

Wie viel Streitschlichtung verträgt der deutsche Zivilprozess?

MONIKA NÖHRE

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|---|
| I. Einleitung | 2. Der Stellenwert der Rechtsfortbildung |
| II. Die Entwicklung der Eingangszahlen | 3. Rechtsanwendung und Rechtsausrichtung |
| III. Klagehäufigkeit als Indikator für den Zustand des Rechtsstaats? | 4. Die Höhe der Zugangsschranke |
| IV. Die Systemunterschiede | 5. Das Zwangs- und Freiwilligkeitsprinzip |
| 1. Öffentlichkeit und Mündlichkeit als Differenzierungsmerkmal | V. Bewertung und Ausblick |

Die Jubilarin hat sich in ihrem beruflichen Leben intensiv mit der Fortentwicklung der Zivilgerichtsbarkeit befasst und entscheidende Anstöße zu deren Modernisierung gegeben. Zu dem Rückgang der Eingangszahlen, der in den vergangenen zwei Jahrzehnten zu verzeichnen war, hat sie sich in dem vielbeachteten Beitrag „Der Zivilprozess vor dem Aus?“¹⁾ geäußert. Die nachfolgende Abhandlung knüpft hieran an, lenkt den Blick zugleich auf die Instrumente der außergerichtlichen Streitschlichtung und behandelt insbesondere die Frage, ob die Schlichtung sich zu einer ernsthaften Konkurrenz für den staatlichen Zivilprozess entwickeln kann.

I. Einleitung

Ohne Gericht ist das Recht tot. Dieser Satz fiel von einem Kritiker der außergerichtlichen Streitschlichtung auf einer Diskussionsveranstaltung kurz vor Inkrafttreten des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes. Darin kommt die Befürchtung zum Ausdruck, durch die flächendeckende Einrichtung von Verbraucherschlichtungsstellen könne die Ziviljustiz quasi ausbluten. Gleichzeitig wird hiermit unterstellt, bei der Schlichtung handele es sich um ein geeignetes Mittel, Sachen von der Justiz dauerhaft fernzuhalten. Beide Prämissen sollen im Folgenden auf den Prüfstand gestellt werden.

1) Graf-Schlicker, Der Zivilprozess vor dem Aus?, AnwBl 2014, 573.

II. Die Entwicklung der Eingangszahlen

Ausgangspunkt für die Feststellung einer möglichen Konkurrenzsituation zwischen gerichtlicher Streitentscheidung und außergerichtlicher Konfliktlösung ist die Betrachtung der Eingangssituation in der Ziviljustiz ab dem Zeitpunkt der deutschen Wiedervereinigung. Erinstanzliche Zivilsachen erreichten im Jahr 1995 mit 2.170.255 ihren Höhepunkt. Anschließend fielen sie mit leichten Schwankungen kontinuierlich bis auf zunächst 1.856.508 in 2002 ab. 2012 betrug dieser Wert noch 1.506.286 und 2015 wurden nurmehr insgesamt 1.423.489 Eingänge verzeichnet.²⁾ Dieser Zeitraum von 25 Jahren wurde von mehreren gesetzgeberischen Maßnahmen mit unterschiedlicher Zielrichtung begleitet. Schon im Dezember 1990 wurde das Rechtspflegevereinfachungsgesetz verabschiedet.³⁾ Ihm folgte im Januar 1993 das Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege⁴⁾ und Anfang 2002 das Zivilprozessreformgesetz⁵⁾, letzteres mit gravierenden Veränderungen, insbesondere im Rechtsmittelrecht. Drei Jahre zuvor war den Ländern durch eine Öffnungsklausel die Möglichkeit eingeräumt worden, für bestimmte Streitigkeiten einen obligatorischen Güteversuch als Zulässigkeitsvoraussetzung vor Klageerhebung vorzugeben, § 15a EGZPO.⁶⁾

Während die Gesetzesvorhaben aus den frühen 90er Jahren eindeutig auf die Verringerung des Eingangsvolumens gerichtet waren, enthalten das ZPO-Reformgesetz und auch die Möglichkeit zur Einrichtung vorschalteter Zwangsgüteversuche eindeutig qualitative Elemente zur Förderung der einvernehmlichen Konfliktlösung. Der darin zum Ausdruck kommende rechtspolitische Trend wird sodann von den Gerichten selbst aufgegriffen, die im Anschluss an die gesetzliche Verankerung der obligatorischen Güteverhandlung mit der Einführung von Mediationsverhandlungen in Modellversuchen beginnen. Insoweit ist jedenfalls zum Teil *Wagner* zuzustimmen, der in der Hinwendung zu einvernehmlichen Lösungen im Gericht einen Mentalitätswandel in der Richterschaft glaubt

-
- 2) Die statistischen Daten entstammen den Rechtspflegestatistiken „Zivilgerichte“ (Fachserie 10 Reihe 2.1) des Statistischen Bundesamtes.
 - 3) Rechtspflegevereinfachungsgesetz, v. 17.12.1990, BGBl. I 1990, 2847.
 - 4) Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege, v. 11.1.1993, BGBl. I 1993, 50.
 - 5) Gesetz zur Reform des Zivilprozesses – Zivilprozessreformgesetz, v. 27.7.2001, BGBl. I 2001, 1887.
 - 6) Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitschlichtung, v. 15.12.1999, BGBl. I 1999, 2400.

ausgemacht zu haben.⁷⁾ In ihrem Vorgehen werden die Richter durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2007 gestärkt. Das Gericht sieht in der Einführung des obligatorischen Güteverfahrens nach § 15a EGZPO keinen Verfassungsverstoß und führt in diesem Zusammenhang aus „Eine zunächst streitige Problemlage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen, ist auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Streitscheidung“.⁸⁾

Durch das Mediationsgesetz vom 21.7.2012⁹⁾ wird diese Gerichtspraxis legitimiert. Dabei wird sie in etwas andere Bahnen gelenkt. Fortan können die streitentscheidenden Richter Prozesssachen an einen Güterichter abgeben, der im Rahmen seiner Verhandlung auch das Instrument der Mediation einsetzen kann.¹⁰⁾

Als letzter gesetzgeberischer Akt in dieser Reihe ist das in seinen wesentlichen Teilen am 1.4.2016 in Kraft getretene Verbraucherstreitbeilegungsgesetz zu nennen, das zwar keine gesetzgeberischen Veränderungen in der ZPO vorsieht, aber auf die flächendeckende Einrichtung von Verbraucherschlichtungsstellen hinwirkt und damit einen wesentlichen Beitrag zur Etablierung gerichtlich vorgeschalteter Streitbeilegungsmechanismen schafft.¹¹⁾

Die einzelnen Gesetzgebungsvorhaben dürften sich unterschiedlich auf die Entwicklung der gerichtlichen Eingangszahlen ausgewirkt haben. Eine unmittelbare Folge kann nach Inkrafttreten des ZPO-Reformgesetzes seit 2002 an der Statistik der Rechtsmittelgerichte abgelesen werden. Zivilgerichtliche Berufungen gingen bundesweit um ca. 20 % zurück. Im Kammergericht fiel die Zahl der Berufungen von gut 5.000 aus den Jahren vor Inkrafttreten der Reform auf ca. 4.000 ab 2002. Inzwischen sind aber auch diese Werte überholt. Während 2012 noch 3.960 Berufungen eingingen, fiel die Anzahl stetig bis auf 3.118 im Jahr

7) *J. Wagner*, Ende der Wahrheitssuche, 2017, S. 83.

8) BVerfG v. 14.2.2007 – 1 BvR 1351/01, BVerfGK 10, 275.

9) Gesetz zur Förderung der Mediation und anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung – Mediationsgesetz, v. 21.7.2012, BGBl. I 2012, 1577.

10) § 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO.

11) Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten – Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, v. 19.2.2016, BGBl. I 2016, 254.

2016 ab.¹²⁾ Für andere Oberlandesgerichte gilt Vergleichbares. Das unmittelbare Absinken nach Inkrafttreten des ZPO-Reformgesetzes geht vermutlich auf die Einführung der Zurückweisungsmöglichkeit des Rechtsmittels durch unanfechtbaren Beschluss zurück. Für die Entwicklung in den letzten fünf Jahren fehlt bisher eine eindeutige Erklärung.

Ob und in welchem Umfang Prozesssachen als Folge der geänderten Gesetzeslage von der staatlichen in die private (Schieds-)Gerichtbarkeit abgewandert sind, ist statistisch nicht feststellbar. Schütze hält das aber für wahrscheinlich, weil nach Abschaffung der Wertrevision die staatlichen Gerichte für Rechtsfälle von großer wirtschaftlicher Bedeutung unattraktiv geworden seien.¹³⁾

Als Zwischenbilanz für die vergangenen gut 20 Jahre ist damit Folgendes festzuhalten: Erstinstanzliche Eingänge und Rechtsmittel gehen kontinuierlich zurück, die ZPO wird kontinuierlich geändert, die außergerichtliche Streitschlichtung etabliert sich, selbst in den Gerichten dürfen Güterichter das Element der Mediation anwenden, das zu Beginn der 90er Jahre des vergangenen Jahrhunderts im deutschen Justizleben noch weitgehend unbekannt war.

III. Klagehäufigkeit als Indikator für den Zustand des Rechtsstaats?

Haben damit die gesetzgeberischen Maßnahmen ihr Ziel erreicht, was die Eindämmung der so oft beschworenen Klageflut angeht? Auf den ersten Blick mag man diese Frage bejahen, denn ein Rückgang in absoluten Zahlen von 746.766 erstinstanzlichen Rechtssachen binnen eines Zeitraums von 20 Jahren wird kaum als marginal bezeichnet werden können. Hieran knüpft die weitere Frage an, ob diese Entwicklung nicht vielleicht über ihr Ziel hinausgeschossen ist, indem sie mit ihrem letzten Rechtsakt die flächendeckende Einrichtung von Schlichtungsstellen vorgesehen hat, die – so ihre Kritiker – das Potenzial dazu haben, den Verbraucher dauerhaft aus dem Recht zu vertreiben, indem ihm mit den Schlichtungsstellen ein angeblich qualitativ minderwertiger Weg gegenüber der staatlichen Justiz (Ju-

12) Die statistischen Daten sind der Website des Kammergerichts entnommen: <http://www.berlin.de/gerichte/kammergericht/statistik> (Abrufdatum: 4.1.2018).

13) Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 6. Aufl., 2016, Rz. 49 f.

ra-light bzw. *Rough-justice*) eröffnet wird.¹⁴⁾ Bevor in dem folgenden Abschnitt der Frage nachgegangen wird, ob die Schlichtungsstellen als Instrument zur außergerichtlichen Konfliktbewältigung überhaupt geeignet sind, der staatlichen Justiz die Fälle abzugraben, soll der Blick zunächst auf die Klagehäufigkeit und Klagefreudigkeit der deutschen Bevölkerung gelenkt werden. Wie viel staatliche Zivilklagen pro Einwohner will, braucht und verträgt ein demokratischer Rechtsstaat überhaupt? An welcher Marke orientiert man sich, gibt es hierzu überhaupt qualitativ fundierte Überlegungen?

Rottleuthner hat in einer Auswertung der seit 1918 veröffentlichten statistischen Daten nachgewiesen, dass im Jahr 1931 die Eingänge in der deutschen Ziviljustiz ihren Höchststand erreicht haben.¹⁵⁾ In jenem Jahr sind bei den Gerichten mehr als 8 Klagen pro 100 Einwohner eingegangen. Stellt man diesem Wert die Zahlen von 1995 mit 2,65 Klagen pro 100 Einwohner und 2015 mit 1,73 Klagen pro 100 Einwohner gegenüber, so mag der jetzt verzeichnete Rückgang in etwas milderem Licht betrachtet werden. Projiziert auf eine Gesamtbevölkerungszahl von über 80 Millionen erscheint ein Rückgang von 0,9 Klagen pro 100 Einwohner über einen Zeitraum von 20 Jahren zunächst einmal nicht zwingend alarmierend.

IV. Die Systemunterschiede

Bevor der staatliche Zivilprozess und die außergerichtliche Streitschlichtung als ernstzunehmende Konkurrenten auf dem angeblich umkämpften Markt der Konfliktbewältigung angesehen werden können, soll zunächst eine Analyse und anschließende Bewertung der beiden Mechanismen vorgenommen werden. Erst im Anschluss hieran wird sich beurteilen lassen, ob das so oft beschworene Konkurrenzverhältnis überhaupt existiert.

14) Siehe zu der Kritik i. E.: *G. Wagner*, Die Richtlinie über Alternative Streitbeilegung – Law Enforcement statt mediative Konfliktlösung, ZKM 2013, 104, 105; *H. Roth*, Bedeutungsverluste der Zivilgerichtsbarkeit durch Verbrauchermediation, JZ 2013, 637 ff.; *H. Roth*, Etabliert EU Verbraucherschutz zweiter Klasse?, DRiZ 2015, 24, 25; *Limperg*, Kann denn Schlichten Sünde sein?, Editorial, NJW Heft 15/2015.

15) *Rottleuthner*, Prozessflut und Prozessebbe – Fragen und Forschungsbedarf, in: Höland/Meller-Hannich, Nichts zu klagen?, 2016, S. 101.

1. Öffentlichkeit und Mündlichkeit als Differenzierungsmerkmal

Schlichtungsverfahren laufen in aller Regel schriftlich ab. Das gilt sowohl für die vom Bundesamt für Justiz nach § 24 VSBG anerkannten wie auch die spezialgesetzlich legitimierten Schlichtungsstellen. Schriftlichkeit schließt von vornherein direkte Teilhabe unbeteiligter Dritter an dem Verfahrensgang mangels mündlicher Verhandlung bzw. Erörterung aus. Dies hat in der Vergangenheit vielerlei Kritik heraufgeschworen, die im Rahmen eines Streitgesprächs in der zugegebenermaßen polemischen Äußerung gipfelte, Schlichtungsverfahren fänden im Hinterzimmer statt und scheuten das reinigende Licht der Öffentlichkeit. An dieser Stelle lohnt sich ein Blick zurück auf die Wurzeln des Öffentlichkeitsprinzips. Die Öffnung der Gerichtsverhandlungen für Dritte ist eine Errungenschaft des liberalen 19. Jahrhunderts, als sich nach intensiver Diskussion die Erkenntnis durchgesetzt hat, dass der moderne Strafprozess nur vor den Augen der Öffentlichkeit stattfinden kann.¹⁶⁾ Nach dem Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes gilt dieser Grundsatz bis heute automatisch für den Zivilprozess, und zwar ungeachtet dessen vollkommen anderer prozessualer Ausgestaltung mit umfangreichen Bezugnahmemöglichkeiten.¹⁷⁾

Der Zivilprozess ist in erster Linie ein Aktenprozess, der Strafprozess ist demgegenüber ein Verhandlungsprozess. Umfang und Bedeutung der Öffentlichkeit werden in der staatlichen Ziviljustiz zumeist überschätzt. Wer wie die Autorin als Praktiker den Zivilprozess über mehrere Jahrzehnte begleitet hat, wird konstatieren müssen, dass die Öffentlichkeit in Form der in § 169 GVG vorgesehenen Saalöffentlichkeit im Zivilprozess praktisch keine Rolle spielt. Private Zuschauer bilden die absolute Ausnahme. Für sie ist der Zivilprozess in seiner derzeitigen Ausgestaltung schlicht unattraktiv. Ein Unterschied zwischen Zivilprozess und Strafprozess wird im Übrigen an der Vorschrift des § 299 ZPO sichtbar. Da Zuhörer den Prozess nur schwer – wenn überhaupt – aus der mündlichen Verhandlung erschließen können, sind sie hierzu auf das Studium der Akten angewiesen. Sofern sie ein rechtliches Interesse glaubhaft machen können, kann der Gerichtsvorstand ihnen Einsicht in die Akten gestatten, § 299 Abs. 2 ZPO.

16) Zu der Entwicklung des öffentlichen Strafprozesses siehe Nöhre, *Wie viel Öffentlichkeit verträgt der Strafprozess?*, in: FS Stolz, 2014, S. 455 ff.

17) § 169 GVG.

Die fehlende Öffentlichkeit wird im Schlichtungsverfahren durch Transparenz ersetzt.¹⁸⁾ Die Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft hält sich strikt an diese Regel und gibt jedes eingegangene Schreiben der Gegenseite zur Kenntnis. Eigene Schreiben werden stets gleichzeitig an beide Parteien übermittelt. Der Vorwurf einer wie auch immer gearteten Geheimpraxis ist damit eindeutig widerlegt. Eine Teilhabe an dem eigentlichen Entscheidungsprozess ist im Übrigen auch im staatlichen Verfahren nicht vorgesehen, denn Beratung und Abstimmung erfolgen in Abwesenheit der Öffentlichkeit, § 193 Abs. 1 GVG.

Verfahrensrechtlich ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass Schlichtungsstellen das Verfahren in ganz anderer Weise gestaltend vorantreiben als Zivilgerichte. Inhaltliche Nachfragen bei dem Antragsteller und Bitten um Hergabe von Urkunden prägen das Geschehen in der Schlichtungslandschaft.¹⁹⁾ Damit gewinnt die Transparenz hier eine ganz andere Dimension. Sie bedeutet aktuelle Verfahrensklarheit für beide Schlichtungsparteien. Dem Zivilprozess liegt demgegenüber – ohne dass es hierfür eine besondere Vorschrift gibt – die Verhandlungsmaxime zugrunde. Es besteht die Vorstellung, dass es die Parteien selbst sind, die am besten wissen, auf welchen Sachverhalt es ankommt und wie er zu beschaffen ist.²⁰⁾ Der Richter agiert demgegenüber zurückgenommen. Hierbei lassen es die Schlichter und Ombudspersonen nicht bewenden. Sie leisten bei der Sachverhaltsaufklärung praktische Hilfe und versuchen, etwaige Kommunikations- und Verständnisdefizite auszugleichen.

2. Der Stellenwert der Rechtsfortbildung

Kritiker von Schlichtungsstellen befürchten bei einer denkbaren Verlagerung von Fällen aus der Justiz in andere Institutionen einen Verlust von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit, weil eine Rechtsfortbildung mangels Fallmaterial fortan nicht mehr stattfinden könne.²¹⁾ Schlichtungsstellen schildern zwar in ihren Tätigkeitsberichten anonymisierte Fälle und nennen spezifische Verhaltensweisen, die den Beanstandungen zugrunde liegen. Damit leisten sie unzweifelhaft einen Beitrag zur Fort-

18) Wolf, Zivilprozess versus außergewöhnliche Konfliktlösung – Wandel der Streitkultur in Zahlen, NJW 2015, 1656, 1660.

19) Isermann, RRA 2016, 106, 110.

20) Säcker in: MünchKomm-BGB, Bd. 1, 7. Aufl. 2015, Einl. Rz. 330.

21) Vgl. G. Wagner, DRiZ 2016, 135.

bildung des Verbraucherschutzrechts, was der Intention von § 34 Abs. 3 VSBG entsprechen dürfte. Darüber hinaus geht ihre Bedeutung für die Rechtsfortbildung allerdings nicht. Im Gegenteil: Hängt die Entscheidung in einem Schlichtungsfall von der Klärung einer bisher nicht entschiedenen Grundsatzfrage ab, können Schlichtungsstellen eine weitere Bearbeitung unter Hinweis hierauf ausdrücklich ablehnen. Denn die Klärung von rechtlichen Grundsatzfragen gehört eindeutig nicht zu ihrem Leistungsspektrum.²²⁾

Die gelegentlich geforderte generelle Veröffentlichung von Schlichtungsvorschlägen verkennt deren Charakter. Schlichtungsvorschläge entsprechen nach meinem Verständnis nicht einer streitigen Gerichtsentscheidung. Sie rücken vielmehr in die Nähe von gerichtlichen Vergleichsvorschlägen, die in ähnlicher Weise wie Schlichtungsvorschläge Billigkeits- und Plausibilitätserwägungen enthalten können.²³⁾ Vergleichsvorschläge werden aber ebenso wenig wie Schlichtungsvorschläge generell veröffentlicht, weil wegen ihrer Besonderheit oftmals keine Impulse für eine generell-abstrakte Fortbildung des Rechtes von ihnen ausgehen können.

Die konkrete Befürchtung, durch eine Ausweitung der außergerichtlichen Streitschlichtung könnten weitere Rechtsgebiete wegbrechen, halte ich ebenfalls für unbegründet. Für den jetzt erreichten Zustand sind nicht Schlichtungsstellen, sondern private Schiedsgerichte verantwortlich.²⁴⁾ Ihnen wurden in der Vergangenheit Rechtsstreitigkeiten vornehmlich aus dem nationalen zivilen Wirtschaftsrecht anvertraut, die Entscheidungen hierfür dürften vielschichtig sein. Eine große Rolle wird sicherlich die Überschaubarkeit der Verfahrensdauer in der privaten Gerichtsbarkeit spielen, weil Rechtsmittelzüge dort nicht vorkommen.

So lange aber die Schlichtungsstellen Abstand von der Klärung von Grundsatzfragen nehmen, kann das private Verbraucherschutzrecht der staatlichen Justiz nicht verloren gehen.

22) Die Satzung der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft enthält in § 4 Nr. 2 lit. g, cc einen entsprechenden Ablehnungsgrund, http://www.schlichtungsstelle-der-rechtsanwaltschaft.de/sites/default/files/satzung_ab_010716.pdf (Abrufdatum: 4.1.2018).

23) In diesem Sinne auch *Riehm*, Die Rolle des materiellen Verbraucherrechts in der neuen Verbraucherstreitbeilegung, JZ 2016, 866, 872.

24) Vgl. *Geimer* in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, vor § 121 Rz. 9.

3. Rechtsanwendung und Rechtsausrichtung

Gerichte sind an Recht und Gesetz gebunden. Sie wenden geltendes Recht an und lassen in ihre Entscheidungen keine anderen Erwägungen einfließen. Schlichter sollen ihre Vorschläge am geltenden Rechts ausrichten, § 19 Abs. 1 Satz 2 VSBG. Sie dürfen dabei Billigkeits- und Plausibilitätserwägungen anstellen. Das beschreibt ihre andersartige Arbeitsweise. Schlichtungsstellen agieren damit allerdings nicht im rechtsfreien Raum, sondern sind ebenso wie Gerichte zur Beachtung des geltenden Rechts verpflichtet.²⁵⁾ Denn die gesetzliche Formulierung, „der Schlichtungsvorschlag soll am geltenden Recht ausgerichtet sein“, beschreibt in ihrem Kern, dass die Schlichtungsstellen das Recht sichtbar zu machen haben, was eine korrekte Anwendung voraussetzt.

Der Kritik, dass Verbraucherschlichtungsstellen den Bürger aus dem Recht vertreiben, gesetzesfern arbeiten oder eine Schattenjustiz etablieren, ist unter Hinweis auf die vorgenannte verpflichtende Norm des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes meines Erachtens der Boden entzogen. Dennoch ist die Arbeitsweise von Gerichten und Schlichtungsstellen verschieden. Im Gegensatz zu den Gerichten ist den Schlichtungsstellen keine Beweisaufnahme im klassischen Sinn möglich. Ihre Verfahrensordnungen sehen ein schriftliches Verfahren vor. Damit steht grundsätzlich nur der Urkundenbeweis offen. In den Schlichtungsvorschlag fließt wegen dieser Beschränkung in erster Linie der Vortrag aus dem Antrag und der Erwiderung sowie der Inhalt der vorgelegten Dokumente ein. Zeugen und Sachverständige können nicht vernommen bzw. angehört werden. Sie kommen im Schlichtungsverfahren nicht vor. Gleiches gilt für die Parteivernehmung und – wenn auch im eingeschränkten Sinne – für den Augenschein.²⁶⁾

Damit ist für einen Antragsteller von vornherein klar: Kommt es für die Durchsetzung seines Anspruchs entscheidend auf eine vom Antragsgeg-

25) *Gaier*, Schlichtung, Schiedsgericht, staatliche Justiz – Drei Akteure in einem System institutioneller Rechtsverwirklichung, NJW 2016, 1367, 1369, formuliert in diesem Zusammenhang, dass die Schlichtungsstellen das Recht nicht exakt treffen müssen; *Gössl*, Das Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen – Chancen und Risiken, NJW 2016, 838, 841, hält den Maßstab von § 19 Abs. 1 Satz 2 VSBG für unklar.

26) Neben dem Urkundenbeweis erscheint auch das Abhören einer zur Akte gereichten Compact Disc (CD) wegen des damit verbundenen geringen Aufwands möglich, obwohl diese Art der Beweisaufnahme als Einnahme des Augenscheins zu qualifizieren ist, siehe *Greger* in: *Zöllner*, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 371 Rz. 1.

ner bestrittene Aussage an, hilft die Schlichtungsstelle zunächst einmal nicht weiter. Eine verbindliche Klärung kann sie bei dieser Konstellation nicht herbeiführen. Dies kann nur durch die staatlichen Gerichte erfolgen. Wollen die Schlichtungsstellen gleichwohl eine Empfehlung zur Beilegung eines nicht vollständig ausermittelten Konflikts unterbreiten, müssen sie deutlich hierauf hinweisen und den Parteien das Sachverhaltsrisiko verdeutlichen, welches mit der Akzeptanz einer nicht vollständig ausermittelten Sache einhergeht.²⁷⁾ Unabhängig hiervon weisen Schlichtungsstellen den Verbraucher in ihren abschließenden Bemerkungen ohnehin stets darauf hin, dass wegen einer möglicherweise fehlenden Beweisaufnahme oder angestellter verfahrensspezifischer Erwägungen eine Gerichtsentscheidung in derselben Sache von einer Schlichtungsempfehlung abweichen kann.²⁸⁾

Festzuhalten aber bleibt, dass Schlichtungsstellen nicht rechtsfern arbeiten. Ihre Möglichkeiten zur Konfliktledigung sind lediglich anders definiert. Eine eher rechtsferne Arbeitsweise im Zusammenhang mit Methoden der Konfliktbeilegung kann allenfalls dem Mediator beigemessen werden. Er ist in seiner Rolle nicht zwingend an Recht und Gesetz gebunden. Der zwischen ihm und den Parteien abgeschlossene Vertrag verpflichtet nicht zu einer rechtlichen Beratung. Sein Beitrag zur Lösung des Konflikts soll nicht am objektiven Recht, sondern an den subjektiven Bedürfnissen und Wertvorstellungen der Parteien orientiert sein.²⁹⁾

4. Die Höhe der Zugangsschranke

Der Zugang zu Schlichtungsstellen ist für den Bürger nicht von der Beauftragung eines Rechtsanwalts abhängig, kann formlos per E-Mail erfolgen und ist für ihn in der Regel kostenfrei. Damit sind in einem Satz die drei Punkte genannt, die das Schlichtungsverfahren so attraktiv machen. Rechtsanwalts- und Gerichtskosten müssen nicht befürchtet werden, die „loser-pays-rule“ ist außer Kraft gesetzt. Ferner kann sich der Verbrau-

27) In diesem Sinne *Riehm*, JZ 2016, 866, 870.

28) § 6 Nr. 2 lit. a der Satzung der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft setzt die entsprechende Vorgabe aus § 20 Abs. 2 VSBG um, http://www.schlichtungsstelle-der-rechtsanwaltschaft.de/sites/default/files/satzung_ab_010716.pdf (Abrufdatum: 4.1.2018).

29) *Greger* in: *Greger/Unberath/Steffek*, Recht der alternativen Konfliktlösung, 2. Aufl. 2016, § 2 MediationsG Rz. 185.

cher mit dem heute am meisten gebräuchlichen Kommunikationsmittel direkt an die Verbraucherinstitution wenden.

Schlichtungsstellen öffnen dem Verbraucher ihre Tätigkeit ohne Zwischenschritt über einen Rechtsanwalt, und zwar unabhängig vom Gegenstandswert der Beschwerde. Dabei steht es den Antragstellern im Schlichtungsverfahren frei, ob sie einen Rechtsanwalt beauftragen oder persönlich handeln.³⁰⁾ Die Verfahrensordnungen schließen eine Vertretung nicht aus, enthalten lediglich keine entsprechende Verpflichtung. Der direkte Kommunikationsweg bedeutet für den Verbraucher in zweierlei Hinsicht eine große Erleichterung. Er muss kein mit Kosten verbundenes Mandatsverhältnis eingehen. Weiter kann er darauf vertrauen, dass die angerufene Institution sein Anliegen unmittelbar aufnimmt und in für ihn verständlichen Worten beantwortet.

Die Gerichtswelt stellt sich an dieser Stelle völlig anders dar: Wo ein Richter, da meist auch ein Rechtsanwalt, lautet ein häufig genannter Satz. Zwar ist der Zugang zu amtsgerichtlichen Streitverfahren bei einem Wert bis zu 5.000 € auch für den Bürger ohne Einschaltung eines Rechtsanwalts möglich. Die anwaltliche Vertretungsquote zeichnet allerdings ein anderes Bild. In ca. 90 % aller erstinstanzlichen Zivilsachen (Amtsgericht und Landgericht) aus dem Jahr 2012 war mindestens eine Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten. In ca. 40–50 % aller Fälle trat für jede Partei ein Rechtsanwalt auf. Damit finden lediglich 10 % aller erstinstanzlichen Gerichtssachen ohne Beteiligung eines Anwalts statt.³¹⁾ Bei der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft erheben wir statistisch nicht die anwaltliche Vertretungsquote auf Seiten der Mandanten, die sich mit einer Frage/Beschwerde aus dem Mandatsverhältnis an uns wenden. Die anwaltliche Vertretung findet hier nach meiner Beobachtung nur in wenigen Fällen statt und dürfte deutlich unter 10 % liegen.

Kostenfreiheit auf Seiten des Verbrauchers ist ein weiterer Anreiz für die Einschaltung einer Schlichtungsstelle. Zwar ist der Zugang zu den staatlichen Gerichten auch für Bürger möglich, die aus eigener Kraft nicht dazu in der Lage sind, die Gerichts- und Anwaltskosten zu tragen. Sie können

30) § 13 VSBG.

31) Die Angaben zur anwaltlichen Vertretungsquote sind der Publikation des Statistischen Bundesamtes, Justiz auf einen Blick 2015, entnommen, abrufbar unter <https://www.destatis.de/Publikationen/Rechtspflege/Querschnitt/BroschuereJustizBlick> (Abrufdatum: 4.1.2018).

Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfe beantragen. Allerdings kann die Höhe der Prozesskosten für Parteien, die weder von der Kostentragung befreit noch rechtsschutzversichert sind, durchaus abschreckend wirken. Ein Bauprozess über zwei Instanzen mit einem Streitwert von 15.000 € birgt im Falle des Unterliegens ein Kostenrisiko von über 10.000 €, Sachverständigenkosten noch nicht einmal eingerechnet.³²⁾

Auch das EU-Justizbarometer bescheinigt Deutschland ein hohes Kosteniveau. Bei einem europaweiten Vergleich sind die Gebühren für einen Zivilrechtsstreit mit einem Streitwert von 6.000 € herangezogen worden. In keinem anderen Staat der Europäischen Union sind die Gerichtskosten so hoch wie in Deutschland.³³⁾

Schließlich darf nicht verkannt werden, dass der Zugang zu den Schlichtungsstellen über das heute im Geschäftsleben wohl am meisten gebräuchliche Kommunikationsmittel, die E-Mail, möglich und sogar erwünscht ist. Anders sieht die Welt in den Gerichten aus. Ein „normaler“ E-Mail-Verkehr findet derzeit nicht statt.³⁴⁾ Unmissverständlich heißt es hierzu beispielsweise auf der Website der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung in Berlin: „Eine Übersendung per E-Mail an das Gericht ist nicht möglich.“³⁵⁾ Für Klagen und Rechtsmittel sind nach wie vor die Papierform und das heute aus dem Geschäftsleben weitgehend verbannte Fax gängig. Zwar existiert die Möglichkeit, bestimmende Schriftsätze über das Elektronische Gerichtspostfach mit einer qualifizierten E-Mail einzureichen. Hiervon haben die ermächtigten Bundesländer allerdings nicht flächendeckend Gebrauch gemacht.³⁶⁾ Greger hat den Zivilprozess in seiner jetzigen Form einmal plakativ als Verkehrshindernis bezeichnet und mit einer Postkutsche auf der Autobahn verglichen.³⁷⁾ Ich kann mich an noch deutlichere Äußerungen zum Allgemeinzustand der Ziviljustiz in Deutschland aus dem Munde

32) Nöhre, Erfahrungen mit Streitverhalten und Streitbeilegung aus Justiz und Schlichtung, in: Höland/Meller-Hannich, Nichts zu klagen?, 2016, S. 39.

33) Abrufbar unter: http://www.ec.europa.eu/germany/news/eu-justizbarometer-2107-justizsysteme-werden-effektiver_de (Abrufdatum: 4.1.2018).

34) Isermann formuliert hierzu: „der Zugang zur Schlichtung ist einfach, der Zugang zum Recht ist kompliziert“, RRA 2016, 106, 108.

35) <https://www.berlin.de/gerichte/was-moechten-sie-erledigen> (Abrufdatum: 4.1.2018).

36) Kritisch zu der damit verbunden Partikularisierung Greger in: Zöllner, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 130a Rz. 5.

37) Greger, Postkutsche auf der Autobahn – Ist der Zivilprozess noch zeitgemäß?, NJW 2016, 1.

eines Unternehmensberaters erinnern, der die Hamburger Justiz im Rahmen des Reformprojektes „Justiz 2000“ Ende der 90er Jahre beraten hat. Er entwarf zur Veranschaulichung folgendes Bild: Hätte man eine Justizangestellte Ende des 19. Jahrhunderts eingefroren und 100 Jahre später wieder aufgetaut, könnte sie mühelos an ihre gewohnte Arbeitsweise anknüpfen, denn in den Gerichten sei schließlich alles beim Alten geblieben. Unabhängig und unmodern, so beschreibt das Justizbarometer unser System.³⁸⁾

Änderungen der Arbeitsweise sind in Sicht. Das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs gibt einen verbindlichen Zeitplan für neue Zugangswege zum Gericht vor.³⁹⁾ Ab Beginn des Jahres 2018 an können alle vorbereitenden Schriftsätze und Anlagen bei Gericht als elektronisches Dokument eingereicht werden. Spätestens mit Beginn des Jahres 2022 wird die elektronische Einreichung Pflicht. Auf Seiten der Anwaltschaft werden die Voraussetzungen hierfür voraussichtlich kurzfristig durch die Bereitstellung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) geschaffen sein.⁴⁰⁾

5. Das Zwangs- und Freiwilligkeitsprinzip

Große Unterschiede zwischen Schlichtungsempfehlungen und Gerichtsentscheidungen gibt es bei dem Grad ihrer Verbindlichkeit. Wer ein Gerichtsverfahren anstrengt, hat es in der Hand, gegen den Beklagten auch ohne dessen aktive Teilnahme eine rechtsverbindliche Entscheidung zu erlangen, die notfalls mit den Mitteln der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden kann. Verweigerung auf Seiten des Beklagten bleibt damit im Ergebnis wirkungslos. Legitimiert er sich nicht wirksam zum Verfahren oder verhandelt er im Termin nicht zur Sache, kann gegen ihn ein Versäumnisurteil ergehen, soweit die weiteren gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Ganz anders ist die Stellung des Antragsgegners im Schlichtungsverfahren. Soweit die konkrete Verfahrensordnung nichts Gegenteiliges vorsieht, kann

38) Abrufbar unter: http://www.ec.europa.eu/germany/news/eu-justizbarometer-2107-justizsysteme-werden-effektiver_de (Abrufdatum: 4.1.2018).

39) Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit Gerichten, v. 10.10.2013, BGBl. I 2013, 3786.

40) Abrufbar unter www.brak.de/zur-rechtspolitik/bea-newsletter/ausgabe-1-2016-v-07122016.news.pdf (Abrufdatum: 4.1.2018).

er seine Teilnahme in jedem Stadium des Verfahrens beenden. Er kann sich von Anbeginn an verweigern, vor Erhalt des Schlichtungsvorschlages aus dem Verfahren aussteigen und schließlich nach Vorliegen der ausformulierten Empfehlung diese ablehnen, ohne dass es irgendeiner Begründung hierzu bedarf, § 15 Abs. 2 VSBG. Die Teilnahme am Schlichtungsverfahren beruht für alle Beteiligten auf dem Freiwilligkeitsprinzip. Für den Antragsteller versteht es sich von selbst, er stößt das Verfahren an und kann es auch jederzeit – etwa durch Rücknahme des Antrags oder Verweigerung weiterer notwendiger Mitwirkung – beenden. Insoweit ist seine Stellung mit der eines Klägers im streitigen Zivilprozess vergleichbar. Die Dispositionsmaxime garantiert ihm die Herrschaft über das Verfahren.⁴¹⁾ Er kann nicht gegen seinen Willen vom Gericht oder dem Beklagten am Prozess festgehalten werden. Demgegenüber ist die Stellung eines Antragsgegners im Schlichtungsverfahren wesentlich stärker als die eines Beklagten im Zivilprozess. Er kann sich verweigern, ohne negative Folgen befürchten zu müssen. Seine Nichtteilnahme bzw. Passivität bedarf nicht einmal einer Begründung.

Auch die Verfahrensergebnisse von Zivilprozess und Schlichtung entfalten unterschiedliche Wirkung. Aus Urteilen kann die Zwangsvollstreckung betrieben werden, § 704 ZPO. Schlichtungsempfehlungen kommt diese Wirkung nach erzieltm Konsens nicht zu. Nehmen beide Parteien den Vorschlag an, schließen sie einen als Vergleich zu qualifizierenden Vertrag. Wird dieser nicht erfüllt, stehen keine Zwangsmittel zur Verfügung. Wer hieraus gegen den Willen des anderen Beteiligten vorgehen will, muss den Weg zu den Gerichten beschreiten.⁴²⁾ Die Wirkunterschiede zwischen den verfahrensbeendenden Produkten sind für die Beteiligten gravierend.

V. Bewertung und Ausblick

Nach allem bestehen zwischen den beiden untersuchten Konfliktbeilegungsmethoden nicht nur graduelle Wirk-, sondern gravierende Systemunterschiede. Hieraus folgt, dass keine massenhafte Abwanderung von Fällen aus der Ziviljustiz in die Schlichtung zu erwarten ist. Dies bestätigen auch die statistischen Daten. Die größeren Schlichtungsstellen, wie

41) Greger in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, vor § 128 Rz. 9.

42) Röthemeyer in: Roder/Röthemeyer/Braun, Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, 2017, S. 164.

z. B. der Versicherungsombudsmann, die Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr und die Schlichtungsstelle Energie, verzeichnen mit Schwankungen im Durchschnitt jährliche Eingangszahlen im unteren fünfstelligen Bereich.⁴³⁾ Bei der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft gingen über einen Zeitraum von 6 Jahren konstant ca. 1.000 Anträge pro Jahr ein, wobei auf der Basis der Zahlen bis Ende Juli 2017 für dieses Jahr eine Steigerung zu erwarten ist.⁴⁴⁾ Das Zentrum für Schlichtung schließlich mit seiner Auffangzuständigkeit für alle nicht bereichsspezifisch zugewiesenen Verfahren gibt für 2016 gerade einmal 825 Eingänge an.⁴⁵⁾ Diese Zahlen lassen kein Massenphänomen erkennen. Sie können keine plausible Erklärung für einen Rückgang von über 700.000 Fällen in der Ziviljustiz über einen Zeitraum von 20 Jahren liefern. Auch das Mediationsgesetz dürfte der außergerichtlichen Konfliktbeilegung zahlenmäßig keinen erheblichen Auftrieb gegeben haben.⁴⁶⁾ Ob für das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz Gleiches zu gelten hat, bleibt abzuwarten. Die Liste der bis Mai 2017 beim Bundesamt für Justiz gemäß § 24 VSBG anerkannten oder gesetzlich legitimierten Stellen lässt jedenfalls keine sprunghafte Steigerung von Schlichtungsfällen vermuten.⁴⁷⁾ Denn die gemäß § 33 VSBG gelisteten Stellen können bis auf das Zentrum für Schlichtung auf eine mehrjährige Praxis zurückblicken und sind kein Kind des neuen Rechts.

Nach allem steht zu vermuten, dass außergerichtliche Streitschlichtung den staatlichen Zivilprozess nicht maßgeblich beeinflussen wird und insbesondere nicht für den massiven Rückgang der Eingänge verant-

43) Abrufbar unter: <https://www.versicherungsombudsmann.de/Schlichtungsstelle/ZahlenundFakten>; <https://soep-online.de>; <https://www.schlichtungsstelle-energie.de> (Abrufdatum: 4.1.2018).

44) Abrufbar unter: <https://www.schlichtungsstelle-der-rechtsanwaltschaft.de/Taetigkeitsberichte> (Abrufdatum: 4.1.2018).

45) Abrufbar unter: [https://verbraucher-schlichter.de/Informationen nach dem VSBG/Taetigkeitsberichte](https://verbraucher-schlichter.de/Informationen%20nach%20dem%20VSBG/Taetigkeitsberichte) (Abrufdatum: 4.1.2018).

46) Zu diesem Ergebnis kommt der Evaluationsbericht zum Mediationsgesetz, den die Bundesregierung auftragsgemäß 5 Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes erstattet hat, [abrufbar unter: https://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/Studien/Untersuchungen/Fachbuecher/Evaluationsbericht_Mediationsgesetz.pdf](https://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/Studien/Untersuchungen/Fachbuecher/Evaluationsbericht_Mediationsgesetz.pdf) (Abrufdatum: 4.1.2018).

47) Abrufbar unter: https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Verbraucherschutz/Verbraucherstreitbeilegung/Verbraucherschlichtungsstellen/Uebersicht_node.html (Abrufdatum: 4.1.2018).

wortlich ist. Die Gründe hierfür mögen vielschichtig sein.⁴⁸⁾ Weitere Änderungen und Modernisierungen der ZPO sind zu erwarten. Als jüngster Gesetzesakt ist an dieser Stelle das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und anderer Gesetze zu nennen, das die Einführung von spezialisierten Spruchkörpern für vier zivilrechtliche Sachgebiete zum Beginn des Jahres 2018 vorsieht.⁴⁹⁾ Hiermit wird der Forderung nach mehr Spezialisierung in den Gerichten als Antwort auf den ständigen Ausbau der Fachanwaltschaften nachgekommen. Wünschenswert wären darüber hinaus eine stärkere Flexibilisierung der starren Regeln über die Geschäftsverteilung und eine Lockerung des Öffentlichkeitsgrundsatzes, soweit keine höherrangigen Interessen entgegenstehen. Dies fordern die Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte seit langem.⁵⁰⁾

Doch all diese Aspekte berühren das Schlichtungsverfahren nicht. Schlichtung in der hier behandelten Form ist kein Teil der staatlichen Justiz im weiteren Sinne.⁵¹⁾ Schlichtung steht außerhalb des Justizsystems und wirkt sich nicht negativ auf dessen Existenz aus. Sie ist einer von mehreren Bausteinen auf dem Weg zur Durchsetzung von Verbraucheransprüchen gegen Unternehmen. Dabei steht sie auf der Mittelstufe zwischen der direkten Beschwerde an das Unternehmen als Ausgangspunkt⁵²⁾ und dem Zivilprozess am oberen Ende der Eskalationsskala.⁵³⁾

48) In diesem Sinn *Graf-Schlicker*, AnwBl 2014, 573, 576; *Wolf*, NJW 2015, 1656, 1659, weist den Schlichtungsstellen Verantwortung am Rückgang zu; ebenso *J. Wagner*, Ende der Wahrheitssuche, 2017, S. 81.

49) Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren, v. 28.4.2017, BGBl. I 2017, 969.

50) Vgl. *Poseck*, Der Zivilprozess – Gegenwart und Zukunft, DRiZ 2015, 303.

51) Vgl. *Riehm*, JZ 2016, 866, 867.

52) *Tombrink*, Der Zivilprozess im Wettbewerb der Methoden aus Sicht der Justiz, BRAK-Mitteilungen 2017, 152, 153, spricht in diesem Zusammenhang von informellen Streitbeilegungsverfahren.

53) *Hirsch*, Streit um die außergerichtliche Streitbeilegung: neuer Zugang zum Recht oder Schlichterfalle?, in: FS Lorenz, S. 159, 163, spricht in diesem Zusammenhang von einer Komplettierung des Zugangs zum Recht.