

GORDON KARDOS

Alternative Dispute Resolution für Verbraucherstreitigkeiten

Gesellschaft für Rechtsvereinheitlichung e. V.

*Rechtsvergleichung
und Rechtsvereinheitlichung*

Mohr Siebeck

Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung

herausgegeben von der
Gesellschaft für Rechtsvergleichung e.V.

88



Gordon Kardos

Alternative Dispute
Resolution für
Verbraucherstreitigkeiten

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
zum englischen und deutschen Recht

Mohr Siebeck

Gordon Kardos, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaften mit wirtschaftswissenschaftlicher Zusatzausbildung an der Universität Bayreuth; 2018 Forschungsaufenthalt an der University of Leicester; Rechtsreferendariat in Frankfurt am Main und Bonn; seit 2021 Rechtsanwalt in Frankfurt am Main; 2022 Promotion.
orcid.org/0000-0003-4411-3237

ISBN 978-3-16-161692-1 / eISBN 978-3-16-161894-9

DOI 10.1628/978-3-16-161894-9

ISSN 1861-5449 / eISSN 2569-426X (Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung)

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

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 vom Promotionsausschuss der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Juli 2020 abgeschlossen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Juni 2022 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt an erster Stelle meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel für den thematischen Anstoß zu dieser Arbeit sowie für seine fortwährende Unterstützung. Bei Herrn Prof. Dr. Christian Twigg-Flesner möchte ich mich vielmals für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens bedanken. Der Gesellschaft für Rechtsvergleichung e.V. danke ich für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe.

Zu großem Dank bin ich Herrn Prof. Dr. Pablo Cortés verpflichtet. Er ermöglichte mir nicht nur einen Forschungsaufenthalt an der University of Leicester im Zeitraum Februar bis Mai 2018, sondern ließ die Arbeit von seinen vielen fachlichen Anregungen profitieren.

Der Studienstiftung des deutschen Volkes e.V. danke ich für die großzügige ideelle und finanzielle Förderung dieser Arbeit.

Von tiefsten Herzen möchte ich mich bei meinen Großeltern, Ernst-Siegfried und Doris Nordmann, für die geistige und kulinarische Unterstützung im Rahmen der Anfertigung dieser Arbeit sowie für ihr buchstäbliches Daumendrücken in allen Lebenslagen bedanken.

Meiner Freundin Anna-Merle Mengringhaus danke ich herzlich für die Mühen des Korrekturlesens und den Zuspruch im Zuge der Veröffentlichung der Arbeit.

Den größten Dank schulde ich schließlich meinen Eltern, Dr. Andreas und Kerstin Kardos, für ihr unbedingtes Vertrauen sowie für ihre darauf basierende – für sie selbstverständliche – Förderung meiner Ausbildung und ihre Unterstützung auf all meinen Wegen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, im Juli 2022

Gordon Kardos

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Kapitel 1: Einleitung und Untersuchungsgegenstand	1
<i>A. Problemstellung</i>	1
<i>B. Auswahl der Rechtsordnung</i>	8
<i>C. Methodik und Gang der Untersuchung</i>	9
<i>D. Alternative Dispute Resolution (ADR) als Untersuchungsgegenstand</i>	11
<i>E. Akteure und ihre Interessen</i>	17
Kapitel 2: ADR-Landschaften in England und Deutschland ...	25
<i>A. Bedeutung von ADR für zivilrechtliche Streitigkeiten</i>	25
<i>B. Maßgebliche ADR-Formen in der Verbraucherstreitbeilegungspraxis</i>	38
<i>C. ADR-Strukturen</i>	40
<i>D. Rechtliche Rahmenbedingungen</i>	60
<i>E. Implikationen der ADR-Richtlinie</i>	66
Kapitel 3: ADR als politisch- ökonomisches Steuerungsinstrument	85
<i>A. Diskurs um die Ziele und Funktionen von ADR</i>	86
<i>B. Reflektion des Diskurses in den Rechtssystemen</i>	115
<i>C. Steuerungseffekte durch ADR</i>	153

Kapitel 4: Handlungslast, Ergebnisbindung und Rechtsbindung in ADR-Verfahren	162
A. <i>Handlungslast, zwingendes Urteil und Rechtsbindung – der traditionelle Dreiklang der Ziviljustiz</i>	162
B. <i>ADR und Justizgewährungsansprüche</i>	165
C. <i>Fesselung der Parteien an ADR-Verfahren</i>	185
D. <i>Wirkung des Verfahrensergebnisses</i>	226
E. <i>Materielle Rechtsbindung des Verfahrensergebnisses</i>	254
F. <i>Verhältnis von Verbraucherschutz und materieller Rechtsbindung</i>	290
Kapitel 5: Staatliche Anerkennung von und Aufsicht über ADR-Stellen	309
A. <i>Zuständige Behörden und zentrale Anlaufstellen</i>	310
B. <i>Aufgaben der zuständigen Behörden</i>	318
C. <i>Auswirkungen der Regelungszustände</i>	346
Kapitel 6: Rückwirkungen von ADR auf die Rechtssysteme	367
A. <i>Rückwirkungen auf die englische Rechtsordnung</i>	367
B. <i>Rückwirkungen auf die deutsche Rechtsordnung</i>	386
C. <i>Zwingende Komplementarität von Ziviljustiz und ADR</i>	397
Kapitel 7: Fazit	405
A. <i>Geringer Einfluss der Mindestvorgaben der ADR-Richtlinie</i>	405
B. <i>Streitbeilegung und datenbasierte Steuerungswirkungen durch ADR</i>	407
C. <i>ADR im Kontext des Justizgewährungsanspruchs und der Rechtsorientierung</i>	411
D. <i>Qualitätssicherung durch laufende Aufsichtstätigkeit</i>	415
E. <i>Notwendige Verzahnung von ADR und Ziviljustiz</i>	417
F. <i>Gesamtfazit und Ausblick</i>	419

Inhaltsübersicht

XI

Literaturverzeichnis	425
Register	459

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Kapitel 1: Einleitung und Untersuchungsgegenstand	1
<i>A. Problemstellung</i>	1
<i>B. Auswahl der Rechtsordnung</i>	8
<i>C. Methodik und Gang der Untersuchung</i>	9
<i>D. Alternative Dispute Resolution (ADR)</i> <i>als Untersuchungsgegenstand</i>	11
I. Alternative Streitbeilegung und ihre Akronyme	12
II. Grundlegende ADR-Formen	15
III. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	16
<i>E. Akteure und ihre Interessen</i>	17
I. Verbraucher	17
1. Verbraucherbegriff und -leitbild	18
2. Interessenlage von Verbrauchern	18
II. Unternehmer	21
III. Neutrale dritte Person	23
Kapitel 2: ADR-Landschaften in England und Deutschland ...	25
<i>A. Bedeutung von ADR für zivilrechtliche Streitigkeiten</i>	25
I. Bedeutung von ADR in England	25
1. Historische Hintergründe	26
2. Woolf-Reformen	28
3. Jackson-Reformen	30
4. Jüngere Entwicklungen und Briggs-Reformen	30
II. Bedeutung von ADR in Deutschland	32
1. Historische Hintergründe	33

2. Jüngere Entwicklungen	36
<i>B. Maßgebliche ADR-Formen in der Verbraucherstreitbeilegungspraxis</i>	38
<i>C. ADR-Strukturen</i>	40
I. Europäische Kooperationsnetzwerke	40
II. Sektorspezifische ADR-Strukturen	41
1. Finanz- und Versicherungssektor	41
a) Financial Ombudsman Service (FOS)	42
b) ADR-Stellen für den deutschen Finanzsektor	45
c) ADR-Stellen für den deutschen Versicherungssektor	47
2. Energiesektor	49
3. Telekommunikationssektor	50
4. Öffentlicher Personenverkehr	52
5. Rechtsdienstleistungen	55
6. Glücksspielsektor	57
7. Schieds- und Schlichtungsstellen der Berufskammern und -verbände	57
III. Allgemeine ADR-Verfahren	58
<i>D. Rechtliche Rahmenbedingungen</i>	60
I. Völkerrechtliche Übereinkommen	61
II. Unionsrecht	61
III. Englischsches Recht	62
IV. Deutsches Recht	64
<i>E. Implikationen der ADR-Richtlinie</i>	66
I. Implikationen der ADR-Richtlinie in England	66
1. Umsetzung der ADR-Richtlinie in England	67
2. Competent authorities	69
3. ADR entities	71
4. Informationspflichten für Unternehmer	72
5. Kritik an der Umsetzung	73
II. Implikationen der ADR-Richtlinie in Deutschland	74
1. Erwägungen des Gesetzgebers	74
2. Verbraucherschlichtungsstellen	77
3. Anforderungen an Verfahren und Verfahrensergebnisse	79
4. Informationspflichten für Unternehmen und behördliche Anerkennung von Verbraucherschlichtungsstellen	80
5. Kritik an der Umsetzung	81
6. Auswirkungen des Brexits	84

Kapitel 3: ADR als politisch- ökonomisches Steuerungsinstrument	85
<i>A. Diskurs um die Ziele und Funktionen von ADR</i>	86
I. Konkurrenz oder Komplementarität von ADR und Ziviljustiz	86
1. Entlastung oder Verdrängung der Ziviljustiz	87
2. Ersatzfunktionen für schwer zugängliche Ziviljustiz	88
II. ADR und der Diskurs um den Zugang zum Recht	93
1. Zugang zu was eigentlich?	93
2. Mehr Zugang zum Recht durch Verbraucher ADR – eine Frage der Perspektive	95
a) Zugang zu interessengerechter Streitbeilegung	95
b) Zugang zu Rechtsdurchsetzungsmechanismen	97
c) Strukturelle Auswirkungen der Perspektiven	99
III. ADR als sozialer und prozeduraler Verbraucherschutz	99
1. Überwindung rationaler Apathie durch niedrigschwelligen Zugang und Waffengleichheit	100
2. Orientierung an Parteienzufriedenheit und Förderung konsensorientierter Streitkultur	101
3. Beratung und Vertretung von Verbrauchern	102
IV. ADR als Instrument der Selbst- und Marktregulierung	104
1. Stimulation des Handels und des Binnenmarkts	104
2. ADR als Instrument der Selbstregulierung	105
3. Öffentliche Warnsignale durch Datenerhebung und -aggregation	107
a) Erhebung und Aggregation von Beschwerdedaten durch ADR-Stellen	108
b) Verhaltenssteuerung durch Regulierungsbehörden und ADR-Stellen	110
c) Verhaltenssteuerung durch Rechtsdurchsetzung	111
V. Erklärungsansätze für die Diskursdivergenz	112
<i>B. Reflektion des Diskurses in den Rechtssystemen</i>	115
I. ADR als Regulierungsinstrument in England	115
1. ADR in den Civil Justice Reports	115
2. Gesetzgeberische Erwägungen zur Förderung und Integration von ADR	117
3. Reflektion gesetzlicher Ombudsstellen in der Rechtsprechung ...	121
4. Funktionsweisen des Financial Ombudsman Service am Beispiel der PPI-Thematik	123
a) Hintergrund der PPI-Thematik	124
b) Der FOS als Frühwarnsystem für den Finanzsektor	126
c) Selbstregulierung durch eigenverantwortliches Beschwerdemanagement und Implementierung von lessons learned	130

d)	Wahrnehmung von Verbraucherinteressen und Bewältigung von Massenbeschwerden	132
e)	Die drei zentralen Rollen des FOS	134
5.	Die drei Funktionen des Energy Ombudsman	135
II.	ADR als gerichtsähnliches Streitbeilegungsinstrument in Deutschland	138
1.	Gesetzgeberische Erwägungen	138
2.	Reflektion von ADR in der Rechtsprechung	142
3.	Selbstverständnis der ADR-Stellen	144
a)	Versicherungsombudsmann	144
b)	söp_Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr	147
c)	Ombudsmann der privaten Banken	148
d)	Schlichtungsstelle Energie e.V.	149
e)	Universalschlichtungsstelle des Bundes beim Zentrum für Schlichtung e.V.	150
III.	Zusammenfassung	151
C.	<i>Steuerungseffekte durch ADR</i>	153
I.	Politisch intendierte Entlastung der Gerichte	153
II.	Ökonomische Steuerungswirkungen	154
III.	ADR als soziales Steuerungsinstrument	158
IV.	Bedeutung von Beschwerde- und Marktdaten	160
 Kapitel 4: Handlungslast, Ergebnisbindung und Rechtsbindung in ADR-Verfahren		162
A.	<i>Handlungslast, zwingendes Urteil und Rechtsbindung – der traditionelle Dreiklang der Ziviljustiz</i>	162
B.	<i>ADR und Justizgewährungsansprüche</i>	165
I.	Grundsatz der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes im Europarecht	166
1.	Recht auf wirksame Beschwerde, Art. 6 und 13 EMRK	166
2.	Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf, Art. 47 GRCh	167
3.	Implikationen für obligatorische ADR-Verfahren	169
a)	Rechtssache Alassini	169
b)	Rechtssache Menini	171
c)	Keine unmittelbare Anwendbarkeit der justiziellen Verfahrensgarantien auf ADR-Verfahren	173
d)	Keine grundsätzliche mittelbare horizontale Drittwirkung justizieller Verfahrensgarantien für ADR-Stellen	174
II.	Recht auf Zugang zu den Gerichten nach nationalem englischen Recht	177

1. Parliamentary Sovereignty und Rule of Law	177
2. Human Rights Act 1998	181
III. Recht auf Zugang zu den Gerichten nach nationalem deutschen Recht	182
C. <i>Fesselung der Parteien an ADR-Verfahren</i>	185
I. Unionsrechtliche Vorgaben	186
1. Mittelbare Wirkung von Grundrechten	186
2. Klauselrichtlinie 93/13/EWG	187
3. Mediationsrichtlinie 2008/52/EG	189
4. ADR-Richtlinie 2013/14/EU	189
II. Asymmetrisch-heteronome Teilnahmepflicht für Unternehmen	191
1. Teilnahmeverpflichtung als Voraussetzung effektiven ADR- Rechtsschutzes in England	191
2. Primat der Freiwilligkeit von ADR in Deutschland	193
III. Asymmetrisch-autonome Teilnahmepflicht für Unternehmen	194
1. Teilnahmepflicht englischer Unternehmen in selbstregulierten Wirtschaftsbereichen	194
2. Selbstverpflichtung deutscher Unternehmen als Ausdruck freiwilliger ADR	195
IV. Symmetrisch-autonome vertragliche Teilnahmevereinbarungen	199
1. Beschränkung peremptorischer Klageverzichte des Verbrauchers nach englischem Recht	199
a) ADR-Vereinbarungen mit peremptorischen Klageverzicht	200
b) ADR-Vereinbarungen mit dilatorischem Klageverzicht	202
c) Durchsetzbarkeit von ADR-Vereinbarungen	203
2. Beschränkung von ADR-Vereinbarungen mit Verbrauchern in AGB in Deutschland	204
a) ADR-Vereinbarungen mit peremptorischen Klageverzicht	204
b) ADR-Vereinbarungen mit dilatorischem Klageverzicht	208
c) Durchsetzbarkeit von ADR-Vereinbarungen	210
V. Einschränkung der Privatautonomie durch gerichtlichen Druck ...	212
1. Druck englischer Gerichte zur einvernehmlichen Streitbeilegung	212
a) Gerichtliche Ermutigung zum Gebrauch von ADR	212
b) Kostensanktionen für die Verweigerung von ADR	214
c) Implizierter Zwang zur Teilnahme an Consumer ADR schemes?	216
d) Ermutigung zu ADR durch den Online Court in England	219
2. Ermutigung deutscher Gerichte zur Nutzung von ADR	222
D. <i>Wirkung des Verfahrensergebnisses</i>	226
I. Symmetrisch-heteronome Bindung durch Schiedsspruch	226
II. Asymmetrische Bindung an das Verfahrensergebnis für Unternehmen	228

1. Befolgungspflicht von Unternehmen nach englischem Recht	228
a) Asymmetrische Ergebnisbindung von Unternehmen	229
b) Rechtlicher Charakter von Ergebnissen in Ombudsverfahren und deren Durchsetzung	230
2. Befolgungspflicht des Unternehmers nach deutschem Recht	234
a) Asymmetrisch-autonome Ergebnisbindung von Unternehmen	234
b) Rechtlicher Charakter der Schlichtungsvorschläge mit asymmetrischer Bindung	235
III. Symmetrisch-autonome Bindung an das Verfahrensergebnis	237
1. Wirkung des Compromise Agreement nach englischem Recht . . .	237
2. Wirkung des Vergleichs nach deutschem Recht	240
IV. Rechtskraft von Verfahrensergebnissen	247
1. Res judicata und merger von Ergebnissen aus ADR-Verfahren	247
a) Merger und res judicata im Common Law	248
b) Rechtskraft von Entscheidungen des FOS	249
c) Anwendbarkeit auf andere ADR-Entscheidungen	252
2. Rechtskraft von Verfahrensergebnissen nach deutschem Recht	253
<i>E. Materielle Rechtsbindung des Verfahrensergebnisses</i>	254
I. Europarechtliche Vorgaben	254
II. Entscheidungsstandards in Schiedsverfahren	257
III. Einfluss der Rechtslage in der Mediation	258
IV. Entscheidungsstandards in Ombuds- und Schlichtungsverfahren . . .	259
1. Subjektiver Fair-and-reasonable-Standard	260
a) Gesetzliche Verankerung	260
b) Spezifizierung des Fair-and-reasonable-Standards durch öffentliche Aussagen	261
c) Die Entscheidungen des FOS in der Praxis	265
d) Ermessensgrenzen des Fair-and-reasonable-Standards	266
aa) Überprüfungsmaßstab und Ermessen der Ombudsperson	266
bb) Alternative Lösungswege	268
cc) Rechtliche Auslegungshoheit der Gerichte	270
dd) Abweichung von materiellem Recht	271
ee) Prozessuale Auswirkungen	272
2. Ausrichtung des Schlichtungsvorschlags an geltendem Recht, § 19 Abs. 1 S. 2 VSBG	273
a) Auslegung des Rechtsorientierungsgebots des § 19 Abs. 1 S. 2 VSBG	273
aa) Ausrichtung des Schlichtungsvorschlags an geltendem Recht	274
bb) Berücksichtigung ausländischen Rechts	278

cc) Keine Aufspaltung von Tatbestand und Rechtsfolgen	279
dd) Unsicherheiten im Sachverhalt	280
b) Das Rechtsorientierungsgebot in der deutschen ADR-Praxis	282
c) Wirksamkeit eines Vergleichs in Abweichung zwingenden Rechts	286
d) Keine unmittelbare gerichtliche Überprüfung von Verfahrensergebnissen	288
<i>F. Verhältnis von Verbraucherschutz und materieller Rechtsbindung</i>	290
I. Keine Verkürzung des Zugangs zu den Gerichten	291
1. Freiwilligkeit von ADR für Verbraucher	291
2. Einschränkungen des effektiven Rechtsschutzes durch asymmetrisch-heteronome Bindungen	291
II. Entscheidungsmaßstäbe in ADR-Verfahren: Fair-and-reasonable-Standard und Rechtsorientierungsgebot	294
1. Verhältnis von Fairness und materiellem Recht	295
2. Methodische Unterschiede zur Verwirklichung der Ziele der ADR-Richtlinie	296
3. Grenzen des Entscheidungsermessens	297
III. Teilnahmepflichten bedingen keine materielle Rechtsbindung des Ergebnisses	299
IV. Klarheit von Sach- und Rechtslage bedingt erhöhtes Maß an materieller Rechtsbindung	301
V. Auswirkungen der Kumulierung mehrerer Bindungselemente	303
VI. Verbraucherschutz erfordert keine strikte materielle Rechtsbindung des Ergebnisinhalts	304
Kapitel 5: Staatliche Anerkennung von und Aufsicht über ADR-Stellen	309
<i>A. Zuständige Behörden und zentrale Anlaufstellen</i>	310
I. Vertikale Aufsicht in England	310
1. Festigung eines vertikalen Aufsichtsmodells	311
2. Chartered Trading Standards Institute als zuständige Behörde und zentrale Anlaufstelle	312
II. Sektorunabhängige Anerkennung in Deutschland	314
1. Gesetzgeberische Erwägungen	314
2. Zuständigkeit des BfJ und anderer Ministerien	315
III. Kritik am vertikalen Aufsichtsmodell	316
<i>B. Aufgaben der zuständigen Behörden</i>	318
I. Anerkennung von ADR-Stellen	319
1. Sektorspezifische Standards im Vereinigten Königreich	319

2. Anerkennung deutscher ADR-Stellen	322
II. Widerruf der Anerkennung	324
III. Laufende Aufsichtstätigkeit	326
1. Sektorspezifische Aufsicht in England	326
2. Allgemeine Aufsichtstätigkeiten in Deutschland	330
IV. Informationspflichten und Kooperation	332
1. Informationspflichten der zuständigen Behörden und der zentralen Anlaufstelle	332
a) ADR Report des CTSI	333
b) Verbraucherschlichtungsbericht des BfJ	334
2. Kooperation zwischen zuständigen Behörden	338
3. Kooperation zwischen zuständigen Behörden und ADR-Stellen	338
a) Kooperation zwischen ADR-Stellen und Regulierungsbehörden in England	339
b) Keine über die Berichtspflichten hinausgehende Kooperation in Deutschland	341
4. Durchsetzung unternehmerischer Informationspflichten und weiterer nationaler Umsetzungsvorschriften	343
a) Durchsetzung durch englische Trading Standards	344
b) Bundesamt für Justiz als Bußgeldbehörde und private Rechtsdurchsetzung	345
C. <i>Auswirkungen der Regelungszustände</i>	346
I. Notwendigkeit von Anerkennung und Aufsicht	346
II. Missstände durch mindestharmonisierende Vorgaben der ADR- Richtlinie	348
III. Grenze zwischen Neutralität und der Wahrnehmung quasi- regulatorischer Aufgaben	350
1. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in Streitbeilegungsmechanismen	350
a) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit im Anwendungsbereich der ADR-Richtlinie	351
b) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit staatlicher Richter ...	352
c) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit im Schiedsverfahren und der Mediation	353
2. Vertraulichkeit von Streitbeilegungsmechanismen	354
a) Vertraulichkeit im Anwendungsbereich der ADR-Richtlinie	354
b) Vertraulichkeit in Schiedsverfahren	356
c) Öffentlichkeitsgrundsatz in staatlichen Gerichtsverfahren	357
3. Grenzen der Neutralität und Vertraulichkeit für die Kooperation zwischen ADR-Stellen und zuständigen Behörden	358
IV. Korrelation zwischen Steuerungswirkungen und Aufsicht	362
V. Kein Konkurrenzkampf zwischen mehreren zuständigen Behörden	363

VI. Auswirkungen des Aufsichtsmodells auf Qualitätsstandards	364
Kapitel 6: Rückwirkungen von ADR auf die Rechtssysteme	367
<i>A. Rückwirkungen auf die englische Rechtsordnung</i>	<i>367</i>
I. Auswirkungen auf den staatlichen Zivilprozess	368
1. ADR entzieht den Zivilgerichten keine Verbraucherstreitigkeiten	368
2. Keine gerichtliche Verweisung in gerichtsferne ADR-Verfahren	370
3. Änderungen durch den Online Court für England und Wales . . .	370
4. Entlastung der Gerichte durch ADR	371
II. Rückwirkungen auf das Präzedenzrecht und den Rechtsstaat	372
1. Staatliche Rechtsprechung und Präzedenzsystem als öffentliches Gut	372
2. Keine Bindung von ADR an Präzedenzsysteme	373
3. Bedeutungsverlust der gerichtlichen Entscheidung	375
4. ADR: der nur gefühlte Feind des Präzedenzsystems	378
a) Spezifika des rechtsordnungsübergreifenden angelsächsischen Diskurses	378
b) ADR-Systeme entsprechen rechtsstaatlichen Vorgaben	379
c) Kompensation fehlenden Präzedenzrechts	380
d) Zuführung potenzieller Präzedenzfälle zu den Gerichten . . .	382
III. Rückwirkungen auf die Legislative	384
<i>B. Rückwirkungen auf die deutsche Rechtsordnung</i>	<i>386</i>
I. Rückwirkungen auf die Ziviljustiz	386
1. Keine Verdrängung des Zivilprozesses durch ADR	386
2. Rechtsfortbildung als anerkannte und durch ADR ungefährdete Aufgabe der Rechtsprechung	389
3. Rezeption von Schlichtungsvorschlägen in der Rechtsprechung	392
4. Allokation rechtsgrundsätzlicher Fragestellungen zur Ziviljustiz	393
II. Auswirkungen auf die Legislative	395
<i>C. Zwingende Komplementarität von Ziviljustiz und ADR</i>	<i>397</i>
I. Erweiterter Zugang zu Rechtsschutz außerhalb der gerichtlichen Wahrnehmung	397
II. Notwendige Komplementarität von Ziviljustiz und ADR	399
III. Kooperatives Gefüge von Ziviljustiz und ADR	401
Kapitel 7: Fazit	405
<i>A. Geringer Einfluss der Mindestvorgaben der ADR-Richtlinie</i>	<i>405</i>
<i>B. Streitbeilegung und datenbasierte Steuerungswirkungen durch ADR</i>	<i>407</i>
<i>C. ADR im Kontext des Justizgewährungsanspruchs und der Rechtsorientierung</i>	<i>411</i>

<i>D. Qualitätssicherung durch laufende Aufsichtstätigkeit</i>	415
<i>E. Notwendige Verzahnung von ADR und Ziviljustiz</i>	417
<i>F. Gesamtfazit und Ausblick</i>	419
Literaturverzeichnis	425
Register	459

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt
ABTA	Association of British Travel Agents
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Adol. & El.	Adolphus & Ellis's Reports
ADR	Alternative Dispute Resolution
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AKL	Alternative Konfliktlösung
AnwBl.	Anwaltsblatt
App.	Appendix
AS	Alternative Streitbeilegung
Aufl.	Auflage
AVS NRW	Anwaltliche Verbraucherschlichtungsstelle NRW e.V.
Az.	Aktenzeichen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerische Oberlandesgericht
Bd.	Band
bdv	Bund der Versicherten
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BEIS	Department for Business, Energy and Industrial Strategy
Beschl.	Beschluss
BfJ	Bundesamt für Justiz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BIS	Department for Business, Innovation and Skills
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAK-Mitt.	BRAK-Mitteilungen
BR-Drucks.	Bundesrat Drucksache
BT-Drucks.	Bundestag Drucksache
BVR	Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken
C2B	Consumer to business
CAA	Civil Aviation Authority
CEAR Act 2007	The Consumers, Estate Agents and Redress Act 2007

CEDR	Centre for Effective Dispute Resolution
CDR	Consumer Dispute Resolution
CDRL	Consumer Dispute Resolution Ltd.
CIArb	Chartered Institute of Arbitrators
CISAS	Communications and Internet Services Adjudication Scheme
C.J.Q.	Civil Justice Quarterly
CML Rev.	Common Market Law Review
COM	Commission
Const. L.J.	Construction Law Journal
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
CPR	Civil Procedure Rules
CTRL	Computer and Telecommunications Law Review
CTSI	Chartered Trading Standards Institute
DECC	Department of Energy and Climate Change
dass.	dasselbe
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DIHK	Deutscher Industrie- und Handelskammertag
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
ECC-Net	European Consumer Centres Network
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGZPO	Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ENE	Early Neutral Evaluation
Eng. Rep.	English Reports
ENWG	Energiewirtschaftsgesetz
ERCL	European Review of Contract Law
ERPL	European Review of Private Law
ErwG	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuCML	Journal of European Consumer and Market Law
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e.V.	eingetragener Verein
EVZ	Europäisches Verbraucherzentrum Deutschland
EWCA	England and Wales Court of Appeal
EWHC	High Court of England and Wales
EU-FahrgRBusG	EU-Fahrgastrechte-Kraftomnibus-Gesetz
EU-FahrgRSchG	EU-Fahrgastrechte-Schiffahrt-Gesetz
f./ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FSA	Financial Services Authority
FCA	Financial Conduct Authority

FinSV	Finanzschlichtungsstellenverordnung
FOS	Financial Ombudsman Service Ltd
FRD	Federal Rule Decisions
FSMA	Financial Services and Markets Act
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
Geo L.J.	The Georgetown Law Journal
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Harv. Negot. L. Rev.	Harvard Negotiation Law Review
h. M.	herrschende Meinung
HwO	Handwerksordnung
Hrsg.	Herausgeber
IBAS	Independent Betting Adjudication Service Ltd.
ibid.	ibidem
I.C.L.Q.	International & Comparative Law Quarterly
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
Int. J.L.C.	International Journal of Law in Context
IR	InfrastrukturRecht
IT	Informationstechnik
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
J.B.L.	Journal of Business Law
J Consum Policy	Journal of Consumer Policy
JFRCJ	Journal of Financial Regulation and Compliance
J.P.L.	Journal of Politics and Law
jurisPK	juris PraxisKommentar
JZ	Juristenzeitung
KOM	Kommission
Law & Fin. Mkt. Rev.	Law and Financial Markets Review
Law & Soc'y Rev.	Law & Society Review
LCCP	Licence conditions and codes of practice
LCIA	London Court of International Arbitration
LeO	Legal Ombudsman
LG	Landgericht
LJ	Lord Justice
L.M.C.L.Q.	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
LNS	Legal Network Series
LSB	Legal Service Board
Ltd	Limited
LuftSchlichtV	Luftverkehrsschlichtungsverordnung
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MLR	Modern Law Review
MMR	Multimedia und Recht
MoU	Memorandum of Understanding

MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NC.J. Int'l L. & Com. Reg.	North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation
NEON	National Energy Ombudsman Network
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
NYÜ	New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
ODR	Online Dispute Resolution
OFT	Office of Fair Trading
Ohio St. J. on Disp. Resol.	Ohio State Journal on Dispute Resolution
OLC	Office for Legal Complaints
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
OS	The Ombudsman Service Limited
OWIG	Ordnungswidrigkeitengesetz
para./paras.	paragraph/paragraphs
PKV-Ombudsmann	Ombudsmann Private Kranken- und Pflegeversicherung
PPI	Payment Protection Insurance
r./rr.	rule/rules
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rn.	Randnummer
reg./regs.	regulation/regulations
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft Aktuell
RRa	ReiseRecht aktuell
r+s	recht und schaden
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
s./ss.	section/sections
S.	Seite/Seiten; Satz
Sch.	Schedule
SchiedsVfG	Schiedsverfahrensgesetz
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SchliO	Schlichtungsordnung gemäß § 47a Abs. 3 des Telekommunikationsgesetzes i. V. m. § 5 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz
SchliO-Post	Schlichtungsordnung gemäß § 18 Abs. 2 S. 3 Postgesetz
SNUB	Nahverkehr Schlichtungsstelle Niedersachsen und Bremen e.V.
söp	söp_Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr e.V.
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
TCO	The Consumer Ombudsman
Temp. L. Rev.	Temple Law Review
TKG	Telekommunikationsgesetz

UA	Unterabsatz
UALR L. Rev.	University of Arkansas at Little Rock Law Review
U. Cin. L. Rev.	University of Cincinnati Law Review
UK	United Kingdom
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UnivSchlichtV	Universalschlichtungsverordnung
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VersR	Versicherungsrecht
VermVO	Verfahrensordnung für Beschwerden im Zusammenhang mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen
VomVO	Verfahrensordnung des Versicherungsombudsmanns
VO	Verordnung
VSBG	Verbraucherstreitbeilegungsgesetz
VSBInfoV	Verbraucherstreitbeilegungs-Informationspflichtenverordnung
VuR	Verbraucher und Recht
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
vzbv	Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
WLR	Weekly Law Reports
Windsor Y.B. Access Just.	Windsor Yearbook of Access to Justice
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
Yale J.L. & Human.	Yale Journal of Law and the Humanities
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zentrum für Europäischen Verbraucherschutz e.V.
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZFS	Zeitschrift für Schadensrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Kapitel I

Einleitung und Untersuchungsgegenstand

Die Ziviljustiz steht seither vor die Herausforderung, einerseits im Zivilprozess – soweit erforderlich – größtmögliche Individualgerechtigkeit durch Urteile walten zu lassen, die das Ergebnis einer gründlichen Rechtsanwendung darstellen, und andererseits die Verfahrensstrukturen zum Schutze der schwächeren Partei möglichst effizient zu gestalten. Aufgrund sozialer und wirtschaftlicher Zugangshindernisse gelingt es jedoch oftmals nicht, Verbrauchern¹ den Gerichtsweg, gerade zur Geltendmachung geringwertiger Forderungen, schmackhaft zu machen. Diese zivilprozessuale Gleichung wurde mit der unionsweiten Förderung niedrigschwelliger alternativer Streitbeilegung in Verbrauchersachen erweitert. Dabei bleibt bislang unbeantwortet, ob die Verlagerung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten in private Streitbeilegungsmechanismen eine durchdachte Antwort auf die Krisen nationaler Zivilgerichtssysteme darstellt oder ob damit – ohne die Nebenwirkungen auf die Rechtssysteme zu kennen – nur versucht, Symptome zu behandeln. Diese rechtsvergleichende Arbeit soll einen Forschungsbeitrag zur Integration von ADR in die nationalen Rechtssysteme leisten.

A. Problemstellung

Der seit den 1980er-Jahren global zu verzeichnende Trend, Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmern außerhalb staatlicher Gerichtsverfahren mithilfe alternativer Streitbeilegung (*Alternative Dispute Resolution, ADR*) beizulegen, ist unlängst in Europa angekommen. Die Europäische Union (EU) hat sich früh der Förderung von ADR verschrieben, um den europäischen Binnenmarkt und das Vertrauen der Verbraucher in dessen Funktionsweisen zu stärken.²

¹ Nur aus Gründen der Vereinfachung wird in dieser Arbeit das generische Maskulinum verwendet, welches für Personen jeden Geschlechts stehen soll.

² Grünbuch über Zugang der Verbraucher zum Recht und Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt KOM(93) 576 end.; Empfehlung 98/257/EG der Kommission v. 30.3.1998; Mitteilung der Kommission KOM(2011) 0161 endg. (nicht im Amtsblatt abgedruckt); Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht, KOM(2002) 196 endg.; eingehend zu den unionsrechtlichen Entwicklungen alternativer Streitbeilegung, *Schmidt-Kessel*, in: ders. (Hrsg.), *Alternative Streitschlichtung*, 2015, S. 9, 13–16; *Kotzur*, *Die außergerichtliche Realisierung grenzüberschreitender Verbraucherforderungen*, 2018, S. 45–48; *Silberzahn*, *Die ADR-Richtlinie als neuer Weg der*

Niedrigschwellige ADR-Verfahren sollen Verbrauchern schnelle, kostengünstige und effiziente Alternativen zum gerichtlichen Rechtsschutz eröffnen.³ ADR soll Verbrauchern insbesondere dort Zugang zum Recht („*access to justice*“⁴) verschaffen, wo sie aufgrund unverhältnismäßig hoher Rechtskosten (Risiken) üblicherweise auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche verzichten.⁵ Zwar sind die so entstandenen Schäden für Verbraucher enorm,⁶ jedoch treffen sie mit dem Verzicht auf die Geltendmachung ihrer Forderung angesichts zeitaufwendiger und komplexer Gerichtsverfahren sowie der für sie nur schwer vorhersehbaren Kostenrisiken oftmals eine rationale Entscheidung.⁷ Diesbezüglich haben sich bereits die Bezeichnungen des „rationalen Desinteresses“⁸ beziehungsweise der „rationalen Apathie“⁹ herausgebildet.

Die ADR-Richtlinie¹⁰ verpflichtet die Mitgliedstaaten der Europäischen Union seit dem 9. Juli 2015 ein flächendeckendes Netz von ADR-Stellen zu gewährleisten, das Verbrauchern die Möglichkeit geben soll, ihre Streitigkeiten mit Unternehmern außergerichtlich beilegen zu können.¹¹ Begleitet wird diese Verpflichtung unter anderem durch Qualitätsanforderungen für ADR-Anbieter, die prozessuale Mindestgarantien sicherstellen sollen und deren Einhaltung durch

verbraucherrechtlichen Konfliktmittlung, 2016, S. 14–19; eingehend zur Genese der ADR-Richtlinie und ODR-Verordnung, *Gürtler*, Verbraucherstreitbeilegung und Verbraucherschutzrecht, 2020, S. 62–74.

³ *Gössl*, NJW 2016, 838 ff.; *Fuchs*, ZUM 2016, 398; *Cortés*, The law of consumer redress in an evolving digital market, 2017, S. 2.

⁴ Hierzu grundlegend *Cappelletti/Garth/Trocker*, *RabelsZ* 40 (1976), 669 ff.; *Garth/Cappelletti*, *Buffalo Law Review* 18 (1978), 181 ff.

⁵ Ein solches Missverhältnis kann sich insbesondere bei geringwertigen Streitigkeiten ergeben. Nach einer Umfrage aus dem Jahr 2010 verzichten etwa 60 % der Verbraucher auf die gerichtliche Geltendmachung ihrer Forderungen gegen Unternehmen aufgrund geringer Streitsummen sowie der Komplexität und Kosten eines Gerichtsverfahrens, *Consumer Empowerment Survey*, *Special Eurobarometer Nr. 342*, 2010; hierzu auch *Meller-Hannich*, in: *Althammer* (Hrsg.), *Verbraucherstreitbeilegung*, 2015, S. 19, 24 f.

⁶ Die Europäische Kommission schätzt den Schaden für Verbraucher auf 0,4 % des BIP der EU und damit auf über EUR 500 Mio. jährlich; Verbraucherschutzverbände beziffern diese Schäden noch wesentlich höher, vgl. *Karner*, in: *Schmidt-Kessel/Strünck/Kramme* (Hrsg.), *Im Namen der Verbraucher?*, 2015, S. 165, 172.

⁷ *Hodges*, in: *Zekoll/Bälz/Amelung* (Hrsg.), *Formalisation and Flexibilisation in Dispute Resolution*, 2014, S. 336, 365; *Meller-Hannich/Hölandl/Krausbeck*, *ZEuP* 2014, 8, 34.

⁸ *Scherpe*, *Außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen*, 2002, S. 19; *Hidding*, *Zugang zum Recht für Verbraucher*, 2019, S. 83–85.

⁹ *Meller-Hannich/Hölandl/Krausbeck*, *ZEuP* 2014, 8, 34; *Hess*, *JZ* 2015, 548, 551.

¹⁰ Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.5.2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG.

¹¹ Darüber hinaus seien die Mitgliedstaaten verpflichtet, das jeweilige nationale Verbraucherschutzniveau zumindest zu perpetuieren, um dem in Art. 1 ADR-Richtlinie definierten Richtlinienziel zu genügen, *Gürtler*, *Verbraucherstreitbeilegung und Verbraucherschutzrecht*, 2020, S. 93.

staatliche Behörden kontrolliert wird. Bislang haben die offen formulierten, nur mindestharmonisierenden Vorgaben der ADR-Richtlinie zu sehr unterschiedlichen ADR-Landschaften in den Mitgliedstaaten geführt.¹² Ein Umstand, der angesichts des divergierenden Entwicklungsstands von ADR, der rechtskulturellen Unterschiede sowie der gebotenen Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten nur wenig überrascht. Dementsprechend identifiziert die Kommission den mitunter geringen Bekanntheitsgrad von ADR, die schwierige Navigation durch die vielfältigen ADR-Landschaften und die mangelnde Teilnahmebereitschaft von Unternehmen als die größten Herausforderungen eines voll wirksamen ADR-Gefüges.¹³ Flankiert wird die ADR-Richtlinie durch die ODR-Verordnung¹⁴, welche die Europäische Kommission zum Unterhalten einer Online-Plattform verpflichtet, die als Intermediär zwischen den Parteien und den durch die Richtlinie geschaffenen ADR-Stellen fungieren soll.¹⁵

Wenngleich die europäischen Rechtsakte mitunter als Revolution der Streitbeilegungskultur in Verbrauchersachen bezeichnet wurden,¹⁶ stecken die Entwicklungen auf diesem Gebiet noch in den Kinderschuhen.¹⁷ ADR wird mitunter

¹² *Europäische Kommission*, Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und der Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten, COM(2019) 425 final, 25.9.2019, S. 8. Diese Vielfalt der ADR-Landschaften erschwere die Navigation für Verbraucher und Unternehmer (S. 11).

¹³ *Europäische Kommission*, Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und der Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten, COM(2019) 425 final, 25.9.2019, S. 10–12.

¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 524/13 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.5.2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG.

¹⁵ *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, ZEuP 2014, 8, 11; *Engel*, NJW 2015, 1633, 1634; *Heetkamp*, Online Dispute Resolution bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen, 2018, S. 83 f. Die ODR-Plattform erfreue sich der Kommission zufolge bei Verbrauchern hoher Akzeptanz, wobei sie gelegentlich mit einer ADR-Stelle verwechselt werde. Gleichwohl werden 80% der gemeldeten Streitfälle mangels Reaktion des Unternehmens geschlossen, *Europäische Kommission*, Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und der Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten, COM(2019) 425 final, 25.9.2019, S. 16–18.

¹⁶ *Hodges*, in: Zekoll/Bälz/Amelung (Hrsg.), *Formalisation and Flexibilisation in Dispute Resolution*, 2014, S. 336, 368. Die Entwicklungen als eine „stille Revolution der EU“ bezeichnend, *Engel*, AnwBl. 2013, 478 ff.

¹⁷ Zutreffend *Hodges*, in: Cortés (Hrsg.), *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*, 2016, S. 351 ff.; *Berlin*, in: Stürner/Gascón Inchausti/Caponi (Hrsg.), *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, 2015, S. 67 ff. Der Kommission zufolge, sei ADR und ODR für Verbraucher zu einem integralen Bestandteil des Instrumen-

argwöhnisch betrachtet und scheint, zumindest in der deutschen Rechtsordnung, vorerst unter Quarantäne gestellt worden zu sein. Kritiker sehen in ADR ein trojanisches Pferd¹⁸ für den Verbraucherschutz und befürchten gar die Schaffung eines parallelen Justizsystems, welches die richterliche Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen verhindere.¹⁹ Kritisiert wird insbesondere die Förderung einer Streitbeilegungskultur, die rein auf den Abschluss eines Vergleichs gerichtet sei.²⁰ Für Befürworter komplettiert ADR hingegen den Zugang zum Recht gerade für einfach gelagerte und geringwertiger Streitigkeiten.²¹

Während das Thema ADR und ODR in Verbrauchersachen – vor und nach Umsetzung der ADR-Richtlinie – bereits Gegenstand monografischer Untersuchungen war,²² geht diese Arbeit einer Reihe neuer Fragestellungen nach, die

tariars der EU für die öffentliche und private Durchsetzung des Verbraucherrechts geworden, wobei der bestehende ADR- und ODR-Rahmen nicht ausreichend genutzt und sein volles Potenzial noch nicht ausgeschöpft werde, *Europäische Kommission*, Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und der Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten, COM(2019) 425 final, 25.9.2019, S. 19.

¹⁸ *Eidenmüller/Engel*, FAZ 12.7.2013, S. 7 „trojanisches Pferd in den Burgfrieden des Verbraucherschutzes“.

¹⁹ *Roth*, JZ 2013, 637, 644 „Paralleluniversum“; *ders.*, DRiZ 2015, 24, 27 spricht gar von einer „*Entrechtlichung der Justiz*“; *Eidenmüller/Engel*, ZIP 36 (2013), 1704 ff.; *Gemm*, Yale J.L. & Human. 24 (2012), 397, 414; zum Verhältnis von Ziviljustiz und einvernehmlicher Streitbeilegung auch *Caponi*, *RabelsZ* 79 (2015), 117, 125–128; *Meller-Hannich*, in: Althammer (Hrsg.), *Verbraucherstreitbeilegung*, 2015, S. 19, 41 f.; vgl. auch *Fiss*, Yale L.J. 93 (1984), 1073 ff.; a. A. *Kramme*, in: Schmidt-Kessel (Hrsg.), *Alternative Streitschlichtung*, 2015, S. 141, 155 f.

²⁰ *Gemm*, *Judging Civil Justice*, 2010, S. 117 „The outcome of mediation is not about *just* settlement, it is *just about settlement*.“; *dies.*, Yale J.L. & Human. 24 (2012), 397, 411.

²¹ So *Hirsch*, FS-Lorenz, 2014, S. 159, 163–166; *ders.*, NJW 2013, 2088 ff.; *Hodges*, in: Cortés (Hrsg.), *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*, 2016, S. 351 ff.; die Eigenständigkeit von ADR mit eigenen Vor- und Nachteilen betonend *Kramme*, in: Schmidt-Kessel (Hrsg.), *Alternative Streitschlichtung*, 2015, S. 141, 151–154.

²² Vor Erlass der ADR-Richtlinie bereits rechtsvergleichend, *Gude*, *Der Ombudsmann der privaten Banken in Deutschland, Großbritannien und der Schweiz*, 1999; *Zimmer*, *Außergerichtliche Streitbeilegung in Deutschland*, 2001; *Scherpe*, *Außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen*, 2002; *Tian*, *Die alternative Streitbeilegung*, 2007; speziell zu ODR, *Hofmeister*, *Online Dispute Resolution bei Verbraucherverträgen*, 2012; *Schüttel*, *Streitbeilegung im Internet – Zukunft oder Irrweg?*, 2014; zu den „best practices“ in ADR bzw. der Verbrauchermediation, *Berlin*, *Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten*, 2014; *Elser*, *Mediation als Verbraucher-ADR-Verfahren*, 2015; rechtsvergleichend zum Mediationsgesetz, *Serbu*, *Das deutsche Mediationsgesetz im europäischen Kontext*, 2016; zur Geignetheit von ADR zur Verbrauchersrechtsdurchsetzung, *Fries*, *Verbrauchersrechtsdurchsetzung*, 2016; mit speziellem Bezug zu grenzüberschreitenden Thematiken, *Kotzur*, *Die außergerichtliche Realisierung grenzüberschreitender Verbraucherforderungen*, 2018; *Heetkamp*, *Online Dispute Resolution bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen*, 2018; *Meyer*, *Online Dispute Resolution*, 2018; mit einem Vergleich zwischen ADR in Verbrauchersachen und der gerichtlichen Streitbeilegung, *Hidding*, *Zugang zum Recht für Verbrau-*

erstmal rechtsvergleichend mit der englischen Rechtsordnung untersucht werden.

Der Diskurs wirft die Kernfrage dieser Arbeit auf: Wie wirkt sich die Lockerung des Justizmonopols, die mit der Förderung von ADR für Verbraucherstreitigkeiten einhergeht, auf die untersuchten Rechtsordnungen aus? Insbesondere stellen sich die Unterfragen, ob die die Nutzung von ADR die gesellschaftliche Bedeutung der Ziviljustiz für die Klärung und Weiterentwicklung des Rechts beeinträchtigt und wie ADR in das Rechtsschutzsystem in Zivilsachen integriert werden kann, ohne die herausragende öffentliche Bedeutung der Rechtsprechung für die Klarheit und Weiterentwicklung des Rechts zu untergraben.²³ Der Auftrag staatlicher Gerichte geht insofern weit über die Durchsetzung von Individualgerechtigkeit hinaus. Öffentlichkeitswirksame Gerichtsentscheidungen entfalten ihre regulatorische Kraft dadurch, dass sie für Rechtssicherheit sowie für eine adäquate Weiterentwicklung des Rechts sorgen.²⁴ Inwieweit ist es ADR-Stellen also möglich, mit der Ziviljustiz zusammenzuarbeiten oder sogar selbst öffentliche Funktionen der Rechtsprechung zu übernehmen?

Die Beantwortung dieser Kernfrage hängt maßgeblich von der Klärung einer wesentlichen Unterfrage ab, namentlich der Frage nach der Bedeutung des materiellen Rechts in ADR-Verfahren. Die Antworten auf die Frage nach der Bedeutung des materiellen Recht ist essenziell um im Sinne der Kernfrage besser beurteilen zu können, ob sich die Ziviljustiz in ihrem Geltungsanspruch beeinträchtigt sehen muss. Hiervon kann keine Rede sein, wenn das durch die Rechtsprechung geprägte Recht auch in ADR-Verfahren zur Geltung kommt, wohl aber dann, wenn sich ADR-Verfahren durch die Anwendung außerrechtlicher Kriterien von der Strahlkraft der Rechtsprechung abschirmen würden.

Der Inhalt der Verfahrensergebnisse muss jedenfalls nicht dem geltenden materiellen Recht entsprechen.²⁵ Speziell das primäre Ziel einer einvernehmlichen

cher, 2019; zur Frage der Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus durch ADR, *Gürtler*, Verbraucherstreitbeilegung und Verbraucherschutzrecht, 2020; rechtsvergleichend zur Durchsetzung von Verbraucherrechten *Nürnberg*, Die Durchsetzung von Verbraucherrechten, 2020; zur Rolle des Rechts in der Verbraucherstreitbeilegung, *Lohr*, Verbraucherstreitbeilegung und Verbraucherschutz, 2021.

²³ Der Rechtskreis des Common Law basiert auf dem Prinzip der bindenden Wirkung von Präzedenzfällen (*doctrine of binding precedent* oder *stare decisis*), sodass richterliche Entscheidungen maßgeblich für die Schaffung und Entwicklung des Rechts sind; eingehend zur Bedeutung der englischen Ziviljustiz, *Genn*, *Judging Civil Justice*, 2010, S. 126–180; *Neuberger*, *Equity, ADR, Arbitration and the Law*, 2010. Aber auch in der deutschen Rechtsordnung, in welcher kodifiziertem Recht eine höhere Bedeutung als im Common Law zukommt, sind Rechtsfindung und -fortbildung elementare Aufgaben staatlicher Gerichte; BVerfG, Beschl. v. 14.2.1973 – 1 BvR 112/65, BVerfGE 34, 269, 288 = NJW 1973, 1221; BVerfG, Beschl. v. 11.10.1978 – 1 BvR 84/74, BVerfGE 49, 304, 318 = NJW 1979, 305, 306; hierzu auch *Tonner*, Zur Umsetzung der AS-Richtlinie (Richtlinie 2013/11/EU), 2014, S. 11–13.

²⁴ Vgl. *Woolf*, *Access to justice: Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales*, 1996, Kap. 14 Rn. 2; *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 53; *Genn*, *Yale J.L. & Human.* 24 (2012), 397; *Neuberger*, *LNS(A)* 1 (2012), 1, Rn. 17.

²⁵ Im Anwendungsbereich der ADR-Richtlinie stellt das englische Recht im Falle einer

Konfliktlösung in ADR-Verfahren könnte die Wertungen des materiellen Rechts in den Schatten rücken und Verbraucher zu nachteilhaften Kompromissen zwingen.²⁶ Andererseits könnte die Berücksichtigung außerrechtlicher Kriterien, die möglicherweise von veralteten rechtlichen Standards abweichen, Verbrauchern gar zum Vorteile gereichen.²⁷

Ferner bedingt das Forschungsinteresse für die Bedeutung des materiellen Rechts in ADR-Verfahren eine Analyse der Ziele und Funktionen von ADR. Insofern stellt sich die Frage nach der Bedeutung des Rechts nicht nur als reine Unterfrage, sondern eröffnet eine weitere, eigenständige Dimension. Die Überlegung, dass ADR auch als wirtschafts- oder sozialpolitisches Instrument Wirkungskraft entfalten kann, anstatt auf die Funktion der Streitbeilegung reduziert zu sein, war der deutschsprachigen Rechtswissenschaft bislang weitestgehend fremd. Das erforderliche Maß an materieller Rechtsbindung des Entscheidungsinhalts beurteilt sich letztlich auch nach dem Zweck des Verfahrens. Ausgangspunkt der Frage nach dem erforderlichen Maß an materieller Rechtsbindung des Entscheidungsinhalts ist dabei zunächst das Idealbild des gerichtlichen Zivilprozesses, dem ein Dreiklang bestehend aus der Teilnahmepflicht und Ergebnisbindung der Parteien sowie einer materiellen Rechtsbindung der Entscheidung zugrundeliegt. Dieser Dreiklang ist dem übergeordneten Ziel der Rechtsdurchsetzung zu dienen bestimmt. Vor dem Hintergrund dieses, den Bürgern zumindest in Umrissen vertrauten, zivilprozessualen Dreiklangs, scheinen die hiervon abweichenden Ansätze in ADR-Verfahren erklärungsbedürftig.

Die Frage des erforderlichen Maßes an Rechtsbindung wirft daher zunächst die Frage nach den Zielen und Funktionen von ADR auf. Insofern gilt es zu klären, ob ADR nur dem Rechtsschutz oder aber auch der Rechtsdurchsetzung zu dienen bestimmt ist. In der rechtssoziologisch geprägten angelsächsischen Literatur²⁸ wird ADR nicht nur als Mittel zur Förderung des Zugangs zum Recht,

bindenden Entscheidung lediglich die Einhaltung zwingender Verbraucherrechtsnormen sicher. Bei einem Lösungsvorschlag muss der Verbraucher lediglich informiert werden, wenn der Vorschlag von geltendem Recht abweichen könnte, Sch. 3 paras. 8, 11 The Alternative Dispute Resolution for Consumer Dispute (Competent Authorities and Information) Regulations 2015 (ADR C&I Regulations). In Deutschland soll der Schlichtungsvorschlag an geltendem Recht ausgerichtet sein und zwingendes Verbraucherrecht beachten, § 19 Abs. 1 S. 2 VSBG.

²⁶ *Schulte-Nölke*, EuCML 2015, 135, 137; vgl. schon *Fiss*, Yale L.J. 93 (1984), 1073, 1085.

²⁷ So *Hodges/Benöhr/Creutzfeldt-Banda*, in: dies. (Hrsg.), *Consumer ADR in Europe*, 2012, S. 389, 414; *James/Morris*, 2003, S. 167, 191. Zweifelnd hingegen *Roth*, DRiZ 2015, 24, 26 f.; *Wagner*, in: *Zekoll/Bälz/Amelung* (Hrsg.), *Formalisation and Flexibilisation in Dispute Resolution*, 2014, 369.

²⁸ Die Schwerpunktsetzung auf rechtssoziologische Fragestellungen (*socio-legal studies*) ist in England unverkennbar, *Hodges/Benöhr/Creutzfeldt-Banda* (Hrsg.), *Consumer ADR in Europe*, 2012; *Palmer*, in: *Zekoll/Bälz/Amelung* (Hrsg.), *Formalisation and Flexibilisation in Dispute Resolution*, 2014, S. 17, 44, „[...] ADR therefore needs to be more socio-legal in approach [...]“; *Hodges*, *Law and Corporate Behaviour*, 2015; vgl. auch *Genn*, *Judging Civil Justice*, 2010.

sondern auch als mögliches politisch-ökonomisches Steuerungsinstrument verstanden, welches mitunter zum Ziel haben soll, unternehmerisches Verhalten präventiv und repressiv zu steuern.²⁹ Die Beschränkung ökonomischer Macht und die Förderung von Waffengleichheit durch die Stärkung der Stellung der Verbraucher sei mindestens so wichtig, wie die Streitbeilegung als solche.³⁰ Die deutsche Rechtswissenschaft nimmt demgegenüber eher eine distanzierte zivilprozessuale und rein rechtswissenschaftliche Perspektive ein; rechtssoziologische Aspekte treten unter Verweis auf die soziale Bedeutung von Rechtsdurchsetzung erst allmählich zu Tage.³¹

Erklärungsbedürftig erscheint zudem der Einfluss asymmetrischer Pflichtenkonstellationen, wie sie in ADR-Verfahren für Verbraucherstreitigkeiten typisch sind. Während im Gerichtsverfahren symmetrische Rechte und Pflichten der Parteien bestehen, sind Unternehmen in ADR oftmals asymmetrisch, das heißt einseitig, zur Teilnahme am Verfahren oder sogar zur Einhaltung der vom Verbraucher akzeptierten Verfahrensergebnisse verpflichtet. Für Verbraucher hingegen basiert das ADR-Verfahren weiterhin auf dem Prinzip größtmöglicher Freiwilligkeit. Angesichts der teils starken Bindungen von Unternehmen an Verfahren und Ergebnisse, die sowohl autonomen als auch gesetzlich heteronomen Ursprungs sein können, stellt sich die Frage, ob diese Art der Beschränkung des Gerichtswegs für Unternehmen nach einer materiellen Rechtsbindung von ADR-Ergebnissen verlangt.

Der Untersuchung liegen dabei zwei Arbeitshypothesen zugrunde. Zum einen könnte das Erfordernis der Bindung des Entscheidungsinhalts an materielles Recht desto höher sein, je enger die gesetzlichen oder rechtlichen Bindungen der Parteien an ADR-Verfahren ausgestaltet sind. Zum anderen könnte sich das erforderliche Maß der materiellen Rechtsbindung danach richten, wie gesichert die streiterhebliche tatsächliche und rechtliche Entscheidungsgrundlage ist. Sofern keinerlei Unsicherheiten bezüglich des Sachverhalts sowie der entscheidungstragenden Rechtsfragen bestehen, könnte das Ermessen der neutralen dritten Person zur Berücksichtigung außerrechtlicher Kriterien einzuschränken sein.

Ferner gilt es zu hinterfragen, welche Auswirkungen etwaige mit ADR verfolgte verhaltenssteuernde Regulierungsintentionen auf die staatliche Aufsichtstätigkeit über den ADR-Sektor haben. Einerseits stellt sich die Frage, wie sich

²⁹ *Hodges/Benähr/Creutzfeldt-Banda*, in: dies. (Hrsg.), *Consumer ADR in Europe*, 2012, S. 389, 422; *Hodges*, in: *Zekoll/Bälz/Amelung* (Hrsg.), *Formalisation and Flexibilisation in Dispute Resolution*, 2014, S. 336, 355; *ders.*, *Law and Corporate Behaviour*, 2015, S. 456; *ders.*, *ERA Forum* 15 (2014), 593, 598.

³⁰ In diesem Sinne *Hodges*, in: Cortés (Hrsg.), *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*, 2016, S. 351, 353 „[...] CDR is at least as much about market regulation as it is about dispute resolution.“

³¹ In diese Richtung etwa die dahin gehenden Ausführungen von *Fries*, *Verbraucherrechtsdurchsetzung*, 2016, S. 51–56; *Zekoll/Elser*, in: *Althammer* (Hrsg.), *Verbraucherstreitbeilegung*, 2015, S. 55 ff.

das Maß der Kooperation und des Datenaustauschs zwischen Aufsichtsbehörden und ADR-Anbietern auf die Qualität des ADR-Sektors auswirkt. Insofern wurden die mindestharmonisierenden Vorgaben der Art. 18–20 ADR-Richtlinie in England³² und Deutschland konträr umgesetzt. Während die deutsche Rechtsordnung hier klar zwischen den Funktionen der Streitbeilegung und den Aufgaben des Ordnungsrechts zu trennen versucht,³³ stehen die englischen Behörden in engem Datenaustausch mit akkreditierten ADR-Stellen, um Erkenntnisgewinne für die eigenen regulatorischen Aufgaben zu erzielen. Andererseits sind die Auswirkungen des Finanzierungsmodells der Aufsicht auf die Qualität des ADR-Angebots und der Aufsichtspraxis zu hinterfragen. In dieser Hinsicht weckte das für ADR-Stellen kostenpflichtige englische Aufsichtsmodell zunächst die Befürchtung, dass ein Konkurrenz- und Kostenkampf der zuständigen Behörden und der ADR-Stellen untereinander zu einer Senkung der Qualitätsstandards für Aufsicht und ADR-Verfahren führen könnte.³⁴

B. Auswahl der Rechtsordnung

Es sind die sehr unterschiedlichen Rechtstraditionen und rechtswissenschaftlichen Perspektiven im Hinblick auf den Rechtsschutz für normale Bürger, die den Rechtsvergleich mit der Rechtsordnung Englands besonders interessant machen. So gründet die Unterschiedlichkeit der Rechtssysteme des Common Law und des Civil Law gerade in den unterschiedlichen Zivilprozesssystemen und Gerichtsverfassungen.³⁵ Demzufolge sind die Antworten auf die Frage nach einem bestmöglichen Zugang zum Recht (*access to justice*)³⁶ sowie den Ausgestaltungen und Funktionsweisen des ADR-Sektors trotz mindestharmonisierender Vorgaben der Europäischen Union recht unterschiedlich.

Diese Unterschiede sind insbesondere auf die divergierenden Streitkulturen und die damit einhergehenden verschiedenartigen Erwartungen an das Rechtssystem zurückzuführen.³⁷ Der englischen Streitkultur sind einvernehmliche Lö-

³² England und Wales bilden eine einheitliche Rechtsordnung. Zum Zwecke der besseren sprachlichen Handhabung und aufgrund der weit überwiegenden wirtschaftlichen Bedeutung Englands, wird Wales von den Verweisen auf England oder die englische Rechtsordnung mit umfasst.

³³ Fraktionsentwurf zum VSBG, BT-Drucks. 18/5089, S. 43.

³⁴ *Kirkham*, in: Cortés (Hrsg.), *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*, 2016, S. 297 ff.; zustimmend *Cortés*, in: ders. (Hrsg.), *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*, 2016, S. 447 ff.

³⁵ Vgl. hierzu *Karameus*, *RabelsZ* 66 (2002), 1, 8; *Koch*, *ZEuP* 2007, 735, 737.

³⁶ Zur rechtvergleichenden Betrachtung des Themas „access to justice“ auch *Zekoll*, in: *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), *The Oxford handbook of comparative law*, 2008, S. 1327, 1355; *Koch*, *ZEuP* 2007, 735, 744.

³⁷ Zutreffend *Creutzfeldt*, *ZKM* 2016, 12, 15; *dies.*, *Ombudsmen and ADR*, 2018, S. 110–114.

sungsansätze nicht fremd, was der Bevölkerung seit Längerem die Möglichkeit bat, sich mit ADR zu akklimatisieren. Dies gilt besonders im Hinblick auf die Förderung gerichtsnaher und -interner Mediation seit den Woolf-Reformen, mit welchen der richterliche Streitentscheid als ultima ratio hinter dem Normalfall der konsensualen Streitbeilegung zurückstehen soll. In der deutschen Rechtsordnung hat sich ADR – ausgenommen zur Beilegung von Wirtschaftsstreitigkeiten – hingegen längst nicht etabliert. Der typische Verbraucher in Deutschland bringt dem gerichtlichen Rechtsschutz und den staatlichen Institutionen mehr Vertrauen entgegen als sein englisches Pendant.³⁸ Während deutsche Gerichte für normale Bürger vergleichsweise zugänglich sind, stellt der Gerichtsweg für Verbraucher in England meist keine gangbare Rechtsschutzmöglichkeit dar.³⁹ Die Erwartungen deutscher Verbraucher an ADR sind daher zunehmend formal und rechtlich formuliert, während englische Beschwerdeführer oftmals von einem informalen Gerechtigkeitsgedanken geleitet sind.⁴⁰

Der Entwicklungsstand von ADR in Verbrauchersachen in England ist dem der deutschen Rechtsordnung daher weit voraus. Dies gilt sowohl im Hinblick auf das Beschwerdeaufkommen der ADR-Stellen als auch im Hinblick auf die Zusammenarbeit zwischen Regulierungsbehörden und ADR-Stellen in regulierten Wirtschaftssektoren. Zudem ist der englischsprachige akademische Diskurs, anders als der deutschsprachige, deutlich von sozialwissenschaftlichen Perspektiven beeinflusst, die einen eingehenden Blick auf die wichtige Frage nach den Zielen und Funktionen von ADR werfen. Die englischen Erfahrungen könnten so potenziell auch für die deutsche Rechtsordnung fruchtbar gemacht werden und die Angst vor einer Integration von ADR in das bestehende Rechtssystem nehmen.

C. Methodik und Gang der Untersuchung

Die Arbeit bedient sich, wie bereits erwähnt, rechtsvergleichender Perspektiven und Methoden durch einen Vergleich mit der Rechtsordnung Englands. Hintergrund dieses Vorgehens ist die Möglichkeit, allgemeine und grundsätzliche Rechtserkenntnisse zu gewinnen, die für das noch recht junge Forschungsgebiet der alternativen Streitbeilegung in Verbrauchersachen und der Frage nach den Rückwirkungen des Einsatzes von ADR auf beide Rechtssysteme entscheidend sind. Auch wenn ein großer Teil des materiellen Verbraucherrechts in den Mitgliedstaaten der EU harmonisiert sein mag, bedienen sich die verschiedenen nationalen Rechtsordnungen unterschiedlichen und historisch geprägten Mechanismen zur Rechtsdurchsetzung, weshalb die Rechtsvergleichung besonders hier-

³⁸ Creutzfeldt, ZKM 2016, 12, 16.

³⁹ Creutzfeldt, ZKM 2016, 12, 15.

⁴⁰ Creutzfeldt, Ombudsmen and ADR, 2018, S. 114.

für Anschauungsmaterial bietet.⁴¹ Hierbei können speziell die Stärken und Schwächen sowie die Wirksamkeit des deutschen Rechts herausgestellt werden, indem die unterschiedlichen Probleme und deren Lösungsansätze in beiden Rechtsordnungen aufgezeigt werden.⁴² Rechtsvergleichende Methoden sind überdies aufgrund der Existenz unionsrechtlicher Vorgaben angezeigt. Diese ermöglichen eine abstrakte Beurteilung der Wirkweisen des Unionsrechts durch die Betrachtung der nationalen Umsetzungen sowie der Rückwirkungen auf die Zielrechtsordnungen und erlauben so Rückschlüsse für die heimische deutsche Rechtsordnung. Die Erkenntnisse und Ergebnisse für England und Wales werden, aufgrund eines einheitlichen politischen Programms und der einheitlichen Umsetzung der Vorgaben der ADR-Richtlinie im Vereinigten Königreich, in großem Umfang auf die Rechtsordnungen Schottlands und Nordirlands übertragbar sein.

Nachdem sogleich der Gegenstand der Untersuchung wie auch die relevanten Akteure in ADR-Verfahren näher beleuchtet werden, bildet das zweite Kapitel die bestehenden ADR-Landschaften für zivilrechtliche Verbraucherstreitigkeiten in England und in Deutschland ab. Dabei werden die Bedeutung von ADR, die bestehenden Strukturen, die rechtlichen Rahmenbedingungen sowie die Implikationen der ADR-Richtlinie erläutert.

Das dritte Kapitel verschreibt sich den Zielen und Funktionen von ADR und untersucht die ADR-Mechanismen auf etwaige politische, ökonomische sowie soziale Steuerungseffekte. In einem ersten Schritt wird der politische und akademische Diskurs um ADR in beiden Rechtsordnungen analysiert. Hierbei sind insbesondere Zielideen von ADR interessant, die sich von einem allgemeinen Postulat des Streitbeilegungszwecks hervorheben. In einem zweiten Schritt wird der bestehende Regelungszustand daraufhin untersucht, wie sich die herausgearbeiteten Ziele regulativ in beiden Rechtsordnungen niederschlagen. Die Erkenntnisse basieren dabei auf gesetzgeberischen Erwägungen, der Rezeption von ADR in der Rechtsprechung sowie auf einer Untersuchung der Tätigkeit systemrelevanter ADR-Stellen.

Das vierte Kapitel widmet sich der Bedeutung des materiellen Rechts in ADR-Verfahren. Zunächst werden ADR-Mechanismen in gebotener Kürze auf ihr Verhältnis zum grundrechtlich gewährleisteten Recht der Parteien auf effektiven Rechtsschutz beleuchtet. Anschließend werden die Bindungswirkungen der Parteien in ADR-Verfahren anhand der drei Elemente des bereits angesprochenen zivilprozessualen Dreiklangs, namentlich Handlungslast, Ergebnisbindung und materielle Rechtsbindung des Verfahrensergebnisses, beleuchtet. Darauf aufbauend wird das Verhältnis von Verbraucherschutz und Rechtsbindung in ADR-Verfahren untersucht und entsprechend der zwei eingangs erwähnten Arbeits-

⁴¹ Von einer „Materialisierung des Zivilprozessrechts“ sprechend, *Wagner*, ZEuP 2008, 6, 18.

⁴² Vgl. *Schütze*, ZVglRWiss 10 (2011), 89, 97; *Wagner*, ZEuP 2008, 6, 18.

hypothesen überprüft, inwieweit das Maß der materiellen Rechtsbindung durch das Maß der Bindung der Parteien an das ADR-Verfahren beziehungsweise durch die Klarheit von Sach- und Rechtslage bedingt sein kann.

Das fünfte Kapitel fokussiert auf die Anerkennung von und Aufsicht über ADR-Stellen durch die zuständigen Behörden. Ein Vergleich der Rechtsordnungen unter Auswertung der Daten und Berichte zuständiger Behörden, ADR-Stellen sowie der Berichte der zentralen Anlaufstelle für die Kommission nach Art. 20 Abs. 6 ADR-Richtlinie zeigt, inwiefern sich die unterschiedlich aktive Aufsichtspraxis in England und Deutschland auf die Qualität von ADR auswirkt und inwiefern die in Kapitel 3 festgestellten Steuerungsüberschüsse in der Aufsicht abgebildet sind. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob die Gebote der Neutralität, Unabhängigkeit und Vertraulichkeit von ADR im Widerspruch zu einer engen Kooperation zwischen zuständigen Behörden und ADR-Stellen steht. Schließlich wird untersucht, ob die Finanzierung der Aufsicht in England durch die ADR-Stellen sogar zu Preisdruck und Konkurrenzkämpfen der zuständigen Behörden führt.

Das sechste Kapitel analysiert, aufbauend auf den vorangehenden Kapiteln, wie sich die wandelnde Streitbelegungskultur in Verbrauchersachen auf die Rechtssysteme in England und Deutschland auswirkt. Die Arbeit analysiert, welche Auswirkungen der zunehmende Einsatz von ADR auf die öffentlichen Funktionen der Rechtsprechung sowie auf die Legislative hat. Vorhandene Rechtsprechung, Gesetzgebung und Literatur werden auf Einflüsse der ADR-Praxis untersucht. Zudem wird hinterfragt, inwiefern ADR einen Beitrag zur Erfüllung öffentlicher Interessen leisten und durch Interaktion mit der Ziviljustiz in die Rechtssysteme integriert werden kann. Das siebte Kapitel trifft eine kapitelübergreifende Schlussbetrachtung und wirft einen Ausblick auf die Herausforderungen des Integrationsprozesses von ADR in die nationalen Rechtssysteme.

D. Alternative Dispute Resolution (ADR) als Untersuchungsgegenstand

Die Bandbreite der existierenden ADR-Verfahren sowie der in diesem Zusammenhang verwendeten Begrifflichkeiten ist aufgrund des privatautonomen Charakters alternativer Streitbeilegung denkbar groß. Diese Begriffsvielfalt ist nicht zuletzt dem rechtsordnungsübergreifenden Diskurs um ADR, verbunden mit den rechtskulturellen und sprachlichen Besonderheiten, geschuldet. Die jüngste Spezialisierung von ADR auf Verbraucherstreitigkeiten hat dem ADR-Verständnis neue Konturen verliehen und eine neue Subkategorie begründet, die zwar mitunter als „eigene Welt“⁴³ betrachtet wird, sich dennoch vertrauter alternativer Streitbelegungsmethoden bedient. Im Folgenden werden die grundle-

⁴³ *Hodges*, ZKM 2012, 195; *Berlin*, ZKM 2013, 108, 109.

genden Termini für und Formen von ADR erläutert; der Untersuchungsgegenstand wird näher umrissen.

I. Alternative Streitbeilegung und ihre Akronyme

Das prägnante Akronym „ADR“ wird international für die englische Begrifflichkeit „*Alternative Dispute Resolution*“ verwendet. Dabei ist die Idee, Streitigkeiten außerhalb staatlicher Gerichte beizulegen, freilich wesentlich älter als der Begriff selbst.⁴⁴ Ausgangspunkt der Terminologie ist die Access-to-Justice-Bewegung, deren Welle in den 1960er-Jahren in den Vereinigten Staaten ihren Anfang nahm und über Australien erst Anfang der 1990er-Jahre auf das Vereinigte Königreich und Kontinentaleuropa überschwappte.⁴⁵ Ziel der ADR-Bewegung war und ist es, kostengünstige, schnelle und vertrauliche Alternativen zur Konfliktlösung durch die Gerichtsbarkeit zu entwickeln.

Das Akronym „ADR“ entzieht sich einer einheitlichen Definition.⁴⁶ Das resultiert aus der großen Vielfalt von ADR-Verfahren sowie der bedeutungs- und wortschöpferischen Auslegung und Übersetzung des Buchstabens „A“ in ADR. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Definition von ADR nicht möglich, aber auch nicht erforderlich.⁴⁷ Der Zweck des Akronyms erschöpft sich aufgrund seiner internationalen Rezeption in beeindruckender Weise in der Erleichterung der sprachraum- und rechtsordnungsübergreifenden Kommunikation und Zusammenarbeit.

Das Wort „*Alternative*“ in *Alternative Dispute Resolution* soll den Verzicht der Parteien auf die durch die staatlichen Gerichte zur Verfügung gestellten Rechtsschutzmöglichkeiten zugunsten der unter den Sammelbegriff fallenden Verfahren zum Ausdruck bringen.⁴⁸ *Alternative* ist insofern missverständlich, als dass ADR-Verfahren oftmals staatlichen Gerichtsverfahren vorgeschaltet sind und sein sollen.⁴⁹ Auch bleibt unberücksichtigt, dass in den meisten ADR-Verfahren eine

⁴⁴ *Hodges/Benöhr/Creutzfeldt-Banda*, in: dies. (Hrsg.), *Consumer ADR in Europe*, 2012, S. xxix ff.; eingehend zur Geschichte außergerichtlicher Streitbeilegung *Roberts/Palmer*, *Dispute processes*, 2005. Zum Rat der außergerichtlichen Streitbeilegung bereits im Matthäusevangelium, *Gürtler*, *Verbraucherstreitbeilegung und Verbraucherschutzrecht*, 2020, S. 17.

⁴⁵ Vereinzelt bestanden auch schon vor den 90er Jahren ADR-Strukturen zur Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten. So etwa in den Niederlanden mit der „Stichting Geschillenscommissies“, hierzu *Verhage*, in: Cortés (Hrsg.), *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*, 2016, S. 229, 230; zur Entwicklung von ADR in Europa *Creutzfeldt*, in: *Hodges/Stadler* (Hrsg.), *Resolving Mass Disputes*, 2013, S. 223, 226–228.

⁴⁶ *Blakel/Brownel/Sime*, *The Jackson ADR Handbook*, 2016, Rn. 1.02.

⁴⁷ Dennoch den Versuch einer Definition wagend, *Hidding*, *Zugang zum Recht für Verbraucher*, 2019, S. 54–59; *Gürtler*, *Verbraucherstreitbeilegung und Verbraucherschutzrecht*, 2020, S. 27.

⁴⁸ *Greger*, in: *Greger/Unberath/Steffek*, 2016, Einleitung Rn. 1.

⁴⁹ *Greger*, in: *Greger/Unberath/Steffek*, 2016, Einleitung Rn. 1 der Begriff sei auch insofern verkürzend, als das sich ADR auch bei nicht justiziablen Ansprüchen eignen könne; hierzu auch *Genn*, *Judging Civil Justice*, 2010, S. 82.

einvernehmliche Lösung angestrebt wird. Deshalb wurde auch versucht, den Begriff *Amicable Dispute Resolution* zu etablieren.⁵⁰ Da dieser Terminus jedoch nicht die Schiedsgerichtsbarkeit als eine der grundlegenden ADR-Formen umfasst – mag der Anwendungsbereich bei Verbraucherbeteiligung auch noch so gering sein –, ist er nicht in gleicher Weise als Sammelbegriff geeignet. Die Abwandlung „*Appropriate Dispute Resolution*“ soll hingegen den besonderen Zuschnitt der Verfahren auf die Parteieninteressen betonen,⁵¹ suggeriert im Umkehrschluss jedoch unzutreffend, dass das gerichtliche Verfahren eine ungeeignete Streitbeilegungsform sei.

Aus den zahlreichen englischen Begriffen folgt – wenig überraschend – eine uneinheitliche Terminologie auch im deutschen Sprachraum. Der Begriff „außergerichtliche Streitbeilegung“ findet sich in den deutschen Fassungen von Dokumenten der Europäischen Kommission⁵² und wurde von Rechtsprechung⁵³ und Literatur⁵⁴ rezipiert. Die Fokussierung auf die Außergerichtlichkeit wird zwar weder den zahlreichen Eigenschaften der ADR noch dem englischen Wortlaut gerecht,⁵⁵ ist jedoch zur Betonung eben dieses Merkmals hilfreich.⁵⁶ Greger verwendet die Übersetzung „alternative Konfliktlösung“ (AKL)⁵⁷, welche allgemeiner und näher am englischen Wortlaut liegt. Schließlich durchgesetzt hat sich die ebenfalls wertneutrale Formulierung „alternative Streitbeilegung“

⁵⁰ Vgl. *Berlin*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 46. Die Begrifflichkeit wurde insbesondere durch die bis einschließlich 2013 geltenden ICC ADR-Regeln verwendet, vgl. *Behmel/Probst*, ZKM 2014, 8, 9.

⁵¹ Vgl. *Menkel-Meadow*, Temp. L. Rev. 72 (1999), 785, 802; *dies.*, ³2014, S. 1 ff.; *Berlin*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 47.

⁵² Empfehlung der Kommission v. 30.03.1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind (98/257/EG) und Empfehlung der Kommission v. 4.4.2001 über die Grundsätze für an der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten beteiligten außergerichtlichen Einrichtungen (2001/310/EG) sowie Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.5.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen.

⁵³ Statt vieler BGH, Beschl. v. 27.2.2007 – XI ZB 38/05, NJW 2007, 2858; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 23.1.2017 – 3 U 139/16, WM 2017, 642.

⁵⁴ Etwa *Scherpe*, Außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen, 2002; *Hess*, ZJP 2005, 427, 456; *Hirsch*, NJW 2013, 2088 ff.; *Kotzur*, VuR 2015, 243 ff.; *Hess*, JZ 2015, 548 ff.

⁵⁵ So auch *Berlin*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 47.

⁵⁶ Der Begriff scheint daher mitunter gerne zum Zwecke kritischer Darstellungen benutzt zu werden, vgl. *Engel*, NJW 2015, 1633 ff.; *Roth*, Die EU-Richtlinie zur Streitbeilegung – Entlastung oder Schwächung der Justiz? Verluste für die deutsche Justizlandschaft?, 7.11.2014.

⁵⁷ *Greger*, in: *Greger/Unberath/Steffek*, ²2016, Einleitung Rn. 1; *Unberath*, JZ 2010, 975 ff.; *Greger*, JZ 2011, 229 ff.; *Schmitt*, VuR 2015, 134 ff.; zuletzt *Kiendl*, Alternative Streitbeilegung und anwaltliche Verpflichtung zur Verfahrensberatung, 2017, S. 3.

(AS),⁵⁸ welche sich auch in der deutschen Fassung der ADR-Richtlinie wiederfindet und daher vorzugswürdig ist.⁵⁹

Schließlich hat sich im Hinblick auf ADR-Verfahren, die auf die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmern ausgerichtet sind, zunächst das Akronym „CADR“ (für *Consumer Alternative Dispute Resolution*) und später „CDR“ (für *Consumer Dispute Resolution*) manifestiert.⁶⁰ Begründet wird dies mit der spezifischen Architektur der auf Verbraucherstreitigkeiten spezialisierten ADR-Verfahren.⁶¹ In Anlehnung hieran hat sich im deutschen Sprachraum die Bezeichnung „Verbraucher-ADR“ herausgebildet.⁶² Diese Begrifflichkeiten finden im Hinblick auf die gegenüber anderen ADR-Verfahren bestehenden Besonderheiten zwar ihre Rechtfertigung,⁶³ sollten jedoch – gerade bei rechtsvergleichender Betrachtung – zur Vorbeugung von Missverständnissen als spezifische Ausprägung von ADR, nicht aber als völlig eigenständige Welt betrachtet werden.⁶⁴ Darüber hinaus hat sich die Subkategorie „*Online Dispute Resolution*“ (ODR) für ADR herausgebildet, die sich weitestgehend Informations- und Kommunikationstechnologien sowie dem Internet bedienen und daher gerade auf Online-Transaktionen zugeschnitten sind.⁶⁵ Diese Arbeit

⁵⁸ Statt vieler *Berlin*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 47; *Tonner*, Zur Umsetzung der AS-Richtlinie (Richtlinie 2013/11/EU), 2014; zuletzt *Gürtler*, Verbraucherstreitbeilegung und Verbraucherschutzrecht, 2020, S. 24 f.

⁵⁹ Mit der deutschen Umsetzung der ADR-Richtlinie durch das am Verfahren der Schlichtung ausgerichtete VSBG, hat sich nunmehr der Begriff „Alternative Streitschlichtung“ herausgebildet, welcher aber gerade für internationalen Kontext zu eng ist; diese Verwendung bei *Schmidt-Kessel* (Hrsg.), Alternative Streitschlichtung, 2015.

⁶⁰ *Hodges/Benöhr/Creutzfeldt-Banda*, in: dies. (Hrsg.), Consumer ADR in Europe, 2012, S. xxix, xxx f.; *Hodges*, in: *Zekoll/Bälz/Amelung* (Hrsg.), Formalisation and Flexibilisation in Dispute Resolution, 2014, S. 336, 342; *Creutzfeldt*, in: *Hodges/Stadler* (Hrsg.), Resolving Mass Disputes, 2013, S. 223, 224 f.

⁶¹ Das Akronym CDR empfehlend, *Hodges*, ZKM 2012, 195; *Hodges/Benöhr/Creutzfeldt-Banda*, in: dies. (Hrsg.), Consumer ADR in Europe, 2012, S. xxix, xxx f.; *Creutzfeldt*, in: *Hodges/Stadler* (Hrsg.), Resolving Mass Disputes, 2013, S. 223, 224 f.; sich dem anschließend, *Berlin*, ZKM 2013, 108, 109.

⁶² Diese Begrifflichkeit findet sich etwa bei *Berlin/Creutzfeldt-Banda*, ZKM 2012, 57 ff.; *Berlin*, ZKM 2013, 108 ff., der indes gleichzeitig für die Verwendung von „CDR“ plädiert; *Tonner*, Zur Umsetzung der AS-Richtlinie (Richtlinie 2013/11/EU), 2014, S. 16 f.; *Althammer*, in: ders. (Hrsg.), Verbraucherstreitbeilegung, 2015, S. 9 ff.; *Martinek*, ZVertriebsR 2016, 343, 349; den Begriff „Verbrauchermediation“ für sämtliche Formen außergerichtlicher Streitbeilegung verwendend *Hess*, ZZP 2005, 427, 429, der die Unterscheidung zwischen Mediation und Schlichtung allerdings als nicht ergiebig sieht; ebenfalls *Roth*, JZ 2013, 637 ff.

⁶³ So auch *Berlin*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 51 f., der in seiner Arbeit vom Gebrauch des in Deutschland noch wenig etablierten Akronyms CDR absieht.

⁶⁴ *Hodges*, in: *Zekoll/Bälz/Amelung* (Hrsg.), Formalisation and Flexibilisation in Dispute Resolution, 2014, S. 336, 342 hält den Begriff ADR für CDR sogar irreführend, was jedoch dem Umstand geschuldet ist, dass ADR-Verfahren in England traditionell einen sehr engen Bezug zum staatlichen Gerichtsverfahren aufweisen; *Hodges*, ZKM 2012, 195 ff.

⁶⁵ Zu den Definitionen von ODR, *Cortés*, Online dispute resolution for consumers in the

verwendet, aufgrund ihrer rechtsvergleichenden Perspektive und ihrem Blick über den Tellerrand der ADR-Richtlinie hinaus, überwiegend, wenn auch nicht starr, das internationale Akronym ADR.⁶⁶

II. Grundlegende ADR-Formen

Grundsätzlich können ADR-Verfahren danach unterschieden werden, ob sie eine gütliche Einigung (Mediation), einen Lösungsvorschlag (Schlichtung) oder eine bindende Entscheidung (Schiedsverfahren) zum Ziel haben. Die Mediation ist ein freiwilliges und strukturiertes Verfahren, in welchem ein Mediator zwischen den Parteien vermittelt und ihnen dabei hilft, ihren Konflikt einvernehmlich beizulegen.⁶⁷ Vertraulichkeit ist eine wesentliche Eigenschaft der Mediation, sollte aber gleichwohl keine zwingende Voraussetzung sein.⁶⁸

Die Schlichtung ist ein ebenfalls strukturiertes, freiwilliges und meist vertrauliches Verfahren, bei welchem die neutrale dritte Person zunächst versucht, wie ein Mediator eine einvernehmliche Konfliktlösung zu vermitteln. Scheitert eine gütliche Einigung, unterbreitet der Schlichter am Ende des Verfahrens einen Schlichtungsvorschlag, dessen Verbindlichkeit von der Zustimmung der Parteien abhängt.⁶⁹ Die englische Übersetzung des Begriffs Schlichtung mit „*conciliation*“ ist nur wenig geläufig. Im Vereinigten Königreich hat sich das Modell der Verfahren vor einer sogenannten Ombudsperson (*ombudsman scheme*) durchgesetzt, das seinen Ursprung⁷⁰ in Skandinavien findet und auch dem deutschen Sprachraum vertraut ist.⁷¹

European Union, 2011, S. 2; Hörnle, Cross-border internet dispute resolution, 2009, S. 75 f.; Hofmeister, Online Dispute Resolution bei Verbraucherverträgen, 2012, S. 41 f.; Cortés, The law of consumer redress in an evolving digital market, 2017, S. 45–49; Meyer, Online Dispute Resolution, 2018, S. 18–23; Heetkamp, Online Dispute Resolution bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen, 2018, S. 30–36.

⁶⁶ So auch die Arbeit von Elser, Mediation als Verbraucher-ADR-Verfahren, 2015, S. 1.

⁶⁷ Genn, Judging Civil Justice, 2010, S. 82; eingehend zum Begriff und Verfahren der Mediation in Deutschland und der EU, Gürtler, Verbraucherstreitbeilegung und Verbraucherschutzrecht, 2020, S. 27–38.

⁶⁸ Zutreffend Wendenburg, Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, 2013, S. 14; wohl auch Hopt/Steffek, in: dies. (Hrsg.), Mediation, 2013, S. 5, 13; hierzu auch Blakel/Brownel/Sime, The Jackson ADR Handbook, 2016, Rn. 5.31; hingegen enthält die Legaldefinition der Mediation in § 1 Abs. 4 MediationsG das Merkmal der Vertraulichkeit.

⁶⁹ Blakel/Brownel/Sime, The Jackson ADR Handbook, 2016, Rn. 2.27; Wendenburg, Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, 2013, S. 35 f.

⁷⁰ Zur Herkunft und Arten des Ombudsverfahrens, das ursprünglich einen verwaltungsrechtlichen Hintergrund hat, Creutzfeldt, Ombudsmen and ADR, 2018, S. 29–32; Schüttel, Streitbeilegung im Internet – Zukunft oder Irrweg?, 2014, S. 56 f.

⁷¹ Die Schlichtung und das Ombudsverfahren können weitestgehend gleichgesetzt werden. Keine Unterscheidung bei Hirsch, FS-Lorenz, 2014, S. 159 ff.; wohl auch Berlin, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 49.

In Schiedsverfahren (*arbitration*) unterwerfen die Parteien ihren Rechtsstreit privatautonom der Entscheidung durch ein privates Schiedsgericht unter Ausschluss des Gerichtswegs.⁷² Der finale Schiedsspruch steht in seiner Wirkung einem Gerichtsurteil weitestgehend gleich und ist nur unter engen Voraussetzungen anfechtbar.⁷³ Darüber hinaus existieren eine Vielzahl weiterer Bezeichnungen sowie hybride Verfahrensarten, die verschiedene Elemente der grundlegenden ADR-Formen kombinieren.⁷⁴

III. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands

Diese Arbeit untersucht grundsätzlich alle Streitbelegungsverfahren, die den Streitparteien als Alternative zum staatlichen Gerichtsverfahren zur Verfügung stehen. Kern des Untersuchungsgegenstands bilden dabei gerichtsferne⁷⁵ ADR-Verfahren zwischen Verbrauchern und Unternehmern, die bereits vor Bestreiten des Gerichtswegs angestrebt werden und zu deren Durchführung sich die Parteien einer neutralen dritten Person oder Institution bedienen. Nicht oder nur peripher von der Untersuchung umfasst sind daher rein bilaterale Verhandlungen der Parteien sowie unternehmensinterne Beschwerdemechanismen. Gleiches gilt für Chargeback-Verfahren bei Kreditkarten oder Treuhanddiensten wie PayPal, die primär dem Käuferschutz in Form der Rückabwicklung durchgeführter Zahlungen dienen und weniger auf eine Konfliktbeilegung ausgerichtet sind.⁷⁶ Unerheblich ist hingegen, ob noch weitere Personen in das Verfahren involviert sind, wie etwa im Falle der anwaltlichen Vertretung der Parteien.

Die Untersuchung konzentriert sich auf Streitigkeiten, deren Gegenstand ein möglicher Anspruch des Verbrauchers gegen einen Unternehmer ist (im Folgenden auch „Verbraucherstreitigkeit“⁷⁷ oder „Verbrauchersache“). Die Arbeit fo-

⁷² In England und Wales bildet der Arbitration Act 1996 den gesetzlichen Rahmen für das Schiedsverfahren. Das deutsche Schiedsrecht ist in den §§ 1025–1066 ZPO geregelt.

⁷³ Nach den secs. 58(1), 66 Arbitration Act 1996 können Schiedssprüche mit (meist obligatorischer) Genehmigung des Gerichts wie ein gerichtliches Urteil vollstreckt werden, hierzu *Harris/Planterose/Tecks*, The Arbitration Act 1996, ⁴2007, Rn. 58C, 66C; *St. Sutton/Gill/Gearing*, Russell on arbitration, ²⁴2015, Rn. 6-007 und 6-162. Gem. § 1055 ZPO hat der Schiedsspruch die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils.

⁷⁴ Klassisches Beispiel hierfür sind Med-Arb- bzw. Arb-Med-Verfahren, welche Mediation und Schiedsverfahren kombinieren.

⁷⁵ Gerichtsnahe oder gerichtsinterne ADR werden nur peripher untersucht. Zu *Court Mediation Schemes* im Vereinigten Königreich, *Genn/Fenn/Mason u. a.*, *Twisting arms*, 2007; *Prince*, 2009, S. 327, 329–333 m. w. N.; eingehend zur gerichtlichen Mediation in Deutschland *Gläßer/Schroeter* (Hrsg.), *Gerichtliche Mediation*, 2011.

⁷⁶ Ausführlich zu nicht staatlichen ODR-Angeboten, *Meyer*, *Online Dispute Resolution*, 2018, S. 247–280; näher zu *Chargebacks* und Treuhanddiensten, *Cortés*, *The law of consumer redress in an evolving digital market*, 2017, S. 35–38; zum Einsatz des PayPal-Käuferschutzes zur Absicherung des Verfahrensergebnisses, *Kotzur*, *Die außergerichtliche Realisierung grenzüberschreitender Verbraucherforderungen*, 2018, S. 294–300, siehe auch *Meller-Hannich/Nöhre*, *NJW* 2019, 2522, 2522 f.

⁷⁷ Ähnliche Anwendung bei *Elser*, *Mediation als Verbraucher-ADR-Verfahren*, 2015,

kussiert dabei auf die Beilegung zivilvertragsrechtlicher Streitigkeiten, deren zugrunde liegenden Ansprüche regelmäßig aus Verträgen über den Kauf von Waren oder den Erhalt von Dienstleistungen⁷⁸ resultieren. Nicht von der Untersuchung erfasst sind insbesondere öffentlich-rechtliche Streitigkeiten⁷⁹, arbeitsrechtlich Streitigkeiten⁸⁰ sowie Arzthaftungssachen⁸¹.

Gegenstand der Untersuchung sind die drei grundlegenden ADR-Methoden Mediation, Schlichtung und Schiedsverfahren, die sich, wie vorstehend erklärt, nach dem beabsichtigten Verfahrensergebnis unterscheiden. Hauptaugenmerk liegt dabei auf schlichtungsähnlichen Verfahren, die gewissermaßen einen Hybrid zwischen Mediation und Schiedsverfahren darstellen und denen in der Praxis der Verbraucherstreitbeilegung die größte Bedeutung zukommt. Der Untersuchungsgegenstand rückt damit nahe an den Anwendungsbereich der ADR-Richtlinie, ist auf diesen jedoch nicht beschränkt.⁸²

E. Akteure und ihre Interessen

Die relevanten Akteure in ADR-Verfahren für Verbraucherstreitigkeiten sind jeweils mindestens ein Verbraucher auf der einen und ein Unternehmer auf der anderen Seite, wobei der Verbraucher grundsätzlich Ansprüche gegen den Unternehmer geltend macht. Nach dem hiesigen ADR-Verständnis bedienen sich die Parteien darüber hinaus einer neutralen dritten Person zur Durchführung des Verfahrens.

I. Verbraucher

Der Verbraucher ist gegenüber dem Unternehmer in aller Regel die wirtschaftlich schwächere und in der Geltendmachung ihrer Rechte unerfahrenere Partei. Er ist daher zuvörderst an einer informellen und effizienten Rechtsschutzmöglichkeit mit möglichst geringen Kosten und kurzer Verfahrensdauer interessiert.

S. 25; den Begriff „Verbraucherkonflikt“ verwendend, *Berlin*, Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten, 2014, S. 44.

⁷⁸ Gemeint ist der unionsrechtliche autonome Begriff der Dienstleistung.

⁷⁹ Hierzu *Stumpf*, Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, 2006; zu *public ombudsmen* in England und Wales, vgl. nur *Hirst*, The Ombudsman Today – An International Perspective, 5.5.2016; *Doyle/Bondy/Hirst*, The use of informal resolution approaches by ombudsmen in the UK and Ireland, October 2014; *Creutzfeldt*, What people expect from ombudsmen in the UK, 2015.

⁸⁰ Etwa vor Employment Tribunals in England, hierzu *Doyle*, Arbitration 81 (2015), 20 ff.; zu ADR im Arbeitsrecht *Lembke*, Mediation im Arbeitsrecht, 2001; *Nink*, Mediation im Arbeitsrecht, 2015.

⁸¹ Hierzu *Meurer*, Außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen, 2008; *Hattemer*, Mediation bei Störungen des Arzt-Patient-Verhältnisses, 2012.

⁸² Dies gilt insbesondere im Hinblick auf ADR-Anbieter, die nicht durch die nationale zuständige Behörde als ADR-Stelle i. S. d. ADR-Richtlinie zugelassen sind.

1. Verbraucherbegriff und -leitbild

Nach dem hier zugrunde gelegten europäischen Verbraucherbegriff, der auch in Art. 4 Abs. 1 lit. a) ADR-Richtlinie eine Legaldefinition erfährt, ist ein Verbraucher „jede natürliche Person, die zu Zwecken handelt, die nicht ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.“⁸³ Nicht von diesem engen Verbraucherbegriff umfasst sind juristische Personen oder Kleinunternehmer. Handelt die natürliche Person sowohl aus privaten als auch gewerblichen Zwecken (*dual use*), so darf der gewerbliche Zweck nicht überwiegen.⁸⁴ Dem haben sowohl der deutsche⁸⁵ als auch der englische⁸⁶ Gesetzgeber in Umsetzung der ADR-Richtlinie Rechnung getragen.

Das europäische Verbraucherleitbild geht von einem selbstbewussten, mündigen, sich selbst informierenden Verbraucher aus,⁸⁷ der auf die Förderung des Binnenmarkts hinwirken soll.⁸⁸ In diesem Sinne soll die ADR-Richtlinie das Vertrauen der Verbraucher in den Binnenmarkt dadurch stärken, dass die Gewährleistung eines qualitativ hochwertigen und flächendeckenden Netzes an ADR-Stellen in den Mitgliedstaaten Anreize für ein intensiveres grenzüberschreitendes Konsumverhalten setzt.⁸⁹

2. Interessenlage von Verbrauchern

Im Falle einer Streitigkeit mit einem Unternehmen geht es Verbrauchern primär um das individuelle Interesse, die geltend gemachte Forderung zu realisieren⁹⁰

⁸³ Mit dem Verweis auf die unglückliche deutsche Übersetzung, die aufgrund des Worts „ihrer“ fälschlicherweise das Bestehen einer Tätigkeit der natürlichen Person vorauszusetzen scheint, *Flume*, ZIP 2000, 1427, 1428.

⁸⁴ ErwG 18 ADR-Richtlinie. So, mit Hinweis auf den Widerspruch zwischen Art. 4 Abs. 1 lit. a) ADR-Richtlinie und ErwG 18, *Gürtler*, Verbraucherstreitbeilegung und Verbraucherschutzrecht, 2020, S. 98.

⁸⁵ Für den Verbraucherbegriff des VSBG ist die Legaldefinition des § 13 BGB maßgeblich.

⁸⁶ Insoweit wurde der Wortlaut der ADR-Richtlinie übernommen, Part 1, reg. 3 ADR C&I Regulations.

⁸⁷ *Korte*, ZKM 2015, 71, 74; demgegenüber geht die ADR-Richtlinie für *Gürtler*, Verbraucherstreitbeilegung und Verbraucherschutzrecht, 2020, S. 99 f. dem Leitbild eines durch Informationen aufzuklärenden Verbrauchers aus.

⁸⁸ *Micklitz/Purnhagen*, in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2021, § 13 Rn. 3; eingehend zu den verschiedenen Verbraucherleitbildern, *Tamm*, 2016, 1, 20–27.

⁸⁹ ErwG 6, 7, 15 ADR-Richtlinie; ob die Unterschiede der ADR-Strukturen in den Mitgliedstaaten tatsächlich ein Hindernis für die Entwicklung des Binnenmarkts sind, sei dahingestellt; kritisch zum europäischen Verbraucherleitbild im ADR-Kontext, *Conen/Gramlich*, NJ 2014, 494, 497 f.; *Elser*, Mediation als Verbraucher-ADR-Verfahren, 2015, S. 21–24.

⁹⁰ *Hess*, ZJP 2005, 427, 438; nur selten hat der Verbraucher das Interesse der Allgemeinheit in eine effektive Rechtsdurchsetzung im Sinne, so zutreffend *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 61; Verbraucher wollen ohne Kostenrisiko Recht bekommen, *Creutzfeldt/Steffek*, ZKM 2021, 65, 67; s. auch *Lohr*, Verbraucherstreitbeilegung und Verbraucherschutz, 2021, S. 228.

oder zumindest darum, ein individualgerechtes Verfahrensergebnis zu erzielen. Allerdings ist die gewöhnliche Hemmschwelle zur gerichtlichen und außergerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche hoch.⁹¹ Abschreckend wirken insbesondere die in Relation zu den üblicherweise geringen Streitwerten hohen Rechtsverfolgungskosten, die in Kumulation von Gerichtsgebühren und außergerichtlichen Kosten für Anwälte und gegebenenfalls Gutachter nicht selten die streitige Forderung übersteigen.⁹² Selbst wenn dem Verbraucher bewusst sein sollte, dass er seine Rechtsverfolgungskosten im Falle des Obsiegens erstattet verlangen kann, stellt das inhärente Kostenrisiko des (teilweisen) Unterliegens im Prozess, ein nicht unerhebliches Hemmnis dar.⁹³

Die Scheu vor der Geltendmachung der eigenen Forderung wird durch wirtschaftliche und soziale Kräftevorsprünge des Unternehmers, die ein Machtungleichgewicht zwischen den Parteien bewirken,⁹⁴ verstärkt. Diese Dysbalance mündet typischerweise in einer strukturellen Unterlegenheit des Verbrauchers.⁹⁵

⁹¹ Nach einer von der Kommission in Auftrag gegebenen Studie bestreiten nur etwa 2 % der befragten Verbraucher den Gerichtsweg im Falle einer Beschwerde im Zusammenhang mit dem Kauf einer Ware oder einer Dienstleistung, während 23 % der befragten gar untätig bleiben, *Europäische Kommission*, Special Eurobarometer 342, 2011, S. 184. Ein Drittel der Verbraucher gaben an, den Gerichtsweg gegen den Unternehmer gescheut zu haben, weil sie ein Gerichtsverfahren entweder als zu aufwendig, kostspielig, langwierig oder kompliziert empfanden, *ibid.*, S. 204.

⁹² Sog. justizielle Zugangshindernisse, *Hess*, ZZP 2005, 427, 439; in diese Richtung auch *Faure*, in: Hodges/Stadler (Hrsg.), *Resolving Mass Disputes*, 2013, S. 38, 41; *Hirsch*, 2020, 207; beispielhaft zum Bereich des Nahverkehrs, *Schliebener*, 2020, S. 229, 231; ein Viertel der Verbraucher empfindet den Streitwert für ein Gerichtsverfahren zu gering, *Europäische Kommission*, Special Eurobarometer 342, 2011, S. 204.

⁹³ Nach dem *Roland-Rechtsschutz-Versicherungs-AG*, ROLAND Rechtsreport, 2014, S. 36 sind Verbraucher im Durchschnitt erst bei einem Streitwert von EUR 1 950 bereit, ein gerichtliches Verfahren anzustreben, nur 17 % würden so auch bei einem Streitwert unter EUR 500 handeln. Hingegen hält *Koch*, Verbraucherprozeßrecht, 1990, S. 62 die Bedeutung des Kostenrisikos als Zugangsbarriere für überschätzt und hebt mit Verweis auf das sog. Kafka-Syndrom die „Scheu vor dem anonymen Apparat „Justiz““ hervor. Zutreffend macht *Hidding*, Zugang zum Recht für Verbraucher, 2019, S. 92 den zu leistenden Gerichtskostenvorschuss als möglichen Grund für ein rationales Desinteresse aus. Mit dem bemerkenswerten Hinweis, dass wohl auch eine emotionale Komponente zum Vertragsgegenstand das Rechtsverfolgungsverhalten der Verbraucher zu beeinflussen vermag, *Tonner*, 2020, S. 17, 19.

⁹⁴ Zu den unterschiedlichen Begründungsansätzen für dieses Kräfteungleichgewicht, *Tamm*, Verbraucherschutzrecht, 2012, S. 15–19.

⁹⁵ Eine strukturelle Unterlegenheit sehen auch *Tamm*, Verbraucherschutzrecht, 2012, S. 13; *Hippel*, Verbraucherschutz, 1986, S. 4; in Bezug auf ein „prozessuales Informationsgefälle“, *Koch*, Verbraucherprozeßrecht, 1990, S. 23; in diese Richtung auch *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 1994, S. 56–63; hingegen nicht von einer grundsätzlichen, sondern nur situativen Unterlegenheit sprechen wollend, *Scherpe*, Außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen, 2002, S. 35 f.; zustimmend *Kotzur*, Die außergerichtliche Realisierung grenzüberschreitender Verbraucherforderungen, 2018, S. 40 f.; eingehend zu den typischen Schwächen von Verbrauchern im Umgang mit Rechtsstreitigkeiten, *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 30–51; Zweifel an einer Unterlegenheit des Verbrauchers hegend, *Roth*, JZ 2013, 637, 639 f.

Gegenüber Unternehmen besteht bei Verbrauchern als „Einmalprozessierer“⁹⁶ regelmäßig ein Informationsdefizit bezüglich der gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten sowie Unkenntnis über den Verfahrensablauf.⁹⁷ Kommt im Falle der grenzüberschreitenden Rechtsverfolgung eine zweite Rechtsordnung ins Spiel, verkompliziert sich die Lage für den Verbraucher nochmals.⁹⁸ Die Strukturen beider Systeme und Verfahrensabläufe sind Verbrauchern zumindest im Detail unbekannt oder ihre Wahrnehmung medial verzerrt.⁹⁹ Schwierigkeiten bei der Analyse des Sachverhalts sowie mangelnde Rechtskenntnisse machen die Einschaltung eines Anwalts meist unumgänglich.¹⁰⁰

Dies wird unterstützt durch die strukturelle prozesstaktische Überlegenheit des Unternehmers,¹⁰¹ die sich nicht zuletzt aus einer rationalen Analyse des Verbraucherverhaltens ergibt. Der Unternehmer wird oftmals auf die rationale Apathie des Verbrauchers vertrauen dürfen und dessen Forderung durch bloße Abweisung abwehren können. Aufgrund einer Vielzahl gleich gelagerter Beschwerden, weiß der Unternehmer seine Erfolgchancen besser einzuschätzen und betreibt bereits präventiv geeignetere Maßnahmen zur Beweissicherung.¹⁰² Die sozialstaatlichen Elemente des Zivilprozesses, wie etwa Beratungs- und Prozesskostenhilfe, sowie der – zumindest in Deutschland – weit verbreitete Rechtsschutzversicherungsschutz, vermögen meist keine vollständige Verhandlungsparität herzustellen.¹⁰³ Oftmals werden sich Verbraucher der Waffenungleichheit bewusst sein und die Sache angesichts des weiteren zeitlichen Aufwands sowie zusätzlicher Ärgernisse auf sich beruhen lassen.

⁹⁶ Diese Begrifflichkeit bei *Koch*, Verbraucherprozeßrecht, 1990, S. 23; die Begrifflichkeit geht letztlich auf *Galanter*, *Law & Soc’y Rev.* 9 (1974), 95, 97 zurück, der von „one-shotters“ und „repeat players“ spricht; diese terminologische Nutzung auch bei *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 1994, S. 58; sich dieser Terminologie anschließend, *Thomas*, C.J.Q. 1988, 206, 207.

⁹⁷ *Koch*, Verbraucherprozeßrecht, 1990, S. 23 f.; zu den sozialen Hindernissen der Rechtsverfolgung, *Blankenburg*, *ZfRSoz* 1980, 33, 48–52; *Kotzur*, Die außergerichtliche Realisierung grenzüberschreitender Verbraucherforderungen, 2018, S. 28–30.

⁹⁸ Zu den Schwierigkeiten bei der Durchsetzung grenzüberschreitender Forderungen, *Kotzur*, Die außergerichtliche Realisierung grenzüberschreitender Verbraucherforderungen, 2018, S. 4–6.

⁹⁹ *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 32.

¹⁰⁰ *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 30 f.; *Kotzur*, Die außergerichtliche Realisierung grenzüberschreitender Verbraucherforderungen, 2018, S. 29 f.; zum Einfluss der anwaltlichen Vertretung auf die Erfolgchancen des Verbrauchers, *Koch*, Verbraucherprozeßrecht, 1990, S. 25 f.

¹⁰¹ *Dick*, Das Verbraucherleitbild der Rechtsprechung, 1995, S. 5; *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 1994, S. 58; *Tamm*, Verbraucherschutzrecht, 2012, S. 18.

¹⁰² Vgl. *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 40.

¹⁰³ So im Ergebnis auch *Koch*, Verbraucherprozeßrecht, 1990, S. 60–62; zuversichtlicher *Faure*, in: *Hodges/Stadler* (Hrsg.), *Resolving Mass Disputes*, 2013, S. 38, 47. Demgegenüber hält *Hidding*, *Zugang zum Recht für Verbraucher*, 2019, S. 85–93 ein rationales Desinteresse aufgrund der Dauer und der Kosten der gerichtlichen Rechtsverfolgung für unbegründet.

Neben dem wirtschaftlichen Interesse der Verbraucher an der Realisierung ihrer Forderungen geht es ihnen aus psychologischer Perspektive mitunter darum, dass ihre Beschwerde angemessen gehört und bearbeitet wird.¹⁰⁴ Hat sich der Verbraucher bereits mit den ungleichen Ressourcen und den – gegebenenfalls nur subjektiv wahrgenommenen – niedrigen Erfolgchancen abgefunden, geht es um nichts weniger als die Wertschätzung des Unternehmers.¹⁰⁵ Dieser Aspekt kann sogar Leitmotiv werden und sich erst aus einer despektierlichen Beschwerdebehandlung¹⁰⁶ selbst ergeben.

Um Wirkungen des ungleichen Kräfteverhältnisses zu begrenzen, sind Rechtsschutzmöglichkeiten für Verbraucher möglichst effizient zu gestalten und somit Kosten und Dauer der Rechtsverfolgung gering zu halten. Ferner liegen niedrighschwellige Verfahren¹⁰⁷ im Verbraucherinteresse; sie zeichnen sich insbesondere durch transparente Strukturen, unkomplizierte Verfahrensabläufe sowie die Verwendung einer einfachen Sprache aus und können daher auch problemlos ohne anwaltliche Hilfe in Anspruch genommen werden. Schließlich vermag eine Rechtsschutzmöglichkeit nur dann das Vertrauen der Verbraucher zu gewinnen, wenn die Aussichten auf Erzielung und Einhaltung einer Konfliktlösung ausreichend groß sind.

II. Unternehmer

Unternehmer ist, nach der Definition des Art. 4 Abs. 1 lit b) ADR-Richtlinie, „jede natürliche oder juristische Person – unabhängig davon, ob sie in privatem oder öffentlichem Eigentum steht –, die zu Zwecken handelt, die ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können, wobei sie dies auch durch eine in ihrem Namen oder Auftrag handelnde Person tun kann.“¹⁰⁸ Daneben verwendet diese Arbeit gleichbedeutend den Begriff „Unternehmen“.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Berlin, *Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten*, 2014, S. 150 f.

¹⁰⁵ Es geht darum, den Unternehmer nicht mit seinem Verhalten davon kommen zu lassen, also „ums Prinzip“; in diese Richtung, Blankenburg, *ZfRSoz* 1980, 33, 44; Fries, *Verbraucherrechtsdurchsetzung*, 2016, S. 59.

¹⁰⁶ In diese Richtung auch Hodges, in: Hodges/Benöhr/Creutzfeldt-Banda (Hrsg.), *Consumer ADR in Europe*, 2012, 339; Berlin, *Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten*, 2014, S. 150 f.

¹⁰⁷ Hierzu Berlin, *Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten*, 2014, S. 151–153. Nach Hidding, *Zugang zum Recht für Verbraucher*, 2019, S. 60 bedürfe es einem leicht zugänglichen und fairen Weg zur Forderungsdurchsetzung.

¹⁰⁸ Eingehend zum Unternehmerbegriff Tamm, 2016, 55–70.

¹⁰⁹ Der Begriff ist geschlechterneutral und trägt der großen Bedeutung juristischer Personen im Geschäftsverkehr Rechnung. Ähnlich Berlin, *Alternative Streitbeilegung in Verbraucherkonflikten*, 2014, S. 43, dessen Kritik an der deutschen Übersetzung des englischen Worts „trader“ indes nicht gefolgt werden kann.