

Prof. Dr. Susanne Augenhofer L.L.M. (Yale)

# DEUTSCHE UND EUROPÄISCHE INITIATIVEN ZUR DURCHSETZUNG DES VERBRAUCHERRECHTS

9. Mai 2018

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages

## Impressum

*Verbraucherzentrale  
Bundesverband e.V.*

*Team  
Recht und Handel*

*Markgrafenstraße 66  
10969 Berlin*

*recht-und-handel@vzbv.de*

# INHALT

<b>I. EINFÜHRUNG</b>	<b>4</b>
<b>II. METHODISCHE GRUNDLAGEN UND BEWERTUNGSKRITERIEN</b>	<b>7</b>
1. Terminologie.....	7
2. Ökonomische Grundlagen.....	8
2.1 Einführung.....	9
2.2 Die Überwindung rationaler Apathie als Herausforderung effektiver Rechtsdurchsetzung.....	10
2.3 Gesamtgesellschaftlicher Nutzen als Gradmesser optimaler Rechtsdurchsetzung	12
2.4 Die Grenzen des Aussagegehaltes ökonomischer Erklärungsansätze .....	12
<b>III. EUROPÄISCHE INITIATIVEN KOLLEKTIVER RECHTSDURCHSETZUNG</b>	<b>14</b>
1. Einführung.....	14
2. Unterlassungsklagen-Richtlinie vom 23.04.2009 .....	15
2.1 Status quo .....	15
2.2 Reformervägungen .....	16
3. Kommissionsempfehlung vom 11.06.2013 .....	18
3.1 Vorgaben für kollektive Rechtsschutzverfahren in den Mitgliedstaaten.....	18
3.2 Evaluierung der Empfehlung .....	20
4. Verordnung über die Zusammenarbeit zwischen den Verbraucherschutzbehörden vom 12.12.2017.....	21
<b>IV. RECHTSVERGLEICHENDE PERSPEKTIVEN</b>	<b>24</b>
1. Belgien .....	24
1.1 Zulässigkeitsanforderungen.....	24
1.2 Verfahren .....	25
1.3 Bewertung .....	26
2. England und Wales .....	28
2.1 Prozessuale Mittel .....	28
2.2 Representative action.....	29
2.3 Reform der kartellrechtlichen Gruppenklage.....	29
2.4 Bewertung .....	34
3. Frankreich .....	36
3.1 Anwendungsbereich und Klagebefugnis.....	36
3.2 Das Verfahren in seiner Grundform .....	37
3.3 Das vereinfachte Verfahren .....	39
3.4 Bewertung .....	39
4. Italien .....	41
4.1 Voraussetzungen.....	41
4.2 Verfahren .....	41
4.3 Weitere Entwicklung.....	42

4.4 Bewertung .....	42
5. Niederlande .....	43
5.1 Kollektive Rechtsdurchsetzung .....	44
5.2 Kollektive Vergleichslösung .....	44
5.3 Bewertung .....	46
6. Österreich .....	48
6.1 „Sammelklage nach österreichischem Recht“ .....	48
6.2 Bußgeldwidmung .....	50
6.3 Bewertung .....	50
7. Polen .....	52
7.1 Zulässigkeitsanforderungen .....	52
7.2 Verfahren .....	53
7.3 Bewertung .....	53
8. Ungarn .....	55
8.1 Klage im öffentlichen Interesse .....	55
8.2 Assoziierter Prozess .....	56
8.3 Bewertung .....	57
9. USA .....	58
9.1 Rechtspolitischer Hintergrund .....	59
9.2 Zulässigkeitsvoraussetzungen der class action .....	61
9.3 Gerichtliches Verfahren und Rechtsfolgen eines Urteils oder Vergleichs .....	62
9.4 Bewertung .....	63
<b>V. ANALYSE DER INSTRUMENTE DER KOLLEKTIVEN RECHTSDURCHSETZUNG IN DEUTSCHLAND</b>	<b>66</b>
1. Bestandsaufnahme <i>de lege lata</i> in Deutschland .....	66
1.1 Einführung .....	66
1.2 Materielle Abtretung .....	66
1.3 <i>De lege lata</i> existierende prozessuale Mittel .....	69
2. Jüngste Gesetzesinitiativen .....	74
2.1 Der Diskussionsentwurf zur Einführung einer Musterfeststellungsklage .....	74
2.2 Gruppenklage .....	85
<b>VI. ERGEBNIS</b>	<b>91</b>
<b>VII. ANHANG: ABBILDUNG 1: MUSTERFORMULARENENTWURF ANHANG ZPO</b>	<b>93</b>
<b>VIII. LITERATURVERZEICHNIS</b>	<b>94</b>
<b>IX. STICHWORTVERZEICHNIS</b>	<b>107</b>

# I. EINFÜHRUNG

In einer Zeit, in der Daten, Waren, Informationen oder Geldtransfers in unglaublicher Geschwindigkeit rund um den Globus verschickt werden können und die räumliche Entfernung zwischen interagierenden Menschen und Maschinen<sup>1</sup> kaum noch eine Rolle spielt, sind technische Entwicklungen nicht mehr aus dem gesellschaftlichen Leben wegzudenken. International vernetzte und interagierende Unternehmen, wie zum Beispiel *Google*, *Microsoft*, *VW*, *BP* – um nur einige Beispiele zu nennen –, agieren auf den globalen Märkten, was zu einer Vielzahl von Schäden, auch in verschiedenen Ländern, führen kann. Streuschäden sind zwar nicht allein die Konsequenz der Globalisierung und Digitalisierung, werden durch diese aber verschärft. Die davon betroffenen Lebensbereiche sind vielfältigster Natur und reichen z.B. von verdorbenen Speisen im Hotel<sup>2</sup> zu Anlagefragen<sup>3</sup> und Datenschutzverletzungen<sup>4</sup> sowie fehlerhaften Brustimplantaten<sup>5</sup>.

Der stetig voranschreitende Wandel steht in Diskrepanz zu den unterschiedlichen nationalen und lokal verorteten Rechtsordnungen, die – historisch gewachsen – auch unterschiedliche Systeme in der Rechtsdurchsetzung aufweisen. Das digitale Zeitalter hat darüber hinaus aber gleichzeitig zur Folge, dass Informationen über die unterschiedliche Handhabung auch leicht zur Verfügung stehen und ein etwaiges Ungleichgewicht hinsichtlich der Effektivität der unterschiedlichen Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten offenkundig werden lassen. In der jüngsten Entwicklung hat in diesem Zusammenhang vor allem der VW-Skandal besonders deutlich vor Augen geführt, zu welchen Spannungsfeldern es dabei kommen kann. Überspitzt, aber im Kern zutreffend, hat das folgende Zitat die unterschiedlichen Situationen beleuchtet:

“In the US, VW owners get cash. In Europe, they get plastic tubes.”<sup>6</sup>

Unterschiedliche Prozessrechte führen dabei nicht nur zu dem bekannten Problem des Forum-Shoppings<sup>7</sup>, sondern auch dazu, dass denjenigen Geschädigten, denen diese Möglichkeit nicht offensteht, der Zugang zum Recht oftmals ganz verwehrt bleibt.

---

<sup>1</sup> Man denke nur an die Algorithmen, die das Börsengeschehen inzwischen nahezu dominieren, s. zum allgemeinen Spannungsfeld von Algorithmen und Recht auch: *Boehme-Neßler*, Die Macht der Algorithmen und die Ohnmacht des Rechts, NJW 2017, 3031–3037.

<sup>2</sup> Bezirksgericht für Handelssachen Wien, Urteil vom 19.12.2002, Rs. 10C 3058/98y-93.

<sup>3</sup> BGH, Beschluss vom 21.10.2014, Az. XI ZB 12/12, NJW 2015, 236–251.

<sup>4</sup> Irish High Court, Urteil vom 03.10.2017, Rs. 2016 No. 4809 P., [2016] IEHC 414; EuGH, Urteil vom 25.01.2018, Rs. C-498/16-*Schrems*, ECLI:EU:C:2018:37.

<sup>5</sup> Tribunal de commerce de Toulon, Urteil vom 14.11.2013, Az. 2011F00517, ZEuP 2015, 192–196; zum Phänomen der spezialisierten Klage-Plattformen in diesem Kontext *Christl*, Massenklagen via Internet – ein Ersatz für Muster- und Sammelklagen?, NJ 2017, 309–313.

<sup>6</sup> Titel des Artikels von *Ewing*, Online-Beitrag der New York Times vom 15.08.2016; verfügbar unter: [http://www.nytimes.com/2016/08/16/business/international/vw-volkswagen-europe-us-lawsuit-settlement.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2016/08/16/business/international/vw-volkswagen-europe-us-lawsuit-settlement.html?_r=0) [Stand: 01.03.2018].

<sup>7</sup> Zum Forum-Shopping im Kontext von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten Wagner, Mass tort resolution: Competition between jurisdictions and mechanisms, in: Van Boom/Wagner (Hrsg.), Mass torts in Europe – Cases and reflections, 2014, S. 263–296, 289 ff.; Hodges, US class actions: Promise and reality, in: Micklitz/Wechsler (Hrsg.), The transformation of enforcement – European Economic Law in Global Perspective, 2016, S. 199–226,

Besonders betroffen von dieser Problematik ist die Gruppe der Verbraucher, die ihre Rechte aufgrund individueller und struktureller Schwächen nur vereinzelt durchsetzen können.<sup>8</sup> So nimmt beispielsweise auch die Anzahl der Streitigkeiten vor den Amtsgerichten in Deutschland nahezu kontinuierlich ab.<sup>9</sup>

Von entscheidender Bedeutung für dieses Problem ist unter anderem das traditionell eher individualistische Verständnis von Rechtsdurchsetzung im kontinentaleuropäischen Raum.<sup>10</sup> Dass die Gesetzgebung den neuen Phänomenen der Gesellschaft nur folgen, sie aber nicht antizipieren kann, ist dabei keine Problematik der Neuzeit, sondern ein altes<sup>11</sup> „Gesetz“, das dem Rechtswesen und der Funktionsweise unserer Gesellschaften immanent ist.<sup>12</sup> Vor dem Hintergrund einer globalisierten Wirtschaft und neuen rechtspolitischen Herausforderungen durch die Digitalisierung, die räumliche Grenzen zunehmend auflöst, ist es nicht verwunderlich, dass seit einigen Jahren Mechanismen gefordert werden, die dieser Realität auf prozessrechtlicher Ebene Rechnung tragen. Sowohl der mitgliedstaatliche als auch der europäische Gesetzgeber haben in jüngster Vergangenheit daher gleich mehrmals die Initiative zur Einführung neuer, kollektiver Rechtsschutzinstrumente ergriffen, wobei sich die EU bislang auf Empfehlungen zur Ausgestaltung dieser Instrumente beschränkt hat.<sup>13</sup> In Deutschland wurde zuletzt ein Diskussionsentwurf für ein Musterfeststellungsverfahren vorgestellt, das auch den Anlass, wenngleich nicht den Schwerpunkt, dieses Gutachtens darstellt.<sup>14</sup>

Instrumente zur Durchsetzung des Verbraucherrechts können aus verschiedenen Blickwinkeln heraus betrachtet werden. Dabei kann die Auseinandersetzung mit den einzelnen Initiativen zur Durchsetzung des Verbraucherrechts in ihrem Ausgangspunkt durchaus als Gedanke der Effektivierung des Verbraucherrechts im Wege der kollektiven Rechtsdurchsetzung verstanden werden. Ebenso gut kann sie aber auch als Ausdruck der Debatte um weit-

---

218 f.; speziell zum Kartellrecht *Wurmnest*, Forum shopping bei Kartellschadensersatzklagen und die Kartellschadensersatzrichtlinie, NZKart 2017, 2–10.

<sup>8</sup> Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 1, 4 f.

<sup>9</sup> Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Rechtspflege Zivilgerichte 2016, S. 11 f.; abrufbar unter: [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Zivilgerichte2100210167004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Zivilgerichte2100210167004.pdf?__blob=publicationFile) [Stand: 01.03.2018]. Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 6 weist zu Recht darauf hin, dass dies nur unter der Annahme der gleichbleibenden Anzahl an Rechtsproblemen (basierend auf einer konstanten Bevölkerungszahl) einen Aussagewert hat.

<sup>10</sup> Anders in den USA, wo die kollektive Geltendmachung von Ansprüchen seit dem Jahr 1937 fester Bestandteil der Rechtspflege ist; im *common law* kann sogar auf Elemente unter Heinrich III aus dem Jahr 1125 zurückgegriffen werden, vgl. etwa *Dickerson*, *Class Actions: The Law of 50 States*, 2017, Kap. 1, S. 9; *Fiebig*, *The Reality of U.S. Class Actions*, GRUR Int. 2016, 313–325, 313 f. m.w.N. Zur Rechtslage in den USA vgl. Abschnitt IV.9.

<sup>11</sup> Die Effektivierung der Rechtsdurchsetzung wird spätestens seit den 70er-Jahren diskutiert, vgl. *Cappellletti/Garth*, *Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective*, *Buffalo Law Review* 27 (1978), 181–292.

<sup>12</sup> S. hierzu im Kontext der Digitalisierung mit Blick auf das Demokratieprinzip auch *Schliesky*, *Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes*, in: *Schliesky/Schulz/Gottberg/Kuhlmann* (Hrsg.), *Demokratie im digitalen Zeitalter*, 2016, S. 15–51, 12 ff.

<sup>13</sup> S. hierzu unter III. und IV. des Gutachtens.

<sup>14</sup> Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage vom 31.07.2017. S. hierzu Abschnitt V. des Gutachtens. Zuvor gab es einen regierungsinternen Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Entwurf eines Gesetzes zur Musterfeststellungsklage. Das vorliegende Gutachten nimmt ausschließlich Bezug auf den Diskussionsentwurf.

aus grundlegendere Positionen verstanden werden, zu denen aktuelle rechtspolitische Entwicklungen lediglich den Anlass bieten.<sup>15</sup> Hierzu zählen etwa die Ergänzung des Schadensersatzrechts um allgemeine Präventionsgedanken; die Frage, in welchem Umfang der Staat die Rechtsdurchsetzung „privatisieren“ darf, oder schließlich die „Demarkation privater und kollektiver Autonomie“<sup>16</sup>. Nur vor diesem Hintergrund lässt sich die Schärfe erklären, mit der die Diskussion um die kollektive Rechtsdurchsetzung geführt wird.<sup>17</sup> Die Auseinandersetzung um das Für und Wider einzelner Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung ist in diesem Kontext zu sehen. Finanzierung, Risiken und Auswirkungen sind politische und soziale Faktoren, die eine bedeutende Rolle spielen und bei der Entscheidung für oder gegen eines der vorgeschlagenen Instrumente Berücksichtigung finden müssen.

Das vorliegende Gutachten soll einen Beitrag zu dieser aktuellen Diskussion leisten und gleichzeitig konkrete Lösungsansätze evaluieren. Die Verfasserin schließt sich der vorherrschenden Ansicht an, dass ein Instrument der kollektiven Rechtsdurchsetzung notwendig ist, um die bestehenden Lücken und Ineffizienzen beim Zugang zum Recht zu schließen. Dass hierbei nicht alle Instrumente gleich geeignet sind, in das nationale und gegebenenfalls europäische System eingebunden zu werden, sei bereits vorangestellt. Ziel des Gutachtens soll es daher auch sein, neben der Bewertung bereits bestehender Ansätze einen weiteren Vorschlag zu machen, um den Entscheidungsfindungsprozess weiter zu fördern. Explizit nicht vom Gutachtauftrag erfasst ist die Frage nach einer Stärkung der behördlichen Kompetenzen im Verbraucherschutz. Daher beschränkt sich das Gutachten auf zivilprozessuale Instrumente einer kollektiven Rechtsdurchsetzung.

Dem Gutachten steht ein allgemeiner Teil voran, in dem die terminologischen und ökonomischen Grundlagen herausgearbeitet werden. Dem schließt sich ein Teil zu den Initiativen auf europäischer Ebene an und es werden rechtsvergleichende Perspektiven aufgezeigt. Danach folgt die Darstellung der deutschen Rechtslage *de lege lata* sowie der jüngsten Vorschläge in Deutschland. Das Gutachten schließt mit einem Entwurf, der die zuvor gefundenen Erkenntnisse in Einklang zu bringen versucht.

Das Gutachten zielt auf eine systematische grundlagenorientierte Darstellung der jüngsten Entwicklungen im Bereich der Durchsetzung des Verbraucherrechts. Die Weite der Thematik und deren ständige Fortentwicklung gebietet ein Mindestmaß an Selektion hinsichtlich der behandelten Rechtsordnungen sowie der zu berücksichtigenden Materialien. So werden weder die Rechtsordnungen aller (noch) 28 Mitgliedstaaten nachgezeichnet noch eine ideengeschichtliche Rekonstruktion der Thematik vorgenommen. Dadurch hofft die Verfasserin, einen handhabbaren Impuls zur aktuellen Diskussion leisten zu können.

Der Stand des Gutachtens ist März 2018. Gesetzgeberische Vorschläge und rechtswissenschaftliche Literatur, die danach erschienen sind, konnten nicht mehr berücksichtigt werden.

---

<sup>15</sup> Koch, Grund und Grenzen kollektiver Rechtsdurchsetzung, DZWIR 2016, 351–360, 356.

<sup>16</sup> Klocke, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, 2016, S. 4 ff.

<sup>17</sup> So wirft Jünemann, Ubi ius ibi remedium: Ein richtiges Postulat auch für den Einsatz von Kleinst- und Massenschäden?, in: Brömmelmeyer (Hrsg.), Die EU-Sammelklage, 2013, S. 9–16, 9 hierzu sogar folgende provokante Fragestellung auf: „Die eher rechts- und finanzpolitische Frage, ob man wirklich jedem Kleinstschaden noch ein steuerfinanziertes Amtsgericht als Dienstleister zur Verfügung stellen muss, oder ob nicht vielleicht etwas mehr Gelassenheit auf Gottes ausgleichende Gerechtigkeit dem sozialen Frieden ganz gut täten, sei dahingestellt“.

## II. METHODISCHE GRUNDLAGEN UND BEWERTUNGSKRITERIEN

### 1. TERMINOLOGIE

Im Rahmen der Diskussionen um kollektive Rechtsdurchsetzung taucht eine Vielzahl von Fachtermini auf, denen je nach Kontext oft unterschiedliche Bedeutungen zugeschrieben wird. Für eine einheitliche Bewertung ist es jedoch unerlässlich, die Begrifflichkeiten – so wie sie im folgenden Gutachten verwendet werden – vorab zu definieren. Dies gilt insbesondere für die Verfahrensarten sowie die Schadensbezeichnungen.

Im Sinne dieses Gutachtens sind:

- a) *Gruppenklagen*: Verfahren, in denen ein Kläger als Repräsentant einer bestimmten Mindestanzahl von Betroffenen stellvertretend deren individuelle Ansprüche gebündelt geltend macht, ohne dass die einzelnen Gruppenteilnehmer formell Partei des Prozesses werden. Im Ergebnis kann eine Gruppenklage daher auch als Sammelklage bezeichnet werden.
- b) *Einziehungsklagen*: Verfahren nach § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO, bei denen Verbraucherzentralen und andere mit öffentlichen Mitteln geförderte Verbraucherverbände bei der Einziehung von Forderungen von Verbrauchern im Rahmen ihres Aufgabenbereiches klagen können.
- c) *Verbandsklagen*: Verfahren, in denen eine qualifizierte Einrichtung nach § 4 UKlaG im öffentlichen Interesse der Rechtsdurchsetzung eine Klage anstrengt, um ein verbraucherschädigendes Verhalten zu unterbinden. Verbandsklagen sind somit grundsätzlich als bloße Unterlassungsklagen konzipiert, mit Ausnahme der in § 10 UWG und § 34a GWB konzipierten Gewinnabschöpfungsansprüche. Der Verband muss nicht selbst in seinen subjektiven Rechten verletzt sein.<sup>18</sup>
- d) *Musterfeststellungsverfahren*: Verfahren, in denen gemeinsame Tatsachen und (allgemein feststellbare) Rechtsfragen in einem ausgewählten Musterprozess für eine Vielzahl von anderen Verfahren entschieden werden. Das individuelle Begehren hingegen muss in einem Folgeprozess geltend gemacht werden.
- e) *Behördliche Rechtsdurchsetzung*: Instrumente einer Behörde zur Abschöpfung von Gewinn oder zur Bußgeldauferlegung im Rahmen von Rechtsverstößen durch Unternehmen.

Ebenso wie die einzelnen Verfahrensformen sind auch die Schadensarten zu unterscheiden. Um die einzelnen Maßnahmen auf ihre Tragfähigkeit in der Rechtspraxis untersuchen zu können, müssen die Schadensposten in der Praxis genau differenziert werden, denn nur dann lässt sich ihre Qualität und Effektivität beurteilen.

---

<sup>18</sup> Geiger, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2015, S. 29.

- a) *Streuschäden* sind eine Vielzahl gleichartiger Individualschäden, die durch ein und dasselbe Verhalten beziehungsweise ein und dieselbe Gefahrenquelle verursacht werden.<sup>19</sup> Manchmal findet man in der Literatur auch die Bezeichnung Massenschäden, meist für Schäden, die eine Vielzahl von Personen betreffen und der Schaden eine gewisse Höhe betrifft.<sup>20</sup> Zu denken ist hier etwa an Schiffsunglücke.
- b) Weisen die genannten Streuschäden eine sehr geringe Höhe auf, sind sie als *Bagatellschäden* zu bezeichnen.<sup>21</sup> Strittig ist in diesem Zusammenhang, bis zu welcher Höhe ein Schaden als Bagatellschaden bezeichnet wird.<sup>22</sup>
- c) Eine letzte Gruppe – die *Gemeinschaftsgüterschäden* – bezieht sich auf Schäden, die keiner der obigen Gruppen zwingend zugeordnet werden können, da sie allgemein gesellschaftlich relevante Fragen umfassen. Dazu gehören insbesondere Umweltschäden, wie zum Beispiel die Ausrottung von Arten, das Hervorrufen klimatischer Veränderungen<sup>23</sup> oder die erhöhte Anzahl der Todesfälle infolge der Luftverschmutzung durch nicht eingehaltene Emissionswerte<sup>24</sup>. Ohne Zweifel sind solche Schäden von ausgesprochen großer politischer und gesellschaftlicher Bedeutung. In der hier zu bewertenden Fragestellung ist auf sie jedoch nicht einzugehen.

## 2. ÖKONOMISCHE GRUNDLAGEN

Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung basieren in ihrer Ausgestaltung in wesentlichen Punkten auf ökonomischen Erkenntnissen.<sup>25</sup> In den Vorbemerkungen des Diskussionsentwurfes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage heißt es dazu: „In einem durch standardisierte Massengeschäfte geprägten Wirtschaftsleben hinterlassen unrechtmäßige Verhaltensweisen von Anbietern häufig eine Vielzahl gleichartig geschädigter Verbraucherinnen

<sup>19</sup> *Augenhofer*, Private enforcement: Anforderungen an die österreichische und deutsche Rechtsordnung, in: dies. (Hrsg.), Die Europäisierung des Kartell- und Lauterkeitsrechts, 2009, S. 39–61, 47; *Schaub*, Streuschäden im deutschen und europäischen Recht, JZ 2011, 13–23, 13. Dem Gutachten liegt die Unterscheidung zwischen Streu- und Bagatellschäden zugrunde. Es existiert jedoch keine einheitliche Terminologie, vgl. nur *Eichholtz*, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, 2002, S. 7 f.; *Kruß*, Kartellschaden und Verbraucherschutz, 2010, S. 21–30.

<sup>20</sup> *Wagner*, Kollektiver Rechtsschutz –in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, 2009, S. 41–86 nutzt die Terminologie „Streu- und Massenschäden“, um die Schadenshöhe zu differenzieren; s. auch *Eichholtz*, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, 2002, S. 7 f.; *Kruß*, Kartellschaden und Verbraucherschutz, 2010, S. 21–30.

<sup>21</sup> *Augenhofer*, in: dies. (Hrsg.), Die Europäisierung des Kartell- und Lauterkeitsrechts, 2009, S. 47.

<sup>22</sup> Gegen eine rein quantitative Differenzierung *Schaub*, JZ 2011, 13, 16; zur Schwierigkeit einer Grenzziehung *Stadler*, Der Gewinnabschöpfungsanspruch: eine Variante des private enforcement?, in: Augenhofer (Hrsg.), Die Europäisierung des Kartell- und Lauterkeitsrechts, 2009, S. 117–140, 131 f. m.w.N.

<sup>23</sup> *Wagner*, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, 2009, S. 41, 50 f.; *Schaub*, JZ 2011, 13 spricht in diesem Zusammenhang von „diffusen“ Schäden.

<sup>24</sup> *Anenberg et al.*, Impacts and mitigation of excess diesel-related NOx emissions in 11 major vehicle markets, Nature 545 (2017), 467–471.

<sup>25</sup> Vgl. *Weber*, Ökonomische Analyse verschiedener Rechtsdurchsetzungsmechanismen im Verbraucherrecht, in: Heiderhoff/Schulze (Hrsg.), Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten, 2016, S. 187–210, 187 ff. Zur Anreizproblematik bei *class actions* *Hodges/Creutzfeldt*, Transformations in public and private enforcement, in: Micklitz/Wechsler (Hrsg.), The transformation of enforcement – European Economic Law in Global Perspective, 2016, S. 132.

und Verbraucher. 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“).<sup>26</sup> Ferner wird festgestellt, dass „[d]ie zur Überwindung des rationalen Desinteresses notwendige Bündelung der Rechtsverfolgung in Verbraucherstreitverfahren mit Breitenwirkung [...] nach der bisherigen Rechtslage noch nicht ausreichend möglich [ist]“.<sup>27</sup>

## 2.1 Einführung

Effektive Rechtsdurchsetzung dient aus ökonomischer Perspektive zunächst generalpräventiven Erwägungen.<sup>28</sup> Der Fokus liegt also auf der Frage, wie Instrumente der Rechtsdurchsetzung rechtskonformes Verhalten einzelner Akteure sicherstellen können.<sup>29</sup> Die Abschreckungswirkung einer Rechtsnorm *ex ante* bildet dabei den Ausgangspunkt der Untersuchung von Rechtsdurchsetzungsinstrumenten aus ökonomischer Sicht.<sup>30</sup> Unter der Annahme uneingeschränkt rational agierender Akteure<sup>31</sup> werden Hypothesen über deren „Rechtstreue“ aufgestellt und damit indirekt Aussagen über die Effektivität von Rechtssätzen getroffen.<sup>32</sup> Mit uneingeschränkter Rationalität ist in diesem Zusammenhang gemeint, dass die individuelle Nutzenmaximierung als ausschließliches Ziel der Rechtsunterworfenen postuliert wird.<sup>33</sup> Für die generalpräventive Wirkung der Rechtsdurchsetzung folgt aus dieser Annahme, dass von der „Rechtstreue“ der einzelnen Rechtsunterworfenen nur dann auszugehen ist, wenn

---

<sup>26</sup> Diskussionsentwurf BMJV, S. 9; Europäische Kommission (Hrsg.), Consumers' attitudes towards cross-border trade and consumer protection 2016, 2017, S. 155 ff.

<sup>27</sup> Diskussionsentwurf BMJV, S. 10.

<sup>28</sup> Weber, in: Heiderhoff/Schulze (Hrsg.), Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten, 2016, S. 187, 188 f.

<sup>29</sup> Weber, in: Heiderhoff/Schulze (Hrsg.), Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten, 2016, S. 187, 188.

<sup>30</sup> Weber, in: Heiderhoff/Schulze (Hrsg.), Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten, 2016, S. 187, 189; Weber, Gegenwärtige Verbraucherrechtsfälle und Bedarf an staatlicher Rechtsdurchsetzung, VuR 2013, 323–332, 325.

<sup>31</sup> Die den beschriebenen Ansatzpunkten als Annahme zugrundeliegende Rationalität der Akteure ist für die Analyse der Rechtsdurchsetzung aus ökonomischer Perspektive zentral. Sie ist gleichwohl nicht unumstritten. Neuere Ansätze der *behavioral economics* stellen der uneingeschränkten Rationalitätsannahme Einschränkungen gegenüber, vgl. Thaler/Sunstein, Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness, 2009; Zamir/Teichman (Hrsg.), The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law, 2014; Weber, in: Heiderhoff/Schulze (Hrsg.), Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten, 2016, S. 187, 189 m.w.N.

<sup>32</sup> Cooter/Ulen, Law and Economics, 6. Aufl. 2016, S. 283 ff.; Wagner, Private Law Enforcement through ADR: Wonder Drug or Snake Oil, CMLRev 2014, 165–194, 167; zur *deterrence hypothesis* im Strafrecht: Garoupa, Optimal Law Enforcement When Victims Are Rational Players, Economics of Governance 2 (2001), 231–242, 232.

<sup>33</sup> Modellannahme nutzenmaximierenden Verhaltens aufgrund stabiler Präferenzen unter Bedingungen der Güterknappheit, vgl. Becker, The Economic Approach to Human Behavior, 1976, S. 3–8.

die erwarteten individuellen Kosten eines Rechtsbruchs dessen erwarteten individuellen Nutzen übersteigen.<sup>34</sup> Formelhaft ausgedrückt würde das heißen:

Rechtskonformes Verhalten, wenn:

erwarteter Nutzen durch Verstoß < erwartete Kosten infolge Verstoß

Innerhalb des beschriebenen generalpräventiven Ansatzes gilt es auch die Geschädigtenperspektive zu berücksichtigen. Die Möglichkeit und Bereitschaft eines durch den Rechtsbruch Geschädigten, Ersatz für den entstandenen Schaden zu verlangen, stehen in direktem Zusammenhang zu den erwarteten Kosten des Rechtsbruchs.<sup>35</sup> Für die Rechtstreue der Rechtsunterworfenen ist es folglich relevant, wann es sich für den (potentiell) Geschädigten lohnt, die Durchsetzung seines Rechts anzustrengen und so den Rechtsbruch zu sanktionieren. Auch auf Seiten der Geschädigten wird dabei zunächst deren uneingeschränkte Rationalität postuliert.<sup>36</sup> Das bedeutet, dass von einer Geltendmachung etwaiger Ansprüche durch den Geschädigten nur auszugehen ist, sofern der erwartete Nutzen der Rechtsverfolgung deren erwartete Kosten übersteigt.<sup>37</sup> Vereinfacht ausgedrückt bedeutet dies:

Rechtsdurchsetzung, wenn<sup>38</sup>:

Erwarteter Nutzen der Rechtsverfolgung > erwartete Kosten der Rechtsverfolgung

Initiativen der kollektiven Rechtsdurchsetzung müssen beide Perspektiven berücksichtigen. Daher wird in diesem Teil des Gutachtens zunächst das Zusammenspiel beider Aspekte erörtert, bevor im besonderen Teil des Gutachtens eine Auseinandersetzung mit den jüngsten Initiativen kollektiver Rechtsdurchsetzung erfolgt.<sup>39</sup>

## 2.2 Die Überwindung rationaler Apathie als Herausforderung effektiver Rechtsdurchsetzung

Rationale Apathie besteht dort, wo die zu erwartenden Kosten eines Verfahrens und dessen Unwägbarkeiten für den Einzelnen seinen erwarteten Nutzen übersteigen.<sup>40</sup> Unter dem Begriff der rationalen Apathie versteht man im vorliegenden Kontext die Untätigkeit Geschädigter im Schadensfall, weil die Kosten der Rechtsdurchsetzung den Schaden übersteigen.<sup>41</sup>

<sup>34</sup> Weber, in: Heiderhoff/Schulze (Hrsg.), Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten, 2016, S. 187, 189; Schäfer, The Bundling of Similar Interest in Litigation. The Incentives for Class Action and Legal Actions taken by Associations, European Journal of Law and Economics 9 (2000), 183–213, 184.

<sup>35</sup> Hodges/Stadler, Resolving Mass Disputes, 2013, S. 42.

<sup>36</sup> Weber, in: Heiderhoff/Schulze (Hrsg.), Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten, 2016, S. 187, 188.

<sup>37</sup> S. hierzu: Cooter/Ulen, Law and Economics, 6. Aufl. 2016, S. 386 ff.; Bone, Economics of Civil Procedure, in: Parisi (Hrsg.), The Oxford Handbook of Law and Economics, 2017, S. 143–170, 148 ff.

<sup>38</sup> S. hierzu: Cooter/Ulen, Law and Economics, 6. Aufl. 2016, S. 386 ff.; Bone, Economics of Civil Procedure, in: Parisi (Hrsg.), The Oxford Handbook of Law and Economics, 2017, S. 148 ff.; Shavell, Foundations of economic analysis of law, 2004, S. 390; Kocher, Kollektiver Rechtsschutz: Effektivität und Erforderlichkeit im Verbraucherrecht, in: Brömmelmeyer (Hrsg.), Die EU-Sammelklage, 2013, S. 71–90, 73 spricht in diesem Kontext von „ökonomische[n] Zugangsbarrieren“.

<sup>39</sup> Vgl. Abschnitt II, IV und V.

<sup>40</sup> Weber, VuR 2013, 323, 325.

<sup>41</sup> Kocher, in: Brömmelmeyer (Hrsg.), Die EU-Sammelklage, 2013, S. 71, 73.

Das Auftreten rationaler Apathie ist damit stets von Faktoren auf der Kosten- und Nutzen-  
seite abhängig.

Im Fall der sogenannten Bagatellschäden stellt sich die Problematik wie folgt dar:<sup>42</sup> Bei Bagatellschäden handelt es sich um eine Vielzahl gleichartiger, aber in ihrer jeweiligen Höhe geringfügiger Individualschäden, die durch ein Verhalten beziehungsweise eine Gefahrenquelle verursacht werden und deren Ausgleich unverhältnismäßig hohe Kosten hervorrufen würde.<sup>43</sup> Klassische Bagatellschäden sind etwa die Manipulation von Mengenangaben durch den Hersteller (sogenannte Mogelpackungen)<sup>44</sup> oder geringfügige Schäden der Verbraucher infolge von Kartellrechtsverstößen.<sup>45</sup> Gesamtgesellschaftlich gesehen allerdings kann der Schadensposten erheblich sein.<sup>46</sup> Selbst bei den geringsten denkbaren Prozesskosten fehlt es in diesem Fall aber aufgrund der geringen individuellen Schadenshöhe – und damit geringen Nutzenerwartungen des Einzelnen an die Rechtsdurchsetzung – an der Bereitschaft zur Durchsetzung eigener Ansprüche.<sup>47</sup> Auch bei hohen Erfolgsaussichten entstehen dem Geschädigten in solchen Fällen Kosten in Form von Unannehmlichkeiten und zeitlichen Aufwendungen zur Informationsbeschaffung, die regelmäßig nicht vom Schädiger kompensiert werden.<sup>48</sup> Gilt dies für alle Betroffene, erscheint individuelle private Rechtsdurchsetzung bei der Annahme rationaler Akteure in derartig gelagerten Fällen also ausgeschlossen.<sup>49</sup> Da der Rechtsbruch für den Schädiger insoweit keine Kosten nach sich zieht, besteht kein Anreiz zu rechtskonformem Verhalten.<sup>50</sup>

Im Prinzip sind zwei Reaktionen auf dieses Phänomen denkbar: Zum einen kann der Schadensausgleich staatlicherseits im Wege der behördlichen Rechtsdurchsetzung erzwungen beziehungsweise bereits *ex ante* vermieden werden.<sup>51</sup> Zum anderen kann das Verhältnis von Kosten und Nutzen der Rechtsverfolgung durch die Bündelung gleichartiger Ansprüche im Rahmen der kollektiven Rechtsdurchsetzung „optimiert“ werden.<sup>52</sup> Als Instrumente der kol-

---

<sup>42</sup> Weber, in: Heiderhoff/Schulze (Hrsg.), Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten, 2016, S. 187, 207 ff.

<sup>43</sup> S. vorangestellte Terminologie.

<sup>44</sup> Janssen, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, 2009, S. 3–16, 5.

<sup>45</sup> S. hierzu: Kredel/Brückner, Sammelklagen – das richtige Instrument für den Umgang mit kartellrechtlichen (Streu-)Schäden?, BB 2015, 2947–2950, 2948.

<sup>46</sup> Weber, VuR 2013, 323, 325; Wagner, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, 2009, S. 41, 52.

<sup>47</sup> Wagner, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, 2009, S. 41, 52; Europäische Kommission (Hrsg.), Consumer Conditions Scoreboard – Consumers at home in the Single Market, 2017, S. 58.

<sup>48</sup> Schäfer, European Journal of Law and Economics 9 (2000), 183, 185; Europäische Kommission (Hrsg.), Consumer Conditions Scoreboard, 2017, S. 58.

<sup>49</sup> Weber, VuR 2013, 323, 326.

<sup>50</sup> Schäfer, European Journal of Law and Economics 9 (2000), 183, 185.

<sup>51</sup> Weber, in: Heiderhoff/Schulze (Hrsg.), Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten, 2016, S. 187, 203 ff.; Weber, VuR 2013, 323, 325.

<sup>52</sup> Schäfer, European Journal of Law and Economics 9 (2000), 183, 185.

lektiven Rechtsdurchsetzung kommen dabei grundsätzlich Sammelklagen – die in der europäischen Diskussion meist als Gruppenklagen bezeichnet werden – und Musterfeststellungsklagen – wenngleich in unterschiedlichen Spielarten – in Betracht.<sup>53</sup>

### 2.3 Gesamtgesellschaftlicher Nutzen als Gradmesser optimaler Rechtsdurchsetzung

Der optimale Grad der Rechtsdurchsetzung ist aus ökonomischer Perspektive dann erreicht, wenn die vorhandenen Mechanismen der Rechtsdurchsetzung zu einer Maximierung des gesamtgesellschaftlichen Nutzens führen.<sup>54</sup> Die Rechtsdurchsetzung muss dazu einerseits so effektiv sein, dass sie sich zur Abschreckung *ex ante* eignet, darf aber andererseits für sich betrachtet keine gesamtgesellschaftlichen Kosten entstehen lassen, die den Nutzen der Rechtsbefolgung überschreiten.<sup>55</sup> Es ist mit anderen Worten nicht jedes Mittel der effektiven Rechtsdurchsetzung auch ein effizientes Mittel der Rechtsdurchsetzung.

Kosten können etwa durch zusätzlichen Verwaltungsaufwand auf Seiten des Staates, durch Überinvestitionen in Präventionsmechanismen auf Seiten der potentiellen Schädiger sowie die Belastung der Gerichte und Beklagten durch unseriöse Klageerhebungen entstehen.<sup>56</sup> Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung können daher aus gesamtgesellschaftlicher Sicht nicht als *per se* vorteilhaft gewertet werden. Vielmehr müssen die jeweils konkret in Rede stehenden Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung nicht nur auf ihre Effektivität hin untersucht werden, sondern auch im Hinblick auf gesamtgesellschaftliche Kosten.

### 2.4 Die Grenzen des Aussagegehaltes ökonomischer Erklärungsansätze

Selbst wenn entsprechend der vorliegenden Skizzierung eine Bewertung einzelner Rechtsdurchsetzungsinstrumente vorgenommen wird, lässt sich aus dieser keine unbedingte Handlungsempfehlung entnehmen. Der Implementation ökonomischer Erklärungsmuster sind vielmehr ihrerseits Grenzen aufgezeigt. Diese können sich einerseits aus dem Umstand ergeben, dass auch dort, wo durch ein Rechtsdurchsetzungsinstrument gesamtgesellschaftliche Kosten entstehen, dieses unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten geboten erscheint.<sup>57</sup> Der Grundsatz *ubi ius ibi remedium* (wo Recht ist, da ist Abhilfe) wirkt hier programmatisch.<sup>58</sup> Auch jenseits rechtsstaatlicher Mindestanforderungen kann die Entscheidung für ein Rechtsschutzinstrument trotz entstehender gesamtgesellschaftlicher Kosten als legitimer Ausdruck von Verteilungsgerechtigkeitserwägungen erfolgen.<sup>59</sup> Die Entscheidung für ein Rechtsschutzinstrument ist dann in erster Linie eine politische. Auch hier können ökonomische Erklärungsansätze keine Letztverbindlichkeit beanspruchen.

<sup>53</sup> Vgl. Abschnitt V.

<sup>54</sup> Weber, in: Heiderhoff/Schulze (Hrsg.), Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten, 2016, S. 190.

<sup>55</sup> Bone, Economics of Civil Procedure, in: Parisi (Hrsg.), The Oxford Handbook of Law and Economics, 2017, S. 143 ff.

<sup>56</sup> Zur Gruppenklage vgl. Abschnitt V.2.2. Die viel beschworene amerikanische Klageindustrie ist hierzulande nicht zu befürchten, vgl. hierzu Janssen, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zur europäischen Sammelklage?, 2009, S. 3, der in diesen Zusammenhang von einem „verhängnisvollen ‚toxic cocktail‘ als Basis der US-amerikanischen ‚Sammelklagenindustrie‘“ spricht.; ähnlich Wagner, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, 2009, S. 41, 47 ff.; Weber, VuR 2013, 323, 325.

<sup>57</sup> Kocher, in: Brömmelmeyer (Hrsg.), Die EU-Sammelklage, 2013, S. 71 f.

<sup>58</sup> Jünemann, in: Brömmelmeyer (Hrsg.), Die EU-Sammelklage, 2013, S. 9 ff.; Kocher, in: Brömmelmeyer (Hrsg.), Die EU-Sammelklage, 2013, S. 71 f.

<sup>59</sup> Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 273 ff.

Nichtsdestotrotz ist es mit Hilfe ökonomischer Erklärungsansätze möglich, Wirkungszusammenhänge des Rechts zu identifizieren und in Frage stehende Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung auf ihre Funktionsfähigkeit hin zu untersuchen.

Kollektive Rechtsschutzinstrumente können nicht ohne Berücksichtigung ökonomischer Anreizstrukturen ausgestaltet werden. Dabei ist grundsätzlich von einem rationalen Handeln der Geschädigten auszugehen. Folglich gilt es, die rationale Apathie des Verbrauchers, die dann besteht, wenn die Kosten der Rechtsdurchsetzung höher sind als deren Nutzen, durch kollektive Rechtsschutzmechanismen zu überwinden.

# III. EUROPÄISCHE INITIATIVEN KOLLEKTIVER RECHTS DURCHSETZUNG

## 1. EINFÜHRUNG

Die Europäische Union hat sich in verschiedenen Kontexten mit dem weiten Themenfeld der kollektiven Rechtsdurchsetzung beschäftigt:<sup>60</sup> Zum einen zählte dazu die Entwicklung im Wettbewerbsrecht, angestoßen durch die EuGH-Entscheidung *Courage*<sup>61</sup>, mit dem Grünbuch „Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“<sup>62</sup> und dem Weißbuch „Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“<sup>63</sup>. Zum anderen verlagerte sich die Debatte nachfolgend mit der ADR-Richtlinie<sup>64</sup> und der ODR-Verordnung<sup>65</sup> in den Bereich außergerichtlicher<sup>66</sup> Streitbeilegung. Dies ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass eine verbesserte außergerichtliche Rechtsdurchsetzung als Möglichkeit wahrgenommen wurde, überhaupt auf dem Gebiet der Rechtsdurchsetzung tätig zu werden, nachdem das Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher<sup>67</sup> aus dem Jahr 2008 mangels Erreichens eines Kompromisses keine konkreten Umsetzungsmaßnahmen nach sich zog. Auch die Kartellrechtsschadenersatz-RL konnte erst verabschiedet werden, als man den Plan aufgab, in ihr Mechanismen der kollektiven Rechtsdurchsetzung zu verankern.

Mittlerweile lässt sich sagen, dass die ADR- und ODR-Modelle keinen Ersatz für ein kollektives Rechtsdurchsetzungsinstrument darstellen. In der Praxis haben sich diese Instrumente als unzureichend für eine Stärkung des Verbraucherschutzes erwiesen, insbesondere, weil

---

<sup>60</sup> Für einen kurzen Überblick über Initiativen in den 1970er- bis 1990er-Jahren s. *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 9.

<sup>61</sup> EuGH, Urteil vom 20.09.2001, Rs. C-453/99-*Courage*, ECLI:EU:C:2001:181.

<sup>62</sup> Europäische Kommission, Grünbuch – Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts vom 19.12.2005, KOM(2005) 672 endgültig.

<sup>63</sup> Europäische Kommission, Weißbuch – Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts vom 02.04.2008, KOM(2008) 165 endgültig.

<sup>64</sup> Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. L 165/63 vom 18.06.2013. Die Umsetzung ins deutsche Recht erfolgte durch das Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen (Verbraucherstreitbeilegungsgesetz – VSBG).

<sup>65</sup> Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. L 165/1 vom 18.06.2013.

<sup>66</sup> Kritisch zu dieser Verlagerung *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, „ADR“ und „ODR“: Kreationen der europäischen Rechtspolitik. Eine kritische Würdigung, ZEuP 2014, 8–38, 33–35; eher positiv *Rühl*, Alternative und Online-Streitbeilegung in Verbrauchersachen – Neues aus Brüssel, ZRP 2014, 8–11.

<sup>67</sup> Europäische Kommission, Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher vom 27.11.2008, KOM(2008) 794 endgültig.

keine Sanktionen vorgesehen sind, wenn ein Unternehmen nicht mit der Streitschlichtungsstelle kooperiert.<sup>68</sup> Dies spiegelt sich auch in der geringen Anzahl an Verbraucherbeschwerden über ODR-Plattformen<sup>69</sup> und in der sehr unterschiedlichen Informationspolitik<sup>70</sup> zu ADR-Stellen wider. Ähnlich sieht es mit der Nutzung des Europäischen Mahnverfahren<sup>71</sup> aus – die mit Abstand meisten Anträge auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls stammen aus Deutschland und Österreich, in den anderen Mitgliedstaaten wird das Verfahren kaum genutzt.<sup>72</sup>

Vor diesem Hintergrund besteht auf europäischer Ebene nach wie vor eine Rechtsschutzlücke im Bereich der Durchsetzung des Verbraucherrechts. Der nachfolgende Abschnitt konzentriert sich auf aktuelle europäische Initiativen, die aus unterschiedlichen Perspektiven auf eine effektivere Rechtsdurchsetzung zielen.

## 2. UNTERLASSUNGSKLAGEN-RICHTLINIE VOM 23.04.2009

### 2.1 Status quo

Die Unterlassungsklagen-Richtlinie<sup>73</sup> (Unterlassungsklagen-RL) vom 23.04.2009 verpflichtet die Mitgliedstaaten, in ihrem nationalen Recht die Möglichkeit einer Unterlassungsklage bei Verletzung bestimmter im Anhang aufgezählter Richtlinien aus dem Bereich des Verbraucherschutzes einzuführen.<sup>74</sup> Art. 2 der RL schreibt den Mitgliedstaaten vor, eine institutionelle Infrastruktur zur wirksamen Bekämpfung von Verstößen gegen das Verbraucherrecht sicherzustellen. Klagebefugt sind nach der Richtlinie „qualifizierte Einrichtungen“ (Art. 3) zur Wahrnehmung der Kollektivinteressen. „Qualifizierte Einrichtungen“ müssen dabei ordnungsgemäß errichtet worden sein und ein berechtigtes Interesse an der Verfolgung der in Art. 1 genannten Ziele haben. Dies können entweder unabhängige öffentliche Stellen (Art. 3a) oder private Organisationen (Art. 3b) wie beispielsweise Verbraucherschutzorganisationen sein. Es bleibt den Mitgliedstaaten überlassen, ob sie beide Organisationsformen oder nur eine der beiden zulassen wollen. Art. 4 regelt das für die „qualifizierten Einrichtungen“ erforderliche Registrierungsverfahren.<sup>75</sup> Zudem können nach dieser Vorschrift Vereinigungen auch

---

<sup>68</sup> Für eine Stärkung der ADR-Modelle im Rahmen von Verbraucherstreitigkeiten hingegen *Hodges*, Consumer redress – Implementing the vision, in: Cortés (Hrsg.), *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*, 2016, S. 351–370.

<sup>69</sup> Europäische Kommission, EU-Justizbarometer 2017 vom 10.04.2017, COM(2017) 167 final, S. 33 (Schaubild 31).

<sup>70</sup> Europäische Kommission, EU-Justizbarometer 2017 vom 10.04.2017, COM(2017) 167 final, S. 33 (Schaubild 30).

<sup>71</sup> Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl. L 399/1 vom 30.12.2006.

<sup>72</sup> Europäische Kommission, Bericht über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens vom 13.10.2015, KOM(2015) 495 endgültig, S. 4.

<sup>73</sup> Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. L 110/30 vom 01.05.2009. Damit wurde die Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. L 166/51 vom 11.06.1998, aufgehoben.

<sup>74</sup> *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitzka* (Hrsg.), *UWG Kommentar*, 7. Aufl. 2016, C III Rn. 39.

<sup>75</sup> Eine Liste der qualifizierten Einrichtungen gemäß Art. 4 Abs. 3 der Unterlassungsklagen-RL wird von der Kommission veröffentlicht und regelmäßig aktualisiert.

grenzüberschreitend tätig werden: Sie erhalten die Befugnis, Verstöße gegen gemeinschaftliches Verbraucherrecht auch vor den Gerichten eines anderen Mitgliedstaats zu verfolgen, sofern die jeweiligen Heimatstaaten die Prozessführungsbefugnis des betreffenden Verbandes der Kommission mitgeteilt haben.<sup>76</sup>

Als eines der Defizite der Unterlassungsklagen-RL wird ihre „fehlende Breitenwirkung“<sup>77</sup> hervorgehoben. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass Urteile zu Unterlassungsklagen keine *erga-omnes*-Wirkung entfalten.<sup>78</sup> Hinzu kommt, dass Unterlassungsklagen ihrer Natur nach nur auf Unterlassung gerichtet sein können. Ihre Wirkung entfaltet sich daher nur in die Zukunft. Eine Kompensation der Verbraucher scheidet hingegen aus. Während Unterlassungsklagen jedenfalls in Deutschland eine große Bedeutung hinsichtlich der Abstellung von unzulässigen Geschäftspraktiken vor allem im Bereich von Allgemeinen Geschäftsbedingungen<sup>79</sup> und Verstößen gegen das UWG zukommt,<sup>80</sup> ist die Unterlassungsklagen-RL nicht ausreichend, um – für sich alleine genommen – zu einer effizienten Rechtsdurchsetzung beizutragen, da sie weder zu einem Ausgleich bereits erlittener Schäden noch zu einer abschreckenden Wirkung auf Seiten der Unternehmer führt.

## 2.2 Reformervägungen

Am 13.09.2017 kündigte EU-Kommissionspräsident Juncker in seiner Absichtserklärung zur Lage der Union einen „New Deal for Consumers“<sup>81</sup> an, der die Rechtsdurchsetzung für Verbraucher stärken soll. Diese Formulierung wurde im Arbeitsprogramm der Kommission 2018 aufgegriffen<sup>82</sup> und dahingehend präzisiert, dass eine punktuelle Reform verbraucherschützender Richtlinien geplant ist. Diese wird auf den Ergebnissen des sogenannten *Fitness Checks* des EU-Verbraucherrechts vom 23.05.2017<sup>83</sup> und der Evaluierung<sup>84</sup> der Kommissionsempfehlung<sup>85</sup> vom 13.06.2013 zur Einführung kollektiver Rechtsschutzverfahren aufbauen.

Es ist unter anderem vorgesehen, die Unterlassungsklagen-RL zu reformieren, wobei diese Neugestaltung bislang nur in einem *Inception Impact Assessment* der Kommission umrissen

<sup>76</sup> Kreuzer/Wagner, in: Dausers/Wagner (Hrsg.), EU-Wirtschaftsrecht Handkommentar, 37. Ergänzungslieferung April 2015, Q Rn. 202.

<sup>77</sup> Stadler, Die Umsetzung der Kommissionsempfehlung zum kollektiven Rechtsschutz, ZfPW 2015, 61–84, 80.

<sup>78</sup> Der EuGH erachtet eine *erga-omnes*-Wirkung für zulässig, fordert sie aber nicht, vgl. EuGH, Urteil vom 26.04.2012, Rs. C-472/10-*Invitel*, EU:C:2012:242, Rn. 44; Micklitz/Rott, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 1 UKlaG Rn. 2 f.; vgl. im Übrigen Abschnitt E.I.3.

<sup>79</sup> Vgl. auch Art. 7 der Richtlinie 93/13 EWG vom 05.04.1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen.

<sup>80</sup> Vgl. z.B. Pfeiffer, Entwicklungen und aktuelle Fragestellungen des AGB-Rechts, NJW 2017, 913–918, 916; Buchner, Kollektiver Rechtsschutz für Verbraucher in Europa, 2015, S. 40.

<sup>81</sup> In der deutschen Fassung: „Paket zur Neugestaltung der Rahmenbedingungen für die Verbraucher“, vgl. Europäische Kommission, Lage der Union 2017 – Absichtserklärung an Präsident Antonio Tajani und Ministerpräsident Jüri Ratas vom 13.09.2017, S. 9, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/letter-of-intent-2017\\_de.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/letter-of-intent-2017_de.pdf) [Stand: 01.03.2018].

<sup>82</sup> Mitteilung der Kommission vom 24.10.2017, COM(2017) 650 final, S. 8.

<sup>83</sup> Annex II Nr. 8 zur Mitteilung der Kommission vom 24.10.2017, COM(2017) 650 final; Bericht der Europäischen Kommission vom 23.05.2017, SWD(2017) 209 final, abrufbar unter: [file:///w7server/dfs/homedir/Downloads/FitnessCheckStaffworkingdocument%20\(2\).pdf](file:///w7server/dfs/homedir/Downloads/FitnessCheckStaffworkingdocument%20(2).pdf) [Stand: 01.03.2018].

<sup>84</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0040&qid=1517307250727&from=DE> [Stand: 01.03.2018].

<sup>85</sup> Kommissionsempfehlung 2013/396/EU vom 11.06.2013, ABl. L 201/60 vom 26.07.2013.

wird.<sup>86</sup> Ausgangspunkt ist die Feststellung der Kommission, dass das Potenzial der Unterlassungsklagen-RL aufgrund der Prozessdauer, der Kosten und der nur indirekten Wirkung für den einzelnen Verbraucher nicht voll ausgeschöpft werde.<sup>87</sup> Dies führe zu mangelnder Effektivität der Richtlinie.<sup>88</sup> Die Kommission schlägt daher eine partielle Reform vor: Der Anwendungsbereich der Richtlinie könne auf weitere verbraucherschützende Rechtsnormen ausgeweitet werden, zum Beispiel im Bereich der Finanzdienstleistungen, der Energieversorgung, der Telekommunikation oder des Umweltschutzes.<sup>89</sup> Darüber hinaus ist eine finanzielle Stärkung der qualifizierten Einrichtungen angedacht, beispielsweise durch die Befreiung von Gerichtskosten.<sup>90</sup> Der Prozess soll insgesamt beschleunigt und die Informationspflichten zugunsten der Verbraucher sollen verschärft werden, damit diese *follow-on*-Klagen einreichen können, die auf dem Unterlassungsgebot als Beweis für rechtswidriges Handeln aufbauen.<sup>91</sup> Parallel könnten die Ermittlungsbefugnisse der Behörden ausgeweitet werden.<sup>92</sup> Die Kommission erhofft sich dadurch eine höhere Zahl der Unterlassungsklagen sowie eine steigende Effizienz und Rationalisierung des Rechtssystems, was letztlich zu einem Abschreckungseffekt und weniger Verbraucherrechtsverletzungen führen würde.<sup>93</sup> Im Kontext der Reform der Unterlassungsklagen-RL wäre auch eine Ausgestaltung dahingehend denkbar, dass der rechtswidrig Handelnde nicht nur zu einer reinen Unterlassung verpflichtet wird, sondern zur Beseitigung der konkreten Folgen des Rechtsverstoßes.<sup>94</sup> Damit würde der Unterlassungsklage eine kompensatorische Wirkung zuerkannt. Dies ist in rechtsdogmatischer Hinsicht allerdings problematisch, da der Unterlassungsanspruch grundsätzlich zukünftige Rechtsverstöße verhindern soll, während sich der Beseitigungsanspruch auf die noch andauernden Folgen rechtswidrigen Verhaltens in der Vergangenheit bezieht.<sup>95</sup> In Deutschland hat der BGH klargestellt, dass sich ein Folgenbeseitigungsanspruch nicht aus § 1 UKlaG herleiten lässt, sehr wohl aber auf § 8 Abs. 1 UWG.<sup>96</sup> Die Reichweite des Folgenbeseitigungsanspruchs ist jedoch streitig: So hat das OLG Dresden unlängst entschieden, dass eine Bank rechtswidrig abgebuchte Gebühren unaufgefordert an die geschädigten Kunden zurückzahlen muss,<sup>97</sup> während der BGH im genannten Urteil nur einen Informationsanspruch anerkannt hat. Letzterer führt jedoch gerade nicht unmittelbar zu einer Beseitigung der Folgen des verbraucherschädigenden Verhaltens.

Auf europäischer Ebene plant die EU-Kommission im Rahmen des „New Deal for Consumers“ eine Erweiterung der Unterlassungsklage dahingehend, dass qualifizierte Einrichtungen

---

<sup>86</sup> Europäische Kommission, Inception Impact Assessment vom 31.10.2017, Ares(2017)5324969, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/ares-2017-5324969\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/ares-2017-5324969_en) [Stand: 01.03.2018].

<sup>87</sup> Europäische Kommission, Inception Impact Assessment vom 31.10.2017, Ares(2017)5324969, S. 2.

<sup>88</sup> Europäische Kommission, Inception Impact Assessment vom 31.10.2017, Ares(2017)5324969, S. 2.

<sup>89</sup> Europäische Kommission, Inception Impact Assessment vom 31.10.2017, Ares(2017)5324969, S. 3.

<sup>90</sup> Europäische Kommission, Inception Impact Assessment vom 31.10.2017, Ares(2017)5324969, S. 3.

<sup>91</sup> Europäische Kommission, Inception Impact Assessment vom 31.10.2017, Ares(2017)5324969, S. 3.

<sup>92</sup> Europäische Kommission, Inception Impact Assessment vom 31.10.2017, Ares(2017)5324969, S. 4.

<sup>93</sup> Europäische Kommission, Inception Impact Assessment vom 31.10.2017, Ares(2017)5324969, S. 4.

<sup>94</sup> Ausführlich hierzu *Rott*, Der Folgenbeseitigungsanspruch der Verbraucherverbände, VbR 2016, 172–176; *ders.*, Rechtsklarheit, Rechtsdurchsetzung und Verbraucherschutz, in: Micklitz/Reisch/Joost/Zander-Hayat (Hrsg.), Verbraucherrecht 2.0 – Verbraucher in der digitalen Welt, 2017, 221–264, 229 ff.

<sup>95</sup> BGH, Urteil vom 14.12.2017, Az. I ZR 184/15, Rn. 19, zitiert nach juris.

<sup>96</sup> BGH, Urteil vom 14.12.2017, Az. I ZR 184/15, Rn. 26 ff., zitiert nach juris.

<sup>97</sup> OLG Dresden, Urteil vom 10.04.2018, Az. 14 U 82/16 (noch nicht veröffentlicht).

in einem einheitlichen gerichtlichen oder behördlichen Verfahren Unterlassungs- und Kompensationsansprüche für geschädigte Verbraucher gelten machen können.<sup>98</sup> Dies würde die Position der qualifizierten Einrichtungen stärken und könnte zu einem effektiveren Verbraucherschutz führen.

Die Umsetzung dieser Reformbestrebungen bleibt abzuwarten; die Vorschläge der EU-Kommission werden im Laufe des Jahres 2018 vom Rat und vom Europäischen Parlament beraten werden.

### 3. KOMMISSIONSEMPFEHLUNG VOM 11.06.2013

#### 3.1 Vorgaben für kollektive Rechtsschutzverfahren in den Mitgliedstaaten

Die Europäische Kommission veröffentlichte am 11.06.2013 eine Empfehlung<sup>99</sup> zur Einführung kollektiver Rechtsschutzverfahren.<sup>100</sup> Diese beinhaltet mehrere nicht verbindliche Grundsätze kollektiven Rechtsschutzes, wodurch eine Angleichung der Systeme der Mitgliedstaaten ohne Harmonisierung vorangetrieben werden sollte.<sup>101</sup> Die Kommission entschied sich, durch die Wahl des Mittels einer Empfehlung den Mitgliedstaaten keine konkreten Formen des kollektiven Rechtsschutzes vorzuschreiben. Vielmehr betont sie in der Empfehlung die Achtung der mitgliedstaatlichen Rechtstraditionen.<sup>102</sup> Gleichzeitig veröffentlichte die Kommission weitere Positionspapiere, bestehend aus einer Mitteilung „Auf dem Weg zu einem allgemeinen europäischen Rahmen für den kollektiven Rechtsschutz“<sup>103</sup>, einem Richtlinienvorschlag für das Kartellrecht<sup>104</sup>, einer Folgenabschätzung<sup>105</sup> zum Richtlinienvorschlag und einer Zusammenfassung der Folgenabschätzung.<sup>106</sup>

Der Empfehlung waren lange interne und externe Diskussionen und ein Konsultationsverfahren durch die Kommission vorausgegangen.<sup>107</sup> Die öffentliche Konsultation begann am 04.02.2011 und umfasste 34 Fragen zum kollektiven Rechtsschutz. Sie diente dazu, die allgemeinen Grundsätze und den Anwendungsbereich eines möglichen kohärenten europäischen Ansatzes seitens der Kommission zu beurteilen.<sup>108</sup> Stellungnahmen konnten bis Ende April desselben Jahres abgegeben werden und wurden auf der EU-Homepage veröffentlicht.

---

<sup>98</sup> Europäische Kommission, COM(2018) 184/3, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on representative actions for the protection of the collective interests of consumers, and repealing Directive 2009/22/EC.

<sup>99</sup> Die Kompetenzgrundlage ergibt sich aus Art. 292 AEUV.

<sup>100</sup> S. Fn. 85.

<sup>101</sup> *Behrendt/von Enzberg*, Auf dem Weg zur Class Action in Europa?, RIW 2014, 253–259, 253.

<sup>102</sup> *Montag*, Kollektiver Rechtsschutz in Europa und der Gesetzentwurf zur Einführung von Gruppenklagen, ZRP 2013, 172–175, 174.

<sup>103</sup> Mitteilung der Kommission vom 11.06.2013, COM(2013) 401 final.

<sup>104</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final.

<sup>105</sup> Europäische Kommission, Impact Assessment Report – Damages actions for breach of the EU antitrust rules, SWD(2013) 203 final.

<sup>106</sup> Vgl. *Stadler*, Die Vorschläge der Europäischen Kommission zum kollektiven Rechtsschutz in Europa – der Abstand von einem kohärenten europäischen Lösungsansatz?, GRP 2013, 281–292, 281.

<sup>107</sup> Vgl. Konsultationspapier „Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz“ vom 04.02.2011, SEC(2011) 173 final.

<sup>108</sup> *Wendt*, Kollektiver Rechtsschutz in Europa – Kompetenzen, Alternativen und Safeguards, EuZW 2011, 616–622, 616.

Die Empfehlung reihte sich in die eingangs erwähnte Diskussion im Kartellrecht ein, die in dem Grün- und Weißbuch zum Schadensersatz wegen Verletzung des Wettbewerbsrechts resultierte.<sup>109</sup> Diese Veröffentlichungen der Kommission waren wiederum eine Reaktion auf das *Courage*-Urteil des EuGH<sup>110</sup>, der damit der Kartellrechtsdurchsetzung durch *private enforcement* eine erhebliche Rolle zubilligte.<sup>111</sup> Das Urteil bezog sich allerdings nicht auf kollektiven Rechtsschutz, sondern allgemein auf Schadensersatzklagen als Mittel zur Kartellrechtsdurchsetzung. Die Kommission nahm die Rechtsprechung jedoch zum Anlass, in dem Grün- und Weißbuch über die Stärkung des *private enforcement* durch eine kollektive Dimension der Rechtsdurchsetzung nachzudenken.<sup>112</sup> Die Kommission wurde sich bewusst, dass auch *private enforcement* im Kartellrecht für Private, insbesondere für Verbraucher, nicht ohne Maßnahmen der kollektiven Rechtsdurchsetzung realisierbar ist. Eine weitere wichtige Initiative stellte das Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher<sup>113</sup> dar.

In der Empfehlung vom 11.06.2013 griff die Kommission somit auf die vorangegangenen Arbeiten zurück und extrahierte daraus Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren. Die Empfehlung unterscheidet bei der Klagebefugnis zwischen Gruppenklagen und Vertretungsklagen, wobei an letztere besondere Zulassungsvoraussetzungen zu stellen sind: Die Vertreterorganisationen sollen dauerhaft gemeinnützig sein, es muss ein konkreter sachlicher Zusammenhang zwischen den Zielen der Organisation und dem Unionsrecht bestehen und sie müssen finanziell und personell ausreichend ausgestattet sein, um die Interessen mehrerer Personen wahrnehmen zu können.<sup>114</sup> Hierzu gehört ein ausreichender Organisationsgrad und juristischer Sachverstand.<sup>115</sup> Die Anforderungen an die Klagebefugnis im Rahmen der Gruppenklage bleiben von der Empfehlung unerwähnt, vermutlich, da die Kommission aufgrund der eigenen Betroffenheit des Klagenden diesbezügliche Anforderungen für entbehrlich hält.<sup>116</sup>

Massenschäden im Sinne von Streuschäden sind nach der Kommission Vorkommnisse, bei denen zwei oder mehr (natürliche oder juristische) Personen geltend machen, durch dasselbe rechtswidrige Verhalten oder ähnliche Verhaltensweisen geschädigt worden zu sein. Auf die tatsächliche Zahl kommt es nicht an.<sup>117</sup> Die Klagen sollen sich nach dem *opt-in*-Prinzip richten und ein Erfolgshonorar soll nicht zulässig sein. Die Kommission gab den Mitgliedstaaten zwei Jahre Zeit, um die Empfehlungen zu implementieren.

---

<sup>109</sup> Vgl. Fn. 62 und 63.

<sup>110</sup> EuGH, Urteil vom 20.09.2001, Rs. C-453/99-*Courage*, ECLI:EU:C:2001:181.

<sup>111</sup> Zur Bedeutung des *Courage*-Urteils detailliert Geiger, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2015, S. 117–123.

<sup>112</sup> Geiger, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2015, S. 126.

<sup>113</sup> Vgl. Fn. 66.

<sup>114</sup> Deutmoser, Die Büchse der Pandora: Kollektiver Rechtsschutz in Europa, EuZW 2013, 652–656, 653.

<sup>115</sup> Montag, ZRP 2013, 172, 174.

<sup>116</sup> Stadler, ZfPW 2015, 61, 63; vgl. Empfehlung 2013/396/EU vom 11.06.2013, Punkt 3c.

<sup>117</sup> Stadler, ZfPW 2015, 61, 63.

### 3.2 Evaluierung der Empfehlung

Die Kommissionsempfehlung sah eine Bewertung der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten bis zum Jahr 2017 vor.<sup>118</sup> Am 25.01.2018 veröffentlichte die Kommission den entsprechenden Bericht.<sup>119</sup> Sie stützt sich vor allem auf Informationen, die im Rahmen eines Fragebogens durch die Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellt wurden<sup>120</sup>, eine umfassende, vom Max-Planck-Institut in Luxemburg vorgelegte Studie<sup>121</sup>, auf eine öffentliche Konsultation<sup>122</sup> und den *Fitness Check of consumer and marketing law*<sup>123</sup>.

Insgesamt ist festzuhalten, dass die Empfehlung eine durchwachsene Resonanz und eine uneinheitliche Umsetzung erfahren hat: Die Kommission selbst weist der Empfehlung aus dem Jahr 2013 zwei Funktionen zu – zum einen soll sie als Bezugspunkt für eine EU-weite Diskussion über zivilprozessuale Instrumente zur Stärkung der Verbraucherrechtsdurchsetzung dienen, zum anderen einen konkreten Maßstab bilden für entsprechende Gesetzesvorhaben in den Mitgliedstaaten.<sup>124</sup> Letzteres sei aber nur in „eher geringem Umfang“<sup>125</sup> geschehen.

Fraglich bleibt auch, inwieweit Gesetzesinitiativen in einzelnen EU-Ländern seit Verabschiedung der Empfehlung tatsächlich auf dieser aufbauen. Denkbar wäre, dass Ausgestaltungen von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten, die mit Grundlinien der Empfehlung übereinstimmen, beispielsweise die Entscheidung für das *opt-in*-Prinzip, sich bereits aus der nationalen Rechtstradition heraus erklären. Im Hinterkopf zu behalten ist dabei auch die prozessrechtliche Autonomie der Mitgliedstaaten.<sup>126</sup>

Die Evaluierung ist dergestalt strukturiert, dass jeder Grundsatz der Empfehlung aufgegriffen und im Folgenden untersucht wird, wie dieser Aspekt in den Mitgliedstaaten umgesetzt wurde. Für 19 Mitgliedstaaten hält die Evaluierung fest, dass diese über kollektive kompensatorische Rechtsbehelfe verfügen.<sup>127</sup> Im Hinblick auf die deutsche Rechtslage ist anzumerken, dass die Evaluierung Deutschland konsequent diesen Mitgliedstaaten zuordnet.<sup>128</sup> Hier wäre zu differenzieren gewesen: Insbesondere die Musterfeststellungsklage ist bislang nur Gegenstand einer rechtspolitischen Diskussion und das Musterverfahren nach dem KapMuG hat nur einen sehr begrenzten Anwendungsbereich und kann nicht als kollektiver kompensatorischer Rechtsschutz im Sinne der Empfehlung bezeichnet werden.<sup>129</sup>

<sup>118</sup> Kommissionsempfehlung 2013/396/EU vom 11.06.2013, Rn. 41.

<sup>119</sup> S. Fn. 84.

<sup>120</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 2.

<sup>121</sup> Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, An evaluation study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law, 2018, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item\\_id=612847](http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=612847) [Stand: 01.03.2018].

<sup>122</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 2.

<sup>123</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 23.05.2017, SWD(2017) 209 final.

<sup>124</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 24.

<sup>125</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 24.

<sup>126</sup> Zum Konzept und Umfang der prozessrechtlichen Autonomie aus der Perspektive der EU-Rechtsprechung Szpunar, *Procedural autonomy and private law*, ZEuP 2018, 1–9.

<sup>127</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 3.

<sup>128</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 3 f., 16, 18 f.

<sup>129</sup> Vgl. Abschnitt V.

Überwiegend verbreitet ist das Konzept der Verbandsklage, bei der eine „qualifizierte Einrichtung“ für die Geschädigten agiert. Das hängt auch damit zusammen, dass das Konzept der „qualifizierten Einrichtung“ bereits durch die Unterlassungsklagen-RL in den Mitgliedstaaten verankert ist. Unterschiede ergeben sich in den Anforderungen an diese Einrichtungen, beispielsweise hinsichtlich der Tätigkeitsdauer oder der Mindestzahl der Mitglieder.<sup>130</sup> Die ganz überwiegende Zahl der Mitgliedstaaten orientiert sich ebenfalls an der empfohlenen Filterfunktion, um offensichtlich unbegründete Klagen frühzeitig auszuschließen.<sup>131</sup>

Als problematisch im Sinne einer Divergenz grundlegender Weichenstellungen erweisen sich nach dem Bericht der Kommission die Finanzierung<sup>132</sup> von Sammelklagen, da kein Mitgliedstaat bislang eine potentielle Drittmittelfinanzierung entsprechend der Empfehlung reguliert, sowie das nicht einheitliche Verbot von Erfolgshonoraren.<sup>133</sup> Zudem wurde das *opt-in*-Prinzip nicht durchgängig umgesetzt.<sup>134</sup> Diese Unterschiede verdeutlichen den geringen Harmonisierungseffekt der Empfehlung.

Aufgrund der Tatsache, dass es in neun<sup>135</sup> Mitgliedstaaten immer noch keine kollektive Rechtsdurchsetzung gibt und die Ausgestaltung in den übrigen EU-Rechtsordnungen stark divergiert<sup>136</sup>, sieht die Kommission nach wie vor Handlungsbedarf in diesem Bereich: Geplant sind eine weitere Analyse „einzelner Aspekte der Empfehlung“<sup>137</sup>, eine Reform der Unterlassungsklagenrichtlinie<sup>138</sup> sowie die Berücksichtigung der Evaluierung im Rahmen des „New Deal for Consumers“<sup>139</sup>.

#### **4. VERORDNUNG ÜBER DIE ZUSAMMENARBEIT ZWISCHEN DEN VERBRAUCHERSCHUTZBEHÖRDEN VOM 12.12.2017**

Am 12.12.2017 wurde die Verordnung über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 erlassen.<sup>140</sup> Sie gilt ab dem 17.01.2020 und

---

<sup>130</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 6.

<sup>131</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 8.

<sup>132</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 11 f.

<sup>133</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 19 f. Festzuhalten ist jedoch, dass die Mehrheit der Mitgliedstaaten Erfolgshonorare nicht oder nur sehr eingeschränkt zulässt.

<sup>134</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 16 f.

<sup>135</sup> Estland, Irland, Kroatien, Lettland, Luxemburg, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik, Zypern – wobei die Kommission Deutschland nicht zu den Mitgliedstaaten ohne kollektiven Rechtsschutz zählt.

<sup>136</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 24; vgl. im Übrigen Abschnitt D. zur Rechtslage ausgewählter Mitgliedstaaten.

<sup>137</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 25.

<sup>138</sup> Vgl. Abschnitt III.2.2.

<sup>139</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 25; vgl. Abschnitt III.2.2.

<sup>140</sup> Verordnung (EU) 2017/2394 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2017 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004, ABl. L 345/1 vom 27.12.2017.

hebt zu diesem Zeitpunkt die Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 auf, die bislang die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz regelt.<sup>141</sup> Damit reagiert die EU auf Rechtsdurchsetzungsdefizite im Verbraucherschutz.<sup>142</sup> Diese entstünden vor allem durch eine mangelhafte Koordination der zuständigen Behörden sowie unzureichende finanzielle Ressourcen und Ermittlungs- und Durchsetzungsbefugnisse.<sup>143</sup> Die Verordnung vom 12.12.2017 zielt folglich vor allem auf eine verbesserte Kommunikation zwischen den Verbraucherschutzbehörden und auf eine Ausweitung ihrer Befugnisse. Sie ermöglicht eine verstärkte behördliche Rechtsdurchsetzung des Verbraucherschutzes.<sup>144</sup>

Gemäß Art. 5 Abs. 1 und 3 der Verordnung benennt jeder Mitgliedstaat mindestens eine zuständige Behörde und die zentrale Verbindungsstelle, die die nationalen Aktivitäten koordiniert. Letztere waren bereits in der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 vorgesehen, allerdings wurde ihnen nicht ausdrücklich die Koordinierung der zuständigen Behörden zugewiesen.

Ausgeweitet und detailliert wurden die Ermittlungs- und Durchsetzungsbefugnisse in Art. 9 Abs. 3 und 4. Es handelt sich um Mindestbefugnisse, die die Zugriffsmöglichkeiten der Verbraucherschutzbehörden stärken und durch die Verordnung harmonisiert werden: Während die Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 in Art. 4 Abs. 3 pauschal von den „zur Durchführung dieser Verordnung erforderlichen Ermittlungs- und Durchsetzungsbefugnisse[n]“ spricht, zählt die Verordnung vom 12.12.2017 konkrete Mindestbefugnisse auf, wie zum Beispiel den Zugang zu relevanten Dokumenten (Art. 9 Abs. 3 lit. a)), räumliche Zugangsrechte (Art. 9 Abs. 3 lit. c)) oder Testkäufe (Art. 9 Abs. 3 lit. d)) im Rahmen der Ermittlungen sowie Unterbindungs- und Sanktionsmöglichkeiten (Art. 9 Abs. 4) im Rahmen der Durchsetzung. Die Behörden können Verbraucher darüber hinaus informieren, wie sie nach nationalem Recht Entschädigungsansprüche geltend machen können (Art. 9 Abs. 4 lit. d)). Hier kann eine Schnittstelle zu kollektiven Rechtsschutzinstrumenten gesehen werden.

Neu eingeführt wurde zudem die Möglichkeit „koordinierter Aktionen“ bei „weitverbreiteten Verstößen“ gemäß Art. 15 ff. Diese können national oder EU-weit durchgeführt werden, je nach Umfang des Verstoßes. Dabei fungiert eine zuständige Behörde als Koordinator; falls keine Einigung erzielt wird, übernimmt diese Rolle die Kommission (Art. 17 Abs. 2). Behörden in betroffenen Mitgliedstaaten können nur im Rahmen der in Art. 18 kodifizierten Gründe eine Mitwirkung ablehnen. Hier zeigt sich erneut, dass der europäische Gesetzgeber beabsichtigt, die Kommunikation zwischen den Verbraucherschutzbehörden zu verbessern und die Rechtsdurchsetzung effizienter zu gestalten. Ein weiteres Kommunikationsinstrument sind Warnmeldungen gemäß Art. 26 bei Verdacht eines Verstoßes nach der Verordnung. Diese können nicht nur durch die zuständigen Behörden ergehen, sondern auch durch dazu ermächtigte Verbraucherorganisationen oder Unternehmerverbände (sogenannte externe Warnmeldungen gemäß Art. 27). Dieses System ist ein Beispiel für die Verzahnung von behördlicher Rechtsdurchsetzung mit der Tätigkeit von Verbraucherorganisationen.

Zum Zwecke der Kommunikationserleichterung richtet die Kommission eine elektronische Datenbank für Mitteilungen zwischen den zuständigen Behörden, zentralen Verbindungsstellen und der Kommission ein, die den Beteiligten zugänglich ist (Art. 35). Eine Evaluierung der Anwendung der Verordnung ist bis zum 17.01.2023 vorgesehen (Art. 40 Abs. 1).

---

<sup>141</sup> In Deutschland wurde die Anwendung der Verordnung durch das EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz (VSchDG) sichergestellt, das in § 2 die zuständigen Behörden benennt. In erster Linie zuständig ist das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz gemäß § 2 Nr. 1 VSchDG.

<sup>142</sup> Verordnung (EU) 2017/2394, Erwägungsgrund Nr. 3.

<sup>143</sup> Verordnung (EU) 2017/2394, Erwägungsgründe Nr. 4–6.

<sup>144</sup> Vgl. Abschnitt III.4. Aus dem Anhang zur Verordnung ergibt sich, welche Rechtsgrundlagen zum Verbraucherschutzrecht zählen.

Die Verordnung vom 12.12.2017 stellt neue Weichen für die effektive Koordinierung und für einheitliche Zugriffsmöglichkeiten der Verbraucherschutzbehörden innerhalb der EU. Gleichzeitig liegt darin die Tendenz, Verbraucherrechtsdurchsetzung verstärkt durch die Exekutive zu garantieren und Verbraucherrechtsverstöße nicht allein durch die Judikative zu unterbinden. Dies mag auch daran liegen, dass ein solches Vorgehen als Ausweg gesehen wird, solange es keine einheitlichen zivilprozessualen Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes innerhalb der EU gibt.

Die europäischen Bestrebungen im Bereich kollektiver Rechtsdurchsetzung werden durch verschiedene Ansätze verfolgt. Neben der Unterlassungsklagen-RL vom 23.04.2009 und der Kommissionsempfehlung zu kollektiven Rechtsschutzverfahren vom 13.06.2013 sowie deren Evaluierung sind die Verordnung über die Zusammenarbeit zwischen den Verbraucherschutzbehörden vom 12.12.2017 und der Richtlinienvorschlag zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden vom 22.03.2017 zu nennen.

Die Evaluierung der Umsetzung der Kommissionsempfehlung vom 25.01.2018 kommt zu dem Ergebnis, dass die nationalen kollektiven Rechtsschutzinstrumente nur partiell den Maßstäben der Empfehlung entsprechen und dass es nach wie vor Mitgliedstaaten gibt, die kein kollektives Rechtsschutzverfahren eingeführt haben. Vor diesem Hintergrund kann der Empfehlung nur ein schwacher Einfluss zugeschrieben werden.

Die Kommission hat im Rahmen des „New Deal for Consumers“ am 11.04.2018 eine Reform der Unterlassungsklagen-RL vorgeschlagen, die Verbraucherschutzverstöße effektiv unterbinden soll. Damit hat sich die Kommission für eine Stärkung der Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen in Verbindung mit Folgenbeseitigungsanordnungen entschieden.

## IV. RECHTSVERGLEICHENDE PERSPEKTIVEN

Während es bislang auf europäischer Ebene an konkreten Vorschlägen für eine Sammelklage fehlt,<sup>145</sup> wurden in einigen Mitgliedstaaten bereits solche Klagen – mit sehr unterschiedlicher Ausgestaltung – eingeführt.<sup>146</sup> Der folgende Abschnitt wird die Lösungen vorstellen, die sich *de lege lata* in einigen Mitgliedstaaten finden lassen, um deren Vor- und Nachteile aufzuzeigen und Anregungen für die Lösung im deutschen und europäischen Recht darzustellen. Um den Rahmen des Gutachtens nicht zu sprengen, ist die Darstellung auf die Rechtslage in den USA sowie einiger prominenter Beispiele innerhalb der EU beschränkt. Dabei soll der oben erwähnte VW-Fall illustrieren, wie erfolgreich die jeweiligen Systeme Streuschäden sanktionieren.

### 1. BELGIEN

In Belgien wurde am 28.03.2014 eine Verbandsklage (*L'Action en Réparation Collective*) im Code de droit économique (Wirtschaftsgesetzbuch, Buch XII, Titel 2, Art. XVII.35 bis Art. XVII.69) zur Durchsetzung von Verbraucherrechten eingeführt. Die Gesetzesänderung trat am 01.09.2014 in Kraft.<sup>147</sup> Das vorgesehene Verfahren stimmt weitgehend mit der Empfehlung 2013/396/EU der Kommission vom 11.06.2013 überein.<sup>148</sup> Die Verbandsklage wurde fast zeitgleich mit der französischen *action de groupe* eingeführt.<sup>149</sup>

Hinsichtlich des Anwendungsbereichs wird im Code de droit économique auf eine Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen verwiesen, die im weitesten Sinne dem Verbraucherrecht zuzuordnen sind.<sup>150</sup>

#### 1.1 Zulässigkeitsanforderungen

Zunächst muss nach Art. XVII.36 Code de droit économique eine der aufgelisteten belgischen oder europäischen Verbraucherregelungen betroffen sein. Klagebefugt sind gemäß Art. XVII.39 Code de droit économique nur formal anerkannte Verbraucherschutzorganisationen und Non-profit-Organisationen, die eine sachliche Nähe zum geltend gemachten Schaden aufweisen. Sie können bei einer Verletzung belgischen oder europäischen Rechts (im Sinne von Art. XVII.37 Code de droit économique) als Vertreter der Geschädigten Schadensersatzansprüche geltend machen.<sup>151</sup>

<sup>145</sup> Vgl. Abschnitt III.

<sup>146</sup> Einen kurzen Überblick bietet der europäische Verbraucherverband Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC) (Hrsg.), *Where does collective redress for individual damages exist?*, 2017, abrufbar unter: [http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2017-117\\_collective\\_redress\\_country\\_survey.pdf](http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2017-117_collective_redress_country_survey.pdf) [Stand: 01.03.2018].

<sup>147</sup> S. *Moniteur Belge* (Belgisches Staatsblatt) vom 29.04.2014, 35201.

<sup>148</sup> *Voet*, *Belgium's New Consumer Class Action*, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, 2014, S. 95–109, 106.

<sup>149</sup> Vgl. Abschnitt IV.3.

<sup>150</sup> Erfasst werden unter anderem: Rechte aus dem Versicherungs-, Energie, Reise- und Datenschutzrecht, Produktsicherheitsrecht, Wettbewerbsrecht, Immaterialgüterrecht, Finanzdienstleistungsrecht und aus dem Verbraucherrecht aufgrund einer Verletzung von EU-Vorschriften zu Bahn- und Flugreisen, vgl. Art. XVII.37 Code de droit économique.

<sup>151</sup> *Keßler*, *Verbraucherrechte wirksam durchsetzen*, 2017, S. 19, abrufbar unter: <http://library.fes.de/pdf-files/wiso/12307.pdf> [Stand: 01.03.2018]

Der Verbraucher-Ombudsmann-Service (*service public autonome*) kann gemäß Art. XVII.39 Nr. 3 Code de droit économique die Klage lediglich initiieren oder einen Vergleich aushandeln. Zuletzt muss die Gruppenklage gemäß Art. XVII.39 Nr. 3 Code de droit économique angemessener sein als eine Individualklage. Dabei orientiert sich das Gericht bei seiner Entscheidung an der potentiellen Größe der Gruppe, der Komplexität und Effizienz der Gruppenklage und der Existenz von individuellen Schäden im Zusammenhang mit dem kollektiven Schaden.<sup>152</sup>

## 1.2 Verfahren

Das Gericht entscheidet gemäß Art. XVII.43 Abs. 1 Code de droit économique über die Zulässigkeit der Klage innerhalb einer Frist von zwei Monaten. Darüber hinaus kann das Gericht auch zwischen dem *opt-in*- und *opt-out*-System wählen.<sup>153</sup> Für nicht in Belgien wohnhafte Betroffene ist allerdings nach Art. XVII.31 Abs. 1 Nr. 2 Code de droit économique lediglich das *opt-in*-System vorgesehen. Entscheidet sich das Gericht für das *opt-out*-System, setzt es eine Frist von mindestens 30 Tagen bis höchstens drei Monaten, innerhalb derer Verbraucher gemäß Art. XVII.43 Abs. 2 Code de droit économique ihren Austritt aus der Klagegruppe erklären müssen. Zu diesem Zwecke veröffentlicht es seine Entscheidung im Belgischen Staatsblatt (*Moniteur Belge*) und kann auch weitere Maßnahmen veranlassen, durch die geschädigte Verbraucher informiert werden sollen.<sup>154</sup> Die Erklärung der Verbraucher ist gemäß Art. XVII.38 § 1 Abs. 2 Code de droit économique (mit wenigen Ausnahmen) für beide Verfahrensmodalitäten unwiderruflich.

Das Verfahren kann aber nicht nur durch Urteil, sondern auch durch Vergleich abgeschlossen werden. Das belgische Recht priorisiert sogar eine außergerichtliche Lösung. Daher setzt das Gericht bei einer zulässigen Klage den Parteien neben der Frist zur Beitritts- beziehungsweise Austrittserklärung auch gemäß Art. XVII.43 Abs. 2 Nr. 8 Code de droit économique eine Frist von drei bis sechs Monaten, innerhalb derer eine Einigung hinsichtlich des zu leistenden Schadensersatzes erreicht werden soll.<sup>155</sup> Während dieser Phase kann gemäß Art. XVII.45 Abs. 2 Code de droit économique ein Mediator herangezogen werden. Ein Vergleich ist aber in jeder Phase des Verfahrens möglich: Wird er noch vor der Aufnahme des Verfahrens bei Gericht erzielt, so legen die Parteien ihn gemäß Art. XVII.42 Abs. 2 Code de droit économique zur Genehmigung vor.<sup>156</sup> Das Gericht prüft dabei, ob der Vergleich den Anforderungen des Art. XVII.45 Abs. 3 Code de droit économique genügt und lehnt den Vergleich insbesondere dann ab, wenn er unverhältnismäßig ist. Lediglich wenn ein Vergleich nicht erzielt wurde, wird eine Gruppenklage vom jeweiligen Vertreter initiiert.

---

<sup>152</sup> Voet, Consumer Collective Redress in Belgium: Class Actions to the Rescue?, *European Business Organization Law Review* 16 (2015), 121–143, 129.

<sup>153</sup> Art. XVII.38 Abs. 1 und Art. XVII.43 Abs. 2 Nr. 3 Code de droit économique. Bei einem kollektiven körperlichen („*préjudice corporel*“) oder immateriellen Schaden („*préjudice moral*“) ist nur das *opt-in*-Verfahren zulässig, Art. XVII.43 Abs. 2 Nr. 3. Ansonsten steht die Wahl in freiem Ermessen des Richters, vgl. Voet, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, 2014, S. 100.

<sup>154</sup> Art. XVII.43 Abs. 3 Code de droit économique.

<sup>155</sup> Keßler, *Verbraucherrechte wirksam durchsetzen*, 2017, S. 19.

<sup>156</sup> Keßler, *Verbraucherrechte wirksam durchsetzen*, 2017, S. 20.

Das Verfahren endet mit der Entscheidung des Gerichts zur Wiedergutmachung in Form von Sachleistungen (zum Beispiel die Lieferung eines mangelfreien Produkts) oder zur Entschädigung in Geld.<sup>157</sup> Daraufhin bestimmt das Gericht einen Liquidator, welcher den Schadenersatz an die Klagegruppenmitglieder verteilt (Art. XVII.49 Abs. 3; Art. XVII.54 Abs. 2 Code de droit économique). Aufgrund des Bezuges in Art. XVII.29 Code de droit économique auf europäisches Verbraucherrecht können auch Verbraucher aus anderen Mitgliedstaaten zur Klägergruppe gehören, daher sieht Art. XVII.31 Abs. 2 Code de droit économique die Bildung von Untergruppen vor.<sup>158</sup> Im Einklang mit den Vorgaben der Kommissionsempfehlung vom 11.06.2013 verbietet das Gesetz die Forderung von Strafschadenersatz (*punitive damages*) und Erfolgshonoraren für die anwaltliche Vertretung.<sup>159</sup>

### 1.3 Bewertung

Einerseits wird die Beschränkung lediglich auf das Verbraucherrecht kritisiert, wobei der Begriff des Verbraucherrechts sehr weit ausgelegt wird.<sup>160</sup> Allerdings sieht man im Verbraucherrecht ein geeignetes Rechtsgebiet, um mit der kollektiven Rechtsdurchsetzung zunächst Erfahrungen sammeln zu können.<sup>161</sup> Des Weiteren wird beanstandet, dass das Finanzierungsproblem nicht genug beachtet werde, was der Effektivität des Verfahrens entgegenstehen könne.<sup>162</sup> Die Möglichkeit, eine Verbandsklage einzubringen, wird entsprechend von der Liquidität der Verbände oder des Ombudsmann-Services abhängen. Daher wird befürchtet, der Gruppenvertreter könnte aufgrund der *loser-pays-rule* dem Risiko ausgesetzt sein, auf den Kosten sitzen zu bleiben und damit weniger gehalten sein, die Klage einzureichen.<sup>163</sup>

Auch die verbindliche Vergleichsphase, welche auf die Entscheidung über die Zulässigkeit des Verfahrens folgt, wird kritisch gesehen, denn das Gericht kann hierfür eine Frist von bis zu 6 Monaten festlegen und auf Antrag der Parteien um weitere sechs Monate verlängern. Unter Umständen kann es also zu einer Verfahrensverzögerung von bis zu einem Jahr und damit zu erhöhten Kosten für die Beteiligten kommen.<sup>164</sup> Jedoch wird bei dieser Kritik verkannt, dass diese Phase ganz in den Händen der Parteien liegt: Wenn ein Vergleich scheitert, muss der Gruppenvertreter ohne Zögern den Richter gemäß Art. XVII.48 Code de droit économique informieren. Dies ist noch vor Ablauf der durch das Gericht gesetzten Frist möglich. Daher können die Parteien bei entsprechendem Willen auch sofort zur Verhandlung vor Gericht übergehen.<sup>165</sup>

---

<sup>157</sup> Voet, European Business Organization Law Review 16 (2015), 121, 135.

<sup>158</sup> Stadler, ZfPW 2015, 61, 69.

<sup>159</sup> Keßler, Verbraucherrechte wirksam durchsetzen, 2017, S. 19.

<sup>160</sup> Vgl. Fn. 157; Nowak, The New Belgian Law on Consumer Collective Redress and Compliance with EU Law Requirements, in: Lein/Fairgrieve/Otero-Crespo/Smith (Hrsg.), Collective redress in Europe – Why and how?, 2015, S. 169–201, 198.

<sup>161</sup> Nowak, in: Lein/Fairgrieve/Otero-Crespo/Smith (Hrsg.), Collective redress in Europe – Why and how?, 2015, S. 198.

<sup>162</sup> Voet, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 106.

<sup>163</sup> Voet, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 106.

<sup>164</sup> Nowak, in: Lein/Fairgrieve/Otero-Crespo/Smith (Hrsg.), Collective redress in Europe – Why and how?, 2015, S. 197.

<sup>165</sup> Nowak, in: Lein/Fairgrieve/Otero-Crespo/Smith (Hrsg.), Collective redress in Europe – Why and how?, 2015, S. 197.

Zuletzt ergeben sich in der Praxis Schwierigkeiten durch die exklusive Zuständigkeit für Gruppenklagen der Brüsseler Gerichte, deren Entscheidungen für das ganze Land verbindlich sind.<sup>166</sup> Die Klage kann entweder beim Brüsseler Gericht erster Instanz oder beim Brüsseler Handelsgericht erhoben werden. Die Berufung wird beim Brüsseler Berufungsgericht eingelegt. Hierdurch erhofft man sich spezialisierte und erfahrene Gerichte, welche nicht nur die Rechtssicherheit, sondern auch die Effizienz der Sammelklagen sicherstellen.<sup>167</sup> Auch die Nachteile des *forum shopping* sollen so vermieden werden.<sup>168</sup> Gegen dieses System wird aber hervorgebracht, dass eine Exklusivitätskompetenz die Entwicklung des Rechts hemmt und die Gruppenmitglieder gehindert sind, ihre Rechte durch eine ortsnähere Gerichtsbarkeit durchzusetzen.<sup>169</sup> Darüber hinaus sieht das belgische Recht im Falle einer Berufung gemäß Art. 1068 der belgischen ZPO<sup>170</sup> vor, dass alle tatsächlichen und rechtlichen Fragen, welche vom Gericht der ersten Instanz nicht beantwortet wurden, zur Entscheidung dem Berufungsgericht vorgelegt werden. Eine Zurückverweisung zum Gericht erster Instanz findet nicht statt, wenn das Brüsseler Berufungsgericht die Zulässigkeit der Klage bestätigt hat.<sup>171</sup> Bei diesem aber kommt es zu einer Verfahrensdauer von vier bis fünf Jahren, sodass eine schnelle Kompensation für Verbraucher ausgeschlossen ist.

Bezüglich des VW-Dieselgate ist seit Juni 2016 die Verbandsklage der belgischen Verbraucherorganisation *Test-Achats/Test-Aankoop* anhängig.<sup>172</sup> Im Dezember 2017 erklärte das zuständige Gericht in Brüssel die Klage für zulässig und entschied sich zudem für das *opt-out*-Modell in diesem Verfahren.<sup>173</sup> Damit repräsentiert die Organisation schätzungsweise 400.000 betroffene Verbraucher.<sup>174</sup> Hier zeigt sich, dass die Option eines *opt-out*-Verfahrens den Handlungsspielraum des Gerichts sinnvoll erweitern und dem Einzelfall besser gerecht werden kann als eine pauschale Festlegung des *opt-in*-Mechanismus.

Belgien führte fast zeitgleich mit Frankreich im März 2014 ein Instrument zur kollektiven Rechtsdurchsetzung ein, welches sich weitgehend an der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 11.06.2013 orientiert. Die *Action en Réparation Collective* ist als Verbandsklage ausgestaltet und nur für bestimmte im Gesetz aufgezählte Verbraucherrechte anwend-

---

<sup>166</sup> Vgl. Loi portant insertion des dispositions réglant des matières visées à l'article 77 de la Constitution dans le livre XVII 'Procédures juridictionnelles particulières' du Code de droit économique et modifiant le Code judiciaire en vue d'attribuer aux cours et tribunaux de Bruxelles une compétence exclusive pour connaître de l'action en réparation collective visée au livre XVII, titre 2 du Code de droit économique vom 27.03.2014.

<sup>167</sup> Voet, European Business Organization Law Review 16 (2015), 121, 129.

<sup>168</sup> Voet, European Business Organization Law Review 16 (2015), 121, 129.

<sup>169</sup> Voet, European Business Organization Law Review 16 (2015), 121, 129.

<sup>170</sup> Das Zivilprozessrecht ist im Code judiciaire geregelt. Die offizielle französische Version ist abrufbar unter: <http://www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm> [Stand: 01.03.2018].

<sup>171</sup> Voet, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 95, 106.

<sup>172</sup> <https://www.test-achats.be/action/espace-presse/communiqués-de-presse/2017/dieselgate-ca-ontvankelijk> [Stand: 01.03.2018].

<sup>173</sup> <https://www.test-achats.be/action/espace-presse/communiqués-de-presse/2017/dieselgate-ca-ontvankelijk> [Stand: 01.03.2018].

<sup>174</sup> <https://www.test-achats.be/dieselgate> [Stand: 01.03.2018].

bar. Das Gericht hat die Entscheidung über das *opt-in-* oder *opt-out-*Verfahren inne. Zu beachten ist, dass das belgische Recht die Möglichkeit eines Vergleichs priorisiert und ein solcher in jeder Phase möglich ist. Kritisiert wird einerseits dieser Zwang zum Bemühen um eine außergerichtliche Streitbeilegung, welcher sich bei genauer Betrachtung aber nicht als Zwang darstellt, sondern die Entscheidung in den Händen der Parteien belässt. Ferner werden Schwierigkeiten bei der Finanzierung von Verfahren gesehen und bei der exklusiven Zuständigkeit der Brüsseler Gerichte sowie bei der Dauer der Berufungsverfahren.

## 2. ENGLAND UND WALES

In England und Wales steht den Gerichten eine Reihe prozessualer Mittel zur Handhabung von Rechtsstreitigkeiten mit einer Vielzahl Betroffener zur Verfügung. Außerdem existiert für Verfahren von dem *High Court* eine allgemeine Repräsentantenklage. Nach der Veröffentlichung der Europäischen Kommission vom 11.06.2013 sowie der Verabschiedung der Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU am 25.10.2011 trat am 01.10.2015 in Großbritannien der Consumer Rights Act 2015 (CRA 2015) in Kraft, innerhalb dessen eine neue Form der Gruppenklage<sup>175</sup> verabschiedet wurde. Speziell für kartellrechtliche Verfahren vor dem *Competition Appeal Tribunal* (CAT) ausgestaltet, kann diese auf Grundlage einer Entscheidung des Gerichts dem *opt-out-* oder *opt-in-*Prinzip folgen.<sup>176</sup> Die neue Regelung ist geprägt von Bemühungen im Gesetzgebungsprozess, trotz der Orientierung am U.S.-amerikanischen Vorbild der *class action* eine als exzessiv empfundene Klagekultur amerikanischen Stils zu vermeiden.<sup>177</sup>

Diese Gruppenklage findet zwar nur im Kartellrecht Anwendung, jedoch kann das progressiv und innovativ konzipierte Instrument auch im Rahmen der in Deutschland geführten Diskussion zum kollektiven Rechtsschutz in Bezug zum Verbraucherschutz herangezogen werden und gegebenenfalls in bestimmten Konstellationen eine Beispielfunktion einnehmen. Im Folgenden sollen daher die rechtlichen Grundlagen für England und Wales dargestellt werden.

### 2.1 Prozessuale Mittel

Im Rahmen der allgemein zur Verfügung stehenden zivilprozessualen Möglichkeiten sind zunächst die wichtigsten Instrumente unabhängig von den genannten gesetzlichen Neuerungen zu betrachten.

Wirft eine Vielzahl individueller Klagen ähnliche Rechts- oder Tatsachenfragen auf, können Gerichte zunächst die Verfahren aussetzen, bis ein einzelner *test case* entschieden ist.<sup>178</sup> Die Entscheidung des *test case* beendet dabei bereits anhängige Verfahren nicht, entfaltet aber Präcedenzwirkung für gleichgelagerte Fälle.<sup>179</sup> Mittels der *consolidation of proceedings*

<sup>175</sup> Einen Überblick über die Einführung und die aktuellen Entwicklungen der *class action* in Großbritannien bietet *Mulheron*, *The United Kingdom's new opt-out class action*, *Oxford Journal of Legal Studies* 37 (2017), 814–843.

<sup>176</sup> *Mulheron*, *A channel apart: Why the United Kingdom has departed from the European Commission's Recommendation on class actions*, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 17 (2015), 36–55, 40.

<sup>177</sup> *Rodger*, *The Consumer Rights Act 2015 and collective redress for competition law infringements in the UK: a class act?*, *Journal of Antitrust Enforcement* 3 (2015), 258–286, 285 f.; *Higgins*, *Driving with the Handbrake On: Competition Class Actions under the Consumer Rights Act 2015*, *MLR* 79 (2016), 442–467, 443.

<sup>178</sup> Vgl. Rule 3.1 (2) (f) der Civil Procedure Rules.

<sup>179</sup> *Civil Justice Council*, *Improving Access to Justice through Collective Actions*, 2008, S. 25 f.

kann ein Gericht alternativ mehrere anhängige Klagen zu einer einzelnen Klage zusammenfassen, an der die Parteien der ursprünglichen Einzelklagen sodann gemeinsam beteiligt sind.<sup>180</sup> Im Regelfall soll damit einem Beklagten die Verteidigung gegen eine Vielzahl von Klägern erleichtert werden, die eine Klage zusammen hätten erheben können.<sup>181</sup> Das Instrument der *single trial of multiple actions* lässt dagegen einzelne Klagen als solche bestehen, erlaubt aber die gemeinsame Verhandlung an einem einzelnen Termin, um Zeit und Kosten zu sparen.<sup>182</sup> Ferner kann ein Gericht bereits erhobene Klagen, die ähnliche Rechts- oder Tatsachenfragen aufwerfen, durch eine *group litigation order* bündeln und in einem umfassenden Verfahren organisieren.<sup>183</sup> Will ein Kläger Teil der davon betroffenen Gruppe werden, muss er sich in ein Register eintragen.<sup>184</sup> Gemeinsame Fragen können so von einem Gericht für alle registrierten Verfahren einheitlich entschieden werden.<sup>185</sup> Auch im Rahmen der *group litigation order* ist die bindende Entscheidung über einen *test case* möglich.<sup>186</sup>

## 2.2 Representative action

Die *representative action* vor dem *High Court* ermöglicht es einem Vertreter auf Kläger- oder Beklagenseite, den Prozess für eine Gruppe, der er selbst angehört, zu führen.<sup>187</sup> Die übrigen Mitglieder der Gruppe werden nicht Prozessbeteiligte, dennoch ist die Entscheidung über die Klage auch für sie verbindlich.<sup>188</sup> Voraussetzung ist, dass die Gruppe mindestens zwei Mitglieder umfasst und diese dasselbe Interesse an der Klage haben. Weil die Gerichte letztere Voraussetzung jedoch eng interpretieren<sup>189</sup>, sodass die Ansprüche der Gruppenmitglieder quasi identisch sein müssen, um für eine *representative action* in Frage zu kommen, hat dieses Instrument in der Praxis keine Bedeutung erlangt.<sup>190</sup> Eine gemeinsame Repräsentantenklage kartellgeschädigter Zwischen- und Endabnehmer eines Unternehmens war danach aufgrund potentieller Interessenskonflikte zwischen beiden Gruppen nicht zulässig.<sup>191</sup>

## 2.3 Reform der kartellrechtlichen Gruppenklage

Generell kommen Sammelklagen im Bereich der Schadensersatzfälle wegen grober Fahrlässigkeit, Personenschäden, Produkthaftungsrechts, Umweltrechts, bei Rentenstreitigkeiten

---

<sup>180</sup> Vgl. Rule 3.1 (2) (g) der Civil Procedure Rules.

<sup>181</sup> Civil Justice Council (Hrsg.), *Improving Access to Justice through Collective Actions*, 2008, S. 27: die Parteien der Einzelklagen müssen für dieses Instrument nicht zwingend identisch sein.

<sup>182</sup> Vgl. Rule 3.1 (2) (h) der Civil Procedure Rules; *Civil Justice Council*, *Improving Access to Justice through Collective Actions*, 2008, S. 27 f.

<sup>183</sup> Rules 19.10–19.15 der Civil Procedure Rules.

<sup>184</sup> *Hodges*, *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems*, 2008, S. 53.

<sup>185</sup> *Stadler*, *ZfPW* 2015, 61, 75.

<sup>186</sup> *Civil Justice Council*, *Improving Access to Justice through Collective Actions*, 2008, S. 31 f.

<sup>187</sup> Vgl. Rule 19 (6) der Civil Procedure Rules des CAT.

<sup>188</sup> *Civil Justice Council*, *Improving Access to Justice through Collective Actions*, 2008, S. 33.

<sup>189</sup> *Emerald Supplies Ltd and another v British Airways PLC* [2010] EWCA Civ 1284, [2010] All ER (D) 200 (Nov).

<sup>190</sup> *Stadler*, *ZfPW* 2015, 61, 75.

<sup>191</sup> *Higgins*, *MLR* 79 (2016), 442, 446; *Emerald Supplies Ltd and another v British Airways PLC* [2010] EWCA Civ 1284, [2010] All ER (D) 200 (Nov).

und Finanzdienstleistungen in Großbritannien vor. Hier soll es jedoch vornehmlich um Sammelklagen gehen, die sich auf kartellrechtliche Verletzungshandlungen gründen. Die Regelungen zu den Sammelklageverfahren finden sich im Consumer Rights Act 2015. Das *opt-out*- und *opt-in*-Verfahren wird im schedule 8 des CRA 2015 beschrieben und durch die spezifischeren Regelungen in den Competition Appeal Tribunal Rules 2015 (CAT Rules 2015) ergänzt.

Eine Gruppenklage zur Beseitigung der durch einen Kartellrechtsverstoß entstandenen Schäden konnte bis zum Jahr 2015 nur zugelassene Vereinigungen stellvertretend für mindestens zwei betroffene Verbraucher vor dem CAT als spezialisiertem Spruchkörper erheben.<sup>192</sup> Die einzige zur Repräsentation zugelassene Vereinigung war die Verbrauchervereinigung „Which?“.<sup>193</sup> Betroffene Verbraucher mussten dabei ausdrücklich ihren Beitritt zur Gruppenklage erklären. Ferner konnte das CAT nur über sogenannte *follow-on*-Klagen im Anschluss an die behördliche Feststellung eines Kartellverstoßes entscheiden.<sup>194</sup> „Which?“ hat nur eine einzelne Klage nach diesem Verfahren erhoben: Im Fall *The Consumers' Association v. JJB Sport PLC*<sup>195</sup> ging es um Schadensersatzforderungen im Anschluss an die Feststellung eines Kartellverstoßes durch Preisabsprachen auf dem Markt für Fußballtrikots in Großbritannien. Trotz erheblicher Öffentlichkeitsarbeit meldeten sich nur etwa 550 Abnehmer von circa 1000 Shirts bei einer betroffenen Warenmenge von etwa 1,2 bis 1,5 Millionen Trikots – dies ergab eine Gruppe von etwa 0,1 % der Betroffenen, die von der Möglichkeit zum *opt-in* Gebrauch gemacht haben.<sup>196</sup>

Angesichts der geringen praktischen Relevanz und vor dem Hintergrund der rechtspolitischen Debatte über eine weiter reichende private Durchsetzung des Kartellrechts und effektiven kollektiven Rechtsschutz auf Unionsebene wurde die Regelung im Jahre 2015 durch den Consumer Rights Act reformiert.<sup>197</sup> Anders als von der EU-Kommission empfohlen, verfolgten England und Wales beim Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes einen sektorspezifischen Ansatz und öffneten sich überdies dem *opt-out*-Prinzip.<sup>198</sup> Gruppenklagen können nunmehr vor dem CAT zugunsten von Verbrauchern und Unternehmern in der *opt-in*- oder *opt-out*-Variante zugelassen werden. Dabei kann ein Kartellrechtsverstoß auch erst durch das CAT festgestellt werden, die Beschränkung auf *follow-on*-Klagen fällt also weg. Außerdem können nicht mehr nur zugelassene Vereinigungen Klage erheben, sondern neben Verbraucherverbänden, Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen insbesondere auch die Betroffenen selbst.<sup>199</sup> Das Verfahren kann schon vor oder erst nach der Entscheidung

<sup>192</sup> *Mulheron*, Oxford Journal of Legal Studies 37 (2017), 814, 831.

<sup>193</sup> Vgl. section 47B des Competition Act 1998 in der Fassung des Enterprise Act 2002; *Simor/Gibson/Silverstone/Davies/Farrell*, Private Enforcement, in: Kellaway/Thompson/Brown (Hrsg.), UK Competition Law, 2015, S. 205–263, 207 f., 214.

<sup>194</sup> Nur vor dem High Court waren zusätzlich auch *stand-alone*-Klagen möglich, vgl. *Simor/Gibson/Silverstone/Davies/Farrell*, in: Kellaway/Thompson/Brown (Hrsg.), UK Competition Law, 2015, S. 207–209.

<sup>195</sup> *The Consumers' Association v JJB Sport Plc* [2009] Comp. A.R. 117.

<sup>196</sup> *Bass/Henderson*, UK: A New Dawn for Antitrust Class Actions, Journal of European Competition Law & Practice 6 (2015), 716–721, 717.

<sup>197</sup> Vgl. section 81 und schedule 8 des Consumer Rights Act; zu den Hintergründen: *Rodger*, Journal of Antitrust Enforcement 3 (2015), 258, 259 f., 264–266 und 270 f.

<sup>198</sup> *Higgins*, MLR 79 (2016), 442, 445; *Mulheron*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 17 (2015), 36, 37, 41.

<sup>199</sup> Vgl. sections 47A, 47B des Competition Act 1998; *Higgins*, MLR 79 (2016), 442, 448.

über die Zulassung der Gruppenklage mit einem für alle Beteiligten bindenden Vergleich abgeschlossen werden, der vom CAT inhaltlich geprüft wird.<sup>200</sup> Nach der Intention der Regierung sollen verschiedene Regelungsmechanismen im Vergleich zum U.S.-amerikanischen Vorbild missbräuchliche Gruppenklagen verhindern.<sup>201</sup> So muss die Eignung des klagenden Repräsentanten durch das CAT streng geprüft werden, im Hinblick auf die Prozesskosten wird die *loser-pays*-Regel beibehalten, ferner sind die Zuerkennung von Strafschadensersatz sowie Absprachen über Erfolgshonorare für Anwälte im Rahmen der Gruppenklage unzulässig.<sup>202</sup> Überdies kommt die Zulassung als *opt-out*-Klage wohl nur dann in Betracht, wenn ein *opt-in*-Verfahren mangels ausreichender Anreize der Betroffenen zum aktiven Beitritt als nicht praktikabel erscheint.<sup>203</sup>

### a) Verfahren

Das CAT hat zu Beginn des Verfahrens festzustellen, ob überhaupt eine Sammelklage als Verfahrensart einschlägig ist. Dabei wird insbesondere die Art und Größe der Klägergruppe in Augenschein genommen und festgestellt, ob die eingereichte Klage in dem Verfahren für diese Gruppe gerecht und wirkungsvoll wäre. Eine *class* definiert sich dabei als Einheit, die mit ihrem in der Klage zusammengefassten Begehren dasselbe Interesse verfolgt. Die Größe der Klägereinheit ist dabei zahlenmäßig nicht begrenzt.

Das CAT autorisiert die Klage eines Repräsentanten in der *collective proceedings order* daher, wenn

- a) bei jedem Mitglied der Klägereinheit dieses gemeinsame Interesse zu erkennen ist und die geltend gemachten Ansprüche also dieselben oder zumindest ähnliche Rechts- oder Tatsachenfragen aufwerfen, und
- b) bei jedem Mitglied auch dasselbe Interesse bezüglich der Verfahrensart besteht und sich die Ansprüche für eine Entscheidung im kollektiven Verfahren eignen.

Das CAT entscheidet ferner, nach welchen Merkmalen sich die Zugehörigkeit zur Gruppe bestimmt und ob das Verfahren dem *opt-in*- oder *opt-out*-Prinzip folgt.<sup>204</sup> Es berücksichtigt dabei die Durchsetzbarkeit der Ansprüche und den Umfang des Schadensersatzes, der für die einzelnen Gruppenmitglieder in Aussicht steht.<sup>205</sup>

Weiterhin muss die Verfahrensart als Sammelklage auch als zweckmäßig angesehen werden, wobei das Gericht folgende Faktoren berücksichtigen soll.<sup>206</sup>

- a) ob die Sammelklage eine geeignete Form für einen fairen und erfolgreichen Ausgang des gemeinsamen Begehrens ist,

<sup>200</sup> Maßstab der Prüfung ist, ob der Vergleich „just and reasonable“ ist, vgl. sections 49A (5), 49B (8) des Competition Act 1998.

<sup>201</sup> Rodger, Journal of Antitrust Enforcement 3 (2015), 258, 271.

<sup>202</sup> Vgl. section 47B (8), 47C (1), (8) des Competition Act 1998; Rodger, Journal of Antitrust Enforcement 3 (2015), 258, 271 f.; Simor/Gibson/Silverstone/Davies/Farrell, in: Kellaway/Thompson/Brown (Hrsg.), UK Competition Law, 2015, S. 223.

<sup>203</sup> Vgl. Rule 79 (3) (b) der Rules of Procedure des CAT; Higgins, MLR 79 (2016), 442, 455.

<sup>204</sup> Vgl. section 47B (5)–(11) des Competition Act 1998; nach section 47B (11) (b) müssen Kläger, die ihren Aufenthalt nicht im Vereinigten Königreich haben, der Klage grundsätzlich aktiv beitreten.

<sup>205</sup> Vgl. Rule 79 (3) der Rules of Procedure des CAT.

<sup>206</sup> Vgl. Rule 79 (1) der Rules of Procedure des CAT.

- b) wie nach dem Kosten-Nutzen-Gedanken die Erfolgsaussichten für die Klage sind,
- c) ob schon eine Individualklage bzgl. des gemeinsamen Begehrens durch ein Mitglied der Klärgemeinschaft geführt wurde,
- d) die Größe und Art der Klärgemeinschaft,
- e) ob es für jedermann möglich wäre, die Zugehörigkeit zu der *class* zu erkennen,
- f) ob die Klage zu einer einheitlich zu beziffernden Schadenssumme führen kann, sowie
- g) das Fehlen alternativer Streitbeilegungsmechanismen beziehungsweise das Scheitern von Mediationsverfahren.

## b) Repräsentant

Der Repräsentant selbst muss zwar nicht zwingend Mitglied der betroffenen Gruppe sein, geprüft wird aber, ob seine Vertretung recht und vernünftig (*just and reasonable*) erscheint und ob er die Abstimmung mit der Gruppe in angemessener Weise sicherstellen kann.<sup>207</sup> Vom ihm wird verlangt, die Rolle angemessen auszufüllen, sich im Prozess und gegenüber den Mitgliedern der Klärgesellschaft fair zu verhalten und genügend finanzielle Mittel zu haben, um die möglicherweise zu erstattenden Kosten gegenüber dem Beklagten aufbringen zu können oder eine einstweilige Verfügung zu ermöglichen. Durch das CAT festgestellt werden muss ebenfalls, ob der *representative* eine Verfahrensstrategie und einen Plan hat, auf welche Art und Weise er die Kommunikation mit der Gruppe und für die Gruppe koordinieren möchte, um sicherzustellen, dass kein Mitglied der Klärgemeinschaft übergangen wird.<sup>208</sup> Diese umfangreichen Kontrollmechanismen sollen vor allem verhindern, dass lediglich finanziell motivierte oder missbräuchliche Klagen eingebracht und verfolgt werden.<sup>209</sup>

## c) Bindungswirkung

Wird die Gruppenklage zugelassen, ist eine Entscheidung des CAT für alle Beteiligten verbindlich.<sup>210</sup> Noch existiert keine gefestigte Entscheidungspraxis,<sup>211</sup> Kommentatoren sind aber der Ansicht, dass das Vorliegen eines rechtlichen oder tatsächlichen Zusammenhangs zwischen den einzelnen Ansprüchen der Gruppenmitglieder weniger streng zu handhaben sei, als der Test des gleichlaufenden Interesses im Rahmen der *representative action* nach zivilprozessualen Grundsätzen. Ferner soll dem CAT ein weiter Ermessensspielraum bei der Beurteilung der Eignung für die Entscheidung im kollektiven Verfahren zustehen.<sup>212</sup>

## d) Besonderheiten

Die neuen Regelungen weisen einige Besonderheiten auf, auf die im Folgenden kurz eingegangen werden soll:

<sup>207</sup> Vgl. Rule 78 (2), (3) der Rules of Procedure des CAT.

<sup>208</sup> Higgins, MLR 79 (2016), 448.

<sup>209</sup> Rodger, Journal of Antitrust Enforcement 3 (2015), 258, 277.

<sup>210</sup> Vgl. section 47B (12) des Competition Act 1998.

<sup>211</sup> Die Verfahrensregelungen des CAT enthalten genauere Bestimmungen über Verständnis und Anwendung der Regelungen des Competition Act, vgl. Rules 78, 79 der Rules of Procedure des CAT.

<sup>212</sup> Vgl. Rodger, Journal of Antitrust Enforcement 3 (2015), 258, 274; Higgins, MLR 79 (2016), 442, 451 f. weist darauf hin, dass der Gefahr von Interessenskonflikten innerhalb der Gruppe durch die Benennung von Repräsentanten für Untergruppen nach Rule 78 (4) der Rules of Procedure des CAT begegnet werden kann.

Zum einen liegen die Verjährungsfristen für Klagen vor dem *High Court of Justice* nach den Bestimmungen des Limitation Act 1980 bei sechs Jahren ab der Verletzungshandlung.<sup>213</sup> Vor der Gesetzesreform bezüglich des CRA 2015 lag die Verjährungsfrist bei zwei Jahren ab dem Urteil des (damals zuständigen) CMA oder der Europäischen Kommission, die einen kartellrechtlichen Verstoß feststellten.

In Sammelklage-Verfahren, die nach Inkrafttreten des CRA 2015 vor dem CAT eingelegt wurden, gelten grundsätzlich dieselben Richtlinien des Limitation Act 1980 wie vor dem *High Court of Justice*.<sup>214</sup> Allerdings ist zu beachten, dass das Einreichen einer Sammelklage die Verjährung bezüglich der entsprechenden Individualansprüche für jedes Mitglied der Klägergemeinschaft hemmt.<sup>215</sup> So ist es ihnen – auch bei der Absage einer *collective proceedings order* durch das CAT oder aber bei der späteren Entscheidung aus der Klägergruppe auszutreten – weiterhin möglich, ihr Begehren auf dem Individualklageweg zu verfolgen. Darüber hinaus kann eine Partei auch nach der eigentlichen Verjährung ihres Anspruches nur in die Klägergemeinschaft aufgenommen werden, wenn die Verjährungsfrist noch zum Zeitpunkt der Ermittlungen des CAT lief und eine Aufnahme der Partei notwendig ist.<sup>216</sup> In Zukunft sollen mit einem neuen Verordnungsentwurf<sup>217</sup> Neuregelungen hinsichtlich der Verjährungsfristen bei *collective proceedings* getroffen werden.<sup>218</sup>

Eine bedeutende Regelung betrifft die Möglichkeit eines Vergleiches, soweit die Klage im *opt-out*-Verfahren zugelassen wurde. Ein solches Vergleichsverfahren kann auch unabhängig von der Erhebung einer Sammelklage angestrebt werden, wobei die Zulässigkeitsvoraussetzungen dieselben sind. Der Sammelvergleich ergeht auf Antrag des Beklagten und des *representative* und wird durch das CAT wiederum auf die Formel *just and reasonable* – Gerechtigkeit und Zumutbarkeit – geprüft. Das Vergleichsangebot besteht dann zwischen dem Beklagten und allen Gruppenmitgliedern. Schließlich ist von essentieller Bedeutung, wie eine Gruppenklage finanziert werden kann. In England und Wales sind grundsätzlich zwei Wege der Finanzierung möglich: die *conditional fee arrangements* (CFA) und die *damages-based agreements* (DBA).<sup>219</sup>

---

<sup>213</sup> Vgl. sections 2, 5, 32, Limitation Act 1980. Eine abweichende Verjährungsfrist ergibt sich bei *fraud*, *concealment* und *mistake*.

<sup>214</sup> Vgl. section 47E (4), Competition Act 1998.

<sup>215</sup> Vgl. *Murphy/Shah/Farningham*, Class Action Global Guide, 2017, Class/collective actions in the UK (England and Wales): overview unter 4., abrufbar unter: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-618-0351?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-618-0351?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1) [Stand: 01.03.2018].

<sup>216</sup> Dies ist laut Rule 38 (7) der CAT Rules anzunehmen, wenn: 1. das neue Mitglied für ein versehentlich falsch benanntes Mitglied ausgetauscht wird, oder 2. die Sammelklage nicht ohne dieses oder mit diesem Mitglied angemessen durchgeführt werden kann, oder 3. das ursprüngliche Mitglied gestorben oder ein Insolvenzverfahren gegen dieses Mitglied läuft und seine Ansprüche als Mitglied der Klägergemeinschaft auf das neue Mitglied übergegangen sind; vgl. *Murphy/Shah/Farningham*, Class Action Global Guide, 2017, Class/collective actions in the UK (England and Wales): overview, unter 9., abrufbar unter: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-618-0351?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-618-0351?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1) [Stand: 01.03.2018].

<sup>217</sup> The claims in respect of loss or damage arising from Competition Infringements (Competition Act 1998 and other enactments (amendment)) regulations 2017, abrufbar unter: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2017/385/introduction/made> [Stand: 01.03.2018].

<sup>218</sup> The claims in respect of loss or damage arising from Competition Infringements (Competition Act 1998 and other enactments (amendment)) regulations 2017, Schedule 8A, Part 5, Nr. 23.

<sup>219</sup> Vgl. section 45, Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012.

Für Fälle nach dem 01.04.2013 ist bei einem CFA grundsätzlich geregelt, dass bei Obsiegen der Klägerseite zu dem von vornherein vereinbartem Honorar noch eine gewinnabhängige Summe gezahlt wird.<sup>220</sup> Die DBAs dagegen sind eine Form der Bezahlung, bei der nur gezahlt wird, wenn die Klage für den Mandanten gewonnen wurde. Ist dies der Fall, erhält der Verteidiger einen Prozentteil der Schadensersatzsumme. Der zu zahlende Betrag darf jedoch (neben anderen Restriktionen) nicht 50 % der erkämpften Schadensersatzsumme überschreiten.<sup>221</sup> Daneben ist grundsätzlich auch eine Bezuschussung oder Finanzierung des Prozesses durch Dritte möglich und wird zum Teil auch in Anspruch genommen.<sup>222</sup> Eine Vereinbarung zwischen der Klägerpartei und dem Geldgeber ist jedoch dann nichtig, sobald der Geldgeber die Drucksituation dazu ausnutzt, Einfluss auf den Verfahrenshergang zu nehmen.<sup>223</sup> Das CAT kann darüber hinaus bei einem Sammelklage-Verfahren im *opt-out-Modell* bestimmen, dass bei Obsiegen ein Teil oder der ganze Betrag eines erstrittenen Schadensersatzbetrages an den *representative* ausgezahlt wird.<sup>224</sup> Dieser kann im Einzelfall auch eine das Verfahren finanzierende Stellung haben, sodass es im Ermessen des CAT liegt, inwieweit es den zugesprochenen Betrag verteilt.<sup>225</sup>

## 2.4 Bewertung

Schon jetzt zeichnen sich einige Problemkreise im Zusammenhang mit der neuen Regelung ab. Nach den Verfahrensregelungen des CAT ist bei der Beurteilung der Eignung des Repräsentanten vor allem darauf zu achten, dass eine adäquate Vertretung gesichert ist, keine Interessenskonflikte mit der Gruppe bestehen und der Repräsentant im Verlustfall auch die Kosten des Verfahrens zu tragen in der Lage ist.<sup>226</sup> Die britische Regierung hat im Gesetzgebungsprozess betont, dass vornehmlich Klagen von selbst betroffenen Repräsentanten sowie genuiner Interessenvertretungen wie etwa Verbrauchervereinigungen gewünscht sind, der Missbrauch der neu geschaffenen Regelung durch Kanzleien und speziell gegründeter Vehikel dagegen verhindert werden soll.<sup>227</sup> Diese Intention hat letztlich aber keinen eindeutigen Eingang in den Wortlaut der Regelung gefunden.<sup>228</sup> Offen bleibt auch, ob unter diesem System Klagen finanzierbar sind, an denen der einzelne Betroffene, sei er Verbraucher oder

---

<sup>220</sup> Vgl. section 44, Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012.

<sup>221</sup> *Murphy/Shah/Farningham*, Class Action Global Guide, 2017, Class/collective Actions in the UK (England and Wales): overview unter 4. und 12., abrufbar unter: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-618-0351?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-618-0351?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1) [Stand: 01.03.2018].

<sup>222</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 11 f.

<sup>223</sup> *Murphy/Shah/Farningham*, Class Action Global Guide, 2017, Class/collective actions in the UK (England and Wales): overview unter 4. und 12., abrufbar unter: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-618-0351?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-618-0351?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1) [Stand: 01.03.2018].

<sup>224</sup> Vgl. Rule 93 (4) der Rules of Procedure des CAT.

<sup>225</sup> Vgl. Rule 78 (3)(b) der Rules of Procedure des CAT.

<sup>226</sup> Vgl. Rule 78 (2) der Rules of Procedure des CAT.

<sup>227</sup> *Rodger*, Journal of Antitrust Enforcement 3 (2015), 258, 275–279.

<sup>228</sup> *Simor/Gibson/Silverstone/Davies/Farrell*, in: Kellaway/Thompson/Brown (Hrsg.), UK Competition Law, 2015, S. 224 f.; *Higgins*, MLR 79 (2016), 442, 448 verweist allerdings auf Rule 78 (3) (b) der Rules of Procedure des CAT.

Unternehmer, kein hinreichendes finanzielles Interesse hat.<sup>229</sup> Das Kostenrisiko der Gruppenklage trägt nach wie vor der Repräsentant.<sup>230</sup> Zugleich erteilt die Reform dem U.S.-Modell der Finanzierung durch die Vereinbarung anwaltlicher Erfolgshonorare eine klare Absage, da bei kartellrechtlichen *opt-out*-Verfahren Vereinbarungen über Erfolgshonorare nicht zulässig sind.<sup>231</sup> Wer aber aufgrund des Umfangs der Schädigung genügenden Anreiz zur Klageerhebung hat, wird eine Individualklage vermutlich angesichts des Kostenrisikos der komplexeren Gruppenklage vorziehen.<sup>232</sup> Zwar können Verbrauchervereinigungen teilweise die klageweise Durchsetzung des Kartellrechts tragen, aber auch deren finanzielle Mittel sind begrenzt.<sup>233</sup> Ein mögliches Modell stellt daher die Drittfinanzierung von Gruppenklagen dar.<sup>234</sup> Ob sich dies praktisch durchsetzen wird und inwiefern bei solchen Arrangements eine Orientierung des Investorengewinns an der Höhe des mit der Klage erzielten Schadenersatzes zulässig wäre, ist noch unklar.<sup>235</sup> Eine Finanzierung von *opt-out*-Gruppenklagen allein aus dem Teil des zugesprochenen Schadenersatzes, der von den Betroffenen nicht in Anspruch genommen wird, erscheint jedenfalls zu unsicher und provoziert Interessenskonflikte zwischen der Gruppe und ihrem Repräsentanten.<sup>236</sup> Angesichts dieser Unklarheiten steht zu befürchten, dass mangels monetärer Anreize letztlich kaum Gruppenklagen erhoben werden und die erhoffte Stärkung der privaten Durchsetzung des Kartellrechts ausbleibt.<sup>237</sup>

Auch in England ist eine Sammelklage gegen VW aufgrund der Abgas-Affäre anhängig: Fast 60.000 Kläger haben sich über verschiedene Plattformen beziehungsweise Rechtsanwaltskanzleien zusammengeschlossen, um im Rahmen einer *group litigation order*<sup>238</sup> gegen den Automobilkonzern vorzugehen.<sup>239</sup> Voraussichtlich im März 2018 wird der *High Court* in London über die grundsätzliche Zulässigkeit einer *group litigation order* entscheiden.<sup>240</sup> Der Nachteil der *group litigation order* besteht vor allem darin, dass dieses Verfahren im Gegensatz zur kartellrechtlichen Sammelklage nur das *opt-in*-Modell zulässt. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass bei *opt-out*-Klagen im Kartellrecht Erfolgshonorare unzulässig sind, während sie bei allgemeinen Sammelklagen üblich sind.<sup>241</sup> Zu begrüßen wäre eine einheitliche Beschränkung von Erfolgshonoraren.

In England und Wales entfalten *test cases* wegen des *common law* in Rechts- und Tatsachenfragen Präzedenzwirkung für gleichgelagerte Fälle. Ferner können Gerichte mehrere

<sup>229</sup> Rodger, *Journal of Antitrust Enforcement* 3 (2015), 258, 281–283.

<sup>230</sup> Vgl. Rule 98 (1) der Rules of Procedure des CAT.

<sup>231</sup> *Simor/Gibson/Silverstone/Davies/Farrell*, in: Kellaway/Thompson/Brown (Hrsg.), *UK Competition Law*, 2015, S. 223; Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 19.

<sup>232</sup> *Simor/Gibson/Silverstone/Davies/Farrell*, in: Kellaway/Thompson/Brown (Hrsg.), *UK Competition Law*, 2015, S. 227.

<sup>233</sup> Rodger, *Journal of Antitrust Enforcement* 3 (2015), 258, 281 f.

<sup>234</sup> Higgins, *MLR* 79 (2016), 442, 458.

<sup>235</sup> Rodger, *Journal of Antitrust Enforcement* 3 (2015), 258, 282 f.

<sup>236</sup> Higgins, *MLR* 79 (2016), 442, 460–462 zu section 47C (6) des Competition Act 1998.

<sup>237</sup> Rodger, *Journal of Antitrust Enforcement* 3 (2015), 258, 284; Higgins, *MLR* 79 (2016), 442, 465 f.

<sup>238</sup> S. Abschnitt IV.2.1.

<sup>239</sup> S. <https://www.ft.com/content/1e50e9aa-02a7-11e8-9650-9c0ad2d7c5b5> [Stand: 01.03.2018].

<sup>240</sup> S. <https://www.ft.com/content/1e50e9aa-02a7-11e8-9650-9c0ad2d7c5b5> [Stand: 01.03.2018].

<sup>241</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 19.

anhängige Klagen zu einer Einzelklage zusammenfassen, an der die ursprünglichen Kläger gemeinsam beteiligt sind. Zusammen mit anderen prozessualen Mitteln ermöglicht dies eine Steigerung der Prozessökonomie. Daneben erlaubt die *representative action* dem Angehörigen einer Gruppe von Mitgliedern mit quasi identischen Ansprüchen, als dessen Vertreter einen Prozess für diese zu führen. Dessen praktische Bedeutung ist jedoch auf Grund der sehr hohen Anforderungen an die Gruppenangehörigkeit bisher gering. Zudem wurde im Jahr 2015 eine speziell kartellrechtliche Gruppenklage vor dem *Competition Appeal Tribunal* (CAT) eingeführt. Dabei überprüft das CAT anhand verschiedener Gruppencharakteristika, ob eine Sammelklage als Verfahrensart einschlägig ist und autorisiert dann einen Repräsentanten der Gruppe. Zudem entscheidet es, ob das Verfahren dem *opt-in-* oder *opt-out-*Prinzip folgen soll. Der Repräsentant kann, aber muss nicht zwingend Mitglied der Gruppe sein, und die endgültige Entscheidung des CAT ist für alle Beteiligten der Gruppe verbindlich. Das Verfahren kann an vielen Stellen noch nicht überzeugen. So ist es unter anderem fraglich, ob auch eine Kanzlei als Repräsentant in Betracht kommen kann. Zwar hat die Regierung im Gesetzgebungsprozess betont, dass ein Missbrauch der neuen Klage durch Kanzleien verhindert werden soll, jedoch finden sich dazu keine speziellen Regelungen. Außerdem trägt der Repräsentant das Kostenrisiko, sodass zu befürchten ist, dass dieser somit eine Individualklage vorziehen wird.

### 3. FRANKREICH

Mit Einführung der *action de groupe* im März 2014 wurde in Frankreich erstmals ein effektives Mittel der kollektiven Rechtsdurchsetzung geschaffen.<sup>242</sup> Die *action de groupe* ermöglicht es akkreditierten Verbänden, in einem zweistufigen Verfahren Rechte von Verbrauchern kollektiv geltend zu machen. Die Einführung der *action de groupe* erfolgte als Ergebnis einer langwierigen Diskussion, die auf der einen Seite maßgeblich von der erkannten Notwendigkeit des verbesserten Rechtsschutzes der Verbraucher und auf der anderen Seite von der Sorge des Aufziehens „amerikanischer Verhältnisse“ geprägt wurde.<sup>243</sup> Die *action de groupe* wurde durch das Loi Hamon<sup>244</sup> in den Art. L 423-1 ff. des Code de la consommation kodifiziert. Nach der französischen Vertragsrechtsreform 2016<sup>245</sup> findet sich das Verfahren inhaltlich weitestgehend unverändert in den Art. L 623-1 ff. des Code de la consommation.

#### 3.1 Anwendungsbereich und Klagebefugnis

In ihrer ursprünglichen Fassung erstreckte sich die Gruppenklage auf Streitigkeiten, in denen eine Vielzahl von Verbrauchern in Folge der Pflichtverletzung eines Unternehmens im Rahmen eines Kauf- oder Dienstleistungsgeschäftes in ähnlicher oder identischer Weise in ihrem

---

<sup>242</sup> Zu vorhergehenden Instrumenten der kollektiven Rechtsdurchsetzung s. *Fechner*, Schutzlücken im System effektiven Rechtsschutzes bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen, 2016, S. 144 ff.; *Stadler*, ZfPW 2015 61, 66.

<sup>243</sup> *Steinbach*, Class action à la française – Erfahrungen mit der action de groupe vor dem Hintergrund der Musterfeststellungsklage, Ad Legendum 2017, 258–261, 259 mit Verweis auf *Allard*, L'action de groupe. Étude franco-américaine des actions collectives en défense des intérêts individuels d'autrui, 2016 (im Erscheinen), S. 217 ff.

<sup>244</sup> Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

<sup>245</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Vermögen geschädigt wurden.<sup>246</sup> Ebenso konnte die *action de groupe* in Folge von Kartellrechtsverstößen herangezogen werden.<sup>247</sup> Im Jahr 2016 wurde der Anwendungsbereich auf Diskriminierungs-, Datenschutz-, Umwelt- und Gesundheitsangelegenheiten erweitert.<sup>248</sup> Die grundsätzliche Beschränkung auf Vermögensschäden wurde jedoch beibehalten.<sup>249</sup>

Klagebefugt sind ausschließlich akkreditierte französische Verbraucherverbände.<sup>250</sup> Eine Initiierung der *action de groupe* durch individuelle (vermeintliche) Geschädigte oder auf kollektive Rechtsdurchsetzung spezialisierte Rechtsanwälte ist ausgeschlossen.<sup>251</sup> Die Einschränkung des Kreises der Klagebefugten ist als Vorkehrung gegen eine befürchtete Ausweitung der Gruppenklage beziehungsweise deren Missbrauch zu verstehen.<sup>252</sup> Der klagende Verband muss beim Gericht mindestens zwei Fälle vortragen, in denen es zu Schädigungen durch das Unternehmen gekommen ist und außerdem die Verfahrenskosten im Voraus zahlen.<sup>253</sup>

### 3.2 Das Verfahren in seiner Grundform

Die Besonderheit der französischen *action de groupe* zeigt sich in ihrer prozessualen Ausgestaltung.<sup>254</sup> Das Verfahren ist als ein zweistufiges aufgebaut: Kommt es zu einer *action de groupe* durch einen akkreditierten Verband im Auftrag einzelner Verbraucher, entscheidet das zuständige Gericht zunächst über die grundsätzliche Haftung des Unternehmens. Es prüft also, ob die Voraussetzungen einer *action de groupe* sowie die geltend gemachten Ansprüche bestehen. Im Rahmen dieser Prüfung definiert das Gericht zunächst die Gruppe von Verbrauchern, denen gegenüber das Unternehmen verantwortlich ist (Art. L 623-4<sup>255</sup>) und legt die Kriterien für eine Bindung fest (Art. L 623-4). Des Weiteren setzt der Richter die Schäden fest, welche jedem Verbraucher oder jeder Kategorie von Verbrauchern ersetzt werden sollen und legt auch deren Höhe beziehungsweise Elemente fest, anhand derer eine Bestimmung des Schadens möglich ist (Art. L 623-5). Wird eine Verantwortung des Unternehmens festgestellt, dann ordnet der Richter geeignete Maßnahmen an, um Verbraucher, welche potentielle Gruppenmitglieder sind, darüber zu informieren (Art. L 623-7). Zuletzt wird in dieser Entscheidung auch eine Frist festgelegt, innerhalb derer die betroffenen Verbraucher der Gruppe beitreten können, um eine Entschädigung für den entstandenen Schaden

<sup>246</sup> *Bien*, Die neue französische Action de groupe der Verbraucherschutzverbände, NZKart 2014, 507–510, 508; *Fauvarque-Cosson*, Der neue Mechanismus zur kollektiven Rechtsdurchsetzung in Frankreich: eine Merkwürdigkeit?, euvr 2014, 143–145, 144.

<sup>247</sup> *Bien*, NZKart 2014, 507, 508.

<sup>248</sup> Die *action de groupe* im Gesundheitsbereich wurde eingeführt durch Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, das die Verfahrensvorgaben in den Art. L 1143-1 ff. des Code de la santé publique integriert. Art. 60 ff. Loi n° 2016-1546 du 18.11.2016 de modernisation de la justice du XIe siècle legt einen gemeinsamen Verfahrensrahmen für jeden Bereich fest und verweist in Art. 60 auf die bereichsspezifischen Regelungen.

<sup>249</sup> Vgl. Art. L 632-2 Code de la consommation.

<sup>250</sup> Art. L 623-1 Code de la consommation.

<sup>251</sup> *Fauvarque-Cosson*, euVR 2014, 143, 144.

<sup>252</sup> *Steinbach*, Ad Legendum 2017, 258, 260.

<sup>253</sup> *Fauvarque-Cosson*, euVR 2014, 143, 144.

<sup>254</sup> *Bien*, NZKart 2014, 507, 508.

<sup>255</sup> Alle folgenden Artikel stammen aus dem Code de la consommation.

zu erhalten (Art. L 623-8). Die Zeitspanne ist durch Gesetz auf zwei bis sechs Monate festgelegt und die Frist beginnt nach Abschluss der angeordneten Maßnahmen zu laufen (Art. L 623-8).

Darüber hinaus ordnet das zuständige Gericht in der ersten Phase Maßnahmen an, die geeignet erscheinen, potentiell betroffene Verbraucher über das ergangene Urteil zu informieren. Die Kosten hierfür trägt das beklagte Unternehmen.

Erst in der zweiten Phase des Verfahrens haben Geschädigte die Möglichkeit, dem Verfahren beizutreten. Hierbei gelten gesetzlich festgelegte Beitrittsfristen: Ab Bekanntmachen der Beitrittsmöglichkeit beziehungsweise der Werbemaßnahmen, welche durch das Gericht angeordnet werden, beträgt die Frist zwei bis sechs Monate.<sup>256</sup> Der Beitritt zur Klage hat weitreichende Folgen für die jeweiligen Geschädigten. Der Beitritt berechtigt etwa den verfahrensbeteiligten Verband zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der Gruppenmitglieder gegenüber dem beklagten Unternehmen. Ebenso wird die Verjährung der individuellen Ansprüche (gegebenenfalls sogar rückwirkend) gehemmt.<sup>257</sup> In dieser zweiten Phase kann mit Zustimmung der individuellen Verbraucher auch deren Entschädigung durch das beklagte Unternehmen erfolgen. Soweit der Rechtsstreit im Rahmen des Vergleichs beigelegt werden soll, bedarf dies der richterlichen Zustimmung.

Sofern in der zweiten Phase der *action de groupe* keine abschließende Einigung erzielt werden kann, bedarf es des erneuten Tätigwerdens des zuständigen Gerichts. Dieses kann einerseits in den Einigungsprozess zwischen akkreditiertem Verband und beklagtem Unternehmen eingreifen. Das zuständige Gericht tritt in diesem Zusammenhang als Moderator mit weitreichenden Anordnungs Kompetenzen auf.<sup>258</sup> Sofern eine derartige Moderation nicht erfolgt oder aus anderen Gründen es nicht zu einer abschließenden Kompensation der beteiligten Verbraucher in der zweiten Phase des Verfahrens kommt, urteilt das zuständige Gericht in der verfahrensschließenden *audience de clôture* über das Bestehen oder Nicht-Bestehen einzelner Ansprüche. Erst dieses Urteil kann als Vollstreckungstitel dienen.<sup>259</sup>

Für die Dauer des Verfahrens ist die Verjährung für dieselben Ansprüche wie die des Gruppenverfahrens gehemmt (Art. L 623-27).<sup>260</sup> Die Verjährungsfrist beginnt erst wieder zu laufen, wenn jegliche Fristen für Rechtsmittel der Gruppenklage oder des Gruppenvergleichs verstrichen sind und tritt frühestens sechs Monate nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ein (Art. L 623-27). Es ist hierbei unklar, ob nur beigetretene Gruppenmitglieder sich für ihre Ansprüche auf die Verjährungshemmung berufen können oder diese Möglichkeit auch für Personen gilt, die der Gruppenklage nicht ausdrücklich beigetreten sind.<sup>261</sup> Die Bestimmung kann somit auch weitreichende materiell-rechtliche Folgen haben.<sup>262</sup>

---

<sup>256</sup> Art. L 623-8 Code de la consommation.

<sup>257</sup> Art. L 623-27 Code de la consommation. Die Verjährungsfrist der individuellen Ansprüche beginnt erneut zu laufen, wenn im Rahmen der *action de groupe* kein Rechtsmittel mehr eingelegt werden kann, Art. L 623-27 Code de la consommation.

<sup>258</sup> Vgl. *Rohlfing-Dijoux*, Reform des Verbraucherschutzes in Frankreich durch die Einführung einer Gruppenklage in das französische Recht, EuZW 2014, 771–773, 772.

<sup>259</sup> *Bien*, NZKart 2014, 508.

<sup>260</sup> *Keßler*, Verbraucherschutz reloaded – Auf dem Weg zu einer deutschen Kollektivklage?, ZRP 2016, 2–4, 4.

<sup>261</sup> *Klein*, Die „class action à la française“ – Frankreich führt die Gruppenklage ein, RIW 2014 (Heft 6), 1.

<sup>262</sup> Vgl. <http://www.vogel-vogel.com/blog/l%E2%80%99action-de-groupe-la-francaise-entre-en-vigueur-compter-du-1er-octobre-2014> [Stand: 01.03.2018].

Die ausschließliche Zuständigkeit für die Klage haben die Landgerichte (*tribunaux de grande instance*). Es gibt keine spezielle örtliche Zuständigkeit für die *action de groupe*.

### 3.3 Das vereinfachte Verfahren

Alternativ zu dem soeben beschriebenen zweistufigen Prozedere kann im Rahmen des sogenannten vereinfachten Verfahrens (*procédure d'action de groupe simplifiée*) bereits in der ersten Phase über eine unmittelbar zu leistende Entschädigung der Verbraucher durch das beklagte Unternehmen entschieden werden.<sup>263</sup> Soweit die geschädigten Verbraucher nach Zahl und Identität von vornherein bekannt sind und der Schaden gleich hoch oder über einen Referenzzeitraum gleichbleibend ist, kann das Gericht in der *procédure d'action de groupe simplifiée* anordnen, dass der Beklagte die Entschädigung innerhalb einer Frist direkt und individuell leistet, soweit die Verbraucher dem ausdrücklich zustimmen.<sup>264</sup> Verbraucher werden dabei individuell vom Gericht informiert.

### 3.4 Bewertung

Die *action de groupe* erscheint in ihrer Grundkonzeption als grundsätzlich gelungener Interessenausgleich zwischen mehreren Problemkreisen. Der Furcht vor amerikanischen Verhältnissen wird durch die ausschließliche Klagebefugnis akkreditierter Verbände begegnet. Dem Grundproblem der *opt-in*-Lösungen, nämlich der fehlenden Kenntnisnahme oder präkludierender Informationskosten auf Verbraucherseiten, wird dadurch begegnet, dass das zuständige Gericht geeignete Maßnahmen der Inkenntnissetzung festlegt, deren Kosten vom beklagten Unternehmen zu tragen sind. Ferner schränkt die *action de groupe* mögliche *principal-agent*-Konflikte zwischen dem einzelnen Geschädigten und dem prozessführenden Verband dadurch ein, dass erreichte Vergleiche durch das zuständige Gericht genehmigt werden müssen. Durch die relativ späte Beitrittsmöglichkeit eines Verbrauchers zur *action de groupe* wird das Grundproblem rationalen Desinteresses erheblich vermindert.<sup>265</sup>

Gleichwohl wirft die französische *action de groupe* in mancherlei Hinsicht auch Fragen auf, deren zufriedenstellende Beantwortung bislang noch aussteht. Im Rahmen des Dieselskandals zeigte sich, dass sich die *action de groupe* aufgrund der in ihr angelegten Beschränkung auf Vermögensschäden in den Fällen nicht bezifferbarer Umweltschäden ungeeignet ist.<sup>266</sup> Nicht minder relevant erscheint auch die Frage nach der Finanzierung des Gruppenklageverfahrens. So tragen die das Gruppenklageverfahren initiierenden Verbände das Prozesskostenrisiko und müssen überdies die voraussichtlichen Verfahrenskosten vorstrecken.<sup>267</sup> Es liegt nahe, dass sich dies auf die Bereitschaft der Verbände zur Erhebung einer *action de groupe* nachteilig auswirkt.<sup>268</sup> Auch bietet das Verfahren keine Lösung für Bagatellschäden.

---

<sup>263</sup> Art. L 623-14 ff. Code de la consommation.

<sup>264</sup> Art. L 623-14 Code de la consommation.

<sup>265</sup> Keßler, ZRP 2016, 2, 4.

<sup>266</sup> Steinbach, Ad Legendum 2017, 258, 260.

<sup>267</sup> Cazenave, Les associations, nouvelles bêtes noires des entreprises, Le Monde vom 16.02.2018 (Online-Ausgabe), beschreibt eine zunehmende generelle Klagebereitschaft von französischen Verbänden im Verhältnis zu Unternehmen, betont aber auch die finanziellen Risiken dieser Prozesse für die Verbände.

<sup>268</sup> Vgl. Steinbach, Ad Legendum 2017, 258, 261. Eine Übersicht über die anhängigen Verfahren am Ende des Jahres 2016 findet sich unter: <https://www.conso.net/content/laction-de-groupe-consommation-9-actions-intro>

In Frankreich wurde bislang keine *action de groupe* im Rahmen des VW-Dieseldgate initiiert. Das maßgebliche Hindernis für die Verbände scheint wohl, dass sie aktuell über nicht genügend Informationen verfügen, um einen materiellen Schadensposten zu kalkulieren.<sup>269</sup> Die französischen Verbraucher haben bezüglich VW nur die Möglichkeit, über Plattformen Einzelklagen zu bündeln.<sup>270</sup> Strafrechtliche Ermittlungen wegen Betrugs dauern noch an – im Raum stehen Strafzahlungen in Höhe von bis zu EUR 19,7 Milliarden.<sup>271</sup> Dass es keine *action de groupe* im Zusammenhang mit dem Abgas-Skandal gibt, könnte ein Indiz für die mangelhafte Finanzierung der allein klagebefugten Verbände in Frankreich sein, sowie für die Grenzen des Vermögensschadensbegriffs und somit auf eine Schwachstelle der französischen Sammelklage hinweisen.

In Frankreich wurde im Jahr 2014 die *action de groupe* als Mittel der kollektiven Rechtsdurchsetzung, zunächst nur auf dem eingeschränkten Gebiet des Verbraucherrechts, eingeführt. Ihr Umfang wurde zuletzt im Jahr 2016 auf Diskriminierungs-, Datenschutz-, Umwelt- und Gesundheitsangelegenheiten erweitert. Klagebefugt sind ausschließlich akkreditierte französische Verbraucherverbände, sofern sie mindestens zwei Fälle vortragen. Das Verfahren ist dabei in der Regel zweistufig aufgebaut. Zunächst prüft das Gericht die Voraussetzungen einer *action de groupe* und untersucht dabei, ob das Unternehmen grundsätzlich haften muss. Falls das Gericht die allgemeine Haftung bestätigt, definiert es Kriterien, anhand derer das Unternehmen alle potentiell betroffenen Verbraucher informieren muss. In der zweiten Stufe haben die Geschädigten die Möglichkeit, dem Verfahren beizutreten, wodurch sie den beteiligten Verband zur außergerichtlichen Vertretung ihrer Ansprüche ermächtigen. Sofern keine Einigung zwischen dem Verband und dem beklagten Unternehmen stattfindet, urteilt das Gericht nach erfolgloser Mediation über das Bestehen oder Nicht-Bestehen einzelner Ansprüche. Alternativ dazu kann auch im Wege eines vereinfachten Verfahrens bereits in der ersten Phase über eine unmittelbar zu leistende Entschädigung der Verbraucher durch das beklagte Unternehmen entschieden werden, sofern die Anzahl und Identität der betroffenen Verbraucher bekannt und deren Schäden jeweils gleich hoch sind. Die *action de groupe* scheint in ihrer Grundkonzeption einen Interessensausgleich zwischen der Furcht vor einer Klageindustrie und der Durchsetzung des Verbraucherrechts zu finden. Allerdings wirft sie noch Fragen bezüglich der Akkreditierung ausschließlich französischer Verbände, sowie der Finanzierung auf und zeigt sich insbesondere im Rahmen der Diesellaffäre aufgrund ihrer Beschränkung auf Vermögensschäden als defizitär.

---

duites-en-deux-ans [Stand: 01.03.2018]. Der Stand dieser Verfahren ist nach wie vor aktuell. Seitdem der Anwendungsbereich der *action de groupe* auf Diskriminierung und Gesundheit ausgeweitet wurde, wurde ein Verfahren gegen den Pharmakonzern Sanofi eingeleitet, vgl. [http://www.lemonde.fr/sante/article/2016/12/13/la-depakine-cible-de-la-premiere-action-de-groupe-en-matiere-de-sante\\_5048007\\_1651302.html](http://www.lemonde.fr/sante/article/2016/12/13/la-depakine-cible-de-la-premiere-action-de-groupe-en-matiere-de-sante_5048007_1651302.html) [Stand: 01.03.2018], sowie gegen den Konzern Safran Aircraft Engines, vgl. [http://www.lemonde.fr/economie/article/2017/05/23/la-cgt-passe-a-l-action-de-groupe-contre-les-discriminations-syndicales\\_5132509\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2017/05/23/la-cgt-passe-a-l-action-de-groupe-contre-les-discriminations-syndicales_5132509_3234.html) [Stand: 01.03.2018].

<sup>269</sup> S. <https://www.quechoisir.org/actualite-scandale-volkswagen-les-questions-reponses-de-l-ufc-que-choisir-n2413/> [Stand: 01.03.2018]; <http://www.clcv.org/actualites/la-clcv-porte-plainte-contre-volkswagen.html> [Stand: 01.03.2018].

<sup>270</sup> Beispielsweise über: [https://www.weclaim.com/actions/class\\_action\\_volkswagen](https://www.weclaim.com/actions/class_action_volkswagen) [Stand: 01.03.2018].

<sup>271</sup> S. [http://www.lemonde.fr/economie/article/2017/05/23/dieseldgate-volkswagen-risque-une-amende-de-19-7-milliards-d-euros-en-france\\_5132373\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2017/05/23/dieseldgate-volkswagen-risque-une-amende-de-19-7-milliards-d-euros-en-france_5132373_3234.html) [Stand: 01.03.2018].

## 4. ITALIEN

In Italien wurde zum 01.01.2010 die bis dahin geltende *azione collettiva risarcitoria* (kollektive Schadensersatzklage) aus dem Jahr 2007 durch Änderungen des Art. 140<sup>bis</sup> des Codice del Consumo<sup>272</sup> (Verbrauchergesetzbuch) unter dem Titel *azioni di classe* (Sammelklage) ersetzt. Die Sammelklage wurde also im Unterschied zu vielen anderen Ländern nicht in der italienischen ZPO<sup>273</sup> verankert.

### 4.1 Voraussetzungen

Bei einer Sammelklage besteht eine Aktivlegitimation für jedes Gruppenmitglied (Art. 140<sup>bis</sup> Abs. 1 Codice del Consumo) und auch für Verbände, denen ein Mandat erteilt wurde (daher also nicht auf eigene Initiative) sowie für Komitees, denen ein Betroffener angehört.<sup>274</sup> Die Aktivlegitimation ist nach dem Wortlaut des Gesetzes auf Verbraucher und Nutzer als Kläger beschränkt, welche in Art. 3 Abs. 1 lit. a) Codice del Consumo legaldefiniert sind.

Der Kläger kann nach Wahl die Feststellung der Haftung, Schadensersatz und Herausgabe gemäß Art. 140<sup>bis</sup> Abs. 1 S. 2 Codice del Consumo verlangen. Nach dem Wortlaut ist dagegen das Unterlassen einer schädigenden Handlung nicht einklagbar. Dieses ist aber bereits in Art. 139–140 Codice del Consumo in Form der kollektiven Unterlassungsklage geregelt, welche bei der Verletzung kollektiver Verbraucherinteressen möglich ist. Des Weiteren sind lediglich vertragliche Ansprüche durchsetzbar (Art. 140<sup>bis</sup> Abs. 2 Codice del Consumo), einschließlich solcher nach Art. 1341 und 1342 Codice civile<sup>275</sup> (Zivilgesetzbuch) (lit. a)), produkthaftungsrechtliche Ansprüche (lit. b)) und Ansprüche auf Schadensersatz aufgrund unlauterer Geschäftspraktiken oder wettbewerbswidrigen Verhaltens (lit. c)). Nicht durchsetzbar sind folglich Ansprüche aus unerlaubter Handlung, die nicht produkthaftungsrechtlicher Natur sind, sowie Ansprüche gegen den Staat aus Steuer- oder sonstigem Verwaltungsrecht. Als Klagegegner werden in Art. 140<sup>bis</sup> Abs. 2 Codice del Consumo Unternehmer und Hersteller ausdrücklich genannt, wobei die genaue Reichweite der Bestimmung umstritten ist.<sup>276</sup>

### 4.2 Verfahren

Die Klage wird durch Klageschrift bei jenem ordentlichen Gericht erhoben, welches seinen Sitz im Hauptort der Region hat, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat.<sup>277</sup> Zunächst findet ein Vorverfahren statt, in welchem in einer *ad-hoc*-Verhandlung über die Zulässigkeit der Klage entschieden wird.<sup>278</sup> Die Klage kann beispielsweise unzulässig sein, wenn der Kläger

---

<sup>272</sup> Die offizielle italienische Version ist zugänglich unter [http://www.normattiva.it/static/codici\\_proc\\_civile.html](http://www.normattiva.it/static/codici_proc_civile.html) [Stand: 01.03.2018].

<sup>273</sup> Codice di procedura civile. Die offizielle italienische Version ist zugänglich unter [http://www.normattiva.it/static/codici\\_proc\\_civile.html](http://www.normattiva.it/static/codici_proc_civile.html) [Stand: 01.03.2018].

<sup>274</sup> Togo, Das neue Sammelklageverfahren in Italien, GRUR Int. 2011, 132–134.

<sup>275</sup> Die offizielle italienische Version ist zugänglich unter: [http://www.normattiva.it/static/codici\\_proc\\_civile.html](http://www.normattiva.it/static/codici_proc_civile.html) [Stand: 01.03.2018].

<sup>276</sup> Linhart/Finazzi Agrò, Kollektiver Rechtsschutz in Italien: Die italienische „azione di classe“, RIW 2013, 443–450, 446.

<sup>277</sup> Togo, GRUR Int. 2011, 132.

<sup>278</sup> Geiger, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2015, S. 99.

den Eindruck vermittelt, er könne das Interesse der Gruppe nicht in geeigneter Weise vertreten. Im Wesentlichen entspricht die Prüfung der Rule 23 der Federal Rules of Civil Procedure nach U.S.-amerikanischem Recht (hinzu kommt aber noch die Prüfung der offensichtlichen Unbegründetheit).<sup>279</sup> Gegen den Beschluss über die Zulässigkeit ist die Berufung möglich.

Die Klage folgt dem *opt-in*-System, wobei die Frist durch das Gericht im Beschluss über die Zulässigkeit festgesetzt wird und 120 Tage ab Veröffentlichung der Entscheidung über die Zulässigkeit nicht überschreiten darf, Art. 140<sup>bis</sup> Abs. 9 Codice del Consumo. Schließt sich ein Verbraucher an, so verliert er das Recht, individuell gerichtlich gegen den Beklagten in Bezug auf denselben Streitgegenstand vorzugehen. Die Rechtswirksamkeit tritt daher nur gegenüber den beigetretenen Gruppenmitgliedern ein.<sup>280</sup> Sofern der Klage stattgegeben wird, erlässt das Landgericht in einem zweiten Schritt gemäß Art. 140<sup>bis</sup> Abs. 12 S. 1 Codice del Consumo eine echte Verurteilung mit einer angemessenen Festsetzung der endgültigen Geldbeträge oder bestimmt ein einheitliches Kriterium für diese Festsetzung. Darüber hinaus ist auch ein Vergleich möglich gemäß Art. 140<sup>bis</sup> Abs. 12 S. 2–4.

### 4.3 Weitere Entwicklung

Die Sammelklage wurde durch Gesetz vom 24.03.2012 weiter präzisiert: So wurden die Begriffe „gleich“ beziehungsweise „identisch“ in Art. 140<sup>bis</sup> Abs. 2 bis 6 Codice del Consumo durch „homogen“ beziehungsweise „ähnlich“ ersetzt und ein Gruppenbeitritt ist nun auch mittels Email oder Fax möglich.<sup>281</sup>

### 4.4 Bewertung

Die Auslegung der Aktivlegitimation hat viel Kritik erfahren: Es sei unklar, welche Art von Beziehung zwischen dem Geschädigten und dem Verband oder Komitee gefordert sei.<sup>282</sup> Des Weiteren wurde kritisiert, dass die Begrenzung der Gruppe undeutlich sei, da erst das Landgericht in einem späteren Verfahrenszug die Kriterien für die Personen festlegt, die sich der Klage anschließen wollen.<sup>283</sup> Darüber hinaus sei auch nicht verständlich, wie die in Art. 140<sup>bis</sup> Codice del Consumo geforderte Identität der Sachverhalte ausgelegt werden solle. Auch das neu eingefügte Wort „homogen“ sei nicht eindeutig definierbar.<sup>284</sup> Kritisiert wird auch, dass der Gesetzestext keine speziellen Regeln für die Finanzierung von Sammelklagen enthält.<sup>285</sup> Zudem wird die Klageeinreichung bei dem Gericht, in dessen Region das Unternehmen seinen Sitz hat, kritisiert: Das zuständige Gericht sei ausschlaggebend für die Effizienz des Verfahrens (da manche Gerichte für sehr große Gebiete zuständig sind) und damit auch ausschlaggebend für das Funktionieren der Sammelklage.<sup>286</sup>

---

<sup>279</sup> *Linhart/Finazzi Agrò*, RIW 2013, 443, 447.

<sup>280</sup> *Togo*, GRUR Int. 2011, 132, 133.

<sup>281</sup> *Linhart/Agrò*, RIW 2013, 443, 444.

<sup>282</sup> *Togo*, GRUR Int. 2011, 132.

<sup>283</sup> *Togo*, GRUR Int. 2011, 132.

<sup>284</sup> *Silvestri*, Class actions in Italy: Great expectations, big disappointment, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 197–208, 203.

<sup>285</sup> *Caponi*, The collective redress action in the Italian legal system, ERA forum 10 (2009), 63–69, 64.

<sup>286</sup> *Togo*, GRUR Int. 2011, 132.

Teilweise wurde das italienische System positiv bewertet.<sup>287</sup> Allerdings scheinen die Gerichte bei der Anwendung zögerlich zu sein: Bis zum Jahr 2016 erging nur in zwei Verfahren ein Urteil zugunsten von Verbrauchern.<sup>288</sup> Problematisch ist darüber hinaus, dass sich nur wenige Betroffene den Klagen anschließen. So waren es bei der Klage, bei welcher über die Sache selbst und nicht nur die Zulässigkeit entschieden wurde, lediglich zwölf weitere Betroffene, die von der *opt-in*-Möglichkeit Gebrauch gemacht haben.<sup>289</sup>

In Italien hat der Verband *Altroconsumo* eine Sammelklage gegen VW aufgrund der manipulierten Abgaswerte eingereicht, der sich etwa 30.000 PKW-Eigentümer angeschlossen haben.<sup>290</sup> Die Klage wurde für zulässig erachtet, eine Entscheidung steht jedoch noch aus.<sup>291</sup> Die italienische Wettbewerbsbehörde forderte zudem im Jahr 2016 eine Strafzahlung in Höhe von EUR 5 Millionen von VW.<sup>292</sup>

Mit Einführung einer Sammelklage zum 01.01.2010 verfügt Italien über ein Instrument kollektiver Rechtsdurchsetzung. Die *azione di classe* wurde im Art. 140<sup>bis</sup> Codice del Consumo (Verbrauchergesetzbuch) normiert. Das dem *opt-in*-Prinzip folgende Verfahren sieht eine Aktivlegitimation sowohl für die Gruppenmitglieder als auch für Verbände sowie Komitees vor. Im Unterschied zur amerikanischen *class action* kann kein Strafschadensersatz (*punitive damages*) verfolgt werden. In dem zweistufigen Verfahren entscheidet das zuständige Gericht zunächst in einer *ad-hoc*-Verhandlung über die Zulässigkeit der Klage und setzt bei Verurteilung im zweiten Schritt die den Klägern zustehenden Geldbeträge oder ein Kriterium fest, nach dem diese bestimmt werden. Trotz des wiederholten Tätigwerdens des Gesetzgebers bleibt die *azione di classe* zur Durchsetzung des Verbraucherrechts jedoch in Anbetracht der dem Gesetz innewohnenden legislatorischen Unschärfe zweifelhaft. So bleibt der Wortlaut hinsichtlich seiner Auslegung und Reichweite umstritten. Die Erfahrung zeigt, dass die Gerichte und Verbraucher bisher zögerlich sind bei der Anwendung der *azione di classe*.

## 5. NIEDERLANDE

In den Niederlanden findet sich eine Kombination zwischen der Möglichkeit einer kollektiven Rechtsdurchsetzung sowie einer kollektiven Vergleichslösung.

<sup>287</sup> Linhart/Finazzi Agrò, RIW 2013, 443, 447; Caponi, ERA forum 10 (2009), 63, 68 sieht die italienische Sammelklage trotz des Verbesserungsbedarfs als Schritt in die richtige Richtung.

<sup>288</sup> Caponi, Italian 'class action' suits in the field of consumer protection: 2016 Update, S. 9 f., abrufbar unter: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2796611](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2796611) [Stand: 01.03.2018].

<sup>289</sup> Silvestri, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 202. Ein Teil des Problems wird hierbei allerdings auch in der unzureichenden Information der Betroffenen durch Verbraucherbehörden gesehen.

<sup>290</sup> S. <http://www.beuc.eu/volkswagen-emission-affairs#membersactions> [Stand: 01.03.2018]; <https://www.altroconsumo.it/auto-e-moto/automobili/news/altroconsumo-contro-volkswagen> [Stand: 01.03.2018].

<sup>291</sup> S. <https://www.altroconsumo.it/auto-e-moto/automobili/news/altroconsumo-contro-volkswagen> [Stand: 01.03.2018].

<sup>292</sup> S. <http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/2294-ps10211-the-italian-competition-authority-fines-the-volkswagen-group-for-tampering-with-their-vehicles%E2%80%99-emissions-control-systems.html> [Stand: 01.03.2018].

## 5.1 Kollektive Rechtsdurchsetzung

Die Möglichkeit einer Gruppenklage wurde bereits im Jahr 1994 in den Art. 3:305a–b des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuchs (*Burgerlijk Wetboek*<sup>293</sup> (BW)) verankert. Art. 3:305c–d BW enthalten spezielle Vorschriften für Klagen, welche den Verbraucherschutz betreffen. Sie wurden im Jahr 2001 im Rahmen der Umsetzung der Unterlassungsklagen-RL eingefügt.

Die Gruppenklage kann durch Stiftungen, Verbände und juristische Personen des öffentlichen Rechts erhoben werden.<sup>294</sup> Diese erheben gemäß Art. 3:305a BW die Klage im eigenen Namen, aber im Interesse einer Gruppe. Allerdings muss die Stiftung oder der Verband auch ein Interesse an der Klage haben, welches sich beispielsweise aus ihren Gesellschaftsstatuten ergeben kann.<sup>295</sup> Für die Gruppenklage gibt es weder spezielle Verfahrensvorschriften noch eine festgesetzte Mindestanzahl an betroffenen Personen, die jedoch groß genug sein sollte, um eine Gruppenklage zu rechtfertigen.<sup>296</sup> Mithin finden die allgemeinen prozessualen Vorschriften Anwendung. Am Ende des Verfahrens kann das Gericht eine einstweilige Verfügung oder ein Feststellungsurteil aussprechen, daher können durch die Klage an sich keine Schäden geltend gemacht werden. Allerdings kann das Urteil in individuellen Nachfolgeprozessen herangezogen werden, um Schadensersatzansprüche geltend zu machen.<sup>297</sup> Soweit ein Feststellungsurteil ergeht, bemüht sich der Beklagte darum, die einzelnen Fälle mittels Vergleichen zu lösen, sodass das Urteil auch einen Anreiz für den späteren Vergleich bietet. Mithin sind die kollektive Rechtsdurchsetzung und die nachfolgend erörterte kollektive Vergleichslösung im niederländischen Recht miteinander verbunden.<sup>298</sup>

## 5.2 Kollektive Vergleichslösung

Im Jahr 2005 wurden durch das Gesetz zu kollektiven Vergleichen bei Streuschäden (*Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade* (WCAM)) die Art. 7:907–910 BW und Art. 1013–1018 niederländische ZPO (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*<sup>299</sup> (WBR)) eingeführt. Hierbei geht es nicht um Kollektivklagen, sondern um die Abwicklung von Streuschadensereignissen im Wege eines gerichtlich verbindlich erklärten Vergleichs.<sup>300</sup> Der Vergleich soll den Geschädigten Schadensersatz für ein unrechtmäßiges Verhalten zusichern.

<sup>293</sup> Die offizielle niederländische Version des BW ist zugänglich unter: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0002656/2017-09-01> [Stand: 01.03.2018]. Eine (nichtamtliche) Übersetzung ins Englische findet sich unter <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm> [Stand: 01.03.2018].

<sup>294</sup> Art. 3:305a Abs. 1 BW.

<sup>295</sup> Van Rhee/Tzankova, Collective Redress in the Netherlands, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 209–224, 211 f.

<sup>296</sup> Van Rhee/Tzankova, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 210.

<sup>297</sup> Hoge Raad, Urteil vom 27.11.2009 (VEB ./ World Online), ECLI:NL:PHR:2009:BH2162.

<sup>298</sup> Van Rhee/Tzankova, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 213.

<sup>299</sup> Die offizielle niederländische Version des WBR ist zugänglich unter: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0001827/2017-09-01> [Stand: 01.03.2018]. Eine (nichtamtliche) Übersetzung ins Englische findet sich unter: <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm> [Stand: 01.03.2018].

<sup>300</sup> Keßler, ZRP 2016, 2, 4.

Der außergerichtlich erzielte Vergleich wird zwischen Vertreterorganisationen und dem für den Streuschaden Verantwortlichen ausgehandelt. Dabei kann es sich um eine nahezu beliebige Vertreterorganisation niederländischen oder ausländischen Rechts handeln.<sup>301</sup> Sie muss nur geringe Anforderungen erfüllen: So muss sie rechtsfähig sein und die Interessen der von ihnen vertretenen kollektiv geschädigten Gruppe zu ihren satzungsmäßigen Zielen zählen.<sup>302</sup> In den Niederlanden treten die Vertreterorganisationen häufig als Stiftungen auf.<sup>303</sup> Solche können auch *ad hoc* gegründet werden, denn die Niederlande kennen traditionell keine eingetragenen oder staatlich anerkannten Vertreterorganisationen.<sup>304</sup> Das Gesetz sieht keine Mindestanzahl an betroffenen Personen vor. Auf gemeinsamen Antrag der Vertreter und des Verantwortlichen kann der Vergleich gemäß Art. 1013 WBR vom allein zuständigen Appellationsgericht in Amsterdam<sup>305</sup> für verbindlich erklärt werden.<sup>306</sup> Der Antrag setzt Verjährungsvorschriften gemäß Art. 7:907 Abs. 5 BW aus. Die betroffenen Parteien werden durch Brief darüber informiert, dass ein Antrag bei Gericht eingegangen ist. Vor dem Gericht findet dann eine Anhörung statt, über welche die Geschädigten ebenfalls informiert werden. Der Inhalt des Vergleichs richtet sich grundsätzlich nach Art. 7:907 Abs. 2 BW und muss die darin festgelegten Voraussetzungen erfüllen. In beschränktem Umfang prüft das Gericht auch, ob der Vergleich angemessen ist.<sup>307</sup> Teilweise stellt es hierbei auch inhaltliche Überprüfungen an und kann den Vergleich gegebenenfalls zurückweisen, beispielsweise bei einer unangebrachten Höhe der Schadensersatzsumme.<sup>308</sup> Eine Veränderung der Bedingungen des Vergleichs direkt durch das Gericht ist nicht möglich, aber es kann deutlich machen, dass es den Vergleich so nicht annehmen wird.<sup>309</sup> Zudem kann es den Vergleich nach Art. 7:907 Abs. 4 BW ergänzen. Hält es die Bedingungen aus Art. 7:907 Abs. 2 BW für nicht erfüllt oder liegt ein anderer Grund vor, so kann das Gericht es nach Art. 7:907 Abs. 3 BW ablehnen, den Vergleich für verbindlich zu erklären. Diese aktive Rolle des Gerichts, die es ihm gemäß Art. 1016 Abs. 1 WBR sogar erlaubt, selbst Expertenzeugen anzufordern, wird durch die Vielzahl der Beteiligten und zum Teil sogar noch unbekanntem beteiligten Personen erklärt. Die Befugnisse des Gerichts wurden im Jahr 2013 sogar noch erweitert, indem es nun gemäß Art. 1018a WBR auch Stiftungen und Verbände auffordern kann, im Gericht zu erscheinen, um einen Vergleich zu erzielen.<sup>310</sup> Sofern dem Vergleich stattgegeben wird, erhält er Rechtskraft für die gesamte Gruppe. Zunächst werden die Gruppenmitglieder informiert, welche den Antrag beim Gericht gestellt haben, und nach Ablauf der Rechtsmittelfrist

---

<sup>301</sup> Stadler, ZfPW 2015, 61, 71.

<sup>302</sup> Weber/van Boom, Neue Entwicklungen in puncto Sammelklagen – in Deutschland, in den Niederlanden und an der Grenze, VuR 2017, 290–297, 293.

<sup>303</sup> Stadler, ZfPW 2015, 61, 64.

<sup>304</sup> Weber/van Boom, VuR 2017, 290, 293.

<sup>305</sup> Es ist umstritten, ob das Amsterdamer Gericht für internationale Fälle überhaupt seine Zuständigkeit begründen kann, vgl. Stadler, ZfPW 2015, 61, 71.

<sup>306</sup> Keßler, ZRP 2016, 2, 4.

<sup>307</sup> Art. 7:907 BW.

<sup>308</sup> Weber/van Boom, VuR 2017, 290, 293.

<sup>309</sup> Van Rhee/Tzankova, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 217.

<sup>310</sup> Van Rhee/Tzankova, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 217

alle bekannten Mitglieder und zusätzlich wird die Entscheidung in einer Zeitung veröffentlicht.<sup>311</sup> Es wird eine Frist von nicht weniger als drei Monaten festgelegt, innerhalb derer der Betroffene seinen Austritt aus dem Vergleich erklären kann.<sup>312</sup> Im Vergleich selbst werden dann die weitere Vorgehensweise und Berechnungs- sowie Verteilungsgrundlagen für die Schadensersatzleistungen festgelegt.<sup>313</sup> Die Prozesskosten werden durch das Gericht einer Partei auferlegt.<sup>314</sup> Individuelle Rechtsmittel gibt es nicht gegen das Gerichtsurteil, die Parteien können nur gemeinsam in Berufung gehen.<sup>315</sup> Im Jahr 2013 wurde das WCAM geändert und unter anderem auf das Insolvenzrecht erweitert.<sup>316</sup>

### 5.3 Bewertung

Das niederländische Verfahren wird als eine pragmatische Herangehensweise angesehen, welche einerseits aufgrund des *opt-out*-Mechanismus sehr effektiv ist und andererseits den Vorteil bietet, auch ausländische Parteien zu dem Verfahren zuzulassen.<sup>317</sup> Es wurde auch die Auffassung vertreten, dass durch das WCAM zufriedenstellende Lösungen erzielt wurden, insbesondere bei Anlegerschäden konnten bei der Entschädigung beachtliche Erfolge verbucht werden.<sup>318</sup> Allerdings wird der dem Modell zugrundeliegende Grundsatz der Freiwilligkeit kritisiert: Für den Schädiger gibt es derzeit nur wenige Anreize, in Vergleichsverhandlungen einzutreten, da die bisherigen Alternativen auf Klägerseite sich auf weniger Erfolg versprechende Individualklagen und kollektive Unterlassungs- und Feststellungsklagen beschränken (siehe oben).<sup>319</sup> Die Kläger haben gegenüber dem Unternehmen nicht genügend Druckmittel in der Hand. Darüber hinaus wird auch die Qualität der Vertreterorganisationen kritisiert, da die bisherige Handhabung zu Unternehmensbildungen führe, deren Zweck in der Klienten-Werbung mit *ad-hoc*-Stiftungen liegt, um so Unternehmen zu außergerichtlichen Vergleichen zu drängen.<sup>320</sup> Diese Probleme führten dazu, dass im Jahr 2014 Konsultationen darüber geführt wurden, ob in das WBR ein Titel 14A über kollektive Schadensersatzklagen eingefügt werden solle.<sup>321</sup> Das neue Verfahren würde alle Arten von Streuschäden umfassen und verschärft auch die Anforderungen an klagebefugte Verbände beziehungsweise Stiftungen.<sup>322</sup> So muss die Vertreterorganisation darlegen, dass sie nicht nur „auf dem Papier“ (also nach der Satzung), sondern auch in der Praxis für die Geschädigtengruppe repräsentativ ist.

---

<sup>311</sup> *Van Rhee/Tzankova*, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, 2014, S. 219.

<sup>312</sup> Art. 7:908 Abs. 2 BW.

<sup>313</sup> *Weber/van Boom*, *VuR* 2017, 290, 293.

<sup>314</sup> Art. 1016 Abs. 2 WBR.

<sup>315</sup> *Weber/van Boom*, *VuR* 2017, 290, 293.

<sup>316</sup> Vgl. Änderungsgesetz vom 26.06.2013: *Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massavorderingen verder te vergemakkelijken (Wet tot wijziging van de Wet collectieve afwikkeling massaschade)*, *Staatsblad*, Jahrgang 2013/Nr. 255; *Stadler*, *ZfPW* 2015, 61, 72.

<sup>317</sup> *Van Rhee/Tzankova*, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, 2014, S. 221.

<sup>318</sup> *Weber/van Boom*, *VuR* 2017, 290, 293.

<sup>319</sup> *Weber/van Boom*, *VuR* 2017, 290, 294.

<sup>320</sup> *Weber/van Boom*, *VuR* 2017, 290, 294.

<sup>321</sup> Alle Dokumente dazu abrufbar unter: <https://www.internetconsultatie.nl/motiedijksma/details> [Stand: 01.03.2018].

<sup>322</sup> Art. 3:305a BW.

*Ad-hoc*-Vertreterorganisationen sollen von dem Prozess ausgeschlossen werden.<sup>323</sup> Weitere Erfordernisse ergeben sich im Bereich der Transparenz, der Präsenz im Internet und der öffentlichen Bekanntmachung der verbands- und stiftungsinternen Verfahren.<sup>324</sup> Außerdem müssen sich aus den Ansprüchen gemeinsame Rechtsfragen ergeben und die Anzahl der Geschädigten muss so groß sein, dass Individualklagen ineffektiv wären.<sup>325</sup> Der Vorschlag sieht die Möglichkeit einer Schadensersatzklage vor, bei der wie bei einer *class action* die Betroffenen nicht jeweils eine individuelle Prozessvollmacht erteilen müssen.<sup>326</sup> In dem vorgeschlagenen Verfahren prüft das Gericht zunächst die Zulässigkeit der Klage, dann die Haftung des Beklagten dem Grunde nach und erst dann soll mithilfe des Gerichts eine Vergleichslösung gefunden werden.<sup>327</sup> Kommt ein Vergleich zustande, so kann in das WCAM-Verfahren mit *opt-out*-Prinzip übergegangen werden. Im November 2016 wurde der Gesetzesentwurf von der niederländischen Regierung in das Parlament eingebracht, in der zweiten Parlamentskammer wurde es mit Beschluss vom 06.07.2017 in die Liste der kontroversen Angelegenheiten aufgenommen.<sup>328</sup>

Im Hinblick auf die VW-Affäre scheint in den Niederlanden vor allem die Stiftung *Volkswagencarclaim* aktiv zu sein – diese wurde im Jahr 2015 nach niederländischem Recht gegründet und hat ihren Sitz in Rotterdam.<sup>329</sup> Die Stiftung agiert jedoch auf internationaler Ebene, wobei unklar ist, welches Prozessrecht sie anstrebt. Vorgesehen ist ein Honorar von maximal 18% eines Vergleichsbetrags im Falle eines Vergleichs.<sup>330</sup> Daneben hat die niederländische Wettbewerbs- und Verbraucherschutzbehörde Ende 2017 gegen die VW AG eine Strafzahlung in Höhe von EUR 450.000 verhängt.<sup>331</sup>

In den Niederlanden hat sich ein System aus kollektiver Rechtsdurchsetzung und kollektiver Vergleichslösung etabliert. Danach können bereits seit dem Jahr 1994 Stiftungen, Verbänden und juristische Personen Gruppenklagen für Verbraucherstreitigkeiten erheben. Dabei finden die allgemeinen Prozessvorschriften Anwendung und es gibt keine festgelegte Mindestzahl betroffener Verbraucher. Das Gericht entscheidet nur über die Haftung des Unternehmens gegenüber der Verbrauchergruppe, die danach in der Regel mittels Vergleich ihre Schadensansprüche individuell regeln. Ferner besteht parallel neben der kollektiven Rechtsdurchsetzung die Möglichkeit der kollektiven Vergleichslösung zur Abwicklung von Streuschadensereignissen mittels eines gerichtlich für verbindlich erklärten Vergleichs. Dabei handelt eine Vertreterorganisation mit dem schädigenden Unternehmen einen Vergleichsentwurf aus, der vom Appellationsgericht in Amsterdam für allgemeinverbindlich erklärt werden

<sup>323</sup> Memorie van Toelichting afwikkeling van massaschade in een collectieve actie, S. 8, abrufbar unter: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2016/11/16/memorie-van-toelichting-afwikkeling-van-massaschade-in-een-collectieve-actie> [Stand: 01.03.2018].

<sup>324</sup> *Weber/van Boom*, VuR 2017, 290, 294.

<sup>325</sup> *Stadler*, ZfPW 2015, 61, 72.

<sup>326</sup> *Weber/van Boom*, VuR 2017, 290, 294.

<sup>327</sup> Art. 1018e Abs. 5 WBR.

<sup>328</sup> Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2016–2017, 34707, Nr. 31.

<sup>329</sup> S. <https://www.stichtingvolkswagencarclaim.com/de> [Stand: 01.03.2018].

<sup>330</sup> S. <https://www.stichtingvolkswagencarclaim.com/de/faq/ist-die-gesamte-teilnahme-kostenlos-selbst-dann-wenn-ein-prozess-verloren-geht-oder-gewonnen> [Stand: 01.03.2018].

<sup>331</sup> S. <https://www.acm.nl/en/publications/fine-volkswagen-ag-unfair-commercial-practices> [Stand: 01.03.2018].

kann. Das Gericht kann den Vergleichsentwurf selbst nicht direkt ändern, aber erklären, dass es dem Entwurf in der Form nicht zustimmen wird. Wird der Vergleich schließlich für verbindlich erklärt, hat er Rechtskraft für die gesamte Gruppe, was Unternehmen Rechtssicherheit bietet, und es besteht die Möglichkeit des *opt-out* der Angehörigen aus dem Vergleich innerhalb einer Frist. Allerdings gibt es wenige Anreize für die Schädiger, in Vergleichsverhandlungen einzutreten, da alternative Streitbeilegungsformen auf Klägerseite kaum Erfolg versprechen. Derzeit berät das niederländische Parlament Reformvorschläge. Demnach soll die Vergleichslösung im Wege des kollektiven Rechtsdurchsetzungsmodells ebenfalls kollektiv für die Gruppe ausgehandelt werden. Allerdings soll die individuelle Möglichkeit des *opt-outs* gewahrt bleiben.

## 6. ÖSTERREICH

### 6.1 „Sammelklage nach österreichischem Recht“

Die Besonderheit des österreichischen Modells liegt darin, dass sich eine kollektive Rechtschutzform nicht durch eine entsprechende Gesetzesinitiative entwickelt hat, sondern durch die Aktivität des Vereins für Konsumenteninformation (VKI). Dies hat dazu geführt, dass sich in Österreich die „Sammelklage nach österreichischem Recht“ etabliert hat, gegründet auf bestehenden Normen der österreichischen ZPO und richterlicher Anerkennung.

#### i. Verbandsklage

Im Jahre 1979 trat in Österreich das Konsumentenschutzgesetz in Kraft, das die Verbandsklage normierte.<sup>332</sup> Durch die Regelungen zur Verbandsklage im Konsumentenschutzgesetz (§ 29 Abs. 1 KSchG) und im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 14 UWG) wird bestimmten Organisationen wie dem VKI und den Sozialpartnern (zum Beispiel Bundesarbeitskammer, Wirtschaftskammer) das Recht eingeräumt, ohne persönliche Betroffenheit Klage zu erheben.<sup>333</sup> Dabei werden insbesondere Verstöße aus dem Konsumentenschutzrecht, Verstöße aus Umsetzungsgesetzen von EU-Verbraucherschutz-Richtlinien, unlautere Geschäftspraktiken und gesetzes- beziehungsweise sittenwidrige AGB gerichtlich geahndet.<sup>334</sup> Die Unterlassungsklagen-RL wurde durch die Einführung des § 28a KSchG und die Anpassung des § 29 KSchG umgesetzt.<sup>335</sup> Eine Klagevoraussetzung ist neben dem Verstoß selbst die Wiederholungsgefahr; das Klagebegehren ist dabei jeweils immer auf Unterlassung gerichtet.<sup>336</sup>

#### ii. Sammelklage

Infolge der in diesem Zusammenhang aufgetretenen gesetzgeberischen Unzulänglichkeiten, das heißt insbesondere der Tatsache, dass die Verbandsklage nur auf Unterlassung gerichtet ist, etablierte sich sodann in der Praxis die „Sammelklage nach österreichischem Recht“.

<sup>332</sup> Langer, in: Kosesnik-Wehrle (Hrsg.), KSchG, 4. Aufl. 2015, § 28–30 Rn. 1.

<sup>333</sup> Tilp/Schiefer, VW Dieselgate – die Notwendigkeit zur Einführung einer zivilrechtlichen Sammelklage, NZV 2017, 14–19, 16.

<sup>334</sup> Albiez, Die vielfältigen Mittel des kollektiven Rechtsschutzes in Österreich, VbR 2017, 111.

<sup>335</sup> Langer, in: Kosesnik-Wehrle (Hrsg.), KSchG, 4. Aufl. 2015, § 28–30 Rn. 3.

<sup>336</sup> Langer, in: Kosesnik-Wehrle (Hrsg.), KSchG, 4. Aufl. 2015, § 28–30 Rn. 8; Pirker-Hörmann/Kolba, Österreich: Von der Verbandsklage zur Sammelklage, 2006, S. 2, 3, abrufbar unter: [http://verbraucherrecht.at/development/typo/test/uploads/media/Kolba\\_Pirker\\_Bamberg.pdf](http://verbraucherrecht.at/development/typo/test/uploads/media/Kolba_Pirker_Bamberg.pdf) [Stand: 01.03.2018].

Darunter wird verstanden, dass sich der VKI eine größere Anzahl gleichgerichteter Ansprüche abtreten lässt, die in der Folge in einem Prozess geltend gemacht werden.<sup>337</sup>

Sie wurde erstmalig im Jahr 2001 durch den VKI aus einer Kombination von zwei Regelungen der öZPO angestrengt.<sup>338</sup> Der VKI ließ sich hierbei mehrere Preisminderungs- und Schadensersatzansprüche gegen einen Reiseveranstalter abtreten und klagte im eigenen Namen.<sup>339</sup> Gestützt wurde diese Sammlung von Ansprüchen einerseits auf die objektive Klagehäufung (§ 227 öZPO).<sup>340</sup> Andererseits konnten die Verbraucher gemäß § 502 Abs. 5 Ziff. 3 öZPO ihre Ansprüche gegen Unternehmer unter anderem dem VKI oder der Arbeiterkammer (AK) zur Klage abtreten. Diese Form der Prozessführung wurde durch den Obersten Gerichtshof (OGH) ausdrücklich für zulässig erklärt.<sup>341</sup> Darüber hinaus wurden unabhängig vom Streitwert Rechtsmittel bis zum Obersten Gerichtshof (OGH)<sup>342</sup> – und somit Musterprozesse<sup>343</sup> – ermöglicht.

### iii. Neue Entwürfe

Im Jahr 2007 legte das Bundesjustizministerium einen Entwurf für eine Zivilverfahrens-Novelle vor, der die Einführung kollektiver Rechtsschutzinstrumente in Form eines Gruppenverfahrens und ergänzend eines Musterverfahrens vorsah.<sup>344</sup> Dieser Entwurf konnte sich jedoch politisch nicht durchsetzen.

Am 20.09.2017 brachte die Sozialdemokratische Partei Österreichs (SPÖ) einen Initiativantrag<sup>345</sup> im Parlament ein, der ein Gruppenverfahren mit *opt-in*-Option<sup>346</sup> sowie ein Musterverfahren<sup>347</sup> für Verbraucherverbände und die Möglichkeit der Gewinnabschöpfung<sup>348</sup> beabsichtigt. Vorgesehen ist eine Mindestzahl von zehn Klägern,<sup>349</sup> ebenso ein Anwaltszwang mit Ausnahme von Arbeits- und Sozialsachen.<sup>350</sup> Wenn der Klage nicht vollständig stattgegeben wird, müssen die Kläger die Kosten des Rechtsstreits anteilig im Verhältnis ihrer Beteiligung

<sup>337</sup> *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht, 2. Aufl. 2008, S. 259.

<sup>338</sup> *Kolba*, Die „Sammelklage nach österreichischem Recht“ im Praxistest, RRA 2009, 167–169.

<sup>339</sup> *Kolba*, Davids gegen Goliath – Der VW-Skandal und die Möglichkeit von Sammelklagen, 2017, S. 156 ff.; *Pirker-Hörmann/Kolba*, Österreich: Von der Verbandsklage zur Sammelklage, 2006, S. 5, abrufbar unter: [http://verbraucherrecht.at/development/typo/test/uploads/media/Kolba\\_Pirker\\_Bamberg.pdf](http://verbraucherrecht.at/development/typo/test/uploads/media/Kolba_Pirker_Bamberg.pdf) [Stand: 01.03.2018].

<sup>340</sup> *Augenhofer*, Some questions on enforcement and individual redress – the example of Regulation (EC) No 261/2004, in: Geimer/Schütze/Garber (Hrsg.), Europäische und internationale Dimension des Rechts: Festschrift für Daphne-Ariane Simotta, 2012, S. 39–56, 50.

<sup>341</sup> OGH, Urteil vom 12.07.2005, Az. 4Ob116/05w, JBI 2006, 48.

<sup>342</sup> Vgl. § 502 Abs. 5 Nr. 3 öZPO.

<sup>343</sup> Der OGH entscheidet formalrechtlich zwar nur über diese eine *causa*, die Entscheidung strahlt aber mit faktischer Präjudizwirkung auf sämtliche Fälle aus, die mit der *causa* vergleichbar sind, vgl. *Albiez*, VbR 2017, 111.

<sup>344</sup> Zu den Details des Entwurfs s. *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht, 2. Aufl. 2008, S. 259–265.

<sup>345</sup> Antrag zum Gruppenverfahrensgesetz 2296/A XXV. GP, eingebracht am 20.09.2017, abrufbar unter: [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/A/A\\_02296/fname\\_670608.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/A/A_02296/fname_670608.pdf) [Stand: 01.03.2018].

<sup>346</sup> Antrag zum Gruppenverfahrensgesetz 2296/A XXV. GP, §§ 619 ff. ZPO-E.

<sup>347</sup> Antrag zum Gruppenverfahrensgesetz 2296/A XXV. GP, §§ 641 ff. ZPO-E.

<sup>348</sup> Antrag zum Gruppenverfahrensgesetz 2296/A XXV. GP, § 29a KSchG-E.

<sup>349</sup> Antrag zum Gruppenverfahrensgesetz 2296/A XXV. GP, § 619 Abs. 1 Nr. 1 ZPO-E.

<sup>350</sup> Antrag zum Gruppenverfahrensgesetz 2296/A XXV. GP, § 620 Abs. 3 ZPO-E.

am Streitwert tragen.<sup>351</sup> Angesichts der Mehrheitsverhältnisse nach der österreichischen Nationalratswahl im Oktober 2017 ist der Erfolg des Initiativantrags allerdings ungewiss.

## 6.2 Bußgeldwidmung

Zu beachten ist außerdem, dass es in Österreich aufgrund der Richtlinie 2014/104/EU vom 26.11.2014 über Kartellschadensersatz<sup>352</sup> im April 2017 zu einer Novellierung des Kartellrechts kam.<sup>353</sup> Durch das „KaWeRäG“ (Kartell- und Wettbewerbsrechtsänderungsgesetz) wurden aber nicht nur die Vorgaben der Richtlinie übernommen, sondern weitere Änderungen veranlasst. Eine der Besonderheiten stellt hierbei der neu eingefügte § 32 Abs. 2 KartG dar, wonach jährlich EUR 1,5 Millionen an vom Kartellgericht verhängten Bußgeldern an die BWB (Bundeswettbewerbsbehörde) und den VKI fließen sollen. Die neue Regelung wurde sowohl vom österreichischen Gewerkschaftsbund als auch von der Bundesarbeitskammer begrüßt. Betont wurde hierbei, dass zum einen aus der Geldbußenstatistik der BWB ersichtlich sei, dass überwiegend Endverbraucher die Geschädigten einer wettbewerbswidrigen Absprache sind.<sup>354</sup> Zum anderen handele es sich meist um Bagatellschäden, welche aufgrund ihrer geringen Höhe nicht eingeklagt würden – sogar bei individuell höheren Schadensbeträgen.<sup>355</sup> Die Bundesarbeitskammer weist darüber hinaus auf die finanziell angespannte Lage des VKI hin und begrüßt auch in diesem Zusammenhang die neue Regelung.<sup>356</sup>

## 6.3 Bewertung

Der Vorteil der Sammelklage nach österreichischem Recht liegt in der Prozessökonomie, das heißt in der Möglichkeit, eine Vielzahl von Klagen mit kleinen Streitwerten zu einer Klage zusammenfassen zu können.<sup>357</sup> Allerdings wird kritisiert, dass diese Form der Sammelklage in der Praxis unvorteilhaft sei: Zum einen wird eingewandt, Geschädigte könnten nicht nachvollziehen, warum sie zur Durchsetzung ihrer Ansprüche diese zunächst abtreten müssen.<sup>358</sup> Zudem übernehme der Sammelkläger erhebliche Organisationskosten sowie das Risiko, im Falle des Prozessverlustes dem Beklagten für seine Kosten zu haften.<sup>359</sup> Zwar bestünde die

---

<sup>351</sup> Antrag zum Gruppenverfahrensgesetz 2296/A XXV. GP, § 640 Abs. 1 ZPO-E.

<sup>352</sup> Abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0104> [Stand: 01.03.2018].

<sup>353</sup> Veröffentlichung im österreichischen BGBl. vom 24.04.2017, abrufbar unter: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA\\_2017\\_I\\_56/BGBLA\\_2017\\_I\\_56.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2017_I_56/BGBLA_2017_I_56.pdf) [Stand: 01.03.2018]. Die Gesetzesänderung trat zum 01.01.2018 in Kraft.

<sup>354</sup> Vgl. Stellungnahme des Österreichischen Gewerkschaftsbundes, S. 1, abrufbar unter: [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME\\_07859/imfname\\_569172.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_07859/imfname_569172.pdf) [Stand: 01.03.2018].

<sup>355</sup> Vgl. Stellungnahme des Österreichischen Gewerkschaftsbundes, S. 2, abrufbar unter: [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME\\_07859/imfname\\_569172.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_07859/imfname_569172.pdf) [Stand: 01.03.2018]; Stellungnahme der Bundesarbeitskammer, S. 2, abrufbar unter: [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME\\_07516/imfname\\_563048.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_07516/imfname_563048.pdf) [Stand: 01.03.2018].

<sup>356</sup> Stellungnahme der Bundesarbeitskammer, S. 2, abrufbar unter: [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME\\_07516/imfname\\_563048.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_07516/imfname_563048.pdf) [Stand: 01.03.2018].

<sup>357</sup> *Pirker-Hörmann/Kolba*, Österreich: Von der Verbandsklage zur Sammelklage, 2006, S. 6, abrufbar unter: [http://verbraucherrecht.at/development/typo/test/uploads/media/Kolba\\_Pirker\\_Bamberg.pdf](http://verbraucherrecht.at/development/typo/test/uploads/media/Kolba_Pirker_Bamberg.pdf) [Stand: 01.03.2018].

<sup>358</sup> *Kolba*, Europa braucht die Sammelklage, VbR 2017, 110.

<sup>359</sup> *Kolba*, VbR 2017, 110; *ders.*, Davids gegen Goliath – der VW-Skandal und die Möglichkeit von Sammelklagen, 2017, S. 164 f.

Möglichkeit, sich über einen Prozesskostenfinanzierer abzusichern, allerdings bliebe die Gefahr, dass dieser selbst insolvent werde.<sup>360</sup> Das Kostenrisiko für solche Großverfahren sei kaum kalkulierbar und die Abtretung der Ansprüche führe dazu, dass der Verbrauchergerichtsstand verloren ginge.<sup>361</sup>

Zudem ist zu beachten, dass der Anwendungsbereich der Sammelklage nach österreichischem Recht aufgrund der finanziellen und personellen Ressourcen der Verbände, welche die Klagen durchsetzen müssen, begrenzt ist.<sup>362</sup> Zudem ist eine Klagehäufung oder Streitgenossenschaft wenig geeignet, soweit es um die Durchsetzung von Bagatell- oder Streuschäden geht: Der individuelle Anspruch muss nach wie vor vom einzelnen Verbraucher durchgesetzt werden, der jedoch besonders bei geringen Schäden von einem Verfahren Abstand nehmen wird.<sup>363</sup> Die genannten Defizite der Sammelklage österreichischer Prägung können nur durch den österreichischen Gesetzgeber beseitigt werden.

Im Rahmen des VW-Skandals wurde der VKI vom Sozialministerium und der Bundesarbeitskammer mit Klagen gegen den Konzern beauftragt.<sup>364</sup> Hintergrund ist wohl, dass zum aktuellen Zeitpunkt Erkenntnisse über nachteilige Auswirkungen der Software-Updates vorliegen.<sup>365</sup> Eine gesetzgeberische Lösung für Sammelklagen in Österreich zeichnet sich derzeit nicht ab.<sup>366</sup>

Die „Sammelklage nach österreichischem Recht“ wurde im Jahr 2001 durch den Verein für Konsumenteninformationen (VKI) etabliert. Dabei lässt sich der VKI mehrere Ansprüche von Verbrauchern abtreten und klagt im eigenen Namen mittels objektiver Klagehäufung. Nachteilig an der österreichischen Sammelklage ist zunächst, dass es für Verbraucher schwer zu verstehen ist, warum sie ihre Rechte abtreten müssen. Außerdem bedeutet es für VKI einen nicht unerheblichen Organisationsaufwand, die Abtretungen zu bündeln. Zudem wird das Kostenrisiko dem Verbraucherverband aufgebürdet und der Verbrauchergerichtsstand steht bei der „Sammelklage nach österreichischen Recht“ nicht zur Verfügung. Ein Antrag im Nationalrat auf Einführung eines Gruppenverfahrens mit *opt-in*-Option wurde am 20.09.2017 eingebracht, der weitere Verlauf ist jedoch aufgrund der politischen Mehrheitsverhältnisse ungewiss.

<sup>360</sup> Kolba, Davids gegen Goliath – der VW-Skandal und die Möglichkeit von Sammelklagen, 2017, S. 164 f.

<sup>361</sup> Für grenzüberschreitende Fälle s. EuGH, Urteil vom 25.01.2018, Rs. C-498/16-*Schrems*, ECLI:EU:C:2018:37; vgl. zudem EuGH, Urteil vom 01.10.2002, Rs. C-167/00-*Henkel*, ECLI:EU:C:2002:555.

<sup>362</sup> Kodek, Collective Redress in Austria, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 622 (2009), 86–94, S. 88.

<sup>363</sup> *Augenhofer*, in: Geimer/Schütze/Garber (Hrsg.), Europäische und internationale Dimension des Rechts: Festschrift für Daphne-Ariane Simotta, 2012, S. 49.

<sup>364</sup> S. <https://verbraucherrecht.at/cms/index.php?id=2419> [Stand: 01.03.2018].

<sup>365</sup> S. <https://verbraucherrecht.at/cms/index.php?id=2419> [Stand: 01.03.2018].

<sup>366</sup> S. <http://www.orf.at/stories/2427307/> [Stand: 01.03.2018].

## 7. POLEN

Seit dem 19.07.2010 gibt es in Polen ein Gesetz zum kollektiven Rechtsschutz (*Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym*<sup>367</sup>; im Nachfolgenden: Gesetz).<sup>368</sup> Die Möglichkeit des kollektiven Rechtsschutzes war dem polnischen Recht bis dahin fremd.<sup>369</sup> Das Gesetz soll dabei nicht nur den Gläubigern dienen, sondern auch die Prozessökonomie fördern. Entgegen des Referentenentwurfes<sup>370</sup> wurde die Gruppenklage letztlich nach Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes auf bestimmte Anwendungsbereiche begrenzt. Dazu zählen das Verbraucherrecht, das Produkthaftungsrecht und Ansprüche aus unerlaubter Handlung (mit Ausnahme von Ansprüchen aus Verletzung von Persönlichkeitsrechten).

### 7.1 Zulässigkeitsanforderungen

Um als Gruppenklage zugelassen zu werden, müssen die Ansprüche gemäß Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes gleichartig sein, auf denselben Tatsachen beruhen und von mindestens zehn Personen geltend gemacht werden. Die Ansprüche müssen aber nicht auf denselben Rechtsvorschriften basieren. Die Klage richtet sich entweder auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses, die Gestaltung eines Rechts oder die Zahlung einer Geldforderung.<sup>371</sup> Letztere ist gemäß Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes nur dann zulässig, wenn die Höhe des Anspruchs für alle Gruppenmitglieder vereinheitlicht wurde. In dem Fall entscheidet das Gericht über die Zuerkennung dieses pauschalen Geldbetrages, der zuvor durch die Gruppenmitglieder ausgehandelt wird.<sup>372</sup> Dementsprechend kann sich die Anspruchshöhe der einzelnen Forderungen reduzieren.<sup>373</sup> Andernfalls kann die Klage gemäß Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes auf die Feststellung der Haftung des Beklagten beschränkt werden. Bei einer solchen sind die Kläger nicht verpflichtet ein rechtliches Interesse an der Haftungsfeststellung nachzuweisen.<sup>374</sup> Die Höhe der Schäden wird dann im Rahmen von Individualprozessen der Gruppenmitglieder einzeln festgelegt. Zuständig für die Klage ist gemäß Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes das nach allgemeinen Kriterien zuständige Bezirksgericht. Es entscheidet nach Art. 10 des Gesetzes in einer Anhörung über die Zulässigkeit der Klage. Das Gericht weist die Klage entweder ab oder entscheidet per Beschluss (Art. 10 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes) über die Verhandlung der Rechtssache im Gruppenverfahren. Gegen beide Entscheidungen sind Rechtsschutzmöglichkeiten vorgesehen.<sup>375</sup>

---

<sup>367</sup> Gesetz über die Geltendmachung von Ansprüchen im Gruppenverfahren vom 17.12.2009; Polnisches Gesetzblatt Dz. U. 2010, Nr. 7, Pos. 44.

<sup>368</sup> Cierpial/Horwath, Polen: Gruppenklagen im Zivilverfahren, WiRo 2010, 180–184.

<sup>369</sup> Kulski, Polish perspectives and provisions on group proceedings, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 225–241, 225.

<sup>370</sup> Cierpial/Horwath, WiRo 2010, 180.

<sup>371</sup> Cierpial/Horwath, WiRo 2010, 180, 181.

<sup>372</sup> Cierpial/Horwath, WiRo 2010, 180, 181.

<sup>373</sup> Cierpial/Horwath, WiRo 2010, 180, 181.

<sup>374</sup> Cierpial/Horwath, WiRo 2010, 180, 181.

<sup>375</sup> Kulski, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 230.

## 7.2 Verfahren

Die Klage muss von einem Vertreter der Gruppe erhoben werden, welcher gemäß Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes entweder ein Gruppenmitglied oder der örtliche Verbraucherschutzbeauftragte sein kann. Nach Art. 4 Abs. 4 des Gesetzes gilt Anwaltszwang. Der Vertreter erhält eine Vergütung, die nach Art. 5 des Gesetzes höchstens 20 % des Betrages, welcher dem Kläger zugestanden wird, betragen darf. Die einzelnen Gruppenmitglieder werden nicht als Zeugen, sondern nach Art. 20 des Gesetzes als Parteien im Verfahren gehört.

Das Verfahren selbst teilt sich in vier Etappen: Die Zulassung zum Verfahren, die Bestimmung des Umfangs der Rechtssache, die Einleitung des Verfahrens und dessen Beendigung durch das Erlassen der Entscheidung.<sup>376</sup> Soweit die Klage für zulässig erachtet wurde, wird der Beschluss des Gerichts über die Aufnahme des Verfahrens gemäß Art. 11 Abs. 3 des Gesetzes in einer landesweiten Zeitung veröffentlicht. Der Beschluss enthält nach Art. 11 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes auch eine Frist von einem bis zu drei Monaten, während derer Betroffene der Klage beitreten können. Die endgültige Festsetzung der Gruppe findet damit erst nach Beschluss über die Aufnahme eines Gruppenverfahrens statt. Das Verfahren folgt dem *opt-in*-Prinzip, sodass Betroffene, die sich der Klage nicht angeschlossen haben, gemäß Art. 1 Abs. 3 des Gesetzes ihre Ansprüche nach den regulären Prinzipien des polnischen Prozessrechts geltend machen müssen, das heißt, sie können eine Individualklage einreichen. Zu beachten ist allerdings, dass, wer von der *opt-in*-Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, später auch wieder aus der Klage austreten kann (*opt-out*). Dies ergibt sich aus Art. 1 Abs. 3 a. E. des Gesetzes. Das Urteil hat nur eine bindende Wirkung für diejenigen, die sich der Klage angeschlossen haben.<sup>377</sup> Wird die Klage verworfen, wirkt sich dies allerdings auch auf spätere Einzelklagen zur selben Sache aus.<sup>378</sup> Nach Erhebung der Klage kann das Gericht die Parteien gemäß Art. 7 des Gesetzes auch jederzeit in die Mediation verweisen. Wird das Verfahren zu Ende geführt, ergeht ein Urteil, gegen das die Berufung eingelegt werden kann – diesbezüglich bestehen keine Besonderheiten bei der Gruppenklage.<sup>379</sup>

## 7.3 Bewertung

Das Potential der Gruppenverfahren wurde von der Rechtsgemeinschaft schnell erkannt.<sup>380</sup> So entstanden viele Internetseiten von Kanzleien, die sich für solche Klagen bereiterklärten und zum Teil auch mit potentiellen Beklagten warben.<sup>381</sup> Im Zeitraum von Mitte 2010 bis Mitte 2013 wurden 102 Gruppenklagen eingereicht, von denen jedoch 41 keinen Erfolg hatten. Besonders interessant ist die Gruppenklage durch ihre niedrigen Gerichtskosten, welche nach Art. 25 Nr. 2 des Gesetzes lediglich 2 % des Wertes des Streitgegenstandes betragen

---

<sup>376</sup> Cierpial/Horwath, WiRo 2010, 180, 181 f.

<sup>377</sup> Art. 21 Abs. 3 des Gesetzes über die Geltendmachung von Ansprüchen im Gruppenverfahren vom 17.12.2009; Polnisches Gesetzblatt Dz. U. 2010, Nr. 7, Pos. 44.

<sup>378</sup> De Vries, Polen, WiRo, 2010, 152.

<sup>379</sup> Kulski, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 238.

<sup>380</sup> Cierpial/Horwath, WiRo 2010, 180, 182.

<sup>381</sup> Cierpial/Horwath, WiRo 2010, 180, 182.

dürfen, wenn es um Eigentumsrechte geht.<sup>382</sup> Zudem muss der Einzelne nicht seine individuelle Betroffenheit nachweisen, sondern lediglich seine Zugehörigkeit zu der Gruppe.<sup>383</sup> Problematisch wird aber der begrenzte Anwendungsbereich gesehen, welcher nicht auf Personenschäden anwendbar ist.<sup>384</sup> Darüber hinaus wird kritisiert, dass sich bei einer Vereinheitlichung der Forderung die Höhe der einzelnen Ansprüche reduzieren kann.<sup>385</sup> Andererseits wurde von der größten polnischen Unternehmerorganisation die Begrenzung auf eine Mindestgröße von zehn Beteiligten als zu klein erachtet.<sup>386</sup> Der Befürchtung der Industrie vor erpresserischen Klagen wurde mittels Art. 8 des Gesetzes, welcher zur Sicherung der Prozesskosten die Hinterlegung einer Kautions durch den Kläger vorsieht, Einhalt geboten. Die Gefahr von *blackmail settlements* wird dadurch verringert, dass die Rücknahme der Klage, der Verzicht, Vergleich und die Einschränkung der Forderung gemäß Art. 19 Abs. 2 des Gesetzes der gerichtlichen Kontrolle unterliegen.<sup>387</sup>

In Polen hat der Verband „Stop VW“<sup>388</sup> im September 2016 eine Sammelklage gegen VW in der Abgas-Affäre eingereicht.<sup>389</sup> Das Verfahren ist beim Bezirksgericht Warschau anhängig.<sup>390</sup> Eine Entscheidung steht noch aus.

Polen führte bereits im Jahr 2010 ein Gesetz zur Geltendmachung von Ansprüchen im Gruppenverfahren ein. Der Anwendungsbereich ist auf Verbraucherrecht, Produkthaftungsrecht und Ansprüche aus unerlaubter Handlung beschränkt. Für die Einleitung müssen mindestens zehn Betroffenen gleichartige Ansprüche aufgrund derselben Tatsachen zustehen. Im Rahmen des Verfahrens vertritt ein gewählter Vertreter die Gruppe, allerdings wird jedes Mitglied als Partei gehört. Das Verfahren folgt dem *opt-in*-Prinzip, damit ist das Verfahren im Unterschied zur *class action* auf die namentlich bekannte Gruppe beschränkt. Ein späteres *opt-out* der beigetretenen Mitglieder ist aber gemäß Art. 1 Abs. 3 des Gesetzes wieder möglich. Das Gericht kann entweder über die Haftung des Beklagten an sich entscheiden oder die Zuerkennung eines pauschalen Geldbetrages für alle Gruppenmitglieder festsetzen. Positiv sind die geringen Gerichtskosten des Gruppenverfahrens. Kritisch gesehen wird der begrenzte Anwendungsbereich, aus dem Personenschäden ausgenommen sind, die hohe Hürde der Zulässigkeit sowie die Tatsache, dass bei einer Vereinheitlichung der Forderung sich die Anspruchshöhe reduziert.

<sup>382</sup> Kulski, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 238.

<sup>383</sup> Cierpial/Horwath, WiRo 2010, 180, 180.

<sup>384</sup> Kulski, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 228.

<sup>385</sup> Cierpial/Horwath, WiRo 2010, 180, 181.

<sup>386</sup> Pogonowski, Postępowanie grupowe, 2009, S. 152.

<sup>387</sup> Cierpial/Horwath, WiRo 2010, 180, 182.

<sup>388</sup> S. <https://www.stopvw.pl> [Stand: 01.03.2018].

<sup>389</sup> S. <http://www.zeit.de/news/2016-09/29/deutschland-sammelklage-gegen-vw-in-polen-wegen-abgasskandals-eingereicht-29154602> [Stand: 01.03.2018].

<sup>390</sup> S. <http://www.zeit.de/news/2016-09/29/deutschland-sammelklage-gegen-vw-in-polen-wegen-abgasskandals-eingereicht-29154602> [Stand: 01.03.2018].

## 8. UNGARN

In Ungarn wurde im Jahr 2014 ein neues Bürgerliches Gesetzbuch eingeführt, welches seit dem 15.03.2014 in Kraft ist.<sup>391</sup> Ende des Jahres 2016 folgte auch eine neue ZPO, welche einschlägiges Unionsrecht angemessen umsetzt und am 01.01.2018 in Kraft getreten ist.<sup>392</sup> Davor waren weder Verbraucher noch die nationale Wettbewerbsbehörde *de facto* im Stande, effektiv und erfolgreich Schadensersatzklagen wegen Wettbewerbsverstößen zu führen.<sup>393</sup> Im Achten Teil der neuen ungarischen ZPO wurde nun die kollektive Rechtsdurchsetzung normiert, welche früher durch Verbände oder staatliche Organisationen zur Geltendmachung eines öffentlichen Interesses wahrgenommen und auf spezialgesetzliche Normen gestützt wurde.<sup>394</sup>

Die neue ungarische ZPO enthält in den §§ 571–579 Sonderregeln für die Klage im öffentlichen Interesse und in den §§ 580–591 Sonderregeln zur assoziierten Klage. An beide Klagearten werden spezielle Voraussetzungen gegenüber dem herkömmlichen Individualprozess gestellt.<sup>395</sup> Der Unterschied zwischen den Klagearten liegt darin, dass bei der assoziierten Klage die Betroffenen sich selbst zusammenschließen und einer als Stellvertreter für die Gruppe die Klage erhebt, während bei der Klage im öffentlichen Interesse dies durch Verbände oder den Staat geschieht.<sup>396</sup> Der assoziierte Prozess ist im Unterschied zur Klage im öffentlichen Interesse gemäß § 591 Abs. 3 ungarische ZPO auf die teilnehmenden Kläger beschränkt. Die Klage im öffentlichen Interesse dagegen verlangt keinen Nachweis sämtlicher Anspruchsvoraussetzungen durch die Betroffenen und erzielt damit auch eine größere Breitenwirkung.<sup>397</sup> Damit geht sie dem assoziierten Prozess vor (§ 591 Abs. 2 ungarische ZPO).

### 8.1 Klage im öffentlichen Interesse

Die Klage im öffentlichen Interesse will durch die Zusammenfassung von gleichgerichteten Ansprüchen die Prozessökonomie sichern.<sup>398</sup> Für eine solche Klage muss nach § 571 ungarische ZPO eine Stelle im Interesse des Inhabers eines subjektiven Rechts ein Verfahren einleiten, welches dem Schutz bestimmter subjektiver Rechte oder öffentlicher Interessen dient. Ein solches öffentliche Interesse kann sich daraus ergeben, dass eine Vielzahl von einzelnen Verbrauchern betroffen ist oder Bagatellschäden vorliegen.<sup>399</sup> Klageberechtigt sind

---

<sup>391</sup> Gesetz 2013:CLXXVII über die Übergangs- und Ermächtigungsbestimmungen im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Gesetzes 2013:V über das Bürgerliche Gesetzbuch vom 08.11.2013, Magyar Közlöny (Ungarisches Amtsblatt) 2013 Nr. 185 S. 80496 (BGB-Einführungsgesetz).

<sup>392</sup> Gesetz 2016:CXXX über die Zivilprozessordnung vom 02.12.2016, Magyar Közlöny (Ungarisches Amtsblatt) 2016 Nr. 190 S. 78878.

<sup>393</sup> Vgl. Tóth/Szilágyi, Private enforcement in Hungary with a view on class actions, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, 2014, S. 187–196, 187 ff.

<sup>394</sup> Küpper, Ungarn: Kollektive Rechtsdurchsetzung in der neuen Zivilprozessordnung, WiRo 2017, 237–246, 238.

<sup>395</sup> Küpper, WiRo 2017, 237, 239.

<sup>396</sup> Küpper, WiRo 2017, 237, 243.

<sup>397</sup> Küpper, WiRo 2017, 237, 243.

<sup>398</sup> Küpper, WiRo 2017, 237, 240.

<sup>399</sup> Küpper, WiRo 2017, 237, 239.

staatliche Behörden<sup>400</sup> und Verbände.<sup>401</sup> Das Gericht soll ein rechtsverletzendes Handeln des Beklagten dem Grunde nach feststellen. Die Anwendung der Klage im öffentlichen Interesse muss spezialgesetzlich angeordnet werden, § 571 ungarische ZPO. Im Rahmen der Klage im öffentlichen Interesse soll das Gericht den Verursacher benennen und dessen schädigendes Verhalten definieren sowie Kriterien, nach denen die Geschädigten ihre Zugehörigkeit zur Gruppe nachweisen können.<sup>402</sup> Dieser Nachweis und der Nachweis über die Höhe des Anspruchs wird gemäß §§ 574, 577 Abs. 1 ungarische ZPO dann durch die Betroffenen dem Schuldner gegenüber erbracht. Die Betroffenen selbst werden in keiner Weise als Parteien im Prozess beteiligt und können daher gemäß § 573 Abs. 2–3 auch nicht im Rahmen einer Intervention an ihm teilnehmen. Sofern es nicht möglich ist, allgemeine Kriterien zu finden, anhand derer die Betroffenen ihre Zugehörigkeit nachweisen, muss das Verfahren gemäß § 575 ungarische ZPO eingestellt werden.

Durch ein Urteil wird der Beklagte folglich nicht zur Leistung an den Kläger, sondern an die Betroffenen verurteilt (§ 577 Abs. 2 S. 1 ungarische ZPO). Die Rechtskraft erstreckt sich gemäß § 578 ungarische ZPO nur auf diejenigen Betroffenen, welche der Beklage benachrichtigt sowie über ihr Recht, sich innerhalb von 60 Tagen ihr Recht auf eigene Prozessführung vorzubehalten, belehrt hat.<sup>403</sup> Diese Benachrichtigten unterliegen auch der Verjährungsunterbrechung aus § 579 ungarische ZPO. Wer nicht benachrichtigt wird oder einen Vorbehalt ausspricht, unterliegt also nicht der Rechtskraft und die Verjährung richtet sich nach allgemeinen Vorschriften.<sup>404</sup> Eine Durchsetzung der eigenen Ansprüche ist dann weiterhin im Rahmen eines assoziierten Prozesses oder Individualprozesses möglich. Die Klage im öffentlichen Interesse wird vor allem beim Verbraucherschutz und bei Massenschädigungen im Umweltbereich Anwendung finden, die Gesetzesbegründung sieht darüber hinaus auch einen Anwendungsbereich bei der gerichtlichen Überprüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor.<sup>405</sup>

## 8.2 Assoziierter Prozess

Der assoziierte Prozess wird von den Anspruchsinhabern selbst eingeleitet, wobei diese einen Repräsentanten auswählen, der dann den Prozess für alle anderen führt.<sup>406</sup> Nur er genießt gemäß § 584 Abs. 3 ungarische ZPO die prozessualen Rechte und Pflichten eines Klägers, obwohl alle Kläger den Status einer Prozesspartei innehaben. Gemäß § 582 Abs. 2 ungarische ZPO herrscht Anwaltszwang. Vor Erhebung der Klage wird zwischen den Betroffenen gemäß § 586 ungarische ZPO ein Vertrag über die assoziierte Prozessführung geschlossen. In diesem können sich die Beteiligten zum Beispiel Kontrollrechte gegenüber dem Vertreter vorbehalten. Falls der Vertrag den gesetzlichen Ansprüchen nicht entspricht, wird die Klage gemäß § 586 Abs. 3 S. 1 ungarische ZPO durch das Gericht zurückgewiesen.

---

<sup>400</sup> Harsági, The need for further development of collective redress in Hungary, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), *Multit-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, S. 171–185, 173.

<sup>401</sup> Pigler/Jéger, *Dispute Resolution Hungary*, Rn. 19, abrufbar unter: <https://gettingthedealthrough.com/area/9/jurisdiction/68/dispute-resolution-hungary/> [Stand: 01.03.2018].

<sup>402</sup> Küpper, *WiRo* 2017, 237, 239.

<sup>403</sup> Küpper, *WiRo* 2017, 237, 240.

<sup>404</sup> Küpper, *WiRo* 2017, 237, 240.

<sup>405</sup> Küpper, *WiRo* 2017, 237, 240.

<sup>406</sup> Küpper, *WiRo* 2017, 237, 241.

Der Prozess ist gemäß § 583 Abs. 2 in Verbindung mit § 585 Abs. 1 lit. b) ungarische ZPO auf Forderungen aus Verbraucherverträgen, Arbeitsrecht und Schadensersatz für Gesundheitsschäden aufgrund von Umweltbelastungen oder vermögensrechtlichen Schadensersatzansprüchen beschränkt. Für die Zulässigkeit wird gemäß § 583 Abs. 1 ungarische ZPO ein sogenanntes repräsentatives Recht vorausgesetzt. Das heißt, es müssen mindestens zehn Kläger, die sich gegen denselben Beklagten aufgrund eines bei allen Klägern vorliegenden selben Anspruchs richten. Zudem muss dieses Recht gemäß § 583 Abs. 1 ungarische ZPO auch auf gleiche Tatsachen (repräsentative Tatsachen) gestützt sein. Der assoziierte Prozess muss im Rahmen der Zulässigkeit durch das Gericht genehmigt werden (§ 585 Abs. 1 lit. f) ungarische ZPO). Hierbei genießt das Gericht ein weites Ermessen und kann die Genehmigung versagen, wenn es von der Effizienz gegenüber individuellen Klagen nicht überzeugt ist.<sup>407</sup> Das zuständige Gericht hängt unter anderem gemäß § 20 Abs. 1, Abs. 3 lit. a) ungarische ZPO vom Streitwert ab. Der Prozess folgt dem *opt-in*-Modell.<sup>408</sup> Folglich gilt das Urteil nur für Betroffene, welche sich der Klage angeschlossen haben. Betroffene, welche an der Klage nicht teilgenommen haben, können sich trotz repräsentativer Tatsachen und Rechte gemäß § 591 Abs. 3 ungarische ZPO nicht auf das Urteil berufen. Bei einer Verurteilung erstreckt das Urteil sich auf alle Kläger und das Gericht legt eine an jeden separat zu zahlende Summe fest (§§ 584 Abs. 4, 590 Abs. 2 ungarische ZPO). Werden in parallelen assoziierten Prozessen identische Rechts- und Tatsachenfragen erörtert, können jene gemäß § 591 Abs. 1 ungarische ZPO nicht ausgesetzt werden.

### 8.3 Bewertung

Die Klage im öffentlichen Interesse kann besonders dann vorteilhaft sein, wenn die Betroffenen nicht bekannt sind oder aufgrund ihrer Vielzahl eine Gruppe mit unterschiedlichen Ansprüchen bilden. Sie kann sich für den Einzelnen aber als nachteilig erweisen, wenn der Prozess unsachgemäß oder nachlässig geführt wird.<sup>409</sup> Allerdings wird das Konzept der Klage im öffentlichen Interesse dadurch ausgeglichen, dass es den Verbrauchern weiterhin offen steht, ihre Ansprüche im Rahmen von individuellen Prozessen durchzusetzen.<sup>410</sup> Zudem können sich die Betroffenen gemäß § 578 ungarische ZPO das Recht auf eigene Prozessführung vorbehalten. Am assoziierten Prozess wird die Beschränkung nur auf bestimmte Gebiete kritisiert und die Einführung einer Öffnungsklausel als sinnvoll erachtet.<sup>411</sup> Zudem können die Betroffenen den Prozessverlauf nicht beeinflussen, sie können sich höchstens Kontrollrechte gegenüber dem Vertreter zusprechen lassen oder aus der Klage austreten, falls dies im Vertrag vorgesehen ist.<sup>412</sup> Die fehlende Möglichkeit einer Aussetzung bei parallelen Verfahren gemäß § 591 Abs. 1 ungarische ZPO kann zudem zu widersprüchlichen Urteilen führen.

Nach aktuellem Kenntnisstand wurden in der VW-Affäre weder behördliche noch kollektive zivilrechtliche Verfahren initiiert. Dies lässt auf eine Rechtsschutzlücke bei Streuschadensereignissen in der ungarischen Rechtsordnung schließen.

---

<sup>407</sup> Küpper, WiRo 2017, 237, 241.

<sup>408</sup> Braner, International Law at Work in – Hungary – August 2017, Rn. 3, in: Lexology, abrufbar unter: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=df0ccf5e-5254-4a95-af80-dd077f75b560> [Stand: 01.03.2018].

<sup>409</sup> Küpper, WiRo 2017, 237, 240.

<sup>410</sup> S. zum Beispiel § 92 Abs. 8 ungarisches WettbG, § 38 Abs. 7 oder § 39 Abs. 4 ungarisches VerbSchG.

<sup>411</sup> Küpper, WiRo 2017, 237, 241.

<sup>412</sup> Küpper, WiRo 2017, 237, 242.

In Ungarn ist am 01.01.2018 eine neue ZPO in Kraft getreten, in welcher die kollektive Rechtsdurchsetzung einerseits durch die Klage im öffentlichen Interesse (§§ 571–579 ungarische ZPO) und andererseits den assoziierten Prozess (§§ 580–591 ungarische ZPO) normiert wird. Bei ersteren sind lediglich Verbände und staatliche Organe klageberechtigt. Die Ermächtigung zur Klage muss sich gemäß § 571 ungarische ZPO aus einer spezialgesetzlichen Anordnung ergeben. Das Verfahren dient dabei dem öffentlichen Interesse oder dem Schutz bestimmter subjektiver Rechte, wobei die Betroffenen nicht selbst Partei im Prozess werden und bei einem entgegenstehenden Willen aus der Klage austreten können. Die Betroffenen müssen lediglich anhand von festgesetzten Kriterien ihre Zugehörigkeit zur Gruppe nachweisen. Damit genießt die Klage im öffentlichen Interesse eine größere Breitenwirkung. Im Gegensatz dazu leiten den assoziierten Prozess die Betroffenen selbst ein und wählen nach § 584 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) ungarische ZPO einen Repräsentanten der Gruppe für den Prozess. Ein solcher ist in seinem Anwendungsbereich beschränkt auf Verbraucherverträge, Arbeitsrecht und vermögensrechtliche Schadensersatzansprüche oder solche aus Umweltbelastungen. Diese Beschränkung wird kritisiert. Das Verfahren folgt dem *opt-in*-Prinzip und ist nur anwendbar, wenn aus tatsächlicher und rechtlicher Sicht die Ansprüche der Kläger gleich sind. Das Urteil entfaltet über die teilnehmenden Kläger hinaus keinerlei Rechtskraft, § 591 Abs. 3 ungarische ZPO. Die Teilnehmer eines assoziierten Prozesses sind allerdings gezwungen, sich aus der Prozessführung völlig herauszunehmen und dem Vertreter der Gruppe insoweit zu vertrauen, dass er sich an die zuvor im Rahmen eines Vertrages getroffenen Absprachen hält.

## 9. USA

Die prominenteste Form der Popularklage findet sich im U.S.-amerikanischen Recht in Form der *class action*. Sie ist zulässig, wenn die in der Klage zu klärende Rechts- oder Tatsachenfrage eine Gruppe von solcher Größe betrifft, dass ein *joinder* (als Äquivalent zur deutschen Streitgenossenschaft) nicht in Betracht kommt, die geltend gemachten Ansprüche typisch für die gesamte Gruppe sind und der *named plaintiff* als Kläger und Repräsentant der Gruppe die Interessen der gesamten Gruppe angemessen vertreten kann.<sup>413</sup> Ihr Anwendungsbereich ist formal nicht auf bestimmte Rechtsgebiete beschränkt. Allerdings werden Gruppenklagen besonders häufig im Zusammenhang mit Forderungen aus dem Kartellrecht, Wertpapierrecht, Umweltrecht, Diskriminierungsrecht und seit den 1960er Jahren auch aus dem Verbraucherrecht und Produkthaftungsrecht erhoben.<sup>414</sup> Die *class action* bildet einen zentralen Bestandteil des kollektiven Rechtsschutzes in den USA.<sup>415</sup> Die Voraussetzungen der Zulassung (*certification order*) einer Klage als *class action* sind in Rule 23<sup>416</sup> der Federal Rules of

<sup>413</sup> Garner (Hrsg.), Black's law dictionary, 9. Aufl. 2009, S. 284 – "class action".

<sup>414</sup> Fiebig, GRUR Int. 2016, 313–325; Friedenthal/Kane/Miller, Civil Procedure, 5. Aufl. 2015, S. 709 f.

<sup>415</sup> Zur Historie *Marcus*, The short life and long afterlife of the mass tort class action, University of Pennsylvania Law Review 165 (2017), 1565–1597, 1566 ff.

<sup>416</sup> Zur Entstehungsgeschichte der Rule 23 sowie aktuellen Entwicklungen vgl. *Hensler*, Happy 50th anniversary, rule 23! Shouldn't we know you better after all this time?, University of Pennsylvania Law Review 165 (2017), 1599–1623, 1600 f.

Civil Procedure geregelt.<sup>417</sup> Danach existieren drei Formen der *class action*, die teils gemeinsamen, teils unterschiedlichen Voraussetzungen unterliegen.<sup>418</sup> Gruppenklagen mit dem Ziel der Verurteilung zur Leistung von Schadensersatz (*money damages*) bilden nicht nur die kontroverseste Variante, sondern im Zusammenspiel mit Verbraucherschutzrechtlichen Forderungen und Verstößen gegen das Kapitalmarktrecht auch die in der Praxis am häufigsten vertretene.<sup>419</sup> Die anderen Varianten richten sich entweder gegen einen *limited fund* oder verfolgen das Klageziel des *injunctive relief*; letztere haben meist einen bürgerrechtlichen Hintergrund.<sup>420</sup> Die vorliegende Darstellung konzentriert sich auf die Variante der Gruppenklage mit dem Ziel der *money damages*.

## 9.1 Rechtspolitischer Hintergrund

Rechtspolitisch geht es bei der Diskussion um die Ausgestaltung von Rule 23 der Federal Rules of Civil Procedure darum, die richtige Balance zwischen widerstreitenden Zielen zu finden: auf der einen Seite soll individuellen Klägern bei Rechtsverletzungen trotz möglicherweise erheblicher Prozesskosten durch Zusammenfassung ihrer Forderungen effektiver Zugang zu den Gerichten ermöglicht werden. Auf der anderen Seite soll aber eine mutwillige Prozessführung zum Nachteil von Klägern und Beklagten verhindert werden. Für die Zulässigkeit der Gruppenklage werden die Gesichtspunkte der Effizienz, der Disziplinierung und der Durchsetzung individueller Rechte angeführt. Die gemeinsame Aburteilung mehrerer gleichartiger Klagen schont nicht nur die Ressourcen des Justizapparates, sie ermöglicht zudem das Einklagen solcher Forderungen, die für sich genommen viel zu niedrig wären, als dass ein Einzelner für die Durchsetzung seiner individuellen Rechte die erheblichen Kosten und Risiken eines Prozesses in Kauf nehmen würde. Auf diese Weise wird ein erheblicher Abschreckungseffekt auch hinsichtlich solcher Verhaltensweisen erzielt, die bei einer Vielzahl einzelner Personen jeweils nur geringe Schäden verursachen.<sup>421</sup> Die Kritiker<sup>422</sup> der Gruppenklage weisen dagegen auf ein enormes Missbrauchspotential zu Lasten von Gerichten und Beklagten<sup>423</sup> sowie auf die *principal-agent*-Problematik im Verhältnis von Gruppe und Anwalt hin. Es sei zu befürchten, dass anwaltliche Vertreter mutwillig aufwändige Klagen unabhängig von triftigen Anhaltspunkten für Rechtsverstöße allein deshalb erheben würden, weil für sie große Gewinne möglich erscheinen. Das enorme Drohpotential einer Gruppenklage würde Beklagte auch bei letztlich unbegründeten Klagen häufig dazu veranlassen, das kleinere Übel des Vergleichs anzustreben.<sup>424</sup> Das Potential einer hohen Belastung für Gerichte und Beklagte, die aus der Erhebung umfangreicher missbräuchlicher Gruppenklagen

---

<sup>417</sup> Die Regelungen auf Ebene der einzelnen Bundesstaaten sind weitgehend vergleichbar, vgl. *Subrin/Minow/Brodin/Main/Lahav*, Civil Procedure: Doctrine, Practice, and Context, 4. Aufl. 2012, S. 1043.

<sup>418</sup> Vgl. 23 (b) (1), (2) und (3) der Federal Rules of Civil Procedure.

<sup>419</sup> Vgl. *Campos*, The Class Action as Trust, Washington Law Review 91 (2016), 1461–1522, 1472

<sup>420</sup> *Subrin/Minow/Brodin/Main/Lahav*, Civil Procedure: Doctrine, Practice, and Context, 4. Aufl. 2012, S. 1021 f.; *Wundenberg*, Class actions: Möglichkeit der Etablierung und ihre Grenzen im deutschen Kapitalmarktrecht, ZEuP 2007, 1097–1121, 1106 f.

<sup>421</sup> *Subrin/Minow/Brodin/Main/Lahav*, Civil Procedure: Doctrine, Practice, and Context, 4. Aufl. 2012, S. 1022 f.

<sup>422</sup> Vgl. *Campos*, Washington Law Review 91 (2016), 1461, 1461 f. m.w.N.

<sup>423</sup> *Schütt*, Sammelklagen aus U.S.-Sicht, WUW 2018, 66–72, 67 f.

<sup>424</sup> *Coffee*, The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action, University of Chicago Law Review 54 (1987), 877–937, 893; *Wundenberg*, ZEuP 2007, 1097, 1108 f.

resultiert, hat daher Richter und Kommentatoren immer wieder dazu veranlasst, *class actions* zugespitzt als *Frankenstein's monster* zu bezeichnen.<sup>425</sup> Weil die einzelnen Mitglieder der Gruppe Handeln und Strategie „ihrer“ Anwälte kaum kontrollieren können, bestehe ferner das Risiko, dass diese in ihrem eigenen wirtschaftlichen Interesse einen schnellen Vergleich mit dem Beklagten anstreben, selbst wenn die weitere Prozessführung für die Gruppe günstiger gewesen wäre.<sup>426</sup>

Die kontroverse Debatte über die Zulässigkeit der Gruppenklage ist nur vor dem Hintergrund der Charakteristiken des U.S.-amerikanischen Rechts verständlich. Prozesskostenhilfe für zivile Klagen ist anders als im deutschen Recht grundsätzlich nicht vorgesehen.<sup>427</sup> Zugleich können die Kosten einer Klage aber sehr hoch ausfallen. Im Rahmen der *pre-trial discovery* müssen die Parteien nämlich auf Antrag des Gegners grundsätzlich alle Informationen auf eigene Kosten zur Verfügung stellen, die als Beweismittel für die Klage beziehungsweise die Verteidigung von Bedeutung sein können.<sup>428</sup> Ferner gilt im U.S.-amerikanischen Recht hinsichtlich der Verteilung der Prozesskosten grundsätzlich die sogenannte *American rule*, nach der jede Partei unabhängig vom Ausgang des Prozesses ihre Anwaltskosten selbst zu tragen hat.<sup>429</sup> Das Einklagen niedriger Schadenssummen ist infolgedessen wirtschaftlich unattraktiver als unter einer *loser-pays*-Regelung. Zugleich können Klagen mit unsicherer Aussicht auf hohe Gewinne unter der *American rule* mit geringerem Kostenrisiko verfolgt werden, weil zumindest nicht die Belastung mit den Kosten des Gegners droht.<sup>430</sup> An sich bliebe der Kläger zwar auch in solchen Fällen mit dem Risiko belastet, im Verlustfall die eigenen Anwaltskosten zahlen zu müssen. Dem kann aber durch Vereinbarung eines Erfolgshonorars (*contingency fee*) begegnet werden: Der Anwalt wird bei Obsiegen des Klägers oder bei Vergleichsschluss prozentual am Ertrag der Klage beteiligt, im Verlustfall erhält er dagegen keine Vergütung.<sup>431</sup> Dies ist nach U.S.-amerikanischem Recht möglich und verleiht der anwaltlichen Tätigkeit einen deutlich unternehmerischen Charakter.<sup>432</sup> Schließlich können nach U.S.-amerikanischem Schadensersatzrecht nicht nur „echte“ Vermögensschäden der Kläger ersetzt werden. Vielmehr haben Gerichte die Option, Klägern darüber hinaus sogenannte *punitive damages* zuzusprechen, welche neben der Entschädigung der Kläger der Bestrafung und Abschreckung des Beklagten dienen.<sup>433</sup> Es bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die an

---

<sup>425</sup> Diese Bezeichnung prägte Chief Judge Lumbard in *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*, 391 F.2d 555, 572 (2d Cir. 1968); *Friedenthal/Kane/Miller*, Civil Procedure, 5. Aufl. 2015, S. 710.

<sup>426</sup> *Babcock/Massaro/Spaulding*, Civil Procedure: Cases and Problems, 5. Aufl. 2013, S. 1037; *Subrin/Minow/Brodin/Main/Lahav*, Civil Procedure: Doctrine, Practice, and Context, 4. Aufl. 2012, S. 1023.

<sup>427</sup> *Yeazell/Schwartz*, Civil Procedure, 9. Aufl. 2015, S. 338–340.

<sup>428</sup> Vgl. Rule 26 (b) der Federal Rules of Civil Procedure; *Yeazell/Schwartz*, Civil Procedure, 9. Aufl. 2015, S. 482 f.; *Subrin/Minow/Brodin/Main/Lahav*, Civil Procedure: Doctrine, Practice, and Context, 4. Aufl. 2012, S. 413, 1023.

<sup>429</sup> Von dieser Regel existieren vertraglich vereinbarte, gesetzliche und richterrechtlich begründete Ausnahmen, vgl. *Yeazell/Schwartz*, Civil Procedure, 9. Aufl. 2015, S. 357 f.

<sup>430</sup> *Yeazell/Schwartz*, Civil Procedure, 9. Aufl. 2015, S. 340 f.

<sup>431</sup> *Yeazell/Schwartz*, Civil Procedure, 9. Aufl. 2015, S. 345 f.

<sup>432</sup> *Babcock/Massaro/Spaulding*, Civil Procedure: Cases and Problems, 5. Aufl. 2013, S. 78; *Wundenberg*, ZEuP 2007, 1097, 1109.

<sup>433</sup> *Coderch*, Punitive Damages and Continental Law, ZEuP 2001, 604–616; *Yeazell/Schwartz*, Civil Procedure, 9. Aufl. 2015, S. 310.

den Verfahren mitwirkenden *juries* gerade bei finanzstarken Beklagten dazu tendieren, sehr hohe Schadensersatzsummen zuzuerkennen.<sup>434</sup>

Die Kombination der Regelungen über *class actions*, *contingency fees* und *punitive damages* sowie die *American rule* führen dazu, dass Gruppenklagen größtenteils durch hochspezialisierte Kanzleien initiiert und finanziert sowie in den allerwenigsten Fällen durch ein abschließendes Urteil entschieden werden.<sup>435</sup> Vielmehr stellen in aller Regel gerichtlich gebilligte Vergleiche den Ausgang des Verfahrens dar, was letztlich auf das wechselseitige Interesse von beklagten Unternehmen und beteiligten Kanzleien an einer kurzen Verfahrensdauer zurückzuführen ist. Während Unternehmen ein zeitlich extensives Verfahren aufgrund von Reputationsschäden und der Offenlegung von Geschäftsinterna vermeiden möchten, ist eine schnelle Beendigung des Verfahrens für Kanzleien vor allem bei erfolgs- statt leistungsabhängigem Honorar attraktiv.<sup>436</sup> Aus diesen Gründen fällt in kritischen Diskussionen über die Regelung von *class actions* auch häufig der Begriff der *entrepreneurial- beziehungsweise lawyer-driven litigation*.<sup>437</sup>

## 9.2 Zulässigkeitsvoraussetzungen der class action

Nach der Regelung in Rule 23 (a) der Federal Rules of Civil Procedure hat die Zulassung der Gruppenklage vier Voraussetzungen, für deren Vorliegen der Repräsentant die Darlegungslast trägt:<sup>438</sup> *numerosity*, *commonality*, *typicality* und *adequacy of representation*. Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal muss außerdem die Gruppe von Personen, die von der Entscheidung über die *class action* rechtlich gebunden werden soll, nach außen objektiv abgrenzbar sein. Das Erfordernis der *numerosity* ist erfüllt, wenn eine Klage in der Form des *joinder*<sup>439</sup> nicht praktikabel wäre, etwa aufgrund der Größe der Gruppe oder ständig wechselnder Mitglieder.<sup>440</sup> *Commonality* liegt vor, wenn es zumindest eine haftungsbegründende Tatsachen- beziehungsweise Rechtsfrage gibt, die für alle individuellen Gruppenmitglieder die gleiche ist. Es genügt also im Gegenzug nicht, dass die einzelnen Rechtsverletzungen und Klagen nur ähnliche Fragen auf Tatsachen- und Rechtsebene aufwerfen.<sup>441</sup> Der Repräsentant ist typischer Vertreter der Gruppe im Sinne der *typicality*, wenn er deren maßgebliche Interessen teilt und wenn seine Forderungen und die der Gruppe auf demselben Geschehnis oder derselben rechtlichen Grundlage beruhen. Unterschiede allein in dem Umfang des Schadens, den die einzelnen Gruppenmitglieder erlitten haben, stehen dabei der Zulassung als *class action* nicht zwingend entgegen.<sup>442</sup> *Adequacy for representation* ist schließlich gegeben, wenn der Repräsentant die Gruppe mit seinen Mitteln in angemessener Weise und

<sup>434</sup> Wundenberg, ZEuP 2007, 1097, 1110.

<sup>435</sup> Baetge/Wöbke, Die Class Action im US-amerikanischen Börsenrecht, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, 1999, S. 363–378, S. 364 ff.; Wundenberg, ZEuP 2007, 1097, 1099, 1110 f.; Yeazell/Schwartz, Civil Procedure, 9. Aufl. 2015, S. 840.

<sup>436</sup> Wundenberg, ZEuP 2007, 1097, 1110 f.

<sup>437</sup> Coffee, University of Chicago Law Review 54 (1987), 877; Wundenberg, ZEuP 2007, 1097, 1111.

<sup>438</sup> Friedenthal/Kane/Miller, Civil Procedure, 5. Aufl. 2015, S. 713.

<sup>439</sup> Ähnlich der deutschen Streitgenossenschaft, vgl. Wundenberg, ZEuP 2007, 1097, 1107.

<sup>440</sup> Subrin/Minow/Brodin/Main/Lahav, Civil Procedure: Doctrine, Practice, and Context, 4. Aufl. 2012, S. 1044; Friedenthal/Kane/Miller, Civil Procedure, 5. Aufl. 2015, S. 715.

<sup>441</sup> Vgl. Wal-Mart Stores, Inc v. Dukes, 564 U.S. 338 (2011) unter II. A.

<sup>442</sup> Friedenthal/Kane/Miller, Civil Procedure, 5. Aufl. 2015, S. 716 f., 722.

mithilfe von qualifiziertem rechtlichen Beistand repräsentieren kann. Insbesondere muss sein Interesse an der Klage dem der anderen Mitglieder der Gruppe entsprechen, weil nur dann gesichert ist, dass er die Klage mit der nötigen Entschlossenheit verfolgt.<sup>443</sup>

Die Gruppenklage mit dem Ziel der *money damages* hat darüber hinaus noch weitere Voraussetzungen. Nach Rule 23 (b) (3) der Federal Rules of Civil Procedure muss der Kläger zum einen zeigen, dass die für die gesamte Gruppe einheitlichen Tatsachen- und Rechtsfragen diejenigen Fragen überwiegen, die nur einzelne Gruppenmitglieder betreffen (*predominance*), zum anderen, dass die Gruppenklage die geeignetere Methode zur Streitbeilegung ist (*superiority*). Zu berücksichtigen ist dafür nach Rule 23 (b) (3) Federal Rules of Civil Procedure das Interesse der Betroffenen, ihre Klage individuell zu steuern, ob und in welchem Umfang schon Einzelklagen erhoben worden sind, ob die Konzentration der Streitbeilegung in einem einzigen Forum wünschenswert ist und schließlich, welche Schwierigkeiten das Management der Gruppe erwarten lässt. Sind die von den einzelnen Betroffenen erlittenen Schäden klein, besteht regelmäßig ein geringes Interesse an individuellen Klagen und ein hohes Interesse der Zusammenfassung in einem Rechtsstreit, damit auch diejenigen Geschädigten von einer Entscheidung profitieren können, die alleine das Risiko der Klage gescheut hätten.<sup>444</sup> Regelmäßig bildet das Kriterium der *predominance* die größte Hürde, so etwa wenn zwar eine einzelne Unternehmenspraxis einen Wertpapierbetrug oder Kartellverstoß begründet und eine Vielzahl von Verbrauchern schädigt, die erlittenen Schäden aber unterschiedlich hoch sind. Entscheidend ist, dass die nach der Darlegung des Klägers für die Haftung maßgeblichen Tatsachen- und Rechtsfragen überwiegend einheitlich für die gesamte Gruppe geklärt werden können.<sup>445</sup>

### 9.3 Gerichtliches Verfahren und Rechtsfolgen eines Urteils oder Vergleichs

Das Gericht entscheidet regelmäßig zunächst darüber, ob die Voraussetzungen für die Zulassung der Klage als Gruppenklage vorliegen. Da im Rahmen dessen bisweilen einige inhaltliche Fragen vorweggenommen werden und auch weil das Drohpotential der Klage mit der Zulassung als Gruppenklage erheblich steigt, ermöglicht Rule 23 (f) der Federal Rules of Civil Procedure einen Angriff in Form des *interlocutory appeal* schon auf die *certification order*.<sup>446</sup>

*Class actions* mit dem Ziel der *money damages* folgen dem *opt-out*-Prinzip. Betroffene Parteien bilden also einen Teil der *class*, bis sie aus dieser durch eine ausdrückliche Erklärung austreten. Um ihnen Gelegenheit dazu zu geben, muss der Kläger die Betroffenen auf eigene Kosten benachrichtigen und dabei die geltend gemachten Forderungen ebenso wie Mitwirkungsrechte beschreiben sowie über die Bindungswirkung der Entscheidung für die Gruppe und die Möglichkeit des *opt-out* informieren (*notice*).<sup>447</sup> Die Benachrichtigung muss nach der gerichtlichen Entscheidung über die Zulassung der Gruppenklage in der nach den

<sup>443</sup> Yeazell/Schwartz, Civil Procedure, 9. Aufl. 2015, S. 862 f.; Friedenthal/Kane/Miller, Civil Procedure, 5. Aufl. 2015, S. 717–719.

<sup>444</sup> Vgl. In re Zurn Pex Plumbing Products Liability Litigation, 267 F.R.D., 549 (D. Minn. 2010) unter III. B. 4; Babcock/Massaro/Spaulding, Civil Procedure: Cases and Problems, 5. Aufl. 2013, S. 1050.

<sup>445</sup> Subrin/Minow/Brodin/Main/Lahav, Civil Procedure: Doctrine, Practice, and Context, 4. Aufl. 2012, S. 1045; Friedenthal/Kane/Miller, Civil Procedure, 5. Aufl. 2015, S. 722.

<sup>446</sup> Subrin/Minow/Brodin/Main/Lahav, Civil Procedure: Doctrine, Practice, and Context, 4. Aufl. 2012, S. 1046; In re Zurn Pex Plumbing Products Liability Litigation, 267 F.R.D., 549 (D. Minn. 2010) unter B. 1).

<sup>447</sup> Vgl. Rule 23 (c) (2) der Federal Rules of Civil Procedure; Subrin/Minow/Brodin/Main/Lahav, Civil Procedure: Doctrine, Practice, and Context, 4. Aufl. 2012, S. 1045 f.

Umständen bestmöglichen Form erfolgen, wobei insbesondere all diejenigen Betroffenen individuell benachrichtigt werden müssen, die durch ein vernünftiges Maß an Aufwand identifiziert werden können.<sup>448</sup>

Das Gericht hat ferner zu prüfen, ob der Anwalt des klagenden Repräsentanten fachlich geeignet und in der Lage ist, die Gruppe angemessen zu vertreten und ihre Interessen zu wahren.<sup>449</sup> Hintergrund ist einerseits die überragende Bedeutung des Anwalts bei der Vorbereitung, Erhebung und strategischen Steuerung von Gruppenklagen, andererseits die Gefahr von Interessenkonflikten zwischen der Gruppe und ihrem Anwalt. Um dem Risiko entgegenzuwirken, dass die Gruppe übervorteilt wird, ist das Gericht auch an der Festsetzung des Umfangs der Bezahlung des anwaltlichen Vertreters beteiligt.<sup>450</sup> Außerdem kann das Gericht bei Bedarf das Verfahren in mehrere Gruppenklagen aufspalten und darüber hinaus auch vorsehen, dass einzelne Punkte – etwa die jeweilige Schadenshöhe – in individuellen Verfahren zu klären sind.<sup>451</sup> Endet das Verfahren mit einem Vergleichsschluss, so prüft es in einer Anhörung, ob der Vergleich fair, vernünftig und angemessen ist (*fair, reasonable, and adequate*).<sup>452</sup> Wurden alle Verfahrensvoraussetzungen eingehalten, so bindet die Entscheidung des Gerichts über die Klage alle Mitglieder der Gruppe, die nicht vom *opt-out* Gebrauch gemacht haben, unabhängig davon, ob sie tatsächlich am Verfahren beteiligt waren und obwohl ihnen nur begrenzte Möglichkeiten zur Einflussnahme auf das Verfahren zur Verfügung stehen.<sup>453</sup> Die Bindungswirkung greift nur dann nicht, wenn ein Gruppenmitglied zeigen kann, dass die Benachrichtigung nicht den Anforderungen genügt hat oder die Vertretung der Gruppe inadäquat war, insbesondere weil die Klage den Interessen des Gruppenmitglieds zuwiderlief.<sup>454</sup> Im Rahmen der *class action* wird grundsätzlich vollständig über das Verfahren entschieden.

#### 9.4 Bewertung

Sammelklagen nach U.S.-amerikanischem Vorbild werden in Deutschland überwiegend als problematisch gesehen. Insbesondere sprechen sich viele Stimmen dagegen aus, einer „Klageindustrie“ Vorschub zu leisten, die auf die „Erpressung“ der Beklagten abzielt oder zumindest faktisch darauf hinausläuft und die letztlich nur den Klageanwälten nützt, da diese als treibende Kraft hinter den Klagen die Interessen der Kläger mangels wirksamer Kontrollmöglichkeiten den eigenen finanziellen Interessen opfern könnten.<sup>455</sup> Im Hinterkopf zu behalten ist jedoch, dass die negativen Auswirkungen im U.S.-amerikanischen Prozessrecht begründet liegen und die Kritik damit nicht eins-zu-eins auf ein europäisches oder deutsches Sammelklagenmodell übertragbar ist. Dass die *class action* auch im U.S.-amerikanischen Diskurs

---

<sup>448</sup> Friedenthal/Kane/Miller, Civil Procedure, 5. Aufl. 2015, S. 735 f.

<sup>449</sup> Vgl. Rule 23 (g) der Federal Rules of Civil Procedure.

<sup>450</sup> Vgl. Rule 23 (h) der Federal Rules of Civil Procedure; Subrin/Minow/Brodin/Main/Lahav, Civil Procedure: Doctrine, Practice, and Context, 4. Aufl. 2012, S. 1047.

<sup>451</sup> Vgl. Rules 23 (c) (4) und (5) der Federal Rules of Civil Procedure.

<sup>452</sup> Vgl. Rule 23 (e) der Federal Rules of Civil Procedure.

<sup>453</sup> Wundenberg, ZEuP 2007, 1097, 1102; Rule 23 (c) (2) (B) und 23 (d) (1) (B) der Federal Rules of Civil Procedure.

<sup>454</sup> Friedenthal/Kane/Miller, Civil Procedure, 5. Aufl. 2015, S. 718 f., 741 f.

<sup>455</sup> Fiebig, GRUR Int. 2016, 313, 315 f. m.w.N.; Bien, Perspektive für eine europäische Gruppenklage bei Kartellverstößen? – Die Opt out-Class Actions als Äquivalent der Vorteilsabschöpfung, NZKart 2013, 12–17, 15.

alles andere als unumstritten ist, wurde bereits angedeutet. Nicht mehr nur die Flut der als missbräuchlich betrachteten Klagen, sondern gerade auch die Praxis der Vergleichsschlüsse gegen die Interessen der Gruppe wurde seit den 1990er-Jahren verstärkt kritisiert.<sup>456</sup> Seit den Reformen der Jahre 1998 und 2003 können einerseits Beklagte die Zulassung einer Gruppenklage durch den *interlocutory appeal* anfechten, andererseits können die Gerichte nun mithilfe einer Reihe prozessualer Mittel den Umfang der Zulassung als Gruppenklage flexibler gestalten und ferner den Verfahrensgang besser lenken und kontrollieren, um so insgesamt einem ausufernden und missbräuchlichen Klagewesen entgegenzuwirken und die Rechte der Beteiligten zu wahren.<sup>457</sup> Insbesondere zum Schutz der Interessen derjenigen Betroffenen, die nicht selbst vor Gericht auftreten, kommt den U.S.-amerikanischen Gerichten im Rahmen von Gruppenklagen eine wesentlich aktivere Rolle im Vergleich zu individuellen Klagen zu. So prüfen die Gerichte bei Gruppenklagen, ob ein Vergleichsschluss fair ist und ob das Honorar des Anwaltes im Hinblick auf seine Leistung, den Aufwand und das Risiko der Klage angemessen ist.<sup>458</sup> Darüber hinaus hat der *Supreme Court* die Gerichte angehalten, bei der Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen einen strengen Maßstab anzulegen und gegebenenfalls schon zu diesem Zeitpunkt eine Vorprüfung des materiellen Anspruchs vorzunehmen, um das Vorliegen der Voraussetzungen der *predominance* und *superiority* angemessen beurteilen zu können.<sup>459</sup> Die Hürden für die Zulassung von Gruppenklagen haben sich damit merklich erhöht.

Eine gegenläufige Tendenz ist in den USA durch die sogenannten *mass arbitration clauses* erkennbar, die darauf abzielen, die konkreten *class actions* präventiv zu verhindern und die Streitigkeiten außergerichtlich beziehungsweise durch Schiedsgerichte entscheiden zu lassen. Allerdings bringt auch dieser Ansatz erhebliches Gefahrenpotential mit sich.<sup>460</sup>

Bezüglich der VW-Affäre sind die USA der einzige Staat, in dem VW erhebliche Schadenersatzsummen leisten musste: Neben zahlreichen behördlichen Verfahren, die mit Zahlungen durch VW endeten, stellten die im Jahr 2016 geschlossenen Vergleiche zwischen der *Federal Trade Commission*, weiteren Behörden sowie Verbrauchernanwälten auf der einen Seite und dem Konzern auf der anderen Seite einen ersten Meilenstein für die Verbraucherentschädigung dar: VW verpflichtete sich, den betroffenen Verbrauchern Rückkauf-Optionen anzubieten und dafür bis zu USD 10,03 Milliarden bereitzustellen.<sup>461</sup> Zudem werden weitere Strafzahlungen zugunsten eines Umweltschutz-Fonds fällig, wenn das Unternehmen nicht

---

<sup>456</sup> Vgl. etwa *Coffee*, *Class Wars: The dilemma of the mass tort class action*, *Columbia Law Review* 95 (1995), 1343–1465, 1349–1351, 1355 ff. mit Blick auf *mass tort class actions*, bei denen die Kompensationsfunktion der Gruppenklage eher im Vordergrund steht als bei *antitrust* und *securities class actions*, die hauptsächlich der Abschreckung dienen.

<sup>457</sup> *Friedenthal/Kane/Miller*, *Civil Procedure*, 5. Aufl. 2015, S. 711, 731–739.

<sup>458</sup> *Fiebig*, *GRUR Int.* 2016, 313, 323 f.

<sup>459</sup> Vgl. *Comcast Corp. v. Behrend*, 133 S. Ct. 1426, 1429 (2013); *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes*, 131 S. Ct. 2541, 2551–2552 (2011); dazu *Fiebig*, *GRUR Int.* 2016, 313, 319–321.

<sup>460</sup> Eine umfangreiche Studie wurde hierzu von Prof. Judith Resnik durchgeführt, vgl. *Resnik*, *Diffusing Disputes: The Public in the Private of Arbitration, the Private in Courts, and the Erasure of Rights*, *Yale Law Journal* 124 (2015), 2804–2939.

<sup>461</sup> S. <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2016/06/volkswagen-spend-147-billion-settle-allegations-cheating> [Stand: 01.03.2018].

mindestens 85% der betroffenen Autos durch Rückkauf-Optionen beziehungsweise Entschädigungszahlungen aus dem Verkehr zieht.<sup>462</sup> Zuletzt erfolgte Ende Februar 2018 ein Vergleich zwischen dem Konzern und einigen der Verbraucher, die aus dem 2016 geschlossenen Vergleich<sup>463</sup> ausgetreten waren, um höhere Schadensersatzzahlungen durchzusetzen.<sup>464</sup> Die gezahlten Summen und die Kürze der Verfahren verdeutlichen, dass die Situation von VW-Kunden in den USA kaum vergleichbar ist mit derjenigen in Europa.

Die U.S.-amerikanische *class action* ist die international bekannteste Form der Popularklage. Sie ist zulässig, sofern die zu klärenden Rechts- oder Tatsachenfragen eine solch große Gruppe betreffen, dass eine traditionelle Streitgenossenschaft nicht in Betracht kommt, der repräsentierende Kläger diese Gruppe als Ganze angemessen vertreten kann und die von ihm geltend gemachten Forderungen für diese Gruppe typisch sind. Im deutschen juristischen Diskurs wird sie überwiegend kritisch bewertet und wird bei ihren Kritikern als mit der kontinentaleuropäischen Rechtstradition unvereinbar betrachtet. Gerügt wird insbesondere ihr angeblich missbräuchlicher Charakter und die damit verbundene Klageindustrie. Diese Phänomene werden jedoch erst durch das U.S.-amerikanische Zivilprozessrecht ermöglicht, wonach jede Partei unabhängig vom Streitausgang ihre Verteidigungskosten selber trägt, Anwälte ein Erfolgshonorar vereinbaren können und *punitive damages* möglich sind. Zudem gilt der *discovery*-Grundsatz. Da diese Eigenheiten des U.S.-amerikanischen Prozessrechts weder in Deutschland noch in den Mitgliedstaaten der EU in dieser Konstellation bestehen, ist von der Einführung von Sammelklagen in Europa keine Missbrauchsgefahr zu befürchten.

---

<sup>462</sup> S. <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2016/06/volkswagen-spend-147-billion-settle-allegations-cheating> [Stand: 01.03.2018].

<sup>463</sup> S. <https://www.nytimes.com/2016/06/28/business/volkswagen-settlement-diesel-scandal.html> [Stand: 01.03.2018].

<sup>464</sup> S. <https://www.nytimes.com/2018/02/24/business/volkswagen-settles-emissions-lawsuit-in-us.html> [Stand: 01.03.2018].

# V. ANALYSE DER INSTRUMENTE DER KOLLEKTIVEN RECHTSDURCHSETZUNG IN DEUTSCHLAND

## 1. BESTANDSAUFNAHME *DE LEGE LATA* IN DEUTSCHLAND

### 1.1 Einführung

Die zivilprozessuale Rechtslage in Deutschland basiert auf dem Zweiparteienprinzip<sup>465</sup> und der damit verbundenen individuellen Rechtsdurchsetzung der Ansprüche Einzelner.<sup>466</sup> In einigen Aspekten entspricht dieses Modell jedoch nicht mehr der Abbildung der realen Gesellschaftsstrukturen. Die bislang vorhandenen zivilprozessualen Ansätze zur Bündelung gleichgerichteter Ansprüche von einer größeren Anzahl von Klägern gegen denselben Beklagten stecken im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen noch in ihren Anfängen.<sup>467</sup> In der Folge scheuen insbesondere Verbraucher nach wie vor angesichts kleiner Streitwerte und hoher Prozessrisiken den Gang vor Gericht (trotz etwaiger Prozesskostenhilfe) und nehmen finanzielle Einbußen in Kauf. Daneben tritt durch fehlende Bündelungsmechanismen eine mangelnde Justizeffizienz zu Tage, da jeweils verschiedene Gerichte mit den individuellen Klagen in Bezug auf Streuschäden befasst sind. Im klassischen deutschen Zivilprozess stehen zwar verschiedene Instrumente zur Verfügung, die im Zusammenhang mit gleichgerichteten Schäden zu sehen sind. Sie vermögen angesichts ihrer engen prozessualen Voraussetzungen jedoch nicht, die oben beschriebenen Probleme zu lösen.<sup>468</sup> Der Vollständigkeit halber sind sie und ihre Grenzen im Folgenden jedoch kurz darzustellen.

### 1.2 Materielle Abtretung

Auf materiell-rechtlicher Ebene besteht zunächst die Möglichkeit einer Forderungsbündelung durch Abtretung gemäß §§ 398 ff. BGB. Hierzu hat sich das Konzept der sogenannten Rechtsverfolgungsgesellschaften entwickelt.<sup>469</sup> Seitdem der Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Partei- und Rechtsfähigkeit<sup>470</sup> zugesprochen wurde, ist es möglich, dass sich Geschädigte zum Zweck der gemeinsamen Verfolgung ihrer Ansprüche zu einer BGB-Gesellschaft zusammenschließen können. Die Gesellschafter werden dabei die Geschädigten selbst. Die Einbringung ihrer Schadenersatzforderungen in das Gesellschaftsvermögen erfolgt sodann mittels Abtretung gemäß der

---

<sup>465</sup> *Weth*, in: Musielak/Voit (Hrsg.), ZPO, 14. Aufl. 2017, § 50 Rn. 4–5; *Lindacher*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, Vorbem. zu § 50 Rn. 4–9.

<sup>466</sup> *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 185; *Geiger*, Kollektiver Rechtsschutz, 2015, S. 18; kritisch: *Stadler*, Von den Tücken der grenzüberschreitenden Verbands-Unterlassungsklage, VuR 2010, 83–91, 83 a.E.

<sup>467</sup> Vgl. Abschnitt IV.

<sup>468</sup> Vgl. Abschnitt I und II.

<sup>469</sup> *Lieder*, in: BeckOK BGB, Stand: 01.08.2017, § 398 Rn. 204.2.

<sup>470</sup> Dies gilt jedoch nur, soweit sie durch die Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet, BGH, Urteil vom 29.01.2001, Az. II ZR 331/00, NJW 2001, 1056–1061.

§§ 398 ff. BGB.<sup>471</sup> Diese Bündelung hat ohne Zweifel positive Effekte, wie etwa eine Steigerung des Vergleichsdrucks auf den Beklagten.<sup>472</sup> Letztlich resultiert hieraus auch eine vorteilhafte Prozessführung, findet doch so eine gemeinsame Beweisaufnahme und Finanzierung der Rechtsverfolgung statt. In der Folge muss dann jedoch die Übereinstimmung mit den Vorgaben des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) geprüft werden. Konsequenterweise erscheint in diesem Zusammenhang die Annahme, dass diese Form des Zusammenschlusses mit dem RDG, hier insbesondere § 2 Abs. 2 RDG (Inkassodienstleistung), in Einklang steht: Die Ansprüche, die in die Gesellschaft eingebracht werden, stellen gemäß § 719 BGB Vermögensanteile dar, sodass es sich folglich nicht um „fremde Forderungen“ handelt.<sup>473</sup>

Anders verhält es sich, wenn die Abtretung an eine fremde Einrichtung erfolgt. Im Regelfall stehen den Geschädigten bei dieser Lösung nur Teile der eingeklagten Schadenssumme zu. Dies ist darauf zurückzuführen, dass Forderungsbündelungen in aller Regel durch (Kapital-) Gesellschaften vorgenommen werden, welche die Ansprüche von den Geschädigten im Wege der Abtretung erwerben, diese Ansprüche durchsetzen und im Erfolgsfall lediglich einen Teil der erstrittenen Summe den Geschädigten zukommen lassen. Der Rest wird hingegen als Honorar behalten.<sup>474</sup> Dies war beispielsweise auch bei einer viel diskutierten Entscheidung des OLG Düsseldorf der Fall.<sup>475</sup> Geklagt hatte die *Cartel Damages Claims SA* (CDC), die mit der Klage Ansprüche gegen sechs Zementhersteller wegen vermeintlicher Schäden im Kartellzeitraum von 1993 bis 2002 geltend zu machen versuchte. Bei der CDC handelt es sich um eine belgische Kapitalgesellschaft, die sich auf die Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche spezialisiert hat. Sie hatte die vermeintlichen Schadensersatzansprüche von 36 Zementabnehmern für einen – im Erfolgsfall zu bezahlenden – Kaufpreis von zwischen 65 % und 85 % des Erstrittenen im Wege der Abtretung erworben und im Jahr 2005, das heißt etwa zwei Jahre nach den Bußgeldentscheidungen des Bundeskartellamts (BKartA), gegen die Mitglieder des Zementkartells Klage auf Zahlung von circa EUR 132 Mio. erhoben. Diese Klage hatte das LG Düsseldorf abgewiesen.<sup>476</sup> Im Berufungsverfahren befand das OLG Düsseldorf, dass einer kollektiven Geltendmachung von Ansprüchen über Forderungsabtretungen gemäß §§ 398 ff. BGB zum Zwecke der effizienten gerichtlichen Anspruchsverfolgung unter bestimmten Voraussetzungen das Verbot des sittenwidrigen Rechtsgeschäfts (§ 138 BGB) entgegensteht.<sup>477</sup> Hauptargument war die Tatsache,

---

<sup>471</sup> *Mann*, Rechtsverfolgungsgesellschaften und Rechtsdienstleistungsgesetz, NJW 2010, 2391–2396, 2391; die Form kann aber abweichen, so ist z.B. auch eine GmbH oder gar ein eingetragener Verein möglich, vgl. *Geiger*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2015, S. 38; ebenfalls dürfte es an einem „eigenständigen Geschäft“ mangeln, vgl. a.a.O., S. 39 f.

<sup>472</sup> *Fest*, Rechtsverfolgungsgesellschaften: Hindernisse bei der zivilrechtlichen Lösung eines prozessualen Problems, ZfPW 2016, 173–204, 177.

<sup>473</sup> *Koch*, Sammelklagen durch eine BGB-Gesellschaft, NJW 2006, 1469–1472, 1471 f.; *Mann*, NJW 2010, 2391, 2392.

<sup>474</sup> *Hempel*, Ende des kollektiven Rechtsschutzes im deutschen Kartellrecht, NJW 2015, 2077–2080, 2077.

<sup>475</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.02.2015, Az. VI-U (Kart) 3/14, NZKart 2015, 201–207; zuvor LG Düsseldorf, Urteil vom 17.12.2013, Az. 37 O 200/09, zitiert nach juris.

<sup>476</sup> Vgl. hierzu auch *Hempel*, NJW 2015, 2077.

<sup>477</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.02.2015, Az. VI-U (Kart) 3/14, NZKart 2015, 201, 204.

dass die betroffene Kapitalgesellschaft allein zum Zweck der Rechtsverfolgung in dieser Sache gegründet worden war, aber nicht über ausreichend Kapital verfügte, um das Prozesskostenrisiko tragen zu können.<sup>478</sup>

Das oben dargestellte Abtretungsmodell kann in bestimmten Konstellationen durchaus zu einem besseren kollektiven Rechtsschutz beitragen. Der beschriebene Prozess zeigt, dass eine Bündelung von Ansprüchen zu einer Reduzierung der Prozesskosten führen und somit durchaus zum Abbau des rationalen Desinteresses beitragen kann. Beachtet werden müssen dabei jedoch die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen. Diese betreffen insbesondere das Verbot von Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung in dem Sinne, dass die Prozesskostenrisikoverlagerung nicht mehr den Hauptgrund der Abtretung darstellen kann.<sup>479</sup>

Das Abtretungsmodell hat jüngst durch den „VW-Skandal“<sup>480</sup> an Bedeutung gewonnen. Seit dem 24.04.2016 können deutsche und europäische VW-Kunden, die ab dem Jahr 2009 Dieselfahrzeuge mit unzulässiger Abschaltvorrichtung erworben haben, ihre Schadensersatzansprüche auf der Online Plattform *myright.de* registrieren lassen und an einen Rechtsdienstleister abtreten, der diese Ansprüche bündelt und auf eigene Rechnung und eigenes Risiko gegen die Volkswagen AG durchsetzt. Mit der Geltendmachung dieser Ansprüche hat der Plattformbetreiber die Hausfeld Rechtsanwälte LLP beauftragt. Registrierung und Abtretung der Ansprüche sind für die betroffenen Kunden kosten- und gebührenfrei. Zusätzlich werden sämtliche Prozesskosten und -risiken von dem in Deutschland zugelassenen Rechtsdienstleister getragen.<sup>481</sup> Als Konsequenz des CDC-Falles muss der Rechtsdienstleister sicherstellen, dass er über genügend Kapital verfügt, um das Prozesskostenrisiko tragen zu können. Daher arbeitet die Hausfeld Rechtsanwälte LLP wiederum mit Investoren zusammen.<sup>482</sup> Das Kostenkonzept von *myright.de* wird nach dem Erfolgsmodell geführt, das heißt, die Leistung ist für die Verbraucher zunächst kostenfrei. Nur im Erfolgsfall wird eine Provision von 35 % auf die gezahlte Schadensersatzsumme erhoben. Das Modell steht im Einklang mit dem Verbot von Erfolgshonoraren für Rechtsanwälte gemäß § 4a RVG i.V.m. § 49b Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO).<sup>483</sup> Es bietet einen für Deutschland relativ neuartigen Ansatz, der sich durchaus als zukunftssträftig erweisen kann. Entsprechende Plattformen existieren bereits seit längerer Zeit im Bereich der Fluggastrechte-Verordnung.<sup>484</sup> Die konkrete Ausgestaltung ermöglicht den Betroffenen einen nahezu völlig barrierefreien Zugang zu einem Verfahren,

---

<sup>478</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.02.2015, Az. VI-U (Kart) 3/14, NZKart 2015, 201, 204 f. Die Rechtsverfolgungsgesellschaften haben auf diese Rechtsprechung reagiert, indem sie das Eigenkapital aufgestockt haben und verstärkt mit Drittinvestoren zusammenarbeiten.

<sup>479</sup> *Hempel*, NJW 2015, 2077, 2079; zu den einzelnen Abtretungsmodellen *Fest*, ZfPW 2016, 173, 178 f.

<sup>480</sup> *Brand/Hotz*, Der „VW-Skandal“ unter wirtschaftsstrafrechtlichen Vorzeichen, NZG 2017, 976–983; *Führ*, Der Dieselskandal und das Recht, NVwZ 2017, 265–273.

<sup>481</sup> Pressemitteilung der Hausfeld Rechtsanwälte LLP vom 24.04.2016, abrufbar unter: [https://www.hausfeld.com/documents/Hausfeld\\_Presseerkla%CC%88rung\\_24.4.2016.pdf](https://www.hausfeld.com/documents/Hausfeld_Presseerkla%CC%88rung_24.4.2016.pdf) [Stand: 01.03.2018].

<sup>482</sup> S. <https://www.hausfeld.com/news/global/30-mio.-euro-projekt-von-hausfeld-und-burford-capital-fuer-den-deutschen-ma> [Stand: 01.03.2018].

<sup>483</sup> Vgl. zur Verfassungskonformität von Erfolgshonoraren auch BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006, Az. 1 BvR 2576/04, BVerfGE 117, 163–202.

<sup>484</sup> Verordnung (EG) Nr. 261/2004. Auf Fluggastrechte hat sich unter anderem die Plattform *flightright.de* spezialisiert. Im Zusammenhang mit dem VW-Skandal existieren mittlerweile ebenfalls zahlreiche Plattformen – einen kurzen Überblick bietet *Christl*, NJ 2017, 309, 310 f. Neu ist der Vorstoß im Datenschutzrecht durch die Plattform *noyb*, an der auch der österreichische Verein für Konsumenteninformation (VKI) beteiligt ist. Allerdings steht hierbei nicht die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im Vordergrund, vgl.: <https://noyb.eu/> [Stand: 01.03.2018].

ohne mit Kostenrisiken belastet zu sein. Das rationale Desinteresse wird auf diese Weise wirksam adressiert. Zwar sieht das Prinzip der Kostenlast in der ZPO vor, dass die gewinnende Partei grundsätzlich keine Kosten zu tragen hat.<sup>485</sup> Die folgende Minderung der Schadensersatzsumme um 35 % erscheint aber vielen Verbrauchern als eine adäquate Gegenleistung für die Durchsetzung ihrer Ansprüche. Das bestätigt nicht zuletzt die Anzahl an Betroffenen von derzeit über 35.000<sup>486</sup>, die ihre Ansprüche inzwischen an *myright.de* angetreten haben.<sup>487</sup>

Neben *myright.de* existieren auch weitere Internetseiten wie zum Beispiel *flightright.de*<sup>488</sup>, die ebenfalls mit Internetpräsenz und digitalen Verarbeitungsmethoden arbeiten. Den dahinterstehenden Unternehmen ist gemein, dass sie sich neuester Informationstechnologien bedienen, die auch unter dem Schlagwort *legal tech(nology)* bekannt sind. Hierfür werden Programme geschrieben und Datenbanken konstruiert, deren Ziel es ist, juristische Arbeitsabläufe durch automatische Verarbeitungsprozesse zu vereinfachen und zu beschleunigen.<sup>489</sup> Die Vorteile dieser Plattformen für den Verbraucher sind durchaus erheblich: Zum einen werden auf diese Weise Zugangsbarrieren abgebaut, denn dem Verbraucher wird die Möglichkeit eröffnet, jederzeit per Internet und auf intuitiv bedienbaren Internetseiten seine Ansprüche zu verfolgen. Zum anderen wird die Sachverhaltserfassung vereinfacht.

Während das Konzept der Forderungsabtretung grundsätzlich für Streuschäden Wirkungskraft entfalten kann, ist es jedoch für Bagatellschäden – wie bereits erwähnt – angesichts des relativ hohen Erfolgshonorars nicht geeignet. Es ist eine gesetzgeberische Entscheidung, ob man die kollektive Rechtsdurchsetzung ausschließlich privaten Plattformen wie *myright.de* und den damit verbundenen Anwaltskanzleien überlassen möchte. Positiv zu vermerken ist, dass dieses Modell den betroffenen Verbrauchern zumindest die Option bietet, 65 % des Schadensbetrags ersetzt zu erhalten. Aus rechtspolitischer Sicht kann diese Herangehensweise aber ein zivilprozessuales Mittel nicht ersetzen. Verbrauchern sollte die Möglichkeit eröffnet werden, ihren Anspruch auch durch ein kollektives Rechtsschutzinstrument geltend zu machen und im Falle des Obsiegens auch vollständig ausgezahlt zu bekommen.

### 1.3 *De lege lata* existierende prozessuale Mittel

Die derzeit bestehenden prozessualen Möglichkeiten bieten den Beteiligten im Zivilverfahren zwar gewisse Möglichkeiten, Verfahren prozessökonomischer zu gestalten, sie vermögen als effizientes Mittel im Sinne eines kollektiven Rechtsschutzes jedoch nicht zu überzeugen.

Zunächst ist die Streitgenossenschaft (§§ 59 ff. ZPO) als Möglichkeit der Bündelung von Ansprüchen zur Verfahrensvereinfachung und Kostensenkung zu nennen. Deren Existenz wird manchmal als Argument gegen neue Formen des kollektiven Rechtsschutzes benutzt.<sup>490</sup> Zwar ist es richtig, dass die subjektive Klagehäufung eine Möglichkeit der Verfahrensbünde-

---

<sup>485</sup> Vgl. §§ 91 ff. ZPO.

<sup>486</sup> Vgl. Angaben von *myright.de*, abrufbar unter: <https://www.myright.de/> [Stand: 01.03.2018].

<sup>487</sup> Zu beachten bleibt, dass dies keine Garantie für ein erfolgreiches Einzelverfahren darstellt, vgl. nur beispielhaft LG Braunschweig, Urteil vom 31.08.2017, 3 O 21/17, zitiert nach juris.

<sup>488</sup> S. <https://www.flightright.de> [Stand: 01.03.2018].

<sup>489</sup> Fries, PayPal Law und Legal Tech – Was macht die Digitalisierung mit dem Privatrecht?, NJW 2016, 2860–2865.

<sup>490</sup> Vgl. Geiger, Kollektiver Rechtsschutz, 2015, S. 35 ff, m.w.N.

lung bietet. Als Mittel des kollektiven Rechtsschutzes reicht diese Option jedoch aus verschiedenen Gründen nicht aus. Zum einen wird hierdurch dem Problem der rationalen Apathie nicht begegnet, da eine Streitgenossenschaft per Definition bereits jene – im Rahmen von Bagatellfällen selten erhobenen – Individualklagen voraussetzt.<sup>491</sup> Die Streitgenossenschaft hat außerdem bloß eine äußere Verbindung zur Folge. Sie führt gerade nicht zu einem verbundenen Prozessrechtsverhältnis, vielmehr werden die Ansprüche der Streitgenossen gemäß § 61 ZPO selbstständig behandelt und nur äußerlich zu einer Verhandlung verbunden, in der eine einheitliche Beweisaufnahme und gegebenenfalls Beweiswürdigung erfolgen (§§ 59, 60 ZPO). Eine spürbare Erleichterung des Prozesses setzt daher voraus, dass sich die Parteien bereits vor der Klageerhebung untereinander absprechen und daraufhin vor demselben Gericht klagen oder einen gemeinsamen Anwalt beauftragen.<sup>492</sup> Daher bietet die Streitgenossenschaft keine effiziente und adäquate Lösungsmöglichkeit für einen flächendeckend auftretenden Schaden vieler.<sup>493</sup> Die daneben bestehenden Möglichkeiten der Verfahrensverbundung gemäß § 147 ZPO oder der Aussetzung wegen Vorgeflichkeit gemäß § 148 ZPO führen ebenso wenig zu einer Lösung, da sie für eine größere Anzahl an Verfahrensbeteiligten keine ausreichenden Synergieeffekte mit sich bringen.<sup>494</sup>

Das Gleiche gilt für Verbandsklagen, welche grundsätzlich auf die Durchsetzung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen gerichtet sind. Sie existieren<sup>495</sup> sowohl im Lauterkeitsrecht (in Form von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen gemäß § 8 UWG) als auch im Kartellrecht (in Form von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen nach § 33 GWB) sowie im Recht allgemeiner Geschäftsbedingungen (Unterlassungsansprüche i.S.d. § 1 UKlaG) und in gewissen verbraucherrechtlichen Angelegenheiten (§§ 2 und 4a UKlaG).<sup>496</sup> Die Aktivlegitimation liegt hier allein bei einem Repräsentanten, der die Rechte im eigenen Namen geltend macht. Verbraucherverbände und andere qualifizierte Einheiten im Sinne des § 4 UKlaG beziehungsweise der Unterlassungsklagen-RL bei grenzübergreifenden Sachverhalten sind in allen genannten Fällen aktivlegitimiert. Zudem steht Verbraucherverbänden i.S.d. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG (sowie den anderen nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 und 4 UWG klagebefugten Einrichtungen) nach § 10 UWG bei lauterkeitsrechtlichen Verstößen unter gewissen Voraussetzungen ein Gewinnabschöpfungsanspruch zu.

In der Praxis wird in der Regel eine Beseitigung beziehungsweise bei Wiederholungsgefahr eine Unterlassung geltend gemacht, was letztlich auf verschiedene Schwächen des Gewinnabschöpfungsmodells zurückzuführen ist.<sup>497</sup> So ist der abgeschöpfte Gewinn stets an den Bundeshaushalt abzutreten. Die klagenden Verbände profitieren hiervon nicht, obgleich sie das Prozessrisiko zu tragen haben. Hinzu kommt eine erhebliche Beweislast für die Ver-

---

<sup>491</sup> Vgl. nur *Stadler*, Ist die Streitgenossenschaft ein taugliches Bündelungsmodell für Massenschäden?, *VuR* 2014, 445–446, 446.

<sup>492</sup> *Stadler*, *VuR* 2014, 445, 446.

<sup>493</sup> *Koch*, *DZWIR* 2016, 351, 353.

<sup>494</sup> *Weber/van Boom*, *VuR* 2017, 290, 291.

<sup>495</sup> *Frank/Henke/Singbartl*, Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz – Auswirkungen auf den kollektiven Rechtsschutz?, *VuR* 2016, 333–339, 335.

<sup>496</sup> Zur geplanten Reform der Unterlassungsklagen-Richtlinie s. Abschnitt III.2.2.

<sup>497</sup> *Stadler/Micklitz*, Der Reformvorschlag der UWG-Novelle für eine Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung, *WRP* 2003, 559–662, 661 f.

bände, die neben der Ursächlichkeit von Wettbewerbsverstoß und Gewinn ebenso den Vorsatz des Unternehmens nachweisen müssen.<sup>498</sup> Verbandsklagen sind ein wichtiger Bestandteil der Durchsetzung des Verbraucherrechts. Sie können einen Anreiz zu gesetzeskonformem Verhalten in der Zukunft leisten – wobei zu beachten ist, dass Unterlassungsurteile grundsätzlich nur *inter partes* gelten<sup>499</sup> – und zudem eine gewisse Information der Allgemeinheit hinsichtlich aktueller Verbraucherrechtsprobleme erreichen. Jedoch führt der beschränkte Anwendungsbereich der Verbandsklage dazu, dass insbesondere Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche weiterhin individuell geltend gemacht werden müssen.

### a) Einziehungsklage

Einziehungsklagen im Sinne des § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO erscheinen auf den ersten Blick als eine geeignete Möglichkeit, Verbraucherrechte kollektiv geltend zu machen.<sup>500</sup> Verbraucherzentralen und anderen mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbänden wird dadurch – soweit es im Rahmen ihres Aufgabenbereichs vorgesehen ist – eine eigenständige Vertretungsbefugnis für Zahlungsklagen von Verbrauchern zugestanden.<sup>501</sup> Sie dürfen also weder Klagen über Forderungen von Unternehmern noch Unterlassungs- oder Feststellungsklagen erheben.<sup>502</sup> Anders als im Fall einer Musterfeststellungsklage werden so gleichgerichtete Verbraucheransprüche gebündelt und deren Geltendmachung durch einen Kläger im gerichtlichen Verfahren ermöglicht.<sup>503</sup>

Das gewünschte Ziel einer effektiven Rechtsdurchsetzung kann durch § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO jedoch nur eingeschränkt gestärkt werden, da die Effizienzgrenze für aktivlegitimierte Verbände schnell erreicht ist, insbesondere bei Bagatellschäden.<sup>504</sup> Der hier entstehende Verwaltungsaufwand von Abtretungen zwecks Einziehung und die darauffolgende Auszahlung an die Verbraucher können durch die Verbände nicht dauerhaft getragen werden.<sup>505</sup> Zudem setzen sich die Verbände auch hier – ähnlich wie beim Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG – dem vollen Prozesskostenrisiko aus, da keine Sonderregelungen im Rahmen der Kostenverteilung bestehen.

---

<sup>498</sup> Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl. 2018, § 10 Rn. 14; Frank/Henke/Singbartl, VuR 2016, 333, 335.

<sup>499</sup> Der EuGH erachtet eine *erga-omnes*-Wirkung für zulässig, fordert sie aber nicht, vgl. EuGH, Urteil vom 26.04.2012, Rs. C-472/106, EU:C:2012:242, Rn. 44-*Invitel*; Micklitz/Rott, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2017, § 1 UKlaG Rn. 2 f.; dazu im Hinblick auf Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsansprüche Reich, Zur Möglichkeit und Durchsetzung eines sog. Folgenbeseitigungsanspruchs im UWG und im AGB-Recht – das Flexstrom-Urteil des KG vom 27.03.2013 und die Folgen für unberechtigt geforderte Energiepreis“anpassungen“ durch die Versorger, VuR 2014, 247–250, 248 f.; Stadler, VuR 2010, 83, 89 f.

<sup>500</sup> Vgl. Gottwald, in: Rosenberg/Gottwald/Schwab, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 47 ZPO Rn. 17.

<sup>501</sup> Althammer, in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 79 Rn. 8; Hess, „Private law enforcement“ und Kollektivklagen, JZ 2011, 66–74, 66 mit Verweis auf BGHZ 170, 18, 24 ff.

<sup>502</sup> Weth, in: Musielak/Voit (Hrsg.), ZPO, 14. Aufl. 2017, § 79 Rn. 13; zur geplanten Reform der Unterlassungsklagen-Richtlinie s. Abschnitt III.2.2.

<sup>503</sup> Geiger, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2015, S. 55.

<sup>504</sup> Stadler, ZfPW 2015, 61, 80.

<sup>505</sup> Verbraucherzentrale Bundesverband, Stellungnahme vom 21.08.2013, Gruppenklage – Ein Prozess, aber viele Gewinner, S. 4 f., abrufbar unter: [https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/Gruppenklagen-Stellungnahme-vzbv-2013\\_08\\_21.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/Gruppenklagen-Stellungnahme-vzbv-2013_08_21.pdf) [Stand: 01.03.2018].

## b) Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG)

Mit dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) besteht in einem Spezialbereich bereits ein Instrument zur kollektiven Rechtsdurchsetzung.<sup>506</sup> Ziel des Gesetzes ist gemäß § 1 KapMuG die gebündelte Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen „wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformation, [...] Verwendung einer falschen oder irreführenden öffentlichen Kapitalmarktinformation oder wegen Unterlassung der gebotenen Aufklärung darüber, dass eine öffentliche Kapitalmarktinformation falsch oder irreführend ist“ beziehungsweise eine gebündelte Geltendmachung von Erfüllungsansprüchen „aus Vertrag, der auf einem Angebot nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, einschließlich § 39 Absatz 3 Satz 3 und 4 des Börsengesetzes, beruht“.

Anlass für die Einführung des KapMuG hatte der „Telekom-Skandal“<sup>507</sup> gegeben: Nach dem Kurseinbruch der Telekom-Aktie an der Börse in den Jahren 2000 und 2001 erreichte die Gerichte eine Flut von Klagen mit hochkomplexen und fachspezifischen Beweisaufnahmen, die aufgrund der *inter-partes*-Wirkung für jeden Prozess einzeln durchgeführt werden mussten.<sup>508</sup> Bereits in der Gesetzesbegründung zum KapMuG wurde daher ausdrücklich auf die aus prozessökonomischer Sicht problematische Prospekthaftungsklagewelle Bezug genommen.<sup>509</sup> Zudem wurde ausgeführt, dass es in solchen Fällen im Allgemeinen zu Bagatellschäden komme, bei denen der Einzelne einen relativ niedrigen Schaden erleide, dessen rechtliche Durchsetzung schlicht nicht wirtschaftlich sei.<sup>510</sup> Letztlich könne dies dazu führen, dass die Kapitalanleger von einer etwaigen Klage absehen und somit ordnungspolitische Maßnahmen leerlaufen würden.<sup>511</sup> Das Gesetz war jedoch – insbesondere aufgrund der zahlreichen prozessualen Neuerungen – von vornherein befristet, sodass im Jahr 2012 eine Reform notwendig wurde.<sup>512</sup> Dies lag nicht zuletzt auch daran, dass die Telekom-Prozesse bis zu diesem Zeitpunkt immer noch nicht abgeschlossen worden waren. Die grundlegenden Intentionen des Gesetzes haben sich weiterhin nicht geändert, jedoch sind konstant zusätzliche Verbesserungen<sup>513</sup> vorgenommen worden, um die Effektivität zu steigern.<sup>514</sup> Im Folgenden können nicht alle Details des KapMuG dargestellt werden. Dennoch sollen einige Eckpunkte beleuchtet werden.

Durch einen vom Kläger oder Beklagten einzureichenden Musterverfahrens Antrag kann im ersten Rechtszug die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens anspruchsbegründender oder anspruchsausschließender Voraussetzungen oder die Klärung von Rechtsfragen (Feststellungsziele) begehrt werden (§ 2 KapMuG) – im Gegensatz zum Entwurf zur

---

<sup>506</sup> Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz vom 19. Oktober 2012, BGBl. I S. 2182, zuletzt geändert durch Art. 24 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Juni 2017, BGBl. I S. 1693. Gemäß § 28 KapMuG tritt das Gesetz am 01.11.2020 außer Kraft.

<sup>507</sup> Vgl. hierzu: <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/20-jahre-telekom-boersengang-eine-aktie-fuers-volk/14852362.html> [Stand: 01.03.2018].

<sup>508</sup> Vgl.: <http://www.faz.net/aktuell/finanzen/aktien/aktionaersschutz-auf-die-telekom-rollt-eine-klagewelle-zu-1103828.html> [Stand: 01.03.2018].

<sup>509</sup> BT-Drs. 15/5091, S. 1, 48.

<sup>510</sup> BT-Drs. 15/5091, S. 13.

<sup>511</sup> BT-Drs. 15/5091, S. 1.

<sup>512</sup> Vgl. BT-Drs. 17/8799.

<sup>513</sup> Steinberger, Die Gruppenklage im Kapitalmarktrecht, 2016, S. 86–124; Geiger, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2015, S. 57.

<sup>514</sup> Auch wenn dies nur in „Trippelschritten“ erfolgt ist, so Halfmeier, Trippelschritte auf dem Weg zum kollektiven Rechtsschutz: Der Referentenentwurf zur Entfristung des KapMuG, ZIP 2011, 1900–1904.

Musterfeststellungsklage ist die Klagebefugnis nicht auf qualifizierte Einrichtungen begrenzt. Der Antrag wird in einem Klageregister bekannt gemacht und das individuelle Verfahren sodann unterbrochen (§ 5 KapMuG). Zur Durchführung eines Musterverfahrens bedarf es in der Folge zehn gleichgelagerter Musterverfahrensanträge, mithin werden zehn anhängige Prozesse vorausgesetzt (vgl. § 6 Abs. 1 KapMuG).<sup>515</sup> Die Ansprüche müssen entsprechend von den Klägern eigenständig durchgesetzt werden. Hiernach wird gemäß § 9 KapMuG ein Kläger ausgewählt, der das Verfahren als Musterkläger fortführt. Während des Prozesses besteht die Möglichkeit, unter den Voraussetzungen der §§ 17–19, 23 KapMuG einen Vergleich zu schließen: Die Prozessparteien können gemäß § 17 KapMuG dem Gericht einen Vergleichsvorschlag vorlegen, der der Genehmigung des Gerichts gemäß § 18 KapMuG bedarf. Der Vergleich wird anschließend den Beigeladenen zugestellt, die innerhalb eines Monats aus dem Vergleich austreten können gemäß § 19 KapMuG. Wenn weniger als 30 % der Beigeladenen ihren Austritt erklären, wird der Vergleich gemäß § 17 Abs. 1 KapMuG wirksam. Der genehmigte wirksame Vergleich beendet das Musterverfahren, § 23 Abs. 2 KapMuG. Im Falle eines Scheiterns des Vergleichs bindet der Musterentscheid die Prozessgerichte in allen nach § 8 Abs. 1 KapMuG ausgesetzten Verfahren gemäß § 22 KapMuG. Der Musterentscheid wirkt für und gegen alle Beteiligten des Musterverfahrens. Nach rechtskräftigem Abschluss des Musterverfahrens können sich die Beteiligten nur unter den Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 KapMuG im Rahmen eines Individualprozesses auf Mängel im Musterverfahren berufen.

Das in seinen Einzelheiten „zeitraubende und schwerfällige Verfahren“<sup>516</sup>, in welchem die einzelnen Betroffenen aktivlegitimiert sind und nur ein Musterkläger herausgenommen wird, ist – insbesondere aufgrund der langen Fristen<sup>517</sup> und Verzögerungsmöglichkeiten – dazu geeignet, den bürokratischen Prozess deutlich zu verlängern. Kaum ein anderes Beispiel als der Telekom-Prozess kann dies besser beleuchten: Über 900 Klägerkanzleien waren bereits mit der Einreichung von über 17.000 Einzelklagen betraut worden, als der Gesetzgeber das KapMuG einführt. Dennoch konnte das Problem damit nicht aus der Welt geschafft werden, da sich im Verlauf der Prozesse die Verzögerungsmöglichkeiten immer deutlicher zeigten, denn das Verfahren ist bis heute nicht abgeschlossen. Der Bundesgerichtshof bejahte einen Prospektfehler im Dezember 2014 und verwies die Sache an das Oberlandesgericht Frankfurt zurück, wo am 12.07.2017 der Musterentscheid erging.<sup>518</sup> Gegen den Musterentscheid wurde Rechtsbeschwerde beim BGH eingelegt.<sup>519</sup> Ein Vergleich mit den USA zeigt, dass derselbe Fall bereits im Jahr 2005 für USD 120 Millionen zugunsten von US-Investoren verglichen wurde.<sup>520</sup> Das KapMuG vermag es dementsprechend nicht, einen umfassenden zivilrechtlichen Schutz in dem ihm zugewiesenen Rechtsbereich darzustellen. Gerade die bisherigen Ergebnisse haben gezeigt, dass das KapMuG nicht zu der gewünschten Verbesserung der Rechtsdurchsetzungsinteressen Einzelner führt.<sup>521</sup> Diese Bestandsaufnahme verdeutlicht, dass die bestehenden Mittel nicht ausreichen, um eine effektive Rechtsdurchsetzung zu

---

<sup>515</sup> *Faulmüller/Wiewel*, Die Sammelklage im Kapitalanlageprozess, *VuR* 2014, 452–456, 452.

<sup>516</sup> *Stackmann*, Kein Kindergeburtstag – Fünf Jahre Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, *NJW* 2010, 3185–3190, 3187.

<sup>517</sup> *Halfmeier*, *ZIP* 2011, 1900, 1902.

<sup>518</sup> OLG Frankfurt, Musterentscheid vom 12.07.2017, Az. 23 Kap 1/16, zitiert nach *juris*.

<sup>519</sup> BGH, Beschluss vom 24.10.2017, Az. XI ZB 18/17, *BeckRS* 2017, 131177.

<sup>520</sup> *Tilp/Schiefer*, *NZV* 2017, 14, 16.

<sup>521</sup> Eine negative Bilanz insbesondere auch im Hinblick auf die Verfahrensdauer zieht *Steinberger*, Die Gruppenklage im Kapitalmarktrecht, 2016, S. 85.

ermöglichen. Angesichts der sich immer weiter häufenden Fälle von Streuschäden – sei es VW oder Telekom – ist die Einführung eines weiteren Instruments dringend geboten.

Im Zuge des „Telekom-Skandals“ eingeführt, besteht mit dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) bereits in einem Spezialbereich ein Instrument kollektiven Rechtsschutzes, dessen Ziel, vereinfacht dargestellt, die Kompensation von Anlegern ist, welche durch Kapitalmarktinformationen irregeleitet wurden.

Das Gesetz ermöglicht die Zusammenführung von mindestens zehn gleichgelagerten Musterverfahrensansprüchen. Während des Prozesses unter der Führung eines Musterklägers besteht die Möglichkeit, einen vom Gericht zu genehmigenden Vergleich zu schließen, dessen Wirksamkeit eine Zustimmung von mindestens 70 % der Verfahrensbeteiligten voraussetzt. Sofern der Vergleich keine ausreichende Zustimmung erfährt, ergeht ein Musterentscheid mit Bindungswirkung für und gegen alle Beteiligten des Verfahrens.

Die Effektivität des Instruments wird durch die weiterhin laufenden Verfahren des Telekom-Prozesses in Frage gestellt. Das Gesetz vermag es daher nicht, einen umfassenden zivilrechtlichen Schutz beziehungsweise eine Verbesserung der Rechtsdurchsetzung zu leisten.

## 2. JÜNGSTE GESETZESINITIATIVEN

### 2.1 Der Diskussionsentwurf zur Einführung einer Musterfeststellungsklage

#### a) Einführung

Im Jahr 2016 erstellte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz einen ersten Entwurf für ein kollektives Rechtsschutzinstrument in Form der Musterfeststellungsklage: Der sogenannte Referentenentwurf blieb regierungsintern und wurde nie offiziell veröffentlicht.<sup>522</sup> Die VW-Affäre war zwar nicht der ausdrückliche Grund für den Referentenentwurf, stand aber in zeitlichem Zusammenhang und bildete zumindest den Anstoß für das Aufleben der Diskussion um kollektive Rechtsschutzinstrumente.<sup>523</sup> Nachdem der erste Entwurf zur Musterfeststellungsklage nicht über den Status eines internen Regierungsdokumentes hinauskam, folgte im Juli 2017 der sogenannte Diskussionsentwurf,<sup>524</sup> der auch auf der Internetseite des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz veröffentlicht wurde.<sup>525</sup> Das Gutachten bezieht sich allein auf diesen Entwurf. Der von CDU/CSU und SPD

---

<sup>522</sup> Einige Interessensgruppen hatten jedoch darauf Zugriff, so zum Beispiel der Deutsche Anwaltverein, vgl. *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme 14/2017 vom 26.02.2017 zum Referentenentwurf des BMJV.

<sup>523</sup> S. <https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Musterfeststellungsklage.html> [Stand: 01.03.2018].

<sup>524</sup> Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage vom 31.07.2017.

<sup>525</sup> S. <https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Musterfeststellungsklage.html> [Stand: 01.03.2018].

ausgehandelte Koalitionsvertrag sieht die Einführung der Musterfeststellungsklage spätestens zum 01.11.2018 vor, um mögliche Verjährungen von Ansprüchen in der VW-Affäre zu verhindern.<sup>526</sup>

Der Gesetzgeber hat sich im vorliegenden Diskussionsentwurf für ein Musterklageverfahren mit *opt-in*-Lösung entschieden. Der Entwurf dient dazu, Verbrauchern mit gleichgerichteten Ansprüchen den Weg zur Musterfeststellungsklage zu eröffnen.<sup>527</sup> Im Wege des vorgeschlagenen Musterfeststellungsverfahrens kann das Gericht verschiedene Vorfragen für später zu erhebende Leistungsklagen einheitlich klären. So sollen Unsicherheiten im Vorfeld des eigentlichen Prozesses behoben werden.<sup>528</sup> Denkbar ist auch, dass die Durchsetzung von Zahlungsansprüchen durch qualifizierte Einrichtungen erleichtert wird, die im Anschluss an das Feststellungsurteil auf eine Schlichtung hinwirken oder Geschädigte zu der Geltendmachung ihrer Ansprüche beraten. Ziel sollte es jedenfalls sein, den Aufwand für die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen für die Verbraucher gering zu halten. Die Klagebefugnis ist dabei jedoch nach dem Entwurf beschränkt auf zugelassene Verbraucherverbände, die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern (§ 3 UKlaG).<sup>529</sup> Dabei müssen konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass es zumindest zehn von den Feststellungszielen betroffene Verbraucher gibt (§ 606 ZPO-E).<sup>530</sup> Das Verfahren wird dann nur zwischen der qualifizierten Einrichtung im Sinne des § 607 ZPO-E in Verbindung mit § 4 UKlaG und der beklagten Partei geführt. Die einzelnen Verbraucher nehmen hingegen nicht am Verfahren teil und sind nicht aktivlegitimiert.<sup>531</sup> Sie können bis zum Abschluss der mündlichen Verhandlung im Rahmen eines *opt-in*-Systems dem Verfahren beitreten, indem sie sich mit ihren Ansprüchen gegen eine Gebühr von EUR 10 in ein Klageregister eintragen lassen. Dies soll nach dem Entwurf auch elektronisch möglich sein.<sup>532</sup> Ein Anwaltszwang besteht zunächst nicht.<sup>533</sup> Durch die Anmeldung tritt eine Verjährungshemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 6a BGB ein. Eine Rücknahme der Anmeldung ist zeitlich begrenzt möglich.<sup>534</sup> Das Verfahren kann mit einem Vergleich für beide Parteien beendet werden, aus welchem die beteiligten Verbraucher allerdings einen Monat nach Abschluss des Vergleichs austreten können.<sup>535</sup> Treten allerdings mehr als 30 % der Verbraucher aus dem Vergleich aus, so wird der Vergleich hinfällig.<sup>536</sup> Das Gericht muss den Vergleich zunächst genehmigen, um zu überprüfen, ob dieser eine angemessene Regelung darstellt. Der Erfolg des Vergleichs hängt auch maßgeblich davon ab, ob die Aussicht auf individuelle Entschädigungsklagen besteht, woran es vor allem

---

<sup>526</sup> Vgl. Abschnitt X.1. des Koalitionsvertragsentwurfes. Ausdrücklich genannt werden nur „drohende[n] Verjährungen zum Jahresende 2018“.

<sup>527</sup> *Kutschaty/Freudenberg/Gerhardt*, Wir brauchen eine verbraucherrechtliche Musterfeststellungsklage, ZRP 2017, 27–28, 27.

<sup>528</sup> Diskussionsentwurf, S. 15.

<sup>529</sup> Diskussionsentwurf, S. 1.

<sup>530</sup> S. ebenso *Weber/van Boom*, VuR 2017, 290, 292, die sich jedoch auf einen früheren Referentenentwurf beziehen, der kleine und mittlere Unternehmen betraf.

<sup>531</sup> *Halfmeier*, Musterfeststellungsklage: Nicht gut, aber besser als nichts, ZRP 2017, 201–204, 201.

<sup>532</sup> Diskussionsentwurf, S. 3, 17.

<sup>533</sup> *Habbe/Gieseler*, Einführung einer Musterfeststellungsklage – Kompatibilität mit zivilprozessualen Grundlagen, BB 2017, 2188–2191, 2189.

<sup>534</sup> *Weber/van Boom*, VuR 2017, 290, 292.

<sup>535</sup> Diskussionsentwurf, S. 5.

<sup>536</sup> Diskussionsentwurf, S. 5.

dann fehlt, wenn viele Leistungsklagen nicht zeitnah erledigt werden können.<sup>537</sup> Die sachliche Zuständigkeit für das Verfahren liegt beim Landgericht.<sup>538</sup> Der Entwurf sieht eine Ermächtigung der Landesregierungen vor, durch Rechtsverordnung die örtliche Zuständigkeit festzulegen.<sup>539</sup> Nach welchen Kriterien diese Verordnung ausgestaltet werden muss, lässt sich dem Entwurf nicht entnehmen.

## b) Analyse des Diskussionsentwurfes

Der Entwurf weist einige Lücken und Unzulänglichkeiten auf, die im Folgenden kurz aufgezeigt werden sollen:<sup>540</sup>

### aa) Anwendungsbereich

Der derzeitige Entwurf sieht gemäß § 606 ZPO-E eine Einschränkung auf Ansprüche beziehungsweise Rechtsverhältnisse zwischen Unternehmern und Verbrauchern vor. Gegebenenfalls könnte eine Ausdehnung auf Kleine und Mittlere Unternehmen (KMU) sinnvoll sein. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass ausdrücklich an die Unternehmer- und Verbrauchereigenschaft im Sinne der §§ 13, 14 BGB angeknüpft wird. Diese bezieht sich jedoch auf ein Rechtsgeschäft und nicht auf den weiteren Begriff des Rechtsverhältnisses, sodass deliktische Ansprüche wohl nicht vom Anwendungsbereich der Musterfeststellungsklage erfasst sind.<sup>541</sup>

#### i. Klagebefugnis

Die Klagebefugnis steht gemäß § 607 ZPO-E qualifizierten Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG zu. Durch den Verweis auf Art. 4 der Unterlassungsklagen-RL<sup>542</sup> ist auch sichergestellt, dass die Verbände im Verzeichnis der Europäischen Kommission zur Klageerhebung als berechtigt eingetragen sind. Ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV wäre hier wohl nur dann denkbar, wenn die UKla-RL selbst gegen die Dienstleistungsfreiheit verstoßen würde. Hierfür besteht jedoch kein Grund zur Annahme, da die Beschränkung auf qualifizierte Einrichtungen einen Missbrauch verhindert (vergleiche Erwägungsgründe 10–12 der UKla-RL).<sup>543</sup> Die Klagebefugnis auf qualifizierte Einrichtungen zu beschränken, erscheint sinnvoll, sofern diese über die finanziellen Mittel verfügen, um das Prozessrisiko tragen zu

<sup>537</sup> Gsell/Meller-Hannich/Stadler, Musterfeststellungsklagen in Verbrauchersachen, NJW-aktuell 2016, 14–15, 15.

<sup>538</sup> Diskussionsentwurf, S. 13.

<sup>539</sup> Diskussionsentwurf, S. 14.

<sup>540</sup> Woopen, Kollektiver Rechtsschutz – Ziele und Wege, NJW 2018, 133–138 sieht Sammelklagen im Allgemeinen und die Musterfeststellungsklage im Speziellen nicht als geeignet, Defizite der Rechtsdurchsetzung zu lösen, sondern plädiert für ein europäisches Ombudsstellen-System. Nach Krausbeck, Der Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage für Verbraucherstreitigkeiten, DAR 2017, 567–571, 570 f. bleibt abzuwarten, wie sich die Musterfeststellungsklage in der Praxis bewährt.

<sup>541</sup> So Krausbeck, DAR 2017, 567, 568.

<sup>542</sup> Vgl. Abschnitt III.2.

<sup>543</sup> Aus demselben Grund besteht im Rahmen der belgischen *action en réparation collective* und der französischen *action de groupe* eine Beschränkung der Klagebefugnis auf qualifizierte Verbände, vgl. Abschnitt IV. 1 und 3. Für eine Annahme der Europarechtswidrigkeit der Beschränkung auf französische Verbände Allard, L'action de groupe. Étude franco-américaine des actions collectives en défense des intérêts individuels d'autrui, 2016, S. 275 f.

können.<sup>544</sup> Im Bereich der Verbraucherverbände ist Letzteres bislang wohl nicht der Fall. Eine finanzielle Unterstützung ausgewählter Verbände wie des Verbraucherzentrale Bundesverbandes (vzbv) erscheint daher zwingend. Diese könnten durch Mittel des Bundeshaushalts (zum Beispiel durch die Gewinnabschöpfungsklage beziehungsweise durch die mittels Vorteilsabschöpfung erlangten Gelder) erfolgen. Denkbar wäre in diesem Zusammenhang eine Deckelung des Prozesskostenrisikos wie beispielsweise in Polen, wo die Kosten 2 % des Wertes des Streitgegenstands nicht übersteigen dürfen, soweit es um Eigentumsfragen geht.<sup>545</sup> Gerade § 611 Abs. 1 ZPO-E stellt klar, dass nicht mehrere klagebefugte Einrichtungen parallel in der gleichen Sache Klage erheben können. Der Prozess wird von dem Verband geführt, dessen Klage zuerst rechtshängig wird. Damit tritt gemäß § 611 Abs. 1 ZPO-E eine Sperrwirkung für Feststellungsziele ein, die „den gleichen zugrunde liegenden Lebenssachverhalt betreffen“. Praktisch ist eine Koordination der klagebefugten Verbände im Vorfeld anzunehmen.

#### **i. Mindestanzahl der Betroffenen**

Die Mindestzahl der Betroffenen ist im Entwurf nicht festgelegt: Gemäß § 606 ZPO-E stehen eine Zahl von zehn, fünfzig oder hundert Betroffenen zur Diskussion.<sup>546</sup> Ein Erfordernis von zehn Verfahrensbeteiligten erscheint angemessen und steht zudem in Einklang mit dem KapMuG.<sup>547</sup> Zwar besteht bei einer vergleichsweise niedrigeren Zahl eine höhere Wahrscheinlichkeit des Missbrauchs, allerdings sollte die Schwelle nicht zu hoch liegen.<sup>548</sup> So erscheinen 50 Verfahrensbeteiligte schon zu viel, berücksichtigt man, dass sich die Betroffenen erst finden und koordinieren müssen. Auch ist zu bedenken, dass die Verbände die Vorbereitung im Einklang mit § 606 ZPO-E entsprechend durchführen und den Fall gründlich aufarbeiten müssen. Je größer die Einstiegszahl hier, desto höher ist auch der Vorbereitungsaufwand zu bewerten.

#### **ii. Klageregister**

Die *opt-in*-Option erfordert eine ausreichende Kenntnis der Betroffenen vom Verfahren, die allein über das Klageregister schwierig zu gewährleisten sein wird. Wenn kein Verbraucher von dem Verfahren Kenntnis erlangt, kann es offenkundig nicht die nötige Wirkung entfalten. Dem Diskussionsentwurf mangelt es an dieser Stelle weitgehend an Lösungsansätzen. Zu denken ist hierbei insbesondere an die Zusammenarbeit zwischen Verbänden und bestimmten, vorab vom BMJV ausgewählten, Medien. Ferner bleibt nach dem Diskussionsentwurf offen, wer in einem Verfahren mit hunderten Beteiligten die Kommunikation mit und unter den einzelnen Verbrauchern übernimmt. Diese kann angesichts der vielen zu treffenden Entscheidungen während eines Verfahrens ohne Anwaltszwang (Austritt, Vergleich, Bindungswirkung) notwendig werden. Wird es im Klageregister eine Austauschplattform geben? Diese Aufgabe würde letztlich den Verbänden zufallen, die eine derartige Plattform für Betroffene zur Verfügung stellen müssten, da hier regelmäßig die Schnittstelle der Betroffenen vorliegen

---

<sup>544</sup> Halfmeier, ZRP 2017, 201, 201, sieht darin hingegen eine „paternalistische Konzeption“.

<sup>545</sup> Vgl. Abschnitt IV.7.3.

<sup>546</sup> Diskussionsentwurf, S. 2.

<sup>547</sup> Vgl. Abschnitt V.1.3.b). Dies entspricht auch der österreichischen Gesetzesinitiative vom 20.09.2017, die eine Mindestzahl von zehn Klägern vorsieht.

<sup>548</sup> So auch Krausbeck, DAR 2017, 567, 569, die auf eine Abwägung zwischen dem Feststellungsinteresse und dem organisatorischen Aufwand für die Verbände abstellt.

wird. In diesem Fall ist wiederum die finanzielle Mehrbelastung der Verbände zu berücksichtigen und ein Ausgleich anzudenken. Zudem muss das Klageregister den Anforderungen der Datenschutzgrundverordnung<sup>549</sup> genügen, insbesondere den Art. 5 und 32 DSGVO.

### iii. Bindungswirkung

Zu beachten ist, dass § 614 Abs. 1 S. 1 ZPO-E eine beidseitige Bindungswirkung vorsieht, das heißt dass auch der angemeldete Verbraucher an das Musterfeststellungsurteil gebunden ist, soweit er die Anmeldung zum Klageregister nicht im Rahmen des § 609 Abs. 3 ZPO-E zurückzieht (gemäß § 614 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ZPO-E).<sup>550</sup> Die Regelung des § 614 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 ZPO-E sieht vor, dass die Bindungswirkung ebenfalls ausgeschlossen ist, wenn der zum Klageregister Angemeldete in derselben Rechtssache parallel Individualklage erhebt. Kritisch gesehen wird zum Teil, dass durch die Bindungswirkung der Anmeldung eine große Bedeutung zukomme und daher fraglich sei, ob Verbraucher ohne anwaltliche Hilfe die Anmeldung sachgerecht vornehmen können.<sup>551</sup>

### iv. Verjährungshemmung

Die Erweiterung des § 204 BGB durch § 204 Abs. 1 lit. 6b) BGB-E, der eine Verjährungshemmung durch Anmeldung zu einem Musterfeststellungsverfahren vorsieht, ist von entscheidender Bedeutung. Die Regelung deckt sich mit der Verjährungshemmung im Rahmen des Musterverfahrens nach dem KapMuG gemäß § 204 Abs. 1 lit. 6a) BGB mit dem Unterschied, dass gemäß § 204 Abs. 1 lit. 6a) BGB drei Monate nach Ende des Musterverfahrens die Anschlussklage erhoben werden muss. Im Sinne des Verbraucherschutzes ist zu überlegen, eine allgemeinere Verjährungshemmung einzuführen, sodass auch diejenigen von dem Verfahren profitieren können, die Individualverfahren führen.<sup>552</sup> Dies gilt insbesondere, da die Kenntnis vom Klageregister und vom jeweiligen Musterverfahrensstand nicht hundertprozentig garantiert werden kann und hier unter Umständen ein Zeitraum von mehreren Jahren betroffen ist.

### v. Vergleichsregelung

Die Einführung einer Vergleichsregelung gemäß § 612 ZPO-E ist zielführend und stellt einen wesentlichen Beitrag zur Verfahrenseffizienz dar. Die Modalitäten des Vergleichs entsprechen den Vergleichsbedingungen im KapMuG:<sup>553</sup> Beide Regelungen sehen eine einmonatige

---

<sup>549</sup> Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABl. L 119/1 vom 04.05.2016.

<sup>550</sup> Diskussionsentwurf, S. 5, 12.

<sup>551</sup> Ders., ZRP 2017, 201, 203.

<sup>552</sup> In Frankreich zum Beispiel existiert solch eine allgemeine Verjährungshemmung: Für die Dauer des Verfahrens ist die Verjährung für dieselben Ansprüche wie die des Gruppenverfahrens gehemmt gemäß Art. L 623-27 Code de la consommation. In England liegen die Verjährungsfristen für Klagen vor dem *High Court of Justice* nach den Bestimmungen des Limitation Act 1980 bei sechs Jahren ab der Verletzungshandlung, vgl. Fn. 220. Eine allgemeine Verjährungshemmung fordert auch der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv), vgl. vzbv (Hrsg.), Musterfeststellungsklage – Eine für alle, Mitteilung vom 28.02.2018, abrufbar unter: <https://www.vzbv.de/dokument/faktenblatt-zur-musterfeststellungsklage> [Stand: 01.03.2018].

<sup>553</sup> Zum Vergleich im Rahmen des KapMuG s. auch Abschnitt V.1.3.b.

Austrittsfrist<sup>554</sup> vor, § 19 Abs. 2 KapMuG beziehungsweise § 612 Abs. 5 ZPO-E, und der genehmigte Vergleich wird wirksam, wenn weniger als 30 % der Beteiligten ihren Austritt aus dem Vergleich erklären, § 17 Abs. 1 KapMuG beziehungsweise § 612 Abs. 6 ZPO-E. Die Einführung einer Schwelle, die für das Wirksamwerden des Vergleichs notwendig ist, scheint sinnvoll. Damit ist sichergestellt, dass der Vergleich im Interesse der Mehrheit der klagenden Verbraucher liegt. Andernfalls könnte – zumindest theoretisch – ein Vergleich durch eine Minderheit von Beteiligten der Mehrheit aufgezwungen werden. Ein Vergleich, der von 70 % der Beteiligten gewünscht wird, ist hinreichend legitimiert. Interessant ist die Regelungstechnik hinsichtlich der Beteiligungsquote des Vergleichs: Die Beteiligten müssen aus dem geschlossenen Vergleich hinausvotieren, nicht für dessen Schließung stimmen. Dies wird sich wohl im Zweifel zugunsten des Zustandekommens eines Vergleichs auswirken. Die Einführung der Möglichkeit von Teilgruppenvergleichen ist zu begrüßen. Es entspricht dem Gebot der Verfahrenseffizienz, nur einige Verfahren mit einem Vergleich abzuschließen, anstatt diese Möglichkeit allen Beteiligten aufgrund der Weigerung einiger zu nehmen.

#### **vi. Anschließende Geltendmachung des Zahlungsanspruchs**

Die Ausgestaltung als Musterfeststellungsklage entlastet die Betroffenen nicht davon, ihre individuellen Forderungen am Ende selbst durchzusetzen.<sup>555</sup> Neben der Bemühung des Klageweges kommen hierfür aber auch alternative Wege wie Mahnverfahren, Schlichtung oder – bei begrenzter Anzahl Betroffener – Abtretungen an Verbraucherzentralen zur gebündelten Einziehung in Frage. Da das Urteil rechtskräftig sein muss, kann es theoretisch bis zu circa fünf Jahren dauern, bis das eigene Verfahren erstinstanzlich behandelt wird. Dies kann wiederum zu einem (zeitbedingten) rationalen Desinteresse führen.

Im Falle einer Anschlussklage könnte – zum Beispiel durch das Ausfüllen eines vorgefertigten schriftlichen Formulars (einzuführen als Musteranhang in die ZPO) mit:

- i. Name
- ii. Anspruchsgrund
- iii. Anspruchshöhe
- iv. Berufung auf das Musterfeststellungsurteil (Az.)
- v. Anhänge (Rechnung/andere Belege)

– als Ersatz für die Klageschrift – der Klageweg für den Verbraucher erleichtert werden. Von einem reinen schriftlichen Verfahren sollte Abstand genommen werden, da es insbesondere die mündliche Verhandlung ist, die letztlich durch Nachfragen bei nicht anwaltlich vertretenen Verbrauchern eine Klärung ermöglicht.

## **bb) Ökonomische Analyse**

### **i. Einführung**

Der Diskussionsentwurf sieht eine Musterfeststellungsklage vor, die in ihrer Grundkonzeption mehrere Schritte aktiver Partizipation auf Seiten des Geschädigten erfordert. Bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung muss ein Geschädigter gemäß § 609 Abs. 3 ZPO-E

<sup>554</sup> In den Niederlanden beispielsweise ist die Frist, innerhalb derer der Betroffene seinen Austritt aus dem Vergleich erklären kann, mit einer Mindestfrist von drei Monaten deutlich länger, vgl. Art. 7:908 Abs. 2 BW.

<sup>555</sup> Basedow, Rechtsdurchsetzung und Streitbeilegung – Die Vielfalt von Durchsetzungsformen im Lichte von Zielkonflikten, JZ 2018, 1–12, 9 qualifiziert die Musterfeststellungsklage deshalb als „nichts Halbes und nichts Ganzes“.

aktiv seinen Beitritt zu einer Musterfeststellungsklage erklären. Im Anschluss an den eigentlichen Musterfeststellungsprozess muss sich der Geschädigte im Regelfall – sofern er den Klageweg beschreitet - in einem selbstständig zu initiiierenden Prozess auf das Musterfeststellungsurteil berufen. Der Geschädigte kann also nur dann, wenn er beide Schritte aktiv vornimmt, von einer Musterfeststellungsklage profitieren. Theoretisch könnten einem Geschädigten, jenseits der beschriebenen Grundkonzeption eines zweistufigen Verfahrens, auch unter geringerem Aufwand Vorteile erwachsen. Zum einen bietet der Vergleich nach § 612 ZPO-E die Möglichkeit, dass sich der Musterfeststellungskläger und die Beklagte auf eine Kompensation der Geschädigten einigen, ohne dass diese einen eigenständigen Prozess anstrengen müssten. Der Vergleich muss sich dabei nicht notwendigerweise auf die Ansprüche der im Klageregister eingetragenen Geschädigten beschränken – der Entwurf spricht von einer „auf die zentralen Streitfragen zugeschnittene[n] einvernehmliche[n] Gesamtlösung“.<sup>556</sup> Zum anderen könnte die Einführung der Musterfeststellungsklage bereits *ex ante* so abschreckend wirken, dass Schädiger von sich aus einen Anreiz hätten, Geschädigte, ohne dass diese einen Prozess anstrengen müssten, zu kompensieren.

Beide dieser theoretischen Vorteile sind jedoch auf die Effektivität des Musterfeststellungsverfahrens angewiesen. Nur wenn auch tatsächlich die Wahrscheinlichkeit besteht, dass einzelne Geschädigte sich aktiv um die Durchsetzung ihrer Ansprüche bemühen (d.h. Eintragung in das Klageregister und eigenständige Klage im Anschluss an ein Feststellungsurteil), kann das Musterfeststellungsverfahren als effektiv gelten.<sup>557</sup> Die nachfolgende Untersuchung beschränkt sich aus diesem Grund zunächst auf eine Analyse der Musterfeststellungsklage im Hinblick auf seine Zweistufigkeit, das heißt auf seine Konzeption als Feststellungs- und nicht als Leistungsklage.

## ii. Die Effektivierung der Rechtsdurchsetzung durch die Grundkonstellation der Musterfeststellungsklage

In ihrer Grundkonstellation erfordert die Durchsetzung der Ansprüche des Geschädigten unter Zuhilfenahme eines Musterfeststellungsverfahrens an zwei Stellen ein aktives Tätigwerden des Verbrauchers: einerseits die Anmeldung des eigenen Anspruchs im Klageregister, andererseits die klageweise Durchsetzung des eigenen Anspruchs unter Berufung auf das Musterfeststellungsurteil. Dies setzt zwangsläufig ein entsprechendes Wissen um die Notwendigkeit einer anschließenden Leistungsklage seitens der Verbraucher voraus. Es bietet sich für diese Untersuchung an, zunächst mit dem zweiten Schritt, der klageweisen Geltendmachung des eigenen Anspruchs unter Berufung auf ein ergangenes Musterfeststellungsurteil zu beginnen. Denn nur im Falle solcher Ansprüche, deren klageweise Geltendmachung sich im Anschluss an ein Musterfeststellungsurteil rentiert, ist davon auszugehen, dass überhaupt eine Anmeldung der Ansprüche im Klageregister erfolgt.

### (1) Die klageweise Geltendmachung von Ansprüchen nach Ergehen eines Musterfeststellungsurteils

Die nachfolgende Untersuchung beruht auf der Annahme rationaler Geschädigter, die sich im Klageregister registriert haben und nach Ergehen eines positiven Musterfeststellungsurteils mit der Frage konfrontiert sind, ob sie ihre Ansprüche klageweise geltend machen sollten.

Die klageweise Geltendmachung eigener Ansprüche erfolgt, wenn:

<sup>556</sup> Diskussionsentwurf, S. 13.

<sup>557</sup> Kranz, Diskussionsentwurf zur Muster-Feststellungsklage – ein stumpfes Schwert, NZG 2017, 1099–1103, 1101 f.

erwartete Kosten < erwarteter Nutzen

Zu den erwarteten Kosten gehören alle voraussichtlichen Kosten der Erhebung einer Leistungsklage im Nachgang zu einem stattgebenden Feststellungsurteil. Für den in der Regel nicht juristisch vorgebildeten Verbraucher können hierzu auch die Kosten anwaltlicher Beratung zählen. Der erwartete Nutzen der Leistungsklage umfasst im Falle des Obsiegens die Erstattung der Prozesskosten und die Erfüllung des eingeklagten Anspruchs. Diesen gilt es mit der Obsiegschance ( $d < 1$ ) zu multiplizieren. Darüber hinaus ist der erwartete Nutzen zu diskontieren:

[Prozessführungskosten]

<

[(Anspruch + sonstiger Nutzen + Erstattung Prozesskosten) x Obsiegschance]  
x Diskontfaktor

Bereits bei Annahme eines positiven Musterfeststellungsurteils mit Bindungswirkung für den Geschädigten lassen sich erste Grenzen des Konzepts aufzeigen. Im Fall von Bagatellschäden etwa erscheint es selbst unter den restriktiven Annahmen der oben aufgeführten Gleichung unwahrscheinlich, dass jene klageweise geltend gemacht würden. Damit kann aber die Musterfeststellungsklage für den Fall von Bagatellschäden, ungeachtet der nachfolgend zu untersuchenden Komplikationen der Registrierung im Klageregister, kein wirksames Instrument der Rechtsdurchsetzung sein. Dies gilt auch, sofern man die Musterfeststellungsklage als Anreiz für außergerichtliche Vergleiche versteht.

Positiv lässt sich festhalten, dass ein vorangegangenes Musterfeststellungsurteil die Unsicherheiten für Kläger reduzieren würde. Zudem greift die Musterfeststellungsklage im Fall von Streuschäden. Dies kann in besonders komplexen Sachverhalten eine erhebliche Erleichterung bedeuten. Ebenso können die Prozesskosten in derartigen Fällen sinken. So muss etwa nach dem Diskussionsentwurf über das streitgegenständliche Rechtsverhältnis der Musterfeststellungsklage nicht mehr verhandelt werden. Die getroffenen Feststellungen sind gleichwohl nur von Aussagekraft, sofern die ihnen zugrundeliegenden Annahmen realitätsnah erscheinen, das heißt, es müsste in den beschriebenen Konstellationen jeweils ein Musterfeststellungsurteil mit Bindungswirkung ergangen sein. Die Realitätsnähe dieser Annahme gilt es nachfolgend zu untersuchen.

## **(2) Die Anmeldung eines Anspruchs zum Klageregister**

Ein Musterfeststellungsurteil mit Bindungswirkung setzt voraus, dass der Anspruch dem Grunde nach besteht und sich die jeweils Geschädigten im Klageregister angemeldet haben. Die Anmeldung eines Anspruchs zum Klageregister setzt unter der Annahme rationaler Akteure voraus, dass die Kosten der Anmeldung deren erwarteten Nutzen überwiegen. Ebenso müsste ein Geschädigter Kenntnis von dem jeweiligen Musterfeststellungsverfahren haben.

Die Kenntnis des Geschädigten vorausgesetzt, erfolgt eine Anmeldung zum Klageregister, wenn:

Kosten der Anmeldung < erwarteter Nutzen der Anmeldung

Die Kosten der Anmeldung umfassen dabei die Anmeldegebühr in Höhe von EUR 10 sowie den sonstigen Aufwand der Anmeldung. Der erwartete Nutzen der Anmeldung liegt demgegenüber in der Reduzierung der Durchsetzungskosten des eigentlichen Anspruchs. Diesen gilt es mit der Obsiegsenswahrscheinlichkeit der Musterfeststellungsklage ( $d < 1$ ) zu multiplizieren. Ebenso ist auch hier der erwartete Nutzen zu diskontieren.<sup>558</sup>

$$\text{Anmeldegebühr} + \text{sonstige Anmeldekosten}$$

$$<$$

$$[(\text{Kostensparnis} \times \text{Unsicherheitsfaktor}) \times \text{Diskontfaktor}]$$

Es scheint für rationale Akteure grundsätzlich denkbar, dass einzelne Geschädigte von der Möglichkeit einer Eintragung ihrer Ansprüche in das Klageregister Gebrauch machen. Es ist allerdings davon auszugehen, dass das Anmeldeerfordernis in seiner konkreten Ausgestaltung die Mindesthöhe der zu verfolgenden Ansprüche weiter anhebt, je nach Höhe der Anmeldegebühr. Bereits auf der denklösig vor- und zeitlich nachgelagerten Ebene der klageweisen Geltendmachung individueller Ansprüche könnten klassische Bagatellschäden aus dem Anwendungsbereich des Musterfeststellungsverfahrens ausgeschlossen werden.

Das Anmeldeerfordernis, die Anmeldegebühren und die naturgemäße Behaftung des Musterfeststellungsprozesses mit Unsicherheiten sind für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Anspruchsdurchsetzung zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund ergibt sich eine Mindestanspruchshöhe. Erst wenn die Forderung diese Höhe überschreitet, profitiert der Geschädigte von der Einführung des Musterfeststellungsverfahrens.

Auch dies gilt jedoch nur unter der Annahme, dass Geschädigte von vornherein über den entsprechenden Musterfeststellungsprozess informiert sind oder die Information der Geschädigten ohne weiteres möglich ist. Der Gesetzentwurf verhält sich zu dieser Frage nicht beziehungsweise sieht seinerseits keine Informationsmechanismen vor. Im Diskussionsentwurf heißt es hierzu lediglich: „Eine Musterfeststellungsklage soll durch das Gericht in einem neu zu schaffenden elektronischen Klageregister für Musterfeststellungsverfahren bekannt gemacht werden (§ 608 ZPO-E)“<sup>559</sup>. „Bekannt gemacht“ ist hier im rechtstechnischen Sinne der öffentlichen Bekanntmachung zu verstehen.<sup>560</sup> Dies ist nicht mit der tatsächlichen Herstellung von Öffentlichkeit gleichzusetzen. Es bleibt somit dem klagenden Verband und seinem Eigeninteresse an einem erfolgreichen Verfahren überlassen, das Musterfeststellungsverfahren hinreichend bekannt zu machen.

### (3) Ergebnis

Im Gesetzentwurf heißt es: „Die Musterfeststellungsklage bietet mit der Möglichkeit der kostengünstigen Anmeldung von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen einen einfachen Weg der kollektiven Rechtsverfolgung, mit dem für den einzelnen Betroffenen kein Prozesskostenrisiko verbunden ist. Sie ist geeignet, das ‚rationale Desinteresse‘ zu überwinden, ohne berechtigten Interessen der Wirtschaft zuwiderzulaufen.“<sup>561</sup> Die ökonomische Analyse der in dem Entwurf enthaltenen Lösungsmechanismen legt nahe, dass die Realität in gleich mehr-

<sup>558</sup> Kranz weist an dieser Stelle darauf hin, dass der „Diskussionsentwurf keine gesetzlichen Mechanismen [,] die auf eine Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens hinwirken könnten [, vorsieht]“, Kranz, NZG 2017, 1099, 1101, wobei „Diskussionsentwurf“ hier den Referentenentwurf meint.

<sup>559</sup> Diskussionsentwurf, S. 12.

<sup>560</sup> Vgl. § 608 ZPO-E.

<sup>561</sup> Diskussionsentwurf, S. 11.

facher Hinsicht hinter dieser Aussage zurückbleibt. Das gilt zumindest unter der hier zugrunde gelegten Voraussetzung, dass die Geschädigten im Nachgang zum Musterfeststellungsurteil individuelle Zahlungsklagen erheben müssen.

Der Gesetzesentwurf lässt ganz zentrale Punkte in dieser Gleichung aus. Da etwa die Problematik der Unterrichtung von Geschädigten über ein mögliches Musterfeststellungsverfahren weder erkannt, geschweige denn gelöst wurde, erscheint der Gesetzesentwurf in sich bereits untauglich, die Problematik rationalen Desinteresses zu lösen. Nur in Fällen mit hinreichend hohen Ansprüchen ließe sich die hiervon abweichende Aussage treffen. Dies gilt darüber hinaus auch unter der Annahme informierter Verbraucher bei hinreichend niedriger Prozessnutzenerwartung. Die Musterfeststellungsklage verschafft dem einzelnen Geschädigten nämlich keinen Anspruch, sofern dieser nicht im Anschluss an ein Musterfeststellungsurteil Leistungsklage erhebt. Den hiermit verbundenen Aufwand berücksichtigt der Diskussionsentwurf nur ungenügend. Soweit also der Deutsche Anwaltverein in seinem Gutachten zum vorläufigen Referentenentwurf von der „vorhersehbar[en] Ineffizienz“<sup>562</sup> der Musterfeststellungsklage spricht, ist dem im Ergebnis zuzustimmen.<sup>563</sup> Aus ökonomischer Perspektive handelt es sich bei der Musterfeststellungsklage somit um ein Rechtsinstrument, in dem „die formal ausgedrückten Zielsetzungen [...] keine Entsprechung finden.“<sup>564</sup>

### c) Verhältnis zu anderen Lösungsmöglichkeiten

Die Probleme, die es prozessrechtlich zu lösen gilt – individuelle Durchsetzbarkeit und Gerechtigkeit für die Verbraucher sowie prozessökonomische Optimierung –, werden mit dem vorliegenden Entwurf nur eingeschränkt behoben. Dem Musterfeststellungsklagen-Entwurf kann zwar attestiert werden, dass er „besser ist als nichts“, in seiner Gesamtheit erscheint er jedoch nicht ausreichend. Um eine sinnvolle Ergänzung zu schaffen, die einen regulatorischen Wert (*compliance*) innehat, ist die Schaffung einer Verbraucherbehörde mit umfangreichen öffentlich-rechtlichen Instrumentarien (hohe Bußgelder, Rückrufmöglichkeiten von betroffenen Produkten, Unterlassungsverfügungen etc.) anzudenken sowie die finanzielle Beteiligung von Verbänden an einem Gewinnabschöpfungsverfahren (sofern diese effizient ausgestaltet sind und anders als § 10 UWG tatsächlich zur Gewinnabschöpfung in der Praxis führen). Letzteres gilt insbesondere für Bagatellschäden, da hier der individuelle Schaden nach wie vor viel zu gering ist, als dass Verbraucher eine Eintragung in das Klageregister für EUR 10 überhaupt in Erwägung ziehen würden.<sup>565</sup>

### d) Ergebnis

Es ist begrüßenswert, dass der Gesetzgeber sich im Rahmen des Diskussionsentwurfes zur Musterfeststellungsklage mit der Problematik des kollektiven Rechtsschutzes auseinandersetzt. Angesichts der Tatsache, dass Deutschland bislang über kein allgemeines zivilprozessuales Instrument in diesem Bereich verfügt, ist die geplante Musterfeststellungsklage ein Schritt in die richtige Richtung. Damit würde Deutschland Teil der europaweiten Tendenz, Verbraucherinteressen auch über zivilprozessuale Kollektivverfahren durchzusetzen. Ob die Musterfeststellungsklage dieses Ziel erreicht, wird sich erst in der Praxis zeigen. Ihre Einfüh-

---

<sup>562</sup> S. <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-14-17-gesetz-zur-einfuehrung-einer-musterfeststellungsklage> [Stand: 01.03.2018].

<sup>563</sup> So auch *Kranz*, NZG 2017, 1099, 1101 f.

<sup>564</sup> *Meller-Hannich*, Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente, in: Brömmelmeyer (Hrsg.), Die EU-Sammelklage, 2013, S. 33–56, 33.

<sup>565</sup> *Keßler*, ZRP 2016, 2–4.

rung sollte als Grundlage für weitere Reflexionen hinsichtlich der Effizienz solcher Mechanismen verstanden werden. Insbesondere die Ausgestaltung als Feststellungsklage und nicht als Leistungsklage kann zum jetzigen Zeitpunkt kritisch gesehen werden: Sie bürdet dem Verbraucher zwei Verfahren auf, die seine Aktivität fordern. Für viele Verbraucher wird nicht nachvollziehbar sein, warum sie nach Erlangen eines Feststellungsurteils ihre Leistungsansprüche in einem separaten Verfahren geltend machen müssen. Abgemildert werden könnte dieser Aufwand seitens des Verbrauchers durch entsprechende Hilfestellungen von Verbänden, die Vergleiche mit Unternehmen forcieren oder die Durchsetzung der Zahlungsansprüche beratend begleiten könnten. Ungewiss bleibt aber auch in diesem Szenario, ob sich die betroffenen Unternehmen auf einen Vergleich einlassen würden.

Zudem scheint das vorgeschlagene Klageregister ungeeignet, etwaige Informationsdefizite der Verbraucher zu überwinden. Ferner weist der Entwurf qualifizierten Verbänden die entscheidende Rolle eines Vermittlers beziehungsweise *facilitator* von Musterfeststellungsverfahren zu, ohne sich mit der Frage ihrer Finanzierung auseinanderzusetzen. Um die Mehrbelastung fachgerecht auffangen zu können, sollten Finanzierungsmöglichkeiten (feste Einnahmen aus dem Bundeshaushalt und/oder Gewinnabschöpfung) etabliert werden. Selbst bei Nachbesserung in diesen Punkten wäre das Instrument der Musterfeststellungsklage aufgrund der Diskrepanz zwischen tatsächlicher Schadenshöhe und Aufwand für den Einzelnen allerdings ungeeignet, zur Verhinderung von Streuschäden in geringer Höhe (Bagatellschäden) beizutragen.

Der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz erstellte Diskussionsentwurf sieht eine Musterfeststellungsklage nach dem *opt-in*-Prinzip vor, welches es zugelassenen Verbraucherverbänden ermöglicht, das Bestehen von Ansprüchen für eine Vielzahl von Verbrauchern gerichtlich feststellen zu lassen. Als Verfahrensausgang vorgesehen ist ein Musterfeststellungsurteil beziehungsweise ein gerichtlich genehmigter Vergleich.

Der Ansatz ist begrüßenswert vor dem Hintergrund, dass damit zum ersten Mal ein allgemeines kollektives Rechtsschutzinstrument Eingang in das deutsche Zivilprozessrecht finden würde. Dies stünde auch im Einklang mit der europäischen Rechtsentwicklung beziehungsweise der Rechtslage in den meisten Mitgliedstaaten, zivilprozessuale Kollektivverfahren in das nationale Prozessrecht zu integrieren.

Der Entwurf weist in seiner derzeitigen Fassung allerdings verschiedene Schwächen auf. Es stellt insbesondere eine Hürde dar, dass die Verbraucher gezwungen sind, nach Erlass des Feststellungsurteils in einem zweiten Schritt eine Leistungsklage einzureichen. Dies kann eventuell abschreckend wirken, da es einen zusätzlichen Zeitaufwand bedeutet, unter Umständen verbunden mit einer psychischen Hemmschwelle und finanziellen Unsicherheiten. Ob Verbraucherverbände diesen zusätzlichen Aufwand durch Schlichtungsangebote und ähnliche Maßnahmen auffangen können, bleibt abzuwarten. Die Beschränkung der Klagebefugnis auf qualifizierte Einrichtungen ist grundsätzlich sinnvoll, angesichts der Prozesskostenrisiken ohne entsprechende finanzielle Unterstützung der Verbände allerdings nicht zielführend. Schwierigkeiten ergeben sich ebenfalls im Hinblick auf die Information der Betroffenen. Der Entwurf sieht diesbezüglich lediglich die Einrichtung eines Klageregisters vor, während Fragen nach der öffentlichkeitswirksamen Bekanntgabe des Verfahrens sowie nach der Kommunikation zwischen den Betroffenen unbeantwortet bleiben.

Im Ergebnis handelt es sich bei dem aktuellen Entwurf daher um einen erfreulichen Ansatz, dessen Vor- und Nachteile sich in der Praxis zeigen werden, falls der Entwurf wie geplant umgesetzt wird.

## 2.2 Gruppenklage

Für die Einführung von Gruppenverfahren gab es in jüngster Zeit unterschiedliche Ansätze und Vorschläge. Bereits im Jahr 2015 wurde durch die Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen ein Gesetzesentwurf<sup>566</sup> zur Einführung sogenannter Gruppenverfahren in den Bundestag eingebracht.<sup>567</sup> Aufgrund des Beratungsverlaufs sowie der geäußerten Bedenken seitens der Sachverständigen, insbesondere im Hinblick auf einen möglichen Verfassungsverstoß im Rahmen des rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG<sup>568</sup>, wurde die Gesetzesvorlage am 05.11.2015 durch den Bundestag abgelehnt. Im Zuge des „VW-Abgas-Skandals“<sup>569</sup> und der damit verbundenen politischen Brisanz des Themas effektiver Verbraucherrechtsdurchsetzung wurde am 28.08.2017 ein zweiter Gesetzesentwurf zur Einführung von Gruppenverfahren<sup>570</sup> durch einzelne Abgeordnete und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen erstellt, der kurz vor der Wahl zum 19. Bundestag – wie zu erwarten – nicht mehr in den Bundestag eingebracht werden konnte.

Die bislang veröffentlichten Vorschläge konnten daher bislang nicht dazu beitragen, ein effektives System von Gruppenklagen beziehungsweise -verfahren einzuführen. Nichtsdestotrotz wird die Idee der Verbesserung der effektiven Rechtsdurchsetzung von Verbrauchern durch eine Form kollektiver Klagemöglichkeiten auch in der anstehenden Legislaturperiode weiter behandelt werden. Der vorgelegte Entwurf bietet dafür eine Grundlage und soll im Folgenden näher erörtert werden.

### a) Zu den Grundsätzen der Gruppenklage

Die derzeit verankerten Elemente der ZPO (Streitgenossenschaft gemäß § 60 ZPO, Prozessverbindung gemäß § 147 ZPO sowie Erleichterungen zur Hinzuziehung und zum Ersatz von Sachverständigengutachten gemäß § 411a ZPO) ermöglichen zwar eine zweckmäßige Zusammenführung einzelner Angelegenheiten vor demselben Spruchkörper,<sup>571</sup> regeln jedoch keine „echten“ Gruppenverfahren, mithin also keine Verfahren, die durch einen Kläger mit Rechtswirkung für sich und andere geführt werden können.<sup>572</sup> Ziel eines Gruppenverfahrens ist es, durch prozessuale Mittel jene Sachverhalte gerichtlich effektiv aufzuarbeiten, die eine Vielzahl von Personen betreffen. In Abgrenzung zum Musterverfahren werden in einem Gruppenverfahren alle Betroffenen tatsächlich durch einen Repräsentanten vertreten und durch das Urteil individuell rechtlich gebunden. Ein Musterurteil hingegen entscheidet nur einen Fall exemplarisch, der unter Umständen Präzedenzwirkung entfaltet.

---

<sup>566</sup> BT-Drs.18/1464, abrufbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/014/1801464.pdf> [Stand: 01.03.2018].

<sup>567</sup> In der neuen Legislaturperiode hat die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen eine überarbeitete Version eingebracht, vgl. BT-Drs. 19/243. Wesentliche Änderungen sind nicht erfolgt.

<sup>568</sup> Vgl. hierzu Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Einführung von Gruppenverfahren, BT-Drs. 18/6422; zu Bedenken gegeben wurden ebenfalls etwaige Missbrauchspotentiale sowie eine unangemessene Belastung der Unternehmen.

<sup>569</sup> Vgl hierzu: *Tilp/Schiefer*, NZV 2017, 14–19.

<sup>570</sup> BT-Drs. 18/13426, abrufbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/134/1813426.pdf> [Stand: 01.03.2018].

<sup>571</sup> *Kocher*, in: Tamm/Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2. Aufl. 2016, § 24 Rn. 5.

<sup>572</sup> *Geiger*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2015, S. 192.

## b) Der jüngste Entwurf im Einzelnen

Hier sollen einige Aspekte aus dem zuletzt vorgelegten Entwurf des Bündnis 90/Die Grünen herausgegriffen werden. Sie beinhalten Regelungen, die bei der Diskussion weiterer Gesetzesinitiativen Berücksichtigung finden sollten. So ist begrüßenswert, dass die Gruppenklage gemäß § 610 ZPO-E sowohl Leistungs- als auch Feststellungsanträge umfassen kann. Prozessökonomisch ist dies ein wesentliches Kriterium, das den Gerichten und Prozessparteien eine einheitliche Beweisaufnahme und Verhandlung ermöglicht. Es können also zum einen Tatsachenfragen und haftungsbegründende Merkmale festgestellt werden, einzelne Teilnehmer können aber zum anderen einen individuellen Anspruch geltend machen, über welchen das Gericht gemäß § 627 Abs. 3 ZPO-E in seinem Urteil mitentscheiden kann. Insoweit gibt es kein zweistufiges Verfahren wie bei der Musterfeststellungsklage. Freilich ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass – wie auch die Verfasser des Entwurfs erkennen – dieser Vorteil bei der Bündelung von Schadensersatzansprüchen nicht immer greifen kann, nämlich immer dann nicht, wenn die individuellen Schäden so unterschiedlich sind, dass zum Beispiel eigene Beweisaufnahmen notwendig wären.<sup>573</sup> In anderen Fällen, wenn ein pauschaler Betrag gefordert werden kann (so etwa im Fall der Fluggastrechte), können das Bündeln und die Geltendmachung von Feststellungs- und Leistungsansprüchen eine erhebliche Erleichterung in Form von prozessökonomischen Vorteilen mit sich bringen.

Grundsätzlich geht der Entwurf von einer Mindestanzahl von zehn Gruppenmitgliedern aus,<sup>574</sup> von denen eines der verfahrensführende Gruppenkläger werden kann. Damit ist eine grundsätzliche Entscheidung zugunsten des *opt-in*-Verfahrens getroffen und zugleich eine Mindestanzahl festgelegt worden, die einem Missbrauch vorbeugen soll.<sup>575</sup> In diesem Zusammenhang wird auch jedem der Gruppenteilnehmer eine autonome Entscheidung hinsichtlich des Eintritts, aber auch des Austritts ermöglicht – der Austritt ist bis zum Ende der mündlichen Verhandlung in erster Instanz möglich.<sup>576</sup> Die Teilnahme kann bis zum selben Zeitpunkt erklärt werden, wobei sich die Teilnehmer nach den Vorgaben des Entwurfs für das gesamte Verfahren anwaltlich vertreten lassen müssen.<sup>577</sup> Dieses Erfordernis ist vor dem Hintergrund kritisch zu sehen, dass das finanzielle Prozessrisiko mit den Anwaltskosten steigt und daher Verbraucher von einer Klage abhalten könnte.

Der Entwurf skizziert darüber hinaus grundlegend drei Verfahrensausgänge: 1. einen Vergleich, 2. die Beendigung bei sinkender Teilnahme und 3. ein Urteil.<sup>578</sup> Dabei ist zu beachten, dass das Verfahren auf der klägerischen Seite nur vom Gruppenkläger geführt wird.<sup>579</sup> Als Gruppenkläger auftreten können gemäß § 611 ZPO-E jedes Gruppenmitglied und jede qualifizierte Einrichtung im Sinne des § 4 UKlaG und der Unterlassungsklagen-RL. In Bezug auf die Wirkung wird seitens des Entwurfs dahingehend unterschieden, ob eine Leistung oder nur Feststellungen hinsichtlich Tatsachen- und Rechtsfragen begehrt werden. Für Leistungsbegehren entfaltet das Urteil materielle Rechtskraft. Die materielle Rechtskraft hat gemäß § 322 ZPO zur Folge, dass der Inhalt der Entscheidung für die Parteien und ein neu angeru-

---

<sup>573</sup> BT-Drs. 18/13426, S. 19.

<sup>574</sup> § 609 ZPO-E.

<sup>575</sup> Vgl. insoweit §§ 606, 609 Abs. 1, 615 ZPO-E.

<sup>576</sup> §§ 615, 621 Abs. 1 ZPO-E.

<sup>577</sup> Vgl. insoweit § 615 ZPO-E und § 617 ZPO-E, auch wenn § 614 Abs. 2 ZPO-E eine grundsätzlich vom Gericht zu bestimmende Frist nach Bekanntgabe im Klageregister vorsieht.

<sup>578</sup> §§ 623 ff., 627 f., 621 Abs. 2 ZPO-E.

<sup>579</sup> BT-Drs. 18/13426, S. 18; s. auch § 620 Abs. 3 ZPO-E.

fenes Gericht maßgeblich ist, soweit es in einem späteren Verfahren um denselben Streitgegenstand geht. Dadurch soll verhindert werden, dass über denselben Streitgegenstand ein weiterer Rechtsstreit geführt und darüber erneut oder abweichend entschieden wird.<sup>580</sup> Für Feststellungsbegehren ist der Begriff materielle Rechtskraft jedoch ungeeignet, da hier keine Aussage über einen Anspruch getätigt wird, sodass der Begriff „Rechtswirkung“ verwendet wird.<sup>581</sup> Die Unterscheidung ist im technischen Sinne von Bedeutung, das praktische Ergebnis bleibt jedoch dasselbe: Die Gruppenteilnehmer werden durch die Entscheidung gebunden, ohne aktiv als Prozesspartei aufgetreten zu sein.

Eines der erklärten Ziele des Entwurfs ist die Reduzierung des rationalen Desinteresses.<sup>582</sup> Im Grundsatz bedeutet dies auch, bestehende Zugangshindernisse zum Recht abzubauen. Dazu zählen nicht nur einzelne ökonomische Aspekte in Bezug auf die Schadenshöhe, sondern vielmehr auch andere systemische Barrieren, wie zum Beispiel der Anwaltszwang. Der Entwurf sieht eine zwingende anwaltliche Vertretung voraus. Dabei ist zu bedenken, dass zum einen aus ökonomischen Gründen, aber auch allein schon aufgrund oft privat motivierter Hemmschwellen der Gang zum Anwalt gescheut wird.<sup>583</sup> Auch der zeitliche Aufwand diesbezüglich ist nicht zu unterschätzen. In einer umfänglichen Kosten-Nutzen-Abwägung könnten Betroffene daher trotz der Möglichkeit der Gruppenklage von einem Verfahren absehen. Ebenfalls sind Prozess- und Kostenrisiko angesichts der anteiligen Kostentragung gemäß § 629 ZPO-E Gesichtspunkte, die in eine solche Abwägung einfließen würden. Daher ist zumindest bei der Frage nach den politischen Motiven kritisch zu hinterfragen, inwieweit ein solcher Ansatz wirklich dazu geeignet ist, Zugangshindernisse abzubauen – oder ob nicht viel eher zu vermuten ist, dass auf diese Weise das rationale Desinteresse bestehen bleibt.

### c) Potentielle Probleme der Gruppenklage

#### aa) „toxic cocktail“?

Losgelöst von dem konkret vorliegenden Entwurf befürchten Stimmen aus der Wirtschaft nach wie vor, durch das Einführen der Gruppenklage würden „amerikanische Verhältnisse“ in die europäische Gesetzgebung einziehen, mithin also der „toxic cocktail“ aus *contingency fees*, *punitive damages*, dem *opt-out*-Modell und dem *pre-trial discovery*-Verfahren zu aufernden Prozessen und einer massiven finanziellen Belastung führen.<sup>584</sup> Diese – im Grundsatz möglicherweise berechtigten – Argumente können jedoch durch eine sorgfältige Strukturierung des Klageverfahrens weitestgehend ausgeräumt werden. Dem nationalen deutschen Recht sind die Prinzipien der *punitive damages* und der *contingency fees* fremd.<sup>585</sup> Es bestehen auch keine Bestrebungen, dies zu ändern, zumal hierfür letztlich auch kein legitimer

<sup>580</sup> Gottwald, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 322 Rn. 1.

<sup>581</sup> BT-Drs. 18/13426, S. 23; BT-Drs. 19/243, S. 24.

<sup>582</sup> BT-Drs. 18/13426, S. 1.

<sup>583</sup> Demgegenüber Stellungnahme des DAV 14/2017, S. 8.

<sup>584</sup> Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 174 m.w.N.; Janssen, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zur Europäischen Sammelklage?, 2009, S. 3; <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/konsumentenrechte-union-blockiert-sammelklagen-fuer-verbraucher-1.3364565> [Stand: 01.03.2018].

<sup>585</sup> Fechner, Schutzlücken im System effektiven Rechtsschutzes bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen, 2016, S. 25; Micklitz, The future of consumer law – plea for a movable system, evr 2013, 5–12, 7 sieht in einer zu starken Fokussierung auf den *status quo* der ZPO das Risiko, der Dynamik des Verbraucherrechts in bestimmten Wirtschaftsbereichen nicht gerecht zu werden.

Grund ersichtlich ist. Auch der vorliegende Entwurf macht hierzu keine weiteren Vorschläge. Das Gleiche gilt für entsprechende Überlegungen auf europäischer Ebene.<sup>586</sup>

Die Ausgestaltung der Gruppenklage erfordert zudem schon allein wegen des Rechts auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs.1 GG<sup>587</sup>, aber auch aufgrund des drohenden Missbrauchspotentials der *opt-out*-Lösung,<sup>588</sup> eine Orientierung an dem *opt-in*-Modell. Allerdings sind auch in den Mitgliedstaaten, die zumindest teilweise das *opt-out*-Verfahren anwenden,<sup>589</sup> keine Exzesse bekannt geworden, die die Furcht vor einem Missbrauch des *opt-out*-Modells empirisch belegen würden.<sup>590</sup> Die vollständige Kollektivierung im Sinne eines *opt-out*-Systems von Schadensersatzansprüchen ist vielmehr mit dem deutschen Rechtsverständnis von zivilrechtlichen Ansprüchen schwer vereinbar, da Schäden letztlich individuell sind und entsprechend über sie entschieden werden muss. Bei der Regelung der Voraussetzungen der Haftung und des Haftungsumfangs geht das BGB davon aus, dass sich nur Schädiger und Geschädigter gegenüberstehen, wobei Ersterer den Ersatz aus seinem Vermögen zu leisten hat.<sup>591</sup> Grundsätzlich steht es zur Disposition der Parteien, ob sie Klage erheben und damit in den Prozess eingebunden werden. Denkbar ist allerdings ein kombiniertes System, das ein *opt-out*-Modell nur für Bagatellschäden vorsieht. Dies ist zum Beispiel der Fall in Dänemark, wobei zu beachten ist, dass die *opt-out*-Option dort nur vom Verbraucher-Ombudsmann initiiert werden kann.<sup>592</sup> Ebenfalls möglich wäre ein *opt-out*-Verfahren mit der Vorgabe, über den zugesprochenen und nicht geltend gemachten Schadensersatz Verbände zu unterstützen beziehungsweise diese Summe in einen Fonds einzuzahlen, über den künftige Verfahren finanziert werden.<sup>593</sup> Dies könnte wiederum bei Bagatellschäden eine sinnvolle Prozessgestaltung darstellen. Solche Abstufungen verdeutlichen, dass eine pauschale Ablehnung von *opt-out*-Mechanismen nicht gerechtfertigt ist.

Jedoch sieht sich auch das *opt-in*-Modell einiger Kritik aus Verbraucherperspektive – insbesondere der des hohen Aufwands der Organisation der Betroffenen – ausgesetzt. Der Entwurf versucht diesem Problem durch das Einführen eines elektronischen Informationssystems gemäß § 620 Abs. 2 ZPO-E zu begegnen. Diese Idee ist begrüßenswert, da den Beteiligten so die Kommunikation erleichtert werden kann. Schließlich sind auch die Grundsätze zum *pre trial discovery*-Verfahren der ZPO fremd und aus diesem Grund auch nicht in den Entwurf eingebettet. Vor diesem Hintergrund ist es unwahrscheinlich, dass sich die Befürchtungen hinsichtlich der amerikanischen Verhältnisse bewahrheiten werden.

Was die Unternehmen hingegen zu Recht fürchten, ist eine neue Haftungsebene und -größenordnung, die in Zukunft in die ökonomischen Analysen und Kalkulationen einberechnet werden muss, denn schließlich werden dann Schadenssummen eingeklagt und unter Umständen zugesprochen, die in dieser Form vorher nicht zu berücksichtigen waren. Dies

---

<sup>586</sup> Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 19 ff.

<sup>587</sup> Auf europäischer Ebene ist dieser Grundsatz durch Art. 6 EMRK und Art. 47 Abs. 2 GRCh normiert.

<sup>588</sup> Geiger, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2015, S. 202 f.

<sup>589</sup> Belgien, Bulgarien, Dänemark und UK haben hybride Systeme aus *opt-in*- und *opt-out*-Ansätzen, während die Niederlande und Portugal nur das *opt-out*-Modell kennen.

<sup>590</sup> Vgl. auch Bericht der Europäischen Kommission vom 25.01.2018, COM(2018) 40 final, S. 17.

<sup>591</sup> Oetkerl, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 249 Rn. 10 f. mit einer berechtigten Anmerkung dazu, dass dies in der heutigen wirtschaftsglobalen Gesellschaft nicht mehr die gesamte Realität abbilde.

<sup>592</sup> Viitanen, Nordic experiences on group action for compensation, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, 2009, S. 219–241, 224.

<sup>593</sup> Viitanen, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, 2009, S. 219, 231.

jedoch ist gerade das angestrebte und begrüßenswerte Ziel der Gruppenklage. Eine Haftung für Gesetzesverstöße kann kein Argument gegen ihre Einführung darstellen.

### **bb) Art. 103 Abs. 1 GG**

Trotz der Ausgestaltung in der einzig tatsächlich zur Verfügung stehenden Form eines *opt-in*-Verfahrens könnte die Umsetzung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG in verschiedenen Ausgestaltungen der Gruppenklage problematisch erscheinen. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergeben sich im Wesentlichen drei Rechte des Anspruchsinhabers: erstens das Recht, sich im Verfahren zu äußern (Äußerungsrecht), wobei die Ausübung dieses Rechts zweitens das Recht voraussetzt, vom Gericht über die Sach- und Rechtslage im Verfahren informiert zu werden (Recht auf Information). Drittens muss das Gericht die Stellungnahme des Beteiligten auch in seiner Urteilsfindung berücksichtigen (Berücksichtigungspflicht).<sup>594</sup>

### **cc) Unzureichende Erfassung von Bagatellschäden**

Daran anschließend, jedoch losgelöst von der gesetzgebungstechnischen Frage, müssen die rechtspolitischen Ansätze korrekt eingeordnet werden. Es ist daher auch in diesem Zusammenhang von essentieller Bedeutung, zwischen Bagatell- und Streuschäden zu unterscheiden, da ein gemeinsamer Lösungsansatz aufgrund der unterschiedlichen Ansatzpunkte wohl kaum gefunden werden kann. Es gilt zu beachten, dass nach den obigen Ausführungen zur ökonomischen Analyse die Anstrengung eines Prozesses nur dann als ökonomisch effizient bewertet werden können – also gerade kein rationales Desinteresse besteht –, wenn der individuelle Schaden eine entsprechend erhebliche Höhe erreicht und unter Umständen auch ein für die betroffene Person erhebliches Rechtsgut tangiert. Das Verfahren ist daher nur in Bezug auf typische Streuschäden geeignet, diese in prozessökonomischer Weise zu kompensieren.

Gerade Bagatellschäden sind somit nicht umfasst, denn zu deren Ausgleich ist diese Form des kollektiven Rechtsschutzes schlicht nicht geeignet. Die viel zu geringen Schäden würden trotz des vorgeschlagenen Gruppenverfahrens nach wie vor deutlich zu wenig Anreizpunkte bieten, ein gerichtliches Verfahren anzustrengen. Ein berechtigtes rationales Desinteresse der Betroffenen ist folglich sogar wünschenswert und intendiert, denn kein Verbraucher wollte den „beschwerlichen Weg zu Gericht“ gehen, um einen Schaden in Höhe von wenigen Cent oder Euro geltend zu machen. Ebenso wenig würde ein Gericht im Lichte der Prozessökonomie eine solche Klage, sei sie auch in Form eines Gruppenverfahrens ausgestaltet, befürworten. Der Aufwand des Einzelnen überträfe den zu erreichenden Erfolg der Klage bei Weitem. In diesem Punkt muss gesetzgebungstechnisch also genau differenziert und erkannt werden, dass für den Zweck der Kompensation von Bagatellschäden andere Mittel zur Verfügung gestellt werden müssen.<sup>595</sup> Denkbar sind zum Beispiel weiterreichende Rechte der Gewinnabschöpfung für Verbände.

---

<sup>594</sup> Radtke/Hagemeyer, in: BeckOK zum GG, Stand: 01.03.2015, Art. 103 Rn. 6 f.

<sup>595</sup> So auch schon Wagner, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, 2009, S. 41, 85 f.

#### d) Ergebnis

Die Gruppenklage ist im Gegensatz zur Musterfeststellungsklage als Leistungsklage ausgestaltet. Im Hinblick auf einen effizienten kollektiven Rechtsschutz ist das Konzept der Gruppenklage daher grundsätzlich vorzugswürdig. Abzulehnen ist der im Entwurf vorgesehene Anwaltszwang, weil sich dadurch das Prozesskostenrisiko für den Verbraucher erhöht und damit eine zusätzliche Hemmschwelle geschaffen wird.<sup>596</sup> Dies könnte dazu führen, dass Betroffene von einer Klage absehen, mithin also das rationale Desinteresse nicht überwunden wird. Zudem ist das Modell für Bagatellschäden nicht geeignet, was aber nicht an der speziellen Ausgestaltung der Gruppenklage liegt. Vielmehr handelt es sich hierbei um die grundsätzliche Frage, ob zivilprozessuale Instrumente geeignet sind, einen Ausgleich für Bagatellschäden zu erlangen, oder ob in diesen Fällen nicht eine ergänzende behördliche Rechtsdurchsetzung in Betracht gezogen werden sollte. Alternativ bestünde – wie ein Blick auf andere europäische Länder zeigt – die Möglichkeit, die Klagebefugnis einer Ombudsperson zuzusprechen, sodass dann auch Streu- und Bagatellschäden mit aufgenommen werden könnten.<sup>597</sup> Der hier vorgelegte Entwurf geht jedoch von einem anderen Ansatz aus, sodass zunächst nur die Zielrichtung einer effektiveren Handhabung größerer Individualschäden wirkungsvoll adressiert werden kann. Als parallel hierzu ausgestaltete Methode, Bagatellschäden zu erfassen, bietet sich die Gewinnabschöpfung an. Alternativ oder ergänzend sind zudem behördliche Bußgeldmaßnahmen denkbar. Der Frage nach zusätzlichen behördlichen Rechtsdurchsetzungskompetenzen kann jedoch in diesem Gutachten nicht vertieft nachgegangen werden.

Im Verhältnis zur Musterfeststellungsklage ist die Gruppenklage im Hinblick auf die Leistungsansprüche der Verbraucher jedenfalls effizienter, da hier kein zweistufiges Klageverfahren erforderlich ist und folglich direkt Leistungsansprüche tituliert werden können.

Mit einer Gruppenklage können im Gegensatz zur Musterfeststellungsklage in einem einstufigen Verfahren Leistungsansprüche geltend gemacht werden. Durch eine einheitliche Beweisaufnahme und Verhandlung soll die Prozessökonomie maßgeblich gesteigert werden. Als mögliche Verfahrensausgänge sind hierbei neben dem Urteil der Vergleich und die Beendigung des Verfahrens bei sinkender Teilnahme vorgesehen.

Der Entwurf des Bündnis 90/Die Grünen vom 28.08.2017 sieht eine Mindestanzahl von zehn Gruppenmitgliedern vor, welche sich nach dem *opt-in*-Prinzip an dem Verfahren beteiligen und aus diesem bis zum Ende der mündlichen Verhandlung wieder austreten können. Eine anwaltliche Vertretung ist für die Beteiligten während des gesamten Verfahrens verpflichtend. Insbesondere der Anwaltszwang ist in diesem Zusammenhang kritisch zu betrachten, da sich hierdurch das Prozessrisiko des Verbrauchers erhöht und dem Problem des rationalen Desinteresses nicht ausreichend Rechnung getragen wird. Während die Herstellung amerikanischer Verhältnisse durch die Einführung der Klage nicht zu befürchten ist, bestehen gleichwohl Schwierigkeiten bezüglich der Umsetzung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG, welche der Einführung der Klage im Ergebnis jedoch nicht entgegenstehen. Letztlich stellt der Entwurf, verglichen mit der Musterfeststellungsklage, eine effizientere Möglichkeit kollektiven Rechtsschutzes dar, auch wenn sie wie diese nicht geeignet ist, Bagatellschäden zu sanktionieren.

<sup>596</sup> Ein Anwaltszwang in kollektiven Rechtsschutzverfahren besteht ebenfalls in Polen und Ungarn sowie nach dem österreichischen Gesetzesentwurf der SPÖ zum Gruppenverfahren aus dem Jahr 2017.

<sup>597</sup> *Stadler*, ZfPW 2015, 61, 82.

## VI. ERGEBNIS

Das Gutachten schließt sich der Vielzahl jener Stimmen an, die ein neues Instrument im Rahmen der kollektiven Rechtsdurchsetzung fordern. Eine Analyse der derzeitigen Rechtslage in Deutschland hat gezeigt, dass die bisherigen Instrumente nicht ausreichen, um es den Verbrauchern zu ermöglichen, sich den neuen Herausforderungen der globalen Gesellschaft effektiv zu stellen. Es liegt somit in der Verantwortung des Gesetzgebers, diese Situation durch einen effektiven Vorschlag zu verbessern.

In diesem Kontext sind auf nationaler Ebene die Entwürfe zur Gruppen- beziehungsweise Musterfeststellungsklage wichtige Meilensteine, die die Diskussion zur kollektiven Rechtsdurchsetzung wiederbelebt haben. Beide Entwürfe sind jedoch, wie oben dargestellt, in der konkreten Ausgestaltung nicht geeignet, das Problem des rationalen Desinteresses der Verbraucher vollständig zu beseitigen, reduzieren dieses aber zumindest. Gerade auch im Hinblick auf VW könnte das Musterfeststellungsverfahren auch ein wichtiges Signal darstellen, um Verbraucher auf ihre Ansprüche aufmerksam zu machen und wichtige Vorfragen zu klären und diese einer einheitlichen Beurteilung zuzuführen.

Auf europäischer Ebene ist festzuhalten, dass die überwiegende Anzahl der Mitgliedstaaten der EU bereits eigene Modelle gefunden haben, die als potentielles Vorbild für Deutschland in Erwägung gezogen werden können. Dabei darf freilich nicht übersehen werden, dass – wie so oft im Rahmen des Rechtsvergleichs – die jeweiligen Eigenheiten eines Rechtssystems zu besonderen Ausgestaltungen in den Gesetzen führen, die nicht ohne Weiteres übernommen werden können. So liegt es letztlich auch im Falle der *class actions* des U.S.-amerikanischen Systems. Die Gefahren, welche mit berechtigter Skepsis wahrgenommen werden, werden jedoch nicht eintreten, soweit das neue Instrument in das bisher bestehende Rechtssystem adäquat integriert wird. Auch hat der Rechtsvergleich gezeigt, dass die Lösung in keinem der untersuchten europäischen Länder tatsächlich zu einer vollständigen Beseitigung des rationalen Desinteresses führt.

Ein Blick nach Frankreich zeigt einen in seiner Grundkonzeption gelungenen Interessenausgleich: Es handelt sich um ein einstufiges Verfahren, in dem Leistungsansprüche tituliert werden. Begrüßenswert ist auch die allgemeine Verjährungshemmung allein durch die Rechtshängigkeit der Klage, das heißt nicht erst durch Eintragung in ein Register. Zwar wirft die französische *action de groupe* in mancherlei Hinsicht auch Fragen auf, deren zufriedenstellende Beantwortung bislang noch aussteht. Eine überarbeitete Umsetzung in Deutschland könnte aber dennoch zu einer effektiven Lösungsmöglichkeit beitragen. Sie sollte jedoch die Probleme des französischen Entwurfs adressieren und sich daher nicht nur auf nationale Verbände oder reine Vermögensschäden beschränken. Ebenfalls müsste das jeweilige Prozessrisiko der Verbände bedacht und diesem gegebenenfalls durch Finanzierungsmöglichkeiten (zum Beispiel Beteiligung an Gewinnabschöpfungen) Rechnung getragen werden.

Das Gutachten schließt mit folgenden Thesen:

- 1) Eine Stärkung kollektiver Rechtsdurchsetzung ist im Zusammenhang mit den im Gutachten aufgeführten Problemkreisen dringend geboten.

- 2) Die bisherigen Modelle auf mitgliedstaatlicher und europäischer Ebene bieten umfassendere Möglichkeiten kollektiver Rechtsdurchsetzung als nach der aktuellen Rechtslage in Deutschland, stellen ihrerseits aber auch noch keine völlig befriedigenden Lösungen dar.
- 3) Auf deutscher Ebene stellt die geplante Musterfeststellungsklage einen ersten Schritt auf dem Weg zu einem effektiven kollektiven Rechtsschutz dar. Dies ist begrüßenswert, jedoch sollten weitere Verbesserungsmöglichkeiten nicht aus dem Blick verloren werden.
- 4) Insbesondere sollten im Rahmen der Musterfeststellungsklage seitens der qualifizierten Einrichtungen Maßnahmen ergriffen werden, um Verbrauchern eine aufwändige Leistungsklage im Anschluss an das Feststellungsurteil zu ersparen. Fraglich ist jedoch, ob sich Unternehmen mit einer finanziell gut ausgestatteten Rechtsabteilung auf einen Vergleich einlassen werden.
- 5) Um die Lücken des kollektiven Rechtsschutzes in Deutschland zu schließen, schlägt die Verfasserin eine Anlehnung an das System der französischen *action de groupe* vor.
- 6) Damit es nicht zu einer weiteren Rechtszersplitterung auf prozessualer Ebene kommt, sollte das Vorgehen der Mitgliedstaaten in Abstimmung mit den am 11. April 2018 vorgestellten europäischen Initiativen im Rahmen des „New Deal for Consumers“ erfolgen.

## VII. ANHANG: ABBILDUNG 1: MUSTERFORMULARENWURF ANHANG ZPO

Name:	
Adresse:	
Geburtsdatum:	
Anspruchsgegner:	
Adresse des Anspruchsgegners:	
Schadenshöhe:	
<input type="checkbox"/>	Ich berufe mich auf das Musterfeststellungsurteil _____ (Az. und Datum)
Anlagen: <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Rechnung Vertrag Sonstiges:
Datum und Unterschrift:	

## VIII. LITERATURVERZEICHNIS

*Albiez, Stefan*, Die vielfältigen Mittel des kollektiven Rechtsschutzes in Österreich, VbR 2017, S. 111.

*Allard, Baptiste*, L'action de groupe. Étude franco-américaine des actions collectives en défense des intérêts individuels d'autrui, Dissertation 2016 (im Erscheinen).

*Augenhofer, Susanne*, Private enforcement: Anforderungen an die österreichische und deutsche Rechtsordnung, in: Augenhofer (Hrsg.), Die Europäisierung des Kartell- und Lauterkeitsrechts, Tübingen 2009, S. 39–61.

*Augenhofer, Susanne*, Some questions on enforcement and individual redress – the example of Regulation (EC) No 261/2004, in: Geimer/Schütze/Garber (Hrsg.), Europäische und internationale Dimension des Rechts: Festschrift für Daphne-Ariane Simotta, Wien 2012, S. 39–56.

*Alexander, Christian*, Neue Aufgaben des Bundeskartellamtes bei Verstößen gegen Verbraucherschutzbestimmungen, NZKart 2017, S. 391–397.

*Anenberg, Susan C., et al.*, Impacts and mitigation of excess diesel-related NOx emissions in 11 major vehicle markets, Nature 545 (2017), S. 467–471.

*Babcock, Barbara Allen/Massaro, Toni M./Spaulding, Norman M.*, Civil Procedure: Cases and Problems, 5. Auflage, New York 2013.

*Baetge, Dietmar/Wöbke, Jörn*, Die Class Action im US-amerikanischen Börsenrecht, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß, Tübingen 1999, S. 363–378.

*Basedow, Jürgen*, Rechtsdurchsetzung und Streitbeilegung – Die Vielfalt von Durchsetzungsformen im Lichte von Zielkonflikten, JZ 2018, S. 1–12.

*Bass, Ashley E./Henderson, Kenny A.*, UK: A New Dawn for Antitrust Class Actions, Journal of European Competition Law & Practice 6 (2015), S. 716–721.

*Becker, Gary S.*, The Economic Approach to Human Behavior, Chicago 1976.

*Behrendt, Philipp/Freiin von Enzberg, Donata*, Auf dem Weg zur Class Action in Europa?, RIW 2014, S. 253–259.

*Bien, Florian*, Perspektiven für eine europäische Gruppenklage bei Kartellverstößen? – Die Opt out-Class Actions als Äquivalent der Vorteilsabschöpfung, NZKart 2013, S. 12–17.

*Bien, Florian*, Die neue französische Action de groupe der Verbraucherschutzverbände, NZKart 2014, S. 507–510.

*Boehme-Neßler, Volker*, Die Macht der Algorithmen und die Ohnmacht des Rechts, NJW 2017, S. 3031–3037.

*Bone, Robert G.*, Economics of Civil Procedure, in: Parisi (Hrsg.), The Oxford Handbook of Law and Economics, Volume 3: Public Law and Legal Institutions, Oxford 2017, S. 143–170.

*Brand, Christian/Hotz, Dominik*, Der „VW-Skandal“ unter wirtschaftsstrafrechtlichen Vorzeichen, NZG 2017, 976–983.

*Brinker, Ingo*, Verbraucherschutz im GWB, NZKart 2017, S. 141–142.

*Buchner, Jenny*, Kollektiver Rechtsschutz für Verbraucher in Europa, Göttingen 2015.

*Busche, Jan/Röhling, Andreas* (Hrsg.), Kölner Kommentar zum GWB, Band 1, Köln 2017; zitiert als: *Bearbeiter*, in: Kölner Kommentar zum GWB, § Rn.

*Campos, Sergio J.*, The Class Action as Trust, Washington Law Review 91 (2016), S. 1461–1522.

*Caponi, Remo*, The collective redress action in the Italian legal system, ERA Forum 10 (2009), S. 63–69.

*Caponi, Remo*, Italian ‘class action’ suits in the field of consumer protection: 2016 Update, SSRN-Paper (Juni 2016), verfügbar unter: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=279661](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=279661), zuletzt abgerufen am 01.03.2017.

*Cappelletti, Mauro/Garth, Bryant G.*, Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective, Buffalo Law Review 27 (1978), S. 181–292.

*Cierpial, Romana/Horwath, Olga*, Polen: Gruppenklagen im Zivilverfahren, WiRo 2010, S. 180–184.

*Christl, Gerhard*, Massenklagen via Internet – ein Ersatz für Muster- und Sammelklagen?, NJ 2017, S. 309–313.

*Coderch, Pablo Salvador*, Punitive Damages and Continental Law, ZEuP 2001, S. 604–616.

*Coffee, John C.*, The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action, University of Chicago Law Review 54 (1987), S. 877–937.

*Coffee, John C.*, Class Wars: The Dilemma of the Mass Tort Class Action, Columbia Law Review 95 (1995), S. 1343–1465.

*Cooter, Robert/Ulen, Thomas*, Law and Economics, 6. Auflage, Boston 2016.

*Dauses, Manfred/Ludwigs, Markus* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 42. Auflage, München 2017; zitiert als: *Bearbeiter*, in: Dauses/Ludwigs (Hrsg.), EU-Wirtschaftsrecht, Kap. Rn.

*Deutmoser, Ralf*, Die Büchse der Pandora: Kollektiver Rechtsschutz in Europa, EuZW 2013, S. 652–656.

*Dickerson, Thomas A.*, Class Actions: The Law of 50 States, New York 2017.

*Eichholtz, Stephanie*, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, Tübingen 2002.

*Eidenmüller, Horst*, Effizienz als Rechtsprinzip, Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts, 4. Auflage, Tübingen 2015.

*Epping, Volker/Hillgruber, Christian* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 28. Edition, München 2016; zitiert als: *Bearbeiter*, in: BeckOK zum GG, Art. Rn.

*Faulmüller, Kai-Axel/Wiewel, Theo*, Die Sammelklage im Kapitalanlageprozess, VuR 2014, S. 452–456.

*Fauvarque-Cosson, Bénédicte*, Der neue Mechanismus zur kollektiven Rechtsdurchsetzung in Frankreich: eine Merkwürdigkeit?, EuVR 2014, S. 143–145.

*Fechner, Claudia*, Schutzlücken im System effektiven Rechtsschutzes bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen, Frankfurt am Main 2016.

*Fest, Timo*, Rechtsverfolgungsgesellschaften: Hindernisse bei der zivilrechtlichen Lösung eines prozessualen Problems, ZfPW 2016, S. 173–204.

*Fiebig, Andre*, The Reality of U.S. Class Actions, GRUR Int. 2016, S. 313–325.

*Frank, Tobias/Henke, Sebastian/Singbartl, Jan*, Das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz – Auswirkungen auf den kollektiven Rechtsschutz?, VuR 2016, S. 333–339.

*Friedenthal, Jack H./Kane, Mary Kay/Miller, Arthur R.*, Civil Procedure, 5. Auflage, St. Paul 2015.

*Fries, Martin*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, Tübingen 2016.

*Fries, Martin*, PayPal Law und Legal Tech – Was macht die Digitalisierung mit dem Privatrecht?, NJW 2016, S. 2860–2865.

*Führ, Martin*, Der Dieselskandal und das Recht, NVwZ 2017, 265–273.

*Garner, Bryan A.* (Hrsg.), Black's law dictionary, 9. Auflage, St. Paul 2009.

*Garoupa, Nuno*, Optimal law enforcement when victims are rational players, Economics of Governance 2 (2001), S. 231–242.

*Geiger, Caroline*, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, Tübingen 2015.

*Gsell, Beate/Meller-Hannich, Caroline/Stadler, Astrid*, Musterfeststellungsklagen in Verbrauchersachen, NJW-aktuell 2016, S. 14–15.

*Habbe, Julia Sophia/Gieseler, Konrad*, Einführung einer Musterfeststellungsklage – Kompatibilität mit zivilprozessualen Grundlagen, BB 2017, 2188–2191.

*Halfmeier, Axel*, Trippelschritte auf dem Weg zum kollektiven Rechtsschutz: Der Referentenentwurf zur Entfristung des KapMuG, ZIP 2011, S. 1900–1904.

*Halfmeier, Axel*, Musterfeststellungsklage: Nicht gut, aber besser als nichts, ZRP 2017, S. 201–204.

*Harsági, Viktoria*, The need for further development of collective redress in Hungary, in: Harsági, Viktoria/van Rhee, Cornelis H. (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, Cambridge 2014, S. 171–185.

*Harte-Bavendamm, Henning/Henning-Bodewig, Frauke* (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 4. Auflage 2016; zitiert als: *Bearbeiter*, in: Harte/Henning (Hrsg.), UWG § Rn.

*Hempel, Rolf*, Ende des kollektiven Rechtsschutzes im deutschen Kartellrecht, NJW 2015, S. 2077–2080.

*Hensler, Deborah R.*, Happy 50th anniversary, rule 23! Shouldn't we know you better after all this time?, University of Pennsylvania Law Review 165 (2017), S. 1599–1623.

*Hess, Burkhard*, „Private law enforcement“ und Kollektivklagen, JZ 2011, S. 66–74.

*Higgins, Andrew*, Driving with the Handbrake On: Competition Class Actions under the Consumer Rights Act 2015, Modern Law Review 79 (2016), S. 442–467.

*Hodges, Christopher*, A New Framework for Collective Redress – The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems, Oxford 2008.

*Hodges, Christopher/Stadler, Astrid*, Resolving Mass Disputes, ADR and Settlement of Mass Claims, Cheltenham 2013.

*Hodges, Christopher/Creutzfeldt, Naomi*, Transformations in public and private enforcement, in: Micklitz, Hans-W./Wechsler, Andrea (Hrsg.), The transformation of enforcement – European Economic Law in Global Perspective, Oxford/Portland 2016, S. 115–133.

*Hodges, Christopher*, US class actions: Promise and reality, in: Micklitz, Hans-W./Wechsler, Andrea (Hrsg.), The transformation of enforcement – European Economic Law in Global Perspective, Oxford/Portland 2016, S. 199–226.

*Hodges, Christopher*, Consumer redress – Implementing the vision, in: Cortés (Hrsg.), The new regulatory framework for consumer dispute resolution, Oxford 2016, S. 351–370.

*Janssen, André*, Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, Köln 2009, S. 3–16.

*Jünemann, Lothar*, Ubi ius ibi remedium: Ein richtiges Postulat auch für den Ersatz von Kleinst- und Massenschäden?, in: Brömmelmeyer (Hrsg.), Die EU-Sammelklage, Baden-Baden 2013, S. 9–16.

*Keßler, Jürgen*, Verbraucherschutz reloaded – Auf dem Weg zu einer deutschen Kollektivklage?, ZRP 2016, S. 2–4.

*Klein, Christian*, Die „class action à la française“ – Frankreich führt die Gruppenklage ein, RIW 2014, Editorial zu Heft 6, S. 1.

*Klocke, Daniel Matthias*, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, Tübingen 2016.

*Koch, Harald*, Sammelklagen durch eine BGB-Gesellschaft, NJW 2006, S. 1469–1472.

*Koch, Raphael*, Grund und Grenzen kollektiver Rechtsdurchsetzung, DZWIR 2016, S. 351–360.

*Kocher, Eva*, Kollektiver Rechtsschutz: Effektivität und Erforderlichkeit im Verbraucherrecht, in: Brömmelmeyer (Hrsg.), Die EU-Sammelklage, Baden-Baden 2013, S. 71–90.

*Kodek, Georg E.*, Collective Redress in Austria, The Annals of the American Academy of Political and Social Science 622 (2009), S. 86–94.

*Kolba, Peter*, Die „Sammelklage nach österreichischem Recht“ im Praxistest, RRa 2009, S. 167–169.

*Kolba, Peter*, Europa braucht die Sammelklage, VbR 2017, S. 110.

*Kolba, Peter*, Davids gegen Goliath – Der VW-Skandal und die Möglichkeit von Sammelklagen, Wien 2017.

*Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim/Feddersen, Jörn* (Hrsg.), UWG, 36. Auflage 2018; zitiert als: *Bearbeiter*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Auflage 2018, § Rn.

*König, Carsten*, Zur geplanten Stärkung der nationalen Wettbewerbsbehörden bei der Durchsetzung des EU-Kartellrechts, NZKart 2017, S. 397–402.

*Kosesnik-Wehrle, Anne Marie* (Hrsg.), KSchG – Konsumentenschutzgesetz und Fern- und AuswärtsgeschäfteG, 4. Auflage, Wien 2015; zitiert als: *Bearbeiter*, in: Kosesnik-Wehrle (Hrsg.), KSchG, 4. Aufl. 2015, § Rn.

*Kranz, Dagmar*, Der Diskussionsentwurf zur Muster-Feststellungsklage – ein stumpfes Schwert?, NZG 2017, S. 1099–1103.

*Krausbeck, Elisabeth*, Der Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage für Verbraucherstreitigkeiten, DAR 2017, S. 567–571.

*Kredel, Nicolas/Brückner, Jonas*, Sammelklagen – das richtige Instrument für den Umgang mit kartellrechtlichen (Streu-)Schäden?, BB 2015, S. 2947–2950.

*Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, Band 1, 5. Auflage, München 2016; zitiert als: *Bearbeiter*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § Rn.

*Kruß, Alexander*, Kartellschaden und Verbraucherschutz – Rechtliche und faktische Rechtsdurchsetzungshürden für die Kompensation kartellbedingter Streuschäden unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben, Hamburg 2010; zitiert als: Kartellschaden und Verbraucherschutz, 2010.

*Kulski, Robert*, Polish perspectives and provisions on group proceedings, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, Cambridge 2014, S. 225–241.

*Küpper, Herbert*, Ungarn: Kollektive Rechtsdurchsetzung in der neuen Zivilprozessordnung, WiRo 2017, S. 237–246.

*Kutschaty, Thomas/Freudenberg, Tobias/Gerhardt, Rudolf*, Wir brauchen eine verbraucherrechtliche Musterfeststellungsklage, ZRP 2017, 27–28.

*Linhart, Karin/Finazzi Agrò, Eleonora*, Kollektiver Rechtsschutz in Italien: Die italienische „azione di classe“, RIW 2013, S. 443–450.

*Lurger, Brigitta/Augenhofer, Susanne*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht, 2. Auflage, Wien/New York 2008.

*Maas, Heiko*, Rede zur Eröffnung des Verbraucherrechtstages, in: Schulte-Nölke, Hans/Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.), *Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts*, Berlin 2017, S. 1–5.

*Mann, Marius*, Rechtsverfolgungsgesellschaften und Rechtsdienstleistungsgesetz, *NJW* 2010, S. 2391–2396.

*Marcus, David*, The short life and long afterlife of the mass tort class action, *University of Pennsylvania Law Review* 165 (2017), S. 1565–1597.

*Meller-Hannich, Caroline*, Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente, in: Brömmelmeyer (Hrsg.), *Die EU-Sammelklage*, Baden-Baden 2013, S. 33–56.

*Meller-Hannich, Caroline/Höland, Armin/Krausbeck, Elisabeth*, „ADR“ und „ODR“: Kreationen der europäischen Rechtspolitik. Eine kritische Würdigung, *ZEuP* 2014, S. 8–38.

*Micklitz, Hans-W.*, The future of consumer law – plea for a movable system, *evr* 2013, S. 5–12.

*Micklitz, Hans-W.*, Behördliche Rechtsdurchsetzung in Deutschland – Potenziale und Perspektiven für den Verbraucherschutz, in: Schulte-Nölke, Hans/Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.), *Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts*, Berlin 2017, S. 7–29.

*Micklitz, Hans-W.*, Ungeheuerliche Neuigkeiten?, *VuR* 2017, S. 43–46.

*Montag, Jerzy*, Kollektiver Rechtsschutz in Europa und der Gesetzentwurf zur Einführung von Gruppenklagen, *ZRP* 2013, S. 172–175.

*Mulheron, Rachael*, A channel apart: Why the United Kingdom has departed from the European Commission’s Recommendation on class actions, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 17 (2015), S. 36–55.

*Mulheron, Rachael*, The United Kingdom’s new opt-out class action, *Oxford Journal of Legal Studies* 37 (2017), S. 814–843.

*Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang* (Hrsg.), *Zivilprozessordnung Kommentar*, 14. Auflage 2017; zitiert als: *Bearbeiter*, in: Musielak/Voit (Hrsg.), *ZPO*, 14. Aufl. 2017, § Rn.

*Nowak, Janek T.*, The New Belgian Law on Consumer Collective Redress and Compliance with EU Law Requirements, in: Lein/Fairgrieve/Otero-Crespo/Smith (Hrsg.), *Collective redress in Europe – Why and how?*, London 2015, S. 169–201.

*Ohly, Ansgar/Sosnitza, Olaf* (Hrsg.), *UWG Kommentar*, 7. Auflage, München 2016; zitiert als: *Bearbeiter*, in: Ohly/Sosnitza (Hrsg.), *UWG Kommentar*, 7. Aufl. 2016, § Rn.

*Pfeiffer, Thomas*, Entwicklungen und aktuelle Fragestellungen des AGB-Rechts, *NJW* 2017, S. 913–918.

*Podszun, Rupprecht/Schmieder, Gregor*, Verbraucherrechtliche Befugnisse des Kartellamts, in: Kersting/Podszun (Hrsg.), *Die 9. GWB-Novelle*, München 2017, S. 85–114.

*Pogonowski, Piotr*, *Postępowanie grupowe*, Wien 2009.

*Reich, Norbert*, Zur Möglichkeit und Durchsetzung eines sog. Folgenbeseitigungsanspruchs im UWG und im AGB-Recht – das Flexstrom-Urteil des KG v. 27.03.2013 und die Folgen für unberechtigt geforderte Energiepreis“anpassungen“ durch die Versorger, *VuR* 2014, S. 247–250.

*Resnik, Judith*, Diffusing Disputes: The Public in the Private of Arbitration, the Private in Courts, and the Erasure of Rights, *Yale Law Journal* 124 (2015), S. 2804–2939.

*Van Rhee, Remco (C.H.)/Tzankova, Ianika*, Collective Redress in the Netherlands, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, Cambridge 2014, S. 209–224.

*Rodger, Barry*, The Consumer Rights Act 2015 and collective redress for competition law infringements in the UK: a class act?, *Journal of Antitrust Enforcement* 3 (2015), S. 258–286.

*Rohlfing-Dijoux, Stephanie*, Reform des Verbraucherschutzes in Frankreich durch die Einführung einer Gruppenklage in das französische Recht, *EuZW* 2014, S. 771–773.

*Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter*, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage, München 2010; zitiert als: *Bearbeiter*, in: Rosenberg/Gottwald/Schwab, *Zivilprozessrecht*, 17. Aufl. 2010, § Rn.

*Rott, Peter*, Der Folgenbeseitigungsanspruch der Verbraucherverbände, *VbR* 2016, S. 172–176.

*Rott, Peter*, Rechtsklarheit, Rechtsdurchsetzung und Verbraucherschutz, in: Micklitz, Hans-W./Reisch, Lucia A./Joost, Gesche/Zander-Hayat, Helga (Hrsg.), Verbraucherrecht 2.0 – Verbraucher in der digitalen Welt, Baden-Baden 2017, S. 221–264.

*Rühl, Giesela*, Alternative und Online-Streitbeilegung in Verbrauchersachen – Neues aus Brüssel, ZRP 2014, S. 8–11.

*Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, 7. Auflage, München 2016; zitiert als: *Bearbeiter*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § Rn.

*Schäfer, Hans-Bernd*, The Bundling of Similar Interests in Litigation – The Incentives for Class Action and Legal Actions taken by Associations, European Journal of Law and Economics 9 (2000), S. 183–213.

*Schaub, Renate*, Streuschäden im deutschen und europäischen Recht, JZ 2011, S. 13–23.

*Schliesky, Utz*, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, in: Schliesky/Schulz/Gottberg/Kuhlmann (Hrsg.), Demokratie im digitalen Zeitalter, Baden-Baden 2016, S. 15–51.

*Schmidt-Kessel, Martin*, Überlegungen zur Stärkung des behördlichen Verbraucherschutzes – am Beispiel des Freistaats Bayern, GewArch 2016, S. 169–176.

*Schütt, Rüdiger*, Sammelklagen aus U.S.-Sicht, WUW 2018, S. 66–72.

*Shavell, Steven*, Foundations of Economic Analysis of Law, Cambridge/London 2004.

*Simor, Jessica/Gibson, Nicholas/Silverstone, Ben/Davies, Anita/Farrell, Lesley*, Private Enforcement, in: Kellaway/Thompson/Brown (Hrsg.), UK Competition Law, Oxford 2015, S. 205–263.

*Silvestri, Elisabetta*, Class actions in Italy: Great expectations, big disappointment, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, Cambridge 2014, S. 197–208.

*Stackmann, Nikolaus*, Kein Kindergeburtstag – Fünf Jahre Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, NJW 2010, S. 3185–3190.

*Stadler, Astrid*, Die Umsetzung der Kommissionsempfehlung zum kollektiven Rechtsschutz, ZfPW 2015, S. 61–84.

*Stadler, Astrid*, Ist die Streitgenossenschaft ein taugliches Bündelungsmodell für Massenschäden?, VuR 2014, S. 445–446.

*Stadler, Astrid*, Die Vorschläge der Europäischen Kommission zum kollektiven Rechtsschutz in Europa – der Abschied von einem kohärenten europäischen Lösungsansatz?, GRP 2013, S. 281–292.

*Stadler, Astrid*, Von den Tücken der grenzüberschreitenden Verbands-Unterlassungsklage, VuR 2010, S. 83–91.

*Stadler, Astrid*, Der Gewinnabschöpfungsanspruch: eine Variante des *private enforcement*?, in: Augenhöfer (Hrsg.), Die Europäisierung des Kartell- und Lauterkeitsrechts, Tübingen 2009, S. 117–140.

*Stadler, Astrid/Micklitz, Hans-W.*, Der Reformvorschlag der UWG-Novelle für eine Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung, WRP 2003, S. 559–662.

*Steinbach, Kathrin*, Class action à la française – Erfahrungen mit der action de groupe vor dem Hintergrund der Musterfeststellungsklage, Ad Legendum 2017, S. 258–261.

*Steinberger, Elisabeth*, Die Gruppenklage im Kapitalmarktrecht – Vorschläge zur Weiterentwicklung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (KapMuG), Baden-Baden 2016; zitiert als: Die Gruppenklage im Kapitalmarktrecht.

*Subrin, Stephen N./Minow, Martha L./Brodin, Mark S./Main, Thomas O./Lahav, Alexandra*, Civil Procedure: Doctrine, Practice, and Context, 4. Auflage, New York 2012.

*Szpunar, Maciej*, Procedural autonomy and private law, ZEuP 2018, S. 1–9.

*Tamm, Marina/Tonner, Klaus* (Hrsg.), Verbraucherrecht Beratungshandbuch, 2. Auflage, Baden-Baden 2016; zitiert als: *Bearbeiter*, in: Tamm/Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht, 2. Aufl. 2016, § Rn.

*Thaler, Richard H./Sunstein, Cass R.*, Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness, New York 2009.

*Tilp, Andreas/Schiefer, Marc*, VW Dieselgate – die Notwendigkeit zur Einführung einer zivilrechtlichen Sammelklage, NZV 2017, S. 14–19.

*Togo, Frederica*, Das neue Sammelklageverfahren in Italien, GRUR Int. 2011, S. 132–134.

*Tóth, Tihamér/Szilágyi, Pál*, Private enforcement in Hungary with a view on class actions, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, Cambridge 2014, S. 187–196.

*Viitanen, Klaus*, Nordic experiences on group action for compensation, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, Köln 2009, S. 219–241.

*Voet, Stefaan*, Belgium's New Consumer Class Action, in: Harsági/van Rhee (Hrsg.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, Cambridge 2014, S. 95–109.

*Voet, Stefaan*, Consumer Collective Redress in Belgium: Class Actions to the Rescue?, European Business Organization Law Review 16 (2015), S. 121–143.

*De Vries, Tina*, Polen, WiRo 2010, S. 152.

*Wagner, Gerhard*, Kollektiver Rechtsschutz – Regelungsbedarf bei Massen- und Streuschäden, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, Köln 2009, S. 41–86.

*Wagner, Gerhard*, Private Law Enforcement through ADR: Wonder Drug or Snake Oil, CMLRev 2014, S. 165–194.

*Wagner, Gerhard*, Mass tort resolution: Competition between jurisdictions and mechanisms, in: Van Boom/Wagner (Hrsg.), Mass torts in Europe – Cases and reflections, Berlin/Boston 2014, S. 263–296.

*Weber, Franziska*, Gegenwärtige Verbraucherrechtsfälle und Bedarf an staatlicher Rechtsdurchsetzung, VuR 2013, S. 323–332.

*Weber, Franziska*, Ökonomische Analyse verschiedener Rechtsdurchsetzungsmechanismen im Verbraucherrecht, in: Heiderhoff/Schulze (Hrsg.), Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten, Baden-Baden 2016, S. 187–210.

*Weber, Franziska/van Boom, Willem*, Neue Entwicklungen in puncto Sammelklagen – in Deutschland, in den Niederlanden und an der Grenze, VuR 2017, S. 290–297.

*Wendt, Domenik Henning*, Kollektiver Rechtsschutz in Europa – Kompetenzen, Alternativen und Safeguards, *EuZW* 2011, S. 616–622.

*Woopen, Herbert*, Kollektiver Rechtsschutz – Ziele und Wege, *NJW* 2018, S. 133–138.

*Wundenberg, Malte*, Class actions: Möglichkeiten der Etablierung und ihre Grenzen im deutschen Kapitalmarktrecht, *ZEuP* 2007, S. 1097–1121.

*Wurmnest, Wolfgang*, Forum shopping bei Kartellschadensersatzklagen und die Kartellschadensersatzrichtlinie, *NZKart* 2017, S. 2–10.

*Yeazell, Stephen C./Schwartz, Joanna C.*, *Civil Procedure*, 9. Auflage, New York 2015.

*Zamir, Eyal/Teichman, Doron (Hrsg.)*, *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*, New York 2014.

*Zöller, Richard (Begr.)*, *Zivilprozessordnung*, 32. Auflage, Köln 2018; zitiert als: *Bearbeiter*, in: *Zöller, ZPO*, 32. Aufl. 2018, § Rn.

## IX. STICHWORTVERZEICHNIS

<b>A</b>	
action de groupe .....	36
audience de clôture .....	38
procédure d'action de groupe simplifiée .....	38
azioni di classe.....	40
<b>B</b>	
Bagatellschäden .....	8
Behördliche Rechtsdurchsetzung.....	7
<b>C</b>	
class action .....	58
American rule .....	60
certification order .....	58
contingency fee .....	60
discovery-Grundsatz .....	65
injunctive relief .....	58
interlocutory appeal .....	63
joinder.....	58
lawyer-driven litigation.....	61
limited fund .....	58
mass arbitration clauses .....	64
money damages.....	58
named plaintiff .....	58
pre-trial discovery.....	59
principal-agent-Problematik.....	59
punitive damages.....	60
Courage/Crehan .....	13, 18
<b>E</b>	
Einziehungsklage .....	7
Europäisches Mahnverfahren .....	14
<b>F</b>	
Follow-on-Klagen .....	16, 30
Forum Shopping .....	4, 27
<b>G</b>	
Gemeinschaftsgüterschäden .....	8
Gruppenklage.....	7
England und Wales .....	28
conditional fee arrangements .....	33
consolidation of proceedings .....	28
damages-based agreements .....	33
group litigation order .....	29
single trial of multiple actions .....	29
test case .....	28
Frankreich .....	<i>Siehe</i> action de groupe
Italien .....	<i>Siehe</i> azioni di classe
Österreich .....	48
Polen .....	52
USA .....	<i>Siehe</i> class action
<b>L</b>	
L'Action en Réparation Collective .....	24
service public autonome .....	25
<b>M</b>	
Musterfeststellungsverfahren .....	7
myright.de.....	68
<b>P</b>	
private enforcement .....	18
<b>R</b>	
Rationale Apathie.....	<i>Siehe</i> rationales Desinteresse
rationales Desinteresse.....	9
representative action .....	29
<b>S</b>	
Sammelklage .....	<i>Siehe</i> Gruppenklage
Streuschäden .....	8
<b>T</b>	
Telekom-Skandal.....	72
<b>U</b>	
<i>ubi ius ibi remedium</i> .....	12
Unterlassungsklagen-RL.....	14
<b>V</b>	
Verbandsklage.....	7
Belgien .....	24
VW-Skandal .....	68
<b>W</b>	
Which? .....	30