

Beate Gsell | Caroline Meller-Hannich

DIE UMSETZUNG DER NEUEN EU- VERBANDSKLAGENRICHTLINIE

Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie
über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen
der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht

4. Februar 2021

Impressum

Verbraucherzentrale

Bundesverband e.V.

Recht-und-Handel@vzbv.de

Rudi-Dutschke-Straße 17

10969 Berlin

Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

INHALT

I. MAßGABEN FÜR DAS NACHFOLGENDE GUTACHTEN	5
II. WESENTLICHE VORGABEN DER VERBANDSKLAGEN-RL	7
1. Zielrichtung, Inhalt und Spielräume bei der Umsetzung	7
2. Konzeptionelle Herausforderungen der Richtlinienumsetzung	10
III. HISTORISCHER UND RECHTSVERGLEICHENDER KONTEXT DER RICHTLINIE UND IHRER UMSETZUNG	10
1. Entwicklung der Richtlinie	11
2. Exemplarische Modelle in Europa	11
2.1 Niederlande	12
2.2 Frankreich	13
2.3 Belgien	14
2.4 Schweden	15
2.5 England	15
3. Rechtsvergleichende Erkenntnisse	15
4. Folgen für die nationale Umsetzung	17
IV. UMSETZUNGSAalternativen UND GELTENDER NATIONALER RECHTSRAHMEN	17
1. Flexibles Modell mit verschiedenen Klageanträgen	17
2. Vorgaben der Richtlinie und erfolgreiche Elemente des kollektiven Rechtsschutzes in Deutschland	18
2.1 Modell der mandatsunabhängigen Unterlassungsklage	18
2.2 Modell der Musterfeststellungsklage mit frühem bindenden Opt-in	18
2.3 Abwägung der Umsetzungsalternativen	19
3. Weitgehend mandatsunabhängige Klage mit spätem Opt-in	20
V. MODELL EINER WEITGEHEND MANDATSUNABHÄNGIGEN VERBANDSKLAGE MIT SPÄTEM OPT-IN	21
1. Spätes Opt-in, Abhilfe gegenüber jedem Gruppenmitglied und flexible Klageanträge	21
2. Anwendungsbereich	22
3. Klagebefugnis	23
4. Gesetzliche Prozessstandschaft als Repräsentationsmodell und Opt-in-Beteiligung der Verbraucher	24
5. Feststellung der individuellen Leistungsberechtigung und Vollzug unter Regie eines Treuhänders, Vollstreckung	26
5.1 Überführung des Abhilfeurteils in Einzeltitel, Prüfung der Leistungsberechtigung der einzelnen Verbraucher	26
5.2 Vollzug unter Regie eines unabhängigen Treuhänders	26
5.3 Funktion des Klageregisters	27

5.4 Aufgaben des Treuhänders im Zusammenhang mit der Anmeldung der Verbraucher	29
5.5 Prozesslast bei Widersprüchen, rechtskräftige Feststellung der Leistungsberechtigung	29
5.6 Vollzug der Einzeltitel, Vollstreckung	31
5.7 Vergütungsanreize	31
6. Erleichterte Schadensfeststellung durch pauschalierende Schätzung von Einzelschäden	31
7. Förderung einer Verfahrensbeendigung durch Kollektivvergleiche	33
8. Urteilswirkungen	34
8.1 Berücksichtigung rechtskräftiger Entscheidungen in nachfolgenden Abhilfeklageverfahren	35
8.2 Nur einseitig den Verbraucher begünstigende Bindungswirkung von Unterlassungs- und Feststellungsurteilen	35
8.3 Rechtskraftwirkung von Abhilfeurteilen i.V.m. der Feststellung der Leistungsberechtigung	36
9. Mandatsunabhängige Verjährungshemmung und Koordination der Verbandsklage mit Individualklagen und weiteren Verbandsklagen	37
9.1 Mandatsunabhängige Verjährungshemmung auch bei Abhilfeklagen	37
9.2 Mandatsunabhängige Verjährungshemmung überdies zweckmäßig zur Vermeidung konkurrierender Einzelklagen	38
9.3 Aussetzung und Ruhen von Einzelverfahren auf Parteiinitiative	38
9.4 Einzelklage vor Erlass eines Urteils keine Sperre für das späte Opt-in zur Verbandsklage	39
9.5 Koordinierung konkurrierender Verbandsklagen	40
10. Integration der zivilprozessualen Musterfeststellungsklage und der bisherigen Unterlassungsklage sowie Verhältnis zum Kapitalanlegermusterverfahren	42
10.1 Zukunft der Musterfeststellungsklage	42
10.2 Integration der Unterlassungsklage und Schicksal des UKlaG	44
10.3 Überwindung des schwerfälligen Kapitalanlegermusterverfahrens	44
11. Verfahrenskosten und Finanzierung, Streitwert, Anwaltsvergütung	45
11.1 Streitwertdeckelung, Anwaltsvergütung	45
11.2 Rechtssichere Zulassung kommerzieller Prozessfinanzierung geboten	46
11.3 Weit über die Verbandsklage hinausreichender allgemeiner Regelungsbedarf	46
11.4 Grundsätzlich überschießende Umsetzung der Prozessfinanzierungs-Vorgaben der Verbandsklagen-RL sinnvoll	48
11.5 Beteiligung des unterlegenen Gegners an den Finanzierungskosten als Alternative zum Erfolgshonorar bei der Drittfinanzierung von Verbandsklagen	48
11.6 Finanzierung von Verbandsklagen aus abgeschöpften Gewinnen	50
12. Zuständigkeit	50
13. Haftung	50
VI. ERGEBNIS UND ZUSAMMENFASSUNG	51
Fazit	54

Summary	54
Anhang: Gesetzesentwurf mit Kurzbegründung	55

I. MAßGABEN FÜR DAS NACHFOLGENDE GUTACHTEN

Das nachfolgende Rechtsgutachten enthält einen Vorschlag zur Umsetzung der „Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher“ (nachfolgend: Verbandsklagen-RL)¹ ins deutsche Recht. Zugrunde gelegt wird der Richtlinienentwurf in der Fassung des im Trilogverfahren erzielten endgültigen Kompromisses vom 30.06.2020.²

Der Vorschlag will vor allem folgenden Maßgaben für die rechtssystematische Umsetzung gerecht werden: Zu gewährleisten ist ein effektives Verbandsklagenregime, das die Verbraucherrechtsdurchsetzung, insbesondere durch Verbandsklagen, die auf Leistung – oder in der Terminologie der Verbandsklagen-RL: auf „Abhilfemaßnahmen“³ – gerichtet sind, spürbar verbessert. Ein solches Verbandsklagenregime muss freilich zugleich für die klageberechtigten Verbände und die Gerichte praktikabel sein und der Notwendigkeit einer gesicherten Finanzierung Rechnung tragen. Insofern soll es in seinen Verfahrensvorgaben praxisorientiert und möglichst einfach ausgestaltet sein. Es soll namentlich bei Streuschäden verfügbar sein, bei denen das rationale Desinteresse Betroffene von Einzelklagen abhält, aber auch eine – durchaus zugleich im Interesse des Schädigers liegende – effiziente, Justizressourcen schonende Gesamtbewältigung von Massenschadensereignissen ermöglichen.

Bei der Umsetzung der Verbandsklagen-RL in das deutsche Recht gilt es, positive Errungenschaften der Rechtsdurchsetzungslandschaft hierzulande und so namentlich die wohletablierte Tradition effektiver Unterlassungsklagen der Verbände – insbesondere nach dem Unterlassungsklagengesetz – fortzuentwickeln. Ebenso sollen Modelle, die sich in anderen Ländern bewährt haben, Berücksichtigung finden, soweit dies zweckmäßig erscheint. Umgekehrt sollen bekannte Schwächen des deutschen Kapitalanlegermustersverfahrens nach dem KapMuG, aber auch der erst im November 2018 eingeführten zivilprozessualen Musterfeststellungsklage⁴ künftig vermieden werden.

Im Schwerpunkt sollen dabei folgende für die Konzeption eines neuen Verfahrens zentrale Fragen behandelt werden:

- Die Konzeption und rechtssystematische Einordnung der künftig (auch) auf Leistung (Abhilfe) gerichteten Verbandsklage und in diesem Rahmen insbesondere

¹ Über das Richtlinienvorhaben wurde am 22.06.2020 eine politische Einigung im Trilogverfahren erzielt, vgl. nur die Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 22. 6. 2020, abrufbar unter <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20200619IPR81613/new-rules-allow-eu-consumers-to-defend-their-rights-collectively> (14.10.2020).

² Die deutsche Fassung ist als Anhang im Ratsdokument 9059/20 vom 16.7.2020 enthalten; siehe auch den ursprünglichen Vorschlag für eine Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 200/22/EG v. 11. 4. 2018 KOM (2018) 184 endg sowie die Änderungsvorschläge des Europäischen Parlaments in der Legislativen Entschließung vom 26.3.2019 (P8_TA-PROV(2019)0222) und ferner die Fassung des Vorschlages durch den Rat vom 28. 11. 2019 (Allgemeine Ausrichtung), Ratsdok-Nr 7877/18 + ADD 1 - 5. Die endgültige Fassung kann von der dem Gutachten zu Grunde liegenden vorläufigen Fassung abweichen.

³ Darunter fallen Entschädigung, Reparatur, Ersatz, Preisminderung, Vertragskündigung oder Erstattung des gezahlten Preises, siehe Artikel 9 I Verbandsklagen-RL sowie die Erwägungsgründe 8, 37 und 42.

⁴ Siehe das Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage v. 12.7.2018, BGBl. 2018-I, S. 1151 ff.

- Anwendungsbereich, Zuständigkeit und Verfahrensablauf,
- die Mandatierung des Verbandes durch die Verbraucherinnen und Verbraucher⁵ und deren Beteiligung am Verfahren,
- die Berechnung und Titulierung der individuellen Ansprüche der Verbraucher im Rahmen des Verbandsklageverfahrens einschließlich der Schätzung und Pauschalierung von Schäden,
- die vergleichsweise Beendigung des Verbandsklageverfahrens,
- Vollzug und Vollstreckung,
- die Kostentragung und Prozessfinanzierung, Streitwert sowie Anwaltsvergütung und Kostenerstattung,
- die etwaige Haftung des klagenden Verbands und dessen Prozessbevollmächtigter,
- die Auswirkungen von Verbandsklagen auf die Verjährung individueller Ansprüche der Verbraucher und
- das Zusammenspiel von Abhilfeklagen mit Unterlassungs- und Feststellungsklagen sowie die Zukunft der Musterfeststellungsklage.

Aspekte speziell grenzüberschreitender Rechtsverstöße und grenzüberschreitender Verbandsklagen bleiben von dem vorliegenden Gutachten weitgehend ausgeklammert.⁶

Schließlich sei vorab klargestellt, dass sich die hierzulande im kollektiven Rechtsschutz bestehenden Defizite nach Einschätzung der Verfasserinnen nicht allein durch den Ausbau von Verbandsklagen beheben lassen. Zur effektiven und prozessökonomischen Gesamtbewältigung insbesondere von Massenschäden erscheint es vielmehr rechtspolitisch geboten, auch anderen Akteuren und insbesondere einzelnen Geschädigten selbst die Möglichkeit einzuräumen, als Repräsentanten einer Gruppe im Wege einer echten auf Leistung gerichteten Gruppenklage eine Entschädigung aller Gruppenmitglieder zu erwirken, vorzugsweise im Wege des Kollektivvergleiches, der eine aufwändige und langwierige streitige Entscheidung entbehrlich macht.⁷ Außerdem sollten mit Blick auf das rationale Desinteresse einzelner Geschädigter bei Streuschäden die

⁵ Die im weiteren Text gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf Personen aller Geschlechter. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Mehrfachbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

⁶ Die Verbandsklagen-RL erstreckt sich in ihrem Anwendungsbereich nach Artikel 2 Absatz 1 i.V.m. Erwägungsgrund 20 Verbandsklagen-RL auf innerstaatliche und grenzüberschreitende Verstöße gleichermaßen, definiert aber als „grenzüberschreitende Verbandsklage“ nur eine solche Klage, bei der eine qualifizierte Einrichtung eine Klage in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie benannt wurde, erhebt, siehe Artikel 3 Nummer 7 und Erwägungsgrund 23 Verbandsklagen-RL.

⁷ Vgl. etwa den Vorschlag für eine solche Gruppenklage von *Meller-Hannich*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I: Gutachten A: Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, München 2018, S. A 24 ff.; *Stadler*, ZfPW 2015, 61, 80 ff.; *Jeuland/Stadler et. al*, ELI-Unidroit European Rules of Civil Procedure, Chapter X: Collective Redress, https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Projects/Unidroit_Materials/Trier_2018/WG_Parties_-_Draft_on_Collective_Redress.pdf (20.10.2020); Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Juristentages Leipzig 2018, Band II/1: Sitzungsberichte (Referate und Beschlüsse), München 2019, S. 69.

schon aktuell bestehenden Verbandsklagerechte auf Gewinnabschöpfung⁸ materiell-rechtlich deutlich niedrigschwelliger und zugleich durch zumindest teilweisen Rückfluss der abgeschöpften Gewinne finanziell attraktiver für die Verbände ausgestaltet werden.⁹

Insofern versteht sich das nachfolgend vorgeschlagene Modell einer einheitlichen, Unterlassungs-, Feststellungs- und Leistungsklage umfassenden Verbandsklage von vornherein als ein wichtiger, aber eben in seiner Wirkung begrenzter und notwendig ergänzungsbedürftiger Bestandteil eines effektiven Gesamtsystems kollektiver Rechtsschutzinstrumente.

II. WESENTLICHE VORGABEN DER VERBANDSKLAGEN-RL

1. ZIELRICHTUNG, INHALT UND SPIELRÄUME BEI DER UMSETZUNG

Die Verbandsklagen-RL zielt darauf, „sicherzustellen, dass ein Verbandsklagemechanismus zur Erwirkung von Unterlassungsverfügungen und Abhilfemaßnahmen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher in allen Mitgliedstaaten geschaffen wird, um ein hohes Verbraucherschutzniveau in der gesamten Union und das Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten“. ¹⁰ Dementsprechend werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, mindestens ein solches Verfahren bereitzuhalten, „das es qualifizierten Einrichtungen ermöglicht, Verbandsklagen zur Erwirkung sowohl von Unterlassungsverfügungen als auch von Abhilfemaßnahmen zu erheben“¹¹, wobei sowohl innerstaatliche als auch grenzüberschreitende¹² Verbandsklagen geschaffen werden müssen. Damit schreibt das Unionsrecht für die Verletzung von Unionsverbraucherrecht einschließlich der Vorschriften zu dessen Umsetzung ins nationale Recht¹³ erstmals verbindlich ein kollektives Rechtsschutzinstrument vor, das auf Leistung gerichtet werden kann und damit eine Entschädigung der betroffenen Verbraucher ermöglicht. Als „Abhilfemaßnahmen“ sollen „Wiedergutmachung in Form von Entschädigung, Reparatur, Ersatz, Preisminderung, Vertragskündigung oder Erstattung des gezahlten Preises“ erlangt werden können¹⁴, wobei die Richtlinie selbst keine materiell-rechtlichen Ansprüche schafft, sondern insoweit auf die einschlägigen unionsrechtlichen und nationalen Anspruchsgrundlagen verweist.¹⁵

⁸ Siehe auch dazu Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Juristentages Leipzig 2018, Band II/1: Sitzungsberichte (Referate und Beschlüsse), München 2019, S. K 69

⁹ Dazu auch noch unten unter V.11.

¹⁰ Siehe Erwägungsgrund 7 Verbandsklagen-RL

¹¹ Siehe Artikel 1 Absatz 2 S. 2 sowie Erwägungsgrund 7 Verbandsklagen-RL.

¹² Siehe Artikel 2 Absatz 1 S. 3 sowie Erwägungsgrund 20 Verbandsklagen-RL.

¹³ Siehe Artikel 2 Absatz 1 S. 1 iVm Anhang I Verbandsklagen-RL.

¹⁴ Siehe Artikel 9 Absatz 1 sowie Erwägungsgrund 37, Satz 2 Verbandsklagen-RL.

¹⁵ Siehe Artikel 9 Absatz 1 Verbandsklagen-RL, „soweit angemessen und im Unionsrecht oder den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen“; siehe außerdem Erwägungsgrund 42 Verbandsklagen-RL. Allerdings wurde durch die neue Omnibus-Richtlinie 2019/2161/EU (ABIEU 2019 L 328/17) die Geschäftspraktiken-RL (RL 2005/29/EG) dahin reformiert, dass die Mitgliedstaaten Verbrauchern, die durch unlautere Geschäftspraktiken geschädigt wurden, „Zugang zu angemessenen und wirksamen Rechtsbehelfen, einschließlich Ersatz des dem Verbraucher entstandenen Schadens sowie gegebenenfalls Preisminderung oder Beendigung des Vertrags“ eröffnen müssen, siehe Art 11a Abs 1 Geschäftspraktiken-RL idF von Art 3 Abs 5 Omnibus-RL und bereits Gsell, Editorial, NJW-aktuell, NJW 2018, Nr 3. Auf diese Weise wird für Lauterkeitsverstöße abweichend von der bislang in Deutschland h.A., wonach die Normen des

Die Verbandsklagen-RL ersetzt die bisherige Unterlassungsklagen-Richtlinie 2009/22/EG und ist bestimmt vom Gedanken des Respekts vor den verschiedenen Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten.¹⁶ Ihr Verbandsklageregime ist folglich in vielerlei Hinsicht offen ausgestaltet und lässt den Mitgliedstaaten erhebliche Spielräume bei der Umsetzung. So sollen etwa kollektive Feststellungsklagen der nationalen Tradition entsprechend weiterhin möglich sein.¹⁷ Ferner liegt es ebenso wie nach der bisherigen Unterlassungsklagen-Richtlinie 2009/22/EG¹⁸ in der Freiheit der Mitgliedstaaten, die Verbandsklagen als Gerichts- oder Verwaltungsverfahren auszugestalten oder beides zu ermöglichen¹⁹. Zudem kommen für die – allein für Verbandsklagen auf Abhilfe vorgesehene²⁰ – Mandatierung der klageberechtigten qualifizierten Einrichtungen durch die betroffenen Verbraucher grundsätzlich sowohl Opt-in als auch Opt-out-Mechanismen oder eine Kombination beider Möglichkeiten in Betracht²¹, und es wird den Mitgliedstaaten ausdrücklich erlaubt, „aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der Effizienz“ mandatsunabhängige Verbandsklagen auf Abhilfe zu ermöglichen.²²

Auch weitere für das Funktionieren von kollektiven Rechtsschutzzinstrumenten maßgebliche Verfahrensaspekte werden in der Verbandsklagen-RL nur teil- oder gar nur ansatzweise harmonisiert. So enthält die Verbandsklagen-RL zwar gewisse Vorgaben zur Drittfinanzierung, nämlich mit Blick auf die Vermeidung von Interessenkonflikten²³, schreibt überdies für Leistungsklagen (Abhilfeklagen) die Loser pays-Regel fest²⁴ und verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass qualifizierte Einrichtungen nicht durch die Verfahrenskosten von der Erhebung von Verbandsklagen abgehalten werden²⁵. Auf welche Weise die Verbandsklagen finanziert werden, bleibt aber im Grundsatz den Mitgliedstaaten überlassen.

Nur unvollständig werden ferner Fragen der Rechtskraft- bzw. Bindungswirkung geregelt: Insbesondere wird eine Bindungswirkung von klageabweisenden Entscheidungen im Verbandsklageverfahren zu Lasten der betroffenen Verbraucher gar nicht geregelt.

Lauterkeitsrechts gerade nicht individuell verbraucherschützend wirken, eine unionsrechtliche Schadensersatzgrundlage geschaffen, die vom Anwendungsbereich der neuen Verbandsklagen-RL erfasst ist, siehe dazu auch Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 38. Aufl 2020, § 9 Rn 1. 10 mwNw und der allerdings kaum überzeugenden Einschätzung, dass sich dadurch an der materiellen Rechtslage kaum etwas ändern werde, weil die Mitgliedstaaten die Bedingungen für die Anwendung und die Wirkung der vorgeschriebenen Rechtsbehelfe festlegen dürften.

¹⁶ Siehe insbesondere Erwägungsgründe 11, 18 und 24 Verbandsklagen-RL.

¹⁷ Siehe Artikel 1 Absatz 2 und Artikel 2 Absatz 2 und insbesondere Erwägungsgrund 11, wo ausdrücklich klargestellt wird, dass auf Feststellung gerichtete Verbandsklagen nach nationalem Recht zulässig bleiben.

¹⁸ Siehe Artikel 2 Absatz 1 und Erwägungsgrund 9 Unterlassungsklagen-RL 2009/22/EG.

¹⁹ Siehe Artikel 7 Absatz 1 und Erwägungsgrund 19 Verbandsklagen-RL; im Übrigen können neben Verbraucherorganisationen auch öffentliche Stellen als klageberechtigte qualifizierte Einrichtungen benannt werden, siehe Artikel 4 Absatz 7 sowie Erwägungsgrund 24 Verbandsklagen-RL.

²⁰ Hingegen bedarf es bei Verbandsklagen auf Unterlassung und Feststellung nach Artikel 8 Absatz 3 Verbandsklagen-RL ohnehin keiner Mandatierung durch die Verbraucher; siehe auch Erwägungsgrund 40 Verbandsklagen-RL.

²¹ Siehe Artikel 9 Absatz 2 sowie Erwägungsgrund 43 Verbandsklagen-RL; allerdings scheidet ein Opt-out insoweit aus, als die von einem Rechtsverstoß betroffenen Verbraucher ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Forumstaat der Verbandsklagen haben. siehe Artikel 9 Absatz 3 und Erwägungsgrund 45 Verbandsklagen-RL.

²² Siehe Erwägungsgrund 47 Verbandsklagen-RL.

²³ Siehe Artikel 10 und Erwägungsgründe 25 und 52 Verbandsklagen-RL.

²⁴ Siehe Artikel 12 Absatz 1 und Erwägungsgrund 38 Verbandsklagen-RL.

²⁵ Siehe Artikel 20 und Erwägungsgrund 70 Verbandsklagen-RL.

Es wird lediglich klargestellt, dass eine Mandatierung im Wege des Opt-in oder unterbliebenen Opt-out Voraussetzung für eine solche Bindungswirkung sein kann.²⁶ Umgekehrt wird verlangt, dass eine rechtskräftige Entscheidung über die Haftung eines Unternehmens im Rahmen anderer Klagen gegen denselben Unternehmer wegen desselben Verstoßes als Beweismittel genutzt werden kann, dies allerdings im Einklang mit dem nationalen Recht über die Beweiswürdigung.²⁷ Ferner wird gefordert, dass die im Wege der Verbandsklage erstrittenen Abhilfemaßnahmen den Verbrauchern zu Gute kommen, ohne dass diese eine gesonderte Klage erheben müssen²⁸, wobei zugleich aber auch zu gewährleisten ist, dass die Verbraucher nicht mehr als einmal eine Entschädigung wegen desselben Klagegrundes gegen denselben Unternehmer erhalten²⁹.

Recht konkrete Vorgaben macht die Verbandsklagen-RL hingegen insbesondere in Bezug auf die Anforderungen an qualifizierte Einrichtungen und deren Überwachung³⁰, wobei in Bezug auf innerstaatliche Verbandsklagen größere mitgliedstaatliche Spielräume bestehen.³¹ Konkret geregelt sind überdies kollektive Vergleiche betreffend Abhilfemaßnahmen und zwar insbesondere hinsichtlich deren gerichtlicher oder behördlicher Prüfung und Bestätigung sowie deren Bindungswirkung³², ferner die Information der Verbraucher über Verbandsklagen³³. Die für die Verzahnung des kollektiven Rechtsschutzes mit Individualklagen wichtige Frage der Verjährung ist so geregelt, dass bereits die – von einem individuellen Mandat der betroffenen Verbraucher unabhängige³⁴ – Erhebung einer Verbandsklage auf Unterlassung den Lauf der Verjährung der Ansprüche der betroffenen Verbraucher aufhalten muss.³⁵ Erst recht ist dies für Verbandsklagen zur Erwirkung von Abhilfemaßnahmen „für die von der Klage betroffenen Verbraucher“ angeordnet.³⁶

Schließlich ist bemerkenswert, dass das europäische Verbandsklagenregime erklärtermaßen neben sonstige europäische und nationale Durchsetzungsmechanismen tritt, es also insbesondere im Verhältnis zu anderen kollektiven Rechtsschutzmechanismen keinerlei Exklusivität beansprucht³⁷ und auch die materiellen Rechte der Verbraucher unberührt lässt³⁸. Dabei bleibt es den Mitgliedstaaten ausdrücklich unbenommen, die Regelungen der Verbandsklagen-RL auf die Verletzung autonomer nationaler Rechtsvorschriften zu erstrecken.³⁹

²⁶ Siehe Artikel 9 Absatz 2 und 3 und Erwägungsgrund 45 Verbandsklagen-RL.

²⁷ Siehe Artikel 15 und Erwägungsgrund 64 Verbandsklagen-RL.

²⁸ Siehe Artikel 9 Absatz 6 Verbandsklagen-RL.

²⁹ Siehe Artikel 9 Absatz 4 S. 2 Verbandsklagen-RL.

³⁰ Siehe Artikel 4 und 5 Verbandsklagen-RL.

³¹ Siehe Artikel 4 Absatz 3 Verbandsklagen-RL einerseits und Artikel 4 Absatz 4 und 5 Verbandsklagen-RL andererseits.

³² Siehe Artikel 11 Verbandsklagen-RL sowie Erwägungsgründe 53 ff.

³³ Siehe Artikel 13 Verbandsklagen-RL sowie Erwägungsgründe 60 ff.

³⁴ Siehe Artikel 8 Absatz 3 Verbandsklagen-RL sowie bereits vor und mit Fn.20.

³⁵ Siehe Artikel 16 S. 1 und Erwägungsgründe 65 und 34 Verbandsklagen-RL.

³⁶ Siehe Artikel 16 S. 2 und Erwägungsgrund 65 Verbandsklagen-RL.

³⁷ Siehe Artikel 1 Absatz 2 und Artikel 2 Absatz 2 sowie Erwägungsgründe 11 (wo die gegebenenfalls bestehende Wahlmöglichkeit qualifizierender Einrichtungen zwischen verschiedenen Verfahren betont wird) und 15 Verbandsklagen-RL.

³⁸ Siehe Erwägungsgrund 43 Verbandsklagen-RL.

³⁹ Siehe Erwägungsgrund 18 Verbandsklagen-RL.

2. KONZEPTIONELLE HERAUSFORDERUNGEN DER RICHTLINIENUMSETZUNG

Die größte Herausforderung der Umsetzung der Verbandsklagen-RL erwächst daraus, dass es bislang im deutschen Zivilprozessrecht keine echte auf Leistung gerichtete Kollektivklage gibt, die dem Repräsentanten einer Gruppe ohne materiell-rechtliche Abtretung oder Einziehungsermächtigung⁴⁰ ermöglicht, die Ansprüche der Gruppenmitglieder im Wege einer Leistungsklage gebündelt geltend zu machen. Dementsprechend muss neu und ohne konkretes Vorbild im bisherigen deutschen Zivilprozessrecht geregelt werden, wie vom Verband im Kollektivverfahren zu erstreitende Abhilfe-, also Leistungstitel, den einzelnen betroffenen Verbrauchern zugutekommen können und wie diese konkret ohne erneute individuelle Klage des Verbrauchers⁴¹ vollzogen werden, sodass am Ende die Befriedigung der betroffenen Verbraucher steht.

Anzustreben ist insofern ein effektives, zugleich aber möglichst einfaches und praktisches sowie dem Grundsatz des fairen Verfahrens Rechnung tragendes Regime, das überdies der Vielfalt unterschiedlicher denkbarer Abhilfekonstellationen sowie den Bedürfnissen der Rechtspflege gerecht wird und all dies, ohne die klageberechtigten Verbände zu überfordern.

Die Umsetzung trifft in Deutschland – und darin liegt eine weitere legislatorische Herausforderung – auf heterogene Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes: Insbesondere weichen die Systeme der Verbandsunterlassungsklage einerseits und der Verbandsfeststellungsklage (zivilprozessuale Musterfeststellungsklage) andererseits stark voneinander ab. Die Unterlassungsklage ist mandatsunabhängig ausgestaltet⁴², die Musterfeststellungsklage schreibt hingegen ein frühes verbindliches Opt-in vor⁴³. Hier muss eine systematische Entscheidung getroffen werden, ob die Abhilfeklage eher dem einen oder aber dem anderen Vorbild folgen soll.

III. HISTORISCHER UND RECHTSVERGLEICHENDER KONTEXT DER RICHTLINIE UND IHRER UMSETZUNG

Wer die historische Entwicklung hin zu der aktuellen Richtlinie kennt und versteht, kann beurteilen, was mit dieser Richtlinie im europäischen und nationalen Kontext erreicht worden ist, aber auch, welches Potential auf europäischer und mitgliedstaatlicher Ebene ungenutzt blieb. Beides ist für die Umsetzung bedeutsam, zumal die Richtlinie den Mitgliedstaaten viele Entscheidungsspielräume eröffnet.

⁴⁰ Zur schon bislang für die Verbraucherverbände bestehenden Einziehungsermächtigung nach § 79 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3 ZPO, von der aber aufgrund des hohen Aufwands nur selten Gebrauch gemacht wird, und die, ebenfalls aufgrund des hohen Aufwands, dann auch nur einem verhältnismäßig kleinen Anteil der betroffenen Verbrauchern zu Gute kommt, siehe vzbv, Stellungnahme zu Gruppenverfahren vom 16.3.2015, abrufbar unter <https://bit.ly/2SBRerB> (14.10.2020), S. 4.

⁴¹ Siehe zu dieser Vorgabe Artikel 9 Absatz 6 und Erwägungsgrund 50 Verbandsklagen-RL.

⁴² Siehe § 3 UKlaG.

⁴³ Siehe § 608 Absatz 1, Absatz 3 ZPO.

1. ENTWICKLUNG DER RICHTLINIE

Die Diskussion um ein europäisches Instrument des kollektiven Rechtsschutzes ist keineswegs neu. Vielmehr stand dieser in den letzten zwei Jahrzehnten mehrfach im Fokus der politischen Aufmerksamkeit in der EU. Auch wenn die Unterlassungsklagen-Richtlinie 2009/22/EG lange Zeit ein Solitär im kollektiven Rechtsschutz blieb, gab es von 2005 bis 2013 immerhin zwei Grünbücher⁴⁴, ein Weißbuch⁴⁵, Konsultationsprozesse⁴⁶ und Mitteilungen⁴⁷ sowie schließlich eine Entschließung des Europäischen Parlaments⁴⁸ und eine Kommissionsempfehlung⁴⁹. Letztere war Ausgangspunkt für die aktuelle Richtlinie, denn eine Evaluierung des Standes ihrer Umsetzung in den Jahren 2016 bis 2018 führte zu dem Ergebnis, dass in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche Systeme des kollektiven Rechtsschutzes bestehen, was Anlass für den „New Deal for Consumers“ und den Kommissionsentwurf der Verbandsklagen-RL wurde.⁵⁰ Einen gewissen Vorbildcharakter hatte dabei ersichtlich auch die 2014 erlassene kartellrechtliche Schadensersatz-Richtlinie 2014/104/EU⁵¹, etwa für die – in der Endfassung der Verbandsklagen-RL allerdings stark abgeschwächte⁵² – Vorgabe einer Berücksichtigung behördlicher und gerichtlicher Entscheidungen über Rechtsverstöße in (weiteren) Klageverfahren, wobei freilich die Schadensersatz-RL 2014/104/EU ihrerseits gerade keine Kollektivverfahren zur Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche vorschreibt.

2. EXEMPLARISCHE MODELLE IN EUROPA

Parallel zu diesen Prozessen auf EU-Ebene hat sich in einer Reihe von Mitgliedstaaten ein ausgeformter nationaler kollektiver Rechtsschutz entwickelt. Wir finden hier eine

⁴⁴ Grünbuch Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts vom 19.12.2005, KOM(2005) 672 endg.; Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher vom 27.11.2008, KOM(2008) 794 endg.

⁴⁵ Weißbuch Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“ vom 2.4.2008, KOM(2008) 794 endg.

⁴⁶ Insbes. Öffentliche Konsultation Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz vom 4.2.2011, SEK(2011) 173 endg.

⁴⁷ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Eine Europäische Verbraucheragenda für mehr Vertrauen und mehr Wachstum“ vom 22.5.2012, KOM(2012) 225 endg.; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Auf dem Weg zu einem allgemeinen europäischen Rahmen für den kollektiven Rechtsschutz, COM/2013/0401 final.

⁴⁸ Entschließung des Europäischen Parlaments 2001/2089(INI) vom 2. Februar 2012 zu dem Thema „Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz“.

⁴⁹ Empfehlung der Kommission vom 11. Juni 2013 „Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten“, ABl. EU Nummer L 201 vom 26. Juli 2013, S. 60.

⁵⁰ Prozess und Dokumente abrufbar unter https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/review-eu-consumer-law-new-deal-consumers_en (14.10.2020).

⁵¹ Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklage nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union (RiLi 2014/104/EU).

⁵² Siehe Artikel 9 Absatz 1 und 2 RiLi 2014/104/EU einerseits und Artikel 15 Verbandsklagen-RL andererseits, viel weitergehend noch Artikel 10 KOM (2018) 184 endg., eine generelle echte Bindungswirkung für nachfolgende Verfahren ist allerdings nicht unproblematisch, weil sie einerseits bei behördlichen Entscheidungen in Spannung steht zur Unabhängigkeit der Gerichte und andererseits gewährleistet sein müsste, dass die ursprüngliche Entscheidung auf einer hinreichenden Tatsachengrundlage getroffen wurde, s. zu beidem Gsell/Möllers/Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, Cambridge 2020, S. 493 f.; Wollenschläger/Wurmnest/Möllers/Wollenschläger/Wurmnest, Private Enforcement of European Competition and State Aid Law, Current Challenges and the Way Forward, Alphen aan den Rijn 2020, S. 363 ff.

Reihe von etablierten und jüngeren Modellen für Gruppenklagen, Verbandsklagen und Kollektivvergleiche. Exemplarisch, weil jeweils spezifische Ansätze des kollektiven Rechtsschutzes repräsentierend, sind hier insbesondere die Erfahrungen mit dem niederländischen *WCAM*⁵³, der französischen *Action de groupe*⁵⁴, der belgischen *Action en réparation collective/Rechtsvordering tot collectief herstel*⁵⁵ und der schwedischen *Grupptalan*⁵⁶. Auch die englische *Group litigation order*⁵⁷, wenngleich nicht im eigentlichen Sinne ein kollektives Rechtsschutzinstrument, hat exemplarischen Charakter, auch wenn das Vereinigte Königreich inzwischen kein Mitgliedstaat der EU mehr ist. Selbstverständlich gibt es eine Reihe weiterer diskussionswürdiger Modelle in den Mitgliedstaaten der EU; es sieht derzeit sogar so aus, dass in nahezu allen Mitgliedstaaten entsprechende Instrumente existieren. Für die Erörterung sämtlicher Modelle ist hier aber nicht der Raum.⁵⁸ Die im folgenden getroffene Auswahl orientiert sich einerseits am tatsächlichen Vorbildcharakter bestimmter Modelle und andererseits an besonders erfolgreichen Elementen einzelner nationaler Ausgestaltungen des kollektiven Rechtsschutzes.

2.1 Niederlande

Das *WCAM* zeichnet sich dadurch aus, dass ein außergerichtlich geschlossener Vergleich einer gerichtlichen Genehmigung unterzogen wird. Diejenigen Verbraucher, die an ihm nicht teilhaben möchten, müssen sich nach entsprechender Bekanntmachung gesondert abmelden (Opt out-Modell). Der Vergleich wird zwischen dem in Anspruch genommenen Unternehmen und einer Stiftung oder einem Verband geschlossen. Das Verfahren hat sich durchaus bewährt, insbesondere deshalb, weil die Parteien hier selbstermächtigt und einvernehmlich handeln, so dass es sich um ein von der Praxis akzeptiertes Modell handelt, mit dem offenbar auch viele Geschädigte zufrieden sind.⁵⁹ Das Opt out-Modell macht den Verfahrenserfolg nicht von einer Aktivierung der betroffenen Verbraucher abhängig; häufig geht es um größere Schadenssummen, so dass die Verfahren auch für die Anwaltschaft attraktiv sind. Mit der Auszahlung der Beträge an die Betroffenen, die sich nicht für ein Opt-out entscheiden, scheint es keine

⁵³ Artikel 907 Burgerlijk Wetboek Boek 7.

⁵⁴ Loi numéro 2014-344 du 17 mars 2014, Artikel L. 622-1 ff Code de la consommation; Loi numéro 2016 – 41 du 26 janvier 2016 „Loi Santé“, Artikel L. 1143-1 ff. Code de santé publique.

⁵⁵ Loi du 28 Mars 2014 portant insertion d'un titre 2 « De l'action en réparation collective » au livre XVII « procédures juridictionnelles particulières » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre 1er du Code de droit économique.

⁵⁶ Lag (2002:599) om grupprättegång; Fallbeispiele bis 2016 s. *Ervo/Person/Lindblom*, Sweden, Report für das BLI, abrufbar unter <https://www.collectiveredress.org/collective-redress/reports/sweden/caselaw> (14.10.2020).

⁵⁷ Civil Procedure Rules (CPR) Part 19 sec. III.; siehe dazu jüngst Gsell/Möllers/*Sorabji*, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, Cambridge 2020, S. 119, 145 ff.

⁵⁸ Weiterführende Nachweise s. jüngst etwa Gsell/Möllers/*Domej/Honegger-Müntener*, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, Cambridge 2020, S. 376.

⁵⁹ Einzelheiten s. etwa *Biard*, in: Collective Redress in the Member States of the European Union, Studie im Auftrag des Europäischen Parlaments, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608829/I-POL_STU\(2018\)608829_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608829/I-POL_STU(2018)608829_EN.pdf) (14.10.2020); jüngst *Eggers*, Gerichtliche Kontrolle von Vergleichen im kollektiven Rechtsschutz, 2020, S. 27 ff. (passim); *Tzankova/Hensler*, Chapter 4 in: Hodges/Stadler, Resolving Mass Disputes, ADR and Settlement of Mass Claims, Northampton (2013), S. 92.

größeren Schwierigkeiten zu geben. Dennoch haben die Niederlande im Jahr 2016 begleitend auch eine auf Schadenersatz gerichtete Kollektivklage eingeführt⁶⁰, vornehmlich, um stärkere Anreize für erfolgreiche Vergleichsverhandlungen zu setzen. In den Niederlanden gilt das Loser pays-Prinzip, wobei regelmäßig besondere Honorare für die Anwälte ausgehandelt werden. Die Anwaltsvergütung kann nämlich – mit Ausnahme von Erfolgshonoraren – grundsätzlich frei vereinbart werden und ist anders als die Gerichtskosten nicht gesetzlich reguliert.⁶¹ Ein Teil der Anwaltskosten wird also regelmäßig auch von der obsiegenden Partei getragen. Drittfinanzierungsmöglichkeiten sind in den Niederlanden nicht reguliert, also weder verboten noch mit besonderen Voraussetzungen versehen; ihre Nutzung nimmt generell zu.⁶²

2.2 Frankreich

Für die kollektive Geltendmachung individueller Verbraucherschäden führte Frankreich im Jahr 2014 mit der „Loi Hamon“ die *Action de groupe* im Code de la Consommation ein.⁶³ Mittlerweile sind weitere *Actions de groupe* in anderen Rechtsbereichen hinzugekommen (Arzneimittelhaftung⁶⁴, Umwelt, Datenschutz, Diskriminierung⁶⁵). Nur eine eingeschränkte Anzahl von staatlich zugelassenen Verbraucherverbänden bzw. Interessenverbänden ist befugt, solche Klagen zu erheben. Ihre Besonderheit besteht in einem zweistufigen Verfahrensaufbau.⁶⁶ Die durch die Verbraucherorganisation repräsentierten Verbraucher treten dem Klageverfahren erst nach der gerichtlichen Entscheidung über die Verantwortlichkeit des Unternehmers (*jugement sur la responsabilité*) oder nach einem Vergleich bei. Im Falle einer von vornherein feststehenden Gruppe von Geschädigten können diese auch in einem vereinfachten Verfahren unmittelbar durch den Unternehmer entschädigt werden.⁶⁷ Die Verjährung ist ab Klageerhebung für alle betroffenen Individualansprüche gehemmt; Rechtskraft tritt nur im Falle tatsächlicher Entschädigung ein.⁶⁸

Dieses Verfahren hat den Vorteil, dass die Verbraucher die Entscheidung über die Haftung des Unternehmers abwarten können und nicht „die Katze im Sack“ kaufen müssen.⁶⁹ Ein später Verfahrenseintritt der individuell betroffenen Verbraucher oder eine Entscheidung betreffend eine nur abstrakt bestimmte Gruppe hat zudem den Vorteil guter Handhabbarkeit für das Gericht. Als problematisch ist hingegen die eng begrenzte

⁶⁰ Artikel 305a Burgerlijk Wetboek Boek 3.

⁶¹ Biard, aaO Fn 10; IDW Bericht „Rechtsanwaltsvergütung in Europa“ für die BRAK, abrufbar unter <https://brak.de/fuer-anwaelte/gebuehren-und-honorare/iw-studie.pdf> (14.10.2020), S. 29, 52 (passim).

⁶² Philips, Netherlands in: Perrin (ed.), Third Party Litigation Funding Law Issue 2018; abrufbar unter <https://red-breast.com/wp-content/uploads/2018-LBR-Third-party-litigation-Funding-Netherlands.pdf> (14.10.2020), S. 94 ff.

⁶³ Loi numéro 2014-344 du 17 mars 2014, Artikel L. 622-1 ff. Code de la consommation.

⁶⁴ Loi numéro 2016-41 du 26 janvier 2016 „Loi Santé“, Artikel L. 1143-1 ff. Code de santé publique.

⁶⁵ Loi numéro 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle.

⁶⁶ Gsell/Möllers/Jeuland, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, Cambridge 2020, S. 80 f.

⁶⁷ Jeuland aaO S. 81.

⁶⁸ Jeuland aaO S. 85.

⁶⁹ Gsell/Meller-Hannich/Stadler, NJW aktuell 5/2016, 14, 15.

Klagebefugnis nur weniger Verbände zu bewerten sowie die Tatsache, dass die Verbände die Prozesskosten selbst aufbringen müssen.⁷⁰ Es wird in diesem Zusammenhang zu Recht kritisiert, dass es aufgrund unzureichender Ressourcen der klageberechtigten Verbände nur zu einer geringen Anzahl an Verfahren gekommen sei.⁷¹

2.3 Belgien

Die belgische *Action en réparation collective/Rechtsvordering tot collectief herstel*⁷² ist direkt auf eine Entschädigung der Verbraucher ausgerichtet. Klagebefugt sind staatlich anerkannte Verbraucherverbände. Bemerkenswert ist, dass sie seit 2018⁷³ auch zugunsten von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) erhoben werden kann, wobei in diesem Falle Interessenverbände für die KMU klagebefugt sind. Außerdem zeichnet sich diese Klage dadurch aus, dass relativ weitreichende Prüfungs- und Organisationsbefugnisse des angerufenen Gerichts bestehen. Dieses prüft, ob die Kollektivklage ein geeignetes Mittel ist, um die Ansprüche geltend zu machen. Es entscheidet zudem darüber, ob ein Opt in- oder ein Opt out-Verfahren gewählt wird und wer tauglicher Gruppenrepräsentant sein soll. Dieser Zulässigkeitsprüfung folgen Vergleichsverhandlungen und erst im Anschluss an ein Scheitern des Vergleichs entscheidet das Gericht über die Begründetheit der Klage. Der Gruppe wird dann gegebenenfalls eine Schadenssumme zugesprochen; aber auch die Bestimmung individueller Schadensbeträge ist möglich (Artikel XVII.54 § 1 Nummer 7 CDE). Ein Liquidator verteilt diese. Er erstellt zu diesem Zweck zunächst eine provisorische Liste, der die Parteien und das Gericht widersprechen können, und dann eine endgültige Liste; auch der konkrete Vollzug obliegt ihm. Das Verfahren hat in einigen Fällen bereits relativ erfolgreich stattgefunden, allerdings wird auch hier der begrenzte Anwendungsbereich kritisiert, weil nur Verstöße gegen verbraucherbezogene Gesetze in den Anwendungsbereich fallen.⁷⁴ Für Anlegerklagen und Massenschäden aus Unglücksfällen ist das Verfahren hingegen nicht offen.⁷⁵ Kritisiert werden zudem die komplizierten Regeln für die Abwicklung der Entschädigung und die Tatsache, dass die Zulässigkeitsentscheidung des Gerichts anfechtbar ist⁷⁶, und es lange dauert, bis das Gericht diese Entscheidung über die Gruppenbildung getroffen hat.⁷⁷ Die Kosten des Liquidators trägt der Schuldner. Der Liquidator kann sie

⁷⁰ Assemblée Nationale, Rapport d'information déposé en application de l'article 145-7 du Règlement par la Commission des Affaires Économiques sur la mise en application de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation et présenté par M. Damien et M. Philippe Kemel, Députés, abrufbar unter: [http://www2.assemblee-nationale.fr/documents/notice/14/rap-info/i4139/\(index\)/rapports-application-loi\(14.10.2020\)](http://www2.assemblee-nationale.fr/documents/notice/14/rap-info/i4139/(index)/rapports-application-loi(14.10.2020)), S. 19; *Bien*, NZKart 2014, 507; *Rohlfing-Dijoux*, EuZW 2014, 771.

⁷¹ *Jeuland* aaO S. 82; davon abgesehen ist der konkrete Verfahrensablauf offenbar nicht in jeder Hinsicht verfahrenseffizient ausgestaltet, siehe die Kritik bei *Biard/Amaro*, Resolving Mass Claims in France, Toolbox & Experience, National Report, Empirical Evidence on Collective Redress in Europe, December 2016, S. 7/8, 21 abrufbar unter: <https://www.law.ox.ac.uk/events/empirical-evidence-collective-redress-europe> (14.10.2020); *Harsagi/van Rheel/Ferrand*, Multi-Party Redress, Cambridge u.a. 2014, 127.

⁷² Code of Economic Law (CEL), Artikel XVII.35-90.

⁷³ Loi du 30 Mars 2018, portant modification, en ce qui concerne l'extension de l'action en réparation collective aux P.M.E., du Code de droit économique.

⁷⁴ *Voet*, Eur Bus Org Law Rev (2015) 16:121, 126 f.

⁷⁵ Ebd.

⁷⁶ *Voet* aaO 140.

⁷⁷ *Philippe*, Belgium, in: Collective redress in The Member States of the European Union, S. 134.

erst nach gerichtlicher Zustimmung geltend machen. Die Verbände klagen grundsätzlich auf eigenes Risiko; Weder Erfolgshonorare noch Drittfinanzierung spielen im belgischen kollektiven Rechtsschutz eine maßgebliche Rolle.⁷⁸

2.4 Schweden

Die schwedische *Grupptalan*⁷⁹ oder *Lag om grupprättegång* gehört zu den frühen Instrumenten kollektiven Rechtsschutzes in Europa. Bereits 2003 eingeführt kommt sie unter den europäischen Modellen einer Sammel- oder Gruppenklage am nächsten. Die Klage bündelt individuelle Ansprüche und wird mit Bindungswirkung für alle Vertretenen erhoben, jedoch wird nur der Gruppenrepräsentant Partei des Prozesses. Sie kommt für zivil-, wettbewerbs- und umweltrechtliche Ansprüche in Betracht und ist nur zulässig, wenn sie im Verhältnis zur Individualklage ein geeigneteres Instrument ist, weil es sich um gleichartige Ansprüche und eine klar definierte Gruppe handelt. Sie kann durch Einzelpersonen und Verbände erhoben werden, die – gegebenenfalls auch ad hoc – zu diesem Zweck gegründet werden dürfen.

2.5 England

Die *Group Litigation Order* (GLO) nach englischem Recht ist deshalb exemplarisch, weil sie dem Gericht ein großes Spektrum an Gestaltungsmöglichkeiten überlässt. Es kann nach eigenem Ermessen, von Amts wegen oder auf Antrag der Parteien, mehrere Einzelklagen verbinden und mit Wirkung für alle Klagen entscheiden. Es kann Klagen aus der GLO auch ausschließen, Einzelklagen zu Musterfällen erklären und Klagegegenstände zusammenführen. Praktische Anwendung findet sie vornehmlich in Massenverfahren mit größeren Schadensbeträgen⁸⁰ und dient dort der Senkung der Gesamtverfahrensdauer und der Kosten; für Streuschäden ist sie nicht geeignet, weil sie immer voraussetzt, dass individuelle Klagen erhoben wurden.

3. RECHTSVERGLEICHENDE ERKENNTNISSE

Insgesamt zeigt sich, dass einerseits solche Instrumente als erfolgreich angesehen werden können, in denen die Parteien selbstermächtigt und im Rahmen praktikabler Finanzierungsmodelle handeln, und andererseits solche, bei denen aufgrund der Bündelung deutliche Effizienzvorteile für das Verfahren zu erwarten sind. Zu hohe Hürden für die Zulässigkeit von Kollektivklagen, ein nur begrenzter sachlicher Anwendungsbereich und ein stark beschränkter Kreis an Klagebefugten sowie deren unzureichende Finanzausstattung haben sich hingegen als massive Hindernisse für effektive Verfahren erwiesen.

Für das französische Modell konnte dabei der Vorteil später Verbraucherbeteiligung analysiert werden, für das belgische und englische Modell derjenige einer großen Verfahrensflexibilität. Das belgische und das französische Modell lassen zudem eine weitgehende Entlastung des Verbandsklageverfahrens von individuellen Rechts- und Beweisfragen erkennen.

Die diversen Entwicklungen in den Mitgliedstaaten waren, wie erwähnt, Anlass dafür, nunmehr zumindest *ein* gemeinsames europäisches Instrument zu entwickeln. Dabei

⁷⁸ Philippe aaO S. 135 f.

⁷⁹ Swedish Code of Statutes, Group Proceedings Act.

⁸⁰ Eine Liste sämtlicher bislang ergangener Group Litigation orders findet sich unter <https://www.gov.uk/guidance/group-litigation-orders#list-of-all-group-litigation-orders>.

darf freilich nicht außer Acht gelassen werden, dass die Unterschiedlichkeit der nationalen Systeme durchaus auch darin begründet ist, dass die EU über einen längeren Zeitraum hinweg kein eigenes Modell einer europäischen Klage propagiert hat.

Die genannten Klagearten sind aber nicht nur wertvoll zur Illustration der unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Ansätze, auf die mit der neuen Richtlinie reagiert wird, sondern auch deshalb, weil sie zeigen, welche Elemente ein auf nationaler Ebene einzuführendes Verfahren möglichst aufweisen sollte, und welche Merkmale einer effektiven Nutzung eher entgegenstehen.

Der an dieser Stelle zu ziehende Schluss ist, dass die Klagebefugnis nicht zu eng begrenzt werden sollte oder gar exklusiv bei einem bestimmten Verband liegen darf. Zudem müssen die entsprechenden Verfahren durch die Gerichte handhabbar sein, sollten klare Effizienzvorteile gegenüber parallelen Einzelklagen aufweisen und ihre Finanzierung muss gesichert sein. Jedenfalls soweit die Gerichte auch ohne Verbraucherbeteiligung in der Lage sind, den Sachverhalt festzustellen und die maßgeblichen Rechtsfragen zu entscheiden, scheint insofern mit möglichst wenig Aufwand verbundene Verbraucherbeteiligung vorteilhaft, weil sie am ehesten in der Lage ist, die rationale Apathie insbesondere bei Streuschäden zu überwinden. Überdies werden die Gerichte von verfahrensverzögernden Beiladungen der Verbraucher oder Ähnlichem entlastet, zugleich wird aber auch eine frühe Bindung der Verbraucher an spätere Prozessergebnisse vermieden, die ohne ihre konkrete Beteiligung zustande kommen. Auch die Aufgabenverteilung zwischen einem Gericht und einem Liquidator hat sich durchaus als vorteilhaft für die Durchsetzung von Verbraucherrechten, die direkt auf Leistung gerichtet sind, erwiesen; zumindest dann, wenn die Abwicklungsphase, und dabei insbesondere die Koordination zwischen Gericht und Liquidator, entsprechend effizient gestaltet wird.

Da die neue Richtlinie ausschließlich auf das Modell der Verbandsklage ausgerichtet ist, wird sie das hier ebenfalls als Vorteil beschriebene Element einer weitreichenden privaten Aktivierung der betroffenen Verbraucher nicht leisten können, das ohnehin nur bei größeren Schadensereignissen mit beträchtlichen Einzelschäden in Betracht kommen wird. Auch die auf Leistung gerichtete Verbandsklage wird deshalb, dies sei nochmals betont⁸¹, der Ergänzung durch weitere Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes bedürfen. Dies gilt erst recht mit Blick auf die notwendig begrenzten finanziellen Ressourcen klageberechtigter Verbände. Der Rechtsvergleich zeigt, dass sich für eine Bewältigung von Massenschäden im Wege des „Empowerment“ der betroffenen Verbraucher effektive und auch finanziell gangbare und rechtssichere Bündelungsmodelle empfehlen, die von den Verfasserinnen an anderer Stelle bereits vorgeschlagen wurden.⁸² Diese werden derzeit in Klageplattformen auch privat – vor allem als Abtretungsmodelle – organisiert⁸³, allerdings ohne dass das deutsche Zivilprozessrecht bislang die unter den Aspekten rechtssichere Finanzierung, Praktikabilität und Prozessökonomie wünschenswerten Anpassungen bereithalten würde.⁸⁴ Bei Streuschäden hingegen

⁸¹ Siehe auch bereits oben unter I.

⁸² Meller-Hannich, Gutachten A zum 72. Deutschen Juristentag, S. 74 f., 105 f.

⁸³ Wenigermiete.de, myRight etc.

⁸⁴ Einer gesetzlichen Regulierung harret namentlich die heikle Frage der Finanzierung solcher „unechten“ Sammelklagen, dazu Meller-Hannich, Gutachten A zum 72. Deutschen Juristentag, S. 65 f.

sollte vornehmlich ein am objektiven Recht ausgerichtetes Modell zum Einsatz kommen, das auf eine originäre Klagebefugnis der Verbände im Kollektivinteresse setzt. Es sollten deshalb nicht allein auf Entschädigung der Verbraucher gerichtete Verbandsklagen verfügbar sein, sondern den Verbänden überdies niedrighschwellige Gewinnabschöpfungsklagen offenstehen⁸⁵.

4. FOLGEN FÜR DIE NATIONALE UMSETZUNG

Der hier vorliegende Umsetzungsvorschlag orientiert sich insofern – selbstverständlich – an den Vorgaben der Richtlinie und wird darüber hinaus versuchen, die in den Mitgliedstaaten als tauglich erkannten Modelle an den Stellen, in denen den Mitgliedstaaten Freiheiten gegeben sind, einzubeziehen. Hier bestätigen sich die schon skizzierten Maßgaben für ein schlankes, flexibles und für die Gerichte handhabbares, weitgehend mandatsunabhängiges Verfahren, dessen Finanzierung gesichert werden muss und das durch private Bündelungsaktivitäten zu ergänzen ist. Im Hinblick auf die Sicherung der Finanzierung ist insbesondere hervorzuheben, dass eine angemessene Honorierung Voraussetzung einer Aktivierung der Anwaltschaft auch für Kollektivverfahren ist.

IV. UMSETZUNGSAalternativen UND GELTENDER NATIONALER RECHTSRAHMEN

Da die Richtlinie den Mitgliedstaaten eine Reihe von Wahlmöglichkeiten eröffnet⁸⁶, kann nur eine Gegenüberstellung und Abwägung dieser Alternativen in ihren Vorteilen und Risiken den Weg zu einem überzeugenden Umsetzungsmodell eröffnen; einem Modell, welches sowohl die individuellen Rechte der Verbraucher und die objektive Rechtsordnung durchzusetzen in der Lage ist als auch für die Justiz und die klageberechtigten Verbände praktikabel und handhabbar ist. Dabei ist zudem in den Blick zu nehmen, dass in Deutschland sowohl eine erfolgreiche und langjährige Tradition der Verbandsunterlassungsklagen existiert als auch nunmehr erste Erfahrungen mit dem relativ neuen Modell der Musterfeststellungsklage vorhanden sind.⁸⁷ Dass auch die positiven Elemente anderer nationaler kollektiver Rechtsschutzinstrumente heranzuziehen sind⁸⁸, versteht sich.

1. FLEXIBLES MODELL MIT VERSCHIEDENEN KLAGEANTRÄGEN

Da die denkbaren Kollektivklagesituationen sehr unterschiedlich sind, sollte insoweit zunächst festgehalten werden, dass die Umsetzung, was die Klageziele betrifft, sämtliche von der Richtlinie eröffneten Möglichkeiten nutzen muss. Das heißt, sowohl Unterlassungs- und Abhilfeklagen als auch Feststellungsklagen und die Kombination dieser Anträge sind durch die Umsetzungsgesetzgebung zu ermöglichen. Damit kann auch die notwendige Flexibilität des Verfahrens für Verbände und Gerichte sowie die Betroffenen

⁸⁵ Auch dazu bereits oben unter I., wobei nochmals darauf hingewiesen werden soll, dass solche Gewinnabschöpfungsklagen de lege ferenda finanziell attraktiv für die klageberechtigten Verbände ausgestaltet werden sollten, indem im Erfolgsfall die abgeschöpften Gewinne zur Finanzierung künftiger Verfahren bereitgestellt werden sollten.

⁸⁶ Siehe II.

⁸⁷ Siehe schon II.2. zu diesen Alternativen als mögliche Paten eines neuen Klageregimes.

⁸⁸ Siehe III.

herbeigeführt werden. Das hatte sich auch im Rechtsvergleich als Vorteil erwiesen.⁸⁹ Zudem kann damit an die nationale Tradition und deren Konzepte angeknüpft werden.

2. VORGABEN DER RICHTLINIE UND ERFOLGREICHE ELEMENTE DES KOLLEKTIVEN RECHTSSCHUTZES IN DEUTSCHLAND

Die Verbandsklagen-RL ist, wie dargestellt, sowohl einem Opt-in und einem Opt-out Modell gegenüber offen als auch einer mandatsunabhängigen Klageerhebung. Sie fordert jedenfalls die mandatsunabhängige Verjährungshemmung und eine Abhilfemöglichkeit ohne (anschließende) individuelle Klageerhebung der Betroffenen.⁹⁰ Dies ist in Deutschland ein Novum. Zwar gibt es mandatsunabhängige Verbandsklagemöglichkeiten in Form der Unterlassungsklage, diese sind aber nicht auf Entschädigung gerichtet. Auch das Modell eines (frühen bindenden) Opt-in wird bereits – in Form der Musterfeststellungsklage – praktiziert. Auch diese ist aber zunächst nicht auf Entschädigung gerichtet. Ein Opt-out Modell gibt es in Deutschland aus guten Gründen nicht.

2.1 Modell der mandatsunabhängigen Unterlassungsklage

Die Unterlassungsklage verzichtet auf ein individuelles Mandat der Verbraucher⁹¹, hat nur eine eingeschränkte, positive Bindungswirkung gegenüber den Betroffenen⁹² und führt keine Verjährungshemmung⁹³ im Hinblick auf Individualansprüche herbei. Der Vorteil der Unterlassungsklage liegt in ihrem von individueller Fallprüfung und Beteiligung entlasteten, schlanken Verfahren. Es handelt sich um ein mandatsunabhängiges Modell, das vorbeugenden Rechtsschutz gewährt.

Eine kompensierende Funktion kommt der Unterlassungsklage allerdings regelmäßig⁹⁴ nicht zu; sie ist nicht in der Lage, für die Durchsetzung der individuellen Rechte der Betroffenen, etwa in Form einer Entschädigung, Sorge zu tragen. Zudem betrifft sie nur fortgesetzte, nicht aber abgeschlossene Verletzungshandlungen.

2.2 Modell der Musterfeststellungsklage mit frühem bindenden Opt-in

Bei der Musterfeststellungsklage ist demgegenüber ein frühes Opt-in erforderlich⁹⁵, die Bindung ist umfassend⁹⁶, und die Verjährungshemmung⁹⁷ hängt, wie die Bindungswirkung, von der Anmeldung des einzelnen Betroffenen ab, deren Rücknahme nur eingeschränkt möglich ist⁹⁸.

Der Vorteil der Musterfeststellungsklage liegt darin, dass sie für eine erste Phase die Feststellung von Rechts- und Tatsachenfragen zulässt, die für eine Vielzahl von Verbrauchern von Relevanz sind. Es hat sich zudem gezeigt, dass sie die Bereitschaft zu

⁸⁹ Siehe III.

⁹⁰ Siehe II.

⁹¹ Siehe § 3 UKlaG.

⁹² Siehe § 11 UKlaG.

⁹³ Siehe § 204 BGB.

⁹⁴ Zu den Ausnahmen der Folgenbeseitigung s. etwa *Gsell/Rübbeck*, ZfPW 2018, 409; *Meller-Hannich*, JZ 2018, 623.

⁹⁵ Siehe § 608 Absatz 1 ZPO.

⁹⁶ Siehe § 613 Absatz 1 ZPO.

⁹⁷ Siehe § 204 Absatz 1 Nummer 1a BGB.

⁹⁸ Siehe § 608 Absatz 3 ZPO.

einer einvernehmlichen Streitbeendigung und deren Vollzug – zumindest außergerichtlich – erhöhen kann.⁹⁹ Bislang¹⁰⁰ wurden 13 Musterfeststellungsklagen ins Klageregister eingetragen. Sie betreffen die Bereiche des Mietrechts, der Energieversorgung, der Bank- und Finanzdienstleistungen sowie den „Abgasskandal“. Beispielhaft sei nur das Verfahren des Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (vzbv) gegen die Volkswagen AG¹⁰¹, dasjenige des DMB Mieterverein gegen die Max-Emanuel Immobilien GmbH¹⁰², dasjenige des vzbv gegen die Insolvenzverwaltung der Bayrischen Energieversorgungsgesellschaft mbH¹⁰³ sowie dasjenige der Verbraucherzentrale Sachsen e.V. gegen die Sparkasse Vogtland¹⁰⁴ genannt. Die Verfahren haben sich jeweils sehr unterschiedlich entwickelt. Während es etwa im „Abgasskandal“ zur Klagerücknahme aufgrund eines außergerichtlichen Vergleichs kam, ist das genannte Verfahren eines Münchener Mietervereins gegen eine Immobilien GmbH nach einem Urteil im Oktober 2019 derzeit vor dem Bundesgerichtshof anhängig. Noch in keinem der Verfahren kam es zu einem rechtskräftigen Musterfeststellungsurteil, auf dessen Basis Betroffene Entschädigung erhalten haben.

Der große Nachteil der Musterfeststellungsklage liegt darin, dass sie für die Entschädigungsphase keine Regelung vorsieht, sondern dies der Individualklage der Betroffenen überlässt. Gleichzeitig fordert sie allerdings ein frühes bindendes Opt-in in Form der Anmeldung zum Klageregister, wobei die Berechtigung dieser Anmeldung im Feststellungsverfahren nicht geprüft wird, so dass das Register auch nicht als verlässliche Grundlage für die spätere Entschädigung der betroffenen Verbraucher taugt. Die Betroffenen müssen sich also früh für eine bindende Verfahrensbeteiligung entscheiden, obwohl am Ende des Verfahrens kein individuelles Urteil steht. Wegen der negativen Bindungswirkung bestehen zudem Zweifel an der Wahrung des rechtlichen Gehörs des Verbrauchers. Da sich die Betroffenen für eine Verfahrensbeteiligung entscheiden müssen, auch wenn ihnen das Prozessergebnis noch nicht bekannt ist, und dennoch keine eigenen Beteiligungsrechte haben, birgt dies auch Haftungsrisiken für den klagenden Verband.¹⁰⁵ So spricht manches dafür, dass zwischen dem Verband und den angemeldeten Verbrauchern zumindest ein gesetzliches Schuldverhältnis zustande kommt, das Grundlage für eine Schadensersatzhaftung nach §§ 280 Absatz 1, 241 Absatz 2 BGB sein könnte.

2.3 Abwägung der Umsetzungsalternativen

Bei der Umsetzung der Verbandsklagen-RL sollte folglich der aus Verbandsunterlassungsklagen bekannte Vorteil eines schlanken, möglichst mandatsunabhängigen Ver-

⁹⁹ Dazu etwa *Gurkmann/Jahn*, VuR 2020, 243 einerseits; *Stadler*, VuR 2020, 163 andererseits.

¹⁰⁰ Stand 10.11.2020.

¹⁰¹ OLG Braunschweig – Beendigung durch Klagerücknahme am 4.5.2020 - 4 MK 1/18

¹⁰² OLG München – Urteil vom 15.10.2019 – MK 1/19, Revision anhängig unter VIII ZR 305/19

¹⁰³ OLG München – Urteil v. 21.7.2020 – MK 2/19

¹⁰⁴ OLG Dresden – Bekanntmachung v. 14.8.2020 - 5 MK 2/20

¹⁰⁵ *Guggenberger/Guggenberger*, MMR 2019; 8, 11; *Meller-Hannich*, Stellungnahme vom 7. Juni 2018 zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage..., abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/558748/7fd3b668ffe333ea6512b5f9a3a320e4/meller-hannich-data.pdf> (10.11.2020); *Merkt/Zimmermann*, VuR 2018, 363; 371; *Nordholtz/Mekat* (Hrsg.), Musterfeststellungsklage 2019, § 3 Rn 95 ff.; *Röthemeyer*, Musterfeststellungsklage Spezialkommentar, § 608, Rn 25 ff.

fahrens kombiniert werden mit einer verjährungshemmenden Wirkung und ergänzt werden durch eine nunmehr von der Richtlinie geforderte individuelle Titulierung auch von Abhilfeansprüchen.

Diese Vorgaben in einem Modell umzusetzen, ist allerdings nicht einfach. Ein schlankes effizientes Verfahren ist nämlich nur mit einem Verzicht auf eine individuelle Fallprüfung und auf Beteiligungsrechte der Betroffenen zu erreichen. Letzteres wiederum hatte sich bei der Musterfeststellungsklage, die zudem keinen Abhilfetitel gewährt, als kritisch im Hinblick auf die Haftung des Verbandes und das rechtliche Gehör der Betroffenen erwiesen. Zudem wird der nicht unbeträchtliche Aufwand einer frühen Anmeldung der einzelnen Ansprüche zum Register betrieben, obwohl das Register mangels Prüfung der Anmeldungen in diesem Stadium ohnehin nicht verlässliche Grundlage für eine spätere Entschädigung der betroffenen Verbraucher sein kann. Sowohl die von der Richtlinie eröffnete Möglichkeit eines (frühen bindenden) Opt-in als auch und insbesondere diejenige eines Opt-out Modells beseitigen die Problematik des rechtlichen Gehörs der betroffenen Verbraucher und der Haftungsrisiken für die klageberechtigten Verbände nicht. Nochmals: Eine eigenständige Verfahrensbeteiligung der Betroffenen würde zwar Abhilfe schaffen, lässt aber den Vorteil des schlanken und effizienten Verfahrensablaufs entfallen. An seine Stelle würden vielmehr eine aufwändige Individualprüfung und Beteiligungsrechte treten. Vor allem bei Streuschäden ist zudem nicht mit einer hohen Beteiligungsquote zu rechnen. Unter den von der Richtlinie als Alternativen eröffneten Möglichkeiten ist deshalb sowohl das frühe Opt-in als auch ein Opt-out Modell nicht zu empfehlen. Für das frühe bindende Opt-in gilt dies erst recht mit Blick darauf, dass die Richtlinie die Verjährungshemmung unabhängig von der Mandatierung des Verbandes durch den einzelnen Betroffenen anordnet.¹⁰⁶ Damit entfällt nämlich für den einzelnen Verbraucher ein Anreiz für ein solches Opt-in. Er mag – zumindest bei beträchtlichen Einzelschäden – aus Vorsicht lieber zuwarten wollen, um sich für den Fall eines negativen Ausgangs des Verbandsklageverfahrens die Möglichkeit einer Einzelklage offenzuhalten. Ein frühes bindendes Opt-in droht also eine effektive und ressourcenschonende Gesamtbewältigung von Massenschadensereignissen zu erschweren.

3. Weitgehend mandatsunabhängige Klage mit spätem Opt-in

Idealerweise sollte vielmehr die Alternative einer weitgehend mandatsunabhängigen Prozessführung der Verbände mit einem – im Falle einer Abhilfeklage – *späten* Opt-in der betroffenen Verbraucher erst im Anschluss an den Erlass eines Abhilfeurteils gewählt werden. Die zunächst mandatslose Ausgestaltung knüpft an das erfolgreiche Konzept der Verbandsunterlassungsklage an. Wie dort steht sie für eine schlanke und für die Praxis handhabbare Prozessführung. Bei Abhilfeklagen soll dies künftig eine individuelle Titulierung von Massen- und Streuschäden erlauben, die sowohl befreit ist von den schwerfälligen Mühen der Anmeldung und Beteiligung der einzelnen Verbraucher wie auch der Prüfung deren jeweils individueller Berechtigung. Erst anschließend soll es bei Abhilfeklagen zu einem Vollzugsverfahren kommen, in dem die betroffenen Verbraucher ihre individuelle Leistungsberechtigung zum Klageregister anmelden, an dem die Verbände aber gar nicht mehr beteiligt sind, sondern unter der Regie eines unabhängigen Treuhänders nach Möglichkeit ohne weitere gerichtliche Feststellungen

¹⁰⁶ Siehe Artikel 16 S. 2 und Erwägungsgrund 65 Verbandsklagen-RL und oben II.1. sowie noch näher unten unter V.9.1

und ohne, dass es einer Zwangsvollstreckung bedarf, die tatsächliche Entschädigung organisiert wird.

Wie im belgischen und – mit Einschränkungen¹⁰⁷ – französischen Modell ist damit also das gerichtliche Verfahren (zunächst) von individuellen Rechts- und Beweisfragen entlastet. Wie von der Richtlinie vorgegeben und beim schwedischen, belgischen und französischen Modell sowie der deutschen Unterlassungsklage bereits erprobt, wird vornehmlich auf die Aktivität der Verbraucherverbände gesetzt. Dem belgischen Modell entspricht zudem die nachgelagerte Vollzugsphase mit Einschaltung eines unabhängigen Dritten. Wie das niederländische WCAM und die englische GLO vorsehen, wird ein flexibles bzw. auch auf konsensuale Beilegung gerichtetes Modell gewählt. Im Einzelnen:

V. MODELL EINER WEITGEHEND MANDATSUNABHÄNGIGEN VERBANDSKLAGE MIT SPÄTEM OPT-IN

Zur effektiven Umsetzung der Verbandsklagen-RL plädieren wir also für ein Modell, welches das hierzulande wohletablierte Regime der auf Unterlassung gerichteten Verbandsklagen fortschreibt. Dementsprechend soll den Verbänden ermöglicht werden, die von der Richtlinie geforderten Abhilfeklagen weitgehend ohne eine individuelle Mandatierung durch die betroffenen Verbraucher zu führen.

1. SPÄTES OPT-IN, ABHILFE GEGENÜBER JEDEM GRUPPENMITGLIED UND FLEXIBLE KLAGETRÄGE

Es ist für das Klageverfahren zunächst weder ein Opt in- noch ein Opt out-Mechanismus vorgesehen. Genauso wie dies bislang für Verbandsklagen auf Unterlassung der Fall ist, wird die Abhilfeklage vielmehr unter Verzicht auf eine Anmeldung oder sonstige Beteiligung der betroffenen Verbraucher zunächst allein durch die Verbände geführt. Dabei müssen der Klagegrund und die Gruppe der jeweils betroffenen Verbraucher durch den klagenden Verband hinreichend bestimmt werden. Aufgrund ihres Zugangs zu den betroffenen Verbrauchern, insbesondere durch repräsentative Verbraucherbefragungen und -studien, beauftragte Marktanalysen sowie ihrer eigenen intensiven Marktbeobachtung, sind den Verbänden die relevanten Sachverhalte bekannt und vertraut, ohne dass ein ohnehin nicht sehr aussagekräftiges, darüber hinaus aber fehleranfälliges Klageregister für sie von Nutzen ist.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Siehe III. 2.2.

¹⁰⁸ Im Übrigen schreibt die Richtlinie – in gewissen Grenzen – vor, dass die klageberechtigte Einrichtung die Vorlage ihr unzugänglicher Beweismittel durch den Beklagten oder Dritte beantragen kann, siehe Artikel 18 S. 1 i.V.m. Erwägungsgrund 68 Verbandsklage-RL. Grenzen bilden danach die „geltenden Vorschriften der Union und der Mitgliedstaaten über Vertraulichkeit und Verhältnismäßigkeit“. Außerdem ist die Anordnung einer Vorlage in das Ermessen des zuständigen Gerichts gestellt („anordnen kann“) sowie unter den Vorbehalt „nach Maßgabe der nationalen Verfahrensvorschriften“. Um der Regelung dennoch einen *effet utile* zu verschaffen, wird man aber wohl annehmen müssen, dass das nationale Verfahrensrecht nicht beliebige Einschränkungen für die Vorlagepflicht anordnen darf, so dass die grundsätzlich von einem entsprechenden materiell-rechtlichen Anspruch abhängigen Vorlagepflichten nach §§ 422, 429 ZPO zu eng sind, während sich § 142 ZPO im Lichte der Richtlinie entsprechend großzügig auslegen lässt. Unangetastet

Die Verbände beantragen die Verurteilung zu einer konkreten Leistung (Abhilfemaßnahme) an jeden der definierten Gruppe beziehungsweise Untergruppe zugehörigen Verbraucher. Die Leistung kann dabei betragsmäßig oder auch gegenständlich bestimmt werden (zum Beispiel Erteilung einer bestimmten Information) und muss sich anhand der im Klageantrag und im Tenor verwendeten Kriterien berechnen beziehungsweise konkret bestimmen lassen¹⁰⁹, die sich (auch) aus der Zugehörigkeit zu der maßgeblichen Gruppe oder Untergruppe ergeben. Hingegen wird kein Gesamtbetrag oder eine Gesamtleistung für die Gruppe insgesamt oder eine bestimmte Untergruppe ausgeurteilt. Wie viele Mitglieder der Gruppe nämlich am Ende Befriedigung aus dem Urteil erlangen und wie viele es demgegenüber bevorzugen, ihre Rechte im Wege der Individualklage durchzusetzen, braucht und kann in dieser Phase des Verfahrens nicht geklärt zu werden.

Die Verbände sind in der Antragstellung flexibel, können nach den allgemeinen zivilprozessualen Regelungen auch kumulativ Unterlassung, Feststellung oder Abhilfemaßnahmen beantragen oder die Anträge in ein Stufen- oder Eventualverhältnis stellen, wobei sachdienliche Klageänderungen ebenfalls in Betracht kommen.¹¹⁰ Auch ein isolierter Feststellungs- oder Unterlassungsantrag ist damit zulässig. Die Verbandsklage bleibt in diesem Fall völlig mandatsfrei.¹¹¹ Die mit der zivilprozessualen Musterfeststellungsklage neu geschaffene großzügige Regelung zulässiger Feststellungsziele, die insbesondere auch die Feststellung tatsächlicher Anspruchsvoraussetzungen umfasst¹¹², soll dabei ungeschmälert erhalten bleiben.¹¹³

2. ANWENDUNGSBEREICH

Der Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst Verstöße gegen das für den Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher maßgebliche Unionsrecht, auch in seiner Umsetzung in nationales Recht.¹¹⁴ Die entsprechenden Regelungen sind in Anhang I der Richtlinie aufgeführt; neue einschlägige Rechtsakte sollen zu Anpassungen des Anhangs führen.¹¹⁵ Die Verbandsklage kann aber auch auf die Verletzung autonomer nationaler Rechtsvorschriften erstreckt werden.¹¹⁶ Die Verfasserinnen schlagen vor, den Anwendungsbereich auch jenseits des Verbraucherrechts im engeren Sinne, aber in Anknüpfung an die Betroffenheit von Verbrauchern zu öffnen. Das hat den entscheidenden Vorteil, dass die gesamte zivilrechtliche Haftung bei Streu- und Massenschadensereignissen abgedeckt werden kann, was die gesetzliche, namentlich die deliktische

bleiben die Möglichkeiten des Eilrechtsschutzes, nunmehr geregelt in Artikel 8 Absatz 1 lit. a Verbandsklagen-RL, siehe dazu auch Erwägungsgrund 40 Verbandsklagen-RL.

¹⁰⁹ Siehe dazu, dass zu einer Abhilfemaßnahme erforderlichenfalls ihre Berechnungsmethode gehört, Erwägungsgrund 50 Verbandsklagen-RL.

¹¹⁰ Siehe auch Absatz 7 Absatz 5 i.V.m. Erwägungsgrund 35 Verbandsklagen-RL, wonach es zulässig sein soll, Unterlassungsverfügungen und Abhilfemaßnahmen i.R. einer einzigen Verbandsklage oder getrennt und auch zeitlich nacheinander geltend zu machen.

¹¹¹ Zur Bindungswirkung entsprechender isolierter Feststellungsurteile siehe unten unter V.8.

¹¹² S. § 606 Absatz 1 ZPO.

¹¹³ Die Verbandsklagen-RL steht dem nicht entgegen, auch wenn sie kaum Regelungen für Feststellungsklagen enthält, siehe schon Fn. 37.

¹¹⁴ Artikel 2 Verbandsklagen-RL

¹¹⁵ Siehe Erwägungsgrund 16, 17 Verbandsklagen-RL.

¹¹⁶ Siehe Erwägungsgrund 18 Verbandsklagen-RL.

Haftung umfasst. Außerdem macht dies die nicht immer einfache Bewertung entbehrlich, ob eine nationale Vorschrift eine reine Umsetzung des Unionsrechts ist oder darüber hinausgeht. Dieses Modell hatte der nationale Gesetzgeber bereits für die Musterfeststellungsklage und den im Zuge von deren Einführung neu gefassten § 29c Absatz 2 ZPO gewählt. Erfasst werden insoweit derzeit gemäß § 606 Absatz 1 ZPO alle Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer, wobei § 29c Absatz 2 ZPO auch konkurrierende gesetzliche Ansprüche eines Verbrauchers einbezieht und insofern weiter gefasst ist als der in § 13 BGB enthaltene Begriff des Verbrauchers.¹¹⁷ Der Anwendungsbereich erstreckt sich also auf alle Ansprüche und Rechtsverhältnisse zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer. Verbraucher ist dabei jede natürliche Person, die bei dem Erwerb des Anspruchs oder der Begründung des Rechtsverhältnisses nicht überwiegend im Rahmen ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

Eine gesonderte positive Feststellung dazu, ob die Kollektivinteressen der Verbraucher berührt sind, halten die Verfasserinnen hingegen nicht für erforderlich. Ein Verstoß gegen das Verbraucherrecht einschließlich konkurrierender gesetzlicher Ansprüche indiziert dies vielmehr. Schon bislang ist in den nationalen Regelungen zur Musterfeststellungsklage, zu den Unterlassungsklagen sowie zur zivilprozessualen Einziehungsklage des § 79 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3 ZPO keine entsprechende Voraussetzung vorgesehen; insoweit früher vorhandene Regelungen haben sich als ineffektiv erwiesen und wurden als „unnötiges Erschwernis“ abgeschafft.¹¹⁸ Die Verbände werden ohnehin ihre Ressourcen nicht auf Einzelfälle, sondern nur auf betroffene Gruppen von Verbrauchern konzentrieren. Und in Artikel 3 Nummer 3 Verbandsklagen-RL wird explizit klar gestellt, dass mit „Kollektivinteressen der Verbraucher [...] insbesondere im Hinblick auf Abhilfemaßnahmen die Interessen einer Gruppe von Verbrauchern“ gemeint sind. Die Gruppenbetroffenheit sollte freilich dadurch, dass bei Erhebung einer Abhilfeklage eine Verbrauchergruppe beschrieben werden muss, die ein Quorum von mindestens 10 betroffenen Verbrauchern umfasst, belegt werden. Dies ist dementsprechend Voraussetzung für die Zulässigkeit einer auf Abhilfe gerichteten Verbandsklage.¹¹⁹ Ein höheres Quorum erscheint vor dem Hintergrund, dass weder die Verbandsklagen-RL noch die frühere Unterlassungsklagen-RL überhaupt ein Quorum fordern, weder notwendig noch angemessen.

3. KLAGEBEFUGNIS

Bei der Klagebefugnis eröffnet die Richtlinie sowohl die Möglichkeit, die Kriterien für grenzüberschreitende Klagen auf innerstaatliche Verbandsklagen zu erstrecken, als auch hier eine weiter ausgedehnte Klagebefugnis zu eröffnen.¹²⁰ Für eine Identität der Anforderungen betreffend inländische und grenzüberschreitende Klage spricht sicher-

¹¹⁷ BT-Drucks. 19/2507, S. 20.

¹¹⁸ Artikel 1 § 3 Nummer 8 des RBERG forderte ein kollektives Interesse an der Geltendmachung. Entgegen der Rechtsprechung einiger Instanzgerichte hat der Bundesgerichtshof dieses Merkmal großzügig ausgelegt (BGHZ 170, 18; dazu Stadler WuB VIII D Artikel 1 § 3 RBERG 1.07); schließlich wurde es in § 79 ZPO nicht mehr übernommen (BT-Drucks. 16/3655, S. 88).

¹¹⁹ Siehe zu den Anforderungen an die Darlegung einer betroffenen Gruppe auch Artikel 9 Absatz 5 i.V.m. Erwägungsgrund 49 Verbandsklagen-RL sowie Erwägungsgrund 12 Verbandsklagen-RL, wonach die Festlegung eines solchen Quorums den Mitgliedstaaten vorbehalten bleibt.

¹²⁰ Siehe Artikel 4 Absatz 3 - 5 Verbandsklagen-RL.

lich die Einheitlichkeit und Transparenz. Sämtliche in Deutschland klagebefugten Verbände könnten auch grenzüberschreitend klagen. Zu bedenken ist freilich, dass ein weites Spektrum der inländischen Klageaktivität derzeit durch rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen im Sinne des § 3 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 UKlaG bewirkt wird, wobei insbesondere die Aktivität der Wettbewerbszentrale herausragt.¹²¹ Diese gehören nicht zu den qualifizierten Einrichtungen, die in die Liste der Kommission eingetragen sind. Hier ist auch darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL)¹²² im Anhang I der Verbandsklagen-RL benannt wird. Die Erfahrung aus ausländischen Klagemodellen zeigt zudem, dass eine eng begrenzte Klagebefugnis sich nicht als vorteilhaft erwiesen hat. Es sollten deshalb sämtliche derzeit in § 3 UKlaG genannten Verbände und Vereinigungen klagebefugt sein. Die insoweit gewachsene vielfältige Struktur der nationalen Verbandslandschaft sollte erhalten bleiben. Wünschenswert wäre darüber hinaus, dass bei inländischen Verbandsklagen auch ad hoc gegründete juristische Personen klagebefugt sind, wofür sich die Anwendung der Regelungen zu den ausländischen klagebefugten Einrichtungen als hinderlich erweisen könnte.¹²³ Unser Rechtsvergleich hat schließlich deutlich gemacht¹²⁴, dass gerade ein zu enger Kreis Klagebefugter ein Hindernis für die Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente sein kann.

4. GESETZLICHE PROZESSSTANDSCHAFT ALS REPRÄSENTATIONSMODELL UND OPT-IN-BETEILIGUNG DER VERBRAUCHER

Macht der Verband Abhilfeansprüche der Verbraucher (etwa Entschädigung, Reparatur, Ersatz, Erstattung des gezahlten Preises, Minderung) geltend, kann er nicht aus eigenem Recht klagen, da er nicht Inhaber dieser Rechte ist. Insofern stellt sich die Situation bei der Abhilfeklage anders dar als bei Unterlassungs- oder Feststellungsklagen. Während hier der Verband aus originärem Recht klagt, macht er bei der Abhilfeklage fremde Rechte geltend, die schließlich auch individuell tituliert und durchgesetzt werden können und müssen. Den Abhilfeanspruch als Anspruch aus eigenem Recht zu konstruieren, ist zwar theoretisch denkbar, wäre aber unnötig kompliziert und begegnet einer Reihe praktischer und rechtlicher Bedenken, die sich insbesondere aus der Konkretisierung von Antrag und Tenor, dem Verhältnis zu den konkurrierenden Individualrechten der Verbraucher sowie zur Gewinnabschöpfung und den konkreten Herausforderungen der Auszahlung an individuelle Verbraucher seitens des Verbandes ergeben.¹²⁵ Die Klage erst nach Abtretung zuzulassen, widerspräche ebenfalls dem vorliegenden Modell eines schlanken, flexiblen und weitgehend mandatsfreien Verfahrens. Zudem

¹²¹ Siehe *Meller-Hannich/Höland*, Gutachten Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente, abrufbar unter https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/AnWis/Heft523.pdf;jsessionid=94972F91F2CBA7EFB151D22F041490AA.intranet921?__blob=publicationFile&v=2, (12.10.2020), S. 50, 112, 136, 145, 151 ff. (passim)

¹²² Richtlinie 2005/29/EG.

¹²³ Ausdrücklich vorgesehen ist die Anerkennung einer Klagebefugnis von ad hoc-Einrichtungen durch die Mitgliedstaaten in Artikel 4 Absatz 6 Verbandsklagen-RL, auch wenn in Erwägungsgrund 28 betont wird, dass die Richtlinie die Mitgliedstaaten dazu nicht ermutigen soll. Insofern muss jedenfalls von Artikel 4 Absatz 3 lit a Verbandsklagen-RL abgewichen werden, der eine mindestens zwölfmonatige Tätigkeit vor Erhebung der Verbandsklage vorsieht.

¹²⁴ Siehe III.

¹²⁵ Vgl. *Gsell/Rübbeck*, ZfPW 2018, 409; *Meller-Hannich*, JZ 2018, 623; *Schilken*, FS Carl Heymanns Verlag 2015, 125; *Stadler*, FS Schilken 2015, 481.

würde der Verband dann nicht im eigenen Namen klagen, was die Richtlinie aber so vorgibt.¹²⁶

Das vorliegende Modell sieht deshalb die Erhebung der Abhilfeklage als Klage im eigenen Namen über ein fremdes Recht vor. Mit der gesetzlichen Übertragung der Prozessführungsbefugnis auf den Verband in Umsetzung der Richtlinie ist die Basis für eine entsprechende gesetzliche Prozessstandschaft gelegt, vergleichbar derjenigen der Parteien kraft Amtes oder des früheren Rechtsinhabers bei Veräußerung während des Prozesses. Dies entspricht der staatlichen Aufgabenzuweisung an die Verbände und ihrem Satzungszweck. Die Verbände agieren insoweit also in gesetzlicher Prozessstandschaft für alle gruppenzugehörigen Verbraucher¹²⁷ und führen den Prozess als Repräsentanten der Gruppe ohne jede Beteiligung der betroffenen Verbraucher, im Erfolgsfall bis zum Erlass eines Leistungs-/Abhilfeurteils.

Erst in einer relativ späten Phase des Verfahrens, nämlich dann, wenn ein Abhilfeurteil bereits ergangen ist, soll es zu einer Beteiligung der betroffenen Verbraucher auf Basis eines Opt in-Modells kommen. Es ist also keine umständliche, im Vorfeld einzuholende Einzelmächtigung vorgesehen, vielmehr erfolgt eine Anmeldung der individuellen Leistungsberechtigung zum Klageregister erst in derjenigen Phase des Verfahrens, in der diese Leistungsberechtigung relevant wird und dementsprechend auch geprüft werden muss: Wenn es darum geht, die individuelle Leistungsberechtigung des einzelnen Verbrauchers aus dem Abhilfeurteil festzustellen. Die betroffenen Verbraucher melden dann unter Regie eines Treuhänders ihre Leistungsberechtigung im Wege einer möglichst einfachen Online-Meldung zum Klageregister an, wobei die Modalitäten dieser Anmeldung insbesondere durch Einsatz digitaler Eingabemasken und konkrete Benennung etwaiger erforderlicher Dokumente formalisiert und zugleich niedrighschwellig gehalten werden sollen. Jeder betroffene Verbraucher, der sich nach dem Urteil dem Verfahren anschließt, erwirkt infolge der Anmeldung die Feststellung seiner Leistungsberechtigung und damit einen vollstreckbaren Einzeltitel.¹²⁸ Erst damit geht die individuelle Klageberechtigung verloren. Im Verhältnis zum einzelnen betroffenen Verbraucher könnte man deshalb hinsichtlich der Prozessführung durch den Verband von einer verhaltenen Prozessstandschaft sprechen, weil die zunächst für die Gruppe gleichsam abstrakt wahrgenommene gesetzliche Prozessführungsbefugnis des Verbandes erst später durch die Anmeldung gebilligt und damit individualisiert wird. Dies steht in Einklang mit den Vorgaben der Richtlinie, die ausdrücklich erlaubt, dass die Verbraucher auch erst spät entscheiden können, ob sie das Verbandsklageverfahren für sich in Anspruch nehmen möchten.¹²⁹ Die Anmeldung erfolgt innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Frist.¹³⁰ Das Gericht legt auch die wesentlichen Anforderungen an den Nachweis der Leistungsberechtigung seitens der betroffenen Verbraucher fest.

¹²⁶ Siehe Artikel 7 Absatz 6 und Erwägungsgrund 36 Verbandsklagen-RL.

¹²⁷ Dem Modell der Prozessstandschaft folgen etwa auch die Entwürfe von *Domej*, ZZP 2012, 421 und *Lange*, Das begrenzte Gruppenverfahren, 2011, 121 sowie *Meller-Hannich*, Gutachten A zum 72. Deutschen Juristentag, S.81.

¹²⁸ Dazu sogleich noch näher unter V.5.

¹²⁹ Artikel 9 Absatz 2 Verbandsklage-RL überlässt es ausdrücklich den Mitgliedstaaten festzulegen, in welcher Phase des Verfahrens der Beitritt zu erfolgen hat und erlaubt nach Artikel 9 Absatz 7 S. 1 Verbandsklagen-RL auch eine Befristung dieser Berechtigung, siehe dazu ferner Erwägungsgründe 43 und 51.

¹³⁰ Siehe die vorhergehende Fn.

Anmeldebefugt sind selbst im Rahmen einer innerstaatlichen Verbandsklage auch im Ausland ansässige Verbraucher, so dass auch Ansprüche nach ausländischem Recht¹³¹ insoweit gebündelt werden können.¹³² Für den Gerichtsstand gelten die allgemeinen Regeln.¹³³

5. FESTSTELLUNG DER INDIVIDUELLEN LEISTUNGSBERECHTIGUNG UND VOLLZUG UNTER REGIE EINES TREUHÄNDERS, VOLLSTRECKUNG

5.1 Überführung des Abhilfeurteils in Einzeltitel, Prüfung der Leistungsberechtigung der einzelnen Verbraucher

Kommt es zu einer Verurteilung des Beklagten auf Abhilfe, so muss – und dies wurde bereits oben¹³⁴ als besondere Herausforderung der Umsetzung der Verbandsklage-RL beschrieben – eine Individualisierung dieses kollektiven Leistungstitels zugunsten der einzelnen berechtigten Verbraucher erfolgen, indem deren jeweilige Leistungsberechtigung aufgrund der Gruppenzugehörigkeit festgestellt wird und damit Einzeltitel auf Leistung geschaffen werden. Außerdem muss, soweit erforderlich, anhand der im Urteil hinreichend präzise angegebenen Kriterien oder Berechnungsformeln ausgerechnet beziehungsweise bestimmt werden, welchen Betrag bzw. welche konkrete Leistung der einzelne angemeldete Verbraucher genau erhält. Eine solche Feststellung – und erforderlichenfalls auch Präzisierung – setzt voraus, dass die Angaben des einzelnen Verbrauchers sich unter die im Verbandsklageverfahren festgelegten Gruppenmerkmale subsumieren lassen. Weil die Erfahrung zeigt, dass sich aus den verschiedensten Gründen immer auch solche Verbraucher Verbandsklagen anschließen, die ersichtlich nicht berechtigt sind, ist dementsprechend wenigstens eine summarische Prüfung der Schlüssigkeit der Angaben der Verbraucher erforderlich und zwar unabhängig davon, wem man die entsprechende Prüfung überantwortet und in welcher Phase des Verfahrens sie stattfindet.

5.2 Vollzug unter Regie eines unabhängigen Treuhänders

Nach dem hier vorgeschlagenen Modell soll diese Aufgabe der Überführung des Gruppenurteils in Einzeltitel einerseits nicht mehr in den Händen des klagenden Verbandes liegen, andererseits aber auch nicht primär dem Prozessgericht obliegen, sondern vorrangig einem gerichtlich bestellten neutralen Dritten als Treuhänder – ähnlich einem Insolvenzverwalter – überantwortet werden, der überdies auf eine tatsächliche Befriedigung der betroffenen Verbraucher hinzuwirken hat, um eine Vollstreckung entbehrlich zu machen. Die Kosten für dieses Vollzugsverfahren sollen ebenso wie die Kosten einer Zwangsvollstreckung dem verurteilten Beklagten als Schuldner zur Last fallen.

Für die Integration der Funktion eines Treuhänders in das hier vorgeschlagene Modell sind folgende Erwägungen maßgeblich: Eine Prüfung der Leistungsberechtigung des einzelnen Verbrauchers bereits vor Erlass des Abhilfeurteils macht das Verbandsklageverfahren extrem schwerfällig. Es wird belastet mit dem massenhaften Nachweis der

¹³¹ Siehe vor allem Artikel 6 Absatz 1 der VO (EG) Nummer 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) und Artikel 2 Absatz 3 i.V.m. Erwägungsgrund 21 Verbandsklagen-RL, wonach die Unionsvorschriften zum IPR unberührt bleiben.

¹³² Siehe dazu, dass die Verbandsklagen-RL mit „grenzüberschreitende Verbandsklage“ nur eine Klage meint, bei der eine qualifizierte Einrichtung eine Klage in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie benannt wurde, erhebt, Artikel 3 Nummer 7 und Erwägungsgrund 23 Verbandsklagen-RL und bereits Fn. 6.

¹³³ Siehe IV.12.

¹³⁴ Siehe oben unter II.2.

individuellen Gruppenzugehörigkeit, obwohl eine Verurteilung des Beklagten zur Abhilfe gegenüber allen gruppenzugehörigen Verbrauchern davon gerade nicht abhängt.

Jedoch sollte die Prüfung der individuellen Leistungsberechtigung auch später nicht den Verbänden überantwortet werden und zwar aus doppeltem Grunde: Zum einen fehlt ihnen als Verfahrensbeteiligte die gebotene institutionelle Neutralität für eine solche Prüfung und zum anderen verfügen sie typischerweise auch nicht über die erforderlichen Ressourcen.

Damit bliebe noch die Möglichkeit, eine entsprechende Zuständigkeit beim Prozessgericht anzusiedeln, und in der Tat liegt auch bei dem hier vorgeschlagenen Modell die endgültige Entscheidung über die Leistungsberechtigung sowie die Präzisierung der Leistung dann, wenn darüber ein durch den Treuhänder nicht auszuräumender Streit entsteht, in richterlicher Hand. Jedoch sollten Gerichte einerseits – schon angesichts begrenzter Justizressourcen – nach Möglichkeit von der Individualisierung der Gruppentitel entlastet werden, und liegt andererseits der Vorteil der Einschaltung eines Treuhänders gerade darin, dass er sich flexibel, niedrighschwellig und im Dialog mit dem Schuldner und den jeweiligen anmeldungswilligen Verbraucher bemühen kann, Unstimmigkeiten etwa hinsichtlich des erforderlichen Nachweises der Leistungsberechtigung einvernehmlich auszuräumen. Auf diese Weise können auch jenseits der Verfahrensbeendigung durch Prozessvergleich Elemente einer gütlichen Streitbeilegung fruchtbar gemacht werden, um einen möglichst gleichermaßen effektiven wie effizienten Vollzug der Abhilfeteile zu erreichen.

Allerdings gilt es klarzustellen, dass sich auch nach dem hier vorliegenden Modell sowohl die für die Gruppenzugehörigkeit maßgeblichen Merkmale als auch die vom Schuldner zu erbringende Leistung und schließlich auch die für die Anmeldung zum Klageregister erforderlichen wesentlichen Angaben und Nachweise der Leistungsberechtigung sowie die Anmeldefrist bereits hinreichend bestimmt aus dem Abhilfeteil ergeben müssen. Damit sind übrigens auch zugleich gewisse Grenzen für den praktischen Anwendungsbereich der Verbandsklage auf Abhilfe aufgezeigt. Für Fallkonstellationen nämlich, in denen sich die tatsächlichen Voraussetzungen der Gruppenzugehörigkeit nicht auf einigermaßen standardisierte Weise, wie etwa durch das Upload der Kopie des betreffenden Vertrages mit dem Schuldner, plausibel dartun lässt, eignet sich das Verfahren nicht, weil dann einerseits mit einem zu großen Aufwand bei der Organisation der Anmeldungen der Verbraucher zu rechnen ist und andererseits mangels klar ersichtlichen Vorliegens oder Nichtvorliegens der jeweiligen Leistungsberechtigung eine größere Zahl an Widersprüchen gegen die Anmeldungen zu erwarten ist.¹³⁵ Es bleibt aber in solchen Konstellationen den klageberechtigten Verbänden immerhin die Möglichkeit, durch eine bloße Verbandsfeststellungsklage, die nach dem vorliegenden Modell in Gänze mandatsunabhängig geführt wird, Klarheit hinsichtlich einheitlicher Tat- und Rechtsfragen herzustellen.

5.3 Funktion des Klageregisters

Die Funktion des Klageregisters nach dem vorliegenden Modell unterscheidet sich grundlegend von derjenigen, die das Register derzeit im zivilprozessualen Musterfeststellungsverfahren erfüllt, und die unter dem geltenden Recht dagegen erhobenen Kritikpunkte werden durch den hier unterbreiteten Vorschlag gerade überwunden: Zunächst ist daran zu erinnern, dass die frühe Anmeldung zum Klageregister im Rahmen

¹³⁵ Zur Möglichkeit von Widersprüchen sogleich unten unter 5.4.

der zivilprozessualen Musterfeststellungsklage nicht mit einer – und sei es auch nur summarischen – Prüfung der materiellen Richtigkeit der Angaben der Verbraucher einhergeht.¹³⁶ Dies macht den beträchtlichen Aufwand für die Führung des Registers problematisch.¹³⁷ Es wird nämlich gerade nicht gewährleistet, dass nur Personen registriert werden und bleiben, die tatsächlich unter die mit dem Feststellungsantrag festgelegten Gruppenmerkmale fallen, und das Register ist mithin keine verlässliche Grundlage für die Feststellung der Gruppenzugehörigkeit der angemeldeten Verbraucher.

Der Aufwand der Anmeldung und Registerführung lässt sich aber nach geltendem Recht auch nicht damit rechtfertigen, dass die von den einzelnen Verbrauchern im Zuge ihrer Anmeldung getätigten Angaben vom Gericht benötigt würden, um über die geltend gemachten Feststellungsziele zu entscheiden. Ob der einzelne angemeldete Verbraucher zu der durch die Feststellungsziele definierten Gruppe gehört, diese Frage ist nicht Gegenstand des Musterfeststellungsverfahrens, sie wird vielmehr erst in etwaigen Folgeverfahren geklärt, insbesondere im Zuge einer anschließenden Einzelklage des Verbrauchers, in der die Bindungswirkung des Musterfeststellungsurteils nach § 613 Abs. 1 ZPO ihre Wirkung entfaltet. Es wird also das Musterfeststellungsverfahren mit dem Aufwand eines – zudem fehleranfälligen – Klageregisters belastet, obwohl das Register für die Entscheidung über die Feststellungsziele gar nicht gebraucht wird, und zudem die durch die Anmeldung zur Musterfeststellungsklage bewirkte frühe Bindung des tatsächlich gruppenzugehörigen Verbrauchers an einen für ihn ungünstigen Verfahrensausgang unter Gesichtspunktes des rechtlichen Gehörs und mit Blick auf die Haftungsrisiken für den Verband problematisch sind.¹³⁸

Nach dem vorliegenden Modell erfolgt hingegen eine Anmeldung zum Klageregister nur insoweit, wie dies zur Feststellung der individuellen Leistungsberechtigung des einzelnen Verbrauchers aus einem Abhilfeturteil tatsächlich erforderlich ist und auch erst in dem Verfahrensabschnitt, in dem diese individuelle Leistungsberechtigung festgestellt werden soll. Für Verbandsklagen, die nicht auf Abhilfe gerichtet sind, soll es deshalb – parallel zur bereits für die Verbandsunterlassungsklage geltenden Rechtslage und anders als bislang unter dem Regime der zivilprozessualen Musterfeststellungsklage – kein Klageregister mehr geben. Dies erspart beträchtlichen administrativen Aufwand.

Bei Abhilfeklagen bedarf es zwar auch nach dem vorliegenden Modell eines Klageregisters, wobei im Grundsatz durchaus auf die bestehende organisatorisch-administrative Ausgestaltung zurückgegriffen werden kann, wie sie im Zuge der Einführung der Musterfeststellungsklage geschaffen wurde.¹³⁹ Auch im vorliegenden Modell kann das Register vom Bundesjustizamt geführt und elektronisch betrieben werden. Das einzelne Abhilfeklageverfahren wird aber erst im Anschluss an den Erlass eines rechtskräftigen Abhilfeturteils in das Klageregister aufgenommen und erst dann können die betroffenen Verbraucher ihre individuellen Ansprüche zu dem Klageregister anmelden. Anders als bislang unter dem Regime der Musterfeststellungsklage erfüllt die Anmeldung dabei eine ganz zentrale prozessuale Funktion: Bleibt die Anmeldung unwidersprochen durch den Schuldner, so entfaltet sie die Wirkung einer rechtskräftigen Feststellung der individuellen Leistungsberechtigung, die im Verbund mit dem rechtskräftigen Abhilfeturteil

¹³⁶ Nach § 608 Abs. 2 ZPO setzt eine wirksame Anmeldung nur die Wahrung der Frist- und Formerfordernisse voraus.

¹³⁷ Zum personellen und technischen Aufwand und den Kosten der Registerführung s. Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 30. Juli 2020, BT-Drs. 19/21365, S. 3 f.

¹³⁸ Dazu bereits oben unter IV.2.2.

¹³⁹ Siehe vor allem § 609 ZPO.

dem einzelnen Verbraucher einen vollstreckbaren Einzeltitel verschafft. Entsprechend ihrer abweichenden Funktion wird die Anmeldung denn auch anders als bislang unter dem Regime der Musterfeststellungsklage summarisch geprüft und zwar durch den unabhängigen Treuhänder. Dabei muss zwar ein nicht auszuräumender Streit zwischen einzelem Verbraucher und Schuldner letztlich durch die Gerichte entschieden werden. Da aber der Treuhänder die Angaben des angemeldeten Verbrauchers auf ihre Schlüssigkeit und Vollständigkeit überprüfen und einer unzureichenden Anmeldung widersprechen muss, wenn diese nicht auf seinen Hinweis hin vervollständigt oder zurückgenommen wird, dürfte die positive Beurteilung der Leistungsberechtigung angemeldeter Verbraucher durch den Treuhänder in der Regel eine wichtige Orientierung für den Schuldner liefern, seinerseits von einem Widerspruch Abstand zu nehmen oder einen solchen zurückzunehmen. Typischerweise wird also die Anmeldung zum Klageregister nach dem vorliegenden Modell den unwidersprochenen Registereintrag nach sich ziehen und damit die rechtskräftige Feststellung der Leistungsberechtigung bewirken, ohne dass es einer weiteren gerichtlichen Befassung bedarf.

5.4 Aufgaben des Treuhänders im Zusammenhang mit der Anmeldung der Verbraucher

Dem vom Gericht zu bestellenden Treuhänder kommt also die wichtige Funktion zu, die möglichst konfliktfreie Überführung des Abhilfeteils in Einzeltitel durch Anmeldung der betroffenen Verbraucher zum Klageregister gemäß den im Abhilfeteil enthaltenen Vorgaben zu organisieren und zu moderieren. Zu diesem Zweck legt der Treuhänder zunächst nach Maßgabe der im Abhilfeteil enthaltenen Vorgaben die Anforderungen an die Anmeldung für das Klageregister einschließlich der erforderlichen Nachweise fest. Melden sich daraufhin Verbraucher fristgemäß an, so prüft er, ob deren jeweilige Leistungsberechtigung entsprechend dargetan ist. Ferner berechnet oder präzisiert der Treuhänder – erneut nach den Vorgaben des Abhilfeteils – die zu beanspruchenden Leistungen, soweit erforderlich, und veranlasst die Eintragung der konkreten Summe oder präzise bestimmten Leistung im Klageregister bei der jeweiligen Anmeldung.

Soweit geboten und zweckmäßig, informiert und berät der Treuhänder betroffene Verbraucher und den Schuldner bei Unsicherheiten über die Leistungsberechtigung, ihre Berechnung oder Präzisierung und die Anforderungen an ihren Nachweis. Er wirkt auf vollständige und rechtzeitige Angaben und Nachweise von Seiten der betroffenen Verbraucher hin. Zur Erfüllung dieser Aufgaben darf er sich selbstverständlich Hilfspersonen bedienen, ohne die insbesondere bei Massenschadensereignissen mit womöglich Tausenden anmeldeberechtigter Verbraucher nicht auszukommen ist.

5.5 Prozesslast bei Widersprüchen, rechtskräftige Feststellung der Leistungsberechtigung

Eine besondere Herausforderung des Vollzugs von Abhilfeteilen besteht darin, bei Einwänden des Schuldners gegen die angebliche Leistungsberechtigung angemeldeter Verbraucher die Prozesslast für eine abschließende gerichtliche Klärung, die nach dem vorliegenden Modell in Streitfällen möglich bleibt, fair zu verteilen. Weder scheint es angemessen, dass der Verbraucher seine Leistungsberechtigung erst einklagen muss, obwohl er den Vorgaben des Abhilfeteils bei der Anmeldung nachgekommen ist, noch ist es dem Schuldner zuzumuten, sich auch gegen offensichtlich unsubstantiierte Anmeldungen im Klagewege zu wehren. Auch insofern kommt dem Treuhänder eine wichtige Funktion zu. Das Ergebnis seiner Prüfung der Leistungsberechtigung der angemel-

deten Verbraucher nach Maßgabe der im Abhilfeurteil enthaltenen Vorgaben entscheidet nämlich darüber, wer gegebenenfalls die Prozesslast trägt. Nur, wenn auch der Treuhänder der Anmeldung eines Verbrauchers widerspricht, hat ein Widerspruch des Schuldners die Wirkung, dass die Prozesslast für eine gerichtliche Klärung beim Verbraucher liegt. Dementsprechend hat der Treuhänder die Pflicht und der Schuldner das Recht, eine unzureichend substantiierte oder fehlende Leistungsberechtigung zunächst verfahrensintern innerhalb des Anmeldeverfahrens durch Widerspruch geltend zu machen, wobei der Treuhänder einerseits betroffene Verbraucher erforderlichenfalls zur rechtzeitigen Ergänzung ihrer Angaben beziehungsweise zur Zurücknahme ihrer Anmeldung auffordern kann und er andererseits auf die Zurücknahme unberechtigter Widersprüche des Schuldners hinwirkt. Nur bei fortdauerndem Widerspruch sowohl des Schuldners als auch des Treuhänders sind Verbraucher, die gleichwohl an ihrer Anmeldung festhalten, gehalten, die Feststellung ihrer Leistungsberechtigung fristgerecht gerichtlich geltend zu machen, andernfalls die Anmeldung als zurückgenommen gilt.

Sieht der Treuhänder hingegen nach Prüfung keine Einwände gegen die Leistungsberechtigung, so trifft die Prozesslast für deren gerichtliche Klärung den Schuldner, sollte er trotz Bemühens des Treuhänders um eine Ausräumung der schuldnerischen Zweifel an der jeweiligen Leistungsberechtigung seine abweichende Einschätzung aufrechterhalten. Eine solche Klage ist allerdings ebenfalls nur befristet möglich und überdies nur zulässig, wenn der Schuldner der Anmeldung rechtzeitig widersprochen hat. Der betroffene Verbraucher kann ihr überdies durch Rücknahme seiner Anmeldung die Grundlage entziehen, was ihm aber typischerweise nicht zu raten sein wird, sofern er nicht trotz der positiven Einschätzung seiner Leistungsberechtigung durch den Treuhänder Anhaltspunkte für seine mangelnde Leistungsberechtigung zu erkennen vermag. Soweit die Klage unterbleibt, gilt der Widerspruch mit Ablauf der Klagfrist als zurückgenommen und bewirkt die rechtskräftige Feststellung der Leistungsberechtigung des angemeldeten Verbrauchers.

Eine gerichtliche Klärung können der Schuldner und gegebenenfalls einzelne Verbraucher auch dann herbeiführen, wenn sie mit der konkreten Einzelberechnung oder -bestimmung der ausgerichteten Leistung durch den Treuhänder nicht einverstanden sind und dieser rechtzeitig widersprochen haben, wobei es auch insofern dem Treuhänder obliegt, entsprechenden Einwänden zunächst verfahrensintern nachzugehen, diese nach Möglichkeit auszuräumen und auf eine einvernehmliche Bestimmung der geschuldeten Leistung durch den angemeldeten Verbraucher und den Schuldner hinzuwirken. Gelingt dies nicht, obliegt es derjenigen Seite, die der Leistungsberechnung oder -präzisierung durch den Treuhänder widersprochen hat, fristgerecht eine gerichtliche Feststellung des Umfangs der Leistungsberechtigung zu erwirken, andernfalls der vom Treuhänder bestimmte Leistungsumfang als rechtskräftig festgestellt gilt.

Dem Treuhänder kommt damit im Anmeldeverfahren eine die Vorgaben des Abhilfeurteils konkret umsetzende und präzisierende, zugleich aber eine wichtige prüfende, moderierende und vermittelnde Funktion zu, die Grenz- und Streitfälle der Leistungsberechtigung und deren Umfang möglichst so klären soll, dass eine unter Umständen aufwändige und langwierige gerichtliche Feststellung entbehrlich wird. Seine vorläufige rechtliche Beurteilung der jeweiligen Leistungsberechtigung entscheidet schließlich über die Zuordnung der Prozesslast bei nicht auszuräumenden Streitigkeiten zwischen einem Verbraucher und dem Schuldner. Dabei wird die Prozesslast jeweils der Seite zugewiesen, die von der vorläufigen Einschätzung des unabhängigen Treuhänders abweicht, sodass dessen Votum keinen Katalysator für gerichtliche Auseinandersetzungen

gen liefert, sondern gerade umgekehrt als für die prozessbelastete Partei negatives Ergebnis einer Vorprüfung typischerweise Anlass sein wird, eine Klage gründlich zu überdenken.

5.6 Vollzug der Einzeltitel, Vollstreckung

Mit der Feststellung der Leistungsberechtigung der einzelnen angemeldeten Verbraucher und gegebenenfalls der konkreten Einzelberechnung oder -bestimmung der jeweils zu erbringenden Leistung durch den Treuhänder existiert nicht mehr nur ein Kollektivurteil, sondern es wird für den einzelnen Verbraucher ein vollstreckbarer und rechtskräftiger Einzeltitel geschaffen. Der Verbraucher kann aus dem rechtskräftigen Abhilfeturteil in Verbindung mit der rechtskräftigen oder – aufgrund gerichtlicher Feststellung – vorläufig vollstreckbaren Feststellung der Leistungsberechtigung die Zwangsvollstreckung nach dem achten Buch der ZPO betreiben, wie wenn er selbst ein Leistungsurteil im Wege der Einzelklage erstritten hätte. Der Treuhänder ist in unserem Modell also kein Vollstreckungsorgan im eigentlichen Sinne. Er soll aber im Zusammenhang mit der Feststellung der Leistungsberechtigung der betroffenen Verbraucher darauf hinwirken, dass es möglichst nicht erst im Wege der Zwangsvollstreckung zu einer Befriedigung der angemeldeten Verbraucher kommt. Er soll zu diesem Zweck insbesondere versuchen, sich mit dem Schuldner über den konkreten Vollzug der ausgerichteten Abhilfemaßnahmen ins Benehmen zu setzen und anregen, dass der Schuldner, soweit zweckmäßig, für die zeitliche und technische Abwicklung der Befriedigung der Verbraucher einen Vollstreckungsplan erstellt und die angemeldeten Verbraucher entsprechend informiert. Wie dargelegt¹⁴⁰ kommen dadurch auch im Vollzug des Abhilfeturteils Elemente gütlicher Streitbeilegung zum Tragen.

5.7 Vergütungsanreize

Der Treuhänder erhält für die Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten eine vom Schuldner zu tragende Vergütung einschließlich angemessener Auslagenerstattung. Da der Einsatz des Treuhänders sowohl die Prozessgerichte als auch die Vollstreckungsorgane entlastet und überdies die Befriedigung der betroffenen Verbraucher dem öffentlichen Interesse an effektivem Verbraucherschutz dient, sollte die Staatskasse in Vorlage treten müssen.

Die Höhe der gerichtlich zu bestimmenden Vergütung sollten sich nach dem Wert der ausgerichteten Leistungen und der Anzahl der Anmeldungen richten. Um für den Treuhänder Anreize zu setzen, seinen Aufgaben mit dem gebotenen Engagement möglichst erfolgreich nachzukommen, sollte er für jede rechtskräftige Feststellung der Leistungsberechtigung eines angemeldeten Verbrauchers einschließlich der Einzelberechnung oder -bestimmung des Leistungsumfangs, die ohne gerichtliche Klärung bewirkt wird, jeweils einen zusätzlichen Gebührenanteil erhalten. Vergütungserhöhend sollte es sich ferner für den Treuhänder auswirken, wenn er eine Befriedigung eines angemeldeten Verbrauchers erreicht, ohne dass es zu einem Zwangsvollstreckungsverfahren kommt.

6. ERLEICHTERTE SCHADENSFESTSTELLUNG DURCH PAUSCHALIERENDE SCHÄTZUNG VON EINZELSCHÄDEN

Dass die betroffenen Verbraucher sich erst dann für eine Anmeldung entscheiden, wenn das Prozessergebnis (Urteil oder Vergleich) feststeht, macht zugleich den Weg

¹⁴⁰ Siehe IV. 5.2.

dafür frei, die im Individualprozess durch das materielle Recht gesetzlich geforderte individuelle Perspektive ein Stück weit zurückzudrängen.

Eine vollständige individuelle Tatsachenfeststellung und rechtliche Prüfung einschließlich individueller Beteiligungsrechte der Verbraucher passen nicht zu einem schlanken und effizienten Verfahren. In tatsächlicher Hinsicht ist eine Bandbreite von unterschiedlichen Fällen zu erwarten, die zwar durch Bildung von Gruppen und Untergruppen abgebildet werden kann. Eine gewisse Komplexitätsreduzierung ist aber auch im Hinblick auf die materielle Rechtslage notwendig, weil nicht jeder gruppenzugehörige Verbraucher notwendig denselben Schaden erlitten hat.

Deshalb geht im vorliegenden Modell mit der erfolgreichen Anmeldung zur Verbands-Abhilfeklage nicht nur ein Verzicht der betroffenen Verbraucher auf eine individuelle Klage einher, sondern sie begeben sich auch einer streng individuellen Bestimmung der Haftungsbegründung, Haftungsausfüllung und Schadenshöhe. Dementsprechend werden die Gerichte im Rahmen des hier vorgeschlagenen Modells ermächtigt, innerhalb der Gesamtgruppe der betroffenen Verbraucher nach allgemeinen sachlichen Merkmalen abgrenzbare Untergruppen zu bilden und den dem einzelnen Verbraucher entstandenen Schaden im Wege pauschalierender Schätzung zu bestimmen, indem im Rahmen der Anwendung von § 287 ZPO der der maßgeblichen Gruppe oder Untergruppe betroffener Verbraucher insgesamt entstandene Schaden zugrunde gelegt wird oder der einem dieser Gruppe oder Untergruppe zugehörigen Verbraucher typischerweise entstandene Schaden. Schließlich darf auch der der Gruppe oder Untergruppe insgesamt oder der dem gruppenangehörigen Verbraucher typischerweise entstandene Schaden nach § 287 ZPO geschätzt werden.

Diese die Verfahrenserledigung erheblich vereinfachende Zurückdrängung der individuellen und Stärkung der kollektiven Perspektive ist bei einer zunächst mandatsfreien Klage sehr viel unproblematischer als bei einem verbindlichen Opt-in zu einem Zeitpunkt, in dem die betroffenen Verbraucher noch gar nicht ermessen können, wie sich dies konkret auswirkt.

Das Gericht verurteilt den Beklagten zur Zahlung der gegebenenfalls entsprechend geschätzten Einzelbeträge an sämtliche Mitglieder der jeweiligen Gruppe oder Untergruppe, wobei es – soweit zweckmäßig – nicht notwendig konkrete Summen ausurteilen muss, sondern alternativ – und ähnlich etwa der Verurteilung zu Verzugszinsen oder bei Titeln, die an einen (sonstigen) Index anknüpfen¹⁴¹ – die maßgeblichen Kriterien in einer hinreichend bestimmten Formel tenorieren kann, mittels derer sich der dem einzelnen zu zahlende Betrag zuverlässig durch den Treuhänder berechnen lässt.

Eine übermäßige Inanspruchnahme des Beklagten ist bei der auf diese Art erleichterten Schadensfeststellung nicht zu befürchten. Sofern sich nämlich die Höchstzahl der Geschädigten und der vom Beklagten insgesamt verursachte Höchstschaden oder der einer bestimmten Untergruppe insgesamt entstandene Höchstschaden nach allgemeinen Regeln und insbesondere nach § 287 ZPO bestimmen lässt, ist bei Schätzung der Einzelbeträge selbstverständlich zu gewährleisten, dass die zu Gunsten der einzelnen Gruppenmitglieder ausgeteilten Beträge, bei unterstellter Anmeldung und Entschädigung sämtlicher betroffener Verbraucher, in ihrer Summe nicht den jeweiligen Gesamtschaden übersteigen. Es darf also zwar einerseits keine Gesamtschadenssumme ausgeteilt werden, weil in dieser Phase noch ganz ungewiss ist, wie viele der betroffenen

¹⁴¹ Vgl. etwa BGH NJW-RR 2005, 366 zur Vollstreckung aus einem notariellen Vertrag, der eine Wertsicherungsklausel enthält, die einen vom Statistischen Bundesamt erstellten Preisindex für die Lebenshaltungskosten in Bezug nimmt.

Verbraucher sich später anmelden und wie viele Personen folglich aus diesem Betrag abgefunden würden oder aber im Individualklagewege Ersatz suchen. Andererseits aber hat die Schätzung der Einzelbeträge so zu erfolgen, dass sämtliche anmeldefähigen Ansprüche zusammen keine größere Summe als diejenige des geschätzten Höchstschadens ergibt, weil es andernfalls zur Überkompensation kommen könnte. Der gesamte „Kuchen“ darf also nur einmal „verteilt“ werden, und dies muss bei der Schätzung der Größe der allein auszuurteilenden „einzelnen Kuchenstücke“ berücksichtigt werden.

7. FÖRDERUNG EINER VERFAHRENSBEENDIGUNG DURCH KOLLEKTIVVERGLEICHE

Möglich und erwünscht ist es im Rahmen dieses Modells ferner, dass es dem klagenden Verband gelingt, eine gütliche Einigung mit dem Beklagten zu erzielen, die allerdings durch das Gericht genehmigt werden sollte. Das betrifft vor allem Abhilfeklagen.¹⁴² Dabei soll es mit Blick auf die sehr unterschiedlichen tatsächlichen Schadenskonstellationen und insbesondere das notorische rationale Desinteresse bei Streuschäden den Verfahrensbeteiligten überlassen bleiben, die Wirksamkeit des Vergleiches von einer gewissen Zahl von Anmeldungen betroffener Verbraucher abhängig zu machen oder nicht. Dies bietet sich etwa an, um die Akzeptanz der gefundenen Lösung für eine hinreichende Zahl von Gruppenmitgliedern zu verifizieren. Auch deren Anmeldungen sollten im Regelfall unter der Regie eines im Vergleich zu bestimmenden Treuhänders erfolgen und soweit der Vergleich eine Verpflichtung des Beklagten zur Entschädigung der betroffenen Verbraucher vorsieht, sollte sich – gegebenenfalls nach Erreichen des Quorums – das bereits skizzierte Vollzugsverfahren anschließen, soweit die Parteien nicht ein anderes Verfahren in dem Vergleich festlegen. Der Vergleichsschluss soll also – ebenso wie der Erlass des Urteils – im Vorfeld eines Opt-in der Verbraucher erfolgen. Diese können sich insofern auch dem Vergleich durch ein spätes Opt-in anschließen.¹⁴³

Soweit es problematisch erscheint, dass die Parteien bei den Vergleichsverhandlungen noch nicht wissen, wie viele Verbraucher überhaupt von den Verhandlungen betroffen sind, und deshalb nicht abschätzen können, wie hoch die Gesamtbelastung für den Beklagten aussieht, ist zu verdeutlichen, dass auch eine frühe Anmeldung über dieses Problem nicht hinweghelfen könnte. Bei einer frühen Anmeldung über ein Klageregister findet nämlich nur eine formale Prüfung statt. Bei ihr kann nicht ausgeschlossen werden, dass Scheinanmeldungen, Anmeldungen tatsächlich nicht Betroffener oder aus anderen Gründen nicht Berechtigter stattfinden. Die Erfahrungen aus der Musterfeststellungsklage gegen die VW-AG zeigen, dass der Vergleichsabschluss letztlich nicht auf Basis der Registeranmeldungen, sondern auf Basis einer eigenständigen Prüfung durch den Beklagten und außergerichtlich stattfand. Sowohl Kläger als auch Beklagter wissen in der Regel auch ohne Register, wie viele Personen in etwa Betroffene sind und wie viele sich maximal werden melden können. Auf dieser Basis lassen sich sowohl die Entschädigungsleistung als auch das Quorum bestimmen, und es werden sich hier weitere Erfahrungen einspielen, die zur Optimierung des Vergleichsprozesses beitragen. Der mandatsunabhängige Ansatz, der etwa auch für die verjährungshemmende Wirkung gilt, wird insofern auch im Bereich des Vergleichsabschlusses einheitlich

¹⁴² Siehe auch die Vorgaben in Artikel 11 Verbandsklagen-RL i.V.m. Erwägungsgründe 53 ff. und speziell zu den Prüfungs- und Ablehnungsbefugnissen des Gerichts Artikel 11 Absatz 2 Verbandsklagen-RL i.V.m. Erwägungsgrund 55 f.

¹⁴³ Siehe auch Artikel 11 Absatz 4 Unterabsatz 2 Verbandsklagen-RL i.V.m. Erwägungsgrund 57, wonach die Mitgliedstaaten eine Annahme oder Ablehnung des Vergleiches durch den einzelnen Verbraucher vorsehen dürfen.

durchgeführt. Auch die Notwendigkeit einer Zustellung an die Beteiligten führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Eine Bekanntmachung kann durch die Verbraucherverbände ohne weiteres auch durch Bekanntmachung auf deren Webseite lanciert und ihre Bekanntheit vergrößert werden. Die Richtlinie geht ohnehin von entsprechenden Informationen bereits im Anfangsstadium der Klage aus und fordert gerade im Rahmen des Vergleiches entsprechende Informationen, deren genaue Ausgestaltung freilich in den Händen der Mitgliedstaaten liegt.¹⁴⁴ Die Information konkret über den Vergleichsabschluss hat ohnehin der zuwiderhandelnde Unternehmer zu garantieren.¹⁴⁵ Insofern kann sich das vorliegende Modell am erfolgreichen WCAM in den Niederlanden orientieren: Auch hier setzt das Verfahren voraus, dass die Parteien bereits zu einem Konsens gefunden haben¹⁴⁶; erst dann beginnt – im Falle des WCAM – die Opt-out-Phase. Die im dortigen Verfahren notwendigen Anhörungsrechte und individuellen Informationspflichten entfallen freilich, da die Betroffenen beim hier vorliegenden Modell nicht heraus-, sondern in den Vergleich hineinoptieren, aber gleichfalls in Kenntnis des Verfahrensergebnisses agieren. Ihnen bleibt die Wahl, dieses zu akzeptieren oder eine eigene Klage zu erheben.

Zum konkreten Vergleichsabschluss ist ansonsten festzuhalten, dass die Vorgaben für Vergleich und Urteilsinhalt einander weitgehend entsprechen. Der Vergleich muss deshalb namentlich eine Beschreibung des Lebenssachverhalts, auf die sich die Vereinbarung bezieht, und eine Beschreibung der Gruppe oder Gruppen, für die die Vereinbarung gelten soll, enthalten. Außerdem sind die den einzelnen gruppenzugehörigen Verbrauchern jeweils zu gewährenden Leistungen, einschließlich der für deren Einzelberechnung gegebenenfalls erforderlichen Vorgaben, zu bestimmen. Außerdem hat der Vergleich die Anforderungen an die Anmeldung der Leistungsberechtigung zum Klageregister – wie insbesondere die Anmeldefrist die notwendigen Nachweise zu spezifizieren. Er bestimmt zudem den mit dem Vollzug betrauten Treuhänders und gibt an, inwieweit die Wirksamkeit des Vergleichs von einem Quorum abhängen soll, enthält schließlich Angaben zur Kostentragung und zur Art der Veröffentlichung des Vergleichsergebnisses.

8. URTEILSWIRKUNGEN

Wie schon angesprochen,¹⁴⁷ regelt Artikel 15 Verbandsklagen-RL¹⁴⁸ die Bindungswirkungen rechtskräftiger Entscheidungen nur unvollständig. Die darin vorgeschriebene bloße begrenzte Indizwirkung einer rechtskräftigen behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung über einen Rechtsverstoß zum Schaden der Kollektivinteressen der Verbraucher sollte – zumindest aus Transparenzgründen – gesetzlich geregelt werden. Sie wird typischerweise betroffene Verbraucher begünstigen, es mag sich im Einzelfall aber unter Umständen auch einmal ein Unternehmer darauf berufen wollen.

Allerdings erscheint es sinnvoll, zum Schutz der Verbraucher über die vorstehend beschriebene, auch im Verhältnis zum Schuldner geltende bloße Indizwirkung hinauszugehen und im Hinblick auf von den Verbänden erstrittene Feststellungs- und Unterlassungsurteile anzuordnen, dass sich jeder betroffene Verbraucher auf die (rechtlichen

¹⁴⁴ Siehe Artikel 13 i.V.m. Erwägungsgründe 58-64 Verbandsklage-RL.

¹⁴⁵ Siehe Artikel 13 Absatz 3 i.V.m. Erwägungsgrund 62 Verbandsklage-RL.

¹⁴⁶ Eggers, Gerichtliche Kontrolle von Vergleichen, Tübingen 2020, S. 28.

¹⁴⁷ Siehe oben unter II.1.

¹⁴⁸ Siehe auch Erwägungsgrund 64 Verbandsklagen-RL.

und tatsächlichen) Feststellungen beziehungsweise das ausgesprochene Unterlassungsgebot berufen kann. Vorbildfunktion hat insoweit die in § 11 UKlaG vorgesehene mandatsunabhängige positive Bindungswirkung. Die Regelung wird für sämtliche Unterlassungs- und Feststellungsklagen verallgemeinert. Da die betroffenen Verbraucher an Feststellungs- und Unterlassungsverfahren nicht beteiligt sind, und die Verbände hier aus eigenem Recht klagen, ist eine Bindungswirkung zu Lasten der Verbraucher nicht möglich und, wie ausgeführt, von der Richtlinie auch nicht vorgesehen.

Soweit ein Abhilfeturteil ergeht, gelten für die Bindung die allgemeinen Regeln zur Rechtskraftwirkung bei Prozessstandschaft. Meldet ein betroffener Verbraucher seinen Anspruch erfolgreich an, wird er als repräsentierter Rechtsinhaber durch das Ergebnis des Verbandsklageverfahrens, das der Verband in zunächst verhaltener Prozessstandschaft¹⁴⁹ geführt hat, gebunden. Im Einzelnen:

8.1 Berücksichtigung rechtskräftiger Entscheidungen in nachfolgenden Abhilfeklageverfahren

Die Verbandsklagen-RL schreibt in Artikel 15 lediglich vor, dass die dem beklagten Unternehmer ungünstige rechtskräftige behördliche oder gerichtliche Entscheidung über das Vorliegen eines Verstoßes zum Schaden der Kollektivinteressen der Verbraucher im Zusammenhang mit anderen, wegen desselben Verstoßes gegen denselben Unternehmer gerichteten Klagen auf Abhilfe von beiden Parteien „als Beweismittel“¹⁵⁰ genutzt werden kann. Eine solche Berufung auf die Feststellung eines Rechtsverstoßes „als Beweismittel“ ist dem deutschen Rechtssystem grundsätzlich fremd. Jedoch findet sich bereits im Kartellrecht mit § 33b GWB, der Artikel 9 Absatz 1 und 2 der kartellrechtlichen Schadensersatz-Richtlinie 2014/104/EU umsetzt, eine ähnliche Vorschrift. Allerdings reicht die in Artikel 15 Verbandsklagen-RL vorgegebene Indizwirkung wesentlich weniger weit als diejenige der kartellrechtlichen Schadensersatz-Richtlinie 2014/104/EU.¹⁵¹ Dementsprechend erscheint zur Umsetzung der Vorgaben des Artikel 15 Verbandsklagen-RL die gesetzliche Klarstellung genügend, dass eine entsprechende rechtskräftige Entscheidung, soweit eine Partei sich in einem nachfolgenden, auf Abhilfe gerichteten Individual- oder Verbandsklageverfahren darauf beruft, hinsichtlich ihrer tatsächlichen Feststellungen im Rahmen der Beweiswürdigung nach § 286 ZPO als Indiz für einen entsprechenden Rechtsverstoß frei zu würdigen ist und dass sie hinsichtlich ihrer rechtlichen Feststellungen wie Parteivortrag berücksichtigt werden muss, so dass gewährleistet ist, dass sich die Begründung der Entscheidung in einem entsprechenden nachfolgenden Abhilfeklageverfahren hinreichend mit den Feststellungen der vorausgehenden behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung über den Rechtsverstoß auseinandersetzt.

8.2 Nur einseitig den Verbraucher begünstigende Bindungswirkung von Unterlassungs- und Feststellungsurteilen

Die Verbandsklagen-RL fordert allerdings nicht, den Verbraucher an ihm möglicherweise ungünstige Prozessergebnisse der Verbandsklage zu binden. Soweit der Ver-

¹⁴⁹ Siehe oben unter V.4.

¹⁵⁰ In der englischen Fassung heißt es entsprechend „as evidence“.

¹⁵¹ Siehe dazu Gsell/Möllers, in: Gsell/Möllers (Hrsg.), Enforcing Consumer and Capital Markets Law – The Diesel Emissions Scandal, 2020, 463, 494 f. und bereits oben unter III.1.

braucher nicht im Wege des Opt-in dem Verfahren beitrifft, erscheint eine solche Bindungswirkung auch nicht gerechtfertigt und selbst dann ist sie problematisch, wenn so, wie aktuell bei der zivilprozessualen Musterfeststellungsklage¹⁵², die betroffenen Verbraucher einerseits zu einem Zeitpunkt verbindlich beitreten müssen, in dem sich das Prozessergebnis noch gar nicht abschätzen lässt, sie aber andererseits nicht über Beteiligungsrechte verfügen, um auf das Prozessergebnis Einfluss zu nehmen. Deshalb wird der Verbraucher nach dem hier vorliegenden Modell an die Ergebnisse einer Verbandsklage auf Unterlassung oder Feststellung, die stets vollkommen mandatsunabhängig geführt wird, nicht gegen seinen Willen gebunden. Die betroffenen Verbraucher können selbstredend nicht von der Rechtskraft eines Feststellungs- oder Unterlassungsurteils erfasst werden, da es hier nicht zu einem im Hinblick auf sie individualisierten Titel kommt, sondern der Verband aus originärem Recht klagt. Eine gesondert angeordnete Bindungswirkung nur zu Gunsten der betroffenen Verbraucher ist insofern die angemessene Regulierung. Ihnen steht es frei, sich auf ein rechtskräftiges Unterlassungsurteil oder Feststellungsurteil zu berufen oder nicht. Eine solche, Verbraucher einseitig begünstigende Bindungswirkung ist dem geltenden Recht nicht fremd, sondern findet sich bereits de lege lata in § 11 Satz 1 UKlaG, der als Vorbild dient für die hier vorgeschlagene allgemeinere Anordnung der einseitigen Bindungswirkung zu Lasten des Beklagten. Dem im Verbandsklageverfahren mit vollen Parteirechten ausgestatteten Beklagten geschieht dadurch kein Unrecht.

Nicht überzeugend erscheint es allerdings, dem Verwender im Falle einer anderweitigen höchstrichterlichen Entscheidung eine Vollstreckungsgegenklage zuzubilligen, wie es dem aktuellen § 10 UKlaG (in Verbindung mit § 11 UKlaG) entspricht. § 10 UKlaG ist in der Praxis ohne Bedeutung geblieben und begegnet seit jeher erheblichen dogmatischen und rechtspolitischen Bedenken¹⁵³, und dass ein Instanzgericht sich mit einer entgegenstehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung auseinandersetzen muss, und zwar mit erhöhtem qualifizierten Begründungsaufwand¹⁵⁴, versteht sich von selbst.

8.3 Rechtskraftwirkung von Abhilfeurteilen i.V.m. der Feststellung der Leistungsberechtigung

Was schließlich Verbandsklagen auf Abhilfe anbelangt, so wird – wie dargelegt¹⁵⁵ – infolge der Anmeldung die Leistungsberechtigung des individuellen Verbrauchers rechtskräftig festgestellt. Damit binden das Abhilfeurteil in Verbindung mit der Feststellung der Leistungsberechtigung den Verbraucher wie auch den Schuldner nach den allgemeinen Grundsätzen der materiellen Rechtskraftwirkung. Es wird also sowohl eine weitere Klage über denselben Streitgegenstand¹⁵⁶ zwischen Verbraucher und Schuldner unzulässig, als auch vermag die rechtskräftige Feststellung der Leistungsberechtigung des Verbrauchers in nachfolgenden Klageverfahren, in denen das Bestehen seines Leistungsanspruchs als Vorfrage auftritt, präjudizielle Wirkung zu entfalten.

¹⁵² Siehe § 608 Absatz 1 und 3 i.V.m. § 610 Absatz 6 und § 613 Absatz 1 ZPO und bereits oben unter II.2 mit Fn. 43.

¹⁵³ Gaul, FS Beitzke 1979, 997; MünchKomm-ZPO/Micklitz/Rott, § 10 UKlaG, Rn 1; Staudinger/Piekenbrock UKlaG § 10, Rn 5 ff. mwN.; Schilken, Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen 1985, 99.

¹⁵⁴ Wolf/Lindacher/Pfeiffer AGBG, § 10 UKlaG, Rn 5 mwN.

¹⁵⁵ Siehe IV. 8.

¹⁵⁶ Eine vom Streitgegenstand nicht erfasste „Wiedergutmachung“ kann hingegen, wie in Artikel 9 Absatz 9 Verbandsklagen-RL gefordert, weiterhin geltend gemacht werden.

In Bezug auf Verbraucher, die von der Möglichkeit zum Opt-in endgültig keinen Gebrauch machen, wirkt die Prozessführung durch den Verband nicht bindend.

9. MANDATSUNABHÄNGIGE VERJÄHRUNGSHEMMUNG UND KOORDINATION DER VERBANDSKLAGE MIT INDIVIDUALKLAGEN UND WEITEREN VERBANDSKLAGEN

Die Verbandsklagen-RL gibt für das Klageziel der Unterlassung verbindlich sowohl die mandatsunabhängige Klageberechtigung¹⁵⁷ des Verbandes vor als auch eine die Verjährung der Ansprüche der betroffenen Verbraucher hindernde Wirkung bereits der Erhebung der Verbandsklage.¹⁵⁸ Und auch für Abhilfeklagen ist – in Abweichung vom Regime der bisherigen deutschen zivilprozessualen Musterfeststellungsklage¹⁵⁹ – eine mandatsunabhängig Verjährungshemmung angeordnet.¹⁶⁰

9.1 Mandatsunabhängige Verjährungshemmung auch bei Abhilfeklagen

Die mandatsunabhängige verjährungshemmende Wirkung einer Abhilfeklage erscheint folgerichtig: Ob nämlich eine Verbandsklage die Verjährung zu Gunsten der betroffenen Verbraucher unabhängig von einer individuellen Mandatserteilung aufhält oder nicht, kann vernünftigerweise nicht davon abhängen, ob Rechtsverletzungen andauern oder weiter drohen und deshalb (auch) das Klageziel der Unterlassung verfolgt werden kann oder aber vielmehr allein eine Klage auf Abhilfe beziehungsweise auf Feststellung in Betracht kommt. Dies würde kein sinnvolles sachliches Unterscheidungskriterium darstellen. Vielmehr ist die Situation der betroffenen Verbraucher, denen aus Verstößen gegen Verbraucherrecht möglicherweise Ansprüche zustehen, die zu verjähren drohen, in Bezug auf die Vorgehensweise des Verbandsklageverfahrens jeweils vergleichbar: Die betroffenen Verbraucher haben jeweils ein legitimes Interesse daran, mit einer Individualklage bis zum Ausgang des Verbandsklageverfahrens abzuwarten.¹⁶¹ Erst recht gilt dies vor dem Hintergrund, dass die Verbandsklagen-RL Anträge auf Feststellung, dass eine bereits beendete Praktik einen Rechtsverstoß darstellt, den Unterlassungsverfügungen zurechnet.¹⁶²

¹⁵⁷ Siehe Artikel 8 Absatz 3 Verbandsklagen-RL sowie bereits vor und mit Fn.20.

¹⁵⁸ Siehe Artikel 16 Satz 1 und Erwägungsgründe 65 und 34 Verbandsklagen-RL und bereits vor und mit Fn. 35.

¹⁵⁹ Siehe § 204 Absatz 1 Nummer 1a BGB.

¹⁶⁰ Siehe Artikel 16 Satz 2; durchgängig meint die Richtlinie mit „den Betroffenen“ oder „betroffenen Verbrauchern“ den Kreis der Verbraucher unabhängig von einer Anmeldung oder Registrierung zum Verfahren. Erwägungsgrund 65 der Verbandsklage-RL geht ebenso wie Erwägungsgrund 35 des ursprünglichen Kommissionsentwurfs (COM (2018) 185 final) von der Prämisse aus, dass die Abhilfeklage des Verbandes als Repräsentant der Verbraucher im Hinblick auf die Verjährungshemmung einer Klage der individuellen Verbraucher gleichgestellt ist. Regelungsbedarf wird letztlich nur für die Unterlassungsklagen gesehen. Es kommt bei der Abhilfeklage insofern zur Verjährungshemmung durch Klageerhebung seitens des Verbandes, was Artikel 16 Satz 2 Verbandsklagen-RL lediglich klarstellt. Insofern nicht überzeugend Gsell/Möllers/Domej/Honegger-Müntener, *Enforcing Consumer and Capital Markets Law*, Cambridge 2020, S. 365, 386, die zu Artikel 11 Satz 2 Verbandsklagen-RL in der Fassung des RL-Vorschlages durch den Rat vom 28. 11. 2019 (Allgemeine Ausrichtung) als Vorläufernorm des – insofern identischen – endgültigen Artikel 16 Satz 2 Verbandsklagen-RL annehmen, dessen Wirkung auf die Verjährung erfasse für die Abhilfeklage mit der Formulierung „für die von der Klage betroffenen Verbraucher“ nur diejenigen Verbraucher, die in einem Opt-in-System – wie dem hier vorgeschlagenen – tatsächlich für das Verbandsklageverfahren votieren. Gegen eine solche Auslegung spricht schon der für Unterlassungsklage und Abhilfeklage einheitliche Wortlaut in Artikel 16, der auch in Satz 2 gerade keine Beschränkung auf diejenigen Verbraucher enthält, die ein Mandat erteilt haben.

¹⁶¹ Auch aufgrund dieser systematisch-teleologischen Überlegungen vermag die in der vorhergehenden Fn. geschilderte Ansicht von Domej/Honegger-Müntener nicht zu überzeugen.

¹⁶² Siehe Artikel 8 Absatz 2 lit. a sowie Erwägungsgrund 40 Verbandsklagen-RL.

9.2 Mandatsunabhängige Verjährungshemmung überdies zweckmäßig zur Vermeidung konkurrierender Einzelklagen

Die Verbandsklagen-RL sieht vor, dass Verbraucher zwischen der Beteiligung an einer Verbandsklage und der Einzelklage wählen müssen; beide Wege können sie nicht parallel beschreiten und auch nicht mehr als einmal eine Entschädigung erhalten.¹⁶³ Insofern sollte aber ein Anreiz gegen frühe Einzelklagen und für ein Abwarten des Ausgangs einer Verbandsklage geschaffen werden, der gerade in der soeben dargelegten¹⁶⁴ von der Verbandsklagen-RL vorgegebenen mandatsunabhängigen Verjährungshemmung liegt. Das trägt im Rahmen des hier vorgeschlagenen Modells eines erst späten Opt-in erheblich zu einer sinnvollen und der Entlastung der Justiz dienenden Koordination möglicher Einzelklagen mit dem Verbandsklageverfahren, insbesondere in Fällen von Massenschäden bei, in denen der einzelne Verbraucher einen so hohen Schaden erlitten hat, dass er jedenfalls dann, wenn er rechtsschutzversichert ist, typischerweise nicht durch ein sogenanntes rationales Desinteresse von einer Individualklage abgehalten wird. Zur effizienten Gesamtbereinigung solcher Massenschäden wie auch zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist es wünschenswert, dass die massenhafte Erhebung paralleler Einzelklagen einstweilen unterbleibt und der Ausgang einschlägiger Verbandsklageverfahren abgewartet werden kann. Dieser bringt Klarheit hinsichtlich der angeblichen Rechtsverstöße und macht – soweit es zu einer vergleichsweisen Einigung oder einer Verurteilung auf Abhilfe kommt – anschließende Einzelklagen in den meisten Fällen entbehrlich. Das Regime der zivilprozessualen Musterfeststellungsklage, das Verbrauchern zur Vermeidung drohender Verjährung früh, nämlich lange vor Kenntnis des Ausgangs des Verbandsklageverfahrens¹⁶⁵ eine bindende Entscheidung darüber abverlangt, individuell oder kollektiv vorzugehen, führt gerade deshalb – wie die Erfahrung mit dem Diesel-Skandal und Zigtausenden parallelen Einzelklagen zeigt – dazu, dass in der rechtsanwaltlichen Beratung insbesondere rechtsschutzversicherter Verbraucher vielfach die (sofortige) Individualklage empfohlen wird. Demgegenüber wird es sich unter dem vorliegenden Modell in der Regel kaum rechtfertigen lassen, anwaltlich die Mühen einer sofortigen Einzelklage anzuraten, wenn doch die Verjährung ohnehin bereits gehemmt ist, und der erfolgreiche Ausgang des Verbandsklageverfahren die Einzelklage womöglich entbehrlich macht, zumindest aber rechtliche Klarheit hinsichtlich ihrer Erfolgsaussichten verspricht.

9.3 Aussetzung und Ruhen von Einzelverfahren auf Parteiinitiative

Unter dem vorgeschlagenen Modell ist folglich auch mit Blick auf Massenschadensereignisse mit beträchtlichen Einzelschäden nicht mit einer massenhaften parallelen Erhebung von Einzelklagen zu rechnen. Zum Zwecke der Verfahrenskoordination sind deshalb grundsätzlich keine erweiterten gerichtlichen Befugnisse zur amtswegigen Aussetzung von Einzelverfahren erforderlich. Vielmehr erscheint insbesondere mit Blick auf bereits rechtshängige Einzelklagen eine Einbeziehung von Unterlassungs- und Abhilfeklagen in die bereits jetzt die Musterfeststellungsklage flankierende Aussetzungsnorm des § 148 Absatz 2 Satz 2 ZPO genügend. Danach sollte das Gericht in Erweiterung der bisherigen Regelung auf Antrag des Klägers und zwar auch dann und gerade,

¹⁶³ Artikel 9 Absatz 4 Verbandsklagen-RL.

¹⁶⁴ Siehe oben unter V.9.1.

¹⁶⁵ Nach § 608 Absatz 3 ZPO kann die Anmeldung zum Musterbestellung nur bis zum Ablauf des Tages des Beginns der mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz zurückgenommen werden.

wenn dieser Verbraucher ist, die Verhandlung bis zur Erledigung des Verbandsklageverfahrens aussetzen können, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von tatsächlichen oder rechtlichen Feststellungen abhängt, die den Gegenstand eines anhängigen Verbandsklageverfahrens bilden oder die im Rahmen eines solchen Verbandsklageverfahrens voraussichtlich getroffen werden müssen, weil sie vorgreiflich sind für die Entscheidung über dessen Gegenstand.

Außerdem ist die Norm für den Fall der Anmeldung des Verbrauchers zum Verbandsklageverfahren dahin zu ergänzen, dass das Einzelklageverfahren in diesem Fall von Amts wegen auszusetzen ist. Dies ist geboten, weil nach dem hier vorliegenden Modell (erst) die rechtskräftige Feststellung der Leistungsberechtigung des Verbrauchers nach Anmeldung zum Verbandsklageverfahren die Fiktion der Rücknahme der individuellen Klage bedingt¹⁶⁶ und dementsprechend zwischen dem Zeitpunkt der Anmeldung des Verbrauchers und dem Eintritt der Rechtskraft hinsichtlich dieser Feststellungswirkung eine gewisse Zeit vergehen kann, insbesondere dann, wenn der Beklagte oder der Treuhänder der Anmeldung widersprechen.¹⁶⁷

Schließlich sollte § 251 ZPO dahin ergänzt werden, dass das Gericht zur Entlastung der Justiz stets auf ein von den Parteien übereinstimmend zu beantragendes Ruhen des Verfahrens bis zum Abschluss eines bevorstehenden oder anhängigen Verbandsklageverfahrens hinwirken sollte, in dessen Rahmen voraussichtlich tatsächliche oder rechtliche Feststellungen getroffen werden, die für die Erledigung des Verfahrens sachdienlich sein werden. Mit solchen, den Parteiwillen respektierenden Koordinierungsregelungen können zugleich die negativen Erfahrungen mit der vom Parteiwillen unabhängigen amtswegigen Aussetzung von Einzelverfahren unter dem Regime des KapMuG vermieden werden, die sich als außerordentlich streitträchtig erwiesen hat.¹⁶⁸

9.4 Einzelklage vor Erlass eines Urteils keine Sperre für das späte Opt-in zur Verbandsklage

Das frühe verbindliche Opt-in hat im geltenden System der Musterfeststellungsklage zugleich die Kehrseite, dass die Entscheidung gegen einen Beitritt zum Verbandsklageverfahren früh irreversibel ist¹⁶⁹, die betreffenden Verbraucher also ihre Ansprüche auch dann im Wege der Einzelklage (weiter)verfolgen müssen, wenn sich ein günstiger Ausgang des Verbandsklageverfahrens abzeichnet. Auf eine ähnliche Regelung, die demjenigen Verbraucher, der sich trotz anhängiger Verbandsklage zunächst zur Einzelklage entschließt bzw. diese einstweilen fortführt, die spätere Anmeldung zur Verbandsklage zu versperren, wird in dem hier vorgeschlagenen Modell verzichtet. Vielmehr soll erst mit der Rechtskraft eines Leistungsurteils im Einzelverfahren – und zwar schlicht im

¹⁶⁶ Siehe dazu noch unten IV. 9.4.; siehe ferner Erwägungsgrund 46 Verbandsklagen-RL, wonach es dem Verbraucher dann, wenn er sich nach einer Mandatierung des Verbandes später aus dem Verbandsklageverfahren zurückzieht, wieder möglich sein soll, seine Rechte im Wege der Einzelklage zu verfolgen oder sich einer anderen Verbandsklage aus demselben Klagegrund anzuschließen.

¹⁶⁷ Dagegen kann die amtswegige Aussetzung nach § 613 Absatz 2 ZPO nicht in das vorliegende Modell übernommen werden, da sie sich dem – vom vorliegenden Modell abweichenden – frühen verbindlichen Opt-in zur Musterfeststellungsklage *de lege lata* verdankt.

¹⁶⁸ Siehe § 8 KapMuG bzw. § 7 KapMuG aF. Gibt man bei juris bei Norm „KapMuG“ und bei Text „Aussetzung“ ein, erzielt man in der Rubrik Rechtsprechung 208 Treffer; dazu auch *Meller-Hannich*, ZBB 2011, 180.

¹⁶⁹ Siehe § 608 Absatz 1 ZPO, wonach eine Anmeldung zur Musterfeststellungsklage nur bis zum Ablauf des Tages vor Beginn des ersten Termins zulässig ist.

Wege der Rechtskraftwirkung – eine Anmeldung zur Verbandsklage unzulässig werden und keine Wirkung mehr entfalten können.

Diese Lösung empfiehlt sich vor allem deshalb, weil das späte Opt-in zur Abhilfeklage auch in Fällen einer bereits erhobenen parallelen Einzelklage die Gesamtbereinigung des jeweiligen Schadensereignisses befördert, sofern nur infolge der Anmeldung zur Verbandsklage der parallel rechtshängige Individualprozess zuverlässig ohne Sachentscheidung beendet wird. Dies ist aber im vorliegenden Modell gewährleistet: Erfolgt trotz anhängiger Individualklage eine Anmeldung zur Verbandsklage auf Abhilfe, so gilt die dadurch – im Regelfall zeitnah¹⁷⁰ – ausgelöste Wirkung der rechtskräftigen Feststellung der Leistungsberechtigung des Verbrauchers als Zurücknahme der Individualklage, die für diesen Fall ausnahmsweise in Abweichung von § 269 ZPO ohne Zustimmung des Gegners zulässig sein soll, wobei das Gericht entsprechend den Grundsätzen des § 91a ZPO nach billigem Ermessen über die Kosten der Klage entscheidet, sofern diese bereits vor Rechtshängigkeit der Verbandsklage erhoben wurde.¹⁷¹

Im Übrigen ist zu bedenken, dass das vorliegende Modell den klageberechtigten Verbänden möglichst große Flexibilität hinsichtlich der Klageanträge einräumen möchte einschließlich der großzügigen Zulässigkeit von Klageerweiterungen und sonstigen -änderungen im laufenden Verfahren. Insbesondere Verbraucher, die bei Erhebung einer Verbandsklage bereits eine Einzelklage erhoben haben, sollten dann aber den Verlauf des Verbandsklageverfahrens nicht dauernd verfolgen und vor dessen Abschluss prüfen müssen, ob es mit Abhilfemaßnahmen zu ihren Gunsten enden wird und gegebenenfalls ihre Einzelklage zurücknehmen müssen. Vielmehr erscheinen hier die oben¹⁷² beschriebenen Möglichkeiten zur Verfahrensaussetzung und zum Ruhen des Verfahrens hinreichend, um eine der Prozessökonomie dienende Koordination beider Verfahrensspuren zu erreichen, ohne dass den Verbrauchern früh der Weg in die mögliche kollektive Abhilfe abgeschnitten werden müsste.

9.5 Koordinierung konkurrierender Verbandsklagen

Da mehrere klageberechtigte Verbände existieren, stellt sich auch die Frage, wie parallel oder nacheinander erhobene Verbandsklagen über denselben oder einen ähnlichen Streitgegenstand zu koordinieren sind.

Die Richtlinie geht grundsätzlich davon aus, dass mehrere Verbandsklagen wegen desselben Verstoßes gegen denselben Unternehmer erhoben werden können.¹⁷³ Auch das vorliegende Modell plädiert insofern für einen möglichst offenen und flexiblen Ansatz, der, soweit keine Rechtshängigkeits- oder Rechtskraftsperrung nach allgemeinen Regeln eingreift, gegebenenfalls auch weitere Verbandsklagen zum Wohle der Verbraucher ermöglicht. Maßgeblich ist zum einen die Überlegung, dass ein Verband mit seiner Klage vielfach nicht alle relevanten Ansprüche beziehungsweise Rechtsfragen im Zusammenhang mit bestimmten Rechtsverstößen zu einer gerichtlichen Klärung bringen wird. Zum

¹⁷⁰ Zu Verzögerungen kann es nur kommen, wenn der Treuhänder der Anmeldung widerspricht oder wenn der Beklagte nach einem Widerspruch Klage auf Feststellung der fehlenden Leistungsberechtigung des individuellen Verbrauchers erhebt. Dem wird dadurch Rechnung getragen, dass das Einzelklageverfahren infolge Anmeldung von Amts wegen auszusetzen ist, siehe dazu oben unter 3.

¹⁷¹ Wer sich hingegen trotz bereits rechtshängiger Verbandsklage zur Individualklage entschließt, diese dann aber infolge der Anmeldung zur Verbandsklage zurücknimmt, soll nach den allgemeinen Regeln die Kosten für die zurückgenommene Individualklage tragen.

¹⁷² Siehe unter V.9.3.

¹⁷³ Siehe unten unter V.13 sowie besonders deutlich Erwägungsgrund 46, ferner Artikel 15, Erwägungsgrund 64 Verbandsklagen-RL.

anderen mag ein Verband einen Prozess im Einzelfall ohne die gebotene Sorgfalt führen und mag deshalb am Ende ein für die Verbraucher inakzeptables Prozessergebnis stehen, das im Wege einer erneuten Verbandsklage durch einen anderen Verband korrigiert werden könnte. Dass eine Verbandsklage nach dem hier vorgeschlagenen Modell mithin nicht grundsätzlich eine Sperre für weitere Verbandsklageerhebungen bewirkt, entspricht dabei nicht nur den Vorstellungen des Europäischen Gesetzgebers, sondern auch der geltenden Rechtslage unter dem Unterlassungsklagengesetz. Danach können nämlich grundsätzlich auch mehrere Verbandsklagen wegen derselben verbraucherschutzgesetzwidrigen Praxis oder derselben Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen denselben Unternehmer erhoben werden, wobei freilich im Falle der Verurteilung nach herrschender Meinung die Wiederholungsgefahr und damit die Begründetheit der Klage entfällt.¹⁷⁴ Sowohl Parallel- als auch Folgeklagen sind aber grundsätzlich zulässig.

Bei Verbandsklagen auf Abhilfe muss sich die Verfahrenskoordinierung allerdings daran orientieren, dass die Verbände bei identischem Streitgegenstand (in verhaltener Prozessstandschaft) dieselbe Gruppe betroffener Verbraucher repräsentieren. Werden insofern zwei Verbandsklagen auf Abhilfe gegen denselben Unternehmer wegen desselben Streitgegenstandes *parallel* erhoben, sollten sie einander unter dem Gesichtspunkt der Rechtshängigkeitssperre blockieren. Das gilt bis zum Ablauf der Frist für eine Anmeldung und unabhängig davon, ob die Klagen durch denselben oder unterschiedliche Verbände erhoben werden. Auch wenn im letzteren Fall keine Parteiidentität vorliegt, repräsentieren die Verbände doch dieselbe Gruppe betroffener Verbraucher, so dass die Klagen einander blockieren. Sind die Klagegegenstände nicht identisch, sondern einander nur ähnlich, empfiehlt sich eine über § 147 ZPO hinausreichende – auch gerichtsüberschreitende – Verbindung durch Verweisung. Pate stehen hier die Differenzierungen zwischen Artikel 29 und 30 Brüssel Ia-VO sowie § 36 Absatz 1 Nummer 3 ZPO.

Davon abgesehen tritt in Bezug auf die Ansprüche derjenigen Verbraucher, die sich angemeldet haben, mit der rechtskräftigen Feststellung der Leistungsberechtigung subjektive Rechtskrafterstreckung ein, so dass insoweit nach den allgemeinen Regeln der materiellen Rechtskraftwirkung eine neue Verbandsklage auf Abhilfe mit demselben Streitgegenstand nicht mehr in Betracht kommt. Nach Ablauf der Frist für die Anmeldung soll es hingegen möglich sein, die Abhilfeansprüche derjenigen Verbraucher, die sich nicht zu einem Opt-in entschließen konnten, zum Gegenstand einer erneuten Verbandsklage zu machen. Mit dem – in Bezug auf diese Verbraucher – fruchtlosen Ablauf der Anmeldefrist steht für diese nämlich endgültig fest, dass das Abhilfeturteil für sie keine Wirkung entfaltet. Unterstellt man beispielsweise, dass ein Verbandsklageverfahren den Eindruck hinterlässt, aufgrund unsorgfältiger Prozessführung durch den Verband seien die Ansprüche der Verbraucher viel zu niedrig titulierte worden und nimmt man deshalb weiter an, dass sich kaum ein Gruppenmitglied zu einem Opt-in entschließen kann, so wäre ein anderer Verband nicht gehindert, eine erneute Klage für die Mehrheit der Gruppenmitglieder zu erheben, die sich nicht bereits zum ersten Verfahren angemeldet haben. Außerdem sollen Unterlassungs- und Feststellungsklagen, die nach unserem

¹⁷⁴ So jedenfalls die ganz h.M., siehe nur die Nachweise bei Wolf/Lindacher/Pfeifer/Lindacher, AGB-Recht, 7. Aufl. 2020, § 5 UKlaG Rn. 43 ff., dort auch dazu, dass die für die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches erforderliche Wiederholungsgefahr u.U. fehlen kann, wenn ein Parallelverfahren bereits durch rechtskräftiges, sanktionsbewehrtes Unterlassungsurteil abgeschlossen wurde; aA Prütting/Gehrlein/Halfmeier § 1 UKlaG, Rn 21, 22; § 5 UKlaG, Rn 14, 15 mwN.

Modell aus eigenem Recht der Verbände erhoben werden und deren Prozessergebnisse keine Rechtskraftwirkung zu Lasten der Verbraucher entfalten, sondern nur zu deren Gunsten wirken, soweit sie sich darauf berufen, gegebenenfalls konkurrieren können. Mangels Rechtskrafterstreckung zu Lasten der Verbraucher kann sich hier selbst aus etwaigen inhaltlich widersprüchlichen Urteilen keine Rechtskraftkollision im Verhältnis zwischen beklagtem Unternehmer und betroffenem Verbraucher ergeben.

Sind nach Obigem also konkurrierende Verbandsklagen nicht notwendig ausgeschlossen, so findet insofern § 147 ZPO Anwendung, der dem Prozessgericht eine prozessökonomische Verbindung erlaubt. Da die Verfahren allerdings nicht notwendig bei demselben OLG anhängig sind, sollte der Gesetzgeber hinsichtlich konnexer Verbandsklagen aus Gründen der Prozessökonomie erwägen, dem später befassten Gericht zu ermöglichen, sich für unzuständig zu erklären und eine bindende Verweisung an das erstbefasste Gericht auszusprechen.¹⁷⁵

10. INTEGRATION DER ZIVILPROZESSUALEN MUSTERFESTSTELLUNGSKLAGE UND DER BISHERIGEN UNTERLASSUNGSKLAGE SOWIE VERHÄLTNIS ZUM KAPITALANLEGERMUSTERVERFAHREN

Die Verbandsklagen-RL sieht einerseits vor, dass vorhandene nationale Modelle bestehen bleiben dürfen, solange zumindest ein der Richtlinie entsprechendes Angebot vorhanden ist, und andererseits, dass die Mitgliedstaaten die Richtlinie auch auf Bereiche anwenden dürfen, die nicht in deren Anwendungsbereich fallen.¹⁷⁶ Dies eröffnet die Frage nach dem Umgang mit vorhandenen nationalen Regelungen im kollektiven Rechtsschutz, wobei hier insbesondere die Musterfeststellungsklage, das Unterlassungsklagengesetz und das Kapitalanlegermusterverfahren nach dem KapMuG betroffen sind.

10.1 Zukunft der Musterfeststellungsklage

Die zivilprozessuale Musterfeststellungsklage bleibt einerseits mit ihrer Beschränkung auf bloße Feststellungen hinter dem vielfach zu Recht diagnostizierten¹⁷⁷ Bedürfnis eines auf Leistung gerichteten kollektiven Rechtsschutzes zurück. Andererseits weicht sie in ihrer konkreten Ausgestaltung konzeptionell insoweit von dem bewährten Unterlassungsklagensystem ab, als sie den Verbrauchern ein problematisch¹⁷⁸ frühes bindendes Opt-in abverlangt¹⁷⁹, das im Übrigen mit Haftungsrisiken für die klageberechtigten Verbraucherverbände für den Fall eines aus Verbrauchersicht enttäuschenden Ausgangs des Verbandsklageverfahrens einhergeht. Das sollte auch mit Blick auf die fehlende Eigennützigkeit der Prozessführung des Verbandes vermieden werden.

Die durch die Anmeldung bedingte Hemmung der Verjährung¹⁸⁰ ist *de lege lata* der wichtigste Grund für betroffene Verbraucher, sich einer Musterfeststellungsklage anzuschließen. Wollen sie von deren Ausgang profitieren, ohne sich bereits früh ihrer Individualklagemöglichkeit zu begeben, dann empfiehlt es sich für sie schlicht abzuwarten,

¹⁷⁵ Siehe zu einem ähnlichen Mechanismus Artikel 30 Absatz 2 Satz 1 Brüssel Ia-VO (EU) Nummer 1215/2012.

¹⁷⁶ Erwägungsgrund 18 Verbandsklagen-RL.

¹⁷⁷ Siehe die Nachweise in Fn. 7.

¹⁷⁸ Dazu bereits oben unter V.9.4.

¹⁷⁹ Siehe § 608 Absatz 3 ZPO und bereits vor und mit Fn. 165.

¹⁸⁰ Siehe § 204 Nummer 1a BGB.

sofern nicht die Verjährung rasch aufgehoben werden muss. Ein günstiges Musterfeststellungsurteil wird eben in einem nachfolgenden Individualprozess ohnehin auch ohne Anmeldung Beachtung finden.

Dies ist ein starkes Argument dafür, die Musterfeststellungsklage in das vorliegende Modell einzubeziehen, ebenfalls mandatsunabhängig auszugestalten und in Richtung einer Entschädigungsfunktion weiterzuentwickeln. Erst recht gilt dies mit Blick auf folgende Überlegung: Nachdem – wie dargelegt¹⁸¹ – in der Verbandsklagen-RL verbindlich eine mandatsunabhängige Verjährungshemmung vorgeschrieben ist und es – wie ebenfalls gezeigt¹⁸² – an überzeugenden Sachgründen für eine diesbezügliche Differenzierung nach dem Inhalt des Klageantrages des Verbandes fehlt, wäre es kaum nachvollziehbar, dass Verbraucher sich bei Verbandsklagen auf Musterfeststellung weiterhin zuerst anmelden müssten, damit die Verjährung ihrer Individualansprüche gehemmt wird. Sind damit aber die Weichen dafür gestellt, dass *de lege ferenda* die Verjährungshemmung auch bei Feststellungsklagen der Verbände ohne Rücksicht auf eine Anmeldung der betroffenen Verbraucher eintritt, dann ist überhaupt nicht mehr ersichtlich, warum Verbraucher sich noch auf die mit dem frühen Opt-in der bisherigen Musterfeststellungsklage einhergehende Bindungswirkung einlassen sollten.

Eine Integration der Musterfeststellungsklage in das vorliegende Modell ist nicht zuletzt auch deshalb sinnvoll, weil damit ein weitgehend einheitliches, transparentes sowie unnötige Heterogenität und Komplexität vermeidendes Verbandsklagenmodell geschaffen wird, das sich für unterschiedliche Bedürfnisse des kollektiven Rechtsschutzes wie auch Erscheinungsformen von Rechtsverstößen gegen Verbraucherrecht und Schadensphänomene (insbesondere Streu- und Massenschäden) gleichermaßen eignet und das ein Maximum an Flexibilität in Bezug auf die zulässigen Klageanträge der Verbände aufweist: Unterlassungs-, Feststellungs- und Abhilfesanträge können nach Bedarf in ein und demselben Klageverfahren kombiniert werden einschließlich der Möglichkeit sachdienlicher Klageänderungen im Laufe des Verfahrens.

Nach dem vorliegenden Modell sollte allerdings in Fällen, in denen der klagende Verband einen isolierten Musterfeststellungsantrag stellt, ohne zugleich Abhilfemaßnahmen zu verlangen, abweichend vom geltenden Recht der Musterfeststellungsklage auf ein Opt-in der betroffenen Verbraucher überhaupt verzichtet werden. Dies dient vor allem der Schonung von Justizressourcen, denn auf diese Weise werden Musterfeststellungsverfahren gegenüber dem Zustand nach geltendem Recht ganz erheblich vereinfacht, weil der Aufwand der Registerführung und gegebenenfalls der Klärung einer Bindungswirkung gegenüber einzelnen Verbrauchern auch hier vollständig entfällt.

In der Sache ist ein solcher Opt-in bei reinen Feststellungsverfahren deshalb entbehrlich, weil es hier anders als dann, wenn es zu einer Leistung an den Verbraucher kommen soll, weder einer Überführung des Gruppenurteils in Einzeltitel noch einer – gegebenenfalls auch zu Lasten des einzelnen Verbrauchers wirkenden – formellen und materiellen Rechtskraftwirkung bedarf.¹⁸³ Es genügt vielmehr die gesetzliche Anordnung, dass die betroffenen Verbraucher sich auf die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des Feststellungsurteils berufen können.

¹⁸¹ Siehe oben unter V.9.1. mit weiteren Nachweisen

¹⁸² Siehe ebenfalls oben unter V.9.1.

¹⁸³ Siehe oben unter V.8.

Ohnehin werden höchstrichterliche Entscheidungen in Musterverfahren von der Instanzrechtsprechung in aller Regel beachtet. Verbraucher würden deshalb selbst ohne eine solche gesetzliche Anordnung von einer Musterfeststellungsentscheidung immerhin in demselben Maße profitieren, wie ihnen ein in einem fremden Einzelklageverfahren ergangenes günstiges Revisionsurteil zu Gute kommt.¹⁸⁴

10.2 Integration der Unterlassungsklage und Schicksal des UKlaG

Was die bisher vornehmlich im Unterlassungsklagengesetz geregelte Unterlassungsklage betrifft, so entfällt mit der neuen Richtlinie ihre unionsrechtliche Grundlage, da die Richtlinie 2009/22/EG aufgehoben wird. Die im Unterlassungsklagengesetz geregelten Klagen können freilich ohne größere Schwierigkeiten in das hier vorgeschlagenen Modell integriert werden – sie haben insoweit vielfach sogar Vorbildcharakter.¹⁸⁵ Das betrifft etwa die mandatslose Klageerhebung oder die Möglichkeit, sich auf einen gerichtlich erkannten Verstoß zu berufen.¹⁸⁶ Zu ergänzen sind die Regelungen zu den bisherigen Unterlassungsklagen um eine verjährungshemmende Wirkung für alle betroffenen Verbraucher.¹⁸⁷ Zudem sollte die erstinstanzliche Zuständigkeit einheitlich beim Oberlandesgericht verortet werden.¹⁸⁸

10.3 Überwindung des schwerfälligen Kapitalanlegermusterverfahrens

Das Kapitalanlegermusterverfahren ist nicht als Verbandsklageverfahren ausgestaltet¹⁸⁹ und liegt überdies in seinem sachlichen Anwendungsbereich insofern jenseits des Gegenstandes des vorliegenden Gutachtens, als es nicht auf b2c-Konstellationen beschränkt ist.¹⁹⁰ Es wird damit an sich durch den vorliegenden Vorschlag nicht berührt. Dies ändert allerdings nichts daran, dass sich das Kapitalanlegermusterverfahren mit seiner Kombination aus ausgesetzten Einzelklagen und Kollektivklage nicht bewährt, sondern als außerordentlich schwerfällig erwiesen hat.¹⁹¹ Es sollte deshalb möglichst

¹⁸⁴ Vgl. nur die Ankündigung der VW AG im „Dieselskandal“ nach Erlass der Grundsatzentscheidung des BGH vom 25.5.2020, die noch anhängigen Einzelverfahren auf der Grundlage der Feststellungen des BGH rasch zu vergleichen, abrufbar unter <https://www.volkswagen-newsroom.com/de/pressemitteilungen/urteil-des-bgh-in-einem-vw-verfahren-ist-schlusspunkt-6053> (13.10.2020).

¹⁸⁵ Falls eine vollständige Verortung der Verbandsklage zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen in der ZPO zukünftig ins Auge gefasst werden sollte, muss bedacht werden, dass Regelungen, wie sie sich aus dem Verweis des § 5 UKlaG auf § 12 UWG im Hinblick auf Abmahnung (s. Artikel 8 Absatz 4 und Erwägungsgrund 41 Verbandsklagen-RL), Kostendämpfung und Veröffentlichungsbefugnis ergeben, erhalten bleiben. Dasselbe gilt für die Veröffentlichungsbefugnis, die Besonderheiten der Urteilsformel sowie die Klagebefugnis ausländischer registrierter Verbände.

¹⁸⁶ Siehe oben unter V. (am Anfang) und V.8.

¹⁸⁷ Siehe oben unter V.9.1.

¹⁸⁸ Andernfalls sind keine kumulierten Anträge auf Unterlassung, Feststellung und Abhilfe möglich, was die Richtlinie aber ebenso verlangt wie sie Feststellung beendeter Rechtsverstöße und Unterlassung in eine Antragsart zusammenfasst, siehe oben II.

¹⁸⁹ Siehe § 9 Absatz 2 KapMuG.

¹⁹⁰ Siehe § 1 KapMuG.

¹⁹¹ *Schneider/Hepner*, BB 2012, 2703.

zeitnah zugunsten einer – Einzelklagen gerade entbehrlich machenden – echten kollektiven Repräsentativklage ersetzt werden, die überdies auf Leistung erstreckt werden kann.¹⁹²

11. VERFAHRENSKOSTEN UND FINANZIERUNG, STREITWERT, ANWALTSVERGÜTUNG

Die Erfahrungen mit Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes in anderen europäischen Ländern, etwa Frankreich¹⁹³, Belgien¹⁹⁴ oder auch Dänemark¹⁹⁵ haben gezeigt, dass selbst gut konzipierte Verfahren in der Praxis weitgehend leerlaufen und entsprechende Kollektivklagen kaum erhoben werden, wenn den Klageberechtigten keine adäquaten Mittel der Finanzierung zur Verfügung stehen. Selbst wenn es zur Klageerhebung kommt, droht zumindest dann, wenn größere Unternehmen verklagt werden, ein Ungleichgewicht zwischen den Parteien hinsichtlich der für die Prozessführung verfügbaren Ressourcen. Insbesondere Verbraucherverbände können in der Regel keine annähernd vergleichbaren Mittel für die Beauftragung von Großkanzleien und Experten aufbringen.¹⁹⁶ Jedenfalls bei einem starken Ungleichgewicht ist die Waffengleichheit im Prozess bedroht.¹⁹⁷ Die effektive Gewährleistung hinreichender Finanzierung ist deshalb *conditio sine qua non* für funktionierenden kollektiven Rechtsschutz, was auch durch die Richtlinie anerkannt wird, wenn sie den Mitgliedstaaten in Artikel 20 eine finanzielle Unterstützung der klageberechtigten Einrichtungen vorgibt.¹⁹⁸

11.1 Streitwertdeckelung, Anwaltsvergütung

Die bereits für Unterlassungsklagen nach dem Unterlassungsklagengesetz wie auch für die zivilprozessuale Musterfeststellungsklage gesetzlich angeordnete Deckelung des Streitwerts¹⁹⁹ sollte auch auf die nunmehr neu einzuführenden Abhilfeklagen erstreckt werden, weil sie das Prozesskostenrisiko der klageberechtigten Verbände begrenzt.

Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass die Streitwertdeckelung in der Sache zu einer gewissen Beschränkung des Loser pays-Grundsatzes insbesondere hinsichtlich der Rechtsanwaltsgebühren führt. Die Parteien werden nämlich in der Regel gezwungen sein, mit ihren Prozessbevollmächtigten eine Vergütung auszuhandeln, die deutlich höher ist, als es die Orientierung allein an diesem Streitwert erlaubt und die nach dem tat-

¹⁹² Siehe Stellungnahmen und Diskussionen um Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags am 9.9.2020 zur Verlängerung des KapMuG, abrufbar unter https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoerungen?url=L2F1c3NjaHVlc3NIL2EwNi9SZWNodC9hbmhvZXJ1bmdlbi9hcmNoaXYva2FwbXVnLT-cwNDQ2MA==&mod=mod559522 (7.10.2020).

¹⁹³ Siehe oben unter III.2. sowie Gsell/Möllers/*Jeuland*, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, Cambridge 2020, 71, 82.

¹⁹⁴ Siehe oben unter II.2.

¹⁹⁵ Gsell/Möllers/*Schäfer*, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, Cambridge 2020, S. 69 f.

¹⁹⁶ So hat beispielsweise die Volkswagen AG im Zusammenhang mit den Diesel-Klagen laut Presseberichten an die zwanzig Rechtsgutachten in Auftrag gegeben, siehe nur Handelsblatt <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/abgasaffaere-vw-und-diewissenschaft-unklare-verhaeltnisse-bei-der-aufklaerung-des-dieselskandals/25191942.html?ticket=ST-958291-7q1FZbJqjVtH0aSNchEF-ap2> (6.11.2019).

¹⁹⁷ Gsell/Möllers/*Gsell/Möllers*, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, 2020, 463, 482 ff.; *Klever/Schwamberger*, GVRZ 2019, 4; *Wolff/Flegler*, Anm. zu BGH, NJW 2018, 3581, 3586; Zu dieser Problematik bei Musterfeststellungsklagen *Schneider* BB 2018, 1986, 1997.

¹⁹⁸ Siehe Artikel 20 und Erwägungsgrund 70 Verbandsklagen-RL, wo es allerdings einschränkend heißt: „Die Mitgliedstaaten sollten jedoch nicht verpflichtet werden, Verbandsklagen zu finanzieren.“

¹⁹⁹ Siehe § 48 Absatz 1 Satz 2 GKG.

sächlichen Aufwand für das Verfahren berechnet wird, anderenfalls werden sie Schwierigkeiten haben, eine geeignete Kanzlei zu finden, die bereit ist, die Prozessführung zu übernehmen. Diese Relativierung des Loser pays-Grundsatzes erscheint aber hinnehmbar, zumal der Rechtsvergleich deutlich gemacht hat, dass auch unter Geltung des Loser pays-Prinzips insbesondere im kollektiven Rechtsschutz Ergebnisse denkbar sind, bei denen der Prozessgewinner zumindest mit einem Teil der Anwaltskosten belastet wird. Schließlich gilt zwar gemäß Artikel 12 Absatz 1 und Erwägungsgrund 38 Verbandsklagen-RL unter dem Richtlinienregime das Loser pays-Prinzip, jedoch „nach Maßgabe der im geltenden nationalen Recht für Gerichtsverfahren im Allgemeinen vorgesehenen Bedingungen und Ausnahmen“, so dass eine Streitwertdeckelung auch europarechtlich unproblematisch sein dürfte.

Dabei erscheint der Betrag von 250.000 € als gerade noch angemessen, zumal er sich offenbar bewährt hat. Nur im Falle einer besseren Ausstattung der Verbände kombiniert mit hinreichenden Möglichkeiten der Drittfinanzierung wäre daran zu denken, auch die Streitwertdeckelung mit Blick auf unter Umständen doch sehr großvolumige Abhilfemaßnahmen anzuheben.

11.2 Rechtssichere Zulassung kommerzieller Prozessfinanzierung geboten

Eine solche Streitwertdeckelung ist freilich zur adäquaten Bewältigung der Finanzierungsproblematik der Verbraucherverbandsklagen unzureichend, weil sie an dem beschriebenen, insbesondere die Vergütung von Rechtsanwälten und Privatgutachtern betreffenden finanziellen Ungleichgewicht zwischen den Parteien nichts ändert. Deshalb und weil realistischerweise auch nicht damit zu rechnen ist, dass die finanzielle Ausstattung der Verbraucherverbände aus öffentlichen Mitteln künftig so massiv aufgestockt werden kann, dass Verbandsklagen entsprechend finanzkräftig geführt werden können, erscheint es dringend geboten, dass auch in Deutschland die etwa in Österreich vom Verein für Konsumenteninformation längst praktizierte²⁰⁰ Finanzierung von Klagen der Verbraucherverbände durch kommerzielle Drittfinanzierer gesetzlich zugelassen und so geregelt wird, dass sie rechtssicher praktiziert werden kann.

11.3 Weit über die Verbandsklage hinausreichender allgemeiner Regelungsbedarf

Im Fokus der aktuell in Deutschland um die kommerzielle Prozessfinanzierung kontrovers geführten Diskussion stehen nun allerdings gar nicht nur und wohl auch gar nicht in erster Linie die Verbandsklagen, sondern vielmehr sogenannte unechte Sammelklagen mit denen vielfach eigens zu diesem Zweck gegründete Unternehmen wie myright und andere gleichartige Ansprüche über online-Plattformen sowie unter Einsatz von *Legal Tech* „einsammeln“, sich also abtreten lassen und in einzelnen „Musterverfahren“²⁰¹ oder gebündelt einklagen, wobei diese Unternehmen ihrerseits mit kommerziellen Prozessfinanzierern zusammenarbeiten. Die rechtliche Zulässigkeit dieser neuen Rechtsdurchsetzungsmodelle insbesondere nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz ist stark

²⁰⁰ Vgl. dazu nur „VKI - Allgemeine Bedingungen für die Sammelklagen gegen die Volkswagen AG wegen des VW-Abgasskandals (Motortyp EA 189)“, abrufbar unter https://verbraucherrecht.at/downloads/2018/vki_allgemeine_bedingungen.pdf.

²⁰¹ So war etwa das dem ersten Grundsatzurteil des BGH im „Diesel-Abgasskandal“ BGH, Urt. v. 25.5.2020 – VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962, zugrundeliegende Klageverfahren ein solches myright-Verfahren.

umstritten.²⁰² Dabei ist zwar einerseits nicht zu bestreiten, dass die Rechtsdurchsetzung für den einzelnen gerade dadurch erheblich erleichtert wird, dass ihm das Prozesskostenrisiko abgenommen wird, und sei es auch gegen ein Erfolgshonorar von typischerweise 25 bis 30% der Klagesumme. Dies ermöglicht eine Durchsetzung privater Rechte, wo diese andernfalls wegen unzureichender Finanzmittel oder aus Zurückhaltung gegenüber der Übernahme des Kostenrisikos unterbleiben würde. Andererseits ergibt sich eine deutliche Spannung der kommerziellen Prozessfinanzierung zum traditionellen Verständnis des Rechtsanwaltes und der strengen Regulierung seiner Tätigkeit²⁰³, so zum grundsätzlichen Verbot von Erfolgshonoraren²⁰⁴ und zum Fremdkapitalverbot²⁰⁵.

Mit Blick auf diesen weit über die Verbandsklage hinausreichenden Kontext der Problematik der kommerziellen Prozessfinanzierung bedarf es in Deutschland einer Reform des Zivilprozessrechts und des Rechtsdienstleistungsrechts, die sich mit der Zulässigkeit und Ausgestaltung der neuen Rechtsdurchsetzungsmodelle und des Einsatzes von Legal Tech befasst und darüber hinaus allgemein und rechtssicher die Rahmenbedingungen für die kommerzielle Prozessfinanzierung von Zivilprozessen regelt unter Einschluss gebotener Anpassungen des anwaltlichen Berufsrechts.²⁰⁶ Angesichts der durch den Einsatz von Prozessfinanzierern zu erwartenden Verbesserung der Rechtsdurchsetzung sollte der deutsche Gesetzgeber die hierzulande traditionell große Zurückhaltung gegenüber kommerzieller Drittfinanzierung von Prozessen aufgeben. Im Rahmen eines solchen neu zu schaffenden allgemeinen Regimes für die kommerzielle Prozessfinanzierung von Zivilprozessen müssten insbesondere gesetzliche Anforderungen an Prozessfinanzierer formuliert und Regelungen zur Höhe der Vergütung des Prozessfinanzierers und der Zulässigkeit von Erfolgshonoraren getroffen werden, aber auch zur²⁰⁷ Transparenz einer Drittfinanzierung im Zivilprozess, ferner wären gesetzliche Vorkehrungen zur Vermeidung von Interessenkonflikten und von Einflussnahmen des Finanzierers auf den Verfahrensausgang zu treffen. Angesichts der beschriebenen allgemeinen Bedeutung der Prozessfinanzierung und der entsprechenden breiten rechtspolitischen Diskussion empfiehlt sich hingegen derzeit keine gesetzliche Regelung allein beziehungsweise speziell in Hinsicht auf Verbandsklagen zum Schutz der

²⁰² Das die Inkassodienstleistung nach § 2 Absatz 2 Satz 1 RDG großzügig interpretierende Urteil des BGH vom 27.11.2019 zur Zulässigkeit des Betreibens eines „Mietpreisrechners“ im Internet BGHZ 224, 89 (www.weniger-miete.de; bestätigt in BGH NJW-RR 2020, 779) wird (auch) in seiner Tragweite unterschiedlich interpretiert, siehe dazu nur einerseits *Stadler*, JZ 2020, 321 ff., und andererseits *Prütting*, ZIP 2020, 1434 ff.; vgl. zur verfassungsrechtlichen Perspektive des Gesetzesvorbehaltes Burgi, DVBI 2020, 471 ff.

²⁰³ So spricht etwa *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1441 von einem „Angriff auf das Berufsbild des Rechtsanwalts“.

²⁰⁴ S. § 49b Abs. 2 S. 1 BRAO.

²⁰⁵ S. § 59e Abs. 1 S. 2 BRAO.

²⁰⁶ Siehe immerhin die vom BMJV vorgelegten Eckpunkte für die Neuregelung des anwaltlichen Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften vom 27.8.2010, abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Eckpunkte_Berufsrecht_Berufsaus%C3%BCbungsgesellschaften.pdf?__blob=publication-File&v=1; siehe ferner den Referentenentwurf des BMJV zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt vom 12.11.2020, der Regelungsvorschläge zur Zulässigkeit anwaltlicher Erfolgshonorare enthält, Art. 1 und 2 mit entsprechenden Änderungsvorschlägen für die BRAO und das RVG; abrufbar unter <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Rechtsdienstleister.html>; siehe auch bereits einen Gesetzentwurf der Bundestagsfraktion der FDP für ein Gesetz zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsrechts vom 18. 4. 2019, BT-Drs. 19/9527.

²⁰⁷ Siehe dazu auch Artikel 10 und Erwägungsgründe 25 und 52 Verbandsklagen-RL.

Kollektivinteressen der Verbraucher. Der vorliegende Vorschlag beschränkt sich deshalb in seinem Normteil auf die Aufnahme einer klarstellenden Norm, dass eine Prozessfinanzierung durch Dritte keine Missbräuchlichkeit der Klageerhebung begründet.²⁰⁸

11.4 Grundsätzlich überschießende Umsetzung der Prozessfinanzierungs-Vorgaben der Verbandsklagen-RL sinnvoll

Auch wenn es folglich in Deutschland einer Regelung der kommerziellen Drittfinanzierung von Zivilprozessen auch jenseits der Verbandsklagen zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen bedarf, ändert dies allerdings nichts daran, dass die diesbezüglichen Vorgaben der Verbandsklagen-RL umgesetzt werden müssen, wenn denn die kommerzielle Drittfinanzierung von Verbandsklagen nach nationalem Recht zulässig sein soll. Die Entscheidung darüber überlässt die Verbandsklagen-RL allerdings den Mitgliedstaaten. Es sei deshalb daran erinnert, dass die Verbandsklagen-RL gewisse Vorgaben zur Vermeidung von Interessenkonflikten und unangemessenen Einflussnahmen auf das Verbandsklageverfahren enthält sowie zur Transparenz einer Drittfinanzierung.²⁰⁹ Zu gewährleisten ist namentlich, dass ein Dritter nicht ungebührlichen Einfluss auf die Entscheidungen klageberechtigter Stellen im Zusammenhang mit einer Verbandsklage nimmt²¹⁰, und dass die Verbandsklage nicht gegen einen Beklagten erhoben werden darf, der Wettbewerber des Geldgebers ist oder von dem Geldgeber abhängig ist.²¹¹ Zudem sind gewisse Kontroll- und Eingriffskompetenzen des Gerichts hinsichtlich dieser Anforderungen vorgesehen.²¹² All diese Vorgaben erscheinen aber auch jenseits der Verbandsklage sachlich gerechtfertigt und sollten deshalb (überschießend) umgesetzt und allgemein kodifiziert werden.

11.5 Beteiligung des unterlegenen Gegners an den Finanzierungskosten als Alternative zum Erfolgshonorar bei der Drittfinanzierung von Verbandsklagen

Es versteht sich, dass kommerzielle Prozessfinanzierer für die Übernahme des Prozesskostenrisikos ihrerseits eine Vergütung verlangen und deshalb muss – nicht zuletzt, um die wünschenswerte Rechtssicherheit zu schaffen – im Rahmen der Regelung der Prozessfinanzierung gesetzlich festgelegt werden, aus welchen Mitteln sich die Vergütung des Prozessfinanzierers speisen darf.

Naheliegenderweise ist insofern an Erfolgshonorare zu denken: Danach wäre ein angemessener Prozentsatz der im Verbandsklageverfahren zugunsten des einzelnen Verbrauchers ausgeurteilten oder vergleichsweise vereinbarten Abhilfesumme an den Prozessfinanzierer auszukehren. Die jeweils zu zahlende Summe wäre freilich bei Abhilfeklagen nicht ganz einfach zu berechnen, da sich erst im Nachhinein herausstellt, wie viele Betroffene sich für ein Opt-in entscheiden. Diese Ungewissheit könnte aber ebenfalls Gegenstand der konkreten Finanzierungsvereinbarung sein, wobei immerhin durch die Streitwertdeckelung und Streitwertbestimmung seitens des Gerichts in gewissem Maße Transparenz hergestellt wird. Zudem ist auch in diesem Kontext bedeutsam,

²⁰⁸ Anders für Gewinnabschöpfungsklagen BGH NJW 2018, 3581, juris Rn. 38; ZIP 2019, 1448; kritisch zu Recht Stadler, JZ 2019, 203 ff.

²⁰⁹ Siehe die vorhergehende Fußnote und bereits oben unter II.1.

²¹⁰ Siehe Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe a Verbandsklagen-RL.

²¹¹ Siehe Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe b Verbandsklagen-RL.

²¹² Siehe Artikel 10 Absätze 3 und 4 Verbandsklagen-RL.

dass in der Regel die Zahl der Betroffenen bei den klagenden Verbänden und dem Beklagten bekannt sind.

Fraglich ist allerdings, ob die Richtlinie ein zu Lasten der betroffenen Verbraucher gehendes Erfolgshonorar erlaubt. Sie steht nämlich einer Kostenbeteiligung der Verbraucher ablehnend gegenüber.²¹³ Zwar ist zweifelhaft, ob das in der Richtlinie statuierte Verbot, die betroffenen Verbraucher die Kosten des Verbandsklageverfahrens tragen zu lassen, sich auf eine mittelbare Kostenbelastung in Gestalt eines Erfolgshonorars des Prozessfinanzierers erstrecken soll. Man könnte angesichts der Offenheit der Richtlinie gegenüber einer kommerziellen Drittfinanzierung dahin argumentieren, dass sich das Verbot auf eine unmittelbare gesetzliche Kostentragungspflicht beschränken soll. Sicher ist dies aber nicht, und Gewissheit kann erst eine künftige Entscheidung des EuGH bringen.

Vor diesem Hintergrund ist zu überlegen, wie sich zur Gewährleistung einer einwandfreien Umsetzung der Richtlinienvorgaben für Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher eine Alternative zum Erfolgshonorar finden lässt, wie sich also eine Vergütung des Drittfinanzierers gestalten lässt, ohne dass die betroffenen Verbraucher zur Kasse gebeten werden. Insofern wäre daran zu denken, die klageberechtigten Verbände gesetzlich zu ermächtigen, im Erfolgsfall die Vergütung des Prozessfinanzierers in gewissem Umfang als Verfahrenskosten vom unterlegenen Gegner erstattet zu verlangen. Der Prozessfinanzierer könnte dann also nicht von den betroffenen Verbrauchern einen Teilbetrag der ausgeurteilten Leistung verlangen, sondern es hätte vielmehr der verurteilte Schuldner im Rahmen der von ihm nach § 91 ZPO zu tragenden „Kosten des Rechtsstreits“ auch die Vergütung des Prozessfinanzierers zu übernehmen. Es versteht sich allerdings, dass im Rahmen eines solchen Modells das Honorar des Prozessfinanzierers in Abhängigkeit zum jeweiligen Streitwert angemessen gesetzlich gedeckelt werden müsste. Dies gebietet der Schutz der Interessen des Schuldners, der es zu tragen hätte, aber nicht selbst aushandeln könnte.

Dass mit beiden Finanzierungsmodellen (Erfolgshonorar; Beteiligung des unterlegenen Gegners an den Kosten des Prozessfinanzierers) das Loser pays-Prinzip ein Stück weit relativiert wird²¹⁴, weil der klagende Verband als Partei die wirtschaftlichen Folgen eines gerichtlichen Unterliegens im Ergebnis nicht selbst trägt, ist zwar nicht zu verkennen. Vor dem Hintergrund, dass die Verbände keinen eigenen wirtschaftlichen Nutzen aus den Verbandsklageverfahren ziehen, sondern gleichsam treuhänderisch Rechte der Verbraucher geltend machen, sollte dies aber kein Hindernis für eine entsprechende gesetzliche Ermächtigung darstellen. Dabei sei nochmals betont, dass die Verbandsklage als effektives Verbraucherschutzinstrument mit der rechtssicheren Gewährleistung praktikabler Finanzierungswege durch den Gesetzgeber steht und fällt.

²¹³ Siehe Artikel 12 Absatz 2 und Erwägungsgründe 36 und 38 Verbandsklagen-RL; zwar wird andererseits in Artikel 20 Absatz 3 „eine moderate Beitrittsgebühr oder eine vergleichbare Teilnahmegebühr“ für zulässig erachtet. Erfolgshonorare in einer Größenordnung von 30% dürften darunter aber freilich nicht fallen.

²¹⁴ Artikel 12 Absatz 1 und Erwägungsgrund 38 Verbandsklagen-RL dürften dem mit Blick darauf, dass die Verbandsklagen-RL in Artikel 10 eine Drittfinanzierung akzeptiert, nicht entgegenstehen, siehe zur Reichweite des Loser pays-Prinzips auch bereits 11.1 vor und mit Fn. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**

11.6 Finanzierung von Verbandsklagen aus abgeschöpften Gewinnen

Ergänzend sollte schließlich der schon vielfach unterbreitete Vorschlag endlich Gesetz werden, den aus Gewinnabschöpfungsklagen erzielten Rückfluss an die Verbraucherverbände zur Finanzierung künftiger Verbandsklagen auszukehren.²¹⁵ In diesem Kontext sollte zugleich gesetzlich klargestellt werden, dass auch Prozessfinanzierer aus den abgeschöpften Gewinnen finanziert werden dürfen.²¹⁶

12. ZUSTÄNDIGKEIT

Während für Verbandsunterlassungsklagen bislang die Landgerichte sachlich zuständig sind und auch eine ausschließliche örtliche Zuständigkeit bestimmt ist²¹⁷, fällt die zivilprozessuale Musterfeststellungsklage in die sachliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte²¹⁸. Im Rahmen der hier vorgeschlagenen Zusammenführung zu einem einheitlichen Verbandsklageverfahren sollte auch die Zuständigkeit einheitlich geregelt werden, wobei insbesondere Beschleunigungsaspekte im Sinne einer raschen höchstrichterlichen Klärung der geltend gemachten Rechtsverstöße für eine Zuweisung an die Oberlandesgerichte sprechen.

Die internationale Zuständigkeit richtet sich im Regelfall nach den Bestimmungen der Brüssel Ia-Verordnung²¹⁹, die unmittelbare Anwendung findet.²²⁰ Dabei kann sich in Bezug auf einen im Ausland ansässigen Beklagten ein heimischer Klägergerichtsstand insbesondere als deliktsrechtlicher Gerichtsstand am Erfolgsort aus Artikel 7 Nummer 2 Brüssel Ia-Verordnung ergeben.²²¹

13. HAFTUNG

Da die betroffenen Verbraucher nach den Vorgaben der Richtlinie weder Beteiligungsrechte haben noch auf die Prozessführung Einfluss nehmen dürfen²²², stellt sich die Frage, ob die Verbände und deren Prozessvertreter im Falle fehlerhafter Prozessführung haften müssen. Grundlage für die Entschärfung dieser Problematik ist aber in dem hier vorgestellten Modell das späte Opt-in erst nach Erlass eines Abhilfeurteils.²²³ Haftungsrisiken entfallen, da sich Verbraucher bei einem aus ihrer Sicht enttäuschenden Ausgang des Verbandsklageverfahrens nicht für ein Opt-in aussprechen müssen und werden. Eine Verbandshaftung sollte auch mit Blick auf die fehlende Eigennützigkeit

²¹⁵ Siehe hierzu etwa die vorgeschlagene Regelung in § 34b GWB i.d.F. der Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 176/12 v. 11.5.2012, Seite 14 Nummer 1, der allerdings bekanntlich nicht Gesetz wurde.

²¹⁶ Abw. BGH NJW 2018, 3581, juris Rn. 38; ZIP 2019, 1448; kritisch zu Recht Stadler, JZ 2019, 203 ff.

²¹⁷ Siehe § 6 Absatz 1 und 2 UKlaG.

²¹⁸ Siehe § 119 Absatz 3 GVG.

²¹⁹ Verordnung (EU) Nummer 1215/2012 vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EU 2012, L 351/1.

²²⁰ Artikel 2 Absatz 3 Verbandsklagen-RL stellt klar, dass die Unionsvorschriften im Bereich des IPR und des IZVR unberührt bleiben, siehe auch schon Fn. 131.

²²¹ Siehe dazu in Bezug auf die Klage des österreichischen Vereins für Konsumenteninformation (VKI) gegen die VW AG aus abgetretenem Recht österreichischer Käufer von Dieselfahrzeugen EuGH, Urt. vom 09.07.2020 - C-343/19 juris Rn. 40, wonach „Artikel 7 Nummer 2 Brüssel Ia-VO „dahin auszulegen ist, dass sich der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs in einem Fall, in dem Fahrzeuge von ihrem Hersteller in einem Mitgliedstaat rechtswidrig mit einer Software ausgerüstet worden sind, die die Daten über den Abgasausstoß manipuliert, und danach bei einem Dritten in einem anderen Mitgliedstaat erworben werden, in diesem letztgenannten Mitgliedstaat befindet“.

²²² Erwägungsgrund 36 Verbandsklagen-RL

²²³ Siehe IV.

der Prozessführung des Verbandes vermieden werden. Hinzu kommt Folgendes: Die Richtlinie geht davon aus, dass grundsätzlich mehrere Klagen gegen denselben Unternehmer wegen desselben Verstoßes möglich sind²²⁴ und die Abweisung einer Verbandsklage nicht die Rechte der von der Klage betroffenen Verbraucher beeinträchtigt.²²⁵ Das entspricht dem bisherigen Ansatz auch der Unterlassungsklage nach dem UWG und dem Unterlassungsklagengesetz. Daraus folgt, dass – anders als bei der Musterfeststellungsklage²²⁶ – ein Lebenssachverhalt nicht durch eine einzelne Klage erledigt wird und in Folge mangelhafter Prozessführung das Ergebnis damit ein für alle Mal feststeht.²²⁷ Eine Haftung nur aufgrund der faktischen Bindungswirkung von Entscheidungen kommt dabei nicht in Betracht. Das gilt auch im Hinblick auf die Wirkung „als Beweismittel im Einklang mit dem nationalen Recht“²²⁸, die eine rechtskräftige Entscheidung über die Haftung eines Unternehmers im Rahmen anderer Klagen gegen denselben Unternehmer haben soll.

Damit entfallen in dem hier vorgestellten Modell auch die Bedenken, die im Hinblick auf die Haftung des Verbandes und seiner Prozessbevollmächtigten bei der Musterfeststellungsklage diskutiert werden.²²⁹ Die Verbände sind bei der Musterfeststellungsklage zwar nicht auf Basis einer vertraglichen Vereinbarung mit den Betroffenen oder in deren Auftrag tätig. Allerdings führt die frühe bindende Registrierung und die eingeschränkte Gelegenheit, sich abzumelden, dazu, dass der Betroffene ohne eigene Beteiligungsmöglichkeiten an eine fremde Prozessführung gebunden wird. Zumindest ein gesetzliches Schuldverhältnis mit entsprechenden Sorgfaltspflichten, die im Verschuldensfall Haftungsrisiken begründen, ist deshalb – anders als beim hier vorgeschlagenen Modell – in Betracht zu ziehen.²³⁰

VI. ERGEBNIS UND ZUSAMMENFASSUNG

Das hier vorgeschlagene Modell zeichnet sich – wie vorherstehend skizziert²³¹ – vor allem durch die weitgehend mandatsunabhängige Prozessführung der Verbände aus, die im eigenen Namen klagen. Bei Abhilfeklagen klagt der Verband allerdings in gesetzlicher Prozessstandschaft, die jedoch als gleichsam verhaltene Prozessstandschaft erst im Falle einer späteren Anmeldung zum Klageregister Wirkungen für den individuellen Verbraucher entfaltet.

Schon das gerichtliche Urteil im Verbandsklageverfahren bestimmt die individuelle Entschädigungshöhe beziehungsweise die zur Berechnung der Einzelleistung maßgebli-

²²⁴ Siehe Artikel 15 und Erwägungsgründe 46, 64 Verbandsklagen-RL.

²²⁵ Siehe Erwägungsgrund 12 Verbandsklagen-RL.

²²⁶ Ganz eindeutig sind hier § 610 Absatz 1 Satz 1 ZPO einerseits und § 613 Absatz 1 ZPO andererseits nicht; letztlich läuft es aber darauf (außer im Falle eines außergerichtlichen Vergleichs, s. § 610 Absatz 1 Satz 2 ZPO) hinaus.

²²⁷ Siehe IV. 9.5.

²²⁸ Siehe Artikel 15 und Erwägungsgrund 64 Verbandsklagen-RL und oben IV.8.

²²⁹ *Guggenberger/Guggenberger*, MMR 2019; 8, 11; *Meller-Hannich*, Stellungnahme vom 7. Juni 2018 zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage..., abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/558748/7fd3b668ffe333ea6512b5f9a3a320e4/meller-hannich-data.pdf> (10.11.2020); *Merkt/Zimmermann*, VuR 2018, 363; 371; *Nordholtz/Mekat* (Hrsg.), Musterfeststellungsklage 2019, § 3 Rn 95 ff.; *Röthemeyer*, Musterfeststellungsklage Spezialkommentar, § 608, Rn 25 ff.

²³⁰ Siehe auch bereits oben unter IV. 2.2.

²³¹ Siehe oben unter V.

chen Leistungsparameter. Die Verbraucher erklären erst nach dem Erlass eines Abhilfeurteils und damit in Kenntnis des Verfahrensergebnisses ihr Opt-in zum Verfahren. Die Betroffenen können damit den Ausgang des Verbandsklageverfahrens, welches bereits verjährungshemmende Wirkung hat, abwarten, bevor sie sich anmelden.

Im anschließenden Vollzugsverfahren wird infolge einer Anmeldung zum Klageregister und unter Regie des Treuhänders, der auf eine Überwindung von Zweifels- und Streitfällen hinwirkt, die Leistungsberechtigung des einzelnen Verbrauchers festgestellt. Der Vollzug liegt primär in den Händen eines unabhängigen Treuhänders und kommt möglichst ohne weitere gerichtliche Feststellungen und Zwangsvollstreckung aus.

Kombiniert wird dies mit einem weiten Anwendungsbereich im Hinblick auf die erfassten Rechtsmaterien und einer weit gefassten Klagebefugnis. Es besteht Flexibilität hinsichtlich der Klageanträge. Möglichkeiten des Vergleichsabschlusses im gerichtlichen Verfahren sind ebenso eröffnet wie eine konsensuale Durchführung des Vollzuges. Es bestehen schließlich hinreichende Finanzierungsmöglichkeiten.

Bei der Koordinierung von Verbandsklagen und deren Abstimmung mit Einzelklagen gelten die allgemeinen Regeln zur Rechtshängigkeits- und Rechtskraftsperre, es ist aber aufgrund der erst durch die späte Anmeldung zum Klageregister gegenüber dem individuellen Verbraucher ausgelöste Wirkung der Prozessführung des Verbandes möglich, auch nach Erhebung einer Individualklage noch von der Verbandsklage zu profitieren.

Zusammenfassend seien die wesentlichen rechtfertigenden Sachgründe für dieses Modell nochmals ins Gedächtnis gerufen.

1. Fortentwicklung des Erfolgsmodells der Verbands-Unterlassungsklage

Ein erster Sachgrund für das vorgeschlagene weitgehend mandatsunabhängige Modell liegt im Erfolg der in Deutschland traditionell starken Unterlassungsklage. Auch die Verbands-Unterlassungsklage wird zum Vorteil der Verbraucherschaft von den klageberechtigten Verband ohne individuelles Mandat geführt, wobei dies – wie bereits mehrfach erwähnt²³² – auch in der neuen Verbandsklagen-RL explizit so vorgeschrieben wird. Das hier vorgeschlagene Modell für die Abhilfeklage schließt an diese Tradition erfolgreichen kollektiven Rechtsschutzes in Deutschland an. Es entspricht auch dem Anliegen der Richtlinie, welche die Unterlassungsklagenrichtlinie 2009/22/EG ablöst, den vorbeugenden und den kompensierenden kollektiven Rechtsschutz in einem Modell zusammenzuführen.

2. Hohe Flexibilität angesichts der Vielfalt denkbarer Kollektivklagesituationen

Das Modell ermöglicht außerdem eine problemlose – gegebenenfalls auch zeitlich aufeinanderfolgende – Verbindung von Unterlassungs- und Abhilfeanträgen, aber auch Feststellungsanträgen, in einem einzigen Klageverfahren.²³³ Ferner kann auch die Gruppe der betroffenen Verbraucher im Laufe des Verfahrens noch verändert, insbesondere erweitert werden. Damit wird die wünschenswerte Flexibilität geschaffen, Verbandsklageanträge insbesondere an zwischenzeitlich erlangte Kenntnisse der maßgeblichen Vorgänge anzupassen.

²³² Siehe bereits Artikel 8 Absatz 3 Verbandsklagen-RL sowie bereits vor und mit Fn.20.

²³³ Siehe dazu auch bereits oben unter V.1.

3. Hohe Praktikabilität und Förderung der Verfahrensbeschleunigung

Die hier vorgeschlagene einheitlich mandatsunabhängige Prozessführung bis zum Erlass eines Urteils entspricht ferner praktischen Bedürfnissen nach einem schlanken, für Parteien und Gericht möglichst einfach zu handhabenden Verfahren. Der Verzicht auf die frühe und fehleranfällige Registrierung der betroffenen Verbraucher und auf deren Beteiligung am Verfahren bis zum Urteilserlass dient in besonderem Maße der Verfahrensbeschleunigung. Es wird so eine rasche höchstrichterliche Klärung der Leistungsberechtigung betroffener Verbraucher wie auch von Grundsatzfragen ermöglicht.

4. Bewältigung der Problematik des rechtlichen Gehörs der betroffenen Verbraucher und Vermeidung von Haftungsrisiken für die klageberechtigten Verbände

Weitere positive Aspekte des weitgehenden Verzichts auf ein individuelles Mandat und der erst späten Anmeldung zum Klageregister nach Erlass eines Abhilfeturteils ergeben sich für die Verbraucher daraus, dass sie nicht „die Katze im Sack kaufen“, sondern erst dann einsteigen, wenn das Prozessergebnis feststeht und insbesondere klar ist, in welchem Maße sie eine Entschädigung erlangen können. Damit werden Probleme des rechtlichen Gehörs vermieden und Risiken aus einer unbefriedigend geführten Verbandsklage erheblich vermindert. Zugleich wird damit eine valide Rechtfertigung dafür geschaffen, die im materiellen Recht an sich gewährleistete Einzelbetrachtung des entstandenen Schadens zu modifizieren zugunsten einer stärker kollektivierten und pauschalierten Schadensschätzung. Dem Verbraucher wird durch die erst späte Anmeldung die volle Entscheidungsfreiheit belassen, ob das Ergebnis einer solchen Kollektivierung und pauschalierten Schadensbestimmung akzeptabel ist.

Mit dem späten Anmeldemechanismus geht überdies eine Entlastung der Verbraucherverbände von Haftungsrisiken der Prozessführung einher. Weil es den betroffenen Verbrauchern freisteht, das Prozessergebnis zu akzeptieren oder nicht, wird etwaigen Vorwürfen, Ansprüche betroffener Verbraucher seien durch sorgfaltswidrige Prozessführung verkürzt worden, die Grundlage entzogen.

5. Niedrigschwellige Feststellung der individuellen Leistungsberechtigung und Vollzug unter Regie eines Treuhänders

Die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders in die Vollzugsphase nach Erlass des Abhilfeturteils ermöglicht eine professionelle wie auch praktikable Überführung in Einzeltitel durch Feststellung der individuellen Leistungsberechtigung infolge Anmeldung der Einzelansprüche zum Klageregister und erleichtert den einvernehmlichen Vollzug. Der Treuhänder kann niedrigschwellig auf die Vollständigkeit der Angaben und Nachweise der betroffenen Verbraucher für die Anmeldung zum Klageregister hinwirken, Unstimmigkeiten zwischen angemeldeten Verbrauchern und Schuldner vermeiden oder beilegen helfen und auf eine einvernehmliche Befriedigung der betroffenen Verbraucher ohne vorherige Zwangsvollstreckung hinwirken. Dies dient den Interessen der Verbraucher und des Schuldners gleichermaßen und entlastet die Justiz.

FAZIT

Bei der Umsetzung der Verbandsklagen-Richtlinie ins deutsche Recht sollte ein Modell gewählt werden, welches weitgehend ohne eine individuelle Mandatierung der Verbände durch die betroffenen Verbraucher auskommt und sich damit am bewährten Vorbild der Verbandsklage auf Unterlassung orientiert. Weil nach der Richtlinie bereits die Klageerhebung die Verjährung aufhält, fehlt der notwendige Anreiz für ein frühes Opt-in der Verbraucher. Dass sich die Verbraucher bei einer auf Abhilfe gerichteten Klage erst in Kenntnis des Prozessergebnisses für die Teilnahme entscheiden, erübrigt die Gewährung rechtlichen Gehörs, vermeidet Haftungsrisiken für die Verbände und macht überdies die für ein schlankes und effektives Verfahren notwendige Pauschalierung und Kollektivierung geltend gemachter Schäden auch im Hinblick auf das materielle Recht akzeptabel.

In der Phase der Feststellung der Leistungsberechtigung einzelner Verbraucher und des Vollzuges lassen sich eine einvernehmliche Bewältigung praktischer Schwierigkeiten wie auch eine angemessene Zuordnung der Prozesslast bei nicht auszuräumenden Streitigkeiten am besten durch die Einschaltung eines neutralen Treuhänders erreichen.

Zur effektiven Führung der Verfahren ist eine hinreichende finanzielle Ausstattung der Verbände erforderlich, die durch eine rechtssicher geregelte Drittfinanzierung und durch die Auskehrung des aus Gewinnabschöpfungsklagen erzielten Rückflusses an die Verbraucherverbände erreicht werden kann.

SUMMARY

When transposing the Directive on representative actions for the protection of the collective interests of consumers into German law, a model should be chosen which largely dispenses with the need for the associations to be mandated individually by the consumers concerned and is thus based on the tried and tested model of representative actions for injunction. Under the Directive the filing of an action already stops the limitation period, thus the necessary incentive for an early opt-in by consumers is missing. The fact that consumers decide to participate in an action only when they are aware of the outcome of the proceedings, makes it unnecessary to grant a legal hearing, it avoids liability risks for the associations and, moreover, makes the consolidation into a lump-sum and collectivisation of damages asserted possible, which is necessary for a streamlined and effective procedure, therefore acceptable also from the point of view of substantive law.

At the stage of determining the eligibility of individual consumers for benefits and enforcement, a consensual solution to practical difficulties as well as an appropriate allocation of the burden of litigation in the event of disputes which cannot be resolved could best be achieved by the involvement of a neutral intermediary.

In order to conduct the proceedings effectively, the associations need to be adequately funded, which can be achieved by means of legally secure third-party financing and by paying out to the consumer associations the returns generated by profit skimming actions.

Anhang: Gesetzesentwurf mit Kurzbegründung

Die zur Umsetzung vorgesehenen Rechtsvorschriften können hier nur als – in diesem Format notwendig unvollständige – Skizze wesentlicher regelungsbedürftiger Gesichtspunkte formuliert werden.

Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher

Artikel 1 Änderungen der Zivilprozessordnung

1. § 32c wird wie folgt geändert:

„§ 32c Ausschließlicher Gerichtsstand bei Verbandsklagen zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen

Für Verbandsklagen zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen nach Buch 6 ist das Gericht des allgemeinen Gerichtsstands des Beklagten ausschließlich zuständig, sofern sich dieser im Inland befindet.“

2. § 148 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Das Gericht kann ferner, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von Feststellungen abhängt, die den Gegenstand eines anhängigen Verbandsklageverfahrens zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen gegen denselben Beklagten bilden, auf Antrag des Klägers anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des Verbandsklageverfahrens auszusetzen sei.“

b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„(3) Hat der Kläger sich zu einem Verbandsklageverfahren auf Abhilfe angemeldet, so setzt das Gericht das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Leistungsberechtigung des Klägers oder Zurücknahme der Anmeldung im Verbandsklageverfahren aus, soweit das Verbandsklageverfahren denselben Streitgegenstand hat.“

3. § 251 wird wie folgt geändert

a) Satz 2 und Satz 3 werden wie folgt gefasst:

„²Einen wichtigen Grund begründet in der Regel die Anhängigkeit eines Verbandsklageverfahrens zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen, bei dessen Entscheidung voraussichtlich tatsächliche oder rechtliche Feststellungen getroffen werden, die für die Erledigung des Rechtsstreits sachdienlich sind. ³Das Gericht hat, soweit ein Ruhen des Verfahrens zweckmäßig erscheint, auf einen entsprechenden Antrag der Parteien hinzuwirken.“

b) Der frühere Satz 2 wird zu Satz 4

4. § 287 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 2 und Satz 3 werden wie folgt gefasst:

„Bei einer Verbandsklage zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen darf einer Entscheidung nach Satz 1 über den dem einzelnen betroffenen Verbraucher zu ersetzenden Schaden, der der maßgeblichen Gruppe oder Untergruppe betroffener Verbraucher insgesamt entstandene Schaden zugrunde gelegt werden oder der einem dieser Gruppe oder Untergruppe zugehörigen Verbraucher typischerweise entstandene Schaden. Dabei gelten die Grundsätze des Satzes 1 auch für die Bestimmung des der Gruppe oder Untergruppe insgesamt oder des dem gruppenangehörigen Verbraucher typischerweise entstandenen Schadens.“

b) Der frühere Absatz 1 Satz 2 und Satz 3 werden Satz 4 und Satz 5.

5. Buch 6 wird wie folgt gefasst:

„Buch 6 Verbandsklage zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen

§ 606 Verbandsklage zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen

- (1) Die Verbandsklage zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen ist eröffnet bei Streitigkeiten, die Rechtsverhältnisse zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer betreffen. Die klageberechtigten Stellen können insbesondere wegen Verstößen gegen die in Anhang I der Richtlinie ### aufgeführten Vorschriften des Unionsrechts, auch in ihrer Umsetzung in nationales Recht, Abhilfe, Feststellung und Unterlassung begehren.
- (2) Mit der Abhilfeklage begehrt die klageberechtigte Stelle die Verurteilung zu einer bestimmten Leistung an jeden betroffenen Verbraucher. Die Klageschrift muss die bestimmte Angabe der betroffenen Verbraucher (Gruppe) enthalten. Die Gruppe muss mindestens zehn Verbraucher umfassen.
- (3) Die Feststellungsklage richtet sich auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer oder auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer.
- (4) Für die Unterlassungsklage gelten die Vorschriften des Gesetzes über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen, soweit sich nicht aus diesem Buch etwas anderes ergibt.
- (5) Eine Prozessfinanzierung durch Dritte begründet als solche keine Missbräuchlichkeit der Klageerhebung.

§ 607 Klageberechtigte Stellen

Klageberechtigte Stellen im Sinne des § 606 Absatz 1 sind

1. die qualifizierten Einrichtungen gemäß § 3 Absatz 1 Nummer 1 und § 4 des Unterlassungsklagengesetzes,

2. die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen, und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt,
3. die Industrie- und Handelskammern sowie die Handwerkskammern.

§ 608 Verfahrenskoordinierung bei Abhilfeklagen

- (1) Während der Dauer der Rechtshängigkeit einer Abhilfeklage kann eine Abhilfeklage mit demselben Streitgegenstand gegen denselben Beklagten nicht anderweitig anhängig gemacht werden.
- (2) Der zum Vollzugsverfahren angemeldete Verbraucher kann denselben Anspruch nicht im Wege einer Klage geltend machen. Eine zuvor erhobene Klage des Verbrauchers gilt mit der rechtskräftigen Feststellung seiner Leistungsberechtigung als zurückgenommen; die Kostentragungspflicht bestimmt sich abweichend von § 269 Absatz 3 Satz 2 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen, es sei denn, der Kläger hat die Klage erst nach Rechtshängigkeit der Verbandsklage erhoben.

§ 609 Urteil, Wirkungen des Urteils und Anmeldung einer Leistungsberechtigung

- (1) Das Urteil, die Einlegung eines Rechtsmittels und der Eintritt der Rechtskraft werden im Klageregister öffentlich bekannt gemacht.
- (2) Rechtskräftige Unterlassungsurteile sowie die Feststellungen eines rechtskräftigen Feststellungsurteils binden das zur Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen einem Verbraucher und dem unterlegenen Unternehmer berufene Gericht, soweit sich der Verbraucher darauf beruft.
- (3) Ein zusprechendes Abhilfeurteil enthält
 1. die Bestellung des mit dem Vollzug betrauten unabhängigen Treuhänders
 2. die an die betroffenen Verbraucher jeweils zu erbringenden Leistungen einschließlich der für die Einzelberechnung oder Einzelbestimmung erforderlichen Angaben,
 3. die wesentlichen Anforderungen an den Nachweis der Leistungsberechtigung seitens der betroffenen Verbraucher,
 4. die Frist, innerhalb derer ein betroffener Verbraucher seine Leistungsberechtigung anmelden kann,
 5. die Frist, innerhalb derer der Treuhänder erforderlichenfalls die Leistungen berechnen oder präzisieren muss,
 6. die Fristen, innerhalb derer Widersprüche im Vollzugsverfahren zulässig sind.
- (4) Jeder betroffene Verbraucher kann bis zum Ablauf der in Absatz 3 Nummer 3 bestimmten, mit Bekanntmachung der Rechtskraft eines Abhilfeurteils beginnenden Frist seine Leistungsberechtigung nach Maßgabe von § 611 Absatz 3 Satz 1 anmelden. Die Anmeldung kann bis zur rechtskräftigen Feststellung der Leistungsberechtigung zurückgenommen werden.

§ 610 Vergleich, Anmeldung zum Vergleich und Wirkungen des Vergleichs

- (1) Bei einer Abhilfeklage kann ein gerichtlicher Vergleich auch mit Wirkung für und gegen die betroffenen Verbraucher, die dem Vergleich beitreten, geschlossen werden.
- (2) Der Vergleich soll Regelungen enthalten über
 1. die Bestellung des mit dem Vollzug betrauten unabhängigen Treuhänders,
 2. die an die betroffenen Verbraucher jeweils zu erbringenden Leistungen einschließlich der für die Einzelberechnung oder Einzelbestimmung erforderlichen Angaben,
 3. die wesentlichen Anforderungen an den Nachweis der Leistungsberechtigung seitens der betroffenen Verbraucher,
 4. die Frist, innerhalb derer ein betroffener Verbraucher seine Leistungsberechtigung anmelden kann,
 5. die Frist, innerhalb derer der Treuhänder erforderlichenfalls die Leistungen berechnen oder präzisieren muss,
 6. die Fristen, innerhalb derer Widersprüche im Vollzugsverfahren zulässig
 7. die Anzahl der Verbraucher, von deren Beitritt die Wirksamkeit des Vergleichs abhängen soll,
 8. die Aufteilung der Kosten zwischen den Parteien.
- (3) Der Vergleich bedarf der Genehmigung durch das Gericht. Das Gericht genehmigt den Vergleich, wenn er unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes als angemessene gütliche Beilegung des Streits erscheint. Die Genehmigung ergeht durch Beschluss. Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.
- (4) Der Vergleich wird im Klageregister öffentlich bekannt gemacht. Jeder betroffene Verbraucher kann seinen Beitritt zu dem Vergleich erklären, indem er seine Leistungsberechtigung entsprechend § 609 Absatz 4 zum Vollzugsverfahren anmeldet.

§ 611 Vollzugsverfahren

- (1) Das Gericht bestellt für den Vollzug des Abhilfeurteils eine geeignete, insbesondere sachkundige und von den Parteien des Verbandsklageverfahrens wie auch den betroffenen Verbrauchern unabhängige natürliche Person. Die Person des Treuhänders soll möglichst im Einvernehmen mit den Parteien des Verbandsklageverfahrens ausgewählt werden.
- (2) Dem Treuhänder obliegt es, auf einen zügigen und möglichst einvernehmlichen Vollzug des rechtskräftigen Abhilfeurteils hinzuwirken.
- (3) Nach Maßgabe der im Abhilfeurteil enthaltenen Vorgaben legt der Treuhänder die Anforderungen an die Anmeldung für das Klageregister einschließlich der erforderlichen Nachweise fest. Er prüft die Leistungsberechtigung der angemeldeten Verbraucher, wirkt auf vollständige Angaben und Nachweise von Seiten der betroffenen Verbraucher hin und nimmt, soweit erforderlich, die Einzelberechnung und Einzelbestimmung der Leistungen vor. Die konkrete Summe oder Leistung ist auf Veranlassung des Treuhänders binnen einer mit der Anmeldung des Verbrauchers beginnenden vom Gericht bestimmten Frist im Klageregister bei der jeweiligen Anmeldung einzutragen. Er informiert angemeldete Verbraucher unverzüglich über die Möglichkeit von Widersprüchen nach den Absätzen 4

- bis 6 und deren Rechtswirkungen sowie über die Möglichkeit zur Zurücknahme der Anmeldung. Der Treuhänder soll ferner, soweit zweckmäßig, einen Vollzugsplan anregen, in dem der Schuldner die Einzelheiten des Vollzugs der zu bewirkenden Befriedigung für die betroffenen Verbraucher transparent macht.
- (4) Der Treuhänder widerspricht der Leistungsberechtigung eines angemeldeten Verbrauchers binnen der vom Gericht bestimmten Frist, soweit
- a) die Leistungsberechtigung sich nicht schlüssig aus der Anmeldung ergibt oder
 - b) die festgelegten Nachweise nicht beigebracht wurden.
- (5) Der Schuldner kann der Leistungsberechtigung eines angemeldeten Verbrauchers binnen der vom Gericht bestimmten Frist widersprechen. Der Treuhänder soll dem widersprechenden Schuldner erläutern, warum er die Voraussetzungen eines Widerspruches nach Absatz 4 nicht für gegeben hält und auf eine Rücknahme unberechtigter Widersprüche des Schuldners hinwirken. Widerspricht nicht auch der Treuhänder nach Maßgabe des Absatz 4, so gilt der Widerspruch des Schuldners als zurückgenommen, sofern er nicht binnen zwei Monaten nach Ablauf der Widerspruchsfristen nach Satz 1 und nach Absatz 4 gegen den Verbraucher Klage auf Feststellung der fehlenden Leistungsberechtigung erhebt. Sie ist nur zulässig unter der Voraussetzung eines rechtzeitigen Widerspruches nach Satz 1. Widerspricht dagegen auch der Treuhänder nach Maßgabe des Absatz 4, so gilt die Anmeldung des Verbrauchers als zurückgenommen, wenn er nicht binnen zwei Monaten nach Ablauf der Widerspruchsfristen nach Satz 1 und nach Absatz 4 gegen den Schuldner Klage auf Feststellung der Leistungsberechtigung erhebt.
- (6) Angemeldete Verbraucher und der Schuldner können der Berechnung oder Präzisierung der Leistung durch den Treuhänder binnen einer vom Gericht zu bestimmenden, mit Eintragung im Klageregister beginnenden Frist widersprechen. Der Treuhänder hat gegebenenfalls auf eine einvernehmliche Bestimmung der Leistung durch den angemeldeten Verbraucher und den Schuldner hinzuwirken. Die einvernehmlich bestimmte Leistung ist auf Veranlassung des Treuhänders im Klageregister bei der jeweiligen Anmeldung einzutragen. Der Widerspruch gilt als zurückgenommen, wenn nicht binnen zwei Monaten nach Ablauf der Widerspruchsfrist nach Satz 1 Klage auf gerichtliche Feststellung des Leistungsumfanges erhoben wird. Sie ist nur zulässig unter der Voraussetzung eines rechtzeitigen Widerspruches nach Satz 1.
- (7) Die Leistungsberechtigung des angemeldeten Verbrauchers gilt in dem Umfang wie im Klageregister eingetragen, als rechtskräftig festgestellt, sobald und soweit ihr nach Ablauf der Widerspruchsfristen in den vorherstehenden Absätzen kein Widerspruch des Schuldners oder des angemeldeten Verbrauchers entgegensteht.
- (8) Widersprüche nach den vorherstehenden Absätzen sind zum Klageregister zu erklären und werden bei der Anmeldung des jeweiligen Verbrauchers eingetragen. Die Erklärung soll eine Begründung enthalten. Der Treuhänder informiert betroffene Verbraucher unverzüglich über die Eintragung eines Widerspruches und dessen Rechtswirkungen.
- (9) Der Verbraucher kann aus dem rechtskräftigen Abhilfeturteil in Verbindung mit der rechtskräftig oder vorläufig vollstreckbar festgestellten Leistungsberechtigung wie aus einem vollstreckbaren Endurteil die Zwangsvollstreckung betreiben. Ihm ist auf Antrag eine vollstreckbare Ausfertigung des Abhilfeturteils und des Registereintrages seiner Leistungsberechtigung zu erteilen.

- (10) Der Treuhänder ist den betroffenen Verbrauchern und dem Schuldner zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft seine gesetzlichen Pflichten verletzt.

§ 612 Klageregister, Verordnungsermächtigung

- (1) Klageregister ist das Register für Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher. Es wird vom Bundesamt für Justiz geführt und kann elektronisch betrieben werden.
- (2) Der für das Verfahren des Vollzugs eines Abhilfeurteils jeweils bestellte Treuhänder teilt dem Bundesamt für Justiz mit, welche Angaben für die Anmeldung der Leistungsberechtigung betroffener Verbraucher erforderlich sind und welche Nachweise zu verlangen sind.
- (3) Bekanntmachungen und Eintragungen sind unverzüglich vorzunehmen. Die Parteien des Verbandsklageverfahrens und der für das Vollzugsverfahren bestellte Treuhänder können Einsicht nehmen in die im Klageregister zu einem Verbandsklageverfahren auf Abhilfe erfassten Angaben, ebenso jeder angemeldete Verbraucher in die ihn betreffenden Angaben. Alle Angaben sind bis zum Schluss des dritten Jahres nach rechtskräftigem Abschluss des Vollzugsverfahrens aufzubewahren.
- (4) Öffentliche Bekanntmachungen können von jedermann unentgeltlich im Klageregister eingesehen werden.
- (5) Nach § 609 Absatz 4 angemeldete Verbraucher können vom Bundesamt für Justiz Auskunft über die zu ihrer Anmeldung im Klageregister erfassten Angaben verlangen. Nach rechtskräftigem Abschluss des Vollzugsverfahrens hat das Bundesamt für Justiz einem angemeldeten Verbraucher auf dessen Verlangen einen schriftlichen Auszug über die Angaben zu überlassen, die im Klageregister zu ihm und seiner Anmeldung erfasst sind. § 611 Absatz 9 bleibt unberührt.
- (6) Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die näheren Bestimmungen über Inhalt, Aufbau und Führung des Klageregisters, die Vorbereitung der Anmeldung der individuellen Leistungsberechtigungen betroffener Verbraucher durch den Treuhänder, die Einreichung, Eintragung, Änderung und Vernichtung der im Klageregister erfassten Angaben, die Erteilung von Auszügen aus dem Klageregister sowie die Datensicherheit und Barrierefreiheit zu treffen.

§ 613 Rechtsmittel

Gegen Urteile über eine Verbandsklage zum Schutz der kollektiven Verbraucherinteressen findet die Revision statt.

§ 614 Wirkungen rechtskräftiger Entscheidungen über einen Rechtsverstoß zum Schaden der Kollektivinteressen der Verbraucher

Eine rechtskräftige Entscheidung eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde eines Mitgliedstaates der Europäischen Union über das Vorliegen eines Rechtsverstoßes zum Schaden der Kollektivinteressen der Verbraucher ist, soweit eine Partei sich darauf

beruft, im Rahmen von Verbandsklagen oder Einzelklagen auf Abhilfe, die wegen desselben Verstoßes gegen denselben Unternehmer gerichtet werden, hinsichtlich ihrer tatsächlichen Feststellungen gegebenenfalls im Rahmen der Beweiswürdigung nach § 286 ZPO als Indiz für einen entsprechenden Rechtsverstoß frei zu würdigen und hinsichtlich ihrer rechtlichen Feststellungen wie Parteivortrag zu berücksichtigen. Die weitergehende Bindungswirkung zugunsten der Verbraucher nach § 609 Abs. 2 bleibt unberührt.

§ 615 Vergütung des Treuhänders

- (1) Der für den Vollzug von Abhilfeturteilen gerichtlich bestellte Treuhänder hat Anspruch gegen den Schuldner auf Vergütung für die Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben und auf Erstattung angemessener Auslagen.
- (2) Der Treuhänder ist berechtigt, Zahlung aus der Staatskasse einschließlich eines angemessenen Vorschusses zu verlangen. Im Umfang der Zahlung geht der Anspruch gegen den Schuldner auf die Staatskasse über.
- (3) Die Höhe der Vergütung wird von dem für die Verbandsklage auf Abhilfe zuständigen Prozessgericht nach der Zahl der Anmeldungen und dem Wert der an die einzelnen Verbraucher zu erbringenden Leistungen festgesetzt. Der Treuhänder kann einen zusätzlichen, vom Gericht festzusetzenden Vergütungsanteil beanspruchen, wenn die Leistungsberechtigung eines angemeldeten Verbrauchers, gegebenenfalls einschließlich der Einzelberechnung oder Einzelbestimmung der Leistung, rechtskräftig festgestellt wird, ohne dass es zu einer Feststellungsklage kommt oder wenn ein angemeldeter Verbraucher seine Anmeldung nach Widerspruch endgültig zurücknimmt. Der Treuhänder kann einen zusätzlichen, vom Gericht festzusetzenden Vergütungsanteil überdies dann beanspruchen, wenn ein leistungsberechtigter Verbraucher Befriedigung erlangt, ohne dass es zu einem Zwangsvollstreckungsverfahren gegen den Schuldner kommt.
- (4) Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wird ermächtigt, die Vergütung und die Erstattung der Auslagen des Treuhänders durch Rechtsverordnung näher zu regeln.

Artikel 2 Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)

1. § 204 Absatz 1 Nummer 1 BGB wird wie folgt geändert:

„1a. die Erhebung einer Verbandsklage zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen für alle betroffenen Verbraucher.“

2. § 204 Absatz 2 Satz 2 wird gestrichen.

Artikel 3 Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes

§ 119 wird wie folgt geändert:

In Absatz 3 wird das Wort „Musterfeststellungsverfahren“ durch die Worte „Verbandsklage zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen“ gemäß § 606 Zivilprozessordnung und §§ 1 und 2 des Gesetzes über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen ersetzt.

Artikel 4 Änderungen des Gerichtskostengesetzes

§ 48 Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt geändert:

„In Verbandsklageverfahren zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen darf der Streitwert 250 000 Euro nicht übersteigen.“

Zu Artikel 1 (Änderung der Zivilprozessordnung)

Zu Nummer 1 (Änderung des § 32c ZPO)

Die bislang für Musterfeststellungsklagen geltende ausschließliche örtliche Zuständigkeit wird für die Verbandsklage zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen übernommen.

Zu Nummer 2 und Nummer 3 (Änderung des § 148 ZPO und des § 251 ZPO)

Es geht um eine möglichst effektive Entlastung der Gerichte von Verfahren, die mit einem Verbandsklageverfahren in Zusammenhang stehen. Gewählt wird eine flexible Verfahrenskoordinierung auf gerichtliches Betreiben oder dasjenige einer Partei hin.

Zu Nummer 4 (Änderung des § 287 ZPO)

Da der betroffene Verbraucher sich erst in Kenntnis des Verfahrensergebnisses anzumelden braucht, kann die im Individualprozess durch das materielle Recht gesetzlich geforderte individuelle Perspektive ein Stück weit zugunsten einer stärker an der Gruppe der betroffenen Verbraucher orientierten pauschalierenden Schadensberechnung zurückgedrängt werden.

Zu Nummer 5 (Sechstes Buch)

Das vorgeschlagene Modell einer Verbandsklage wird der Vielfalt möglicher Klage- und Abhilfekonstellationen gerecht und stellt ein möglichst einfaches und für die Bedürfnisse der Rechtspflege praktikables Modell dar. Das etablierte Regime der auf Unterlassung und Feststellung gerichteten Verbandsklagen wird fortgeschrieben und zugleich den Verbänden ermöglicht, die von der Richtlinie geforderten Abhilfeklagen weitgehend ohne eine individuelle Mandatierung durch die betroffenen Verbraucher zu führen.

Zu § 606 Verbandsklage zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen

Die Norm regelt den Anwendungsbereich und die Zulässigkeitsvoraussetzungen. Für die Abhilfe-, Feststellungs- und Unterlassungsklage werden jeweils spezifische Voraussetzungen festgeschrieben. Die einzelnen Klagearten können nach allgemeinen Regeln kombiniert und abgestuft geltend gemacht werden. Ebenso sind Klageänderungen im Rahmen der allgemeinen Regeln zulässig.

Im Hinblick auf kommerzielle Drittfinanzierung bedarf es einer gesetzlichen Regulierung und gerichtlicher Kontrollmechanismen auch jenseits der Verbandsklage zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen. Sie sollten deshalb nicht spezifisch für die Verbandsklage, sondern allgemein kodifiziert werden. Vor dem Hintergrund anders lautender Rechtsprechung ist lediglich klarzustellen, dass eine Verbandsklage sich nicht allein deshalb als rechtsmissbräuchlich erhoben darstellt, weil ein Prozessfinanzierer eingeschaltet wurde.

Zu § 607 Klageberechtigte Stellen

Die Norm beschreibt die Klagebefugnis. Sie überträgt die Einschränkungen der Richtlinie im Hinblick auf die Klagebefugnis bei grenzüberschreitenden Klagen nicht auf innerstaatliche Klagen. Sie orientiert sich vielmehr im Hinblick auf die Klagebefugnis am erfolgreichen Modell des Unterlassungsklagengesetzes. Damit können etwa auch Wettbewerbsverbände aktiv werden. Die Verbände erheben die Klage jeweils im eigenen Namen. Bei der Abhilfeklage werden sie allerdings in (verhaltener) Prozessstandschaft für die betroffenen Verbraucher tätig. Bei der Feststellungs- und Unterlassungsklage klagen sie aus eigenem originärem Recht.

Zu § 608 Verfahrenskordinierung bei Abhilfeklagen

Für die Verfahrenskordinierung gelten grundsätzlich die allgemeinen Regeln, das heißt insbesondere die Rechtshängigkeitssperre und das Verbot des *ne bis in idem* nach rechtskräftiger Entscheidung in derselben Sache. Das betrifft sowohl mehrere Verbandsklagen zwischen denselben Parteien als auch das Verhältnis einer Individualklage zu einer Beteiligung am Verbandsklageverfahren durch Anmeldung der eigenen Leistungsberechtigung. Dabei setzt der Entwurf bei der Verfahrenskordinierung auf eine möglichst weitgehende Entlastung der Justiz von Individualklagen in Fällen, in denen eine auf Abhilfe gerichtete Verbandsklage erhoben wird. Um sicherzustellen, dass ein Verbraucher sich auch noch nach erhobener Individualklage anmelden kann, gilt erst die erfolgreiche Anmeldung als Rücknahme der Individualklage. Der anwaltliche Rat, nach Einleitung eines auf Abhilfe gerichteten Verbandsklageverfahrens eine Individualklage zu erheben, wird sich wegen der bereits durch die Verbandsklage bewirkten Verjährungshemmung typischerweise als Beratungsfehler darstellen. Bei der Abhilfeklage gilt bei abgeschlossenem Vollzugsverfahren eine Rechtskraftsperre (nur) im Hinblick auf die Verbraucher, die sich angemeldet haben und deren Leistungsberechtigung unbestritten blieb oder gerichtlich festgestellt wurde.

Zu § 609 Urteil, Wirkungen des Urteils und Anmeldung einer Leistungsberechtigung

Die Ergebnisse eines Feststellungs- und Unterlassungsurteils wirken auch für die betroffenen Verbraucher. Da sie an den Verfahren aber nicht beteiligt waren, kommt es in rechtlicher Hinsicht nur zu einer positiven Bindungswirkung. Damit die wesentlichen

rechtlichen Entscheidungen in einem Abhilfeverfahren in richterlicher Hand liegen, bestimmt das Gericht nicht nur den Inhalt des individuellen Leistungsanspruchs, sondern auch die wesentlichen Anforderungen an den Nachweis der Leistungsberechtigung.

Zu § 610 Vergleich, Anmeldung zum Vergleich und Wirkungen des Vergleichs

Die Norm regelt Voraussetzungen und Wirkungen eines Vergleichs im Verbandsklageverfahren. Der Vergleich bedarf der gerichtlichen Überprüfung, da seine Angemessenheit nicht (allein) in den Händen der Parteien liegen sollte. Besonderheiten bestehen hier im Hinblick auf den Vergleich in einem auf Abhilfe gerichteten Verfahren, da an diesem die Verbraucher nicht beteiligt sind. Die Wirksamkeit des Vergleichs kann von einer Mindestbeteiligung abhängig gemacht werden. Nach Vergleichsabschluss folgt das auch dem Urteil nachfolgende Vollzugsverfahren, es sei denn, die Parteien haben Abweichendes vereinbart.

Zu § 611 Vollzugsverfahren

Im Vollzugsverfahren übt der Treuhänder keine richterliche, wohl aber eine prüfende, und moderierende, erforderlichenfalls auch eine die Leistung konkret berechnende oder präzisierende Aktivität aus. Dabei ist zu beachten, dass nach der Richtlinie einer Abhilfeentscheidung kein weiteres Klageverfahren mehr erforderlich sein darf, damit der Verbraucher zu seinem Recht kommt. Dem Treuhänder obliegt es, auf einen effektiven und zugleich konfliktfreien Vollzug des Abhilfeurteils hinzuwirken, der Rechtsstreitigkeiten über die Leistungsberechtigung angemeldeter Verbraucher und über deren Umfang möglichst entbehrlich macht, ebenso wie nach Möglichkeit das Betreiben der Zwangsvollstreckung durch angemeldete Verbraucher gegen den Schuldner. Soweit dies gelingt, erwächst die Feststellung der Leistungsberechtigung angemeldeter Verbraucher ohne weitere gerichtliche Tätigkeit in Rechtskraft. Lässt sich ein Streit zwischen dem Schuldner und einem Verbraucher über die Leistungsberechtigung im Vollzugsverfahren hingegen nicht ausräumen, so entscheidet die vorläufige rechtliche Beurteilung durch den Treuhänder darüber, welcher Seite die Prozesslast für die Herbeiführung einer gerichtlichen Klärung zukommt. Für die entsprechenden Klagen gelten die allgemeinen Zuständigkeitsregelungen.

Zu § 612 Klageregister, Verordnungsermächtigung

Hinsichtlich des Klageregisters für die Anmeldung der Leistungsberechtigung der betroffenen Verbraucher kann auf die bereits im Rahmen der bisherigen Musterfeststellungsklage etablierte Struktur eines vom Bundesamt der Justiz elektronisch geführten Registers zurückgegriffen werden. Dies gilt ungeachtet der grundlegend unterschiedlichen Funktion des Klageregisters im vorliegenden Modell und des Umstandes, dass eine Anmeldung erst im Anschluss an den Erlass eines Abhilfeurteils im Vollzugsverfahren erfolgt und hier dem Treuhänder bei der Vorbereitung der Anmeldungen zum Klageregister und der diesbezüglichen Implementierung der Vorgaben des Abhilfeurteils eine wichtige Funktion zukommt.

Zu § 613 Rechtsmittel

Die Revision ist stets statthaft, da die Sache stets grundsätzliche Bedeutung hat. Daher findet auch § 544 keine Anwendung.

Zu § 614 Wirkungen rechtskräftiger Entscheidungen über einen Rechtsverstoß zum Schaden der Kollektivinteressen der Verbraucher.

Die Bestimmung dient der Umsetzung der in der Richtlinie vorgegebenen „weichen“ Bindungswirkung einer rechtskräftigen behördlichen oder gerichtlichen Feststellung von Rechtsverstößen, auf die sich unter Umständen auch der Unternehmer berufen mag. Die weitergehende einseitige Bindungswirkung von Unterlassungs- und Feststellungsurteilen zugunsten des Verbrauchers bleibt unberührt.

Zu § 615 Vergütung des Treuhänders

Die Vergütung des Treuhänders ist vom verurteilten Schuldner zu tragen. Da ein engagiertes und erfolgreiches Wirken des Treuhänders sowohl die Prozessgerichte als auch die Vollstreckungsorgane entlastet und ferner die Befriedigung der betroffenen Verbraucher dem öffentlichen Interesse an effektivem Verbraucherschutz dient, sollte die Staatskasse in Vorlage treten. Die Höhe der gerichtlich zu bestimmenden Vergütung sollten vom Wert der ausgeurteilten Leistungen und der Anzahl der Anmeldungen abhängen; außerdem sollten Kostenanreize gesetzt werden für das Hinwirken des Treuhänders auf einen möglichst einvernehmlichen Vollzug. Einzelheiten sollten einer Rechtsverordnung vorbehalten bleiben.

Zu Artikel 2 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (Änderung von § 204 Absatz 1 Nummer 1 BGB)

Alle Verbandsklagen zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen haben verjährungshemmende Wirkung. Das wird von der Richtlinie so vorgegeben und folgt für die Abhilfeklagen schon daraus, dass die betroffenen Verbraucher hier in (verhaltener) Prozessstandschaft repräsentiert werden.

Zu Nummer 2 (Änderung von § 204 Absatz 2 Satz 2 BGB)

Da die Verbraucher erst in Kenntnis des Abhilfeturteils oder Vergleichs ihre Leistungsberechtigung anmelden, gibt es keinen Anlass dafür, die verjährungshemmende Wirkung frühzeitig zu beenden.

Zu Artikel 3 Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes

Die Regelung erfolgt im Interesse eines raschen Instanzenzugs und größerer Breitenwirkung.

Zu Artikel 4 Änderungen des Gerichtskostengesetzes

Eine Streitwertdeckelung hat den Vorteil, dass die klagebefugten Einrichtungen mit den Prozesskosten nicht überfordert werden.