

ABHILFEKLAGE IN SICHT

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG)

8. Mai 2023

Impressum

**Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände -
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.**

Recht und Handel

recht-und-handel@vzbv.de

*Rudi-Dutschke-Straße 17
10969 Berlin*

Der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. ist im Deutschen Lobbyregister registriert. Sie erreichen den entsprechenden Eintrag [hier](#).

INHALT

I. DIE WICHTIGSTEN FORDERUNGEN	3
II. EINLEITUNG	4
III. IM EINZELNEN	5
1. Anwendungsbereich, § 1 Absatz 1 VDuG-E	5
2. Klageberechtigte Stellen, § 2 VDuG-E	5
3. Zuständigkeit, § 3 VduG-E	5
3.1 Zuständigkeit der Oberlandesgerichte zu begrüßen	5
3.2 Klarstellung zur Kombination von Abhilfe- und Musterfeststellungsanträgen	6
4. Verbraucherquorum, § 4 Absatz 1 VDuG-E	6
5. Klageschrift, § 5 VDuG-E	8
6. Gleichartigkeit der Ansprüche, § 15 VDuG-E	8
6.1 Anforderungen an Gleichartigkeit zu eng	8
6.2 Pauschalierungs- und Schätzungsbefugnis ergänzen	9
7. Aufgaben des Sachwalters, § 27 VDuG-E	9
8. Entscheidung des Sachwalters und Herausgabeanspruch, §§ 28, 40 VDuG-E	9
9. Zeitpunkt der Anmeldung, § 46 Absatz 1 VDuG	11
9.1 Frist von zwei Monaten nach dem ersten Termin	11
9.2 Spätes Opt-in	11
9.3 Notwendigkeit einer Haftungsbeschränkung	13
10. Verjährungshemmung, Artikel 7	14
11. Unterlassungsklage, Artikel 9	16
12. Gewinnabschöpfung, Artikel 12 (§ 10 UWG)	16
13. Streitwertbegrenzung, Artikel 28 (Gerichtskostengesetz)	17

I. DIE WICHTIGSTEN FORDERUNGEN

❖ Zulässigkeitshürden senken

Die Zulässigkeitshürde von 50 Einzelfällen je Antrag oder Feststellungsziel ist zu hoch und sollte auf **zehn Fälle** gesenkt werden. Da der Aufwand der Klagevorbereitung entscheidend von dem Umfang der Glaubhaftmachungen abhängt, würde eine hohe Anzahl von Einzelfällen geeignete Klagen verhindern. Zumindest sollte bei Glaubhaftmachung von zehn Fällen widerleglich vermutet werden, dass das erforderliche Quorum von 50 Fällen erreicht wird (vgl. [III.4](#), Seite 6 f.).

Darüber hinaus dürfen in der Klageschrift keine Angaben zur Betroffenheit von kleinen Unternehmen verlangt werden. Diese Anforderungen können Verbraucherverbände im Regelfall überhaupt nicht erfüllen. Die Vorgabe droht, die gesamte Verbandsklage scheitern zu lassen und dürfte damit gegen die Verbandsklagenrichtlinie verstoßen (vgl. [III.5](#), Seite 8).

❖ Spätes Opt-in mit automatischer Verjährungshemmung

Geschädigte Verbraucher:innen sollten sich noch **nach einem Urteil** oder Vergleich für das Umsetzungsverfahren **anmelden** können (spätes Opt-in). Die im Regierungsentwurf vorgesehene Verlängerung von zwei Monaten nach dem ersten Termin der mündlichen Verhandlung ermöglicht zwar, Erkenntnisse aus diesem Termin für die Entscheidung zu nutzen. Die Fristverlängerung ist aber noch nicht ausreichend, um möglichst viele Verbraucher:innen zu erreichen und ebenfalls nicht geeignet, um Verbände von einem gegebenenfalls erheblichen Haftungsrisiko zu entlasten. Alternativ sollte deshalb zumindest eine **Haftungsbeschränkung** aufgenommen werden (vgl. [III.9](#), Seite 11 ff.).

In Kombination mit einem späten Opt-in ist die **Verjährung** aller von der Verbandsklage abhängigen Ansprüche geschädigter Verbraucher:innen **unabhängig von einer Anmeldung zum Klageregister automatisch zu hemmen**. Dies darf nicht nur für Unterlassungsklagen, sondern muss auch für Abhilfeklagen gelten (vgl. [III.10](#), Seite 14 ff.).

❖ Gleichartigkeit durch Pauschalierungs- und Schätzungsbefugnis ergänzen

Damit eine Abhilfeklage nicht an individuellen Tatbestandsmerkmalen des materiellen Rechts scheitert, sollten die Anforderungen an die Gleichartigkeit der repräsentierten Einzelfälle gesenkt werden. Dem Gericht sollten ausreichende kollektive Schätzungs- und Pauschalierungsmöglichkeiten an die Hand gegeben werden (vgl. [III.6](#), S. 8 ff.).

❖ Sachwalterentscheidung stärken, Herausgabeanspruch einschränken

Die Sachwalterentscheidung im Umsetzungsverfahren sollte abschließend sein und rechtskräftig werden. Einwendungen, die den Einzelfall betreffen, müssen im Sachwalterverfahren vorgebracht werden. Der nachgelagerte Herausgabeanspruch des unterlegenen Unternehmers sollte dementsprechend eingeschränkt werden (vgl. [III.8](#), Seite 9 ff.).

❖ Kosten begrenzen

Die Begrenzung des Streitwerts für Verbandsklagen und die Klage auf Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Grenze sollte allerdings beim **bewährten Betrag von 250.000 Euro** gezogen werden. Die vorgesehene Deckelung bei nunmehr 410.000 Euro ist immer noch zu hoch für gemeinnützig handelnde Verbraucherverbände (vgl. [III.13](#), Seite 17).

II. EINLEITUNG

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) dankt den Abgeordneten des Deutschen Bundestags für die Gelegenheit, zum Gesetzentwurf zur Umsetzung der Europäischen Verbandsklagenrichtlinie Stellung nehmen zu dürfen.

Kern des Referentenentwurfs ist – neben zahlreichen Gesetzesänderungen – die Einführung eines *Verbraucherrechtedurchsetzungsgesetzes* (VDuG) mit der darin enthaltenen neuen *Abhilfeklage*. Mit der Abhilfeklage können qualifizierte Verbraucherverbände in gleichgelagerten Fällen Leistungen an geschädigte Verbraucher:innen einklagen. Die Abhilfeklage beruht auf der europäischen Verbandsklagenrichtlinie¹ aus dem Jahr 2020. Mit der Möglichkeit einer direkten Entschädigung von Verbraucher:innen innerhalb eines Verfahrens verfolgt sie den Anspruch, deutlich über die in Deutschland im Jahr 2018 eingeführte Musterfeststellungsklage hinauszugehen.

Der vzbv begrüßt diese, von der Verbandsklagenrichtlinie gegebenen Impulse, betont dabei aber auch, dass eine Sammelklage auf Abhilfe nur funktionieren kann, wenn die Richtlinie anwendungs- und verbraucherfreundlich ins deutsche Recht übertragen wird. Insofern sind einige zentrale Regelungen im Gesetzentwurf sehr zu begrüßen, an einigen zentralen Stellen fehlt es aber an sachgerechten Lösungen.

Insbesondere zu begrüßen ist der weite, offene Anwendungsbereich ohne Beschränkung auf das europäische Verbraucherrecht. Die Klagebefugnis wurde im Regierungsentwurf erfreulicherweise ausgeweitet und wird für die Verbraucherzentralen weiterhin unwiderleglich vermutet. Die Übertragung der bewährten Streitwertbegrenzung auf die Abhilfeklage und zuletzt auch auf den lauterkeitsrechtlichen Gewinnabschöpfungsanspruch sind ebenfalls sehr wichtige Bausteine, auch wenn die Streitwertgrenze mit 410.000 Euro immer noch zu hoch angesetzt ist. Die Reform des Gewinnabschöpfungsanspruchs ist ebenfalls zu begrüßen, wenn auch nicht weitgehend genug.

Eine funktionierende Sammelklage setzt aber auch voraus, dass der damit verbundene Aufwand Verbände nicht überfordert. Mit der Heraufsetzung des Quorums auf 50 glaubhaft zu machende Einzelfälle würde der Aufwand erheblich steigen, so dass letztlich weniger Klagen geführt werden könnten.

Eine zentrale Frage betrifft die Zeitspanne, in der sich Betroffene zur Verbandsklage anmelden können. Ziel muss es sein, möglichst viele Geschädigte zu erreichen und sie einerseits zu ermutigen, ihre Ansprüche durchzusetzen, andererseits aber auch von den Vorteilen einer attraktiven Verbandsklage zu überzeugen. Der vzbv ist davon überzeugt, dass dieses Ziel am besten mit einem späten Opt-in nach einem rechtskräftigen Urteil oder Vergleich zu erreichen ist, verbunden mit einer zuvor automatischen Verjährungshemmung, wie sie nunmehr auch für Unterlassungsklagen vorgesehen ist.

Sofern der Gesetzgeber dieser Forderung nicht folgt, müsste das aus einem frühen Opt-in resultierende Haftungsrisiko für Verbände und deren Prozessvertretungen durch eine gesetzliche Regelung aufgefangen werden, weil die in häufigen Konstellationen erforderliche Haftpflichtversicherung andernfalls kaum finanzierbar wäre.

¹ Richtlinie (EU) 2020/1828 vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, konsolidierte Fassung verfügbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02020L1828-20230502>, abgerufen am 3. Mai 2023

Eine weitere Engführung droht wegen der laut Begründung sehr hohen Anforderungen an die Gleichheit der repräsentierten Einzelfälle ohne die erforderliche gerichtliche Flexibilität durch kollektive Pauschalierungs- und Schätzungsbefugnisse. Damit drohen Anspruchsgrundlagen aus dem Schadensrecht wegen ihres individuellen Einschlags aus dem Anwendungsbereich herauszufallen. Die Anforderungen an die Gleichartigkeit dürfen deshalb nicht überspannt werden.

Nicht vermittelbar ist schließlich, dass Geschädigte nach einer erfolgreichen Verbandsklage und Auszahlung einer Entschädigung noch Jahre lang mit einem Herausgabeanspruch des Unternehmers leben müssen. Dieses Ergebnis muss verhindert werden, indem die Abhilfeentscheidung ebenfalls rechtskräftig und der Herausgabeanspruch entsprechend eingeschränkt wird.

Insoweit greift der Gesetzentwurf zu kurz und schöpft das Potenzial der Verbandsklage nicht aus. Ohne Korrektur dieser Punkte verpasst das Gesetz die Chance auf einen echten Paradigmenwechsel hin zu einer einfacheren Bewältigung von Massenschäden.

Der vzbv konzentriert sich in im Folgenden auf die für eine funktionierende Sammelklage erforderlichen Voraussetzungen. Weitergehende Ausführungen mit Vorschlägen für verbraucherfreundliche Verbesserungen finden sich darüber hinaus in der Stellungnahme des vzbv zum vorangegangenen Referentenentwurf.²

III. IM EINZELNEN

1. ANWENDUNGSBEREICH, § 1 ABSATZ 1 VDUG-E

Der vzbv begrüßt den allgemein bürgerlichrechtlichen Anwendungsbereich für die Verbandsklage. Dadurch werden Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen umgesetztem Unionsrecht und allgemeinen zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen sowie anderen Regelungen vermieden.

2. KLAGEBERECHTIGTE STELLEN, § 2 VDUG-E

Der vzbv begrüßt die Erweiterung der Klagebefugnis in weitgehender Angleichung an das Unterlassungsklagengesetz sowie die Weiterführung der unwiderleglichen Vermutung zugunsten der Klagebefugnis von überwiegend mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherzentralen und -verbänden. Die Regelung ist sachgerecht, weil sie die Anwendung im Einzelfall erleichtert und das Gericht von unnötigen Feststellungen zur Klagebefugnis entlastet.

3. ZUSTÄNDIGKEIT, § 3 VDUG-E

3.1 Zuständigkeit der Oberlandesgerichte zu begrüßen

Der vzbv begrüßt die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte. Abhilfe- und Musterfeststellungsklage sollten unbedingt in der gleichen Instanz beginnen, um die jeweiligen Anträge in einer Klage kombinieren zu können. Vor allem mit Blick auf die engen Voraussetzungen der Abhilfeklage ist davon auszugehen, dass Abhilfeklagen in vielen Fällen mit hilfsweisen Musterfeststellungsanträgen verbunden werden müssen, was nur bei einem einheitlichen Instanzenzug gewährleistet ist.

² Rechtsstaat stärken mit starker Verbandsklage, Stellungnahme des vzbv vom 3. März 2023, verfügbar unter <https://www.vzbv.de/pressemitteilungen/eu-verbandsklage-potenziale-nicht-ausgeschoepft>, abgerufen am 3. Mai 2023

3.2 Klarstellung zur Kombination von Abhilfe- und Musterfeststellungsanträgen

Ergänzend sollte klargestellt werden, dass Abhilfeanträge und Musterfeststellungsanträge kombiniert werden können. In der gerichtlichen Praxis könnten Abhilfeanträge an der erforderlichen Gleichheit und den damit zusammenhängenden schwierigen Fragen individueller Anspruchsvoraussetzungen, Einreden und Einwendungen scheitern. Es muss deshalb möglich sein, Abhilfeanträge von vornherein mit (gegebenenfalls auch hilfsweisen) Musterfeststellungsanträgen verbinden zu können. Nur so könnten nach einer gescheiterten Abhilfeklage Aufwand und Kosten einer nachfolgenden Musterfeststellungsklage vermieden werden.

Aus dem Regelungsvorschlag geht nicht ausdrücklich hervor, ob eine Kombination zulässig ist, auch wenn sie nach den allgemeinen Regelungen der (Eventual-)Klagehäufung und Klageänderung möglich sein sollte. Laut Begründung entscheidet der klagende Verband alternativ zwischen einer der beiden Klagearten (Leistung *oder* Feststellung)³. Deshalb sollte klargestellt werden, dass auch eine Verbindung einschließlich einer Abstufung in Form von Hilfsanträgen in Frage kommt.

4. VERBRAUCHERQUORUM, § 4 ABSATZ 1 VDUG-E

Die Zulässigkeitshürde ist mit 50 glaubhaft zu machenden Fällen viel zu hoch angesetzt. Die derzeit für die Musterfeststellungsklage geltende Anzahl von zehn Einzelfällen pro Feststellungsantrag sollte auf die Abhilfeklage ausgedehnt und – auch mit Blick auf die Musterfeststellungsklage – nicht angehoben werden.

Faktischer Ausschluss von Fällen mit zweistelliger Anzahl Anspruchsberechtigter

Abhilfeklagen können auch bei weniger als 50 anspruchsberechtigten Verbraucher:innen sinnvoll und geboten sein. Dies kann etwa im Mietrecht der Fall sein, wo die verschärfte Zulässigkeitsvoraussetzung dazu führen würde, dass die hier typischerweise kleineren Massenschadensfälle ausgeschlossen würden.⁴

Berücksichtigt man, dass im Rahmen eines für die Glaubhaftmachung erforderlichen Aufrufs nur ein Teil der Betroffenen mobilisiert werden kann, würden mit einem Quorum von 50 faktisch auch Fälle mit deutlich mehr Anspruchsberechtigten ausgeschlossen. Nach den Erfahrungen des vzbv ist bereits eine Beteiligungsquote von zehn Prozent der Betroffenen bis Ende der Anmeldefrist kaum zu erreichen. Bei einem Quorum von 50 Einzelfällen könnte man Abhilfeklagen bei Massenschäden mit weniger als 500 Betroffenen deshalb vermutlich kaum auf den Weg bringen.

❖ Weniger Klagen wegen erheblich erhöhten Vorbereitungsaufwands

Die Heraufsetzung des Quorums erhöht außerdem den Vorbereitungsaufwand und reduziert auf der Kehrseite die Anzahl möglicher Klagen. Jede zusätzliche Vorbereitungshürde führt mit Blick auf die begrenzten Kapazitäten der Verbände dazu, dass weniger Klagen geführt werden und letztlich auch auf Klagen verzichtet wird. Kleinere und spe-

³ Begründung zu Artikel 1, Abschnitt 1, § 1, Absatz 1, Nummer 2 (Seite 69): „Entsprechend der Dispositionsmaxime kann die Klagepartei die freie Wahl treffen, ob sie mit einer Abhilfeklage auf Leistung oder mit einer Musterfeststellungsklage auf Feststellung klagt.“

⁴ Stellungnahme des Deutschen Mieterbunds (DMB) vom 3. März 2023 zum Referentenentwurf des Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetzes, Seite 2 f.

zialisierte Verbände werden womöglich ganz ausgeschlossen. Das ist nicht gerechtfertigt. Die Erfahrungen mit der Musterfeststellungsklage zeigen, dass zehn glaubhaft zu machende Einzelfälle bereits einen erheblichen Vorbereitungsaufwand bedeuten.

Insofern reicht auch kein Hinweis auf einen Massenschaden mit augenscheinlich hoher Betroffenenzahl.⁵ Welche Anforderungen Gerichte an die Glaubhaftmachung stellen, ist nicht vorhersehbar. Der dafür erforderliche Erklärungs- und Beratungsaufwand ist – auch wegen entsprechender Rückfragen – sehr hoch. Klageberechtigte Stellen müssen auch damit rechnen, dass sie eidesstattliche Versicherungen von den benannten Verbraucher:innen vorlegen müssen.

Da das Verbraucherquorum zudem eine Zulässigkeitsvoraussetzung ist und damit am Schluss der mündlichen Verhandlung noch erfüllt sein muss, muss sich der Verband für die Dauer des Verfahrens jeweils vergewissern, dass bei den benannten Verbraucher:innen keine zum Wegfall der Betroffenheit führende Veränderung der Umstände eingetreten ist. Diese Umstände können etwa darin liegen, dass sich einzelne der benannten Verbraucher:innen zwischenzeitlich mit der Beklagten geeinigt haben. Diese Erfahrung machte die Verbraucherzentrale Sachsen beim Oberlandesgericht Dresden, das in der mündlichen Verhandlung aufgrund zwischenzeitlicher Vergleiche eidesstattliche Versicherungen verlangte, dass der Anspruch weiterhin von den Feststellungsanträgen abhängt.⁶

Damit besteht auch die Gefahr, dass das Unternehmen strategisch gezielt mit in der Klage benannten Verbraucher:innen Vergleiche schließt, um deren Betroffenheit und damit die Zulässigkeit der Klage insgesamt entfallen zu lassen. Bereits bei zehn glaubhaft zu machenden Einzelfällen muss deshalb eine Reserve von etwa zehn bis 30 weiteren Fällen vorgehalten werden. Bei 50 Glaubhaftmachungen würde sich auch die Reserve entsprechend erhöhen.

Erhöhter Prüfungsaufwand für das Gericht

Auch bei den Gerichten führt das Verbraucherquorum zu einem unnötigen, zusätzlichen Arbeitsaufwand. Sie müssen prüfen, ob die 50 Fälle glaubhaft gemacht sind, ohne dass damit ein Erkenntnisgewinn in der Sache verbunden ist.

Multiplikation bei alternativen Anträgen

Häufig werden wegen unterschiedlicher Fallkonstellationen innerhalb eines Massenschadens auch alternative Anträge gestellt. Bei beispielsweise drei alternativen Anträgen müssen dann nach geltender Rechtslage insgesamt schon 30 Fälle glaubhaft gemacht werden. Erhöht sich das gesetzliche Quorum von zehn auf 50 Fälle pro Feststellungsziel oder Abhilfeantrag, wären hier 150 Glaubhaftmachungen erforderlich.

Alternativvorschlag: Gesetzliche Vermutung als Kompromiss

Sollte der Gesetzgeber kleinere Massenschäden mit weniger als 50 Betroffenen von der Verbandsklage ausschließen wollen, wäre eine widerlegliche gesetzliche Vermutung vorzuziehen. So könnte bei Glaubhaftmachung von zehn Fällen eine Vermutung für das Vorliegen von 50 Fällen eingeführt werden, die bei offenkundig weniger Betroffenen leicht zu erschüttern wäre. So würde das Quorum von 50 Einzelfällen gewahrt,

⁵ BGH, Urteil vom 30.07.2019, Az. VI ZB 59/18, Rn. 12

⁶ Musterfeststellungsklage der Verbraucherzentrale Sachsen gegen die Sparkasse Muldentale, OLG Dresden, 5. Zivilsenat, Az.: 5 MK 4/20

aber die Darlegungslast der Verbände bei *offensichtlichen* Massenschäden würde weitgehend entfallen.

5. KLAGESCHRIFT, § 5 VDUG-E

Die Verpflichtung zur Angabe, inwieweit sich unter den betroffenen Verbraucher:innen auch kleine Unternehmen im Sinne § 1 Absatz 2 VDUG-E befinden, ist abzulehnen.

Verbraucherverbände können diese Angaben in der Regel gar nicht machen. Verbraucherverbände gewinnen Informationen über gleichgelagerte Fälle, die sich für eine Verbandsklage eignen können, regelmäßig aus der Beratungspraxis. In welchem Umfang Unternehmen tatsächlich und mit Blick auf zu berücksichtigende materiell-rechtliche Unterschiede betroffen sind, erfahren Verbraucherverbände nicht.

Es gehört nicht zur Aufgabe von Verbraucherverbänden, die Betroffenheit von Unternehmen durch Rechtsverstöße anderer Unternehmen aufzuklären oder solche Unternehmen sogar zu beraten. Verbraucherverbände müssten sich die Informationen erst beschaffen und damit gleichsam außerhalb ihres Satzungszwecks tätig werden.

Zudem sind die Anforderungen unklar formuliert. Für Verbraucherverbände ist nicht ersichtlich, wie detailliert und einzelfallbezogen die Angaben zu machen sind. Während für die Betroffenheit der Verbraucher:innen ein Quorum vorgegeben wird, ist bei kleinen Unternehmen nicht ersichtlich, wie der Umfang der Betroffenheit quantitativ und rechtlich zu bestimmen ist.

Für klagende Verbraucherverbände entsteht dadurch erhebliche Rechtsunsicherheit. Zudem dürfte eine solche Hürde in der Klagschrift auch nicht mit der Verbandsklagenrichtlinie, die derartige Angaben nicht vorsieht, zu vereinbaren sein.

6. GLEICHARTIGKEIT DER ANSPRÜCHE, § 15 VDUG-E

6.1 Anforderungen an Gleichartigkeit zu eng

Für die Zulässigkeit der Abhilfeklage ist ein gewisses Maß an Übereinstimmung der Sachverhalte sowie der entscheidungserheblichen Tatsachen- und Rechtsfragen zwingend. Die Anforderungen, die der Referentenentwurf in § 15 Absatz 1 VDUG-E – insbesondere unter Berücksichtigung der Begründung – an die erforderliche Übereinstimmung stellt, sind jedoch zu eng. Laut § 15 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 VDUG-E müssen die *gleichen* Tatsachen- und Rechtsfragen entscheidungserheblich sein. Aus der Begründung geht hervor, dass bereits *die Möglichkeit* entscheidungserheblicher individueller Rechtsfragen der *Gleichartigkeit* entgegenstehen sollen.⁷

Ein derartig enges Verständnis von Gleichartigkeit oder sogar Gleichheit birgt Rechtsunsicherheit und nimmt dem Gericht die erforderliche Flexibilität, Abweichungen durch pauschalierende Feststellungen zu überwinden. Damit könnte der Anwendungsbereich der Abhilfeklage enorm eingeschränkt und möglicherweise sogar auf wenige, standardmäßige Fallkonstellationen wie Flug- und Fahrgastentschädigungen reduziert werden.

Letztlich wird jeder einzelne Anspruch auch individuelle Merkmale aufweisen. Deshalb können Ansprüche als solche bislang auch kein verallgemeinerungsfähiges Feststellungsziel der Musterfeststellungsklage sein.⁸ In Kollektivverfahren muss es aber gerade darum gehen, diese Einzelfallbetrachtung des materiellen Rechts zu überwinden.

⁷ Begründung zu § 15 Absatz 1 Nummer 2 des Referentenentwurfs, Seite 78

⁸ Lutz in Beck OK ZPO, 47. Ed. 1.12.2022, ZPO § 606 Rn. 17

Für die Zulässigkeit muss deshalb ein im Ermessen des Gerichts stehender Grad an *Ähnlichkeit* ausreichen. Inwieweit Ansprüche, die individuelle Merkmale wie etwa Verjährung, Verwirkung oder Erfüllung aufweisen, Gegenstand einer Abhilfeentscheidung sein können, ist letztlich eine Frage der materiellen Reichweite und damit der Begründetheit vorbehalten.

Auch die Verbandsklagenrichtlinie setzt insoweit einen flexibleren Maßstab an. Aus Erwägungsgrund 12 geht hervor, dass eben keine Gleichheit erforderlich ist, sondern die Mitgliedstaaten nur den Grad an Ähnlichkeit regeln dürfen. Es würde gegen die gesamte Zielsetzung der gesamten Richtlinie verstoßen, wenn Abhilfeklagen in den meisten Massenschadensfällen über ein derart enges Verständnis von Gleichheit faktisch ausgeschlossen würden.

6.2 Pauschalierungs- und Schätzungsbefugnis ergänzen

Damit die Abhilfeklage ihr eigentliches Ziel – die Erfüllung ähnlich gelagerter individueller Ansprüche – erreichen kann, darf sich das Kollektivverfahren nicht in den Verästelungen materiell-rechtlicher Einzelfallfeststellungen verfangen. Stattdessen muss es möglich sein, in ähnlich gelagerten Fällen einen gewissermaßen „letzten Rest individueller Merkmale“ auch ohne Individualprüfung in das Verbandsklageverfahren zu integrieren und dort zu entscheiden.

Dieses Ziel wird man nur erreichen, wenn man im kollektiven Erkenntnisverfahren hinreichende Pauschalierungs- und Schätzungsmöglichkeiten zur Verfügung stellt und für die verbleibenden zu entscheidenden Fragen der individuellen Leistungsberechtigung auch dem Sachwalter im Umsetzungsverfahren die erforderlichen Entscheidungsbefugnisse einräumt (siehe unten zu § 27).

Im Erkenntnisverfahren muss das Gericht die Möglichkeit haben, auch zu individuellen Merkmalen Entscheidungen anhand von abstrakt generellen Feststellungen zu treffen. Dies sollte beispielsweise bei Fragen der Kausalität und anspruchsbegründenden inneren Tatsachen möglich sein. Andernfalls könnten Schadensersatzansprüche, aber auch generalisierbare Rückzahlungsforderungen von der Abhilfeklage ausgeschlossen sein.⁹

7. AUFGABEN DES SACHWALTERS, § 27 VDUG-E

Um den Antrag auf Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags gemäß § 21 Absatz 1 VDUG-E beziffern und die hierfür erforderlichen Tatsachen vortragen zu können, ist die klageberechtigte Stelle auf entsprechende Informationen vom Sachwalter angewiesen. Insofern reicht es nicht aus, dass der Sachwalter die Parteien informiert, *sofern* der kollektive Gesamtbetrag nicht zur Erfüllung der berechtigten Zahlungsansprüche aller angemeldeten Verbraucher:innen ausreicht. Er sollte diese Entscheidung auch begründen müssen und die zur Bezifferung des Antrags erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen.

8. ENTSCHEIDUNG DES SACHWALTERS UND HERAUSGABEANSPRUCH, §§ 28, 40 VDUG-E

Als wenig praxistauglich betrachtet der vzbv die Kombination aus einer letztlich nicht rechtskräftigen Sachwalterentscheidung im Einzelfall, verbunden mit dem Herausgabeanspruch des Unternehmers (§ 40 VDUG-E). Für geschädigte Verbraucher:innen dürfte kaum nachvollziehbar sein, dass sie nach einer Verbandsklage mit einer gerichtlichen

⁹ Siehe hierzu Gsell/Meller-Hannich, Gutachten des vzbv, 2021, Kapitel V.6. (Seite 31 ff.); Lerch/Valdini: Herausforderungen an den Zivilprozess bei Massenverfahren, NJW 2023, 420, Seite 423

Phase und einer Vollzugsphase und den jeweils erforderlichen An- und Rückmeldungen mit Erläuterungen und Belegen, nach einem Abschluss immer noch nicht darauf vertrauen können, erlangte Entschädigungen auch wirklich behalten zu dürfen. Das damit verbundene Risiko – das auch in einer Klage münden kann – wird Verbraucher:innen kaum zu vermitteln sein und ist geeignet, sie von der Teilnahme an der Klage abzuhalten.

Aus Sicht des vzbv ist es weder ausreichend noch zielführend, das Widerspruchsverfahren auf eine Selbstüberprüfung durch den Sachwalter und eine lediglich auf das Umsetzungsverfahren begrenzte Unanfechtbarkeit zu beschränken. Die Kehrseite dieser Regelung ist ein umfassender Herausgabeanspruch des Unternehmers, wie in § 40 VDuG-E vorgesehen. Dieser Herausgabeanspruch würde die individuelle Entscheidung und damit die Rechtskraft der individuellen Abhilfeansprüche über Jahre in massenhafte Herausgabeklagen verlagern.

Für Verbraucher:innen würde das bedeuten, dass sie nach Abschluss des Umsetzungsverfahrens für den Zeitraum der regelmäßigen Verjährungsfrist damit rechnen müssten, die Abhilfeleistung wieder herausgeben zu müssen und zusätzlich Prozesskosten an den Unternehmer zu zahlen. Das wäre nicht im Sinne der Verbraucher:innen und sollte wegen des weiterhin langfristig gestörten Rechtsfriedens auch nicht im Sinne der beklagten Unternehmen sein.

Die hier hervortretende Problematik ist sicherlich eine der Kernfragen kollektiver Leistungsklagen: Wie können die individuellen Leistungsberechtigungen im kollektiven Verfahren mit vertretbarem Aufwand rechtskräftig festgestellt werden?

Der vorliegende Gesetzentwurf umschifft dieses Problem gewissermaßen, indem man sich mit einer gleichsam vorläufigen Feststellung mit sehr eingeschränkter Rechtskraft durch den Sachwalter begnügt. Danach ist ein Widerspruch aufgrund individueller Einwände zwar möglich, die Entscheidung des Sachwalters aber letztlich für den Unternehmer nicht maßgeblich. Dies folgt aus § 40 Absatz 1 VDuG-E, wonach für den späteren Herausgabeanspruch allein das (kollektive) Prozessgericht des Abhilfeverfahrens und nicht die Sachwalterentscheidung maßgeblich sein soll.

Der vzbv lehnt dieses Lösungsmodell bestehend aus eingeschränkter Prüfungskompetenz des Sachwalters (§ 27 Nr. 3 VDuG-E), fehlender Rechtskraftwirkung einschließlich der dafür erforderlichen Rechtsbehelfe im Widerspruchsverfahren (§ 28 Absatz 2 VDuG-E) und einem weitgehenden individuellen Herausgabeanspruch des Unternehmers gegenüber den einzelnen Verbraucher:innen (§ 40 VDuG-E) deshalb ab und schlägt zur schnelleren abschließenden Klärung der individuellen Leistungsberechtigung ein alternatives Modell vor.

❖ Umsetzungsvorschlag des vzbv

Der Umsetzungsvorschlag des vzbv zielt darauf ab, auch die individuellen Aspekte der Leistungsberechtigung möglichst abschließend im kollektiven Verfahren zu klären. Da die rechtskräftige Feststellung nur möglich ist, wenn hiergegen entsprechende Rechtsbehelfe einschließlich einer individuellen Klage eingeräumt werden, sind zweierlei Regelungen für das Entscheidungs- und Widerspruchsverfahren erforderlich:

- Zum einen muss deutlich werden, dass der Sachwalter individuelle Rechtsentscheidungen trifft, die ebenfalls in Rechtskraft erwachsen können. Verbraucher:innen und Unternehmer sollten deshalb im Umsetzungsverfahren soweit erforderlich zu individuellen Aspekten der Leistungsberechtigung vortragen, damit diese abschließend entschieden werden kann.

- Zum anderen müssen die Beteiligten des Umsetzungsverfahrens ein Klagerecht gegen diese Entscheidung in angemessener Frist erhalten. Die Entscheidung des Sachwalters bestimmt über die Prozesslast, ohne den Klageweg abzuschneiden. Allerdings sollte eine Klage nur befristet möglich sein und nur, wenn der Schuldner der Anmeldung beziehungsweise Entscheidung des Sachwalters rechtzeitig widersprochen hat.

Nach Ablauf der Frist wird die Entscheidung des Sachwalters rechtskräftig. Ein Herausgabeanspruch gemäß § 40 VDuG-E dürfte dann nur noch auf Einwendungen beruhen, die der Unternehmer im Widerspruchsverfahren nicht geltend machen konnte. Gleichfalls verlagert sich der maßgebliche Zeitpunkt für den Herausgabeanspruch auf das Widerspruchsverfahren.

❖ Formulierungsvorschlag für § 40 Absatz 1 VDuG-E:

§ 40 Herausgabeanspruch des Unternehmers

*(1) Der Unternehmer kann Einwendungen, die den vom Verbraucher im Verbandsklageverfahren geltend gemachten Anspruch selbst betreffen, im Wege der Klage geltend machen, soweit er die Gründe, auf denen sie beruhen, **weder vor dem Prozessgericht des Abhilfeverfahrens noch im Widerspruchsverfahren nicht hätte geltend machen können.***

❖ Hilfsweise Einwand der Entreicherung nach § 818 Absatz 3 BGB aufrechterhalten

Sollte dem Vorschlag zu § 40 Absatz 1 VDuG-E nicht gefolgt werden, bittet der vzbv darum, § 40 Absatz 2 Satz 2 VDuG-E ersatzlos zu streichen. Wenn Verbraucher:innen über Jahre einem unkalkulierbaren Herausgabeanspruch bereicherungsrechtlicher Art ausgesetzt werden, darf ihnen zumindest die nach allgemeinem Bereicherungsrecht anerkannte Einrede der Entreicherung nicht abgeschnitten werden.

9. ZEITPUNKT DER ANMELDUNG, § 46 ABSATZ 1 VDUG

9.1 Frist von zwei Monaten nach dem ersten Termin

Im Regierungsentwurf ist für die An- und Abmeldung zur Teilnahme an der Verbandsklage nunmehr eine Frist von zwei Monaten nach dem ersten Termin der mündlichen Verhandlung vorgesehen. Diese ist insofern zu begrüßen, dass Verbraucher:innen zumindest in zeitlicher Hinsicht die Möglichkeit erhalten, auf Erkenntnisse aus diesem Termin zu reagieren. Die Möglichkeit besteht bei der Musterfeststellungsklage bislang allenfalls theoretisch für die Abmeldung bis zum Ablauf des Tages des ersten Termins. Dieser „Geburtsfehler“ der Musterfeststellungsklage soll nunmehr beseitigt werden, was insoweit zu begrüßen ist.

In praktischer Hinsicht bleibt es aber dabei, dass nur ein spätes Opt-in nach einem Urteil eine echte Entscheidungsfreiheit bedeutet. Die Erkenntnisse aus dem ersten Verhandlungstag werden vermutlich kaum ausreichen, um eine informierte Entscheidung treffen zu können.

9.2 Spätes Opt-in

Der vzbv fordert eine späte Anmeldemöglichkeit der von einem Massenschaden betroffenen Verbraucher:innen noch nach einem Urteil oder Vergleich.

Nur mit einer solchen mandatsfreien „schlanken“ Verbandsklage wird es gelingen, die gewünschte Breitenwirkung zu erzielen und möglichst viele Geschädigte „einzusammeln“.

Aus Sicht des vzbv spricht eine Reihe von Gründen für ein spätes Opt-in:

- ✚ Es ist nicht gewährleistet, dass Betroffene zu Beginn des Verfahrens von der Verbandsklage erfahren. Die Musterfeststellungsklage **erreicht** in der **Praxis** **nur** einen **Bruchteil der Geschädigten**.
- ✚ **Größere Aufmerksamkeit** erlangen in der Regel obergerichtliche Urteile. Verbraucher:innen sollten sich deshalb insbesondere nach rechtskräftiger Feststellung dem Verteilungsverfahren anschließen können, statt auf den Individualklageweg verwiesen zu werden.
- ✚ Verbraucher:innen müssen sich nicht frühzeitig und abschließend zwischen einer Anmeldung zur Verbandsklage und einer Individualklage entscheiden. Sie können abwarten und müssen nicht „die Katze im Sack kaufen“.¹⁰
- ✚ Die frühe Anmeldung schafft für Verbraucher:innen **keine zusätzliche Rechtssicherheit**, sondern nur zusätzliche Risiken, wenn sie bei der Anmeldung Fehler machen. Bindungswirkung und Verjährungshemmung treten – egal ob mit oder ohne Anmeldeerfordernis – immer nur ein, wenn und soweit der individuelle Anspruch und die Verbandsklage denselben Massenschadensfall betreffen.
- ✚ Die frühe Anmeldung zu Beginn des Verfahrens **kann Verbraucher:innen überfordern**. Dabei ist zu berücksichtigen, dass für die Anmeldung keine anwaltliche Hilfe und selbstverständlich auch keine juristische Vorbildung verlangt werden kann. Die Anforderungen der Gerichte sind aber teilweise so hoch, dass auch Anmeldungen abhängiger Ansprüche wegen unzureichender Angaben der Verbraucher:innen als nicht ausreichend und damit unwirksam angesehen wurden.¹¹
- ✚ Welche Angaben jeweils für eine wirksame Anmeldung erforderlich sind, wird erst im Urteil oder Vergleich festgelegt. Zu diesem Zeitpunkt können Mängel der (unnötigen) frühen Anmeldung nicht mehr behoben werden.
- ✚ Bei einer späten Anmeldung erst nach einem Urteil mit anschließender Prüfung durch den Sachwalter können alle Herausforderungen rund um die Anmeldung besser gelöst werden. Verbraucher:innen können sich **zielgerichtet mit genau den Angaben und Belegen anmelden**, die im **Urteil oder Vergleich festgelegt** wurden. Darüber hinaus kann der Sachwalter bei unzureichenden Angaben ergänzende Erklärungen verlangen und so auf eine vollständige und zielführende Anmeldung hinwirken. Letzteres ist auch in § 27 Nummer 5 VDuG-E vorgesehen, allerdings nur mit Blick auf die zweite Anmeldung im Umsetzungsverfahren; Mängel der ersten Anmeldung können so nicht mehr behoben werden.
- ✚ Die frühe Anmeldung ohne spätere Abmeldemöglichkeit mit anschließender – negativer – Bindungswirkung begründet ein **finanziell hohes Haftungsrisiko** für den

¹⁰ Gsell/Meller-Hannich, Gutachten im Auftrag des vzbv, 2021, Kapitel VI.4. (Seite 53)

¹¹ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen die Angaben der Verbraucher:innen den Bestimmtheitsanforderungen einer Klageschrift gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügen (BGH, Beschl. v. 25.07.2022 – VIa ZR 171/22). Dass Verbraucher:innen daran scheitern können, zeigt eine Reihe inzwischen ergangener Urteile (OLG Hamm, Urteil vom 24.10.2022, I-18 U 149/21; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 26.04.2022 – 2 U 8/21; OLG Köln, Urteil vom 30.03.2022 – I-11 U 86/21; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 11.01.2022 – 7 U 130/21, bzgl. der unzureichenden Anmeldung bestätigt durch BGH, Urteil vom 24.10.2022 – VIa ZR 162/22: „2. Die Anmeldung zur Eintragung in das Klageregister einer Musterfeststellungsklage ist nur wirksam, wenn i.S.v. § 608 Abs. 2 Nr. 4 ZPO Gegenstand und Grund des Anspruchs angegeben werden. Die Anforderungen entsprechen denen einer Klageschrift. Dazu gehört in den sog. Diesel-Fällen die Darlegung der Einzelheiten zum Kauf, zum Fahrzeug, zu dem eingebauten Motor und die Angabe der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN), um eine eindeutige Zuordnung zu ermöglichen.“

klagenden Verband (siehe hierzu auch die Ausführungen im Folgekapitel). Bisherige Erfahrungen zeigen, dass es sehr schwierig sein kann, eine Haftpflichtversicherung zu finden, die dieses Risiko versichert. Das Haftungsrisiko dürfte einer der wesentlichen Gründe dafür sein, dass es bislang so wenig Musterfeststellungsklagen gibt.

- ❖ **Die Gerichte würden deutlich besser von massenhaften Parallelverfahren entlastet.** Bei einer frühen Anmeldung müssen sich Verbraucher:innen frühzeitig entscheiden, ob sie auf eine Individualklage verzichten möchten. Zu diesem Zeitpunkt ist noch unklar, wie die Verbandsklage verlaufen wird. Insbesondere für rechtsschutzversicherte Verbraucher:innen¹², aber auch für diejenigen, die erst später von der Verbandsklage erfahren, ist die Individualklage dann oftmals die bessere oder einzige Option. Bei einem späten Opt-in mit automatischer Verjährungshemmung könnten Verbraucher:innen den Verlauf der Verbandsklage abwarten.
- ❖ Die Befürchtung, dass bei negativem Ausgang der Verbandsklage die fehlende Bindungswirkung zu zusätzlichen Einzelklagen führen würde, kann nicht geteilt werden. Nach dem Scheitern der Verbandsklage werden Verbraucher:innen aufgrund der erheblich reduzierten Erfolgsaussichten nicht auf eigene Faust klagen.
- ❖ Das Bundesamt für Justiz müsste bei einem späten Opt-in nicht zu Beginn jeder Verbandsklage das Klageregister für Anmeldungen öffnen, sondern nur bei positivem Ausgang einer Abhilfeklage. Bei Musterfeststellungsklagen ohne Vergleich würde ganz auf eine Registeranmeldung verzichtet.
- ❖ Unternehmen kennen ihre Absatzzahlen und können den Umfang der von einem Rechtsverstoß betroffenen Produkte am besten selbst kalkulieren. Für Unternehmen ist es deshalb deutlich einfacher als für einen klagenden Verband, den Schaden anhand der Kundenbeziehungen und Absatzzahlen einzuschätzen.

9.3 Notwendigkeit einer Haftungsbeschränkung

Sofern es bei der frühen Anmeldung vor einem Urteil bleibt, sollte der Gesetzgeber eine gesetzliche Haftungsbeschränkung einführen. Andernfalls könnten bei Massenschäden mit relativ hohen individuellen Forderungen – etwa ab einem vierstelligen Betrag – wegen des kaum versicherbaren Haftungsrisikos vermutlich kaum Verbandsklagen geführt werden.

Die frühe Anmeldung ohne spätere Abmeldemöglichkeit mit anschließender Bindungswirkung begründet ein **finanziell hohes Haftungsrisiko** für den klagenden Verband. Auch wenn der vzbv selbst die Haftung des klagenden Verbands bestreitet, wird in der Fachliteratur das Gegenteil vertreten und eine Haftung bejaht.¹³

Das Risiko, dass der Haftungsfall eintritt, dürfte zwar sehr gering, die potenzielle Haftungssumme kann aber sehr hoch sein. Bisherige Erfahrungen zeigen, dass es sehr

¹² Gsell, Europäische Verbandsklagen zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen – Königs- oder Holzweg?, BKR 2021, Seite 521, 529

¹³ Eine Haftung der klagenden Verbände bejahen Prütting, ZIP 2020, 197, 202; Röß, NJW 2021, 1495 ff.; Asmus/Waßmuth, Kollektive Rechtsdurchsetzung, 1. Auflage 2022, ZPO § 606 Rn. 60; Schmidt-Kessel, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage zur Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags am 8.6.2018, Seite 16 ff.

schwierig ist, überhaupt eine Haftpflichtversicherung zu finden, die dieses Risiko versichert. Das Haftungsrisiko dürfte einer der wesentlichen Gründe dafür sein, dass es bislang so wenig Musterfeststellungsklagen gibt.

Das potentielle Haftungsrisiko führt dazu, dass Verbände gerade solche Fälle scheuen, in denen der **individuelle Schaden** der Verbraucher:innen **relativ hoch** ist, weil sie in dem Fall befürchten müssen, im Falle einer gescheiterten Verbandsklage ihrerseits auf Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden. Gerade diese Sachverhalte sind es aber auch, die aufgrund unzähliger Individualklagen zu einer hohen Justizbelastung führen (zum Beispiel Wirecard oder Dieselskandal).

Mit Blick auf die mögliche Haftung des Verbands besteht damit ein erhebliches Risiko, dass im Fall eines Massenschadens kein Verband eine Abhilfeklage führen wird. Es geht also nicht darum, Verbände – etwa in deren eigenem Interesse – vor Ansprüchen zu schützen, sondern Verbandsklagen mit hohem Haftungsrisiko überhaupt zu ermöglichen.

Das Haftungsrisiko ließe sich durch ein spätes Opt-in nach einem Urteil oder Vergleich weitgehend ausschließen. Eine andere Möglichkeit bestände im Entfall der negativen Bindungswirkung, so dass die Bindung nur eintritt, wenn sich Verbraucher:innen im Nachgang auf das Urteil berufen. Da aber möglicherweise weder das späte Opt-in noch die Beschränkung der Bindungswirkung umgesetzt werden, wäre als letzte Möglichkeit eine gesetzliche Haftungsbeschränkung vorzusehen.

Der Gesetzgeber sollte deshalb hilfsweise mit einer gesetzlichen Klarstellung dazu beitragen, das Haftungsrisiko der Verbände zu reduzieren. Geeignet scheint eine Formulierung in Anlehnung an den früheren Gesetzentwurf zur Einführung von Gruppenverfahren:

„Die Stellung als Kläger begründet kein Schuldverhältnis gegenüber den an der Verbandsklage teilnehmenden Verbrauchern.“¹⁴

10. VERJÄHRUNGSHEMMUNG, ARTIKEL 7

In § 204a Absatz 1 Nummer 3 und 4 BGB-E wird die bislang geltende Regelung zur Verjährungshemmung mit Wirkung allein für (frühzeitig) angemeldete Verbraucher:innen aus § 204 Absatz 1 Nummer 1a BGB für die Verbandsklage – also sowohl für die Musterfeststellungs- wie auch die Abhilfeklage – inhaltlich unverändert übernommen.

Der vzbv lehnt die Regelung ab und fordert auch für die Verbandsklage eine automatische Verjährungshemmung wie künftig bei einstweiligen Verfügungen und Unterlassungsklagen.

Die bisherige Regelung hat sich als wenig praxistauglich erwiesen. Sie ist weder sachdienlich noch erforderlich. Aus Sicht des vzbv wird mit dieser Regelung vor allem erreicht, die Breitenwirkung der Musterfeststellungsklage auf möglichst wenig Verbraucher:innen – nämlich die frühzeitig angemeldeten – zu begrenzen und Unternehmen trotz rechtskräftiger Verurteilung vor Folgeansprüchen nicht angemeldeter Verbraucher:innen zu schützen.

Anstatt an der überholten Anmeldung als zwingende Voraussetzung der Verjährungshemmung festzuhalten, sollte sich der Gesetzgeber für eine moderne, unbürokratische,

¹⁴ Bündnis 90/Die Grünen, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren, BT-Drucks. 19/243 vom 12.12.2017, Seite 8, § 619 Absatz 2: „Die Stellung als Gruppenkläger begründet kein Schuldverhältnis gegenüber den Teilnehmern des Gruppenverfahrens.“

für Verbraucher:innen einfachere und damit auch für alle Beteiligten rechtssicherere Möglichkeit der automatischen Verjährungshemmung entscheiden.

Für eine automatische Verjährungshemmung sprechen zahlreiche Gründe:

- ❖ Die **Anmeldung** zum Klageregister ist zur Hemmung der Verjährung **überflüssig** und nur eine **zusätzliche bürokratische Hürde**. Es ist ein Missverständnis, dass die Anmeldung zum Klageregister erforderlich sei, um den anmeldenden Verbraucher:innen Gewissheit in Bezug auf die Verjährungshemmung zu geben. Die Verjährungshemmung setzt immer – auch bei einem Anmeldeerfordernis – voraus, dass die zu hemmenden Ansprüche inhaltlich von der Verbandsklage abhängen. Mögliche Rechtsunsicherheit werden auch durch eine Anmeldung nicht beseitigt.
- ❖ Die Anmeldung zum Klageregister produziert für alle Beteiligten einen **unnötigen, zusätzlichen Aufwand**. Das gilt insbesondere für das **Bundesamt der Justiz**, das das Klageregister führt und die Anmeldungen entgegennehmen muss. Bei einem späten Opt-in mit automatischer Verjährungshemmung würde die Anmeldung bei Musterfeststellungsklagen sogar vollständig entfallen, was nicht nur Verbraucher:innen, sondern auch das Bundesamt für Justiz erheblich entlasten würde.
- ❖ Das **Klageregister** ist **fehleranfällig** und ist damit selbst eine potenzielle Quelle für Rechtsunsicherheit. Im Rahmen der Musterfeststellungsklage gegen die Volkswagen AG erhielt der vzbv immer wieder Meldungen von Verbraucher:innen, die mitteilten, sie hätten die Eintragung in das Klageregister veranlasst. Dennoch konnte das Bundesamt für Justiz den Eingang der Anmeldung entweder gar nicht oder erst nach weiteren Recherchen bestätigen.
- ❖ Es herrscht **Unsicherheit**, welche Informationen die Verbraucher:innen bei der Anmeldung zum Klageregister als „Gegenstand und Grund“ angeben müssen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass für die Anmeldung keine anwaltliche Hilfe und selbstverständlich auch keine juristische Vorbildung verlangt werden kann. Die Anforderungen der Gerichte sind aber teilweise so hoch, dass auch Anmeldungen abhängiger Ansprüche wegen unzureichender Angaben der Verbraucher:innen als nicht ausreichend und damit unwirksam angesehen wurden.¹⁵
- ❖ Wenig praktikabel erscheint auch die **Aufspaltung** der Verjährungsregelungen für **Unterlassungsklagen** auf der einen Seite und **Verbandsklagen** auf der anderen Seite. Das könnte dazu führen, dass Verbände in vielen Fällen alleine für die verjährungshemmende Wirkung parallele Unterlassungsklagen erheben. Die daraus möglicherweise folgenden Abgrenzungsschwierigkeiten, in welchen Fällen Verjährungshemmung erreicht wird und in welchen nicht, sollten vermieden werden.
- ❖ Die Regelung der Verjährungshemmung ist nach Auffassung des vzbv **unionsrechtswidrig**. Der Argumentation, dass Betroffenheit bei der Abhilfeklage eine Anmeldung zwingend voraussetze, während sie bei der Unterlassungsklage auch ohne Anmeldung allein aus der **Betroffenheit** von einem Rechtsverstoß folge, weil es dort keine Anmeldung gebe, kann nicht gefolgt werden. In beiden Fällen spricht

¹⁵ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen die Angaben der Verbraucher:innen den Bestimmtheitsanforderungen einer Klageschrift gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügen (BGH, Beschl. v. 25.07.2022 – VIa ZR 171/22). Dass Verbraucher:innen daran scheitern können, zeigt eine Reihe inzwischen ergangener Urteile (OLG Hamm, Urteil vom 24.10.2022, I-18 U 149/21; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 26.04.2022 – 2 U 8/21; OLG Köln, Urteil vom 30.03.2022 – I-11 U 86/21; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 11.01.2022 – 7 U 130/21, bzgl. der unzureichenden Anmeldung bestätigt durch BGH, Urteil vom 24.10.2022 – VIa ZR 162/22).

die Richtlinie von den „*von der Verbandsklage betroffenen Verbrauchern*“ (*consumers concerned by this representative actions*). Da die Unterlassungsklage gemäß Artikel 8 Absatz 3 Verbandsklagenrichtlinie zwingend mandatsfrei geführt wird, kann Bezugspunkt der Betroffenheit auch in Artikel 16 sowohl für die Unterlassungsklage wie auch für die Abhilfeklage nur der **Rechtsverstoß**, aber nicht die Anmeldung sein. Betroffen sind deshalb nicht diejenigen, die aktiv an einem Verfahren teilnehmen, zu dem sie Ansprüche anmelden. Betroffen – oder auch englisch *concerned* – ist man nicht durch aktives Tun, sondern – passiv – *von* einem Rechtsverstoß, der Gegenstand einer Verbandsklage ist:

Auch der Wortlaut von Artikel 9 Absatz 2 Verbandsklagenrichtlinie spricht aus Sicht des vzbv eindeutig dafür, dass sich die Betroffenheit allein aus dem Rechtsverstoß ergibt: **Betroffen** sind alle, die profitieren können, **repräsentiert** nur diejenigen, die ihren Willen geäußert haben. Hätte der Richtliniengeber die Verjährungshemmung an die optionale Anmeldung im Sinne von Artikel 9 Absatz 2 knüpfen wollen, hätte er sie auf die **repräsentierten** Verbraucher:innen beschränken können.¹⁶

11. UNTERLASSUNGSKLAGE, ARTIKEL 9

Der vzbv begrüßt, dass gegen die erstinstanzlichen Urteile des Oberlandesgerichts gemäß § 6 Absatz 2 UKlaG-E die Revision zulässig sein soll, sieht aber die Bedingungen hierfür als zu eng an.

Bei der Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO unter den gleichen Bedingungen wie die Zulassung gegen Berufungsurteile der Oberlandesgerichte wird verkannt, dass letztere bei Unterlassungsklagen die Ausnahme ist. In den meisten Fällen wird die Revision vom Oberlandesgericht nicht zugelassen. Dem klagenden Verband steht in diesem Fall in der Regel auch keine Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 544 ZPO zu, da die dafür erforderliche Wertgrenze von 20.000 Euro bei der Unterlassungsklagen nach dem Unterlassungsklagengesetz regelmäßig nicht erreicht wird.¹⁷

Faktisch würde die Regelung damit auf nur eine Instanz ohne Rechtsmittel hinauslaufen. Um eine derartige Beschränkung des Rechtsweges zu verhindern, sollte zumindest die Wertgrenze der Nichtzulassungsbeschwerde für Unterlassungsklagen abgeschafft oder deutlich reduziert werden.

12. GEWINNABSCHÖPFUNG, ARTIKEL 12 (§ 10 UWG)

Der vzbv begrüßt die mit dem Gesetzentwurf ebenfalls vorgesehene Reform des Gewinnabschöpfungsanspruchs in § 10 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Die Möglichkeit, einen Aufwendungsersatz für die Finanzierung des Verfahrens durch einen gewerblichen Prozessfinanzierer vereinbaren zu können (§ 10 Absatz 6

¹⁶ Artikel 9 (2) Verbandsklagenrichtlinie: „Die Mitgliedstaaten legen Vorschriften dazu fest, auf welche Weise und in welchem Stadium einer Verbandsklage auf Abhilfeentscheidungen die einzelnen von einer Verbandsklage **betroffenen Verbraucher** nach Erhebung der Verbandsklage innerhalb einer angemessenen Frist ausdrücklich oder stillschweigend ihren **Willen äußern** können, ob sie durch die qualifizierte Einrichtung im Rahmen der Verbandsklage auf Abhilfeentscheidungen **repräsentiert** werden wollen und an das Ergebnis der Verbandsklage gebunden sein wollen.“ (Hervorhebungen durch den Verfasser); ebenso deutlich die englische Fassung von Artikel 9 (2) *Member States shall lay down rules on how and at which stage of a representative action for redress measures the individual **consumers concerned** by that representative action explicitly or tacitly **express their wish** within an appropriate time limit after that representative action has been brought, to be **represented** or not by the qualified entity in that representative action and to be bound or not by the outcome of the representative action.*

¹⁷ Der Bundesgerichtshof geht bei Klagen nach dem Unterlassungsklagengesetz in aller Regel von einem Streit- und Beschwerdewert von 2.500 Euro pro Streitgegenstand aus, vgl. BGH, Beschl. v. 29.03.2022 – VIII ZR 99/21 m. w. N.

UWG-E), ist aus Sicht des vzbv geboten, nachdem der Bundesgerichtshof infolge der Regelungslücke gegenteilig entschieden hatte.

Sehr zu begrüßen ist in diesem Zusammenhang auch die nunmehr vorgesehene Begrenzung des Streitwerts, die ihrerseits dazu beitragen dürfte, dass Verfahren entweder gar nicht gewerblich finanziert werden müssen oder der für die Finanzierung erforderliche Aufwendersatz sich zumindest wegen des geringeren Risikos reduzieren dürfte, was ebenfalls dem Bundeshaushalt zugutekommen würde.

Auch die weitere Reform der Gewinnabschöpfung ist zu begrüßen. Die Absenkung des Verschuldens auf grobe Fahrlässigkeit ist ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung, geht aber noch nicht weit genug. Es bleibt fraglich, warum objektiv rechtswidrig erwirtschaftete Gewinne nicht grundsätzlich verschuldensunabhängig herauszugeben sind. Wenn allerdings auf ein Verschulden abgestellt wird, sollte auch einfache Fahrlässigkeit ausreichen.

Der Gewinnabschöpfungsanspruch ist auch vor dem Hintergrund der nunmehr einzuführenden Abhilfeklage nicht überflüssig, sondern erfüllt im Sanktionssystem des kollektiven Rechtsschutzes nach wie vor eine zentrale Funktion bei der Herstellung gleicher und fairer Wettbewerbsbedingungen. Unrechtsgewinne verzerren den Wettbewerb, belohnen unlauteres, rechtswidriges Verhalten zulasten nicht nur der Verbraucher:innen, sondern auch zulasten rechtstreuer Unternehmen und Wettbewerber.

Das geltende Recht stellt dabei auch sicher, dass Entschädigungen – die künftig auch über die Abhilfeklage geltend gemacht werden können – vorrangig gezahlt werden und bei der Gewinnabschöpfung zum Abzug gebracht werden. Die Gewinnabschöpfung führt damit weder zu Abzügen bei den Geschädigten noch zu Mehrfachbelastungen der beklagten Unternehmen. Bei Letzteren wird nur der Fehlanreiz zum Rechtsbruch reduziert, was ordnungspolitisch nicht in Frage gestellt werden sollte.

13. STREITWERTBEGRENZUNG, ARTIKEL 28 (GERICHTSKOSTENGESETZ)

Der vzbv begrüßt die vorgesehene Begrenzung des Streitwerts für Abhilfeklagen und die Ausdehnung der Regelung auf Gewinnabschöpfungsverfahren nach § 10 UWG, bittet aber um Einführung einer allgemeinen Streitwertgrenze von 250.000 Euro für alle Verbandsklagen.

Die Streitwertbegrenzung bei 410.000 Euro erhöht das Kostenrisiko in Bezug auf die erstattungsfähigen Kosten gegenüber einer Begrenzung auf 250.000 Euro um schätzungsweise 30 Prozent. Bei einem Streitwert von 410.000 Euro wird das Kostenrisiko damit immer noch im oberen fünfstelligen Bereich liegen und die finanziellen Möglichkeiten öffentlich geförderter Verbraucherverbände regelmäßig übersteigen.