



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 87 Dezember 2020

Referentenentwurf für eine Verordnung zu qualifizierten Einrichtungen und qualifizierten Wirtschaftsverbänden (QEWV)

Mitglieder des Ausschusses Gewerblicher Rechtsschutz

Rechtsanwältin Dr. Julia Blind

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Götz

Rechtsanwalt und Notar Dr. Mirko Möller, LL.M. (Berichterstatter)

Rechtsanwältin Dr. Anke Nordemann-Schiffel

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Osterrieth (Vorsitzender)

Rechtsanwalt Pascal Tavanti

Rechtsanwalt Michael Then, Schatzmeister Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Daniela Neumann, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Patentanwaltskammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, DRiZ, FamRZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) bedankt sich für die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme zu dem vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) am 1. Dezember 2020 übersandten Referentenentwurf für eine Verordnung zu qualifizierten Einrichtungen und qualifizierten Wirtschaftsverbänden (QEWV). Sie nimmt dazu wie folgt Stellung:

1. Zu § 1 Abs. 1 Nr. 4 / § 10 Abs. 1 Nr. 4:

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 bzw. § 10 Abs. 1 Nr. 4 des Entwurfes soll der antragstellende Verein/Verband das Datum angeben, zu dem er seine Tätigkeit aufgenommen hat. Einige in der Vergangenheit durch fragliche Praktiken in Erscheinung getretene Vereine/Verbände berufen sich auf eine angeblich bestehende lange Tradition („eingetragener Verein seit ...“). Es besteht die Möglichkeit, dass hier kurzerhand ein bereits seit sehr langer Zeit bestehender, aber faktisch seit geraumer Zeit untätiger Verein „übernommen“ und der Satzungszweck geändert wird. Es ist dann völlig unerheblich, wann der Verein irgendwann einmal seine (erste) Tätigkeit aufgenommen hat. Insofern sollte vielmehr die Angabe verlangt werden, wie häufig und wann der Satzungszweck geändert wurde und wann der Verein/Verband jeweils die entsprechende Tätigkeit aufgenommen hat.

2. Zu § 1 Abs. 2 Nr. 2 / § 10 Abs. 2 Nr. 2:

Um eine umfassende Prüfung zu ermöglichen, sollte nicht nur die Vorlage der zum Zeitpunkt der Antragstellung gültigen Satzung gefordert werden, sondern die Vorlage sämtlicher Fassungen der Satzungen. Bei seriösen Einrichtungen mit entsprechender Kontinuität wird es nicht übermäßig viele Satzungsänderungen geben, so dass dies keinen nennenswerten Mehraufwand bedeutet. Je häufiger es hingegen zu Satzungsänderungen kommt, umso eher besteht Anlass, diese einer näheren Prüfung zu unterziehen, so dass dann auch der Mehraufwand gerechtfertigt ist, mit dem der antragstellende Verein belastet wird. Nicht nachvollziehbar ist auch der unterschiedliche Wortlaut in § 1 Abs. 2 Nr. 2 einerseits und § 10 Abs. 2 Nr. 2 andererseits („zum Zeitpunkt der Antragstellung“).

3. Zu § 2 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b:

Es sollte auf den Begriff der „Firma“ verzichtet werden. Eine Firma führt nur ein kaufmännisches Unternehmen (§ 17 HGB). Durch die Verwendung dieses Begriffes könnte der unzutreffende Eindruck erweckt werden, Verbände könnten auch in Form von Handelsgesellschaften geführt werden (dazu noch nachfolgend unter 4.).

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

4. Zu §§ 10 – 17:

In den §§ 10 – 17 ist durchgängig von „dem Verband“ bzw. dem „rechtsfähigen Verband“ die Rede. Dies entspricht zwar der Terminologie des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, passt jedoch nicht zum ersten Abschnitt des Entwurfes. Dort wird nämlich gerade nicht die Terminologie des Gesetzes aus § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG bzw. § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG aufgegriffen und der Begriff der „(qualifizierten) Einrichtung“ verwendet, sondern es wird durchweg der Begriff des Vereins verwendet. Als qualifizierte Wirtschaftsverbände sollten nach dem Regierungsentwurf des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs² ebenfalls nur eingetragene Vereine den Antrag stellen können, sich in die beim Bundesamt für Justiz geführte Liste eintragen zu lassen. In der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses³ wurde der Begriff „eingetragener Verein“ durch den Begriff des „rechtsfähigen Verbandes“ ersetzt. Damit sollte allerdings keine Aufhebung des Rechtsformerfordernisses für inländische Verbände einhergehen, sondern eine Gleichbehandlung ausländischer Verbände vor dem Hintergrund der Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 AEUV sichergestellt werden.⁴ Vor diesem Hintergrund erscheint es empfehlenswert, in der Verordnung die Terminologie des zweiten Abschnittes derjenigen des ersten anzupassen und dort ebenfalls auf den Begriff des „Vereins“ abzustellen. Dem Umstand, dass der Gesetzgeber auch ausländischen Verbänden die Eintragung in die Liste ermöglichen wollte, kann durch einen klarstellenden Hinweis Rechnung getragen werden. Dies könnte etwa in § 10 Abs. 1 umgesetzt werden, indem dort wie folgt formuliert wird:

„§ 10

(1) Der Antrag eines inländischen oder ausländischen rechtsfähigen Vereins...“

Da ein inländischer Verein seine Rechtsfähigkeit typischerweise durch Eintragung in das Vereinsregister erlangt (§ 21 BGB), wäre damit zugleich klargestellt, dass als inländische Organisationsform für Verbände nur der eingetragene Verein in Betracht kommt. Anderenfalls bestünde die Möglichkeit, dass auch nicht eingetragene Vereine, Gesellschaften bürgerlichen Rechts,⁵ Kommanditgesellschaften oder sogar Körperschaften des öffentlichen Rechts die Eintragung in die Liste beantragen könnten.

5. Zu § 11 Abs. 3, § 12 Abs. 2 und Abs. 3:

Es sollte nicht nur die Angabe der den Mitgliedern und Organmitgliedern gewährten Zuwendungen verlangt werden, sondern auch die Angabe, ob Familienangehörige von Mitgliedern oder Organmitgliedern Zuwendungen erhalten oder zugesagt bekommen haben oder ob Familienmitglieder in irgendeiner Weise – fest angestellt oder als freie Mitarbeiter – für den Verband tätig sind. Die Rechtsprechung musste sich in der Vergangenheit mit familiären Verquickungen bei „Abmahnverbänden“ auseinandersetzen und hat daraus auf ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen geschlossen.⁶

² BT-Drs. 19/12084.

³ BT-Drs. 19/22238.

⁴ BT-Drs. 19/22238, S. 17.

⁵ Diese werden bekanntlich in kein Register eingetragen, besitzen aber als Außengesellschaft trotzdem weitgehend Rechtsfähigkeit.

⁶ Vgl. etwa LG Heilbronn, Urt. v. 20.12.2019, 21 O 38/19 KfH; Möller, NJW 2020, 1635 (1639).

6. Zu § 14 Abs. 1 Nr. 2:

Zu verlangen wäre noch die Angabe der Rechtsgrundlage, auf der die Personen für den Verband tätig werden. Der Verband muss über eine „eigene“ personelle Ausstattung verfügen, was in der Regel entsprechende Arbeitsverhältnisse voraussetzen wird. Nicht ausreichend wäre es hingegen, wenn der Verband ausschließlich oder überwiegend „freie“ Mitarbeiter auf Honorarbasis einsetzen würde, weil der Verband dann auch ein bloßes „Akquisevehikel“, etwa für Rechtsanwälte oder andere selbständig tätige Personen, sein kann.

7. Zu § 18:

Die BRAK hatte sich im Gesetzgebungsverfahren für eine Regelung eingesetzt, wonach die nach §§ 8b Abs. 3 UWG, 4b Abs. 1 UKlaG einzureichenden Berichte zur Herstellung einer vollständigen Transparenz vom Bundesamt für Justiz veröffentlicht werden (BRAK-Stellungnahme 32/2018, S. 5 [unten]; BRAK-Stellungnahme 28/2019, S. 6 [unten]). Diesen Vorschlag hat der Gesetzgeber nicht aufgegriffen. Das ändert aber nichts daran, dass der Zugang zu den Berichten von entscheidender Bedeutung sein kann, um Rechtsmissbrauch aufzudecken und zu sanktionieren. Erklärtes Ziel des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs ist es, Abmahnmissbrauch zu erkennen und zu verhindern. Hierzu wurden Zuständigkeiten von den Gerichten auf das Bundesamt für Justiz übertragen. So ist es Sache des Bundesamtes für Justiz, im Eintragungsverfahren zu prüfen, ob der Verein über mindestens 75 Unternehmer als Mitglieder verfügt. Demgegenüber bleibt die Prüfung, ob sich unter den Mitgliedern eine erhebliche Anzahl befinden, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, nach der vom Rechtsausschuss noch einmal geänderten Fassung des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG den Gerichten vorbehalten. Flankiert wird die vorgesehene Aufgabenaufteilung durch ein System wechselseitiger Informationspflichten. Ist etwa aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte davon auszugehen, dass die Eintragung in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände aufzuheben oder zu widerrufen ist, so soll das Bundesamt für Justiz gemäß § 4c Abs. 2 UKlaG n.F. i. V. m. § 8b Abs. 3 UWG n.F. das Ruhen der Eintragung anordnen und dies in der Liste vermerken. Umgekehrt sind die Gerichte nach § 4b Abs. 3 UKlaG n.F. i. V. m. § 8b Abs. 3 UWG n.F. dazu verpflichtet, das Bundesamt für Justiz zu informieren, wenn sie Entscheidungen erlassen, in denen festgestellt wird, dass ein in die Liste eingetragener Wirtschaftsverband missbräuchlich Ansprüche geltend gemacht hat. Außerdem kann ein Gericht nach § 4a Abs. 2 UKlaG n.F. i. V. m. § 8b Abs. 3 UWG n.F. das Verfahren aussetzen und das Bundesamt für Justiz zur Überprüfung der Eintragung auffordern.

Auch wenn die Frage nach Rechtsmissbrauch eine von Amts wegen zu prüfende Zulässigkeitsfrage ist, sind die Gerichte im Normalfall auf die Informationen angewiesen, die sie von den Parteien bekommen. Das vom Gesetzgeber vorgesehene System der arbeitsteiligen Missbrauchsidentifizierung wird daher nur dann funktionieren, wenn die Parteien einen funktionierenden Zugang zu den Informationen erlangen können, über die das Bundesamt für Justiz verfügt. Dieser Zugang ist prinzipiell auch durch das IFG sichergestellt, da jedenfalls im Regelfall die Ausschlussgründe der §§ 3 ff. IFG nicht einschlägig sein dürften. Der Zugang kann allerdings faktisch durch die sehr weiten Gebührenrahmen der Informationsgebührenverordnung (IFGGebV) rein faktisch beschnitten werden. Die Gebühren für die Erteilung von Auskünften mit Abschriften variieren von „gebührenfrei“ (Teil A Ziff. 1.1 der Anlage zu § 1 Abs. 1) bis zu 500 Euro (Teil A Ziff. 2.2 der Anlage zu § 1 Abs. 1) zzgl. Auslagen für Abschriften und Ausdrücke bis hin zu 7,50 Euro/Seite (Teil B Ziff. 1.4 der Anlage zu § 1 Abs. 1); vorhersehbare Bemessungskriterien existieren nicht. Um hier einen effektiven Zugang sicherzustellen, empfiehlt sich daher die Aufnahme eines Absatzes 3 in § 18 wie folgt:

„§ 18 Abs. 3

(1) ...

(2) ...

(3) Das Bundesamt für Justiz gewährt Dritten Zugang zu den Berichten nach Maßgabe des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes. Gebühren werden im Regelfall nicht erhoben (Teil A Ziff. 1.1 der Anlage zu § 1 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren und Auslagen nach dem Informationsfreiheitsgesetz).“

8. Zu § 19:

Die Bestimmung sollte ersatzlos gestrichen werden. Die Frist für die Einreichung des Berichts ergibt sich fest aus dem Gesetz (§ 4b Abs. 1 UKlaG), ebenso die Rechtsfolgen bzw. Durchsetzungsmittel (Zwangsgeld nach § 4b Abs. 2 UKlaG, Bußgeld nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG). Es dürfte insofern den Rahmen der Verordnungsermächtigung überschreiten, wenn nunmehr vorgesehen wird, dass (zwingend) zunächst eine Nachfrist durch das Bundesamt für Justiz zu setzen ist. Gerade im Wiederholungsfall wird das Amt durchaus ein eigenes Interesse daran haben, hier im Einzelfall unmittelbar die im Gesetz vorgesehenen Sanktionen zu verhängen.

* * *