

ren ist, die eine Filterfunktion beim Zugang zu den Gerichten ausüben, andererseits auf die „Alternativen“, die dies vermeiden helfen. Ein Teil der „Infrastruktur der Umgehung“ wird erleichtert durch die Vielzahl der Formen von Rechtsberatung, die es innerhalb und außerhalb der Anwaltsvereinigung gibt. Die Rechtsberatung ist kein Anwaltsmonopol, das Rechtsschutzversicherungen, Automobilclubs oder Gewerkschaften den Wettbewerb mit Anwaltssozialitäten möglich machen würde. Auf der anderen Seite gibt es sowohl individuelle als auch institutionelle staatliche Subventionen für Beratungshilfe, die es (in den vergangenen fünfzehn Jahren) „Sozialanwälten“ ermöglichte, kostengünstige Rechtsberatungen anzubieten. Es ist tatsächlich erstaunlich, aber die Vielzahl von Rechtsberatern paßt eher in die Kultur von besonders geringem als in die von besonders hohem Prozeßvorkommen. In einer Reihe von Problemkonstellationen, in denen das Recht die sozial schwächeren gegen die stärkeren schützt (wie beim Verbraucher-, Mieter- und Arbeitsschutz), sind „alternative“ Institutionen für eine große Anzahl von Fällen attraktiv, die in einem prozeßfreudigeren Umfeld kein Forum finden würden. Da sie in effektiver Weise sich wiederholende Routinefälle ausfiltern und so die Gerichtstermine entzerren, bietet die Infrastruktur der Rechtsberatung gleichzeitig die Chance einer beispielhaften Prozeßführung in strategischen Musterfällen.

Der Ombudsmann in der Banken- und Versicherungswirtschaft Verfahrensrechtliche Aspekte der außergerichtlichen Schlichtung von Kundenbeschwerden

Thomas Hoeren

I. Einleitung

Kredit- und Versicherungswirtschaft sind traditionell zwei Bereiche, in denen Verbraucherschutz eine wichtige und sensible Zielbestimmung darstellt. Immer wieder stehen Banken und Versicherungsunternehmen im Kreuzfeuer der Kritik, werden als übermächtig und kundenunfreundlich attackiert. Ihre Geschäftsbedingungen gelten als einseitig und wenig transparent,¹ ihr Gebaren als arrogant und anmaßend.

Dabei sind gerade auch die Sektoren Bank- und Versicherungswirtschaft durch eine besonders starke Form der materiellen Staatsaufsicht gekennzeichnet, die in anderen Wirtschaftszweigen kein Pendant findet. Bei aller EU-bedingten Deregulierung stehen Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen unter ständiger Kontrolle durch das BAK und BAV, durch Kartellbehörden, Europäische Kommission und nicht zuletzt Verbraucherschutzbehörden. Auch die Banken- und Versicherungsverbände geben sich redlich Mühe, das schlechte Image ihrer übermächtigen Mitglieder etwa durch Reform der allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verbessern.²

Bislang fehlte jedoch ein Instrumentarium, das eine unbürokratische Kanalisierung und kostengünstige Behandlung von Kundenbeschwerden gewährleistet.³ Gab es Reklamationen, mußten meist sofort die Gerichte eingeschaltet werden, was für den Kunden aus Kostengründen und für die betroffenen Banken bzw. Versicherungen wegen des Imageverlusts wenig erfreulich war. An Selbstkontrollmaßnahmen dachte lange Zeit niemand, bis 1992 mit der Einführung eines Bankenombudsmanns in Deutschland ein wichtiger „Beitrag zur Versachlichung der verbraucherpolitischen Diskussion“⁴ geleistet wurde.

II. Der Ombudsmann in der Kreditwirtschaft

Die ausländische Bankwirtschaft hat schon seit langem den Nutzen eines Ombudsmann-Systems erkannt.⁵

In Großbritannien besteht schon seit 1985 der Banking Ombudsman;⁶ hinzu kommen dort der Building Societies Ombudsman, der Investment Referee und das Securities Association

¹ Vgl. hierzu Rainer Metz, Aktuelle Rechtsfragen der Kreditpraxis, in: NJW 1991, 2804 ff.; Wolfgang Steinmetz, Sittenwidrige Ratenkreditverträge in der Rechtspraxis auf der Grundlage der BGH-Rechtsprechung, in: NJW 1991, 881 ff.

² Vgl. hierzu Thomas Hoeren, Die neuen AGB-Banken, in: NJW 1992, 3263 ff.

³ Vgl. generell zu Auswirkungen außergerichtlicher Streitbeilegung Erhard Blankenburg/Walter Gottwald/Dieter Stempel (Hg.), Alternativen in der Ziviljustiz, Köln 1982; Dieter Stempel, Alternativen in der Ziviljustiz – gerichtliche und außergerichtliche Streitbeilegung in Japan im Vergleich zur Bundesrepublik Deutschland, in: JZ 1983, 596 ff.; Thilo Ramm, Schiedsgerichtsbarkeit, Schlichtung und Rechtsprechung, in: ZRP 1989, 136 ff.

⁴ N.N., Bankenverband beschließt Ombudsmann-System, in: VW 1992, 132.

⁵ Vgl. hierzu auch Holger Buck/Dirk Sonneberg, Außergerichtlicher Rechtsschutz durch den Bank-Ombudsmann – Das Britisch-australische Modell, in: ZBB 1993, 15 ff.; Thorwald Hellner, Bankenverband beschließt Ombudsmann-System, in: Die Bank 1991, 666, 667 f.

⁶ Vgl. hierzu ausführlich P.E. Morris, The Banking Ombudsman, in: Journal of Business Law 1987, 131 ff. und 199 ff.

Complaints Bureau. Der Banking Ombudsman hat bislang über 13.000 Beschwerden bearbeitet.⁷ Dabei ist die Zahl der Beschwerden von 1748 im Jahre 1987 bis auf 6327 im Jahre 1991 gestiegen.⁸ Dem Banking Ombudsman Scheme sind ca. 30 Großbanken beigetreten, die 99% des englischen Bankkapitals repräsentieren.

In Australien wurde im Juni 1990 von den dortigen Bankenverbänden die Organisation des Banking Ombudsman als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (mit Sitz in Melbourne) gegründet.⁹

Die Europäische Kommission, der ansonsten wenig Verständnis für Selbstregulierung vorgehalten wird, hat die Mitgliedstaaten am 14. Februar 1990 in ihrer „Empfehlung zur Transparenz der Bankkonditionen bei grenzüberschreitenden Finanztransaktionen“¹⁰ aufgefordert, besondere Stellen für die Behandlung von Kundenbeschwerden einzurichten.¹¹ Diese Einrichtungen sollten „von den beteiligten Parteien unabhängig“ sein und dem öffentlichen Sektor, der Zentralbank oder etwa „einer speziellen Instanz wie dem Ombudsmann“ angegliedert sein.¹²

Im Juni 1992 hat daraufhin der Bundesverband deutscher Banken ein Schlichtungsverfahren zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Banken und ihren Kunden vorgestellt, das für die dem Bundesverband angeschlossenen Banken zum 1. Juli 1992 verbindlich geworden ist.¹³ Der derzeitige Ombudsmann, Dr. Leo Parsch, hat seit der Einführung des Systems bereits 500 Beschwerden behandelt. 130 dieser Fälle sind bereits erledigt, in 60% der Fälle zugunsten der Bankkunden.¹⁴ Nach Angaben des Bundesverbandes sind etwa 240 der 300 Mitgliedsbanken – darunter alle Großbanken – der Verfahrensordnung bereits beigetreten; allerdings konnten sich die Sparkassen sowie die Volks- und Raiffeisenbanken noch nicht zur Einführung eines eigenen Ombudsmanns entschließen.

Im folgenden sollen nicht die Grundzüge dieses Schlichtungsverfahrens skizziert werden; dies ist bereits an anderer Stelle erfolgt.¹⁵ Auch soll nicht ein zweites Mal betont werden, wie wichtig und lobenswert die Bankeninitiative zur Einführung des Bankenombudsmanns ist; auch hierzu finden sich genug (berechtigte) Belobigungen. Vielmehr soll anhand des Vergleichs mit dem australischen und englischen Modell auf die latenten Probleme der Verfahrensordnung für den Ombudsmann eingegangen und Verbesserungsvorschläge für dessen künftige Arbeit entwickelt werden.

⁷ Diese Zahl bezieht sich auf den Zeitpunkt bis 30. September 1991; vgl. den Annual Report des Banking Ombudsman für das Jahr 1990–91, S. 3.

⁸ Vgl. den Annual Report des Banking Ombudsman für das Jahr 1987–88, S. 3 und 23; siehe ferner den Annual Report für das Jahr 1990–91, S. 7 und 26.

⁹ Vgl. hierzu Norbert Reich, Die Einrichtung eines Bankenombudsmanns in Australien. Ein Modell für selbstverwalteten Verbraucherschutz?, in: WM 1992, 809, 810 ff.; G. Burton, A Banking Ombudsman for Australia, Journal of Banking and Finance. Law and Practise 1 (1990), 29 ff.; D. Everett, Australian Banking Industry Ombudsman, in: Banking Law Bulletin 5 (1990), 213 ff.; J.G. Starke, Establishment of a non-governmental national banking ombudsman system, in: Australian Law Journal 63 (1989), 454 ff.

¹⁰ ABIEG Nr. L 67/39 vom 15. März 1990; vgl. hierzu auch die kurze Zusammenfassung von Volker Heydt in EuZW 1990, 2.

¹¹ Neben dem Bankenbereich fördert die EG-Kommission auch in anderen Wirtschaftsbereichen die Einführung von Ombudsmännern. So schlug der Internal Market Commissioner Vanni d'Archirafi im Mai 1993 auch die Einführung von Ombudsmännern für den Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens vor; vgl. Morrison & Foerster EC Business News, Vol. 1 (Events of May 1 – 15, 1993), S. 2.

¹² Sechster Grundsatz, ABIEG Nr. L 67/43.

¹³ Der Text findet sich in NJW 1992, 2745 ff.

¹⁴ Die Zahlen finden sich in Horst Wardenbach, Der Ombudsmann geht nun voran, in: Die Welt vom 8. Februar 1993, S. 15. Neuere Material findet sich in Thomas Hoeren, Der Bankenombudsmann in der Praxis, in NJW 1994, 362 ff.

¹⁵ Vgl. Hoeren, NJW 1992, 2727 ff.

1. Die Bestellung des Ombudsmanns

Nach § 1 Abs. 1 S. 1 der Verfahrensordnung soll das Schlichtungsverfahren vor einem „Ombudsmann“ durchgeführt werden. Nach § 1 Abs. 1 S. 2 wird der Ombudsmann durch den Vorstand des Bundesverbandes deutscher Banken auf Vorschlag der Geschäftsführung für die Dauer von drei Jahren berufen. Er muß die Befähigung zum Richteramt haben (§ 1 Abs. 2). Während seiner Amtszeit kann er nur aus wichtigem Grund abberufen werden; zur Feststellung eines solchen Grundes wird man die von der Rechtsprechung zu § 626 BGB entwickelten Kriterien analog anwenden können.

Die Bestellung des Ombudsmanns obliegt im Ergebnis ausschließlich dem Bundesverband; weder die Verbraucherseite noch die einzelnen Banken können auf dieses Verbandsentscheidung rechtlich Einfluß nehmen. Kriterien für die Auswahl eines geeigneten Ombudsmanns werden in der Verfahrensordnung nicht benannt; es findet sich noch nicht einmal ein Hinweis darauf, daß ein Bank- oder Verbandsangestellter nicht zum Ombudsmann bestellt werden darf. Es hätte sich hier empfohlen, den Ombudsmann parallel zu seinem britischen oder australischen Kollegen durch ein „Council“ zu bestellen, das paritätisch aus Mitgliedern der Verbraucherschutzverbände und Repräsentanten einzelner Banken zusammengesetzt ist.¹⁶

2. Zulässigkeit des Verfahrens

Nach § 2 Abs. 1 der Verfahrensordnung kann der Ombudsmann insbesondere bei Beschwerden eines Verbrauchers angerufen werden, sofern der Beschwerdegegenstand nicht der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers zuzurechnen ist.

a) Beschwerdeantrag

Die Verfahrensordnung ist außerordentlich unpräzise, was die Frage des zulässigen Beschwerdebegehrens anlangt. So wird lediglich einleitend darauf verwiesen, daß das Verfahren der „Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Banken und Kunden“ diene.

Sofern sich ein solcher Meinungsstreit auf die Zahlung oder Nichtzahlung von Geldbeträgen richtet, bestehen gegen die Zulässigkeit eines solchen Leistungsbegehrens keine Bedenken. Fraglich erscheint aber, ob auch die Berechtigung geltend gemachter Auskunfts- und Herausgabeanträge im Schlichtungswege entschieden werden kann; in der Literatur ist hierzu zu Recht eine extensive Auslegung der Verfahrensordnung vorgeschlagen worden.¹⁷ Noch schwieriger ist die Frage, inwiefern auch Gestaltungs- oder Feststellungsanträge Gegenstand des Schlichtungsverfahrens sein können: Kann ein Beschwerdeführer zum Beispiel vom Ombudsmann die Feststellung begehren, daß ein Kredit bereits zurückgezahlt worden ist? Die Verfahrensordnung selbst nimmt zu dieser Frage nicht ausdrücklich Stellung; man wird daher davon ausgehen können, daß alle bei ordentlichen Gerichten zulässige Klageformen auch im Ombudsmann-Verfahren geltend gemacht werden können.

Damit bleibt aber die Frage, ob der Ombudsmann auch über Anträge entscheiden kann, die nicht-juristischer Natur sind. Nach dem Wortlaut der Verfahrensordnung ist dies nicht ausgeschlossen; jede Meinungsverschiedenheit zwischen Bank und Kunden kann zum Gegenstand einer Beschwerde gemacht werden. So könnte der Ombudsmann auch dann (verbindlich!) entscheiden, wenn der Kunde die Zweckmäßigkeit bestimmter Bankentscheidungen rügt oder sich vom Filialleiter in einem konkreten Fall unverstanden fühlt. Eine solche Kompetenz würde allerdings m.E. zu weit reichen; der Ombudsmann würde zu einem umfassenden Aufsichtsorgan, das über die Recht- und Zweckmäßigkeit des Verhaltens einer Bank wacht. Dabei wäre auch die Frage, nach welchen Maßstäben der Ombudsmann die Zweckmäßigkeit bestimmter

¹⁶ Vgl. das „Banking Ombudsman Scheme. Terms of Reference“, S. 1 und den Annual Report des Banking Ombudsman für das Jahr 1985–86, S. 12.

¹⁷ Buck/Sonnberg, ZBB 1993, 15, 22.

Verhaltensweisen überhaupt beurteilen will. Er könnte hier allenfalls auf ethische Maßstäbe eines guten Bankiers rekurren, wobei dann die Gefahr besteht, daß er seine eigenen Prinzipien unreflektiert für allgemeingültig erklärt.

Statt dessen ist die Verfahrensordnung insoweit im Wege einer teleologischen Reduktion restriktiv auszulegen: An mehreren Stellen geht die Verfahrensordnung davon aus, daß der Beschwerdegegenstand juristischer Natur sein muß. So verweist § 2 Abs. 2 auf die Anhängigkeit vor Gericht (lit. a), eingeleitete Strafverfahren (lit. b), einen verjährten „Anspruch“ (lit. c) und das Problem höchstrichterlicher Rechtsprechung (lit. d). Der Ombudsmann selbst soll „die Befähigung zum Richteramt“ haben (§ 1 Abs. 2). Im übrigen ist der Schlichtungsspruch des Ombudsmanns nur bindend, sofern der Beschwerdegegenstand den nach dem GVG für vermögensrechtliche Klagen vor den Amtsgerichten nicht übersteigt (§ 4 Abs. 2). Gerade letztere Regelung zeigt, daß der Ombudsmann nur bei Beschwerdegegenständen, die einen Streitwert beinhalten, eine bindende Entscheidung treffen kann. Sachverhalte, in denen es um reine Zweckmäßigkeitfragen geht, verkörpern jedoch keinen Streitwert im Sinne von § 3 ZPO.

Im Ergebnis kann der Ombudsmann daher zwar versuchen, außerrechtliche Zweckmäßigkeitfragen mit den Parteien einvernehmlich zu regeln; eine bindende Entscheidung kann er auf diesem Gebiet jedoch nicht treffen.

b) Ausnahmen

Wie sich aus § 2 Abs. 2 der Verfahrensordnung ergibt, ist eine Schlichtung in bestimmten Einzelfällen unzulässig.

aa) Anderweitige Anhängigkeit

So findet eine Schlichtung nicht statt, wenn der Beschwerdegegenstand bereits vor einem Gericht anhängig ist, anhängig war, während des Schlichtungsverfahrens anhängig gemacht wird oder durch außergerichtlichen Vergleich beigelegt worden ist. Gleiches gilt nach der endgültigen Fassung der Verfahrensordnung, wenn ein Antrag auf Prozeßkostenhilfe wegen offensichtlicher Unbegründetheit des Begehrens abgewiesen wurde.

Die Verfahrensordnung stellt hier auf die Anhängigkeit, nicht auf die Rechtshängigkeit ab; es reicht insofern bereits aus, daß eine entsprechende Klageschrift bei Gericht eingeht. Im wesentlichen entspricht diese Regelung den Regelungen in anderen europäischen Staaten;¹⁸ sie dient der Vermeidung divergierender Entscheidungen über denselben Streitgegenstand.

Allerdings geht die Regelung zu weit, sofern sie eine Schlichtung wegen früherer Anhängigkeit der Streitsache ausschließt. Wenn ein Beschwerdeführer früher einmal gegen eine Bank klagt hat, die Klage dann aber zurückgenommen hat, muß es ihm möglich sein, ein Schlichtungsverfahren einzuleiten. Dies ergibt sich bereits aus § 269 Abs. 3 ZPO, wonach im Falle der Klagerücknahme der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist. Diese Fiktion sollte dem Beschwerdeführer auch im Rahmen des Schlichtungsverfahrens zugute kommen.

bb) Ungeklärte Grundsatzfrage

Der Ombudsmann darf auch dann nicht tätig werden, wenn dessen Entscheidung eine Grundsatzfrage betreffen würde, die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht entschieden worden ist (§ 2 Abs. 2 lit. d).

Ob und wann ein solcher Fall vorliegt, dürfte schwer zu ermitteln sein; daher liegt hier eine gewisse Mißbrauchsgefahr vor. Es ist nicht einsichtig, warum sich der Ombudsmann, der immerhin die Befähigung zum Richteramt haben muß (§ 1 Abs. 2), nicht auch rechtlich

¹⁸ Vgl. Sect. 19 lit. h der Terms of Reference des britischen Banking Ombudsman.

schwierigen Grundsatzfragen stellen sollte.¹⁹ Selbst wenn eine solche Rechtsfrage höchstrichterlich noch nicht geklärt ist (was immer das heißen mag), muß es doch auch im Interesse des Bankenverbandes liegen, wenn sich „ihr“ Ombudsmann vorab mit der Thematik auseinandersetzt.

Im übrigen bereitet die Regelung auch inhaltliche Schwierigkeiten: Das Verfahren vor dem Ombudsmann ist gerade deshalb für Verbraucher interessant, als dieser bis derzeit 6000,- DM zugunsten des Beschwerdeführers verbindliche Entscheidungen treffen kann (vgl. § 4 Abs. 2). Bei diesem Streitwert tauchen aber bei den ordentlichen Gerichten Rechtsfragen auf, die aufgrund der eingeschränkten Berufungs- und Revisionsmöglichkeiten nie Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung werden können. Gerade Bankzinsen und -gebühren liegen häufig in einer solch geringen Höhe, daß die nach § 511a ZPO erforderliche Berufungssumme von derzeit 1.500,- DM nicht erreicht wird. Nichtsdestotrotz sind gerade im Zinsrecht viele Grundsatzfragen ungeklärt. Die einzige Möglichkeit für eine Klärung liegt in einer Klage des Verbraucherschutzverbandes nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 AGBG. Soll der Ombudsmann aber nun darauf warten, bis ein Verbraucherschutzverband irgendwann einmal eine solche Verbandsklage erhebt und bis zum Bundesgerichtshof durchficht?

Meines Erachtens bietet sich hier eine restriktive Auslegung der Verfahrensordnung an: Der Ombudsmann darf nicht schlichten, solange eine Grundsatzfrage „noch nicht“ von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entschieden ist. Das „noch nicht“ verweist darauf, daß Revisionsverfahren während des Schlichtungsverfahrens vor dem BGH rechtshängig sind. Solange eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage Gegenstand einer solchen Revision ist, hat der Ombudsmann sich eigener Aktivitäten zu enthalten, um dadurch nicht dem Verfahren vorzugreifen. Ansonsten kann der Ombudsmann aber auch ungeklärte Rechtsfragen zum Gegenstand seines Schlichtungsspruchs machen.

cc) Beweisbedürftigkeit

Schließlich soll ein Schlichtungsverfahren nicht stattfinden, wenn die Klärung des Sachverhaltes eine Beweisaufnahme erfordert und ein Beweisantritt durch Vorlegung von Urkunden nicht möglich ist (§ 2 Abs. 2 lit. e).

Diese Klausel hinterläßt einen ambivalenten Eindruck: Auf der einen Seite ist es verständlich, daß der Ombudsmann nicht mit komplizierten Beweisfragen konfrontiert werden soll. Der Präsident des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, Knut Hohlfeld, hat jüngst zu Recht darauf hingewiesen, daß es nur den Gerichten, nicht aber einem Ombudsmann obliege, Beweiserhebungen vorzunehmen.²⁰ Dabei liegt das Problem nicht darin, daß der Ombudsmann keine Beweisaufnahme durchführen könnte; vielmehr ist das Problem der Wertbarkeit der erhobenen Beweise in einem späteren Zivilprozeß entscheidend. Selbst wenn sich der Ombudsmann auf eine Beweisaufnahme einließe, wäre das Beweisergebnis für einen späteren Prozeß nicht verbindlich.

Allerdings hat es die betroffene Bank damit in der Hand, dem Schlichtungsverfahren zu „entkommen“: Sie kann versuchen, eine Streitfrage vom Tatsächlichen her streitig zu stellen, um dadurch die Notwendigkeit einer Beweisaufnahme herbeizuführen. Dies ist für die Bank insofern sinnvoll, als sie an Schlichtungssprüche des Ombudsmannes bis zum Streitwert von derzeit 6000,- DM gebunden ist (s.u.).

Problematisch ist auch der Hinweis auf den Beweisantritt durch „Urkunden“. Man wird insofern zunächst die Vorschriften des Urkundenprozesses (§§ 592 – 600 ZPO) zur Interpretation heranziehen müssen: Erforderlich ist, daß alle bestrittenen anspruchsbegründenden,

¹⁹ Anderer Ansicht allerdings Hellner, Die Bank 1991, 666, 669 f.; Buck/Sonnberg, ZBB 1993, 15, 22.

²⁰ Knut Hohlfeld, Die Zukunft der Versicherungsaufsicht nach Vollendung des Binnenmarktes, in: VersR 1993, 144, 147 f.

– vernichtenden oder – hemmenden Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können (vgl. §§ 592 S. 1, 593 II, 597 II ZPO). Zulässig muß auf jeden Fall der Beweis bezüglich der Echtheit oder Unechtheit der Urkunde sein, der aber wieder nur über Urkunden geführt werden kann (§ 595 II ZPO).

Aus Sicht der Banken macht der Rekurs auf Urkunden aber gerade hinsichtlich des elektronischen Zahlungsverkehrs Schwierigkeiten. Hier können allenfalls Computerausdrucke und andere elektronische Dokumente als Beweismittel vorgelegt werden.²¹ Diese Unterlagen erfüllen jedoch nicht den Tatbestand einer Privaturkunde im Sinne von § 416 ZPO, da es ihnen an der erforderlichen Unterschrift fehlt.²² Zwar kennen das amerikanische²³, das britische²⁴ und das schweizerische²⁵ Recht Regeln zur Anerkennung elektronischer Dokumente im Zivilprozeß; im deutschen Recht sind Forderungen nach einer diesbezüglichen Änderung der ZPO²⁶ jedoch erfolglos geblieben. Insofern ist die Beschränkung der Beweismittel auf Urkunden nicht nur aus Kunden-, sondern auch aus Bankensicht unerfreulich.

3. Verfahrensablauf

Die Verfahrensordnung trennt zwischen zwei verschiedenen, aufeinander folgenden Verfahrensschritten: der Vorprüfung durch die Kundenbeschwerdenstelle (§ 3) und der Schlichtung durch den Ombudsmann (§ 4).

a) Die Vorprüfung

Beschwerden sind an die Kundenbeschwerdenstelle zu richten, die beim Bundesverband deutscher Banken und beim Verband deutscher Hypothekbanken (für Beschwerden gegen eine Hypothekbank) eingerichtet werden. Die Beschwerden müssen eine kurze Schilderung des Sachverhalts enthalten; notwendige Unterlagen sind beizufügen (§ 4 Abs. 1). Sind die Unterlagen nicht ausreichend, fordert die Kundenbeschwerdenstelle den Beschwerdeführer zur Ergänzung auf (§ 4 Abs. 2). Läßt sich auch dann nicht ein konkreter Beschwerdegegenstand ermitteln, wird das Verfahren nicht weiter durchgeführt. Gleiches gilt, falls die Beschwerde nach § 2 unzulässig sein sollte.

Damit lastet eine hohe Verantwortung auf der Kundenbeschwerdenstelle, die gleichzeitig auch eine gewisse Mißbrauchsgefahr in sich birgt. Die Kundenbeschwerdenstelle kann durch übertriebene Anforderungen an die Substantiierung dafür sorgen, daß bestimmte Beschwerden nie den Ombudsmann erreichen. Ebenso muß sie im Vorfeld beurteilen, ob die in der Beschwerde behaupteten Tatsachen beweisbedürftig sind oder nicht; auch obliegt ihr die Entscheidung, ob durch die Beschwerde eine höchstrichterlich ungeklärte Grundsatzfrage tangiert

21 Vgl. allgemein zur Frage elektronischer Willenserklärungen Kuhn, Rechtshandlungen mittels EDV und Telekommunikation, München 1991; Rudolf Clemens, Die elektronische Willenserklärung – Chancen und Gefahren, in: NJW 1985, 1998 ff.; Fritzemeyer/Heun, Rechtsfragen des EDI, in: CR 1992, 129 ff.; Helmut Köhler, Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, insbesondere von Willenserklärungen, in: AcP 182 (1982), 126 ff.; ders.: Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, insbesondere von Willenserklärungen, in: DuD 1986, 337 ff. (I), 1987, 7 ff. (II), 1987, 61 ff. (III).

22 Vgl. Thomas/Putzo, Vorb. § 371 Anm. 3; Rosenberg/Schwab, § 113 IV 1; Kuhn (Fußn. 21), Rechtshandlungen, 251 ff.; Andreas Auerbach, Bestellvorgänge mittels Bildschirmtext, in: CR 1988, 18, 23; Michael Schneider, Message-Handling-Systeme, in: CR 1988, 868, 872; von Sponeck, Beweiswert von Computerausdrucken, in: CR 1991, 269 ff.

23 Rule 1001 Abs. 3 S. 3 der „Uniform Rules of Evidence“.

24 Sect. 5 des Civil Evidence Act 1968.

25 Art. 962 Abs. 2 und 4 des Obligationenrechts.

26 Vgl. insbesondere Ivo Geis, Zivilprozeßrechtliche Aspekte des elektronischen Dokumentenmanagements, Hamburg 1993 (unveröff. Manuskript). Geis fordert hier eine Änderung der ZPO mit dem Inhalt: „Gleich einer Privaturkunde werden auf Datenträger gespeicherte Dokumente und deren Ausdruck behandelt, sofern sie den Aussteller erkennen lassen und durch nach dem Stand der Technik geeignete Verfahren vor Verfälschungen gesichert sind.“

ist oder nicht.²⁷ Durch diese sehr weitreichende Prüfungs- und Entscheidungskompetenz kann die Kundenbeschwerdenstelle die Arbeit des Ombudsmanns aushöhlen, ohne daß der Ombudsmann oder der betroffene Bankkunde sich dagegen wehren können. Zu Recht verweisen auch andere Stimmen darauf, daß diese Regelung der Verfahrensordnung „nicht sehr sinnvoll“ sei.²⁸

b) Entscheidung des Ombudsmanns

Nach erfolgreicher Vorprüfung wird die Beschwerdeschrift an die betroffene Bank weitergeleitet. Diese erhält eine Frist von einem Monat (zuzüglich einer Nachfrist von einem weiteren Monat) zur Stellungnahme (§ 3 Abs. 3). Reagiert die Bank nicht, legt die Kundenbeschwerdenstelle dem Ombudsmann nur den Vortrag des Kunden vor (§ 3 Abs. 4). Der Ombudsmann entscheidet die Streitlage grundsätzlich aufgrund der ihm vorliegenden Unterlagen (einschließlich der eingereichten Beweisurkunden); allerdings kann er die Parteien zu Ergänzungen auffordern bzw. mündlich anhören.

aa) Der Schlichtungsspruch

Der abschließende Schlichtungsspruch bedarf keiner Begründung (§ 4 Abs. 1). Das deutsche Modell unterscheidet sich hier vom australischen oder englischen System, die eine Begründungspflicht vorsehen.

Der Verzicht auf die Begründung ist nicht ganz einsichtig: Ohne einen schriftlich fixierten Tatbestand ist es fast unmöglich, nachträglich den Beschwerdegegenstand des Verfahrens zu rekonstruieren. Wie soll dann aber ein ordentliches Gericht darüber befinden, welcher Beschwerdegegenstand Grundlage eines bindenden Schlichtungsspruchs gewesen ist? Das Gericht müßte selbst anhand der Unterlagen des Beschwerdeverfahrens herausfinden, was damals vom Ombudsmann überhaupt entschieden worden ist. Dies ist nicht nur zeitaufwendig, sondern auch mit dem Postulat der Rechtssicherheit kaum zu vereinbaren.

Bedauerlich ist auch der Verzicht auf Entscheidungsgründe.²⁹ Der staatliche Gesetzgeber hat 1990 bei der Einführung des § 495a ZPO³⁰ darauf bestanden, daß der Amtsrichter zumindest den wesentlichen Inhalt der Entscheidungsgründe in das Protokoll aufzunehmen hat (§ 495a Abs. 2 S. 2). Dahinter steckt der verfassungsrechtliche Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör, der es nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts³¹ gebietet, daß zumindest die wesentlichen, der Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung dienenden Tatsachenbehauptungen in den Entscheidungsgründen verarbeitet werden. Zwar gilt Art. 103 Abs. 1 GG nicht unmittelbar für die Privatwirtschaft; dennoch sollte ein Verband, der im Wege der Selbstregulierung ein rechtsförmiges Verfahren einführt, auch den Anspruch der Parteien auf ein Minimum an Entscheidungsgründen berücksichtigen. Dies gilt um so mehr, als die durch den Schlichtungsspruch gebundene Bank ohne Entscheidungsgründe nicht weiß, warum sie verloren hat und wie sie sich in Zukunft verhalten soll.³² Auch die Parallelen in anderen Wirtschaftsbereichen sprechen für eine Begründung des Schlichtungsspruchs: So sieht § 27a Abs. 6 UWG die Möglichkeit vor, daß die Einigungsstellen in Wettbewerbsstreitigkeiten einen schriftlichen und begründeten Einigungsvorschlag unterbreiten können.³³ Gleiches gilt nach § 14a Abs. 2 UrhWG³⁴ für die Einigungsstelle bei Streitigkeiten mit Verwertungsgesellschaft

27 Ähnlich auch Hellner, Die Bank 1991, 670.

28 Hohlfeld, VersR 1993, 144, 147; ähnlich auch Buck/Sonnberg, ZBB 1993, 15, 22.

29 Zur Relevanz der Entscheidungsgründe für die Frage der materiellen Rechtskraft vgl. Karl Heinz Schwab, Die Bedeutung der Entscheidungsgründe, in: Festschrift für Eduard Bötticher zum 70. Geburtstag, Berlin 1969, 320 ff.

30 Gesetz vom 17. 12. 1990, BGBl. I 2487.

31 BVerfGE 47, 182, 189; 54, 43, 46; 58, 353, 357 = NJW 1982, 30; BVerfG, NJW 1987, 1619, 1620.

32 Ähnlich auch Buck/Sonnberg, ZBB 1993, 15, 22.

33 So auch der Hinweis bei Buck/Sonnberg, ZBB 1993, 15, 21 Fußn. 84.

34 Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz) vom 9. September 1965, BGBl. I 1294.

ten. Auch bei den anderen Schieds- und Schlichtungsstellen³⁵ ist eine Begründung getroffener Entscheidungen durchweg üblich.

Gerade eine begründete Entscheidung des Ombudsmanns birgt die Chance für künftige Änderungen in der Bankwirtschaft in sich. Das Beispiel des englischen Bankenombudsmans³⁶ zeigt, daß den Entscheidungsgründen eine große rechtspolitische Bedeutung zukommen kann. Denn gerade in Großbritannien verfolgen die Banken die in den Jahresberichten veröffentlichten Entscheidungsgründe mit großem Interesse und richten danach ihr künftiges Verhalten aus. Daher sollte der Bankenombudsman von der Möglichkeit Gebrauch machen, zumindest wichtige Entscheidungen freiwillig von sich aus zu begründen, was ihm durch die Verfahrensordnung nicht verwehrt wird.

bb) Die Bindungswirkung des Schlichtungspruchs

Der Schlichtungsanspruch entfaltet für den Beschwerdeführer keinerlei Wirkung; er kann also weiterhin die ordentlichen Gerichte anrufen (§ 4 Abs. 2 S. 3). Im übrigen bindet der Schlichtungsanspruch keine Partei, wenn die Beschwerde ihrem Streitwert nach in die vermögensrechtliche Zuständigkeit der Landgerichte fällt, d.h. einen Streitwert von über 6000,- DM hat (§ 4 Abs. 3).

Aus dem britischen Banking Ombudsman Scheme³⁷ hat der Bundesverband deutscher Banken die Regelung übernommen, daß der Schlichtungsanspruch für die Bank bindend sein soll, sofern der Streitwert unterhalb des Höchstbetrags für vermögensrechtliche Klagen vor den Amtsgerichten (also unter 6.000,- DM) liegt.³⁸ Der betroffenen Bank soll die Anrufung der ordentlichen Gerichte in diesem Fall nicht mehr möglich sein (§ 4 Abs. 2 S. 1 und 2).

Fraglich ist, wie diese Bindungswirkung dogmatisch begründet werden kann. Wie bereits an anderer Stelle ausführlicher erörtert,³⁹ scheidet die Annahme eines Schiedspruchs im Sinne der §§ 1039, 1040 ZPO aus. Es fehlt insoweit an einem schriftlichen Schiedsvertrag zwischen der Bank und dem Beschwerdeführer (vgl. §§ 1025 Abs. 1, 1027 Abs. 1 S. 1 ZPO).⁴⁰ Im übrigen ist es nicht zulässig, von der ausnahmsweise eintretenden Bindungswirkung auf einen schiedsrichterlichen Gesamtcharakter des Schlichtungsverfahrens zu schließen. Im übrigen handelt es sich bei dem Bankenombudsman auch nicht um ein satzungsmäßig verankertes Vereins- oder Verbandsgericht im Sinne des § 1048 ZPO, da dieser nicht über das Mitgliedschaftsverhältnis eines Mitglieds zu seinem Verband befinden soll.⁴¹

Folglich kann der Beschwerdeführer trotz Obsiegens nicht aus der Entscheidung des Ombudsmanns die Vollstreckung betreiben. Auch die Bank kann nicht daran gehindert werden, sich über eine mißliebige Entscheidung des Ombudsmanns hinwegzusetzen. Allenfalls könnte dem Beschwerdeführer hier unter dem Gesichtspunkt des „Venire contra factum proprium“⁴² geholfen werden: Wenn die Bank beim Kunden den Eindruck einer bedingungslosen Unterwerfung erweckt hat, muß sie sich in einem späteren Prozeß an die Bedingungen der Verfahrens-

35 Vgl. zu den sonstigen Schieds- und Schlichtungsstellen Hellmut Morasch, Schieds- und Schlichtungsstellen in der Bundesrepublik, Köln 1984.

36 Vgl. Nr. 13 der Terms of Reference: „An award shall be win writing and shall state the amount awarded and a summary of the Ombudsman's reasons for making the award.“

37 Sect. 12 und 13 der Terms of Reference; vgl. allerdings auch die Reaktionsmöglichkeiten der verpflichteten Bank in Sect. 20 und 21.

38 Die Bindungswirkung ist beim englischen Banking Ombudsman deutlich höher angesiedelt (Pfd. 100.000); vgl. Sect. 12 der Terms of Reference.

39 Hoeren, NJW 1992, 2727, 2730 f.

40 Vgl. hierzu allgemein Karl-Heinz Böckstiegel, Abschluß von Schiedsverträgen durch konkludentes Handeln oder Stillschweigen, in: Festschrift für Artur Bülow zum 80. Geburtstag, hrsg. v. Böckstiegel/Glossner, Köln 1983, I ff.

41 Vgl. zum Merkmal der statutarischen Natur der Auseinandersetzung im Rahmen des § 1048 ZPO RGZ 88, 395; BGHZ 38, 161; BGH, NJW 1963, 203, 204; Stein/Jonas/Schlosser, ZPO, 20. Aufl. Tübingen 1988, § 1048 Rdnr. 5 mit weit. Nachw.

42 Vgl. hierzu Staudinger/Jürgen Schmidt, BGB, 12. Aufl. Berlin 1983, § 242 Rdnr. 599 ff. mit weit. Nachw.

ordnung festhalten lassen; sie kann dann nicht mehr von der materiell-rechtlichen Bindung des Schlichtungspruchs abweichen.

Im Falle einer negativen Feststellungsklage der Bank wäre der Ausschluß des Rechtsweges in § 4 Abs. 2 S. 2 der Verfahrensordnung als gewillkürter Ausschluß der Klagbarkeit⁴³ einzustufen: Durch die Unterwerfung der Bank unter die Verfahrensordnung hat sie sich gleichzeitig dazu verpflichtet, im Rahmen des § 4 Abs. 2 auf jegliche Klage vor ordentlichen Gerichten zu verzichten. Diese Verpflichtung kann der Beschwerdeführer der Bank als Prozeßeinrede entgegenhalten, falls sie wider Erwarten Klage erheben sollte.

4. Jahresberichte

Eines der wichtigsten Instrumentarien des englischen und australischen Ombudsmanns stellt der „Jahresbericht“ dar: Hier werden ohne Namensnennung wichtige Fälle besprochen und die Entscheidungen des Ombudsmanns geschildert. Die Jahresberichte enthalten dadurch ausführliche Stellungnahmen zu einer Fülle streitiger Rechtsfragen; gerade deshalb haben diese Berichte in der Öffentlichkeit eine hohen Stellenwert. Wie oben bereits erwähnt, führen die Hinweise des Ombudsmanns zu Änderungen der Bankpraxis, nicht zuletzt um künftigen Beschwerden zu entgegen.

Diese sinnvolle Regelung findet sich in der Verfahrensordnung nicht. Statt dessen werden der Ombudsman und die Mitarbeiter der Kundenbeschwerdestelle nach § 5 Abs. 4 zur absoluten Verschwiegenheit über alle die Parteien betreffenden Tatsachen und Wertungen verpflichtet, von denen sie im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens Kenntnis erlangen. Durch diese Verschwiegenheitspflicht wird der Ombudsman allerdings nicht daran gehindert, anonymisiert über Verfahren zu berichten. Er wird dies auch bereits intern – gegenüber dem Bundesverband deutscher Banken – tun. Lediglich der letzte Schritt hin zu einer Aufklärung der Öffentlichkeit ist bislang leider noch nicht getan worden.

5. Kosten

Nach § 5 Abs. 2 der Verfahrensordnung trägt der Bundesverband die Kosten des Vorprüfungsverfahrens und der Schlichtung durch den Ombudsman.⁴⁴ Im übrigen tragen die Parteien ihren eigenen Kosten, einschließlich der Kosten für die Hinzuziehung eines Anwaltes, selbst (§ 5 Abs. 3).

Dies kann für Bankkunden der entscheidende Grund für die Ablehnung des Schlichtungsverfahrens sein.⁴⁵ Viele Verbraucher sind nicht in der Lage, bankrechtliche Auseinandersetzungen auszutragen. Oft haben sie aber auch nicht die finanziellen Voraussetzungen, um einen Anwalt zu bezahlen. Die ordentlichen Gerichte können in dieser Situation zum Hilfsmittel der Prozeßkostenhilfe greifen. Im Gegensatz dazu kommt eine Gewährung von Prozeßkostenhilfe im Schlichtungsverfahren nicht in Betracht.

Allerdings könnte für mittellose Parteien eine Hilfe in der Anwendung des Beratungshilfegesetzes (BerHG) bestehen: Nach diesem Gesetz besteht unter bestimmten Voraussetzungen ein

43 Zur Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung vgl. BGH, FamRZ 1982, 782, 784; BGH, NJW 1984, 669, 670; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 20. Aufl. Tübingen 1987, Vor § 253 Rdnr. 90; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 50. Aufl. München 1992, Grundz § 253 Rdnr. 4 mit weit. Nachw.

44 Die Kosten können insgesamt sehr hoch werden, wie das Beispiel des englischen Building Societies Ombudsman zeigt. Dessen Budget beträgt im Jahre 1992 umgerechnet etwa 2,5 Millionen DM.

45 Zusätzlich zu den Verfahrenskosten spielen allerdings auch die entgangenen Prozeßzinsen sowie der Verzicht auf die verstärkte Haftung nach Rechtshängigkeit eine große Rolle; vgl. hierzu Hoeren, NJW 1992, 2727, 2732.

Anspruch auf Beratungshilfe, sofern eine Partei mittellos ist, andere zumutbare Formen der Hilfe nicht zur Verfügung stehen und die Wahrnehmung der Rechte nicht mutwillig ist. Über die Bewilligung und die abschließende Festsetzung der Beratungshilfe entscheidet das Amtsgericht am Wohnsitz des Ratsuchenden (§ 4 I BerHG).

Dabei ist der Begriff der „Beratungshilfe“ in § 1 Abs. 1 definiert als „Hilfe für die Wahrnehmung von Rechten außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens“. Die Hilfe besteht dabei nicht nur in der anwaltlichen Beratung, sondern, soweit erforderlich, auch in der außergerichtlichen Vertretung (§ 2 Abs. 1). Unter die vom Gesetz gedeckte Vertretung soll auch die Führung von Vergleichsgesprächen fallen.⁴⁶ Demnach steht auch nichts dagegen, die Vertretung mittelloser Kunden im außergerichtlichen Schlichtungsverfahren vor dem Ombudsmann staatlicherseits durch Beratungshilfe zu unterstützen.

Allerdings fällt eine solche Vertretung nur dann unter das Gesetz, soweit sie auf die „Wahrnehmung von Rechten“ gerichtet sind (§ 1 Abs. 1). Der Schwerpunkt der anwaltlichen Tätigkeit muß daher auf der Klärung juristischer Fragen bzw. dem rechtlichen Beistand liegen.⁴⁷ Sofern es in einem Streit ausschließlich um die Klärung von Tatsachen geht, kommt die Gewährung von Beratungshilfe nicht in Betracht.

Außerdem muß die Vertretung vor dem Ombudsmann „erforderlich“ sein (§ 2 Abs. 1). Erforderlich ist eine Vertretung, wenn es sich um eine komplizierte Rechtslage handelt, die durch Beurteilungsspielraum und unbestimmte Rechtsbegriffe geprägt ist.⁴⁸

Auch mittellosen Kunden ist es in rechtlich einfach gelagerten Fällen zuzumuten, selber ohne anwaltliche Unterstützung das Beschwerdeverfahren einzuleiten. Die Erforderlichkeit der Vertretung wird im übrigen erst nachträglich bei der Gebührenfestsetzung vom Gericht überprüft.

Die Anwendung des BerHG auf das Ombudsmannverfahren kann im übrigen noch weitere Konsequenzen für den Ratsuchenden haben: Will der Ratsuchende Beratungshilfe für eine anwaltliche Beratung in Banksachen in Anspruch nehmen, wird ihm diese Hilfe nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 BerHG nur gewährt, wenn keine anderen Hilfsmöglichkeiten für eine Hilfe zur Verfügung stehen, deren Inanspruchnahme dem Rechtssuchenden zuzumuten ist. Ein einfacher und schnellerer Weg der Beratungshilfe könnte auch das Verfahren vor dem Ombudsmann sein. Allerdings lehnt die Literatur zum BerHG dies mit der Begründung ab, daß Schlichtungsstellen ihrer Bestimmung nach Einrichtungen der Streitschlichtung und keine Rechtsberatungsstellen seien.⁴⁹

6. Ausblick

Zwar wirft die Verfahrensordnung des Bundesverbandes deutscher Banken eine Reihe von Rechtsfragen auf, die in Zukunft noch klärungsbedürftig sind. Die Schlichtung durch den Bankenombudsmann bietet jedoch ein schnelles und unbürokratisches Schlichtungsverfahren, das gerade für Auseinandersetzungen mit kleinen Streitwerten eine ernsthafte Alternative zu einem Gerichtsverfahren darstellt.⁵⁰

46 Klinge, Beratungshilfegesetz, Neuwied 1980, § 2 Rdnr. 1.

47 So auch BGH, NJW 1956, 592; AnwBl. 1980, 458; Schoreit/Dehn, Beratungshilfe, Prozeßkostenhilfe, 4. Aufl. Heidelberg 1993, BerHG § 1 Rdnr. 11.

48 AG Osnabrück, AnwBl. 1986, 458; Kalthoener/Büttner, Prozeßkostenhilfe und Beratungshilfe, München 1988, Rdnr. 964.

49 Schoreit/Dehn, Beratungshilfe, Prozeßkostenhilfe, 4. Aufl. Heidelberg 1993, BerHG § 1 Rdnr. 98.

50 Vgl. zu den Vorteilen außergerichtlicher Schlichtungsverfahren gegenüber der gerichtlichen Streitbeilegung J. Stock/H. Wolff/Ch. Simsa, Außer- und innergerichtliche Konfliktregelung in der Zivilgerichtsbarkeit, Arbeitspapier zur Vorbereitung der Expertengespräche im Oktober 1989 in München/Düsseldorf, Basel/Speyer 1989, inbes. S. 44 f. (auch veröffentlicht in Speyerer Forschungsberichte 88).

III. Der Ombudsmann in der Versicherungswirtschaft

Anders als im Bankenbereich stand die Einführung eines Ombudsmanns in der deutschen Versicherungswirtschaft bislang nie ernsthaft zur Diskussion. Zwar erschienen in den siebziger Jahren vereinzelte Plädoyers für einen solchen Versicherungsombudsmann⁵¹; diese Ideen fanden jedoch keine Resonanz in der Versicherungsbranche.⁵²

Eines Ombudsmanns bedurfte es auch solange nicht, wie das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV) insbesondere im Rahmen von § 81 VAG den Geschäftsbetrieb der Versicherungsunternehmen. Diese zunehmend auch Verbraucherschützend orientierte, materielle Staatsaufsicht wurde aber in den letzten Jahren im Zuge der Harmonisierung des europäischen Aufsichtsrechts zunehmend aufgelöst und durchlöchert. Aufgrund der Dritten EG-Richtlinien zur Nichtlebensversicherung⁵³ und Lebensversicherung⁵⁴ wird spätestens Mitte 1994 die präventive Bedingungskontrolle, insbesondere in Form einer Bedingungs- und Tarifgenehmigung durch das BAV entfallen.⁵⁵

Damit steigt das Bedürfnis nach einer Selbstkontrolle der Versicherungsunternehmen zugunsten des Versicherten.

Im europäischen Ausland ist der Versicherungswirtschaft die Vorstellung einer Kontrolle durch den Ombudsmann nicht fremd.⁵⁶ In Großbritannien gründeten 40 größere Versicherungsgesellschaften 1981 das Insurance Ombudsman Bureau (IOB)⁵⁷. Bis Januar 1992 haben sich 341 Unternehmen dem IOB angeschlossen.⁵⁸ Neben dem Insurance Ombudsman ist in Großbritannien noch ein „Personal Insurance Arbitration Service“ eingerichtet worden, dem allerdings nur wenige Versicherungsunternehmen beigetreten sind.⁵⁹

Im November letzten Jahres hat der Präsident des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, Dr. Knut Hohlfeld, auf dem 9. Münsterischen Versicherungstag einen ersten Vorstoß in Richtung Ombudsmann unternommen.⁶⁰ Er hielt die Einführung eines Ombudsmanns für den Bereich der deutschen Versicherungswirtschaft für erwägenswert. Gleichzeitig räumte er jedoch ein, daß er hinsichtlich der Sinnhaftigkeit einer solchen Kontrollinstanz noch unsicher sei, solange nicht „ausländische Erfahrungen mit einer derartigen Institution für Streitfälle auf dem Versicherungssektor eingehend analysiert und ausgewertet werden“⁶¹.

51 Vgl. Surminski, Ein Ombudsman für Versicherte?, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 29. März 1977, S. 11.

52 Einige Versicherungsunternehmen führten auch tatsächlich firmeneigene Ombudsman-Systeme ein, die aber mangels Unabhängigkeit des Ombudsmanns nicht akzeptiert wurden; vgl. Klaus F. Röhl, Die Beschwerde als Alternative zur Justiz: Formlos, fristlos, aber nicht fruchtlos, in: Erhard Blankenburg u.a. (Hg.), Alternativen in der Ziviljustiz, Köln 1982, 97, 99; Rainer Hegenbarth, Neue Köpfe für die alte Hydra? Die Entgerichtlichung von Verbraucherstreitigkeiten, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 9, 152, 161.

53 Richtlinie 92/49/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung), ABl. EG Nr. L 228/1 vom 11. August 1992.

54 Richtlinie 92/96/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung), ABl. EG Nr. L 360/1 vom 9. 12. 1992.

55 Vgl. Art. 29 der EG-Richtlinie zur Nichtlebensversicherung; Art. 29 der EG-Richtlinie zur Lebensversicherung. Vgl. hierzu auch ausführlich Joachim-Friedrich Golz, Ausgewählte Fragen der Umsetzung der dritten Versicherungsrichtlinien, Karlsruhe 1993.

56 Auf die Einzelheiten des britischen Rechts soll hier nicht eingegangen werden; vgl. hierzu ausführlicher Thomas Hoeren, Der englische Versicherungs-Ombudsman – ein Modell auch für die deutsche Versicherungswirtschaft?, in: ZgesVersWiss 1992, 487 ff.

57 Vgl. hierzu Bernd Hohlfeld, Der britische Versicherungs-Ombudsman. Zehn Jahre außergerichtliche Streitschlichtung, in: VW 1991, 572, 574.

58 Stand: 13. Januar 1992; vgl. den Annual Report des IOB 1991, S. 51 ff.

59 Vgl. hierzu Ralf Neuhaus, Die aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen der Versicherungswirtschaft in Großbritannien, Diss. Köln 1989, 209 f.

60 Vgl. Knut Hohlfeld, Was bleibt von der materiellen Versicherungsaufsicht nach Vollendung des Binnenmarktes?, Karlsruhe 1992, S. 15 f.

61 Hohlfeld (Fußn. 60), Versicherungsaufsicht, S. 16.

Das BAV knüpft allerdings die Vorstellung eines Versicherungsombudsmanns immer mit dem Ziel, selbst als Schlichtungsstelle für Beschwerden der Versicherungsnehmer fungieren zu können.⁶² Ob eine Einbindung des Ombudsmanns in das BAV tatsächlich gelungen ist, ist zweifelhaft: Gegen eine solche Einbindung spricht die damit verknüpfte Gemengelage von öffentlichem und privatrechtlichen Status des BAV. Das Amt wäre gleichzeitig in seiner behördlichen Aufsichts- und in seiner privatrechtlichen Schlichtungsfunktion für die Legalitätskontrolle bei Versicherungsunternehmen zuständig. Es bestünde die Möglichkeit, daß das Amt aufgrund eines Beschwerdeverfahrens nicht nur Schlichtungsversuche unternimmt, sondern auch Anordnungen im Rahmen von § 81 VAG trifft. Diese Zwitterstellung kann nicht im Sinne der Versicherungsunternehmen liegen, ohne deren Zustimmung aber ein Ombudsmannsystem von vornherein zum Scheitern verurteilt ist.

Allerdings spricht für eine Übertragung der Ombudsmannfunktionen auf das BAV, daß das Amt schon seit Jahrzehnten auf Beschwerden des Versicherungsnehmers reagiert hat.⁶³ Das BAV besaß schon immer die Funktion einer Beschwerdeinstanz, an die sich unzufriedene Versicherte wenden konnten und das die Versicherungsunternehmen über § 81 VAG zu entsprechenden Änderungen veranlaßte. Allein im Jahre 1992 hat das BAV rund 40.000 Beschwerden bearbeitet; aufgrund dieser Schlichtungstradition bietet sich das BAV als Ombudsmann an.

Darüber hinaus bekäme das BAV über die Behandlung der Beschwerden Informationen über bestehende Mißbräuche und Rechtsverstöße. Nach der Aufhebung der Bedingungsgenehmigung werden die Beschwerden die zentrale Informationsquelle zur Wahrnehmung der Legalitätskontrolle sein. Wer nach der Deregulierung des Versicherungsaufsichtsrechts eine effiziente Rechtsaufsicht über die Versicherungsunternehmen will, muß das BAV als Beschwerdeinstanz akzeptieren und die Einsetzung des BAV als „Versicherungsombudsmann“ begrüßen.

Wie sich die Versicherungsbranche künftig in Sachen Ombudsmann entscheiden wird, hängt vom Verhältnis zwischen BAV und Versicherungsunternehmen ab: Solange die Versicherungsunternehmen noch durch die EG-bedingte Umordnung des Versicherungsaufsichtsrechts irritiert sind, werden sie dem BAV nicht die Funktion eines Ombudsmanns zubilligen. Erst wenn das künftige Versicherungsaufsichtsrecht festere Konturen gefunden hat, kann eine sachbezogene Diskussion um die Übertragung von Ombudsmannfunktionen auf das BAV beginnen. Wenn die Versicherungsindustrie aber weiterhin Vorbehalte gegen ein starkes Aufsichtsamt hat, sollte sie wenigstens durch Selbstregulierungsmaßnahmen der Einführung eines staatlichen Beschwerdewesens zuvorkommen. Es wäre daher insgesamt überlegenswert, ob nicht die Spitzenverbände der deutschen Versicherungswirtschaft von sich aus dem britischen Vorbild folgen und einen Weg der außerforensischen Konfliktregelung⁶⁴ zugunsten des Versicherten eröffnen sollten.⁶⁵

62 Vgl. Hohlfeld (Fußn. 60), Versicherungsaufsicht, 16. Siehe in diesem Zusammenhang auch den Vorschlag von Präve (BAV) zur Einführung eines aufsichtsbehördlichen Klagerechts nach § 13 AGBG; ders., Einführung eines versicherungsaufsichtsbehördlichen Klagerechts in das AGB-Gesetz?, in: NJW 1993, 970 ff.

63 Vgl. zur Rechtsnatur von Beschwerden den Gerichtsbescheid des VG Berlin vom 20. Dezember 1991, Veröff. BAV 1992, 195 f.

64 Vgl. zum Begriff der außerforensischen Konfliktregelung Dieter Stempel, Schnittstellen zwischen forensischer und außerforensischer Konfliktregelung, in: ZRP 1989, 133, 134 f.

65 Dies hat der Verfasser bereits früher gefordert; vgl. Hoeren, ZgesVerswiss 1992, 487, 498.

Verwaltung und Konfliktregulierung: Zwischen Verfahrensbeschleunigung, Konsensorientierung und Ausdifferenzierung des Rechts

Rainer Wolf

Art. 20 Abs. 3 GG legt durch die Bindung der vollziehenden Gewalt an Gesetz und Recht die Kriterien fest, an denen sich staatliche Maßnahmen im Rechtsstaat orientieren müssen, die gesellschaftliche Interessen berühren. Gesetz und subjektives Recht sind „als objektive Funktionen und subjektive Statusordnung“¹ Angelpunkte der Systematik des Verwaltungsrechts. Komplementär dazu statuiert Art. 19 Abs. 4 GG: „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.“ Das Recht ist damit sowohl Handlungsprogramm für die Verwaltung als auch Kontrollprogramm ihrer Entscheidungen. Der lückenlose und effektive Rechtsschutz gehört zum Kern des Rechtsstaates. In ihm scheint danach auch der einzig legale Modus der Konfliktaustragung zwischen Bürger und Verwaltung vorgegeben zu sein.

I. Sozialer Wandel als Parameter für öffentlich-rechtliche Konfliktaustragung

Daß das Rechtssetzungs- und Rechtsdurchsetzungsmonopol des Staates ausreicht, um die Konflikte zwischen Staat und Bürgern in modernen Gesellschaften zu regeln und daß Sinn und Zweck des Öffentlichen Rechts in der justiziellen Optimierung von Grundrechten kulminieren, war bis vor wenigen Jahren eine Grundannahme, auf der sich die Dogmatik des Öffentlichen Rechts als filigrane Ausarbeitung des Rechtsstaatsprinzips sicher entfalten konnte. Inzwischen hat sich die Sicht der Dinge in zweierlei Hinsicht zu wandeln begonnen. Zum einen unterstellen die seit Jahren im politischen Raum vagabundierenden Klagen über die Normenflut, die Dauer von Verwaltungsverfahren und den „Rechtswegestaaat“² einen manifesten Widerspruch zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag. Sie finden eine augenscheinliche Bestätigung in dem Befund, daß sich zwischen 1971 und 1987 die Eingänge in der Verwaltungsgerichtsbarkeit mehr als verdoppelt haben und seitdem weiter gestiegen sind.³

Die Rechtspolitik hat diesen Stimmen und Stimmungen durch eine Vielzahl von Entlastungs- und Beschleunigungsnovellen im Bereich des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts Raum gegeben. Sie beziehen sich nicht nur auf prozedural angelegte Interventionen wie die Verkürzung des verwaltungsgerichtlichen Instanzenzugs für umweltpolitisch besonders Streitbefangene Großvorhaben³, die Beschleunigung von Verwaltungsverfahren durch Frist-

1 Eberhard Schmidt-Aßmann, Konfliktmittlung in der Dogmatik des deutschen Verwaltungsrechts, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann (Hg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Band 2, Baden-Baden 1990, S. 11.

2 Vgl. dazu die Übersicht in Erhard Blankenburg/Christiane Simsa/Johannes Stock/Heimfried Wolff, Mögliche Entwicklungen im Zusammenspiel von außer- und innergerichtlichen Konfliktregulierungen. Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz. Speyerer Forschungsberichte 88, Speyer 1990, Bd. 2, S. 1 u. 5. Um weitere Differenzierung bemühte empirische Befunde stehen unter den Restriktionen der in der Zählkartenstatistik vorgenommenen Aggregation von Daten, die im Vergleich zu der ersten Rechtsstatsachenaufbereitung durch die Prozeßaktenanalyse aus den Jahren 1974 und 1975 erheblich zurückfällt (vgl. dazu Hermann Ule, Rechtsstatsachen zur Dauer des Verwaltungs- [Finanz-] Prozesses, Berlin 1977).

3 Vgl. dazu etwa § 48 VwGO zur erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte oder § 5 Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz vom 16. 12. 1991 zur erstinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts mit Verlust der aufschiebenden Wirkung der Klage (BGBl. I S. 2174).