

Prof. Dr. Günter Hirsch

Anhörung Deutscher Bundestag, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

26. Juni 2019

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über die außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen und zur Änderung weiterer Gesetze (BT-Drs. 19/10348) – E-VSBÄndG

Vorbemerkung

Vorweg sei betont, dass die außergerichtliche Streitbeilegung kein „Gerichtsverfahren light“, sondern ein alternativer Rechtsschutz ist. Deshalb sollten eine weitergehende Verrechtlichung des Schlichtungsverfahrens und die behördliche Überprüfung der privaten Schlichtungsstellen nur insoweit erfolgen, wie dies zum Schutz wichtiger Verbraucherinteressen geboten ist. Es ist die Aufgabe des Gesetzgebers, aber auch der staatlichen Kontrollinstanz, die unverzichtbaren Reglementierungen und Kontrollen der privaten Schlichtungsverfahren in praktische Konkordanz zu bringen mit den speziellen Vorteilen dieses vereinfachten, beschleunigten, kostenfreien/kostengünstigen, unbürokratischen Zugangs zum Recht. Dabei ist zu bedenken, dass das Rechtsschutz-Korrektiv für den Einzelfall in der Anrufung der staatlichen Gerichten besteht, die dem Verbraucher nach einem für ihn erfolglosen Schlichtungsverfahren immer offen steht.

Mit Blick auf diese grundsätzliche Problematik und vor dem Hintergrund einer 11-jährigen Praxis in der außergerichtlichen Streitbeilegung als Versicherungsombudsmann nehme ich insbesondere zu drei Aspekten des Gesetzesentwurfs Stellung: zur Frage der „Aufsicht“ über private Schlichtungsstellen, zur Verzahnung des Musterfeststellungsverfahrens mit der außergerichtlichen Streitbeilegung sowie zur Einführung einer zusätzlichen Berichtspflicht des Versicherungsombudsmanns gegenüber der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin).

1. Zu § 26 VSBG: Staatliche Aufsicht über private Schlichtungsverfahren?

1.1 Erweiterung der Gründe für den Widerruf der Anerkennung

Nach Art. 1 Ziff. 5 E-VSBÄndG sollen in § 26 Abs. 1 VSBG die Voraussetzungen für den Widerruf der Anerkennung geändert werden. Nach bisheriger Rechtslage hat die „zuständige Behörde“ die Anerkennung zu widerrufen, wenn die Schlichtungsstelle (1.) die für die Anerkennung notwendigen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt oder (2.) in sonstiger Weise den Anforderungen an eine Verbraucherschlichtungsstelle in erheblichem Umfang nicht nachkommt. Zukünftig sollen die Voraussetzungen des 2. Widerrufsgrundes dann vorliegen, wenn

die Schlichtungsstelle „bei ihrer Tätigkeit gegen gesetzliche Vorschriften oder ihre eigene Verfahrensordnung“ verstößt. Als Begründung wird lediglich darauf verwiesen, dass damit das VSBG an die entsprechende Regelung in § 19 Abs. 1 Finanzschlichtungsstellenverordnung (FinSV) angepasst wird. Eine Begründung dafür, dass mit dieser Änderung die Widerrufsgründe deutlich erweitert werden (siehe dazu näher unter 1.3), findet sich nicht.

1.2 Die Widerrufsbehörde ist keine Aufsichtsbehörde

Die Widerrufsbehörde wird in der Begründung zur Neufassung von § 26 VSBG mehrfach ausdrücklich als „Aufsichtsbehörde“ bezeichnet.¹ Dies ist sie jedoch nicht.

Die privaten Schlichtungsstellen werden mit der Anerkennung als Verbraucherschlichtungsstelle nach § 24 VSBG nicht Teil der (mittelbaren) Staatsverwaltung. Sie nehmen mit der Durchführung von Schlichtungsverfahren keine öffentlichen Aufgaben auf der Grundlage einer Beleihung oder Beauftragung wahr. Die Anerkennung ist ein Verwaltungsakt, der die Einhaltung definierter Qualitätsstandards attestiert; ihr Widerruf ist keine aufsichtsrechtliche Maßnahme, sondern eine verwaltungsverfahrenrechtliche.

Das VSBG geht ausdrücklich und durchgängig von der Unterscheidung zwischen der staatlichen Aufsicht durch die „zuständige Behörde“ und den verwaltungsrechtlichen Zuständigkeiten der „zuständigen Behörde“ aus. Für behördliche Schlichtungsstellen, die Universalschlichtungsstelle und beliehene/beauftragte private Schlichtungsstellen ist das BfJ Aufsichtsbehörde (§ 29 Abs. 3 VSBG in der vorgeschlagenen Fassung: „Rechts- und Fachaufsicht“).² Im Hinblick auf private Schlichtungsstellen ist sie nicht Aufsichtsbehörde, sondern hat nur die ihr ausdrücklich zugewiesenen verwaltungsrechtlichen Zuständigkeiten und Befugnisse (insbesondere nach § 26 VSBG für den Widerruf der Anerkennung).³ Diese Unterscheidung kommt auch in § 34 Abs. 2 Satz 2 VSBG zum Ausdruck: Adressat des Evaluationsberichts ist für behördliche Verbraucherschlichtungsstellen die „Aufsichtsbehörde“, für private Verbraucherschlichtungsstellen die „zuständige Behörde“. § 35 Abs. 2 VSBG unterscheidet in Bezug auf den Auswertungsbericht ebenfalls zwischen den „zuständigen Behörden“ und den „Aufsichtsbehörden“.

Diese Unterscheidung ist somit rechtstheoretisch und rechtspraktisch von erheblicher Bedeutung. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Streitmittler – wie ein Richter

¹ BT-Drs. 19/10348, S.35.

² Siehe auch die Begründung zum RegE-VSBG, BT-Drs. 18/5089, B, zu Abschnitt 4.

³ Kurz gesagt: Die Pflicht einer Behörde, zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen den Bürger begünstigenden Verwaltungsakt noch vorliegen, unterstellt den Bürger nicht der Aufsicht dieser Behörde.

– unabhängig und an Weisungen nicht gebunden ist (§ 7 Abs. 1 VSBG). Ihn gleichwohl einer staatlichen „Aufsicht“ zu unterwerfen, die sich auf die Einhaltung sämtlicher gesetzlicher Vorschriften und all seiner eigenen Verfahrensregeln bezieht, ist etwas anderes als den Fortbestand der Voraussetzungen für die Anerkennung der privaten Schlichtungsstelle zu überwachen. Stünde der private Schlichter unter staatlicher Aufsicht, wäre dies mit seiner Unabhängigkeit nicht vereinbar. Die Bezeichnung der zuständigen Behörde in der Entwurfsbegründung als „Aufsichtsbehörde“ im Kontext mit dem Widerruf der Anerkennung ist somit irreführend.

Deshalb wird **vorgeschlagen**, in geeigneter Weise klarzustellen, dass die für den Widerruf der staatlichen Anerkennung zuständige Behörde keine Aufsicht über private Streitmittler und Schlichtungsstellen ausübt und insbesondere keine Aufsichtsbefugnisse hat.⁴

1.3 Bruch zwischen Gesetzeswortlaut und Gesetzesbegründung

Nach der vorgeschlagenen Neufassung von § 26 Abs. 1 VSBG soll der Widerruf der Anerkennung nicht mehr von einem qualifizierten Rechtsverstoß (bisher: „in erheblichem Umfang“) abhängig sein; es soll vielmehr jedweder Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften oder gegen eigene Verfahrensregeln der Schlichtungsstelle genügen. Damit würde die Hürde für ein Eingreifen der zuständigen Behörde im Vergleich zur gegenwärtigen Rechtslage deutlich gesenkt.⁵ Das VSBG enthält eine Fülle gesetzlicher Vorschriften mit unterschiedlich gewichtigen materiell- und verfahrensrechtlichen Anforderungen an den Streitmittler, die Schlichtungsstelle und das Schlichtungsverfahren. Diese reichen von bloßen Informations- und Unterrichtungspflichten über die zum Teil auslegungsbedürftigen Gründe für eine Ablehnung der Durchführung eines Verfahrens und die Verfahrensdauer bis hin zu Anforderungen an den Schlichtungsvorschlag. Daneben gibt es allgemeine gesetzliche Regelungen, die auch für private Schlichtungsstellen gelten, etwa zum Datenschutz. Die eigenen Verfahrensregeln der einzelnen Schlichtungsstellen ergänzen die gesetzlichen Vorschriften um eine Fülle weiterer organisatorischer und verfahrensrechtlicher Vorschriften von zum Teil geringer Bedeutung. Jeder Verstoß gegen eine dieser Vorschriften, nicht nur ein solcher von einer gewissen

⁴ Etwas anderes gilt für private Schlichtungsstellen, die nach § 29 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 2, 3 VSBG in der vorgeschlagenen Fassung mit der Aufgabe der Universalschlichtungsstelle beliehen oder beauftragt werden.

⁵ Erwähnt sei, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip als (ungeschriebener) Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips zwar grundsätzlich bei jedem Verwaltungshandeln, also auch beim Widerruf einer Anerkennung zu beachten ist. Die ausdrückliche gesetzliche Verschärfung der Widerrufsgründe durch die Streichung der Worte „in erheblichem Umfang“ kann jedoch nicht dadurch konterkariert werden, dass im Wege der Auslegung unter Berufung auf die Verhältnismäßigkeit der Widerruf doch wieder vom Vorliegen von „erheblichen“ Verstößen abhängig gemacht wird.

Schwere, verpflichtet (!) die zuständige Behörde nach dem Wortlaut von § 26 Abs. 1 VSBG in der vorgeschlagenen Fassung, ein Widerrufsverfahren einzuleiten.

Damit würde dem BfJ als Widerrufsbehörde in der Sache eine unbegrenzte Rechtsaufsicht über die Tätigkeit privater Schlichtungsstellen, die keine öffentlichen Aufgaben erfüllen, übertragen. Ob dies rechtlich zulässig wäre, soll hier nicht vertieft werden. Denn nach der Begründung zu der vorgeschlagenen Änderung von § 26 VSBG sollen die Widerrufsbefugnisse der zuständigen Behörde deutlich begrenzter sein als nach dem Wortlaut des Gesetzes. Hiernach sollen sich Widerrufsgründe „auch daraus ergeben können, dass die Verbraucherschlichtungsstelle bei ihrer Tätigkeit *systematisch* gegen gesetzliche Vorschriften oder die eigene Verfahrensordnung verstößt“. Insbesondere aber weist die Begründung darauf hin, dass „*eine Überprüfung oder Beanstandung einzelner Schlichtungsverfahren oder eines Schlichtungsvorschlages durch die Aufsichtsbehörde nicht stattfindet*“. Einer solchen „Befugnis der Aufsichtsbehörde“ stehe bereits entgegen, dass der Streitmittler das Schlichtungsverfahren unabhängig betreibe und an Weisungen nicht gebunden sei.⁶

Die Bedeutung dieser Ausführungen in der Begründung ist allerdings insoweit unklar, als auf „systematische“ Verstöße abgestellt wird, aus denen sich „auch“ Widerrufsgründe ergeben können. Damit wird also ersichtlich nicht generell gefordert, dass ein Verstoß gegen gesetzliche und verfahrensordnungsrechtliche Vorschriften „systematisch“ begangen werden muss, um einen Widerruf der Anerkennung zu rechtfertigen.

Die Einschränkung der Gründe für einen Widerruf der Anerkennung auf „systematische“ Verstöße gegen gesetzliche und verfahrensordnungsrechtliche Vorschriften sowie der generelle Ausschluss einzelnen Schlichtungsverfahren oder eines Schlichtungsvorschlages von der Überprüfung und Beanstandung, erscheinen rechtlich zwingend. Könnte die „zuständige Behörde“ etwa überprüfen, ob ein bestimmter Schlichtungsvorschlag nach § 19 Abs. 1 VSBG „am geltenden Recht ausgerichtet“ ist oder ab wann in einem konkreten Beschwerdeverfahren vom „Eingang der vollständigen Beschwerdeakte“ nach § 20 Abs. 1 VSBG auszugehen ist, wäre die Unabhängigkeit des Streitmittlers nicht mehr gewährleistet. Nur dann, wenn Anhaltspunkte dafür gegeben sind oder substantiiert behauptet wird, dass die Anerkennungsvoraussetzungen nicht mehr vorliegen, dass schwerwiegende Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften oder die eigene Verfahrensordnung systematisch begangen werden oder dass der Schlichter die Tragweite von Verfahrensgrundrechten generell (also nicht nur auf den Einzelfall bezogen) verkennt, kann ein Widerruf der Anerkennung in Betracht kommen.

⁶ BT-Drs. 19/10348, S.35

1.4 Einschränkung der Widerrufsgründe im Gesetz ist geboten

Fraglich ist jedoch, ob die Hinweise auf die zwingend gebotenen Einschränkungen und Ausschlüsse der Kontrollbefugnisse der zuständigen Behörde in der Begründung des Regierungsentwurfs genügen, um sie in der Rechtspraxis zu verankern.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) ist für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift der in der Vorschrift zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgeblich, nicht jedoch die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten über die Bedeutung der Bestimmung. „Die vorrangig am objektiven Sinn und Zweck des Gesetzes zu orientierende Auslegung kann nicht durch Motive gebunden werden, die im Gesetzgebungsverfahren dargelegt wurden, im Gesetzeswortlaut aber keinen Ausdruck gefunden haben.“⁷

Dies bedeutet, dass die Beschränkungen der Widerrufsvoraussetzungen in der Begründung zur Neufassung von § 26 VSBG den Gesetzesanwender nicht binden, wenn sie keinen Niederschlag im Gesetz finden. Insoweit sät der Gesetzentwurf Rechtsunsicherheit – übrigens auch bei den Verbrauchern, denen der Gesetzeswortlaut möglicherweise suggeriert, in ihrem Verfahren habe die Schlichtungsstelle gegen Pflichten verstoßen, die zum Widerruf der Anerkennung führen müssten, obwohl nach der Begründung des Gesetzes, die sie ja nicht kennen, kein Widerrufsgrund vorliegt. Um sicherzustellen, dass die in den Gründen genannten Begrenzungen der Widerrufsvoraussetzungen, die in der Sache zwingend erforderlich sind, die Rechtspraxis auch tatsächlich binden, müssen diese in das Gesetz aufgenommen werden.

Es wird daher **vorgeschlagen**,

- in § 26 Abs. 1 VSBG-E nach den Worten „... oder verstößt sie bei ihrer Tätigkeit ...“ einzufügen **„systematisch“** sowie den Satz anzufügen: **„Eine Überprüfung oder Beanstandung einzelner Schlichtungsverfahren oder eines Schlichtungsvorschlages durch die zuständige Behörde findet nicht statt.“**

⁷ So etwa BGH vom 19.04.2012, I ZB 77/11.

- *hilfsweise*: die jetzige Fassung des § 26 Abs. 1 VSBG unverändert beizubehalten,

- *hilfsweise*: in § 26 Abs. 1 VSBG-E nach den Worten „...oder verstößt sie bei ihrer Tätigkeit...“ einzufügen „**in erheblichem Umfang** ...“.

Begründung:

In der Begründung zu Art. 1 Ziff. 5 des Entwurfs heißt es, eine Überprüfung oder Beanstandung einzelner Schlichtungsverfahren oder eines Schlichtungsvorschlages durch die Aufsichtsbehörde findet nicht statt. Außerdem wird auf „systematische“ Verstöße abgestellt. Diese Einschränkungen der Widerrufs Voraussetzungen, die zwingend geboten sind, kommen bisher im Wortlaut der zu ändernden Vorschrift ebenso wenig zum Ausdruck wie die geltende Widerrufsbeschränkung auf „erhebliche“ Rechtsverstöße. Beides bedarf jedoch zur Wahrung der Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der Streitmittler der Regelung im Gesetz. Diese kann dadurch erfolgen, dass

- die in der Begründung genannten Einschränkungen der Widerrufs Voraussetzungen in das Gesetz übernommen werden, *hilfsweise*
- die bisherige Fassung des § 26 VSBG unverändert beibehalten wird, *hilfsweise*
- in die Neufassung das bisherige qualifizierende „Erheblichkeitskriterium“ eingefügt wird („ ... in erheblichem Umfang ... verstößt“),

Damit wird zugleich klargestellt, dass die zuständige Behörde keine allgemeine Aufsicht über die Tätigkeit der privaten Verbraucherschlichtungsstellen ausübt. Soweit eine Einzelfallkontrolle geboten ist, wird diese dadurch verbürgt, dass der Verbraucher nach einem Schlichtungsverfahren grundsätzlich den Rechtsweg beschreiten kann.

Erachtet man eine Angleichung der Widerrufs Voraussetzungen in § 26 VSBG und § 19 FinSV für geboten, sollte die Verordnungsregelung an die gesetzliche Bestimmung angepasst werden.

2. Zu § 30 Abs. 1 VSBG: Verzahnung des Musterfeststellungsverfahrens mit der außergerichtlichen Streitbeilegung

2.1 Vereinfachte Rechtsschutze bei Massenbeschwerden

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zum vorliegenden Gesetzentwurf vom 7. Juni 2019⁸ um Prüfung gebeten, „ob zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung für Verbrau-

⁸ BR-Drs. 197/19 (Beschluss), Nr. 3.

cherinnen und Verbraucher eine Teilnahmeverpflichtung der Unternehmen im Anschluss an ein Musterfeststellungsverfahren in das VSBG aufgenommen werden kann.“ Die rechtspolitische Intention, die der Bundesrat damit zum Ausdruck gebracht hat, wird nachdrücklich geteilt.

Nach dem Musterfeststellungsklagengesetz (MFKG) sollen Verbraucher ihre Ansprüche aus standardisierten Massengeschäften in einem zweistufigen Verfahren schneller und einfacher durchsetzen können. In einem von einem qualifizierten Verbraucherverband stellvertretend für die angeschlossenen Verbraucher beantragten gerichtlichen Musterfeststellungsverfahren wird auf der ersten Stufe das Vorliegen oder Fehlen der relevanten anspruchsbegründenden Voraussetzungen des betreffenden Anspruchs gerichtlich festgestellt. Sind die wesentlichen Tatsachen- und Rechtsfragen gerichtlich geklärt, steht also der Anspruch dem Grunde nach fest, ist es Sache des einzelnen Verbrauchers, seinen individuellen Anspruch gegen das Unternehmen der Höhe nach zu konkretisieren, geltend zu machen und durchzusetzen. Kommt es auf dieser zweiten Stufe zu keiner Einigung mit dem Unternehmen, hat der Verbraucher theoretisch die Wahl zwischen der gerichtlichen und der außergerichtlichen Geltendmachung seines Anspruchs.

Entscheidet er sich für ein Schlichtungsverfahren, ist hierfür primär die entsprechende branchenspezifische Schlichtungsstelle zuständig. Existiert eine solche nicht, begründet Art. 1 Ziff. 8 b E-VSBÄndG in § 30 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2, Satz 2 VSBG die Zuständigkeit der Universalschlichtungsstelle des Bundes als Auffangschlichtungsstelle. Diese Konzentration der Auffangzuständigkeit speziell für Schlichtungsverfahren im Nachgang zu einer bindenden Feststellung der Haftung des Unternehmens dem Grunde nach ist verbraucherpolitisch zu begrüßen. Sie verbindet den vereinfachten Zugang des Verbrauchers zur individuellen Rechtsdurchsetzung mit dem kollektiven Verbraucherschutzinstrument des Musterfeststellungsverfahrens.

2.2 Schlichtungsveto der Unternehmer

Allerdings steht die Alternative eines außergerichtlichen Schlichtungsverfahrens dem Verbraucher nur dann offen, wenn sich der Unternehmer hierauf einlässt. Denn das VSBG wird vom Prinzip der Freiwilligkeit beherrscht. Es ist dem Unternehmer grundsätzlich freigestellt, ob er sich an einem Schlichtungsverfahren beteiligt oder ein solches generell bzw. im Einzelfall ablehnt, es sei denn, Rechtsvorschriften, Satzungen oder vertragliche Abreden bestimmen etwas anderes (§ 15 Abs. 2 VSBG).

Ein Schlichtungsantrag des Verbrauchers geht somit ins Leere, wenn der Unternehmer ein Schlichtungsverfahren ablehnt und zur Teilnahme auch nicht ausnahmsweise verpflichtet ist. Damit kann das verbraucherpolitische Gesamtkonzept der erleichterten Durchsetzung von Ersatzansprüchen bei Massenschäden, bestehend aus Musterfeststellungsklage (1. Stufe) und außergerichtlicher Streitbeilegung (2. Stufe), von Unternehmenseite ohne weiteres ausgehebelt werden. Kommt es zu keiner einvernehmlichen Lösung über die Höhe eines dem Grunde nach festgestellten Anspruchs und beteiligt sich das Unternehmen nicht an einem Schlichtungsverfahren, ist der Verbraucher gezwungen, ihm entweder bei der Schadenshöhe noch weiter entgegenzukommen, zu klagen oder seinen Anspruch aufzugeben. Damit wird der gesetzgeberische Ansatz, mit dem Musterfeststellungsverfahren dem „rationalen Desinteresse“ der Verbraucher an der Anrufung der Gerichte (Stichwort „Gerichtssphobie“) Rechnung zu tragen,⁹ auf der Stufe der individuellen Rechtsdurchsetzung aufgegeben.

Dass Unternehmen den Verbrauchern den Zugang zur außergerichtlichen Beilegung eines Streites nicht eröffnen, ist keine abstrakte Gefahr, sondern verbreitete Rechtswirklichkeit. Soweit ersichtlich, verweigert sich eine große Zahl von Unternehmen insbesondere im Bereich des Handels generell der außergerichtlichen Streitbeilegung (Stiftung Warentest, 01.02.2017: „Amazon, Otto & Co haben null Bock auf Schlichtung“). Es steht zu befürchten, dass sich diese ablehnende Haltung auch bei Schlichtungsanträgen von Verbrauchern im Anschluss an eine erfolgreiche Musterfeststellungsklage zeigen wird. Es entbehrt nicht einer gewissen Ironie, dass die Volkswagen AG, gegen die sich die erste Musterfeststellungsklage richtet, in Ziff. XII. 7 ihrer für alle Verkäufe an Kunden geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen erklärt, zur Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle weder bereit noch verpflichtet zu sein. Wie bekannt, war der sog. VW-Dieselskandal Anlass für den beschleunigten Erlass des MFKG, um den betroffenen VW-Kunden noch vor Beginn der Verjährungsfrist die Möglichkeit einer einfachen Durchsetzung ihrer Rechte zu geben. Der Hinweis im Gesetzgebungsprozess auf die besondere Bedeutung der außergerichtlichen Verbraucherschlichtung nach erfolgreicher Musterfeststellungsklage könnte also bereits beim ersten großen Verfahren dieser Art ins Leere gehen. Den 420.000 Verbrauchern, die sich diesem Musterfeststellungsverfahren angeschlossen haben, steht nach gegenwärtiger Rechtslage im Falle des Obsiegens nur der Gerichtsweg offen, nicht aber ein außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren, wenn sie mit VW keine bilaterale einvernehmliche Lösung über die Höhe ihres individuellen Anspruchs erreichen.

⁹ Amtl. Begr. RegE-MFKG, S. 1: „Gerade wenn der erlittene Nachteil im Einzelfall gering ist, werden Schadensersatz- oder Erstattungsansprüche oft nicht individuell verfolgt, da der erforderliche Aufwand aus Sicht des Geschädigten unverhältnismäßig erscheint („rationales Desinteresse“). Statistische Belege für diese „Gerichtssphobie“ legte das Allensbach-Institut im Roland-Rechtsreport 2014 S. 34 vor.

2.3 Einführung einer Mitwirkungspflicht der Unternehmen

Die außergerichtliche Streitbeilegung sollte dergestalt formell und substantiell in das System der Musterfeststellungsklage eingebunden werden, dass bei Streitigkeiten im Nachgang zu einem Musterfeststellungsverfahren kraft Gesetzes eine Pflicht der Unternehmen begründet wird, sich an einem etwaigen Schlichtungsverfahren zu beteiligen. Diese Möglichkeit sieht § 15 Abs. 2 VSBG ausdrücklich vor. Dies wäre eine systemgerechte Ergänzung des Musterfeststellungsverfahrens sowie eine sachgerechte Komplettierung des schnellen Zugangs zum Recht für Verbraucher bei Massenschäden. Damit würde der kollektive Verbraucherschutz in Form der Musterfeststellungsklage mit dem individuellen Verbraucherschutz durch die außergerichtliche Streitbeilegung zu einem stimmigen Gesamtkonzept zusammengeführt. Derartige gesetzliche Pflichten zur Teilnahme an alternativen Streitbeilegungsverfahren gibt es bereits für Energieversorgungsunternehmen, Luftfahrtunternehmen, Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen (strittig) und für Versicherungsvermittler.

Es wird daher **vorgeschlagen**, gesetzlich festzulegen, dass Unternehmer zur Teilnahme an einem Schlichtungsverfahren verpflichtet sind, wenn ein Verbraucher nach einer erfolgreichen Musterfeststellungsklage zur Durchsetzung seines konkreten Anspruchs eine anerkannte Verbraucherschlichtungsstelle oder die Universalschlichtungsstelle anruft.

3. Zu Art. 2 E-VSBÄndG (§ 214 VVG): neue Berichtspflicht

In § 214 Versicherungsvertragsgesetz (VVG) soll mit dem vorgeschlagenen Absatz 5 eine Verpflichtung der anerkannten Schlichtungsstellen im Versicherungswesen eingeführt werden, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) „über die ihnen bei ihrer Schlichtungstätigkeit bekannt gewordenen Geschäftspraktiken von Unternehmern zu unterrichten, wenn die Geschäftspraktiken die Interessen einer Vielzahl von Verbrauchern erheblich beeinträchtigen können“. In der Begründung wird darauf verwiesen, dass damit § 214 VVG an § 23 FinSV angepasst wird.¹⁰

Nach § 34 Abs. 3 VSBG, der durch das VSBÄndG nicht geändert werden soll, berichtet jede Verbraucherschlichtungsstelle „insbesondere über Geschäftspraktiken, die auffällig häufig Anlass für Anträge auf Durchführung von Streitbeilegungsverfahren waren“. Die Berichtspflicht wird in § 4 Abs. 1 Ziff. 2 Verbraucherstreitbeilegungs-Informationspflichtenverordnung (VSBInfoV) dahingehend konkretisiert, dass im Bericht „Angaben zu Problemstellungen, die

¹⁰ § 23 FinSV erlegt die Berichtspflicht den Unternehmen auf, nicht den Unternehmern. Ob damit ein inhaltlicher Unterschied verbunden ist, sei hier dahingestellt.

systematisch bedingt sind oder signifikant häufig auftraten und Anlass für Anträge auf Durchführung eines Streitbeilegungsverfahrens waren“, zu machen sind.

Die Berichtspflicht, die den Versicherungs-Schlichtungsstellen gegenüber der BaFin neu auferlegt werden soll, stimmt zwar formell nicht mit der bereits nach § 34 Abs. 3 VSBG bestehenden Berichtspflicht überein. Letztere knüpft an das objektive Merkmal an, *dass die betreffende Geschäftspraktik auffällig häufig Anlass für Anträge auf Durchführung von Schlichtungsverfahren war*. Sie ist im jährlichen Tätigkeitsbericht zu erfüllen. Die neu vorgeschlagene, zusätzliche Berichtspflicht knüpft dagegen an das wertende Merkmal an, *dass die betreffende Geschäftspraktik die Interessen einer Vielzahl von Verbrauchern erheblich beeinträchtigen kann*. Sie ist nach der Begründung zu Nr. 15 E-VSBÄndG „regelmäßig“ zu erfüllen.

Die geplante laufende Berichtspflicht gegenüber der BaFin dient nach der Begründung zu Art. 2 E-VSBÄndG dazu, der BaFin ihre behördliche Aufsichtstätigkeit zu erleichtern. Es stellt sich die Frage, warum die jährliche Information im Tätigkeitsbericht über Geschäftspraktiken und Problemstellungen, „die systematisch bedingt sind oder signifikant häufig auftreten und Anlass für Anträge auf Durchführung eines Streitbeilegungsverfahrens waren“ (§ 4 Abs. 1 Ziff. 2 VSBIInfoV), für die Erfüllung der Aufsichtsaufgaben der BaFin nicht ausreicht. Denn wenn eine bestimmte Geschäftspraktik die Interessen einer Vielzahl von Verbrauchern erheblich beeinträchtigen kann, sind regelmäßig auch die Voraussetzungen der Berichtspflicht nach § 4 Abs. 1 Ziff. 2 VSBIInfoV erfüllt. Insoweit ist von der geplanten zusätzlichen Berichtspflicht gegenüber der BaFin kein weitergehender inhaltlicher Erkenntniswert zu erwarten als vom jährlichen Tätigkeitsbericht, der zu veröffentlichen ist und auch der BaFin jeweils zugeht.

Da die geplante laufende Berichtspflicht nach § 214 Abs. 5 VVG für die Versicherungsschlichtungsstellen einen zusätzlichen Aufwand bedeutet, sollte sie diesen nur dann auferlegt werden, wenn sie nötig ist, damit die BaFin ihre Aufsichtstätigkeit sachgerecht ausüben kann. Die ist jedoch weder ersichtlich noch in dem Gesetzentwurf dargelegt. Nach hiesigen Erkenntnissen hat die entsprechende Mitteilungspflicht, die den Finanzschlichtungsstellen nach § 23 FinSV bereits seit 2016 obliegt, dort neben dem jährlichen Tätigkeitsbericht keine nennenswerte eigenständige Bedeutung für die Aufsichtstätigkeit der BaFin erlangt.¹¹

¹¹ In einem Bericht der BaFin im BaFinJournal vom 17.10.2016 über „Finanzschlichtung: Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben“ wird die FinSV vorgestellt und dabei u. a. auf die darin enthaltenen Berichtspflichten hingewiesen. Dabei wird zwar die Verpflichtung der Schlichtungsstellen zur Erstellung des Tätigkeits- und des Evaluationsberichtes aufgezeigt, die Pflicht nach § 23 FinSV, der BaFin zu berichten, wird jedoch nicht erwähnt.