

Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Frau RDn Ulrike Janzen
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

per E-Mail an: RA1@bmjv.bund.de

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten

Schreiben vom 11. November 2014, Az. R A 7-3735/3- R4 740/2014

Sehr geehrte Frau Janzen,

haben Sie vielen Dank für Ihr Schreiben vom 11. November 2014 und die Übersendung des Entwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten. Die Gelegenheit zur Stellungnahme nehmen wir gerne wahr.

Die Erwägungen und Anregungen der Bundesnotarkammer hierzu lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die Bundesnotarkammer begrüßt die Konzeption des Referentenentwurfs als umfassende und abschließende bundeseinheitliche Regelung der alternativen Streitbeilegung in Verbrauchersachen (unten A).
- Ebenso begrüßt die Bundesnotarkammer den Ansatz des Referentenentwurfs, wonach es weder geborene Streitmittler noch eine Verpflichtung für bestimmte Berufsgruppen gibt, als Streitmittler tätig zu werden. Aus notarieller Sicht spricht hierfür neben allgemeinen Erwägungen, dass eine Tätigkeit als Streitmittler im Einzelfall berufsrechtlichen Bedenken ausgesetzt sein kann, die einer breitflächigen oder gar verpflichtenden Tätigkeit von Notaren als Streitmittler entgegenstehen können (unten B).

- Es sollte ausgeschlossen werden, dass das Instrument der Verbraucherschlichtung über die Geltendmachung zivilrechtlicher Amtshaftungsansprüche mittelbar auf Handlungen in Ausübung eines öffentlichen Amtes erstreckt werden kann (unten C).
- Es sollte erwogen werden, auf Gesetzesebene deutlicher klarzustellen, dass die Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren für beide Seiten stets ausschließlich auf freiwilliger Basis erfolgt und den Zugang zu den Gerichten in keiner Weise einschränkt (unten D).
- Es sollte erwogen werden, zum Schutz der Verbraucher eine Art. 11 der ADR-Richtlinie¹ entsprechende Regelung in das VSBG zu übernehmen (unten E).

A. Gesetzgebungskompetenz

Das Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen (VSBG) ist in seinem Anwendungs- und Regelungsbereich als umfassende und abschließende bundeseinheitliche Regelung der alternativen Streitbeilegung in Verbrauchersachen konzipiert. Dies entspricht nach Auffassung der Bundesnotarkammer dem Interesse des Rechtsverkehrs an einer einheitlich abschließenden und transparenten Regelung.

B. Bestellung von Streitmittlern

I. Regelungskonzeption des Gesetzentwurfs

Nach § 7 Abs. 1 VSBG-E werden die Streitmittler von den Verbraucherschlichtungsstellen „bestellt“. Die Anforderungen an Personen, die zu Streitmittlern bestellt werden sollen, werden in § 5 VSBG-E näher konkretisiert.

Eine Verpflichtung für die Angehörigen bestimmter Berufe, als Streitmittler zur Verfügung zu stehen, ist nicht vorgesehen. Ebenso bestimmt das VSBG keine „geborenen Streitmittler“. Demnach sieht der Entwurf nicht vor, dass Angehörige bestimmter Berufsgruppen kraft Gesetzes als ernannte Streitmittler im Sinne des VSBG gelten.

Dies ist aus Sicht der Bundesnotarkammer zu begrüßen. Das VSBG folgt damit den Vorgaben der ADR-Richtlinie. Nach Art. 7 Abs. 1 lit. c der ADR-Richtlinie müssen die mit der AS betrauten natürlichen Personen für eine bestimmte Amtszeit „ernannt“

¹ Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG.

werden. Auch die ADR-Richtlinie sieht eine Verpflichtung für die Angehörigen bestimmter Berufe, als Streitmittler zur Verfügung zu stehen, oder einen dahingehenden Automatismus nicht vor.

II. Ergänzende berufsrechtliche Erwägungen

Aus notarieller Sicht kommt hinzu, dass eine Tätigkeit als Streitmittler im Rahmen des VSBG – ob auf verpflichtender oder auf freiwilliger Basis – berufsrechtlichen Bedenken ausgesetzt sein kann.

Notare erfüllen die Anforderungen, welche § 5 VSBG-E an die Qualifikation von Streitmittlern stellt. So sind Notare bereits heute in anderen Zusammenhängen – insbesondere in Verfahren nach § 15a EGZPO – als Schlichter tätig. Die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Amtes gewähren in Verbindung mit der rechtlichen Qualifikation der Notare eine hohe Qualität notarieller Schlichtungsverfahren.

Streitbeilegungsverfahren nach dem VSBG weisen gegenüber anderen Schlichtungsverfahren indes Besonderheiten auf, die einer breitflächigen und regelmäßigen oder gar verpflichtenden Tätigkeit von Notaren als Streitmittler entgegenstehen dürften.

Zunächst ist in Ansehung des weiten Anwendungsbereichs des VSBG davon auszugehen, dass sich viele Streitbeilegungsverfahren im tatsächlichen Bereich abspielen und nicht ausschließlich oder überwiegend rechtlich, sondern eher technisch geprägt sein werden. Dies legt allgemein einen hohen Bedarf an Zeit und außerrechtlicher Expertise nahe.²

Dieser hohe zeitliche Aufwand, zumal bei fehlender technischer Expertise, könnte die Wahrnehmung von Aufgaben auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege durch Notare, wie sie das Gesetz vorsieht (§ 1 BNotO), gefährden, würde eine Vielzahl von Notaren oder würden auch nur einzelne Notare in erheblichem Umfang als Streitmittler tätig werden. Insbesondere könnte eine Tätigkeit als Streitmittler jedenfalls dann, wenn sie regelmäßig oder in größerem Umfang erfolgt, mit der notariellen Urkundsgewährungspflicht nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BNotO in Konflikt geraten. Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BNotO sind Notare im Interesse einer geordneten Rechtspflege verpflichtet, grundsätzlich jederzeit auf Verlangen eines Rechtsuchenden ihre Urkundstätigkeit (§ 10a Abs. 2 BNotO) auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege auszuüben. Eine Tätigkeit als Streitmittler, die nicht zur Urkundstätigkeit gerechnet werden kann, könnte die Wahrnehmung der Urkundstätigkeit beeinträchtigen.

² Vgl. auch die Begründung des Referentenentwurfs, S. 55.

Daneben würde eine breitflächige Tätigkeit von Notaren als Streitmittler, soweit sie eine Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege im Sinne von § 24 BNotO darstellt, erheblichen Mehraufwand für die Landesjustizverwaltungen im Bereich der Notarprüfungen mit sich bringen.

Hinzu kommt, dass Notare berufsrechtlichen Schranken unterliegen, wenn es darum geht, den Rechtsverkehr im Zusammenhang mit ihrer Amtsausübung über eine etwaige Tätigkeit als Streitmittler zu unterrichten. Nach § 29 BNotO hat der Notar „eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung zu unterlassen“. Die auf Grundlage von § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 BNotO ergangenen Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer vom 19. Januar 1999 (DNotZ 1999, 258) konkretisieren diese gesetzliche Vorgabe dahingehend, dass „Hinweise auf weitere Tätigkeiten i. S. von § 8 Abs. 1, 3 und 4 BNotO“ – und damit auch auf eine Nebentätigkeit als „Schiedsrichter“ (§ 8 Abs. 4 BNotO) – im Zusammenhang mit der Amtsausübung unzulässig sind.

Diese Regelung ist Ausdruck der Verpflichtung der Notare, der rechtsuchenden Bevölkerung ihre Urkundstätigkeit umfassend und nicht nur in bestimmten Rechtsgebieten zur Verfügung zu stellen. Dem widerspräche es, würde durch einen Hinweis auf eine Tätigkeit als Streitmittler bei der rechtsuchenden Bevölkerung der Eindruck erweckt, der betreffende Notar lege einen besonderen Schwerpunkt auf das Verbraucherschutzrecht, zumal wenn damit der falsche Eindruck einherginge, Notare, die nicht als Streitmittler tätig sind, seien im Verbraucherschutzrecht weniger qualifiziert als diejenigen, die mit einer Tätigkeit als Streitmittler werben.

C. Gegenstände von Streitbeilegungsverfahren

I. Regelungskonzeption des Gesetzentwurfs

Nach § 3 Abs. 1 VSBG-E sind die Verbraucherschlichtungsstellen grundsätzlich zuständig für „Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten aus einem Verbrauchervertrag nach § 310 Abs. 3 BGB“. Nach § 3 Abs. 3 VSBG-E sollen Verbraucherschlichtungsstellen ihre Tätigkeit aber auch auf die Beilegung „sonstiger zivilrechtlicher Streitigkeiten, an denen Verbraucher oder Unternehmer als Antragsteller oder Antragsgegner beteiligt sind“, erstrecken können.

Diese Möglichkeit soll unabhängig davon bestehen, ob die Streitigkeit einen Verbrauchervertrag nach § 310 Abs. 3 BGB zum Gegenstand hat. Nach § 3 Abs. 3 VSBG-E sollen Verbraucherschlichtungsstellen – in gewissem Widerspruch zu ihrem Namen –

ihre Tätigkeit auf die Schlichtung in c2c- und b2b-Fällen erstrecken können.³ Der Geltungsbereich der ADR-Richtlinie ist demgegenüber ebenso wie derjenige der ODR-Verordnung⁴ explizit auf Verträge zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer beschränkt (Art. 2 Abs. 1 der ADR-Richtlinie, Art. 2 Abs. 1 der ODR-Verordnung). Der vorliegende Gesetzentwurf geht in seinem persönlichen Geltungsbereich also erheblich über die Vorgaben der ADR-Richtlinie und der ODR-Verordnung hinaus.

Dasselbe gilt hinsichtlich des sachlichen Geltungsbereichs des vorliegenden Gesetzentwurfs. Er enthält – abgesehen von arbeitsvertraglichen Streitigkeiten, die explizit ausgenommen werden (§ 3 Abs. 1 Hs. 2, Abs. 3 Hs. 2 VSBG-E) – keinerlei Einschränkung hinsichtlich der streitbeilegungsfähigen Rechtsgeschäfte. Der Geltungsbereich der ADR-Richtlinie ist demgegenüber ebenso wie derjenige der ODR-Verordnung explizit auf Streitigkeiten über vertragliche Verpflichtungen aus Kaufverträgen oder Dienstleistungsverträgen beschränkt (Art. 2 Abs. 1 der ADR-Richtlinie, Art. 2 Abs. 1 der ODR-Verordnung).

II. Mögliche Fern- und Breitenwirkungen an den Schnittstellen zwischen Zivilrecht und Öffentlichem Recht

Diese anwendungs offene Konzeption des Gesetzentwurfs könnte die Gefahr unvorhergesehener Fern- und Breitenwirkungen an den Schnittstellen zwischen Zivilrecht und Öffentlichem Recht begründen.

Dies gilt insbesondere für den Bereich der Amtshaftung. Eine Streitigkeit über einen Anspruch gegen einen Beamten aus § 839 BGB ließe sich ohne weiteres als zivilrechtliche Streitigkeit i. S. des § 3 Abs. 3 VSBG-E einordnen.⁵ Folge wäre, dass auch Verwaltungsakte und Gerichtsentscheidungen mittelbar zum Gegenstand eines Streitbeilegungsverfahrens gemacht werden könnten. Dies würde nicht nur komplexe Folgefragen bzgl. der Gestaltung solcher Streitbeilegungsverfahren gegen öffentlich-rechtliche Entscheidungsträger nach sich ziehen (etwa mit Blick auf etwaige Verschwiegenheitspflichten), sondern dürfte bereits für sich genommen äußerst problematisch sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Teilnahme an dem Streitbeilegungsverfahren für den

³ So ausdrücklich die Begründung zum Referentenentwurf, S. 48 f.

⁴ Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG.

⁵ Vgl. nur *Jauernig*, BGB, 15. Aufl. 2014, § 839 Rn. 5: „zivilrechtliche Konstruktion“.

betroffenen Amtsträger verpflichtend wäre oder die Entscheidung gar bindende Wirkung entfalten würde (vgl. dazu unten D).

Um auszuschließen, dass das Instrument der Verbraucherschlichtung über die Geltendmachung zivilrechtlicher Amtshaftungsansprüche mittelbar auf Handlungen in Ausübung eines öffentlichen Amtes erstreckt wird, könnten § 3 Abs. 1 Hs. 2 und § 3 Abs. 3 Hs. 2 VSBG – will man an der grundsätzlichen anwendungsoffenen Konzeption des Gesetzentwurfs festhalten – jeweils etwa wie folgt gefasst werden:

„...; arbeitsvertragliche Streitigkeiten sowie Ansprüche aus Amtspflichtverletzungen sind ausgenommen“.

In Ansehung des ohnehin sehr viel engeren Geltungsbereichs sowohl der ADR-Richtlinie als auch der ODR-Verordnung stünde eine dahingehende Begrenzung des Geltungsbereichs des VSBG ohne weiteres in Einklang mit den europarechtlichen Vorgaben für die Umsetzung und Durchführung der genannten Rechtsakte.

D. Freiwilligkeit des Verfahrens, freier Zugang zu den Gerichten

Die ADR-Richtlinie und die ODR-Verordnung überlassen es ausdrücklich den Mitgliedstaaten zu regeln, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die Teilnahme von Unternehmen an Streitbeilegungsverfahren verpflichtend ist und die Ergebnisse der Verfahren für die Unternehmer bindend sind (vgl. u. a. Erwägungsgrund 49 der ADR-Richtlinie und Erwägungsgrund 26 der ODR-Verordnung).

Nach der Begründung⁶ soll die Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren für beide Seiten freiwillig sein und den Zugang zu den Gerichten nicht einschränken. Diese Regelungsabsicht ist auf Gesetzesebene indes nur teilweise hinreichend klar umgesetzt.

I. Freiwilligkeit des Verfahrens

Nach § 14 Abs. 2 VSBG-E steht es dem Antragsgegner frei zu erklären, „an dem Streitbeilegungsverfahren nicht teilnehmen oder es nicht fortsetzen zu wollen“. Folge einer dahingehenden Erklärung ist die Beendigung des Verfahrens durch den Streitmittler, „es sei denn, Rechtsvorschriften, Satzungen oder vertragliche Abreden, insbesondere die Verfahrensordnung, bestimmen etwas anderes.“

⁶ Begründung zum Referentenentwurf, S. 43, 62.

Die Begründung⁷ stellt hierzu klar, dass die Verfahrensordnungen der Schlichtungsstellen für den Fall, dass der Antragsgegner auf eine aktive Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren verzichtet, vorsehen kann, dass der Streitschlichter „aufgrund der Aktenlage einen Schlichtungsvorschlag macht (bzw. machen darf)“.

Diese Bemerkung legt den Schluss nahe, dass Verbraucherschlichtungsstellen auf Antrag eines Verbrauchers Streitbeilegungsverfahren unabhängig davon durchführen und Schlichtungsvorschläge unabhängig davon unterbreiten dürfen, ob der Antragsgegner an dem Verfahren teilnehmen möchte und tatsächlich teilnimmt oder nicht. Insbesondere könnte die Regelung des § 14 Abs. 2 VSBG-E dahingehend (miss-)verstanden werden, dass hierfür allein eine dahingehende Regelung in der Verfahrensordnung der Schlichtungsstelle genügen könnte, ohne dass es auf eine konkrete, d. h. auf eine bestimmte Streitigkeit mit einem bestimmten Antragsteller bezogene, oder wenigstens eine abstrakte Zustimmung des Antragsgegners, etwa in Form der Mitgliedschaft im Trägerverein einer Schlichtungsstelle, deren Verfahrensordnung eine Teilnahmepflicht vorsieht, ankäme.⁸

Dies widerspräche indes dem Grundsatz der Freiwilligkeit des Verfahrens. Zur Vermeidung des geschilderten Missverständnisses sollte daher erwogen werden, den Satzteil „*insbesondere die Verfahrensordnung*“ in § 14 Abs. 2 VSBG-E zu streichen.

II. Freier Zugang zu den Gerichten

Nach § 4 Abs. 2 VSBG-E dürfen „die Verbraucherschlichtungsstellen keine Konfliktbeilegungsverfahren⁹ durchführen, die dem Verbraucher eine verbindliche Lösung auferlegen oder die das Recht des Verbrauchers, die Gerichte anzurufen, nicht nur für die Dauer des Konfliktbeilegungsverfahrens¹⁰ ausschließen.“

Für Unternehmer fehlt eine entsprechende Vorschrift. Der Vorschrift des § 4 Abs. 2 VSBG-E könnte daher im Umkehrschluss möglicherweise entnommen werden, dass Verbraucherschlichtungsstellen in ihren Verfahrensordnungen die Durchführung von Streitbeilegungsverfahren vorsehen dürfen, die dem Unternehmer eine verbindliche Lösung auferlegen und die das Recht des Unternehmers, die Gerichte anzurufen, nicht nur für die Dauer des Streitbeilegungsverfahrens ausschließen.

⁷ Begründung zum Referentenentwurf, S. 62.

⁸ Vgl. dazu auch die Begründung zum Referentenentwurf, S. 62.

⁹ Um der Einheitlichkeit willen sollte besser von „Streitbeilegungsverfahren“ gesprochen werden.

¹⁰ S. vorstehend.

Dies widerspräche indes dem Grundsatz des freien Zugangs zu den ordentlichen Gerichten. Die Beschränkung der vorgenannten Regelung auf Verbraucher steht auch in Widerspruch zur Regelung des § 17 Abs. 3 Satz 2 VSBG-E, wonach Verbraucherschlichtungsstellen verpflichtet sind, „die Parteien“ (vgl. § 17 Abs. 3 Satz 1 VSBG-E) des Streitbeilegungsverfahrens, also (wohl) Verbraucher und Unternehmer gleichermaßen, „auf die Möglichkeit hinzuweisen, den Vorschlag nicht anzunehmen und die Gerichte anzurufen“.

Die Wahrung des Grundsatzes des freien Zugangs zu den ordentlichen Gerichten könnte beispielsweise dadurch klarer zum Ausdruck gebracht werden, dass in § 4 Abs. 2 VSBG-E die Wörter „*dem Verbraucher*“ und „*des Verbrauchers*“ durch die Wörter „*den Parteien*“ bzw. „*der Parteien*“ ersetzt werden.

E. Zwingendes Recht zum Schutz der Verbraucher

Hat der Streitmittler nach der Verfahrensordnung den Parteien einen Schlichtungsvorschlag zu unterbreiten, so „beruht dieser auf der sich aus dem Streitbeilegungsverfahren ergebenden Sachlage und berücksichtigt das geltende Recht“, § 17 Abs. 1 Satz 1 VSBG-E. Die Regelung dürfte auf den Erwägungsgrund 31 der ADR-Richtlinie zurückgehen, wonach die Mitgliedstaaten gewährleisten sollten, dass die Schlichtungsstellen Streitigkeiten „unter gebührender Berücksichtigung der Rechte der Parteien beilegen“. Eine strenge Bindung des Streitmittlers an das geltende Recht ist damit nicht, jedenfalls nicht hinreichend klar, angeordnet.

Die Vorschrift des § 17 Abs. 1 Satz 1 VSBG-E erfasst ihrem Wortlaut nach auch zwingendes Recht zum Schutz der Verbraucher. Auch in der Begründung¹¹ zum Referentenentwurf findet sich für zwingende Vorschriften des Verbraucherschutzes (nur) die Klarstellung, diese seien (nur) „zu berücksichtigen“.

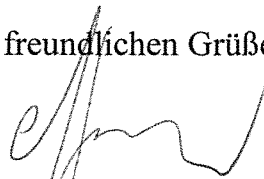
Die ADR-Richtlinie enthält allerdings für Vorschriften zum Schutz von Verbrauchern in Art. 11 eine spezielle Regelung (vgl. auch den nahezu wortgleichen Erwägungsgrund 44). Danach darf dem Verbraucher keine Lösung auferlegt werden, die – vereinfacht gesprochen – dazu führt, dass der Verbraucher den Schutz verliert, der ihm durch Bestimmungen gewährt wird, von denen gemäß dem Recht des Mitgliedstaats, in dem Verbraucher und Unternehmer ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben bzw. im Falle einer Rechtskollision der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf.

¹¹ Begründung zum Referentenentwurf, S. 63.

Nach Auffassung der Bundesnotarkammer sollte zum Schutz der Verbraucher eine Art. 11 der ADR-Richtlinie entsprechende Regelung in das VSBG übernommen werden. In diesem Zuge könnte zudem erwogen werden, § 17 Abs. 1 Satz 1 VSBG-E und § 14 Abs. 2 Satz 2 UKlaG-E einander sprachlich anzugleichen, soweit sie inhaltsgleich sind.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit – gerne auch in einem persönlichen Gespräch – zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'P. Huttenlocher', written over a horizontal line.

(Dr. Peter Huttenlocher)
Hauptgeschäftsführer