, sondern auch effektiv funktionsfähige Institutionen, welche die Rechtssubjekte anrufen können, um ihre Rechte durchzusetzen.<sup>3</sup> Mangelnde Durchsetzbarkeit materieller Rechte kommt in ihrer Wirkung dem Fehlen dieser Rechte gleich.<sup>4</sup> Funktionsfähiger Institutionen bedarf es dabei in der gesamten Regelungsbreite des Rechts. Besondere Aufmerksamkeit verdienen sie, wo Rechtsinhaber ihre Rechte aufgrund individueller oder struktureller Schwäche nur vereinzelt durchsetzen. Kulminationsfigur dieser Schwäche ist im materiellen Recht der Verbraucher. Und auch wenn dem Verbraucher prozessual selten eine besondere Rolle zukommt, so spricht doch vieles dafür, dass gerade die *Durchsetzung* von Verbraucherrechten gegenüber Unternehmern eine institutionelle Herausforderung darstellt. Diese Problemstellung steht im Zentrum dieser Arbeit.

---

<sup>1</sup> Auer, Der privatrechtliche Diskurs der Moderne, 2014, S. 5, spricht von „eine[r] selbstrechtfertigende[n] Ordnung des freiverantwortlichen Rechtsverkehrs unter Gleichen“.

<sup>2</sup> Diese Erkenntnis ergibt sich aus einer Zusammenschau des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG mit dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG; vgl. BVerfG v. 25. Juli 1979, 2 BvR 878/74, BVerfGE 52, 131, 156.

<sup>3</sup> Rösler, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 2012, S. 1, formuliert treffend: „Die einheitliche, zumindest gleichwertige Durchsetzung von Rechten ist der Prüfstein einer wahren Privatrechtsgemeinschaft.“

<sup>4</sup> Adams, Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, 1981, S. 44 f.; Tur, 2 Leg. Stud. 1982, 135, 143; von Moltke, Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen, 2003, S. 28 m.w.N.; Wagner, in: Zekoll/Bälz/Amelung (Hrsg.), Formalisation and Flexibilisation in Dispute Resolution, 2014, S. 369, 372 f. Die individuellen Nachteile unzureichender Rechtsdurchsetzung hat schon von Jhering, Der Kampf um's Recht, 1872, S. 55, plastisch beschrieben: „In solchen Verhältnissen gestaltet sich das Loos der Wenigen, welche den Muth haben, das Gesetz zur Anwendung zu bringen, zu einem wahren Märtyrertum, ihr reges, energisches Rechtsgefühl wird für sie geradezu zum Fluch. Verlassen von allen denen, die ihre natürlichen Bundesgenossen wären, stehen sie ganz allein der durch die allgemeine Indolenz und Feigheit grossgezogenen Willkühr gegenüber, und ärndten, wenn sie mit schweren Opfern die Genugthuung erkaufte haben, sich selber treu geblieben zu sein, vielleicht gar statt Anerkennung Spott und Hohn.“

## A. Wissenschaftliche Zielsetzung

Die juristische Praxis kennt ein breites Spektrum verschiedener Verfahren zur Bewältigung von Verbraucherstreitigkeiten. Deren Heterogenität erschwert allerdings die Einschätzung, welchen Beitrag die einzelnen Verfahren für eine effektive Durchsetzung materieller Verbraucherrechte leisten. Insbesondere für den Zivilprozess erscheint unklar, inwieweit er Anspruchsprätendenten zur Durchsetzung ihrer Rechte tauglich erscheint. In der rechtswissenschaftlichen Forschung fehlt es bislang an einer Untersuchung, die Mechanismen der Verbraucherrechtsdurchsetzung umfassend systematisiert und evaluiert. Diese Arbeit verfolgt das Ziel, auf Basis einer Beschreibung grundlegender Charakteristika von Verbraucherkonflikten Maßstäbe für die Bewertung von Verfahren zur Durchsetzung von Verbraucherrechten gegenüber Unternehmen zu entwickeln, die heute verfügbaren gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtsdurchsetzungsinstrumente an diesen Maßstäben zu messen und daraus Reformvorschläge für die aktuelle Diskussion um eine Stärkung der Verbraucherrechtsdurchsetzung abzuleiten. Die Arbeit versteht sich insofern als Beitrag zu einem allgemeinen Zivilverfahrensrecht<sup>5</sup>, das sich nicht auf justizielle Verfahren beschränkt, sondern auch außergerichtliche Rechtsdurchsetzungsmechanismen in den Blick nimmt.

Die Beschreibung der spezifischen Situation von Verbrauchern im Rechtsstreit ist als Grundlage für die Erarbeitung von Bewertungsmaßstäben bedeutsam, um den besonderen Bedürfnissen von Verbrauchern bei der Durchsetzung ihrer Rechte gerecht zu werden. Anders als das für Verbraucher und Unternehmer mit guten Gründen gegenwärtig nahezu einheitliche Zivilprozessrecht suggeriert, sind bei Verbrauchern bestimmte Dispositionen und Interessen zu beobachten, welche die Gestaltung der zur Durchsetzung ihrer Rechte betriebenen Verfahren betreffen. Auf dieser Basis lassen sich Bewertungsmaßstäbe für die Gestaltung von Rechtsdurchsetzungsverfahren formulieren, an denen sich europäische wie deutsche Verfahren messen müssen. Dabei zielt die Arbeit nicht auf die Erarbeitung dogmatischer Grundlagen für ein Sonderverfahrensrecht für Verbraucher,<sup>6</sup> sondern vielmehr auf die Definition von Vorausset-

---

<sup>5</sup> So die Terminologie bei Hess, in: Althammer/Weller (Hrsg.), *Mindeststandards im europäischen Zivilprozessrecht*, 2015, S. 221, 225.

<sup>6</sup> Ein solches Sonderverfahrensrecht wird insbesondere für das staatliche Zivilverfahren mit guten Gründen kritisch gesehen, ein *sozialer* Zivilprozess würde nämlich nicht nur schwächere Rechtsuchende zur Rechtsdurchsetzung befähigen, sondern auch ihre Gegenspieler benachteiligen, die Waffen also gerade nicht *gleich* verteilen; vgl. Stürmer, in: FS Baumgärtel, 1990, S. 545, 547 ff., und kritisch Roth, in: Gottwald (Hrsg.), *Recht und Gesellschaft in Deutschland und Japan*, 2009, S. 149, 166 ff.; Roth, in: *Liber Amicorum Wolfram Henckel*, 2015, S. 283, 291 f. Zu der Idee eines Sonderprozessrechts für Verbraucher Koch, *Verbraucherprozeßrecht*, 1990, S. 129 ff. Siehe dazu auch unten Kapitel 4 A. I. 1. a).

zungen bei der Ausgestaltung eines Verfahrens, unter denen Verbraucher waffengleich mit ihrem Gegenüber um die Durchsetzung ihrer materiellen Rechte ringen können.

Eine an Kriterien orientierte Evaluation verschiedener Rechtsdurchsetzungsverfahren erscheint aus wissenschaftlicher Perspektive notwendig, ist allerdings im europäischen Gesetzgebungsvorgang nicht selbstverständlich. Die Gesetzgebungsmaterialien der jüngsten Rechtsakte der EU weisen eine große Bedeutung von Verbraucherzufriedenheit und Verbrauchervertrauen aus<sup>7</sup> – freilich ohne diese Zielsetzung oder die dazu vorgesehenen Mittel auf ihre Kohärenz im Hinblick auf die Verfolgung von Verbraucherinteressen und die Durchsetzung von Verbraucherrechten hin zu überprüfen.<sup>8</sup> Sinnvoll erscheint demgegenüber eine in sich konsistente Verzahnung der verschiedenen Rechtsdurchsetzungsmechanismen,<sup>9</sup> die sich auf eine Anamnese faktischen Verbraucherverhaltens und ein fundiertes Verständnis der gegenwärtigen Praxis der Verbraucherrechtsdurchsetzung stützt.

## B. Regulatorischer Hintergrund

Seit dem Beginn des 21. Jahrhunderts hat vor allem die Europäische Union Impulse für Reformen im Bereich der Verbraucherrechtsdurchsetzung gegeben.<sup>10</sup> Die teilweise bereits umgesetzten, teilweise noch im Planungsstadium befindlichen Neuerungen betreffen einerseits Verfahren vor staatlichen Gerichten, andererseits aber auch Streitbeilegungsmechanismen privater Einrichtungen. Maßgebliche Motivation für die Fortentwicklung der Verfahren war dabei das Bemühen darum, möglichst breiten Bevölkerungsschichten die Möglichkeit zu eröffnen, ihre materiellen Rechte wahrzunehmen.

---

<sup>7</sup> Siehe etwa Flash Eurobarometer 321, S. 19; Erwägungsgründe 3 f., 11, 15 zur Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten; Erwägungsgründe 2 ff. zur Verordnung (EU) Nr. 524/2013 über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten.

<sup>8</sup> So gibt die EU etwa in ihrer ersten Binnenmarktakte als Leitaktion für „bessere Rechtsanwendung“ den Erlass von Rechtsvorschriften zur alternativen Streitbeilegung vor, um „das Vertrauen der Verbraucher in die Durchsetzung ihrer Rechte wiederherzustellen“, schweigt aber zu der Frage, inwieweit außergerichtliche Institutionen einen Beitrag zur Rechtsdurchsetzung leisten können; Binnenmarktakte I, KOM(2011) 206 endg. unter 2.4.

<sup>9</sup> Dies ist auch das Postulat von *Weber/Faure*, 23 ERPL 2015, 525 ff.

<sup>10</sup> Siehe *Bachmann*, in: Blaurock (Hrsg.), Gerichtsverfahren zwischen Gerechtigkeit und Ökonomie, 2005, S. 1, 23 ff.

## I. Zugang zum Recht und Zugang zur Justiz

Den ersten Anstoß zur jüngeren Debatte um den effektiven Schutz materieller Rechte gab bereits in den 1970er Jahren eine rechtssoziologische Untersuchung zum *access to justice*.<sup>11</sup> Dahinter stand anfangs vor allem das Bemühen, milieutypische Justizzugangsbarrieren zu identifizieren.<sup>12</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht hat die Bedeutung des Zugangs zu den Gerichten seitdem wiederholt herausgestellt.<sup>13</sup> Demgegenüber verschob die Europäische Union schon bald den Fokus der Betrachtung vom Zugang zur *Justiz* auf den Zugang zum *Recht*.<sup>14</sup> In den jüngsten Rechtsakten der Union ist dann – nunmehr wieder prozedural – erstmals von einem Zugang *zur außergerichtlichen Streitbeilegung* die Rede.<sup>15</sup> Beide Neuausformungen der klassischen Justizzugangsfrage verdienen eine nähere Betrachtung.

Das Ziel, das sich damals wie heute hinter der Zugangsfrage verbirgt, besteht darin, möglichst breiten Bevölkerungsschichten die Verfolgung ihrer materiellen Rechte zu ermöglichen.<sup>16</sup> Rechtsdurchsetzung und staatliche Justiz gehen dabei nicht immer Hand in Hand: Zum einen kann materielles Recht auch außerhalb der Justiz walten, zum anderen kann die staatliche Gerichtsbarkeit auch durchaus von der Anwendung materiellen Rechts absehen. Dennoch betonte die klassische *access-to-justice*-Diskussion die Bedeutung der Justiz, denn im Streitfall hing es regelmäßig von der Verfügbarkeit einer effektiven Justiz ab, ob dem Recht zur Durchsetzung verholfen wurde. Zudem ist nur der Zugang zur *staatlichen* Justiz auf konstitutioneller Ebene verankert: Das Bundesverfassungsgericht leitet aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG und aus den Grundrechten eine umfassende Justizgewährungspflicht ab, die wesentliche Behinderungen der Anrufung staatlicher Gerichte oder gar die Errichtung von

<sup>11</sup> *Cappelletti/Garth/Trocker*, 40 *RabelsZ* 1976, 669 ff.; *Cappelletti/Garth*, *Access to justice*, 1978/1979, Bände I–III, passim.

<sup>12</sup> Ein detaillierter Überblick findet sich bei *Kocher*, *Funktionen der Rechtsprechung*, 2007, S. 123 f., 129 ff. m.w.N.

<sup>13</sup> BVerfG v. 13. März 1990, 2 BvR 94/88 u.a., BVerfGE 81, 347, 356 ff.; BVerfG v. 12. Februar 1992, 1 BvL 1/89, BVerfGE 85, 337, 345 ff.; BVerfG v. 12. Dezember 2006, 1 BvR 2576/04, BVerfGE 117, 163, 196 f.

<sup>14</sup> So insbesondere die Mitteilung KOM(84) 692 endg. und das Grünbuch KOM(93) 576 endg., das freilich auf S. 4 noch von „Verfahren (gerichtlich oder als Verwaltungsverfahren)“ spricht. Vom Zugang zum *Recht* sprach zuvor bereits *Baumgärtel*, Gleicher Zugang zum Recht für alle, 1976.

<sup>15</sup> So etwa Art. 2 Abs. 3, Art. 5 und eine Reihe weiterer Passus in der ADR-Richtlinie; ebenso *Hirsch*, NJW 2013, 2088, 2090 ff.; *Rühl*, ZZP (127) 2014, 61, 71 ff.

<sup>16</sup> *Kocher*, *Funktionen der Rechtsprechung*, 2007, S. 132 f., weist freilich darauf hin, dass es dem Recht ein Stück weit immanent ist, dass es für viele derjenigen, die es schützen soll, faktisch nicht nutzbar ist. Ebenfalls skeptisch gegenüber der Teilhabe der breiten Bevölkerungsmehrheit an der gerichtlichen Rechtsdurchsetzung *Ben-Shahar*, in: Eidenmüller (Hrsg.), *Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution*, 2013, S. 447, 458 ff.

Zugangsbarrieren<sup>17</sup> verbietet.<sup>18</sup> Ein ähnliches Prinzip lässt sich auch in Art. 6 Abs. 1 EMRK<sup>19</sup> und in Art. 10 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR)<sup>20</sup> wie auch in der allgemeinen unionalen Zielbestimmung des Art. 67 Abs. 4 AEUV verorten.<sup>21</sup> Die Justiz muss sich den Bürgern nicht andienen,<sup>22</sup> aber sie muss für jede Form von Streitigkeiten faktisch nutzbar sein.

In der Vergangenheit führte der Zugang zum Recht im Streitfall fast zwingend über die Justiz. Dass dies auch heute noch so ist, erscheint nicht von vornherein unplausibel, bedarf aber eines gesonderten Nachweises. Die Frage nach geeigneten Rechtsdurchsetzungsmechanismen sollte man deswegen nicht auf gerichtlichen Rechtsschutz verengen, solange nicht gezeigt ist, dass nur die Justiz eine echte Garantin für die Durchsetzung materieller Rechte sein kann. Die Justiz muss diese Rolle von Verfassungen wegen ausfüllen,<sup>23</sup> aber *prima facie* kommen dafür auch außergerichtliche Mechanismen in Betracht.

Wenn sodann vom *Zugang* zum materiellen Recht die Rede ist, so bedeutet dies, dass die Entscheidung zur Rechtsverfolgung immer noch in den Händen des Individuums liegt. Weder rechtsorientierte noch rechtsferne Verfahren

<sup>17</sup> Für die Errichtung von Zugangshindernissen plädiert aber *Heister-Neumann*, ZRP 2005, 12, 14; dagegen allerdings BVerfG v. 12. Dezember 2006, 1 BvR 2576/04, BVerfGE 117, 163, 186: „Im Rechtsstaat ... stellt es keinen Gemeinwohlbelang dar, den Zugang zu den Gerichten generell zu erschweren“; nur Prozesse ohne jegliche Erfolgsaussichten sollen nach dem BVerfG von den Gerichten ferngehalten werden.

<sup>18</sup> Statt vieler BVerfG v. 12. Februar 1992, 1 BvL 1/89, BVerfGE 85, 337, 345 ff.; BVerfG v. 2. März 1993, 1 BvR 249/92, BVerfGE 88, 118, 123 ff.; BVerfG v. 20. Juni 1995, 1 BvR 166/93, BVerfGE 93, 99, 107 f.; siehe auch *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, 2007, S. 101 Fn. 397; *Bruns*, in: FS Stürner, Band 1, 2013, S. 257 ff.; *Zuck*, NJW 2013, 1132 ff.; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 2014, § 1 Rn. 4; *Vollkommer*, in: Zöller, ZPO, 2016, Einl. Rn. 48; historisch *Calliess*, Gutachten A zum 70. DJT, 2014, S. 45 ff.

<sup>19</sup> *Wolf*, in: FS Söllner, 2000, S. 1279, 1280 f. m.w.N. dort in Fn. 7.

<sup>20</sup> Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte wurde durch eine UN-Resolution im Jahr 1948 niedergelegt; ihr kommt bisher ein rein appellativer Charakter zu.

<sup>21</sup> Vgl. *Schmidt-Jortzig*, NJW 1994, 2569, 2571.

<sup>22</sup> Sprichwörtlich *Benda*, DRiZ 1979, 357 ff. (Rechtsgewährung als „knappes Gut“); weiter *Pfeiffer*, ZRP 1981, 121 („Knappe Ressource Recht“); prägnant, vor dem Hintergrund der Justizgewährungspflicht aber auch nicht unproblematisch *Motsch*, in: FS Söllner, 1990, S. 403, 405: „Aus der Perspektive des Mannes auf der Straße sind die staatlichen Gerichte oft fern, teuer und schwerfällig. Doch diese Nachteile sind zugleich ihre Vorzüge. Erst Distanz und Gemächlichkeit verbürgen Würde und Qualität. Nur was teuer ist, wird hochgeschätzt. Und selbst die Abschreckung durch die Kosten ist gewollt: wer das staatliche Gericht anrufen will, soll dreimal überlegen, ob es sich lohnt.“

<sup>23</sup> *Calliess*, Gutachten A zum 70. DJT, 2014, S. 41, formuliert das so: „Es entspricht ... einem aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden verfassungsrechtlichen Gebot, dem auch in Deutschland zu beobachtenden Prozessschwund durch eine Steigerung der Bürgerfreundlichkeit und Effizienz der Zivilrechtspflege so entgegenzuwirken, dass ihr Marktanteil bei der Erbringung von Justizdienstleistungen groß genug bleibt, um ihre rechtsstaatlichen Funktionen und Aufgaben zu erfüllen.“ – Ebenfalls mit dem Impetus des Bedeutungserhalts der Ziviljustiz, aber kritisch hinsichtlich der Dienstleistungsdiktion *Roth*, JZ 2014, 801, 803, und *Stürner*, Markt und Wettbewerb über alles?, 2007, S. 254.

dürfen den Rechtssubjekten pauschal aufgedrängt werden<sup>24</sup> – und das gilt nicht nur für Verbraucher, sondern gleichermaßen für Unternehmer.<sup>25</sup> Idealerweise bleibt es der freien und wohlinformierten Entscheidung der Individuen selbst überlassen, welche Ziele sie in einem Verfahren verfolgen und welches Forum sie dafür wählen.

## *II. Verbraucherrechtsdurchsetzung durch staatliche Gerichte*

Blickt man auf die tatsächliche Bedeutung der unterschiedlichen Konfliktlösungsinstitutionen, so liegt der Schluss nahe, dass sich die Gewichte hier in den vergangenen Jahren nennenswert verschoben haben. Ließ sich noch vor zwei Jahrzehnten eine stetig anschwellende Prozessflut vor den Zivilgerichten beobachten,<sup>26</sup> so nehmen insbesondere die Fallzahlen bei den Amtsgerichten nunmehr seit vielen Jahren fast kontinuierlich im Schnitt um etwa 2 % pro Jahr ab.<sup>27</sup> Unter der Annahme, dass die Zahl der Konflikte ungefähr gleich geblieben ist,<sup>28</sup> ergibt sich daraus der Befund, dass das amtsgerichtliche Verfahren den Prätendenten materieller Rechte zunehmend weniger geeignet erscheint, diese Rechte zu verhandeln oder durchzusetzen.<sup>29</sup>

Der deutsche Gesetzgeber hat zwar in den vergangenen Jahren einige behutsame Änderungen zur Modernisierung des Zivilverfahrens vorgenommen, die insbesondere dessen Anpassung an neue Kommunikationstechnologien betrafen: Im Jahr 2011 sorgten das Formanpassungsgesetz und das Zustellungsreformgesetz für eine Gleichstellung der elektronischen Signatur (§ 130a ZPO). Das Justizkommunikationsgesetz erlaubte 2005 die elektronische Führung der Prozessakte (§§ 130b, 298a, 371a ZPO). 2007 wurde das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingeführt, seit 2008 sind nach § 690 Abs. 3

<sup>24</sup> Risse, in: FS Haase, 2006, S. 309, 313; Eidenmüller, JZ 2015, 539, 543 ff.

<sup>25</sup> von Hippel, Verbraucherschutz, 1986, S. 23 m.w.N.

<sup>26</sup> Hoffmann-Riem, ZRP 1997, 190 m.w.N.

<sup>27</sup> Statistisches Bundesamt, Rechtspflege Zivilgerichte 2014, 2015, S. 12 f.; Graf-Schlicker, AnwBl 2014, 573. Teils noch deutlicher ist die Entwicklung in anderen Mitgliedstaaten der EU; im Vereinigten Königreich etwa sank die Zahl von Kleinverfahren innerhalb von zehn Jahren um fast ein Drittel; siehe UK Ministry of Justice, Judicial and Court Statistics 2011, 2012, S. 17.

<sup>28</sup> Diese Annahme ergibt sich aus der seit der Jahrtausendwende ungefähr gleich gebliebenen Bevölkerungszahl. Mit Blick auf die im gleichen Zeitraum fast stetig gestiegene Wirtschaftsleistung könnte man sogar von einer gewachsenen Konfliktzahl ausgehen, was die Folgerung eines Bedeutungsverlusts der Zivilgerichte noch verstärken würde.

<sup>29</sup> Hirtz, NJW 2014, 2529 f., verweist freilich darauf, dass die Gründe für den Rückgang der Fallzahlen bisher empirisch weitgehend unklar sind. Demgegenüber sieht Wolf, NJW 2015, 1656, 1659 f., den Rückgang der Fallzahlen bei den Amtsgerichten als Ausdruck der Etablierung von Schlichtungsverfahren.

S. 2 ZPO anwaltliche Mahnanträge nur noch elektronisch möglich, 2013 legte das Gesetz zur Förderung des Elektronischen Rechtsverkehrs bei den Gerichten die Einführung des elektronischen Anwaltspostfachs bis 2016 fest (§ 31a BRAO), und 2020 soll die E-Akte das führende System im Anwaltsprozess sein. Allerdings konzentrieren sich all diese Maßnahmen im Wesentlichen auf die Reduktion der Transaktionskosten für die Verwaltung und die Rechtsanwaltschaft.<sup>30</sup> Die spezifischen Bedürfnisse von Verbrauchern nach Verständlichkeit, Transparenz und überschaubaren Kosten bleiben bei diesen Reformen bislang weitgehend unberücksichtigt.

Auch Neuerungen im kollektiven Rechtsschutz haben diese Ausgangslage kaum verändert. Die Einführung des Gewinnabschöpfungsanspruchs nach § 10 UWG im Jahr 2004 und des Verbandsklage- und Vorteilsabschöpfungsrechts nach §§ 33 Abs. 2, 34a GWB in 2005, weiter das 2005 in Kraft getretene KapMuG wie auch die 2008 geschaffene Möglichkeit des Forderungseinzugs durch Verbraucherverbände nach § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO bilden heute zwar ein Grundgerüst kollektiven Rechtsschutzes. Diese Mechanismen werden allerdings in der Praxis aus einer Vielzahl von Gründen nur sporadisch genutzt und sind der Rechtsdurchsetzung in der Breite der auftretenden Rechtsstreitigkeiten kaum dienlich. Zwar gibt es durchaus Initiativen für eine Stärkung des kollektiven Rechtsschutzes, die zum Teil auch auf die Durchsetzung von Verbraucherrechten zielen.<sup>31</sup> Allerdings war die Einführung von Kollektivmechanismen in Deutschland bisher anders als in einzelnen anderen Mitgliedstaaten<sup>32</sup> schlichtweg nicht mehrheitsfähig. Deswegen spielt der kollektive Rechtsschutz gegenwärtig faktisch nur eine untergeordnete Rolle bei der Bewältigung von Rechtsdurchsetzungslücken.

Das verbleibende Umsetzungsdefizit im – inzwischen weitgehend vereinheitlichten – Verbraucherrecht hat längst auch die Europäische Union in den Blick genommen.<sup>33</sup> Sie hat den Schwerpunkt ihrer regulativen Tätigkeit zunächst auf die angesichts der Kompetenzgrenze des Art. 81 AEUV nicht unproblematische<sup>34</sup> Weiterentwicklung des Zivilverfahrensrechts und jüngst speziell

---

<sup>30</sup> Aus der auf Anwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts beschränkten zukünftigen Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs nach dem künftigen § 130d ZPO spricht insofern auch ein fehlendes Bemühen, den elektronischen Rechtsverkehr verbrauchergerecht zu gestalten; vgl. auch die insofern enge Perspektive bei *Bacher*, NJW 2015, 2753 ff.

<sup>31</sup> So etwa der 2014 in den Bundestag eingebrachte Entwurf eines Gesetzes über die Einführung von Gruppenverfahren, BT-Drs. 18/1464; erläuternd *Montag*, ZRP 2013, 172 ff.

<sup>32</sup> *Fauvarque-Cosson*, EuVR 2014, 143 ff.

<sup>33</sup> Auch *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, 2007, S. 280, vermutet, dass jenes Umsetzungsdefizit „etwas mit Unzulänglichkeiten des Verfahrens zu tun habe“.

<sup>34</sup> Zweifelnd bereits *Reich*, Individueller und kollektiver Rechtsschutz im EU-Verbraucherrecht, 2012, S. 49, und nunmehr auch *Roth*, JZ 2013, 637, 642, *Eidenmüller/Engel*, ZIP 2013, 1704, 1706; *Rühl*, RIW 2013, 737, 738; *Meller-Hannich*, in: Althammer (Hrsg.), Verbraucherstreitbeilegung, 2015, S. 19, 25 f. Die Bedenken begründet und bekräftigt ausführlich



auch des Verbraucherverfahrensrechts gelegt. 2006 und 2007 erließ sie Verordnungen zur Schaffung eines europäischen Mahnverfahrens und eines Bagatellverfahrens.<sup>35</sup> Diese Instrumente sind aber auch Jahre nach ihrer Einführung kaum bekannt und werden wenig genutzt,<sup>36</sup> obwohl eine eigene Verordnung die Vollstreckung im europäischen Ausland sichert.<sup>37</sup> Auch bei Kollektivmechanismen zeigte sich die EU engagiert, so etwa mit dem 2008 vorgelegten Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher<sup>38</sup> und der 2013 ergangenen Kommissionsempfehlung zum kollektiven Rechtsschutz<sup>39</sup>. Diese Vorschläge blieben allerdings mit Blick auf die begrenzte Kompetenz des Art. 81 AEUV notwendigig vage. Vor diesem Hintergrund hat die Europäische Union ihren rechtspolitischen Schwerpunkt zunehmend auf außergerichtliche Verfahren verlagert, die sie aufgrund der Vorgaben des AEUV eher innerhalb ihres Kompetenzbereichs sieht.<sup>40</sup>

### III. Verbraucherrechtsdurchsetzung auf privater Ebene

Außerhalb der Gerichte leisten Verbraucherzentralen und Rechtsanwälte einen Beitrag zur Kompensation von Rechtsdurchsetzungsdefiziten. Die außergerichtliche anwaltliche Beratung wird für wirtschaftlich schwache Rechtssuchende über das Beratungshilfegesetz finanziell unterstützt.<sup>41</sup> Hinzu kommen branchenspezifische Schlichtungsstellen, die innerhalb bestimmter Gewerbe-

---

und in aller Deutlichkeit *Rühl*, in: FS Wulf-Henning Roth, 2015, S. 459 ff.; ähnlich *Rühl*, 38 J. Consum. Policy 2015, 431, 433 ff.

<sup>35</sup> Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 (Europäisches Mahnverfahren/Europäischer Zahlungsbefehl), kurz EuMahnVO; Verordnung (EG) Nr. 861/2007 (Europäisches Verfahren für geringfügige Forderungen), kurz EuGFVO; zum 14. Juli 2017 werden beide Verordnungen geändert durch die Verordnung (EU) 2015/2421 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 861/2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen und der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens. Zum vorlaufenden Erneuerungsvorschlag der Kommission in KOM(2013) 794 endg. siehe *Sujecki*, ZRP 2014, 84.

<sup>36</sup> *van Rhee/Uzelac*, Enforcement and Enforceability, 2010, S. 17 ff.; *Vicari et al.*, ECC-Net European Small Claims Procedure Report, 2012; *Hau*, in: FS Gottwald, 2014, S. 255, 256 f.

<sup>37</sup> Verordnung (EG) Nr. 805/2004 (Europäischer Vollstreckungstitel); s.a. VO (EG) Nr. 44/2001 (Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen) und VO (EG) Nr. 1393/2007 (Europäische Zustellung).

<sup>38</sup> Grünbuch KOM(2008) 794.

<sup>39</sup> Empfehlung 2013/396/EU.

<sup>40</sup> *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, ZEuP (22) 2014, 8, 32 f.; *Meller-Hannich*, in: Althammer (Hrsg.), Verbraucherstreitbeilegung, 2015, S. 19, 39 f. Zu den Grenzen der Berufung von Art. 114 AEUV für Konfliktlösungsverfahren siehe oben Kap. 1 Fn. 34.

<sup>41</sup> Grundlegend *Kawamura*, Die Geschichte der Rechtsberatungshilfe in Deutschland, 2014.

und Industriezweige eine hybride Dienstleistung mit Elementen aus Schlichtung und Rechtsberatung anbieten. Ein flächendeckendes System außergerichtlichen Verbraucherschutzes existierte allerdings bislang noch nicht.

In diese Struktur kommt jüngst Bewegung. Im Jahr 2013 hat die Europäische Union mit der ADR-Richtlinie und der ODR-Verordnung zwei Rechtsakte erlassen, die den Zugang zu außergerichtlichen Rechtsdurchsetzungsmechanismen erleichtern sollen.<sup>42</sup> Die EU verpflichtet ihre Mitgliedstaaten nunmehr, ein flächendeckendes Netz außergerichtlicher Konfliktlösungsstellen zu gewährleisten, über das Verbraucher die Behandlung ihrer Streitigkeiten zu geringen Preisen oder sogar kostenlos initiieren können. Darüber hinaus schafft sie selbst ein Online-Portal, über das Verbraucher die für ihren Konflikt zuständigen außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen auffinden und eine Beschwerde unmittelbar einleiten können.

Auch wenn die Europäische Union erst jüngst ihre Aktivitäten im Bereich der Konfliktlösung in Verbraucherangelegenheiten verdichtet hat, findet sich doch eine ganze Reihe strategischer Vorläufer für die 2013 ergangenen Rechtsakte: Bereits im Jahr 1975 verabschiedete der Rat der Europäischen Gemeinschaften ein Papier, das den gerichtlichen Rechtsschutz als eines von fünf Verbrauchergrundrechten auswies.<sup>43</sup> Im Jahr 1984 veröffentlichte die Kommission dann eine Mitteilung an den Rat über den Zugang der Verbraucher zum Recht, die individuelle und kollektive Gerichtsverfahren wie auch außergerichtliche Einigungs- und Beratungsstellen als mögliche Handlungsfelder beschrieb.<sup>44</sup> Zum selben Thema folgten 1987 eine Entschließung des Rates<sup>45</sup>, 1993 ein Grünbuch<sup>46</sup> und 1996 ein Aktionsplan<sup>47</sup>. Im Jahr 1998 beschrieb die Kommission im Rahmen einer Empfehlung erstmals Grundsätze für die Tätigkeit außergerichtlicher Streitbeilegungsstellen.<sup>48</sup> Eine weitere Empfehlung aus dem Jahr 2001 formulierte ähnliche Prinzipien ausdrücklich auch für einigungsorientierte außergerichtliche Verfahren.<sup>49</sup> Es folgte eine Phase der Konzentration auf neue gerichtliche Verfahren<sup>50</sup> sowie auf die alternative Streitbeilegung jenseits

---

<sup>42</sup> Richtlinie 2013/11/EU über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (ADR-Richtlinie); Verordnung (EU) Nr. 524/2013 über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (ODR-Verordnung).

<sup>43</sup> 1. EWG-Verbraucherprogramm 1975; siehe auch *Koch*, Verbraucherprozeßrecht, 1990, S. 2.

<sup>44</sup> Mitteilung KOM(84) 692 endg.; siehe auch *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, ZEuP (22) 2014, 8, 12.

<sup>45</sup> Entschließung 87/C 176/02.

<sup>46</sup> Grünbuch KOM(93) 576 endg.; die Vorgeschichte zu diesem Grünbuch findet sich ebendort auf S. 8 ff.

<sup>47</sup> Mitteilung KOM(96) 13 endg.

<sup>48</sup> Empfehlung 98/257/EG.

<sup>49</sup> Empfehlung 2001/310/EG.

<sup>50</sup> Siehe bereits oben in Kapitel 1 B. II.

des Verbraucherrechts,<sup>51</sup> bevor eine Mitteilung im Jahr 2009 den Blick wieder auf außergerichtliche Verfahren als Mittel zur Verbraucherrechtsdurchsetzung lenkte<sup>52</sup> und die Union 2013 schließlich die Rechtsakte zur Etablierung eines außergerichtlichen Streitbeilegungssystems für Verbraucherangelegenheiten erließ.<sup>53</sup>

Die insbesondere durch die ADR-Richtlinie geschaffenen Neuerungen greifen tief in das System der nationalen Zivilprozessrechte und in deren Verhältnis zur außergerichtlichen Konfliktbewältigung ein. Formal wird dies bereits daran deutlich, dass die Union als Rechtsgrundlage für die ADR-Richtlinie Art. 114 AEUV heranziehen musste, weil die eigentlich auf Maßnahmen auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts gemünzte Vorschrift des Art. 81 AEUV derart weitreichende Eingriffe nicht erlaubt.<sup>54</sup> Aber auch rechtspraktisch berühren die unionalen Rechtsakte die nationalen Zivilprozesse, denn die ADR-Richtlinie schreibt den Mitgliedstaaten vor, eine Art außergerichtliche Zweitjudikative zu etablieren, die Verbrauchern durch Informationspflichten der Unternehmer besonders empfohlen werden soll. Ob die außergerichtliche Streitbeilegung der Rechtsdurchsetzung insgesamt dienlich sein kann, ist dabei eine noch offene Frage.

Für die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber resultiert aus diesen europäischen Vorgaben eine doppelte Herausforderung: Einerseits müssen sie ihre staatlichen Rechtsdurchsetzungsinstrumente so justieren und adaptieren, dass sie für Verbraucher zugänglich und auch bei überschaubaren Streitwerten ohne unüberwindliche Barrieren nutzbar sind. Andererseits müssen sie das von der EU teilweise vorgegebene Recht der außergerichtlichen Streitbeilegung so konkretisieren, dass die nichtstaatlichen Konfliktlösungseinrichtungen ihre auf Komplementarität angelegte Funktion weder überschreiten noch die Justiz in unzulässigem Ausmaß materiell privatisieren.<sup>55</sup> Es geht insofern nicht zuletzt auch um die Bedeutung der Rechtsprechung als dritter Staatsgewalt mit der Hoheit über Auslegung und Anwendung der materiellen Gesetze.<sup>56</sup>

<sup>51</sup> Hier sind insbesondere zu nennen das Grünbuch KOM(2002) 196 endg. sowie die Mediationsrichtlinie 2008/52/EG; zu deren Hintergrund siehe *Eidenmüller/Prause*, NJW 2008, 2737 f.

<sup>52</sup> Mitteilung KOM(2009) 330 endg.

<sup>53</sup> Siehe oben Kap. 1 Fn. 42.

<sup>54</sup> Zum wissenschaftlichen Diskurs über die Legitimation der Heranziehung von Art. 114 AEUV siehe oben Kap. 1 Fn. 34. Ein weiterer Grund für die Heranziehung des Art. 114 AEUV dürfte die Tatsache gewesen sein, dass sich die Ermächtigung des Art. 81 AEUV nicht auf die Mitgliedstaaten Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich erstreckt.

<sup>55</sup> So aber die Befürchtung von *Roth*, JZ 2013, 637, 638; ausführlich *Stürmer*, in: BMELV (Hrsg.), *Alternative Streitbeilegung*, 2013, S. 9, 22 f.; zur materiellen Privatisierung der Justiz *Zado*, *Privatisierung der Justiz*, 2013, S. 237 ff., 249, 405 f.

<sup>56</sup> Ähnlich die Bewertung von *Roth*, JZ 2013, 637.

## C. Gesellschaftspolitische Bedeutung

Das gesellschaftspolitische Gewicht effektiver Verbraucherrechtsdurchsetzung manifestiert sich in ihrer ökonomischen Tragweite wie auch in ihren Folgen für die Bedeutung der Justiz als dritter Staatsgewalt.

### *I. Wirtschaftliche Tragweite*

Nicht bewältigte Konflikte schwächen das Vertrauen der Verbraucher in den Markt wie auch in die Rechtsordnung. Zweifel an den zur Verfügung stehenden Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten schlagen sich nicht unbedingt sofort in vermindertem Konsum nieder,<sup>57</sup> mindern aber das Vertrauen in den Rechts- und Handelsverkehr<sup>58</sup> und führen damit langfristig zu geringerem gesellschaftlichen Wohlstand. Eine an spezifischen Kriterien orientierte Bewertung der Rechtsdurchsetzungsmechanismen im Verbraucherrecht dient deswegen indirekt auch der Verwirklichung des von der Europäischen Union mit hoher Priorität verfolgten Ziels eines starken Binnenmarkts.

Gerade bei geringwertigen Streitigkeiten, wie sie im Verbraucherrecht typisch sind, besteht das Rechtsdurchsetzungsproblem in besonderer Weise. Während die Durchsetzung geschäftlicher Rechte wie auch der Umgang mit Streitigkeiten von höherem Wert durch die Wertgrenze des § 23 Nr. 1 GVG in Verbindung mit § 78 Abs. 1 ZPO zwingend von Rechtsanwälten als spezialisierten Fachleuten vorbereitet und begleitet wird, lohnt sich deren Beauftragung für viele der typischen Verbraucherstreitigkeiten kaum. Gleichzeitig ermöglichen globalisierte und digitalisierte Märkte an vielen Stellen die Erzielung erheblicher unternehmerischer Gewinne durch systematischen Betrug um individuell kleine, in Summe aber erkleckliche Beträge.<sup>59</sup> Wirksame Rechtsdurchsetzungsmechanismen müssen daher mit dem Horizont des Verbrauchers selbst kompatibel sein oder Verbraucherinteressen über Vertretungs- bzw. Kollektivmechanismen bündeln.

Die wirtschaftliche Bedeutung dieser Problematik ist trotz der häufig geringen Streitwerte von Verbraucherkonflikten erheblich, weil diese umso häufiger auftreten. Das lässt sich etwa ablesen an den Statistiken zum Geschäftsanfall der erstinstanzlichen Zivilgerichte der EU-Mitgliedstaaten, welche die Hauptlast der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im innerstaatlichen wie grenzüberschreitenden Bereich tragen. Allein deutsche Amtsgerichte erledigen jährlich weit über eine Million Verfahren mit einer Streitwertsumme in Milliardenhöhe.

---

<sup>57</sup> Hubbard, 50 C. M. L. Rev. 2013, 187, 194 f.; Wagner, 51 C. M. L. Rev. 2014, 165, 184 f.

<sup>58</sup> Basedow, VersR 2008, 750, 751.

<sup>59</sup> Eingehend Weber, VuR 2013, 323, 329; rechtsökonomisch bereits grundlegend begründet von Shavell, 26 J. Leg. Stud. 1997, 575 ff.

Sie bewältigen damit mehr als doppelt so viele Zivilverfahren wie die Gerichte aller weiteren Instanzen zusammen.<sup>60</sup> Dabei gelangt eine erhebliche Anzahl an Verbraucherkonflikten gar nicht erst vor die staatliche Justiz, weil deren Betroffene von einer Beschwerde beim Vertragspartner und einer Anrufung der Gerichte absehen.<sup>61</sup> Die ökonomische Dimension unzureichender Rechtsdurchsetzung lässt sich zwar kaum in Zahlen fassen, ist aber wegen der Dunkelziffer nicht ausgetragener Konflikte jedenfalls noch weit größer, als die Statistik der Justiz vermuten lässt.

## *II. Rechtsstaatliche Implikationen*

Abseits ihrer wirtschaftlichen Tragweite berührt mangelnde Rechtsdurchsetzung auch eine grundsätzliche rechtsstaatliche Problematik. Denn Defizite bei der Rechtsdurchsetzung können auch einen Indikator für begrenzte Funktionsfähigkeit der staatlichen Justiz darstellen. Die Justizgewährleistung allerdings ist gezeigtermaßen<sup>62</sup> ein bürgerliches Recht und eine aus dem Rechtsstaatsprinzip und den Grund- und Menschenrechten folgende staatliche Pflicht von Verfassungsrang.

Die Frage nach effektiven Rechtsdurchsetzungsmechanismen ist deswegen nicht nur eine Frage von ökonomischer Relevanz, sondern auch ein konstitutioneller Auftrag, dessen Erfüllung sich der Gesetzgeber stets von neuem verwisseln muss. Zwar gehört es nicht zum Anspruch der Gerichte, über jede bürgerliche Rechtsstreitigkeit zu urteilen. Es ist aber Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips, dass Bürger bei einer Beeinträchtigung der ihnen materiell gewährten Rechte zumindest ohne erhebliche Hürden die staatlichen Gerichte anrufen können.<sup>63</sup> Seine Aufgabe, die Gerichtsbarkeit in Zivilsachen zu gewährleisten, darf der Staat aus diesem Grund nur in engen Grenzen an Private delegieren.<sup>64</sup>

## *III. Spannungsfeld zwischen Modernisierung und Privatisierung der Justiz*

Gleichwohl ist die Versuchung einer Delegation der staatlichen Gewährleistungsverantwortung an Private gerade bei geringwertigen Streitigkeiten erheblich. Denn die mit staatlichen Rechtsdurchsetzungsverfahren verbundenen

---

<sup>60</sup> *Statistisches Bundesamt*, Rechtspflege Zivilgerichte 2014, 2015, S. 14, 42, 88; *Bundesgerichtshof*, Jahresstatistik Zivilsachen 2014, 2015, S. 4 f.

<sup>61</sup> *Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, S. 500 ff.

<sup>62</sup> Siehe dazu eingehend oben Kapitel 1 B. I. und unten Kapitel 6 B.

<sup>63</sup> So zu Art. 19 Abs. 4 GG BVerfG v. 30. April 2003, 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395, 406 f.; vgl. *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2015, Art. 20 Rn. 133.

<sup>64</sup> Ausführlich unten Kapitel 3 B. 6.

Verfahrensrechte der Beteiligten verursachen einen respektablen Aufwand und werfen damit gerade bei Bagatellsachen die Frage nach einem Missverhältnis zwischen Kosten und Nutzen auf. Allerdings differenzieren die konstitutionellen Grundlagen der Justizgewährleistungspflicht nicht nach der Höhe des Streitgegenstands. Mit anderen Worten: Es gibt im Zivilverfahrensrecht und in dessen grundgesetzlichem Rahmen kein Prinzip des *de minimis non curat praetor*<sup>65</sup>: Wo aus einem Bagatellrechtsverstoß ein materieller Rechtsanspruch folgt, muss es hierfür wirksame Rechtsschutzmechanismen ohne eine weitere Bagatellkontrolle geben, will man nicht die Wertentscheidung des Gesetzgebers konterkarieren.<sup>66</sup>

Das so aufgerollte Spannungsfeld zwischen Privatisierung und Modernisierung der Justiz könnte sich freilich auch innovativ im Sinne einer Verbesserung der Effizienz der staatlichen Zivilgerichtsbarkeit nutzen lassen. Möglicherweise bietet sich gerade hier eine Chance für den deutschen Gesetzgeber, die Bündelung und Technisierung von Zivilverfahren voranzutreiben und dadurch mit gleichbleibenden Ressourcen den Zugang gerade der Verbraucher zum Recht sogar nachhaltig zu verbessern.<sup>67</sup> Ein gut abgestimmtes Angebot an schlanken staatlichen Rechtsdurchsetzungsverfahren individueller und kollektiver Art entspräche womöglich nicht nur den Bedürfnissen der Verbraucher und dem rechtsstaatlichen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, sondern wäre durch die Nutzung moderner Informationstechnologie auch aus Effizienzgesichtspunkten gegenüber privaten Verfahren vorzugswürdig.<sup>68</sup>

## D. Forschungsgegenstand

Vor diesem Hintergrund lässt sich der Forschungsgegenstand dieser Arbeit in persönlicher, sachlicher und räumlicher Hinsicht eingrenzen.

<sup>65</sup> Zum rechtshistorischen Fundament dieses Grundsatzes *Holzhauer*, ZRP 2010, 236. Demgegenüber lässt sich ein materiell-rechtlicher Grundsatz des *de minimis non curat lex* durchaus an verschiedenen Beispielen festmachen; vgl. etwa *Buß*, NJW 1998, 337, 341 ff.; im Common-Law-Kontext *Veech/Moon*, 45 Mich. L. Rev. 1947, 537 ff.

<sup>66</sup> *Buß*, NJW 1998, 337, 343 f.; *Holzhauer*, ZRP 2010, 236. Demgegenüber findet sich in Art. 35 Abs. 3 lit. b) EMRK seit 2010 eine Bagatellschwelle; vgl. *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2011, 3126 ff. Zumindest eine gestraffte Behandlung geringwertiger Streitigkeiten befürwortet *Basedow*, VersR 2008, 750, 751, der durchaus provokant fragt: „Immer drängen der stellt sich auch die Frage, ob der Rechtsstaat wirklich für jeden noch so kleinen Fall sein vollständiges Instrumentarium zur Verfügung stellen muss. Kann nicht weniger manchmal auch mehr sein?“

<sup>67</sup> Zum technischen Potenzial in der Verfahrensbearbeitung siehe *Haft*, in: FS Prüm, 2013, S. 15 ff.

<sup>68</sup> So bereits *Eidenmüller/Engel*, 29 Ohio St. J. on Disp. Resol. 2014, 261, 286 f.

## I. Persönliche Eingrenzung

Die Funktionsfähigkeit von Rechtsdurchsetzungsmechanismen lässt sich nicht allgemeingültig bestimmen. Sie hängt entscheidend von der Frage ab, wer es ist, der die jeweilige Institution in Anspruch nimmt. Rechtssubjekte sind unterschiedlich versiert im Umgang mit staatlichen Institutionen. Im materiellen Recht hat das Bewusstsein für unterschiedliche Schutzbedürfnisse eine lange Tradition.<sup>69</sup> Seine heutige Ausprägung erhielt es insbesondere durch neugestaltende und vereinheitlichende Rechtsakte der Europäischen Union aus den vergangenen drei Jahrzehnten.<sup>70</sup> Der Schutz des Schwächeren im Rechtsverkehr hängt seitdem an der Rolle des *Verbrauchers*.<sup>71</sup>

Auch bei der Rechtsdurchsetzung lässt sich beobachten, dass sich gerade Verbraucher schwer damit tun, ihren materiellen Ansprüchen Geltung zu verschaffen.<sup>72</sup> Konflikte zwischen Verbrauchern und Unternehmen betreffen typischerweise geringwertige Forderungen aus Sachverhalten mit geringer tatsächlicher Komplexität. Häufig gibt es zwischen den Parteien große räumliche Distanz und eine erhebliche Asymmetrie in der Konflikt routine. Hinzu kommt gerade für Unternehmer als Anspruchsgegner die Versuchung, Schwächen des Anspruchsinhabers im eigenen Gewinninteresse systematisch auszunutzen. Der Verbraucherschutz bei der Rechtsdurchsetzung ist dennoch erheblich weniger weit gediehen als auf materiell-rechtlicher Ebene. Daraus folgt die Frage, welchen Voraussetzungen Rechtsdurchsetzungsinstrumente genügen müssen, um auch Verbrauchern einen gleichwertigen Zugang zum Recht zu eröffnen.

Freilich stellt sich im Verfahrensrecht wie auch im materiellen Recht die Frage, ob der rollenbezogene Verbraucherbegriff des § 13 BGB ein taugliches

---

<sup>69</sup> Unterschiedliche personelle Schutzstandards finden sich im deutschen Zivilrecht bereits weit früher, so etwa im 1894 in Kraft getretenen Abzahlungsgesetz, im 1979 in Kraft getretenen Reisevertragsrecht der §§ 651a ff. BGB sowie in der unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltung von Wohn- und Geschäftsraummiete. Den Hinweis auf diese Beispiele verdanke ich *Beate Gsell* sowie der ausführlichen Darstellung bei *Denkinger*, Der Verbraucherbegriff, 2007, S. 135 ff.

<sup>70</sup> Richtlinien 85/577/EWG (Verträge außerhalb von Geschäftsräumen), 93/13/EWG (missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen), 97/7/EG (Fernabsatz), 1999/44 EG (Verbrauchsgüterkauf), 2011/83/EU (Verbraucherrechte).

<sup>71</sup> Dazu *Damm*, VersR 1999, 129 ff.; kritisch *Dreher*, JZ 1997, 167 ff.; differenzierend *Medicus*, in: FS Kitagawa, 1992, S. 471 ff.

<sup>72</sup> *von Hippel*, RabelsZ 1976, 513, 530. Noch deutlich weiter gehend *Grundmann*, in: FS Wulf-Henning Roth, 2015, S. 181, 195, wonach „die Rechtsdurchsetzung wohl denjenigen Bereich [bildet], in dem das Verbraucherrecht am eigenständigsten ist oder sein sollte, d.h. der Bedarf an speziellen Schutzvorschriften am höchsten ist“. Diese Perspektive ist bereits nah an dem Postulat eines Sonderverfahrensrechts für Verbraucher; vgl. dazu aber bereits oben Kap. 1 Fn. 6.

Schutzkriterium für die Anknüpfung eines besonderen Schutzrechts ist.<sup>73</sup> Es spricht einiges dafür, dass der Schutzbedarf bei der Durchsetzung von Verbraucherrechten nicht unbedingt an der privaten Zwecksetzung eines Geschäfts hängt. Bedeutsam erscheint nämlich insbesondere auch der häufig geringe Wert von Verbraucherstreitigkeiten, der zu einem Missverhältnis zwischen Kosten und Nutzen der Rechtsverfolgung führt.

Geht es danach um *einzelne geringwertige Ansprüche von Verbrauchern gegen Unternehmer*, so sind davon nicht notwendig, aber doch typischerweise Verbraucherrechte betroffen. Das rechtfertigt es, den Gegenstand dieser Arbeit mit der Durchsetzung materieller Verbraucherrechte zu beschreiben. Diese auch terminologische Vereinfachung nimmt in Kauf, dass sich die erörterten Rechtsdurchsetzungsprobleme einerseits bisweilen auch bei Ansprüchen kleiner Unternehmer stellen und sie andererseits bei der Geltendmachung höherwertiger Verbraucherrechte womöglich seltener auftreten.

## II. Sachliche Eingrenzung

Den sachlichen Gegenstand der Arbeit bilden gerichtliche und außergerichtliche Mechanismen zur Durchsetzung geringwertiger zivilrechtlicher Aktivforderungen<sup>74</sup> im soeben beschriebenen Personenkreis. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Geltendmachung dieser Rechte im eigenen Namen, für ein stimmiges Gesamtbild sind allerdings auch Verfahren zu berücksichtigen, die von institutionellen Akteuren wie etwa Verbraucher- oder Wirtschaftsverbänden betrieben werden. Außer Betracht bleiben Vollstreckungsverfahren sowie indirekte Maßnahmen zur Durchsetzung von Verbraucherforderungen, so etwa das Ingangsetzen eines Verwaltungs- oder Strafverfahrens gegen den Schuldner wie auch ein unter Umständen damit verbundenes Adhäsionsverfahren. Auch Fragen des Wettbewerbs- und Kartellrechts werden nur am Rande in den Blick genommen.<sup>75</sup>

Die Zielrichtung außergerichtlicher Konfliktlösungsverfahren bleibt gegenwärtig bisweilen diffus. Viele dieser Mechanismen werden regelmäßig als Rechtsdurchsetzungsinstrumente begriffen, ohne dass ihr Beitrag zur Rechtsdurchsetzung gesetzlich geregelt oder in der Praxis belastbar nachzuweisen wäre. Auch diese Verfahren sind Gegenstand dieser Arbeit, gerade weil ihre Bedeutung für die Rechtsdurchsetzung weitgehend unklar ist.

---

<sup>73</sup> Zur Rollenanknüpfung im materiellen Recht jüngst kritisch *Engel/Stark*, ZEuP (23) 2015, 32, 34 ff.

<sup>74</sup> Steht der Verbraucher demgegenüber auf der Anspruchsgegnerseite, ergeben sich grundsätzlich andere Fragestellungen; vgl. *Hegenbarth*, ZfRSoz 1981, 34 ff.

<sup>75</sup> Hierzu siehe *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012.



Dabei folgt die Untersuchung einem weiten und gleichzeitig differenzierten *Begriff der Rechtsdurchsetzung*: Rechtsdurchsetzung geschehe danach überall dort, wo ein Interessenkonflikt zwischen Rechtssubjekten dem geltenden materiellen Recht entsprechend ausgeglichen wird.<sup>76</sup> Nach dieser Definition setzt sich Recht schon dort durch, wo zwei Individuen ihr Verhalten bewusst oder unbewusst an der Rechtslage ausrichten.<sup>77</sup> Ebenso kann Recht den Betroffenen aber auch oktroyiert werden. Zwischen beiden Polen existieren Rechtsdurchsetzungsformen ganz unterschiedlicher Bindungsgrade. Die höchste Verbindlichkeit erreichen naturgemäß die rechtskraftfähigen Entscheidungen der staatlichen Gerichte.<sup>78</sup> Naturgemäß richtet sich der Blick der hiesigen Untersuchung vorrangig auf Mechanismen mit höherer Bindungskraft. Aber auch Rechtsdurchsetzungsformen minderen Bindungsgrades werden berücksichtigt, denn das darin erkannte Recht ist zwar in der Regel nur für den einen, konkreten Konfliktfall bedeutsam, diese Konstellation tritt allerdings umso häufiger auf.

### III. Räumliche Eingrenzung

In räumlicher Hinsicht behandelt die Arbeit einerseits europäische Verfahren, die von den mitgliedstaatlichen Gerichten administriert und durchgeführt werden. Außer Betracht bleibt dabei der Rechtsschutz durch europäische Gerichte.<sup>79</sup> Andererseits widmet sich die Arbeit auch und vor allem Rechtsdurchsetzungsinstrumenten, die originär auf der Ebene der Mitgliedstaaten geregelt und angewendet werden. Im Fokus der Betrachtung stehen hier gerichtliche und außergerichtliche Verfahren in Deutschland und damit insbesondere das Mahnverfahren und die Zivilklage nach der ZPO einschließlich der gegenwärtig verfügbaren Mechanismen des kollektiven Rechtsschutzes sowie die außergerichtliche Verbraucherschlichtung. Verfahren aus anderen Ländern werden punktuell im Wege eines Rechtsvergleichs berücksichtigt.

---

<sup>76</sup> *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, 2007, S. 91, beschäftigt sich weitergehend mit der „Verwirklichung“ von Recht und weist darauf hin, dass die Ausfüllung dieses Begriffs davon abhängt, welche gesellschaftlichen Funktionen man dem Recht zuweist.

<sup>77</sup> Ähnlich *Roth*, in: Gottwald (Hrsg.), Recht und Gesellschaft in Deutschland und Japan, 2009, S. 149, 152 f.

<sup>78</sup> *Höland*, ZfRSoz 2009, 23, 24 („letztverbindliche Auflösung der auf Rechtsnormen bezogenen Ungewissheit“); *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, 2007, S. 113 f.

<sup>79</sup> Dazu ausführlich *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 2012.