

.B.A.H
Bundesverband der
Arzneimittel-Hersteller e.V.

 **BDI**
Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.

 **BVR**

bdew
Energie. Wasser. Leben.

bankenverband

 **VÖB** die
öffentlichen
Banken


 **DIHK**
Deutsche Industrie- und
Handelskammer

 Finanzgruppe
Deutscher Sparkassen- und Giroverband

 **GDV**

 **HDE**
Handelsverband
Deutschland

 **M**
MARKENVERBAND

 Verband der Privaten
Bausparkassen e.V.

 **vdp** Die deutschen
Pfandbriefbanken

 **ZAW**
Die Werbewirtschaft

Stellungnahme der deutschen Wirtschaft

zum

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz - VRUG)

Einleitung

Die deutsche Wirtschaft steht angesichts des Klimawandels und der Digitalisierung vor immensen wirtschaftlichen und technischen Herausforderungen. Diese werden durch weiterhin bestehende Störungen der Lieferketten, den Krieg in der Ukraine und daraus resultierenden Preissteigerungen zusätzlich verstärkt. Zur Bewältigung dieser Herausforderungen ist auch im Hinblick auf den internationalen Standortwettbewerb ein funktionsfähiges und sicheres Rechtssystem, auf das sich alle Wirtschaftsakteure verlassen können, erforderlich. Die Bedingungen für den kollektiven Rechtsschutz spielen hierbei eine entscheidende Rolle.

Deutschland verfügt mit der Musterfeststellungsklage über ein funktionierendes Instrument zur Durchsetzung von rechtlichen Interessen der Verbraucher. In anderen Rechtsordnungen haben Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung, je nach ihrer Ausgestaltung, dagegen immer wieder zu Verunsicherungen geführt. Derartige Verunsicherungen sollten in Deutschland vermieden werden. Bei der nun anstehenden Umsetzung der EU-Vorgaben in nationales Recht sollten daher vor allem alle Regelungen vermieden werden, die über eine 1-zu-1-Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie hinausgehen.

Mit den im vorliegenden Referentenentwurf vorgeschlagenen Regelungen wird den Verbrauchern eine weitere kollektive Klagemöglichkeit zur Verfügung gestellt, ohne dabei die Interessen der Unternehmen an einem fairen Verfahren unberücksichtigt zu lassen. Der Entwurf ist bestrebt, eine ausgewogene Regelung zu schaffen. Dies ist grundsätzlich positiv zu bewerten.

Zu begrüßen sind vor allem die folgenden wichtigen Eckpunkte des Gesetzesentwurfs:

- Hohe Anforderungen an die klageberechtigten Einrichtungen sorgen dafür, dass nur Verbraucherverbände tätig werden und Klagen nicht zur Gewinnerzielung erhoben werden können. Die Orientierung an bereits geltenden und im Rahmen der Musterfeststellungsklage erprobten Anforderungen im Entwurf ist deshalb zu begrüßen. Wichtig und richtig ist in diesem Zusammenhang auch die Nichtzulassung von ad-hoc gegründeten Einrichtungen.
- Für die beklagten Unternehmen ist es entscheidend, die Tragweite der gegen sie erhobenen Ansprüche beurteilen zu können, zumal andernfalls ein Vergleich faktisch ausgeschlossen würde. Ein Mandat der klageberechtigten Einrichtungen und ein frühestmögliches Opt-In der beteiligten Verbraucher ist daher von besonderer Relevanz. Ein (zu) spätes Opt-In würde zudem einseitig der Verbraucherseite ein „Rosinenpicken“ ermöglichen, weil Verbraucher dann nur bei für sie günstigen Zwischenergebnissen – nachträglich – beitreten würden.
- In diesem Zusammenhang ist auch die in § 204a Abs. 1 Nr. 4 BGB-E vorgesehene Verjährungshemmung nur für die im Klageregister angemeldeten Ansprüche zu begrüßen. Richtig ist, dass die Verjährung nur für diejenigen Verbraucher gehemmt wird, die an den Verbandsklagen teilnehmen, indem sie ihre Ansprüche angemeldet haben.
- Richtigerweise entfaltet das Urteil auch nur für diese Verbraucher nach § 11 VDuG-E Bindungswirkung. Zustimmung verdient auch die Entscheidung des Referentenentwurfs, die Bindungswirkung des Urteils gleichermaßen für das Unternehmen als auch für Verbraucher gelten zu lassen.
- § 37 VDuG-E stellt zu Recht klar, dass nicht abgerufene Beträge aus dem Abhilfefonds dem Unternehmen zu erstatten sind. Der Referentenentwurf betont, dass dies zu erfolgen

hat, da dem Unternehmen kein Strafschadensersatz auferlegt werden soll. Diese Entscheidung ist besonders wichtig, um Missbrauch des Klageinstruments und eine Schädigung des Unternehmens zu verhindern.

- Zu begrüßen ist auch, dass richtlinienkonform keine Erfolgshonorare möglich sein sollen.

Gleichwohl geben wesentliche Teile des Entwurfs Anlass zu gewichtigen Bedenken. Dies beginnt mit der Problembeschreibung, die ohne Differenzierung formuliert, dass Unternehmen „regelmäßig“ durch verbraucherrechtswidrige Geschäftspraktiken eine große Anzahl von Verbrauchern schädigten. Dies trifft nicht zu. Konstellationen kollektiver Schäden sind tatsächlich überaus selten, die bekannten Einzelfälle ebenso wie die geringe Anzahl der Musterfeststellungsklagen bestätigen dies. Für derart allgemeine Aussagen besteht mithin keine empirische Evidenz. Im Fokus des Gesetzgebers sollten daher nicht pauschal unterstellte Verbraucherrechtsverstöße stehen. Vielmehr sollten die Missbrauchspotenziale im Auge behalten werden, die mit den kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten verbunden sein können. Unnötige Belastungen der Unternehmen durch den missbräuchlichen Einsatz von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten müssen unbedingt verhindert werden.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Vergangenheit gezeigt hat, dass vermeintlich verbraucherrechtswidrige Praktiken sehr häufig auf die Änderung eines gesetzlichen Leitbildes und/oder der höchstrichterlichen Rechtsprechung wegen geänderter wirtschaftlicher Rahmenbedingungen zurückzuführen sind. Besonders gut illustriert dies der Streit um die im Referentenentwurf (zu § 15 VDuG-E) angesprochenen Prämiensparverträge (zum geänderten gesetzlichen Leitbild bei Prämiensparverträgen infolge der zur Liberalisierung erfolgten Streichung von § 22 Abs. 4 KWG etwa Schebesta, BKR 2002, 564, 566; Kalisz, WM 2022, 1957, 1960) sowie die Entscheidung des BGH vom 27.04.2021 zum AGB-Änderungsmechanismus. Anders als in verfassungsrechtlichen Streitigkeiten, in denen Übergangsfristen eingeräumt werden, Rückforderungsansprüche nicht gegeben sind und eine Neugestaltung geraume Zeit in Anspruch nehmen darf (bspw. verfassungswidrige Berechnung der Grundsteuer und deren Reform) sind Entscheidungen der Zivilgerichte sofort und rückwirkend zum Vertragsschluss umzusetzen. Als Folge kommt es dazu, dass eine große Zahl von Verbrauchern Ansprüche geltend machen kann. Gleichsam werden dadurch Praktiken nachträglich rechtswidrig, obwohl sie dies bis zur Rechtsprechungsänderung nicht waren. Nahezu jede von der höchstrichterlichen Rechtsprechung heute für wirksam bestimmte AGB-Klausel kann aufgrund eines geänderten Rechtsverständnisses morgen unwirksam sein.

Zudem ist das deutsche AGB-Recht häufig ohnehin strenger als in anderen Ländern und der Bundesgerichtshof nicht selten strenger als der EuGH. Der EuGH (Urt. v. 09.02.2023 - C 555/21) akzeptiert z. B. wie selbstverständlich „Bearbeitungsspesen“ bei einem Verbraucherkredit, während die Rechtsprechung des BGH de facto generell die Möglichkeit ausschließt, Bearbeitungsentgelte zu vereinbaren. Damit wird die massenweise Geltendmachung von Ansprüchen auf Rückerstattung von Entgelten in Deutschland auf Grundlage der BGH-Rechtsprechung erst ermöglicht. Das trägt generell zu der negativen Wahrnehmung bei Verbrauchern und in der Öffentlichkeit bei.

Gerade im AGB-Recht zeigt sich häufig, dass rechtskonformes Verhalten der Unternehmen trotz intensiven Bemühens wegen bestehender Rechtsunsicherheiten nicht immer gewährleistet werden kann. Es besteht nämlich oft erhebliche Rechtsunklarheit, die auch durch rechtliche Beratung nicht ausgeräumt werden kann und dazu führt, dass erst durch eine höchstrichterliche Rechtsprechung Klarheit geschaffen wird. Gleiches gilt für sonstige Informationspflichten, die gesetzlich zwingend vorgeschrieben sind. Exemplarisch sei hier auf die (korrekte) Angabe

des Verzugszinssatzes bei Verbraucherdarlehen verwiesen, welche den Beginn des Laufs der Widerrufsfrist erst auslöst. Nachdem der BGH die Rechtsfrage 2019 zugunsten einer generellen Angabe höchstrichterlich geklärt hatte, gab er diese Ansicht 2022 im Nachgang einer EuGH-Entscheidung aus 2021 schon wieder auf. Kreditinstitute, die im Vertrauen auf die BGH-Rechtsprechung im Jahr 2020 Verträge gestaltet hatten, sehen sich nunmehr dem Damoklesschwert des ewigen Widerrufsrechts ausgesetzt. Mit offensichtlich rechtswidrigen oder gar missbräuchlichen Praktiken hat das Marktverhalten der betroffenen Unternehmen aber nichts zu tun.

Vor diesem Hintergrund und den damit verbundenen Risiken für die unternehmerische Tätigkeit in Deutschland ist Zurückhaltung bei der Umsetzung der EU-Verbandsklagenrichtlinie dringend geboten.

I. Zu den konkreten Fragen:

Zu den im Rahmen der Verbändeanhörung vorgelegten Fragen nehmen wir wie folgt Stellung:

Zeitpunkt der Anmeldung der Verbraucherinnen und Verbraucher zu einer Musterfeststellungs- oder Abhilfeklage nach dem Verbraucherrehtedurchsetzungsgesetz (VDuG)

Wir halten einen möglichst frühen Zeitpunkt der Anmeldung für dringend erforderlich. Zusätzlich zu der in der Einleitung genannten Gefahr des „Rosinenpickens“ der Verbraucherseite (vgl. S. 2, 2. Bullet) ist es auch für das Gericht nicht effizient und nur schwer möglich, eine Entscheidung zu treffen, wenn zu einem späteren Zeitpunkt weitere Anmeldungen erfolgen. Insbesondere die Schadensschätzung kann dann nicht auf sicherer Grundlage erfolgen. Das kann Verzögerung durch immer wieder neue Termine bedeuten, weil im letzten Moment weitere Anmeldungen vorgenommen werden und diese auch zu berücksichtigen sind. Schlimmstenfalls wird ein Klageverfahren dann zum nie endenden „perpetuum mobile“, da es sich durch permanente neue Verbraucheranmeldungen immer wieder verzögert. Das kann nicht im Sinne des effektiven Rechtsschutzes sein.

Zudem werden Vergleichsverhandlungen unmöglich gemacht, weil diese voraussetzen, dass die Verhandlungspartner wissen, worüber sie verhandeln. Dafür sind insbesondere Umfang und Höhe der Gesamtforderung relevant, die man ohne das frühe Opt-In nicht kennen würde.

Für die betroffenen Unternehmen ist die späte Anmeldung auch bilanzrechtlich ein Problem, da die Erfolgsaussichten eines Prozesses zu bewerten und Rückstellungen zu bilden sind. In den Dieselverfahren wurde bereits deutlich, dass ohne Geltendmachung von Ansprüchen keine Beurteilung des Schadens möglich ist.

Verjährungshemmung für die von einer Musterfeststellungs- oder Abhilfeklage betroffenen Verbraucheransprüche

Die Ausweitung der Verjährungshemmung über den Kreis der angemeldeten Verbraucher hinaus würde einen dogmatischen Bruch darstellen und zu nicht hinnehmbarer Rechtsunsicherheit führen. Eine einfache, gerechte und sichere Anwendung der Verjährungsregeln in der Rechtspraxis ist nur möglich, wenn sich die Verjährung ausschließlich auf angemeldete Verbraucher bezieht.

Außerdem kann der Umfang der betroffenen Verbraucheransprüche für die Auswahl des Sachwalters entscheidend sein, weil dessen Kapazität von der Zahl der angemeldeten Verbraucher abhängig sein kann.

Anforderungen an die Klagebefugnis nationaler qualifizierter Einrichtungen für Musterfeststellungs- und Abhilfeklagen

Die im Entwurf enthaltenen Anforderungen an die Klagebefugnis sind zu begrüßen. Jedwede Erleichterungen, insbesondere geringere Anforderungen an die Bestandsdauer einer Einrichtung oder eine geringere Mitgliederzahl der klagebefugten Verbände, würden hingegen Missbrauchsgefahren eröffnen. Die Vorschriften zur Musterfeststellungsklage haben sich insoweit bewährt und sind positiv zu bewerten.

Der Gesetzgeber hat sich bei der Einführung der Musterfeststellungsklage bewusst dafür entschieden, den Kreis der klagebefugten Einrichtungen auf die in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG genannten qualifizierten Einrichtungen zu beschränken und zusätzliche strenge Anforderungen zu stellen. Dadurch sollte der Kommerzialisierung der Rechtswahrnehmung entgegen gewirkt und eine missbräuchliche Klageerhebung verhindert werden. Zudem sollte hierdurch auch eine sachgerechte und seriöse Aufgabenerfüllung sichergestellt werden (vgl. Bruns, Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, 2022, Seite 34).

Die hierzu ergangene Entscheidung des BGH (Urt. v. 17.11.2020, Az. XI ZR 171/19) zeigt, dass die Gefahr einer Kommerzialisierung des Rechtsschutzes wider den Verbraucherinteressen auch in Deutschland real ist und wirksam verhindert werden muss. In der zu Grunde liegenden Entscheidung wies der BGH mangels Klagebefugnis die Musterfeststellungsklage eines Vereins ab, der nur bei Berücksichtigung auch seiner reinen „Internet-Mitglieder“ die verlangte Mindestzahl von Mitgliedern überschritt und dessen Einnahmen zu etwa 98 Prozent aus dem Bereich der gerichtlichen und außergerichtlichen Anspruchsdurchsetzung stammten.

Die Solvenz eines seit Jahren etablierten Vereins und das Verbrauchervertrauen in einen solchen sind wichtige Elemente des Verbraucherschutzes. Eine neu gegründete Organisation, die erst kurz am Markt ist und sich noch nicht etabliert hat, besitzt diese Seriosität noch nicht.

Gesetzliche Notwendigkeit der Aufnahme einer Regelung zur Darlegungs- und Beweislast im VDuG, die klageberechtigten Stellen die Beweisführung erleichtert, wenn eine von Klägerseite zu beweisende Tatsache lediglich dem Unternehmer bekannt ist

Es besteht keine Notwendigkeit, die zivilprozessualen Regelungen zur Beweislastverteilung für die Verbandsklageverfahren zu ändern. Eine solche Änderung würde die prozessrechtliche Fairness in ernst zu nehmender Weise gefährden.

Nach dem Beibringungsgrundsatz obliegt grundsätzlich jeder Partei die Darlegungs- und Beweislast für ihre Behauptungen. Der BGH trägt bereits insbesondere durch Substantiierungsanforderungen und die Anforderungen an die sekundäre Darlegungslast zu § 138 ZPO etwaigen Schwierigkeiten der darlegungs- und beweisbelasteten Partei ausreichend Rechnung. Der Umfang dieser sekundären Darlegungslast richtet sich nach der Intensität des Sachvortrags der anderen Partei. Zudem erkennt sogar der BGH an, dass eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausnahmsweise

dann bestehen kann, wenn der Kläger in entschuldbarer Weise nicht nur über den Umfang, sondern auch über das Bestehen seines Rechts im Ungewissen ist, er sich die zur Vorbereitung und Durchführung seines Zahlungsanspruchs notwendigen Auskünfte nicht auf zumutbare Weise selbst beschaffen kann und der Verpflichtete sie unschwer, d. h. ohne unbillig belastet zu sein, zu geben vermag (vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 28. Juli 2022, Az. I ZR 141/20, Rn. 121).

Die Aufnahme einer gesetzlichen Regelung zur weiteren Erleichterung der Beweisführung für die klageberechtigten Stellen würde dieses von der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausstarierte und bewährte System aus dem Gleichgewicht bringen, ohne dass ein Mehrwert für den Verbraucherschutz gegeben wäre. Zudem wäre es nicht nachvollziehbar, warum klageberechtigte Einrichtungen im Hinblick auf die Darlegungs- und Beweislast bei Verbandsklagen bessergestellt werden sollten als Verbraucher, die ihre Ansprüche selbst im Individualklageverfahren geltend machen. Sofern die Einführung einer Regelung wie der „discovery“ in den USA erwogen wird, widerspricht dies den deutschen zivilprozessualen Grundsätzen; in Deutschland fehlt zudem an vergleichbaren Schutzmechanismen, wie einem „legal privilege“, das in den USA auch gerade als Ausgleich zu den Regelungen der „discovery“ fungiert.

ggf. zusätzliche Einführung einer Gruppenklage

Bei der im Rahmen der Verbändeanhörung gestellten Frage im Hinblick auf die „zusätzliche Einführung einer Gruppenklage“ ist zunächst nicht erkennbar, welche neue Klageart mit der „Gruppenklage“ gemeint ist.

Eine subjektive Klagehäufung, der Zusammenschluss mehrerer Personen zu einer Klage, ist nach geltendem Recht bereits möglich. Zudem steht es Verbrauchern frei, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu gründen und (ggf. mit Hilfe eines Prozessfinanzierers) eine Einzelklage zu erheben. Es ist daher nicht ersichtlich, welchem Mehrwert eine Gruppenklage neben der Musterfeststellungklage und neben der Verbandsklage nach der EU-Verbandsklagenrichtlinie bieten könnte.

Die Einführung einer „Gruppenklage“ ist zur Umsetzung der EU-Verbandsklagenrichtlinie außerdem nicht gefordert. Es ist aber zu befürchten, dass eine Gruppenklage mit weniger Möglichkeiten zur Verhinderung von Missbrauch ausgestattet wäre. Die Einführung eines weiteren Klageinstruments würde den prozessrechtlichen Rahmen zudem verkomplizieren und die Belastung der Justiz erhöhen.

Sollte die Fragestellung auf eine Gruppenklage nach dem Vorbild des von der Fraktion Bündnis 90/die Grünen vorgelegten Entwurfs eines „Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren“ vom 12. Dezember 2017 (BT-Drucksache 19/243) abzielen, hätte eine solche Gruppenklage gegenüber der Verbandsklage auch für Verbraucher erhebliche Nachteile. Insbesondere wäre der Gruppenkläger nicht verpflichtet, das Verfahren im Interesse aller Teilnehmer zu führen, während die sich der Gruppenklage anschließenden Verbraucher entgegen Art. 103 GG keinerlei Möglichkeit der Einflussnahme auf das weitere Verfahren hätten. Durch den Anwaltszwang bei der Teilnahmeerklärung würden unnötige Mehrkosten entstehen. Während die Verbraucher bei der Verbandsklage auch bei Unterliegen des Klägers keine Beteiligung an den Prozesskosten befürchten müssen, würden sie bei einer Gruppenklage an den Verfahrenskosten beteiligt. Zudem müsste der Gruppenkläger im Falle des Prozessverlusts auch für den

Ausfall anderer Teilnehmer haften. Darüber hinaus würden der weite Anwendungsbereich sowie die weite Antragsbefugnis in besonderem Maße der Kommerzialisierung des Rechtssystems Vorschub leisten: Eine entsprechende „Anreizwirkung“ zum Generieren von möglichst hohen Einnahmen für die klägerischen Prozessanwälte war nach dem Gesetzesentwurf sogar ausdrücklich „beabsichtigt“ (BT-Drucksache 19/243, Seite 27 f.).

Auf die zusätzliche Einführung einer Gruppenklage sollte nach alledem unbedingt verzichtet werden.

ggf. Einführung eines neuen behördlichen Instruments, das Behörden ermächtigt, von einem Unternehmer oder einer Unternehmerin freiwillig angebotene verbraucherfreundliche Geschäftspraktiken zu Gunsten von Verbraucherinnen und Verbrauchern, gegebenenfalls sanktionsbewehrt, für verbindlich zu erklären

Aus der im Rahmen der Verbändeanhörung aufgeworfenen Frage nach der Einführung eines neuen behördlichen Instruments ergibt sich nicht, wie dieses behördliche Instrument ausgestaltet werden soll. Fraglich ist bereits, was unter einer verbraucherfreundlichen Geschäftspraktik zu verstehen ist und wie diese Praktik behördlich ermittelt werden soll. Offen bleibt auch, was darunter zu verstehen ist, dass eine solche verbraucherfreundliche Geschäftspraktik „für verbindlich“ erklärt werden soll. Dabei stellt sich zudem die Frage, ob diese Verbindlichkeitserklärung nur gegenüber dem betroffenen Unternehmen oder ggf. auch gegenüber anderen Unternehmen in Betracht kommen soll. Schließlich bleibt unklar, unter welchen Voraussetzungen und in welchen Fällen dieses behördliche Instrument greifen soll.

Auch für Verbraucher könnte die Einführung eines solchen behördlichen Instruments nachteilig sein. Wenn Behörden eine von einem Unternehmen aus Kulanz angebotene, verbraucherfreundliche Geschäftspraktik – gegebenenfalls sogar sanktionsbewehrt – für verbindlich erklären könnten, würde für Unternehmen der Anreiz abnehmen, solche verbraucherfreundlichen Praktiken generell oder auch nur gegenüber einzelnen Verbrauchern anzubieten.

Zudem ließe sich durch ein solches behördliches Instrument keine Rechtssicherheit erreichen, da die behördliche Verbindlichkeitserklärung ihrerseits gerichtlich angegriffen werden könnte. Eine verbindliche behördliche Regelung eines freiwilligen, überobligatorischen geschäftlichen Verhaltens gegenüber einem Unternehmen, erst recht gegenüber anderen Unternehmen, würde zudem das Risiko eines Verstoßes gegen Art. 12 GG beinhalten. Die Einführung von zusätzlichen rechtlichen Pflichten muss im Rahmen der Gewaltenteilung der Legislative vorbehalten bleiben.

Daher sollte auf die Einführung eines behördlichen Instruments, das Behörden ermächtigt, von einem Unternehmer freiwillig angebotene verbraucherfreundliche Geschäftspraktiken zu Gunsten von Verbrauchern, gegebenenfalls sanktionsbewehrt, für verbindlich zu erklären, ebenfalls unbedingt verzichtet werden.

II. Änderungs- und Klarstellungsbedarf im Detail

Die vorgeschlagenen Regelungen stellen Verbrauchern eine weitere kollektive Klagemöglichkeit zur Verfügung. Wie bereits in der Einleitung ausgeführt, müssen hierbei die Interessen der Unternehmen an einem fairen Verfahren mitberücksichtigt werden. Dies kann nur gewährleistet werden, wenn Missbrauchsmöglichkeiten reduziert werden. Der Referentenentwurf versucht in diesem Sinne eine ausgewogene Regelung zu schaffen und ist daher grundsätzlich zu unterstützen.

Zu folgenden Punkten besteht aus Sicht der deutschen Wirtschaft allerdings noch Änderungsbedarf:

§ 1 Abs. 1 VDuG-E; Anwendungsbereich

Es bedarf einer Klarstellung, auf welche materiell-rechtlichen Ansprüche der Verbraucher eine Abhilfeklage stützen kann. Der Anwendungsbereich ist mit dem Verweis auf „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ zumindest unklar. Es sollte ausdrücklich eine Beschränkung auf Verbraucherrechte nach der Anlage der Richtlinie erfolgen.

Alternativ wäre es eine Lösung, wie bei der Änderung des UKlaG, in das VDuG die Liste aus dem Anhang der Richtlinie zu übernehmen.

§ 1 Abs. 2 VDuG-E; Gleichstellung kleiner Unternehmen mit Verbrauchern

§ 1 Abs. 2 VDuG-E sieht vor, dass kleine Unternehmen Verbrauchern gleichgestellt werden. Kleine Unternehmen könnten sich damit Abhilfe- und Musterfeststellungsklagen anschließen, wenn der Rechtsstreit ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse gleichermaßen betrifft wie die der Verbraucher. Damit geht der Referentenentwurf über die europarechtliche Vorgabe hinaus. So sieht Art. 1 der EU-Verbandsklagenrichtlinie den Zweck der Richtlinie im Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher.

Diese Erweiterung des Anwendungsbereichs auf B2B-Verhältnisse ist problematisch, da Unternehmen, auch kleine Unternehmen, nicht in gleicher Weise wie Verbraucher schutzbedürftig sind und sich auch die nun einbezogenen kleinen Unternehmen in überwiegender Mehrheit selbst nicht als schutzbedürftig ansehen. Der Entwurf führt somit zu einem dem unternehmerischen Leitbild widersprechenden Status.

Diese Regelung birgt zudem eine große Missbrauchsgefahr, da Singular- (z. B. Zession) und Universalsukzessionen (z. B. Ausgliederung) eine Umgehung der Anforderung an kleine Unternehmen ermöglichen. Weltweit agierenden Unternehmen(-sgruppen) wären Klagen gegen ihre Konkurrenten möglich, indem sie 50 kleinere Unternehmen schaffen, die mit (abgetretenen) Teilansprüchen an der Verbandsklage teilnehmen. Offensichtlich richtlinienwidrig können sich solche Unternehmen sogar der neuen Kollektivklage anschließen und bspw. die Drittmittelfinanzierungsanforderungen umgehen.

Auch der Bundesjustizminister betont zu Recht, dass nicht jedes kleine Unternehmen zwingend Verbrauchern gleichzustellen sei (Anwaltsblatt 11/2022 S. 583, 585). Der potenzielle

Missbrauch durch Klagevehikel muss ausgeschlossen werden.

Fraglich erscheint hier außerdem, ob mit der Einbeziehung von Unternehmen der Anwendungsbereich für Verbandsklagen über Verbraucherschutzgesetze hinausgeht oder letztlich das gesamte Wirtschaftsrecht im Zusammenhang mit „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ (§ 1 Abs. 1 VDuG-E) gemeint sein soll, welches im B2B-Bereich Gegenstand von Verfahren sein kann. Mindestens ist eine Klarstellung geboten, dass es lediglich um die Regulierung von Verstößen gegen spezifische Verbraucherschutzgesetze geht.

Insgesamt ist auch nicht nachvollziehbar, dass Verbraucherverbände die Interessen von (kleinen) Unternehmen vertreten (können) und durchsetzen sollen. Das gilt insbesondere dann, wenn sich ausschließlich Unternehmen einer Verbandsklage anschließen. Eine derartige Aufgabenausweitung schafft einen Präzedenzfall für die Ausweitung auch in anderen Bereichen, die nicht gewollt sein kann und jedenfalls nicht im Gesamtinteresse der Wirtschaft liegt.

§ 4 Abs. 2 VDuG-E; Drittmittelfinanzierung

Die Regelungen zur Drittfinanzierung stellen eine 1-zu-1--Umsetzung der EU-Richtlinie von Art. 10 der EU-Verbandsklagenrichtlinie dar, ohne die national möglichen und notwendigen Schutznormen zu ergänzen. Es muss letztlich sichergestellt werden, dass Kollektivklagen in Deutschland nicht zum Investitionsobjekt werden können. Derzeit ist weder im Gesetzestext noch der Begründung die Drittfinanzierung durch gewinnorientierte Drittfinanzierer ausgeschlossen. Gerade solche Drittfinanzierer verfolgen jedoch eigene Interessen und beanspruchen im Gegenzug zur Finanzierung von Klagen im Erfolgsfall regelmäßig eine prozentuale Quote der erstrittenen Gesamtschadenersatzsumme. Eine solche Beteiligung an der erstrittenen Gesamtschadenssumme kann jedoch nicht im Interesse der durch die Verbandsklage vertretenen Verbraucher liegen. Bereits jetzt ist die Drittfinanzierung derart wirtschaftlich attraktiv, dass sich Hedge-Fonds an Klägerorganisationen beteiligen, da im Erfolgsfall der Klage für die Dritten ein Profit im mehrstelligen Prozentbereich im Verhältnis zum Kostenrisiko in Aussicht steht. Dementsprechend werben Drittfinanzierer in der Öffentlichkeit auch sehr aggressiv für die Beteiligung an Klagen. Die EU-Verbandsklagenrichtlinie verfolgt jedoch gerade nicht das Ziel, gewinnorientierten Drittfinanzierern ein attraktives Geschäftsmodell zu eröffnen. Der deutsche Gesetzgeber sollte daher von der durch die Richtlinie eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen, Prozessfinanzierung von Abhilfeklagen vollständig auszuschließen.

Sollte der Gesetzgeber eine Prozessfinanzierung von Verbandsklagen nach dem VDuG-E grundsätzlich zulassen, stellt die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13. September 2022 mit „Empfehlungen an die Kommission zur verantwortungsbewussten privaten Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten“ (2020/2130(INL)) (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0308_DE.pdf) eine wichtige und gute Leitlinie dar, die bereits der Bundesgesetzgeber berücksichtigen sollte.

§ 7 Abs. 2 VDuG-E; Streitgenossenschaft

Nach dieser Vorschrift sind die Regelungen zur Streitgenossenschaft (§ 59, 61–63 ZPO) auf die Abhilfe- und Musterfeststellungsklagen anwendbar. So können etwa zwei inländische Verbraucherzentralen als Streitgenossen ein Unternehmen gemeinschaftlich verklagen (S. 73 Begründung des Referentenentwurfs), obwohl Verbraucher nur in einem einzigen Verfahren Ansprüche anmelden können. Dies bedeutet ausschließlich Mehrkosten für den Unternehmer,

zumindest durch die Mehrvertretungsgebühr Nr. 1008, Anlage 1 RVG, ohne Mehrwert für die Verbraucher. Die Zulassung der Streitgenossenschaft steht auch im Widerspruch zu § 8 VDuG-E, wonach eine weitere, spätere Verbandsklage richtigerweise zur Unzulässigkeit der Klage und nicht zur nachträglichen Streitgenossenschaft führt.

§ 10 Abs. 2 S. 2 VDuG-E; Austritt aus dem Vergleich

Sofern der Verbraucher aus dem Vergleich austritt, wird die wirksame Anmeldung im Klageregister nicht berührt. Kommt der Vergleich wirksam zustande, wird das Verbandsklageverfahren beendet und für den aus dem Vergleich ausgetretenen Anmelder gäbe es keine Feststellung, von der er profitierte. Dadurch wären die bisherigen Prozessergebnisse verloren. Unklar bleibt, ob der Prozess durch den Vergleich (gänzlich) wirksam beendet worden ist oder ob der Prozess teilweise für die aus dem Vergleich ausgetretenen Verbraucher fortgeführt werden muss. Nach einer Ansicht soll der klagende Verband auch nach Vergleichsabschluss bzgl. der Ausgetretenen noch das Recht haben, den Prozess weiterzuführen. Dagegen spreche jedoch, dass der Verbraucher dem klagenden Verband mit der Anmeldung keinen Auftrag erteile. Durch die Anmeldung werde lediglich die Möglichkeit geschaffen, an der Bindungswirkung des Verfahrens zu partizipieren und die Verjährung zu hemmen. (vgl. dazu Musielak/Voit/Stadler 19. Aufl. 2022, ZPO § 611 Rn. 17 m.w.N.)

Es bedarf insoweit einer Klarstellung zu den Rechtsfolgen des Austritts, da dies zu einem Vergleich mit Klagerücknahmeverpflichtung – wie die Praxis gezeigt hat – oder zu Streitfragen entsprechend der bisherigen Gesetzesfassung führt.

§ 11 Abs. 1 VDuG-E i.V.m. Art. 5 VRUG-E (§ 148 Abs. 3 ZPO-E); Aussetzung des Verfahrens

Die Sperrwirkung muss hier weiter gefasst werden. Andere Verfahren müssen so lange ausgesetzt werden, bis das Verbandsklageverfahren wirksam beendet ist. Dies sollte auch auf Antrag des Beklagten geschehen, um eine Doppelbelastung auch durch von der Verbandsklage ausgetretene Verbraucher zu vermeiden.

§ 12 Abs. 1 Nr. 1 VDuG-E; Informationspflichten

Die klageberechtigte Stelle muss auf ihrer Internetseite über eine Verbandsklage informieren, die sie erheben will. Dieser Zeitpunkt wird als zu früh erachtet. Den Unternehmen droht ein großer Reputationsschaden und es wird eine Insolvenzgefahr für das Unternehmen geschaffen, da alle Lieferanten ab Kenntnis der beabsichtigten Klage möglicherweise nur noch gegen Vorkasse liefern. Die klageberechtigte Stelle sollte sich vorweg an das jeweilige Unternehmen wenden, um Reputationsschäden zu vermeiden. Zielführend ist daher eine gesetzliche Verpflichtung, zunächst, also vor einer Veröffentlichung, außergerichtliche Gespräche mit dem potenziell beklagten Unternehmen aufnehmen zu müssen.

§ 13 Abs. 1 VDuG-E; Anwendung ZPO

Aus dieser Regelung geht nicht hinreichend hervor, ob sich Verbraucher im Falle einer Klageänderung neu anmelden müssen. Eine Klarstellung ist erforderlich.

Bereits die Prozessökonomie erfordert zudem zu § 13 Abs. 1 und § 40 VDuG-E klarstellende Regelungen, in welchem Umfang (Hilfs-)Aufrechnung (s. a. § 322 Abs. 2 ZPO) und (Hilfs-)Widerklage möglich sind. Gerade bei Ansprüchen, die nur auf Einrede hin zu saldieren sind, muss es dem Unternehmer möglich sein, überschießende Gegenansprüche geltend zu machen. Andernfalls wäre es Verbrauchern vor Geltendmachung der Aufrechnung möglich, einseitig Zahlungsansprüche geltend zu machen, obwohl dem beklagten Unternehmen die Klageforderungen des Verbrauchers übersteigende Gegenforderungen zustehen (z. B. Ansprüche aus Rückgewährschuldverhältnissen nach sog. Darlehenswiderruf). Schlimmstenfalls könnten ansonsten Verbraucher Ansprüche gegen Unternehmer durchsetzen und Unternehmer nach § 40 VDuG-E gezwungen sein, überschießende Ansprüche gegen die jeweiligen Verbraucher im Wege der Individualklage durchzusetzen. Mit den Händen zu greifen ist, dass dies zu keiner Entlastung der Justiz beitragen würde.

§ 18 VDuG-E; Abhilfeendurteil

Unklar ist, wie es sich mit der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Abhilfeendurteiles verhält. Hier fehlen die notwendigen Klarstellungen.

§ 20 Abs. 2 VDuG-E; Kosten Umsetzungsverfahren

Die Regelung, dass der Unternehmer die Kosten des Umsetzungsverfahrens trägt, ist weiter als diejenige des § 788 Abs. 1 S. 1 ZPO. Danach trägt der Schuldner nur die Kosten der Vollstreckung, soweit diese notwendig waren. Die Regelungen des VDuG-E sollten nicht über die allgemeinen Grundsätze der Zivilprozessordnung hinausgehen.

§ 21 VDuG-E; Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags

Die Möglichkeit der klageberechtigten Stelle, während des Umsetzungsverfahrens nach Rechtskraft des Abhilfeendurteils eine Klage auf Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags gegen das beklagte Unternehmen zu erheben, widerspricht den Interessen der Wirtschaft an Rechtssicherheit sowie den Interessen der Allgemeinheit an Rechtsfrieden, Verfahrensbeschleunigung und einer Entlastung der Gerichte.

Dem Risiko, dass der im Abhilfe-Endurteil tenorierte kollektive Gesamtbetrag deswegen nicht ausreicht, wird bereits dadurch wirksam begegnet, dass die Anmeldefrist im Sinne des erforderlichen frühen Opt-In – wie in § 46 Abs. 1 VDuG-E vorgesehen – vor der ersten mündlichen Verhandlung endet.

Der Entwurf sieht gemäß § 18 Abs. 2 VDuG-E vor, dass gegen ein Abhilfe-Endurteil die Revision stets zulässig ist. Die in der Begründung des Referentenentwurfs auf Seite 85 genannten „Unwägbarkeiten bei der Bezifferung“ des vom beklagten Unternehmen zu zahlenden Betrags durch die klagende Partei sind gerade bei deliktischen Ansprüchen auch den Individualklageverfahren immanent und rechtfertigen auch beim Abhilfe-Endurteil keine faktische Durchbrechung der Rechtskraft. Sollte der Sachwalter nach Rechtskraft des Abhilfe-Endurteils im Umsetzungsverfahren feststellen, dass der tenorierte kollektive Gesamtbetrag nicht zur Befriedigung aller Ansprüche der angemeldeten Verbraucher ausreicht, sollte der Sachwalter deren Ansprüche anteilig kürzen, ohne dass Individualklagen dieser Verbraucher möglich sind.

§§ 22 ff. VDuG-E; Umsetzungsverfahren

Der Unternehmer hat im Umsetzungsverfahren insbesondere bei deliktischen Ansprüchen keine Möglichkeit, sachgerecht Einwendungen geltend zu machen. Bei den sog. Dieselfällen etwa entstammt(e) nahezu das gesamte Verteidigungsvorbringen der Klageschrift und den diesbezüglichen Anlagen. Nach § 28 VDuG-E soll zwar ein Widerspruch gegen Verbraucheransprüche möglich sein, indes gelangt der Unternehmer (mangels Vertragsverhältnisses) nicht an die Informationen zur Verteidigung; dies ist widersprüchlich. Zudem hat der Unternehmer keine Überprüfungsmöglichkeiten und müsste im Falle einer geltend zu machenden Einwendung nach § 40 VDuG-E Individualklage gegen die/den entsprechende(n) Verbraucherin bzw. Verbraucher erheben. Dies widerspricht den Grundsätzen des fairen Verfahrens und der Waffengleichheit sowie der Prozessökonomie. Daher muss sichergestellt sein, dass der beklagte Unternehmer einen Anspruch hat, Unterlagen zu erhalten, die Verbraucher zu ihrer Anmeldung und/oder dem Sachwalter vorlegen.

§ 28 Abs. 2 VDuG-E; Widerspruchsfrist

Die zweiwöchige Widerspruchsfrist ist deutlich zu kurz und sollte dem Umfang des Verfahrens entsprechend länger ausfallen. Für den Unternehmer kann es schlichtweg unmöglich sein, etwa 500.000 Verbraucheransprüche binnen der Frist zu überprüfen.

§ 31 S. 2 VDuG-E; Haftung Sachwalter

Es wird nicht hinreichend deutlich, was unter einem ordentlichen und gewissenhaften Sachwalter zu verstehen ist. Besser wäre hier die Formulierung, dass der Sachwalter für die Sorgfalt eines Treuhänders, der die Rechte beider Parteien sachgerecht und angemessen vertritt, einzustehen hat.

§ 32 Nr. 2 VDuG-E; Vergütung Sachwalter

Die Vergütung des Sachwalters ist nicht im Ansatz umrissen. Es wird auch kein Leitbild geschaffen. Die Vergütung nach Stundensätzen (Begründung des Referentenentwurfs S. 95), die das Recht bisher so nicht kennt, belastet den Unternehmer unangemessen.

§ 33 S. 5 VDuG-E; Schlussrechnung

Auch hier ist die Frist für die Geltendmachung von Einwendungen gegen die Schlussrechnung mit zwei Wochen deutlich zu kurz bemessen. Das Gericht muss eine Frist setzen, die bei dem Umfang des Verfahrens angemessen erscheint.

§ 38 VDuG-E; Insolvenz des Unternehmers

§ 38 VDuG-E dient nicht der Umsetzung der EU-Verbandsklagenrichtlinie, sondern geht über diese hinaus, ist nicht sachgerecht und sollte gestrichen werden.

§ 38 VDuG-E regelt – ohne Vorbild in der Richtlinie – den Fall, dass über das Vermögen des beklagten Unternehmens – nach (Teil-) Zahlung des „kollektiven Gesamtbetrages“ in den Umsetzungsfonds – der vom Sachwalter treuhänderisch gehalten wird – aber vor Auskehrung an die Verbandsklage-Verbraucher, die die notwendigen Nachweise erbringen, ein Insolvenzverfahren eröffnet wird.

§ 38 VDuG-E sieht insoweit einen „Supervorrang“ im Insolvenzverfahren für Verbraucher und ihnen gleichgestellte Unternehmen vor, die ihre Ansprüche im Verbandsklagewege geltend gemacht haben („Verbandsklage-Verbraucher“). Dieser Vorrang ist nachteilig für alle übrigen Gläubiger einschließlich sonstiger Verbraucher und widerspricht dem insolvenzrechtlichen Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung (§ 1 Satz 1 InsO).

Abweichend von dem Grundgedanken der §§ 115 f. InsO soll die "Durchführung des Umsetzungsverfahrens", konkret also die Verteilung des Guthabens aus dem Umsetzungsfonds an Verbandsklage-Verbraucher, durch die Insolvenzeröffnung nicht gehindert werden.

(Absatz 1 Satz 1). Dieses – je nach Fallkonstellation beträchtliche Sondervermögen – schmälert also die Insolvenzmasse, die zur Befriedigung der übrigen Gläubiger zur Verfügung steht. Anders als es die Gesetzesbegründung zur Rechtfertigung des Vorrangs ausführt, ist das (Teil-)Guthaben des Fonds tatsächlich auch noch nicht abschließend konkreten Verbandsklage-Verbrauchern zuzuordnen; vielmehr ist bei Bildung der Vermögensmasse unklar, ob und wenn ja, welche Verbandsklage-Verbraucher tatsächlich die vom Gericht angeordneten Nachweise erbringen können und Nutznießer dieser Masse werden.¹ Den Verbandsklage-Verbrauchern wird damit ein deutlicher, unsachgerechter Vorteil vor allen übrigen Gläubigern einschließlich sonstiger Verbraucher eingeräumt. Ein Vorgehen, von dem sich der Gesetzgeber mit der Abschaffung der Konkursordnung eigentlich – zu Recht – verabschieden wollte.

Überdies ist die Regelung auch unklar. Absatz 1 Satz 2 regelt den Fall, dass – aus Sicht des Sachverwalters – begründete Insolvenzanfechtungsansprüche bestehen und das Umsetzungsverfahren eingestellt wird. Absatz 2 soll die Rechtsfolge regeln. Das vermutlich gesetzgeberisch Gewollte – der anfechtbare Teil wird der freien Masse, der unanfechtbare Teil einer Sondermasse zugeordnet – ergibt sich indes allenfalls aus der Gesetzesbegründung.

§ 39 VDuG-E; Offene Verbraucheransprüche

Diese Vorschrift führt nicht zur Entlastung der Justiz. Sinnvoll ist es daher, ein Feststellungsverfahren, z. B. analog der Vorschriften der Insolvenzordnung, anzuschließen, zumal Verbraucher und Sachwalter bereits in den Sach- und Streitstand involviert sind.

§ 40 Abs. 1 VDuG-E; Herausgabeanspruch des Unternehmers

Auch diese Regelung hat keine Entlastung der Justiz zur Folge. Zudem ist sie für den Unternehmer nachteilig, indem der Zeitpunkt der Geltendmachung von Einwendungen – nämlich vor die mündliche Verhandlung – vorverlagert wird. Nach dem vorliegenden Referentenentwurf könnten vor der mündlichen Verhandlung entstandene Einwendungen sogar noch nach der

¹ In der Konsequenz regelt § 37 VDuG-E, dass ein nicht vollständig ausgekehrter kollektiver Gesamtbetrag nach Beendigung des Umsetzungsverfahrens an den beklagten Unternehmer herauszugeben ist.

letzten mündlichen Verhandlung geltend gemacht werden.

Die Vorschrift des § 40 Abs. 1 VDuG-E zeigt insgesamt die Notwendigkeit, ein noch früheres Opt-In zu etablieren, als der Entwurf bisher vorsieht. Die dort angesprochenen Prozesse könnten im Sinne der Entlastung der Justiz und der Prozessökonomie häufig schlicht vermieden werden, indem die Anmeldefrist deutlich vor die erste mündliche Verhandlung verlagert wird. Das vorgesehene relativ späte Opt-In schafft zudem neue Streitigkeiten, wenn Verbraucher sich erst spät anmelden und daher das Verfahren zur Erhöhung des Gesamtschadensbetrags bemüht werden muss. Losgelöst davon steht dies im Widerspruch zu § 46 Abs. 1 S. 1 VDuG-E.

§ 48 Abs 3. VDuG-E; Übermittlung im Verbandsklageregister erfasster Angaben

Die Regelung normiert für die Parteien einer Verbandsklage einen Anspruch gegenüber dem Bundesamt für Justiz auf Übermittlung eines Auszuges aller im Verbandsklageregister erfassten Angaben von zur Klage angemeldeter Verbraucher. Praktische Erfahrungen mit der entsprechenden Regelung zu Musterfeststellungsklagen haben jedoch gezeigt, dass eine solche Übermittlung nicht in strukturierter Form erfolgt, sondern als Fließtext. Um Parteien eines Verbandsklage- oder Musterfeststellungsverfahrens nicht unnötig mit der Auswertung von solchen Übermittlungen in Form von Fließtexten, die mehrere hundert Seiten umfassen können, zu belasten, sollte im Gesetzestext klargestellt werden, dass Übermittlungen durch das Bundesamt für Justiz in strukturierter Form, z. B. als Excel-Tabelle oder in Form einer Datenbank, erfolgen sollten.

Art. 7 Nr. 2 VRUG-E (§ 204a BGB-E); Hemmung der Verjährung

Die im Referentenentwurf vorgesehene Hemmungswirkung für Ansprüche von Verbrauchern durch eine verbandsseitige Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen nach dem UKlaG und dem UWG (§ 204a Abs. 1 Nrn. 1, 2 BGB-E) ist zu weitgehend und daher abzulehnen. Die Zahl der Verbraucher, die Ansprüche „gegen den Unternehmer aufgrund der Zuwiderhandlung“ haben könnten, „gegen die sich der Unterlassungsanspruch [der antrags- bzw. klageberechtigten Stelle nach § 3 Abs. 1 S. 1 UKlaG] richtet“, ist nicht überschaubar, sondern im Gegenteil uferlos. Die vorgeschlagene Regelung entspricht zudem nicht dem Erwägungsgrund 65 der EU-Verbandsklagenrichtlinie. Danach soll die Hemmungswirkung bei Erhebung einer Verbandsklage auf eine Unterlassungsentscheidung davon abhängen, dass „die qualifizierte Einrichtung die Gruppe der Verbraucher hinreichend genau definier[t], deren Interessen durch den mutmaßlichen Verstoß beeinträchtigt werden und die möglicherweise aufgrund dieses Verstoßes einen Anspruch geltend machen und davon betroffen sein könnten, dass Verjährungsfristen ablaufen, während die Unterlassungsklage anhängig ist.“ Diese Vorgabe der „hinreichend genauen Definition“ der Verbrauchergruppe verlangt eine Identifizierbarkeit der Verbraucher und findet sich in § 204a Abs. 1 Nrn. 1, 2 BGB-E so nicht wieder. Die Inbezugnahme der Zuwiderhandlung genügt zur Spezifizierung der Verbraucher nicht und steht auch nicht im Einklang mit den Hemmungsvoraussetzungen bei der Musterfeststellungs- und der Abhilfeklage, die eine Anmeldung der Ansprüche der Verbraucher zum Verbandsklageregister erfordern, um die Hemmungswirkung durch die Verbandsklage eintreten zu lassen (§ 204a Abs. 1 Nrn. 2, 4 BGB-E).

Im Hinblick auf die Regelung zur Hemmung der Verjährung bei Abhilfeklagen ist zudem unklar,

ob diese auch für identifizierbare, aber nicht identifizierte Verbraucher gilt. Fraglich ist insbesondere, inwieweit Verbraucher bei Verjährungseintritt zwischen Klageerhebung durch die klagebefugte Einrichtung und Eintragung ihrer Forderung ins Verbandsklageregister von der Verjährungshemmung profitieren können.

Art. 9 Nr. 16 VRUG-E (§ 6 Abs. 1 S. 1 UKlaG-E); Änderung UKlaG

Nach dem Gesetzentwurf sollen nunmehr die Oberlandesgerichte erstinstanzlich für Verfahren nach dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) ausschließlich zuständig sein (§ 6 Abs. 1 S. 1 UKlaG-E). Bislang waren die Landgerichte dafür ausschließlich zuständig. Diese neue Zuständigkeitsregelung ist problematisch. Von ihr sollte Abstand genommen werden. Mit dieser Regelung ginge für viele UKlaG-Fälle eine Instanz verloren, sollten weitere gesetzliche Anpassungen unterbleiben. Denn der Verlust einer Instanz wäre die Konsequenz, wenn weiterhin eine Revision nur nach entsprechender Zulassung möglich ist, so wie de lege lata bei UKlaG-Ansprüchen. Um in jedem Fall eine zweite Instanz bei UKlaG-Verfahren abzusichern, müsste gegen UKlaG-Urteile (zumindest) stets die Revision zulässig sein, so wie bei Abhilfeendurteilen (§ 18 Abs. 2 VDuG-E) und Musterfeststellungsurteilen (§ 42 VDuG-E). Abgesehen davon wirft die Zuständigkeitsansiedlung bei den Oberlandesgerichten insbesondere bei – für UKlaG-Unterlassungsansprüche wesentlich – einstweiligen Verfügungsverfahren weitergehende Schwierigkeiten auf: Entgegen der Darstellung in der Begründung des Referentenentwurfs (S. 126) wird zum einen in diesen Verfahren gar keine höchstrichterliche Klärung ermöglicht, weil eine Revision gegen Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz gar nicht stattfindet (§ 542 Abs. 2 S. 1 ZPO). Selbst wenn (generell) eine Überprüfung erstinstanzlicher OLG-Entscheidungen ermöglicht würde, bestünde zum anderen das Problem, dass für Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes beim BGH wenig bis keine praktischen Erfahrungen bestehen.

Zudem fallen durch die Zuständigkeitszuweisung an die Oberlandesgerichte Ansprüche auseinander, die bis dato regelmäßig gemeinsam verfolgt werden. So stützen sich qualifizierte Einrichtungen, sofern sie die Unwirksamkeit einer AGB-Klausel geltend machen und diesbezüglich Unterlassung fordern, oftmals neben § 1 UKlaG auch auf § 3a UWG i.V.m. §§ 307 ff. BGB. Für Ansprüche aus dem UWG sind aber weiterhin die Landgerichte ausschließlich zuständig (§ 14 Abs. 1 UWG). Es droht eine Rechtszersplitterung.

Bei der Entscheidung, welche gerichtliche Ebene zuständig sein soll, sind auch die Fallzahlen zu berücksichtigen, die bei Unterlassungsklagen erheblich höher sein dürften als bei Abhilfeklagen.

Insgesamt erscheint es daher sinnvoller, die erstinstanzliche Zuständigkeit bei den Landgerichten zu belassen.

Art. 12 Nr. 4 lit. a) VRUG-E (§ 10 Abs. 1 UWG-E); Gewinnabschöpfungsanspruch

Bei der Verschärfung des Gewinnabschöpfungsanspruchs handelt es sich nicht um eine Umsetzung der EU-Verbandsklagenrichtlinie. Es ist bereits aufgrund der zeitkritischen Umsetzung der Vorgaben der EU-Richtlinie bis Ende 2022 in das nationale Zivilprozessrecht nicht sinnvoll, das komplexe Umsetzungsverfahren durch zusätzliche umstrittene Regulierungsansätze aufzuladen. Zudem handelt es sich bei dem Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG sicherlich auch um eine Form eines kollektiven Rechtsdurchsetzungsmechanismus, dessen Ansatz der EU-Gesetzgeber aber gerade nicht gewählt hat. Entsprechend sollte sich jetzt auf den

gewählten Ansatz, die Verbandsklage auf Schadenserstattung an die Verbraucher, konzentriert und die Vorgaben hierzu ins deutsche Recht umgesetzt werden. Ein eventueller Ausbau des Instruments der Gewinnabschöpfung kann aus unserer Sicht erst angegangen werden, wenn die Vorgaben der EU-Verbandsklage in deutsches Recht umgesetzt sind, sie in der Praxis angewendet worden sind und eine Evaluierung stattgefunden hat. Sollten dann noch Probleme bei der Rechtsdurchsetzung erkannt werden, kann auch über einen Ausbau der Gewinnabschöpfung nachgedacht werden. Zum jetzigen Zeitpunkt sollte es allein um die Umsetzung der Vorgaben der aktuellen Richtlinie gehen. Änderungen des § 10 UWG sollten deshalb vollständig aus dem Umsetzungsentwurf gestrichen werden; sie überfrachten das ohnehin schon sehr komplexe Umsetzungsverfahren zusätzlich und unnötig.

Überdies sind folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

Die Ausweitung des Gewinnabschöpfungsanspruchs nach § 10 Abs. 1 UWG auf grobe Fahrlässigkeit ist abzulehnen. Dies gilt umso mehr, als die von der Begründung des Referentenentwurfs aufgegriffenen Beispiele einer groben Fahrlässigkeit (z. B. Rechtsirrtum, S. 134) den Tatbestand derselben nicht erfüllen. Bewegt sich der Unternehmer im „lauterkeitsrechtlichen Grenzbereich“ (Begründung des Referentenentwurfs), so sagt dies noch nichts darüber aus, ob am Ende tatsächlich lauterkeitsrechtliches Unrecht vorliegt oder nicht. Gerade das Lauterkeitsrecht ist von offenen Rechtsbegriffen und Wertungen geprägt, die eine Prognose über die lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit oft erschweren. In der Sonderkonstellation des Gewinnabschöpfungsanspruchs sollte es daher beim strengen Vorsatzerfordernis bleiben. Ohnehin dürfte in der Praxis die Grenze zwischen der (dann erfassten) groben Fahrlässigkeit und der (nicht erfassten) einfachen Fahrlässigkeit noch schwieriger zu ziehen sein als zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Zudem soll laut Entwurf vom Gericht geschätzt werden können, ob die Handlung zu Lasten einer Vielzahl von Verbrauchern erfolgt, was bedeutet, dass die klagebefugte Einrichtung hier nicht in der Pflicht ist, Geschädigte hinter sich zu versammeln. Richterliche Schätzungen sollen sowohl bezüglich der Kausalität der unerlaubten Handlung für den abzuschöpfenden Gewinn als auch bezüglich dessen Höhe möglich sein. Das stellt insbesondere bezüglich der Kausalität einen Paradigmenwechsel dar, der nicht gerechtfertigt ist.

Im Hinblick auf die weitere kollektive Klagemöglichkeit ist diese Erweiterung auch nicht erforderlich, da der ursprüngliche Sinn und Zweck der Regelung, Rechtsschutzlücken zu schließen, bereits durch die neuen Instrumente der Verbandsklagen i.S.v. § 1 Abs. 1 VDuG-E erfüllt wird.

Art. 12 Nr. 4 lit. d) VRUG-E (§ 10 Abs. 6 UWG-E); Prozessfinanzierung

Ebenso wenig ist es angezeigt, eine Prozessfinanzierung nunmehr kraft Gesetzes zu gestatten. Wertungsmäßig entspricht der Entwurf an dieser Stelle einem Verstoß gegen die vom BGH (Urt. v. 13.09.2018, Az. I ZR 26/17) vorgenommene Abwägung von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Hier ist der Staat gehalten, anderweitige Finanzierungen durch ohnehin zumeist von ihm finanzierte Klageverbände zu etablieren, zumal der Erfolg der Klage zu seinen Gunsten erfolgt. Es ist keinesfalls geboten, einen Raum zu schaffen, der diese Klage zu einer Anlagemöglichkeit für Prozessfinanzierer denaturiert.

Art. 27 Nr. 5 VRUG-E (§ 26 a Nr. 5 S.2 GKG-E); Streitwertdeckelung

Durch Artikel 27 des vorliegenden Entwurfs wird das Gerichtskostengesetz (GKG) in § 48 Abs. 1 Satz 2 GKG-E derart ergänzt, dass in Abhilfeverfahren sowie in Verfahren über die Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags nach dem Entwurf des Verbraucherrehtedurchsetzungsgesetzes der Streitwert nicht 500.000 Euro übersteigen darf. Diese Regelung geht zu Lasten der Wirtschaft, sofern diese obsiegt, da zahlreiche Verfahren einen tatsächlich weit höheren Streitwert als 500.000 Euro haben werden. Im Falle eines Obsiegens bleiben Wirtschaftsunternehmen dann größtenteils auf ihren Kosten sitzen. Daher wird durch die vorliegende Änderung das Loser-Pays-Prinzip, welches durch den Entwurf an sich gut umgesetzt wird, ausgehöhlt. Es wird ein falscher Anreiz für klagebefugte Einrichtungen gesetzt, den Streitwert möglichst hoch zu gestalten.

Grundsätzlich bemisst sich der Streitwert der Klage auf der Grundlage des mit der Klage geltend gemachten prozessualen Anspruchs (§§ 2, 3 ZPO), wie er durch den Klageantrag und die Klagebegründung definiert ist. Dies wäre bei der mit der Abhilfeklage geltend gemachten Errichtung der Wert der geltend gemachten Gesamtabhilfesumme. Diese kann bei Beteiligung vieler Verbraucher sehr hoch werden und mehrere Millionen Euro betragen. Die wirtschaftliche Bedeutung einer kollektiven Abhilfeklage für das beklagte Unternehmen richtet sich selbstverständlich auch nach der Höhe der geltend gemachten Abhilfesumme. Je höher diese ist und damit die potenzielle Belastung des Unternehmens im Falle des Unterliegens, desto größer werden auch die Kosten für die Rechtsverteidigung gegen die Klage sein.

Eine Deckelung des Streitwertes würde dazu führen, dass die Erstattungsfähigkeit der Kosten zweckentsprechender Rechtsverteidigung überwiegend nicht gegeben ist. Das Loser-Pays-Prinzip würde zum Nachteil des beklagten Unternehmens weitgehend ausgehöhlt. Dadurch würde die Missbrauchsgefahr steigen. Wegen des hohen wirtschaftlichen Risikos für das betroffene Unternehmen ist eine kollektive Abhilfeklage besonders missbrauchsanfällig. Die qualifizierte Einrichtung könnte Unternehmen dank Streitwertdeckelung ohne relevantes eigenes Risiko in Millionenhöhe verklagen. Derartig unterschiedliche Prozessrisiken gelten als ein Hauptgrund für den Missbrauch der class action in den USA.

Die Streitwertdeckelung sollte daher gestrichen werden.

Unterstützungsleistungen für klageberechtigte Verbraucherverbände sollten eher durch Prozesskostenhilfe erfolgen, wie in Art. 20 Abs. 2 EU-Verbandsklagenrichtlinie zugelassen. Eine Streitwertdeckelung hingegen würde der prozessualen Gerechtigkeit und der Verfahrensfairness widersprechen.

Art. 29 S. 1 VRUG-E; Inkrafttreten – Redaktionelles neu

Der Gesetzentwurf sieht entsprechend der Richtlinienvorgaben ein Inkrafttreten der Regelungen spätestens zum 25.06.2023 vor. Schon dies dürfte bei sachgerechter Beteiligung der am Gesetzgebungsverfahren zu beteiligenden Interessengruppen eine kaum zu bewältigende Herausforderung darstellen. Im Interesse der gebotenen und erforderlichen öffentlichen Debatte ist im Hinblick auf das Inkrafttreten eine entsprechende Flexibilität des nationalen Gesetzgebers erforderlich, der ggf. auch eine nicht fristgerechte Umsetzung in Kauf zu nehmen sollte. Vor diesem Hintergrund ist jedoch jedenfalls ein differenziertes Inkrafttreten von einzelnen Regelungen inzwischen obsolet.

Berlin, den 03.03.2023