

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 18.03.2015 – Einführung von Gruppenklagen, Drucksache 18/1464 v. 21.05.2014

I. Zum Kontext des Gesetzentwurfs

Der vorliegende Gesetzentwurf ist im Grundsatz zu begrüßen. Er trägt einerseits den Bemühungen der Europäischen Kommission Rechnung, im Rahmen ihrer Empfehlung vom 11. Juni 2013 (2013/396/EU) über „*Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten*“ den Zugang zur Justiz zu erleichtern und durch die Einführung eines Instruments des kollektiven Rechtsschutzes insbesondere Verbrauchern verbesserte Chancen zu einem effektiven Schadensausgleich zu eröffnen. Soweit es die Möglichkeiten eines *collective redress* betrifft, bleibt – wie neuere Untersuchungen zeigen¹ – das deutsche Prozessrecht *de lege lata* noch deutlich hinter dem erreichten Standard einer Vielzahl anderer Mitgliedstaaten zurück².

So hat zuletzt Frankreich im Rahmen des „*Loi Hamon*“ vom 17.03.2014 durch eine Ergänzung des *Code de la consommation* eine **Opt-in-Gruppenklage durch akkreditierte französische Verbraucherschutzverbände** mit Wirkung zum 01.10.2014 eingeführt³. Die Regelung erfasst solche Fallgestaltungen, in denen eine Vielzahl von Verbrauchern in gleicher oder ähnlicher Weise einen Vermögensschaden erlitten hat, der auf einer Verletzung des europäischen oder nationalen Wettbewerbsrechts beruht oder im Zusammenhang mit dem Kauf von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen steht (Art. L 423-1). Noch weitergehend sieht das Vereinigte Königreich im Rahmen der *Consumer Rights Bill*⁴ in Abkehr von dem bisherigen Konzept von Sec. 47B des *Competition Act 1988*, das auf einer **Opt-in-Sammelklage** basierte, nunmehr auch eine **Opt-out-Gruppenklage für gemeinnützige Verbraucher- und Wirtschaftsverbände vor**. Für diese gilt in Übereinstimmung mit der Empfehlung der

¹ Rodger (Hrsg.), *Competition Law Comparative Private Enforcement and Collective Redress across EU*, 2014.

² Keßler, *VuR* 2015, 83 ff., 91; Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes, meist – aber nicht ausschließlich – in Form von **Opt-in-Gruppenklagen**, finden sich gegenwärtig in den Rechtsordnungen folgender Mitgliedstaaten: Bulgarien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Litauen, Malta, Niederlande, Polen, Portugal, Schweden, Spanien, UK.

³ Siehe hierzu: *Bien*, *NZKart* 2014, 507 mit Wiedergabe der wesentlichen gesetzlichen Bestimmungen S. 510 ff.; *Rohling-Dijoux*, *EuZW* 2014, 771.

⁴ Eine erste Stellungnahme findet sich bei: *Eckel*, *WuW* 2015, 4 ff.; siehe auch: *Rodger*, a.a.O., 157, 188 ff.

Kommission das „*loser-pays-principle*“; anwaltliche Erfolgshonorare („*contingency fees*“) und Strafschadensersatz („*punitive damage*“) sind ausgeschlossen.

Insofern führt der vorliegende Gesetzgebungsvorschlag im Sinne der Empfehlung der Kommission zu einer Angleichung an die Rechtsordnung anderer Mitgliedstaaten. Allerdings erweist es sich als mehr als wahrscheinlich, dass mit der hier im Rahmen der ZPO vorgeschlagenen Einführung einer **Opt-in-Gruppenklage** – dies räumt die Begründung des Entwurfs in ihrem „Allgemeinen Teil“ selbst ein⁵ – die ubiquitäre Problematik des „rationalen Desinteresses“ der geschädigten Verbraucher hinsichtlich der Geltendmachung ihres Anspruchs bei geringfügigen Streuschäden kaum überwunden werden kann.⁶ Hierfür sprechen nicht zuletzt gewichtige empirische Erkenntnisse und Erfahrungen aus der Rechtsordnung des Vereinigten Königreichs (UK). Nach einer Untersuchung des *Office of Fair Trading* aus dem Jahr 2008 beträgt in **55 Prozent der untersuchten Fälle** der Schaden der beeinträchtigten Verbraucher **weniger als 5 £**⁷. Die Zahlen dürften für Deutschland ähnlich liegen. Zu erinnern ist hierbei an die Vielzahl von Preisabsprachen auf den Konsumgütermärkten, wie das Kaffeekartell, das Kartell für Haushaltsreiniger oder die jüngsten Absprachen im Brauereibereich, aber auch an die – meist ebenfalls kleinteiligen – Schäden aus unlauteren Wettbewerbshandlungen wie „Mogelpackungen“ etc. So nimmt es nicht wunder, dass unter der bisherigen **Opt-in-Regelung** der Sec. 47B des britischen *Competition Act 1988* nur **ein einziger Rechtsstreit** vor Gericht gebracht wurde⁸, dem sich lediglich 130 Verbraucher, das entspricht ca. **0,1 Prozent der Geschädigten**, angeschlossen hatten. Im Lichte der bisherigen Erfahrungen erweist es sich in der Praxis auch für Verbraucherverbände als außerordentlich schwierig, bei geringfügigen Streuschäden die Aufmerksamkeit der Geschädigten zu erzielen und diese zu einem Opt-in zu motivieren⁹. Die einzig registrierte Verbraucherorganisation des UK „*Which*“ erklärte nach ihren Erfahrungen unter dem *Competition Act 1988*, von ihrer Klageberechtigung künftig keinen Gebrauch mehr zu machen. Aufgrund des Misserfolgs **des Opt-in-Modells** sieht die *Consumer-Rights-Bill* künftig für das Vereinigte Königreich ergänzend eine **Opt-out-Gruppenklage** vor dem

⁵ | 2 S. 14.

⁶ Siehe hierzu: *Cseres/Mendes*, *Common Market Law Review*, 2014, 483, 494 ff.

⁷ OFT 992 „*Consumer detriment. Assessing the frequency and the impact of consumer problems with goods and services*“, April 2008.

⁸ *Consumer Association v. JJB Sports (Re: Football Replica Kit) 2009 CAT 2*; hierzu: *Eckel*, *WuW* 2015, 4, 6.

⁹ *Leskinen*, 4 *G.C.L.R.*(2011), 68, 72.

„*Competition Appeal Tribunal*“ (CAT) für Verbraucherorganisationen zugunsten von Geschädigten mit Wohnsitz im UK vor. Damit erhöht sich die Zahl derjenigen EU-Mitgliedstaaten, deren Rechtsordnung neben **Opt-in-Gruppenklagen** unter bestimmten Voraussetzungen auch das **Opt-out Modell** vorsieht (Schweden, Dänemark, Portugal und die Niederlande) nunmehr auf fünf. Hinzu kommt noch Norwegen als Nichtmitgliedsstaat. Dies geht konform mit Nr. 21 Satz 2 der Kommissionsempfehlung, die Abweichungen vom „*Opt-in-Prinzip*“ zulässt, sofern diese „*mit Gründen der ordnungsmäßigen Rechtspflege gerechtfertigt werden.*“ Letzteres dürfte bei der Geltendmachung geringfügiger Streuschäden der Fall sein.

Auch wenn im Bereich geringfügiger Streuschäden dem Modell einer **Opt-out-Gruppenklage** eindeutig der Vorzug zukommt, folgt hieraus nicht, dass dieses Instrument zur Lösung aller mit Streuschäden verbundenen Probleme geeignet ist. So werden Verbraucher in vielen Fällen kaum in der Lage sein, ihre Anspruchsberechtigung darzulegen und zu beweisen. Dies scheitert bereits notwendig an dem Umstand, dass regelmäßig niemand seine Zahlungsbelege beim Einkauf geringfügiger Konsumgüter aufbewahrt. Scheidet hier eine Kompensation der Geschädigten aus, so bedarf es folglich anderweitiger Rechtsbehelfe – wie der **Abschöpfung der Unrechtserlöse** – um den Rechtsverletzern zumindest den rechtswidrig erlangten Vorteil zu entziehen. Die hier bisher eröffneten Möglichkeiten gem. § 10 UWG, § 34a GWB bleiben allerdings im Lichte ihrer dogmatischen Struktur weit hinter den Erfordernissen einer effizienten Rechtsgestaltung zurück.

II. Zu den einzelnen Regelungen des Gesetzentwurfes

- 1.) Soweit es den systematischen Ansatz des Gesetzentwurfes betrifft, die Regelung hinsichtlich Gruppenklagen als 6. Buch in die ZPO zu integrieren, erweist sich diese Vorgehensweise uneingeschränkt als folgerichtig. Damit trägt das deutsche Zivilverfahrensrecht dem zunehmenden regulatorischen Charakter eines (sozialen) Zivilrechts sowie den Erfordernissen eines prozessualen Verbraucher- und Marktschutzes in funktionaler Weise Rechnung. Gleiches gilt hinsichtlich der Aufhebung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes und der damit verbundenen Übergangs- und Sonderregelungen, da nunmehr ein „horizontales“ Instrument des kollektiven Rechtsschutzes zur Verfügung steht.

- 2.) Soweit es die vorgeschlagene Regelung von § 609 Abs. 1 Satz 3 ZPO betrifft, weicht diese von der Kommissionsempfehlung zu Nr. 3 lit. a und b ab, welche im Rahmen des „*Verfahrens des kollektiven Rechtsschutzes*“ die Beteiligung von 2 natürlichen oder juristischen Personen als ausreichend ansieht. Auch das französische Recht lässt für die Klageerhebung durch den Verbraucherschutzverband zunächst dessen Beauftragung einzelne Verbraucher genügen und ermöglicht in einem zweiten Schritt – im Anschluss an ein **Grundurteil** (*Jugement sur la responsabilité*) zur Verantwortlichkeit des beklagten Unternehmens – **den Beitritt weiterer Kläger** (siehe unten zu 4). Die hier empfohlene Zahl von mindestens 10 Mitgliedern der Klägergruppe erscheint zwar in der Begründung nachvollziehbar, zeitigt aber möglicherweise aus Sicht des europäischen Rechts künftigen Anpassungsbedarf. Zudem erscheint es im Lichte der Regelung des „*Loi Hamon*“ französischer Provenienz erwägenswert, ob nicht die nach Erlass eines Grundurteils eröffnete Möglichkeit des Beitritts weiterer Mitglieder zur Klägergruppe die rationale Apathie der geschädigten Verbraucher zumindest partiell überwinden kann.
- 3.) Die vorgeschlagene Regelung von § 615 Satz 2 ZPO, wonach der Teilnehmer bei Abgabe seiner Teilnahmeerklärung anwaltlich vertreten sein muss, erscheint dort nicht angebracht, wo es sich bei dem Gruppenkläger gem. § 611 Nr. 2 des Entwurfs um eine **qualifizierte Einrichtung** nach § 4 des Unterlassungsklagegesetzes oder des Verzeichnisses nach Art. 4 RL 98/27/EG vom 19.05.1998 handelt. In der Regel wird es sich bei den Teilnehmern um Verbraucher handeln, die sich **im Rahmen der Rechtsberatung durch die Verbraucherzentralen** zur Teilnahme entschlossen haben. Hier würde mit dem Erfordernis einer anwaltlichen Vertretung schon für die bloße Teilnahmeerklärung eine zusätzliche verfahrenstechnische und finanzielle Hürde errichtet, für die im Lichte der Zielsetzung des Gesetzes keine Notwendigkeit besteht.
- 4.) Im Übrigen ist – wie bereits oben (zu 2.) angedeutet – zu erwägen, die in § 617 Satz 2 des Entwurfs vorgesehene zeitliche Begrenzung des Beitritts zur Klägergruppe nach dem dogmatischen Konzept des Art. L 423-21 des französischen „*Loi Hamon*“ durch ein zweistufiges Entscheidungsverfahren zu modifizieren¹⁰. Danach entscheidet das Gericht zunächst **mit der Zulassung der Klage** durch (erweitertes) **Grundurteil** (*Jugement sur la*

¹⁰ Siehe umfassend: *Bien*, NZKart 2014, 507, 508, sowie *Rohling-Dijoux*, EuZW 2014, 771.

responsabilité) auch darüber, (a) welcher **Gruppe von Verbrauchern** ein Schadensersatzanspruch zusteht, (b) nach welchen **Merkmalen sich die Zugehörigkeit der Gruppe** bestimmt, (c) über die **jedem Verbraucher zu ersetzenden Schäden** (d), die **Kriterien nach denen der zu ersetzende Betrag zu berechnen ist**, (e) **wie die betroffenen Verbraucher** über das Grundurteil und ihren hieraus fließenden Anspruch **zu informieren sind**, sowie (f) über den **Zeitraum binnen dessen sich (weitere) Verbraucher der Klägergruppe anschließen können**. Nach dem Gesetz beträgt der dafür vorgesehene Zeitraum 2 bis 6 Monate. Die Frist beginnt erst nach der durch das Gericht angeordneten Information der Verbraucher (Art. L 423-5). Das Gesetz nennt hier insbesondere die Bekanntmachung durch Zeitung, Fernsehen oder Internet sowie die individuelle Information der Verbraucher durch Brief oder Email (Art. L 423-6). Soweit das beklagte Unternehmen nach Ablauf der Beitrittsfrist die geschädigten Verbraucher nach Maßgabe des „*Jugement sur la responsabilité*“ entschädigt, ist das Verfahren beendet. Kommt das Unternehmen seiner Verpflichtung nicht nach, so entscheidet der **Richter des Grundurteils** im Rahmen der „*Audience de clôture*“ **auf Antrag über die Berechtigung der Einzelforderungen**. Diese Entscheidung ist zugleich **Vollstreckungstitel** für den Kläger, der auch insofern die Gruppenmitglieder vertritt¹¹. Auch wenn bisher noch keine Erfahrungen hinsichtlich der praktischen Wirksamkeit der „*Loi Hamon*“ vorliegen, erscheint es prima vista plausibel, dass mit der Veröffentlichung des Grundurteils und der Information der Verbraucher hinsichtlich ihrer Anspruchsberechtigung die Hürden für einen Beitritt zum Verfahren in signifikanter Weise sinken.

- 5.) Gewisse Bedenken bestehen zudem gegen die Ausfallhaftung des Gruppenklägers gem. § 629 Abs. 3 des Entwurfs; insbesondere soweit es sich bei diesem um eine „*qualifizierte Einrichtung*“ im Sinne von § 611 Nr. 2 ZPO und damit in der Regel um eine **Verbraucherzentrale** handelt. Soweit die Begründung hierzu anführt, es gelte zu gewährleisten, dass der Gruppenkläger eine Gruppenklage nicht leichtfertig, sondern nur bei überwiegender Erfolgsaussicht anstrengt, bestehen nach den bisherigen Erfahrungen mit Unterlassungsklagen nach dem UKlaG sowie dem UWG durch Verbraucherzentralen keine Anhaltspunkte für eine dahingehende Missbrauchsgefahr. Angesichts der mitunter prekären Finanzausstattung der Verbraucherzentralen in den Ländern ist vielmehr zu

¹¹ *Bien*, a.a.O., 508.

befürchten, dass die Regelung sich als „*Hemmschuh*“ bei der effizienten Durchsetzung von Verbraucherechten erweisen wird; zumal die öffentlichen Zuwendungsgeber in der Vergangenheit der Versicherung von Prozessrisiken äußerst restriktiv gegenüberstanden. Dies gewinnt umso mehr Bedeutung, als es angesichts der Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe in dem Gesetzentwurf eines längeren Zeitraums bedarf, bis diese in hinreichender Weise durch die höchstrichterliche Rechtsprechung konkretisiert sind (siehe hierzu auch die Begründung zu § 612 des Gesetzentwurfs), was die Verfahren notwendig mit einem höheren Risiko auf Seiten des Gruppenklägers befrachtet.