



Jürgen Keßler

# Verbraucherrechte wirksam durchsetzen

Ansatzpunkte für eine Stärkung kollektiver Rechtsdurchsetzung

gute gesellschaft –  
soziale demokratie  
#2017plus

FRIEDRICH  
EBERT  
STIFTUNG

## gute gesellschaft – soziale demokratie #2017 plus

EIN PROJEKT DER FRIEDRICH-EBERT-STIFTUNG  
IN DEN JAHREN 2015 BIS 2017

Was macht eine Gute Gesellschaft aus? Wir verstehen darunter soziale Gerechtigkeit, ökologische Nachhaltigkeit, eine innovative und erfolgreiche Wirtschaft und eine Demokratie, an der die Bürger\_innen aktiv mitwirken. Diese Gesellschaft wird getragen von den Grundwerten der Freiheit, Gerechtigkeit und Solidarität.

Wir brauchen neue Ideen und Konzepte, um die Gute Gesellschaft nicht zur Utopie werden zu lassen. Deswegen entwickelt die Friedrich-Ebert-Stiftung konkrete Handlungsempfehlungen für die Politik der kommenden Jahre. Folgende Themenbereiche stehen dabei im Mittelpunkt:

- Debatte um Grundwerte: Freiheit, Gerechtigkeit und Solidarität;
- Demokratie und demokratische Teilhabe;
- neues Wachstum und gestaltende Wirtschafts- und Finanzpolitik;
- Gute Arbeit und sozialer Fortschritt.

Eine Gute Gesellschaft entsteht nicht von selbst, sie muss kontinuierlich unter Mitwirkung von uns allen gestaltet werden. Für dieses Projekt nutzt die Friedrich-Ebert-Stiftung ihr weltweites Netzwerk, um die deutsche, europäische und internationale Perspektive miteinander zu verbinden. In zahlreichen Veröffentlichungen und Veranstaltungen in den Jahren 2015 bis 2017 wird sich die Stiftung dem Thema kontinuierlich widmen, um die Gute Gesellschaft zukunftsfähig zu machen.

Weitere Informationen zum Projekt erhalten Sie hier:

[www.fes-2017plus.de](http://www.fes-2017plus.de)

### Die Friedrich-Ebert-Stiftung

Die FES ist die älteste politische Stiftung Deutschlands. Benannt ist sie nach Friedrich Ebert, dem ersten demokratisch gewählten Reichspräsidenten. Als parteinahe Stiftung orientieren wir unsere Arbeit an den Grundwerten der Sozialen Demokratie: Freiheit, Gerechtigkeit und Solidarität. Als gemeinnützige Institution agieren wir unabhängig und möchten den pluralistischen gesellschaftlichen Dialog zu den politischen Herausforderungen der Gegenwart befördern. Wir verstehen uns als Teil der sozialdemokratischen Wertegemeinschaft und der Gewerkschaftsbewegung in Deutschland und der Welt. Mit unserer Arbeit im In- und Ausland tragen wir dazu bei, dass Menschen an der Gestaltung ihrer Gesellschaften teilhaben und für Soziale Demokratie eintreten.

### Über den Autor dieser Ausgabe

**Prof. Dr. Jürgen Keßler** ist Professor für deutsches, europäisches und internationales Handels-, Gesellschafts-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht an der HTW-Berlin sowie Honorarprofessor an der TU-Berlin und der Kuban-Universität, Krasnodar (Russische Föderation), und Direktor des Forschungsinstituts für deutsches und europäisches Immobilienwirtschafts- und Genossenschaftsrecht an der HTW-Berlin. Er ist zudem Mitglied des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses der EU.

### Für diese Publikation ist in der FES verantwortlich

**Dr. Robert Philipps**, Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik, Leiter des Arbeitskreises Mittelstand und des Gesprächskreises Verbraucherpolitik.



Jürgen Keßler

# Verbraucherrechte wirksam durchsetzen

Ansatzpunkte für eine Stärkung kollektiver Rechtsdurchsetzung

2	<b>VORBEMERKUNG</b>
3	<b>1 ZUR AUSGANGSLAGE</b>
6	<b>2 ZUM STATUS QUO DES KOLLEKTIVEN RECHTSSCHUTZES IN DEUTSCHLAND</b>
6	2.1 Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzklagen nach dem UWG
6	2.2 Unterlassungsklagen nach dem UKlaG
7	2.3 Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzklagen im deutschen und europäischen Kartellrecht
8	2.4 Kartellrechtliche Beseitigungsklagen als begrenzt taugliches Mittel zum Schadensausgleich
9	2.5 Die Gewinn- und Vorteilsabschöpfung im Lauterkeits- und Kartellrecht
9	2.5.1 Die Gewinnabschöpfung gem. § 10 UWG
10	2.5.2 Die Vorteilsabschöpfung gem. § 34a GWB durch qualifizierte Einrichtungen
11	2.6 Die Musterfeststellungsklage nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz
12	2.7 Zwischenergebnis
13	<b>3 DIE EMPFEHLUNG DER EUROPÄISCHEN KOMMISSION ZUM KOLLEKTIVEN RECHTSSCHUTZ</b>
13	3.1 Zur rechtspolitischen Genese des Regelungskonzepts
14	3.2 Defizite und Regelungswidersprüche
14	3.2.1 Kompensation und Prävention – zur Problematik der Streuschäden
15	3.2.2 Follow-on-Klagen
15	3.2.3 Die Prozessfinanzierung
16	3.2.4 Alternative kollektive Streitbeilegungsverfahren und Vergleiche
16	3.2.5 Abschließende Bewertung
17	<b>4 KOLLEKTIVER RECHTSSCHUTZ IN DEN MITGLIEDSTAATEN DER EUROPÄISCHEN UNION</b>
17	4.1 Zum Ausgangspunkt
17	4.2 Die französische Gruppenklage in der Fassung der Loi Hamon
19	4.3 Die belgische Verbandsklage (L'Action en Réparation Collective)
20	4.4 Kollektiver Rechtsschutz im UK in der Fassung des Consumer Rights Act
22	4.5 Das niederländische Gesetz zu kollektiven Vergleichen bei Massenschäden (WCAM)
24	<b>5 KOLLEKTIVER RECHTSSCHUTZ DURCH CLASS ACTION IN DEN USA</b>
26	<b>6 HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN FÜR EINE STÄRKUNG KOLLEKTIVER RECHTS DURCHSETZUNG IM DEUTSCHEN RECHT</b>
26	6.1 Regelungsbedarf und Abstimmungskonflikte
27	6.2 Beseitigungsklagen durch qualifizierte Einrichtungen gem. § 4 UKlaG
27	6.3 Der Gewinnabschöpfungsanspruch
28	6.4 Die Gruppen-Schadensersatzklage
29	6.5 Die Finanzierung kollektiver Rechtsbehelfe durch qualifizierte Einrichtungen
30	<b>7 ZUSAMMENFASSUNG</b>
32	Abkürzungsverzeichnis
32	Literaturverzeichnis

# VORBEMERKUNG

Der Alltag der Verbraucher\_innen ist durch eine Vielzahl von Rechtsgeschäften geprägt – sei es als Konsument\_in, als Kapitalanleger\_in oder Versicherungskund\_in, als Bahn-, Flug- oder Tourist, als Mieter\_in oder Bauherr\_in, als Patient\_in oder beim Datenschutz. Gehen die Dinge schief oder werden Verbraucher\_innen von der Anbieterseite bewusst über den Tisch gezogen, stellt sich die Frage nach einem wirksamen Rechtsschutz.

Wollen Verbraucher\_innen ihr Recht durchsetzen, müssen sie in Deutschland in aller Regel individuell gegen das rechtsverletzende Unternehmen vor Gericht ziehen. Für die meisten Verbraucher\_innen stellt dies eine große, oft unüberwindbare Hürde dar. Wer möchte schon als Privatperson gegen einen möglicherweise großen und mächtigen Konzern rechtlich zu Felde ziehen? Der zeitliche Aufwand und ein hohes finanzielles Risiko sprechen aus Sicht des/der Verbraucher\_in meistens gegen eine gerichtliche Klärung. Nur wenn der Streitwert und die Erfolgsaussichten sehr hoch sind, kommt es dazu, dass Verbraucher\_innen den Klageweg auch tatsächlich beschreiten.

Die Konsequenz ist, dass insbesondere sogenannte Streu- und Masseschäden, bei denen eine Vielzahl von Verbraucher\_innen geschädigt wird, die Einzelschäden jedoch überschaubar sind, häufig folgenlos bleiben. Aufseiten der rechtsverletzenden Unternehmen führt das in der Summe zu beträchtlichen Einnahmen. Geschädigt sind aber nicht nur die Verbraucher\_innen, sondern auch die große Mehrheit der rechtstreu handelnden Firmen, die mit diesen unseriösen oder betrügerischen Unternehmen im Wettbewerb stehen.

Vor diesem Hintergrund wird in Deutschland und auf europäischer Ebene diskutiert, wie die Rechtsdurchsetzung für Verbraucher\_innen verbessert werden kann. Im Zentrum der Debatte stehen – neben der alternativen Streitbeilegung – mehr Möglichkeiten für kollektive Rechtsdurchsetzung, z. B. über Gruppen- bzw. Sammelklagen oder eine verbesserte Verbandsklage. Gruppenklagen bieten den Vorteil, dass viele Verbraucher\_innen mit gleichgelagerten Schäden in einem einzigen Verfahren ihre Rechte geltend machen können. Bei Verbandsklagen können Verbraucherverbände stellvertretend klagen. Die europäische Kommission hat 2013 eine Empfehlung an die Mitgliedstaaten ausgesprochen, wonach diese

effektive Mechanismen des kollektiven Rechtsschutzes etablieren sollten. Auch die Forderungen der Verbraucherverbände gehen seit Längerem in diese Richtung. Teile der Wirtschaft äußern allerdings Skepsis, nicht zuletzt mit Blick auf die USA, wo eine regelrechte Klageindustrie entstanden ist.

Amerikanische Verhältnisse wollen jedoch weder die Befürworter\_innen von Sammelklagen aus Deutschland noch aus Brüssel einführen. Vielmehr geht es um die Weiterentwicklung des kollektiven Rechtsschutzes in Deutschland, mit dem Ziel, die Defizite des bisherigen Rechtsschutzsystems zu beheben, aber gleichzeitig Fehlentwicklungen zu vermeiden. Andere europäische Staaten sind dabei schon viel weiter, haben neue Mechanismen der kollektiven Rechtsdurchsetzung eingeführt, die Verbraucher\_innen eine Kompensation erlittener Schäden ermöglichen sollen. Im Rahmen der vorliegenden Studie werden daher – nach einer Bestandsaufnahme des kollektiven Rechtsschutzes in Deutschland – internationale Beispiele für kollektive Rechtsdurchsetzung angeführt, die für Deutschland zumindest partiell Vorbildcharakter haben können. Darauf aufbauend werden klare politische Handlungsempfehlungen für den deutschen Gesetzgeber abgeleitet.

Wir wünschen Ihnen eine erkenntnisreiche Lektüre!

## DR. ROBERT PHILIPPS

Leiter Gesprächskreis Verbraucherpolitik der FES  
Abt. Wirtschafts- und Sozialpolitik

## 1

## ZUR AUSGANGSLAGE

Recht haben und Recht bekommen, das weiß bereits der Volksmund, ist nicht selten zweierlei. Das gilt nicht zuletzt für das weite Feld solcher Schäden, die Verbraucher\_innen im Wege ihrer Marktteilnahme erleiden. Ob durch Kartellabsprachen, Marktmachtmissbrauch, irreführende Werbung und Finanzmarktinformationen, unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Verstöße gegen den Datenschutz – meist sind es die Konsument\_innen, die als Letztverbraucher\_innen die finanziellen Folgen rechtswidrigen Marktverhaltens der Anbietenden zu tragen haben. Anders als geschädigten Unternehmen steht ihnen nicht die – ohnedies prekäre! – Möglichkeit offen, die erlittene Vermögenseinbuße auf die nachfolgende Marktstufe zu verlagern. Die Folgen sind nicht nur individuelle Vermögenseinbußen privater Haushalte und die damit verbundene finanzielle Beschränkung künftiger Handlungsmöglichkeiten, sondern zugleich die Beeinträchtigung des Marktvertrauens und damit der Steuerungsfunktion des Wettbewerbs zum Nachteil aller. Auch soweit die Durchsetzung des geltenden Rechts, wie im Bereich der Finanzmarktaufsicht oder des Kartellrechts, staatlichen Behörden anvertraut ist, zielen deren Maßnahmen im Rahmen des Wirtschaftsverwaltungs- und Ordnungswidrigkeitenrechts in erster Linie auf Sanktionierung und Prävention, d. h. die Untersagung und/oder die Verhängung von Geldbußen, und nicht auf den Ausgleich der erlittenen Schäden. Insofern stellt die mit der 8. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) im Anschluss an die Rechtsprechung des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs (BGH) eingeführte Bestimmung des § 32 Abs. 2a GWB eine – im Rahmen des Public Enforcement durchaus weitungsfähige – Ausnahme dar, indem die Kartellbehörde eine Rückerstattung des aus dem kartellwidrigen Verhalten erwirtschafteten Vorteils an die Geschädigten anordnen kann. Ob und inwiefern die Kartellbehörde von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, liegt – zumindest nach überwiegender Auffassung – in ihrem pflichtgemäßen Ermessen. Sieht man hiervon ab, so bleiben die Geschädigten regelmäßig auf den meist mühevollen Weg der Individualklage vor den Zivilgerichten verwiesen, soweit ihnen die Kompensation ihrer Schäden seitens der Rechtsordnung nicht gänzlich versagt wird.

Dass selbst das Recht auf (Individual-)Schadensersatz nicht alle Bereiche unzulässiger Wettbewerbsabhandlungen umfasst,

verdeutlichen in besonderer Weise die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Zwar bezweckt dieses gem. § 1 UWG neben dem Schutz der Wettbewerber, insbesondere denjenigen der „Verbraucherinnen und Verbraucher“, doch kommt Letzteren – anders als den Mitbewerbern – kein Schadensersatzanspruch zu, auch wenn sie – wie in der Regel – durch irreführende Werbung und andere unlautere Vertriebsmaßnahmen einen Vermögensschaden erlitten haben (§ 9 UWG).

Aber selbst dort, wo nach dem Gesetz deliktische oder vertragliche Schadensersatzansprüche der Verbraucher\_innen bestehen, liegt deren tatsächliche Geltendmachung und Durchsetzung seitens der Geschädigten meist in weiter Ferne. Angesichts der aufseiten der Betroffenen bestehenden Rechtsunsicherheit und des mit einer Klageerhebung verbundenen finanziellen und zeitlichen Aufwands obsiegt – zumindest bei eher geringfügigen „Bagatellschäden“ – in aller Regel die „rationale Apathie“ der Betroffenen, mit der Folge, dass bestehende Ansprüche nicht geltend gemacht werden und die Unrechtsgewinne – nolens volens – beim Schädiger verbleiben (Alexander 2010: 128 ff.). So liegt nach einer Untersuchung der britischen Wettbewerbsbehörde (Office of Fair Trading) aus dem Jahr 2008 in 55 Prozent der untersuchten Fälle der individuelle Schaden der beeinträchtigten Verbraucher\_innen bei weniger als 5 britischen Pfund.<sup>1</sup> Die Zahlen dürften sich in Deutschland in einer ähnlichen Größenlage bewegen.

So nimmt es nicht wunder, dass sich – nicht zuletzt im vergleichenden Blick auf andere (europäische) Rechtsordnungen – zunehmend die Frage stellt, ob und in welcher Weise durch Maßnahmen des kollektiven Rechtsschutzes, etwa im Rahmen von Gruppen- oder Verbandsklagen bzw. alternativer Streitregelungsmechanismen, der Zugang der Verbraucher\_innen zu einem effektiven und effizienten Rechtsschutz ermöglicht und damit eine Kompensation der erlittenen Vermögensschäden gewährleistet werden kann. Mit ihrer –

<sup>1</sup> Vgl. OFT 992 vom April 2008: „Consumer detriment. Assessing the frequency and the impact of consumer problems with goods and services“, (Office of Fair Trading 2010: 11).

naturgemäß unverbindlichen – „Empfehlung“<sup>2</sup> vom 11.6.2013 über „Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten“, die seitens der Mitgliedstaaten gem. Tz. 38 bis spätestens zum 26.7.2015 in ihre innerstaatlichen Systeme des kollektiven Rechtsschutzes integriert werden soll, hat die Kommission diese Debatte nochmals belebt – wenn auch die durch das Grünbuch<sup>3</sup> sowie das Weißbuch<sup>4</sup> geweckten Erwartungen, zumindest bei Verstößen gegen das Unionsrecht würden die Mitgliedstaaten verbindlich zur Einführung kollektiver Rechtschutzmechanismen verpflichtet, nachhaltig enttäuscht wurden.

Das deutsche Recht, dies räumt mitunter sogar der Gesetzgeber<sup>5</sup> ein, ist im Blick auf die kollektive Durchsetzung gleichgerichteter Gläubigerinteressen vergleichbar schlecht aufgestellt. Die Zivilprozessordnung (ZPO) eröffnet keine praktikablen Möglichkeiten zur Bündelung von Klagen. Gem. § 325 ZPO wirkt das rechtskräftige Urteil nur für und gegen die Prozessparteien und ihre Rechtsnachfolger. Die Streitgenossenschaft (§§ 59 ff. ZPO) und die subjektive Klagehäufung (§ 260 ZPO) sind kein geeignetes Substitut, sondern wegen der Möglichkeit der Prozessstrennung durch Anordnung des Gerichts (§ 145 ZPO) und der damit verbundenen Kostenfolgen mit nicht unerheblichen Risiken für die Kläger befrachtet. Auch die durch § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO eröffnete Möglichkeit der Einziehungsklage durch Verbraucherzentralen und andere mit öffentlichen Mitteln geförderte Verbraucherverbände erweist sich wegen der jeweils erforderlichen Individualvereinbarung mit den Geschädigten allenfalls bei einem überschaubaren Personenkreis oder im Rahmen von Musterverfahren als geeignetes Mittel, taugt jedoch nicht für umfangreiche Massenschadensereignisse (VZBV 2013: 4). Zwar finden sich bereits de lege lata Ansätze kollektiver Rechtsschutzmechanismen im deutschen Recht, doch sind diese, sieht man vom Sonderfall des „Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes“ (KapMuG) ab, als Unterlassungs- oder Beseitigungsklagen in aller Regel auf die Unterbindung und Beseitigung drohender oder bestehender Beeinträchtigungen gerichtet und nicht auf den Schadensausgleich zugunsten der Betroffenen. Erst in jüngster Zeit zeichnet sich eine – allerdings lebhafter werdende – Diskussion dahingehend ab, ob und unter welchen Voraussetzungen zumindest der im Rahmen der 8. GWB-Novelle auf Verbraucherverbandsklagen erweiterte kartellrechtliche Beseitigungsanspruch bereits de lege lata ein taugliches Mittel zur Kompensation kartellgeschädigter Konsument\_innen darstellt (Keßler 2015a: 929 ff.; siehe ausführlich weiter unten 2.4). Auch die in § 10 UWG sowie in § 34a GWB vorgesehene Möglichkeit einer Gewinn- bzw. Vorteilsabschöpfung durch qualifizierte Einrichtungen im Sinne des Gesetzes über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (UkLaG) § 4, d. h. Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, führt im Lichte ihrer recht-

lichen Ausgestaltung nur zur Abführung der Unrechtserlöse an den Bundeshaushalt und nicht zum (partiellen) Schadensausgleich zugunsten der Geschädigten (siehe hierzu unten 2.5).

Fragt man nach den Beweggründen für die hier zutage tretende restriktive Sichtweise des deutschen Gesetzgebers, soweit diese Maßnahmen des kollektiven Rechtsschutzes betrifft, so findet man sich in aller Regel darauf verwiesen, es gelte im wirtschaftlichen Interesse des „Standorts Deutschland“, die in der US-amerikanischen Praxis der Class Action verbreiteten Missbräuche in Form „erpresserischer Opt-out-Sammelklagen“ zu verhindern (Koch 2013: 1059, 1062 ff.), die durch „aus der Luft gegriffene Behauptungen“ die Unternehmen im Blick auf die zu erwartenden Prozesskosten und den möglichen Imageschaden nicht selten dazu zwingen, einem kostspieligen Vergleich zuzustimmen, der im Wesentlichen den an Erfolgshonoraren partizipierenden Anwälten zugutekomme und zu einer weit entwickelten „Klageindustrie“ geführt habe. Ähnlich hatte im Übrigen bereits der Regierungsentwurf zur UWG-Novelle 2004 argumentiert,<sup>6</sup> als es darum zu tun war, den durch unlauteren Wettbewerb geschädigten Verbrauchern\_innen im Rahmen von § 9 UWG selbst „Individualschadensersatzansprüche“ (sic!) in genereller Weise zu verwehren.<sup>7</sup> Bei „Anerkennung von individuellen Rechten des Verbrauchers bei Verstößen gegen das UWG (...) müsste (der Unternehmer) bei Beibehaltung des materiellen Schutzniveaus jederzeit mit einer Vielzahl von Klagen von Verbrauchern wegen eines (angeblichen) Verstoßes gegen das UWG rechnen. Dies würde zu sehr hohen Belastungen für die Wirtschaft führen und hätte einen erheblichen Standortnachteil zur Folge.“<sup>8</sup>

Zumindest im Hinblick auf die UWG-Novelle vom 28.12.2008 und die damit erfolgte Transformation der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbraucher\_innen im Binnenmarkt<sup>9</sup>, erscheint der rechtliche oder faktische Ausschluss von Verbraucher\_innen vom Schadensausgleich nicht mehr hinnehmbar. So hatte der EuGH bereits in seinen beiden Leitentscheidungen<sup>10</sup> zu den Wettbewerbsregeln der Art. 101 und 102 AEUV betont, dass jedermann Ersatz des Schadens verlangen kann, „der ihm durch einen Vertrag, der den Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann, oder durch ein entsprechendes Verhalten entstanden ist“. Legt man den aus dem Unionsrecht hergeleiteten umfassenden Begründungsansatz des Gerichtshofs zugrunde, so wird deutlich, dass das Gebot eines vollständigen Schadensausgleichs auch sonstige Vorgaben der europäischen Rechtsordnung erfasst, die einen subjektiven Schutz der Marktbürger\_innen begründen.<sup>11</sup>

So ist es vor allem in rechtsvergleichender und unionsrechtlicher Sicht erstaunlich, dass ungeachtet des Umstandes, dass Verbraucher\_innen mit ihren Haushaltseinkommen nach

<sup>2</sup> ABl. L 201/60 v. 26.7.2013.

<sup>3</sup> KOM (2005) 672, v. 19.2.2005.

<sup>4</sup> KOM (2008) 165, v. 2.4.2008.

<sup>5</sup> Siehe hierzu den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einführung eines Kapitalanleger-Musterverfahrens vom 14.3.2005 (BT-Drucksache 15/5091: 1) sowie Roth (2014: 801, 807); Montag (2013: 172, 174); Möllers/Pregler (2012: 144 ff.); Alexander (2009: 590 ff.).

<sup>6</sup> BT-Drucksache 15/1487: 22.

<sup>7</sup> Siehe hierzu kritisch: Keßler (2005a: 264 ff., 272 ff.); Säcker (2004: 1199 ff., 1219 f.); Sack (2003: 1073 ff., 1080 f.).

<sup>8</sup> BT-Drucksache 15/1487: 22.

<sup>9</sup> RL 2005/29/EG v. 11.5.2005, ABl. L 149, 22, ber. ABl. 2009, L 253, 18.

<sup>10</sup> EuGH v. 20.9.2001, Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 ff. – „Courage Ltd.“, EuGH v. 20.9.2006, Rs. C-295/04 bis C-298/04, Slg. 2006, I-6619 ff. – „Manfredi“.

<sup>11</sup> A. A.: Alexander (2010: 184 ff.).

wie vor die Hauptlast unlauterer Absatzmethoden auf den Konsumgütermärkten tragen, diesen der Zugang zu einer auch nur partiellen Kompensation ihrer Schäden im Lauterkeitsrecht in grundsätzlicher Weise verwehrt ist. Da zugleich die seitens des Gesetzgebers zum „Ausgleich“ vorgesehene Gewinnabschöpfung durch Verbraucherverbände gem. § 10 UWG angesichts ihrer Beschränkung auf „vorsätzliche“ Wettbewerbsverstöße und dem mit der Abführung der Unrechtserlöse an den Bundeshaushalt verbundenen Prozesskostenrisiko der Verbände nahezu ohne Bedeutung geblieben ist, erweist sich aus Sicht der Wettbewerbsverletzer unlauteres Wettbewerbsverhalten in vielen Fällen als – zumindest vorübergehende – einträgliche Unternehmensstrategie.

Im Folgenden gilt es zu untersuchen, welche Möglichkeiten und Ansatzpunkte sich im Lichte der Vorgaben des Unionsrechts und der Erfahrungen anderer Mitgliedstaaten für die Einführung eines funktionalen und effektiven kollektiven Rechtsschutzes in das System der deutschen Rechtsordnung ergeben. Ausgangspunkt sind zunächst die bereits de lege lata vorhandenen Ansätze kollektiver Rechtsdurchsetzung in Deutschland, die es auf ihre Tragweite und Tauglichkeit in rechtlicher und rechtstatsächlicher Sicht zu prüfen gilt.

Vorab empfiehlt sich eine kritische Würdigung der Kommissionsempfehlung vom 11.7.2013 sowie der unterschiedlichen Modelle kollektiver Rechtsdurchsetzung in einzelnen Mitgliedstaaten der Union. Zudem scheint es geboten, auch die US-amerikanische Class Action zumindest cursorisch zu betrachten, einerseits hinsichtlich ihrer Unterschiede zu den Vorgaben der Kommissionsempfehlung und den Konzepten anderer Mitgliedstaaten, andererseits im Hinblick auf ihre aktuelle Praxis und des empirischen Gehalts der damit auf deutscher und europäischer Seite verbundenen Befürchtungen. Schließlich gilt es, die unterschiedlichen Gestaltungsformen und Durchsetzungsmechanismen kollektiven Rechtsschutzes einander vergleichend gegenüberzustellen. Es spricht bereits prima vista vieles dafür, dass vor allem unter Berücksichtigung der rechtstatsächlichen Aspekte kollektiver Rechtsdurchsetzung, insbesondere des bei geringfügigen Streuschäden regelmäßig zutage tretenden rationalen Desinteresses der Geschädigten, Sammelklagen kaum das allein geeignete Mittel sind, den berechtigten Belangen der Verbraucher\_innen Rechnung zu tragen. Vielmehr bedarf es dort, wo ein individueller Schadensausgleich aufgrund der Apathie der Betroffenen oder der mit der Redistribution einer Vielzahl kleinteiliger Schadensbeträge verbundenen praktischen und finanziellen Schwierigkeiten nicht in Betracht kommt, ergänzender Mechanismen, die gewährleisten, dass Unrechtserlöse und die damit verbundenen Wettbewerbsvorteile den hierfür Verantwortlichen effektiv entzogen werden. Insofern erscheint es durchaus plausibel, neben kollektiven Mechanismen des Schadensausgleichs als ergänzendes Instrumentarium die Abschöpfung von Unrechtsgewinnen durch Verbraucherverbände vorzusehen (Henning-Bodewig 2015: 731 ff.). Allerdings bedarf es hierzu einer funktionalen Ausgestaltung des Gewinnabschöpfungsanspruchs dergestalt, dass die Abschöpfung rechtswidrig erzielter Einnahmen nicht bereits an meist unüberwindbaren Hürden des subjektiven Tatbestands scheitert. Zudem gilt es sicherzustellen, dass Abschöpfungsklagen durch die Art und Weise der Verwendung der abgeschöpften Erlöse nicht zum Insolvenzrisiko der klagenden Verbände gerinnen.

## 2

# ZUM STATUS QUO DES KOLLEKTIVEN RECHTSSCHUTZES IN DEUTSCHLAND

## 2.1 BESEITIGUNGS-, UNTERLASSUNGS- UND SCHADENSERSATZKLAGEN NACH DEM UWG

Betrachtet man die maßgeblichen Säulen des kollektiven Rechtsschutzes in Deutschland, so richtet sich das Augenmerk zunächst fast zwangsläufig auf Verbandsunterlassungsklagen und damit die Vorgaben des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) sowie die Bestimmungen des Unterlassungsklagegesetzes (UKlaG).

Erst mit dem UWG-Änderungsgesetz von 21.7.1965<sup>12</sup> wurde in § 13 Abs. 1a UWG erstmals die auf bestimmte Verbraucherverbände und einzelne Tatbestände des Lauterkeitsrechts beschränkte Befugnis eingeführt, – verschuldens-unabhängige – wettbewerbsrechtliche Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche zugunsten der Verbraucher\_innen im Wege der Verbandsklage geltend zu machen. Während sich der Unterlassungsanspruch im Kern auf die – präventive – Unterbindung unlauterer Wettbewerbsmaßnahmen richtet, dient der Beseitigungsanspruch im Wesentlichen der Abstellung einer nach wie vor fortwirkenden Störung, also beispielsweise des Widerrufs unzulässiger Tatsachenbehauptungen oder der Vernichtung oder Herausgabe irreführender Werbematerialien bzw. der Verpflichtung zu einer berichtigenden Werbung (Köhler/Bornkamm 2015: § 8 Rn. 1.89 ff.; siehe zur weitergehenden Bedeutung des Unterlassungsanspruchs ausführlich unten 2.2). Durch die nachfolgenden Novellierungen des Lauterkeitsrechts wurde die Verbandsklagebefugnis mehrfach erweitert. Die im Rahmen der UWG-Novelle 2004 neu geschaffene und bis heute geltende Regelung des § 8 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 3 UWG ermächtigt nunmehr qualifizierte Einrichtungen im Sinne des § 4 UKlaG, d. h. Verbraucherverbände und sonstige Verbraucherverbände, bei unzulässigen geschäftlichen Handlungen im Sinne der Generalklauseln der §§ 3 und 7 UWG Beseitigungs- und – bei Wiederholungsgefahr – Unterlassungsansprüche gegen die Verantwortlichen geltend zu machen. Die praktische Bedeu-

tung der Unterlassungsklagen ist hoch<sup>13</sup>, allerdings dienen diese ausschließlich der Prävention und nicht der Kompensation erlittener Vermögenseinbußen.

Eine Möglichkeit zur kollektiven Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch Verbraucherverbände zugunsten der durch irreführende oder in sonstiger Weise unlautere unternehmerische Wettbewerbspraktiken geschädigten Verbraucher\_innen sieht das UWG nicht vor. Ein solcher Anspruch liefe bereits deshalb „ins Leere“, da das deutsche UWG den beeinträchtigten Verbraucher\_innen im Bereich des Lauterkeitsrechts selbst individuelle Ersatzansprüche verwehrt. So erstreckt sich die Möglichkeit zur Erhebung von Schadensersatzklagen gem. § 9 UWG ausschließlich auf die betroffenen Mitbewerber und schließt somit die geschädigten Verbraucher\_innen aus. Nach dem ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers stellt § 9 UWG zudem kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dar, sodass den Geschädigten auch nach allgemeinem Zivilrecht ein Ersatz des erlittenen Vermögensschadens verwehrt bleibt.<sup>14</sup> Als „Quasi-Kompensation“ der hierdurch offensichtlich entstandenen „Schutzlücke“ wurde im Rahmen der UWG-Novelle 2004 in § 10 UWG den Verbraucherverbänden die Befugnis eingeräumt, im Falle einer Vielzahl von Geschädigten (Massenschäden) die seitens der Anbieter erzielten Unrechtserlöse zugunsten der Staatskasse abzuschöpfen. Eine Regelung, die im Lichte ihrer tatbestandlichen Ausgestaltung bisher weitgehend bedeutungslos geblieben ist (siehe hierzu weiter unten 3).

## 2.2 UNTERLASSUNGSKLAGEN NACH DEM UKLAG

Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) am 1.4.1977

<sup>13</sup> Der VZBV (2011a) leitet 1.200 bis 1.400 Unterlassungsverfahren pro Jahr nach dem UWG und dem UKlaG (siehe unten 2.2) ein.

<sup>14</sup> Siehe hierzu den Regierungsentwurf zur UWG-Novelle 2004 (BT-Drucksache 15/1487: 22) sowie bereits BGH GRUR 1975: 150 – „Prüfzeichen“; zustimmend: Bornkamm (1996: 527, 528 f.); kritisch zum Ausschluss der Verbraucher: Keßler (2005a: 264 ff.); Augenhöfer (2006: 169, 176); Keßler/Micklitz (2009: 88, 95).

<sup>12</sup> BGBl. I 625.



wurde die Unterlassungsklagebefugnis der Verbraucherverbände gem. § 13 AGBG auch auf die Unterlassung unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen ausgeweitet. Mit der Übernahme der Regelung in das UKlaG im Rahmen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes wurde die Verbandsklagebefugnis mit Wirkung zum 1.1.2002 deutlich ausgeweitet und in der Folge, insbesondere aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben, mehrfach ergänzt. Die durch das UKlaG eröffneten Unterlassungsansprüche erfassen nunmehr neben unzulässigen AGB auch den Verstoß gegen Verbraucherschutzgesetze (§ 2 Abs. 2 UKlaG)<sup>15</sup>. Die praktische Bedeutung von AGB-Unterlassungsklagen ist denn erkennbar hoch, auch wenn eine flächendeckende Kontrolle des Missbrauchs unzulässiger Vertragsklauseln unter Berücksichtigung der personellen und finanziellen Ausstattung der Verbraucherverbände nicht annähernd gewährleistet werden kann. Defizitär ist insofern lediglich die Rechtskrafterstreckung bestandskräftiger Entscheidungen im Bereich der AGB-Kontrolle. Zwar kann sich ein bzw. eine Verbraucher\_in gem. § 11 UKlaG gegenüber dem in einer Verbandsklage verurteilten Verwender einer Vertragsklausel auf deren Unwirksamkeit berufen, doch entfaltet die Entscheidung keine Rechtskraft in einem Individualprozess gegenüber anderen Unternehmen, die sich einer gleichlautenden Geschäftsbedingung bedienen (vgl. kritisch hierzu Reich 2014: 247, 248; Meller-Hannich/Höland 2011: 141). Liegt es – wie der BGH<sup>16</sup> betont – im Interesse der Allgemeinheit, den Rechtsverkehr von unwirksamen AGB freizuhalten und die kollektiven Interessen der Verbraucher\_innen zu wahren, um das aus der Informationsasymmetrie folgende Marktversagen im Bereich des Konditionenwettbewerbs zumindest partiell zu konterkarieren,<sup>17</sup> so erscheint es mehr als erwägenswert, die Rechtskraft des Urteils auch auf die Verwendung der unzulässigen Vertragsklauseln durch Dritte zu erstrecken.<sup>18</sup>

Anders als das UWG und das GWB (unten 2.3) beschränkt sich das UKlaG seinem Wortlaut nach auf Unterlassungsansprüche und enthält keine Regelung hinsichtlich Beseitigungsklagen; wobei nicht ersichtlich ist, ob dem hier zutage tretenden Unterschied zum Kartell- und Lauterkeitsrecht eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers oder ein eher intentionsloses legislatives Unterlassen zugrunde liegt. Zwar wird ein „allgemeiner Beseitigungsanspruch“ im Rahmen des UKlaG – zumindest in der Literatur – gelegentlich anerkannt,<sup>19</sup> doch bleibt dessen Reichweite deutlich hinter derjenigen der gesetzlich begründeten Beseitigungsansprüche zurück. Es handelt sich insofern eher um einen Tribut an die unvermeidlichen dogmatischen Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Unterlassung und Beseitigung (Stadler 2015b: 481 ff., 489). Stadler (2015b: 481 ff.) hat daher im Hinblick auf die offen-

sichtlichen Divergenzen zwischen den Vorgaben des UWG und des GWB einerseits und der Zurückhaltung des UKlaG andererseits den Vorschlag unterbreitet, die seitens des UKlaG eröffneten kollektiven Rechtsbehelfe gegen unzulässige AGB um eine Verbandsbeseitigungsklage zu erweitern, die auf die Rückerstattung von Gebühren und sonstigen Kostenbeiträgen gerichtet ist, die den Verbraucher\_innen aufgrund unzulässiger AGB-Klauseln in Rechnung gestellt wurden.<sup>20</sup>

## 2.3 BESEITIGUNGS-, UNTERLASSUNGS- UND SCHADENSERSATZKLAGEN IM DEUTSCHEN UND EUROPÄISCHEN KARTELLRECHT

Bereits die am 16. und 17.6.2005 vom Bundestag und Bundesrat verabschiedete 7. GWB-Novelle hatte ursprünglich für qualifizierte Einrichtungen gem. § 4 UKlaG die Befugnis vorgesehen, kartellrechtliche Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche zugunsten der Verbraucher\_innen geltend zu machen. Die entsprechende Regelung war jedoch noch am Vorabend der Verabschiedung des Gesetzes – ebenso wie die Parallelregelung des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) – einem reichlich opaken Verfahren im Vermittlungsausschuss<sup>21</sup> zum Opfer gefallen (Keßler 2005; Alexander 2010: 97 ff.). Mit der 8. GWB-Novelle vom 29.6.2013 wurde durch § 33 Abs. 2 Nr. 2 GWB die Aktivlegitimation für kartellrechtliche Beseitigungs- und Unterlassungsklagen nunmehr auch auf qualifizierte Einrichtungen gem. § 4 UKlaG und damit auf Verbraucherzentralen und sonstige Verbraucherverbände erweitert.

Dennoch dürfte davon auszugehen sein, dass zumindest die Bedeutung von Unterlassungsklagen, wenn es überhaupt dazu kommen sollte, auch künftig von allenfalls marginaler Bedeutung sein wird. Angesichts der ökonomischen und rechtlichen Komplexität kartellrechtlicher Tatbestände und Sachverhalte und des regelmäßig klandestinen Vorgehens der Beteiligten scheidet der Nachweis eines Kartellverstoßes (Art. 101 AEUV, § 1 GWB) oder eines Marktmachtmissbrauchs (Art. 102 AEUV, § 19 GWB) seitens des Klägers im Zivilprozess in aller Regel aus. Kartellrechtliche Schadensersatzklagen erfolgen daher aus nachvollziehbaren Gründen, von einzelnen Tatbeständen des § 20 GWB abgesehen, in der Regel als sogenannte Follow-on-Klagen, d. h. im Anschluss an eine bestandskräftige Entscheidung der Kartellbehörde. Dem trägt das GWB im Rahmen der Regelung von § 33 Abs. 4 GWB ausdrücklich Rechnung. Danach ist das zuständige Gericht bei der Feststellung des Kartellverstoßes an eine bestandskräftige Entscheidung der Kartellbehörde, der Europäischen Kommission oder der Kartellbehörde eines anderen Mitgliedstaats der EU oder an eine hiergegen im Rechtsmittelverfahren ergangene rechtskräftige Entscheidung eines Gerichts gebunden. Liegt bereits eine kartellbehördliche Entscheidung, beispielsweise eine Untersagungsverfügung gem. § 32 GWB, oder

<sup>15</sup> Siehe zur Erweiterung des UKlaG auf Datenschutzverstöße auch den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 15.4.2015 (BT-Drucksache 18/4631).

<sup>16</sup> BGH WRP 2009: 1545, 1548 Rn. 28.

<sup>17</sup> Siehe hierzu MüKoBGB/Basedow (2012: Vor § 305 Rn. 4 ff.).

<sup>18</sup> Siehe zu dieser „Breitenwirkung“ MüKoBGB/Basedow (2012: Vor § 305 Rn. 10 ff.).

<sup>19</sup> Unter engen Voraussetzungen: Köhler/Bornkamm (2015: § 2 UKlaG Rn. 18); weitergehend: MüKoZPO/Micklitz (2013: UKlaG § 1 Rn. 31); siehe auch: Stadler (2015b: 481 ff.); Reich (2014: 247 ff.); siehe aber noch anders: BGH NJW-RR (2008: 624).

<sup>20</sup> Für die Möglichkeit eines AGB-rechtlichen „Folgenbeseitigungsanspruchs“ im Lichte unionsrechtlicher Vorgaben bereits de lege lata vgl. Reich (2014: 247 ff., 248 f.).

<sup>21</sup> Siehe hierzu die Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses (BT-Drucksache 15/5735: 2 Nr. 8 lit.b).

eine Bußgeldentscheidung vor, so folgt die Unterlassungspflichtung schon aus dem Verwaltungsakt, für dessen Befolgung regelmäßig die Kartellbehörde mit effizienteren Mitteln Sorge trägt. Zudem erstreckt sich die Tatbestandswirkung der kartellbehördlichen Entscheidung – zumindest nach ihrem Wortlaut – ausschließlich auf Schadensersatzklagen und schließt somit nach verbreiteter, aber nicht unbestrittener Auffassung, zivilrechtliche Unterlassungs- und Beseitigungsklagen von der Bindungswirkung aus.

Soweit es die praktische Wirksamkeit von Beseitigungsklagen und damit ihre künftige Bedeutung im Kartellprivatrecht betrifft, liegen angesichts des erst kurze Zeit zurückliegenden Inkrafttretens der 8. GWB-Novelle – ebenso wie in Bezug auf Unterlassungsklagen – noch keine Erfahrungen vor. Jedoch könnte sich der Beseitigungsanspruch wegen der hier eröffneten Möglichkeit der Verbandsklage durch qualifizierte Einrichtungen gem. § 33 Abs. 2 Nr. 2 GWB – nolens volens – bereits de lege lata als probates Mittel der kollektiven Geltendmachung von Verbraucherschäden erweisen und damit „als trojanisches Pferd“ im überkommenen System des Kartelldeliktsrechts (hierzu weiter unten 2.4).

Hinsichtlich der kollektiven Geltendmachung von kartellbedingten Schadensersatzansprüchen der Verbraucher\_innen stellt sich die Rechtslage keineswegs günstiger, jedoch eindeutiger dar. Zwar erstreckt sich der kartellrechtliche Schadensersatzanspruch gem. § 33 Abs. 3 GWB – anders als im Rahmen von § 9 UWG – auch auf geschädigte Verbraucher\_innen,<sup>22</sup> doch hat der Gesetzgeber von der Einführung einer schadensersatzrechtlichen Verbandsklage (bewusst) abgesehen. Mit Individualklagen geschädigter Konsument\_innen dürfte andererseits selbst bei größeren Schadenssummen nur in Ausnahmefällen zu rechnen sein, da die Bestimmung des individuellen Schadensumfangs regelmäßig erhebliche Probleme aufwirft und die Betroffenen wegen der mit einem Scheitern der Klage verbundenen Kostenfolgen meist vor einem Prozess zurückschrecken.<sup>23</sup>

Zwar eröffnet § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO Verbraucherzentralen und anderen mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbänden die Möglichkeit, als Bevollmächtigte im Rahmen einer zulässigen Rechtsdienstleistung (§ 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG) zur Einziehung abgetretene Schadensersatzansprüche geschädigter Verbraucher\_innen im Wege der Einziehungsklage geltend zu machen; doch taugt dieses Verfahren angesichts des damit verbundenen erheblichen Verwaltungsaufwands<sup>24</sup> allenfalls für Musterverfahren und für Verfahren mit einer überschaubaren Zahl von Geschädigten. Für Massenverfahren ist es jedoch kaum praktikabel.

## 2.4 KARTELLRECHTLICHE BESEITIGUNGSKLAGEN ALS BEGRENZT TAUGLICHES MITTEL ZUM SCHADENSAUSGLEICH

In seiner Entscheidung Stadtwerke Uelzen vom 10.12.2008 hatte der Kartellsenat des BGH<sup>25</sup> in einem obiter dictum unter Bezugnahme auf die Kommentierung seines damaligen Mitglieds Bornkamm ausgeführt, „dass nach § 32 Abs. 2 GWB keine grundsätzlichen Bedenken dagegen bestehen, im Rahmen einer Abstellungsverfügung auch Maßnahmen anzuordnen, die der Beseitigung einer geschehenen, aber noch gegenwärtigen Beeinträchtigung dienen“. Dies beinhalte auch „die Anordnung, durch missbräuchliches Verhalten erwirtschaftete Vorteile zurückzuerstatten“<sup>26</sup>. Mit der 8. GWB-Novelle hat der Gesetzgeber die Zulässigkeit von Rückerstattungsverfügungen ausdrücklich bestätigt. Gem. § 32 Abs. 2a GWB ist die Kartellbehörde bei einer Zuwiderhandlung gegen Bestimmungen des Kartellrechts nunmehr ausdrücklich befugt, in der Abstellungsverfügung „eine Rückerstattung der aus dem kartellwidrigen Verhalten erwirtschafteten Vorteile anzuordnen“. Ob sie von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, liegt dabei grundsätzlich in ihrem pflichtgemäßen Ermessen; auch wenn gute Gründe dafür sprechen, angesichts des weitgehenden Fehlens kollektiver Rechtsbehelfe und der mit individuellen Schadensersatzklagen durch Verbraucher\_innen verbundenen rechtstatsächlichen Hindernisse in der Regel eine „Ermessenreduzierung auf Null“ anzunehmen, mit der Folge, dass in dafür geeigneten Fällen der Erlass einer Rückerstattungsverfügung geboten ist.<sup>27</sup> Dies betrifft vor allem Dauerschuldverhältnisse wie Strom-, Gas- oder Wasserlieferungsverträge und Telekommunikationsdienstleistungen, umfasst jedoch darüber hinaus auch Bank- und Versicherungsverträge. In all diesen Fällen sind in der Regel den Kartellverletzern sowohl der Umfang des rechtswidrig erlangten Vorteils als auch die Anschrift und die Bankverbindung der Geschädigten bekannt, sodass die Rückzahlung zu Unrecht vereinnahmter Zahlungen ohne große Schwierigkeiten erfolgen kann.

Dies hat im Lichte der mit der 8. GWB-Novelle begründeten Befugnis der Verbraucherverbände zur Erhebung von Beseitigungsklagen (§ 33 Abs. 1 i.V.m. § 33 Abs. 2 Nr. 2 GWB; siehe oben 2.3) die Frage aufgeworfen, ob dort, wo die Kartellbehörden von dem Erlass einer Rückerstattungsverfügung absehen, qualifizierte Einrichtungen im Sinne von § 4 UKlaG die Rückzahlung von kartell- und missbrauchsbedingten Unrechtserlösen im Wege von Beseitigungsklagen erzwingen können (Keßler 2012: 391, 397). Dass die rechtswidrige Einbehaltung von Unrechtserlösen seitens des Kartellverletzers eine fortwirkende Beeinträchtigung der wirtschaftlichen, insbesondere finanziellen Entfaltungsfreiheit der betroffenen Verbraucher\_innen zur Folge hat, erscheint gesichert. Der

<sup>22</sup> Siehe hierzu die Regierungsbegründung BT-Drucksache 15/3640 B zu § 33 Abs. 1 (erneut abgedruckt in: WuW, 7. GWB-Novelle 2005: 72 ff., 168); BGHZ 190: 145, 150 ff., – „ORWI“.

<sup>23</sup> Sie hierzu auch Stadler (2014c: 613); Langen/Teigelack (2014: 1795, 1799 ff.); Becker/Kammin (2011: 503, 509).

<sup>24</sup> So müssen mit allen Betroffenen individuelle Abtretungsvereinbarungen getroffen und der individuelle Schaden der Höhe nach beziffert und nachgewiesen werden.

<sup>25</sup> WuW/E DE-R: 2538 ff.; siehe jetzt auch: BGH NJW 2012: 3243, 3244 „Wasserwerke Calw“.

<sup>26</sup> Zustimmend: MüKoGWB/Keßler (2008: § 32 Rn. 45).

<sup>27</sup> MüKoGWB/Keßler (2015: § 32 Rn. 68).

Anspruch scheitert – entgegen einer gelegentlich geäußerten Auffassung – auch nicht bereits daran, dass sich, soweit es die Rückzahlung von Unrechtserlösen betrifft, das Ziel des (verschuldensunabhängigen) Beseitigungsanspruchs zumindest teilweise mit dem Inhalt eines korrespondierenden (verschuldensabhängigen) Schadensersatzanspruchs der Betroffenen überschneidet. Vielmehr hat der Kartellsenat des BGH bereits in der Vergangenheit in mehreren Entscheidungen auf Geldzahlungen gerichtete Beseitigungsansprüche ausdrücklich anerkannt.<sup>28</sup> Zudem hat er in seiner jüngsten Entscheidung zur Rückerstattungsverfügung<sup>29</sup> selbst auf seine Rechtsprechung zum Beseitigungsanspruch verwiesen und dabei die Äquivalenz zwischen der Rückerstattungsverfügung im Rahmen des Public Enforcement und der Beseitigungsklage im Kontext der privatrechtlichen Kartellrechtsdurchsetzung durch Beseitigungsklagen (Private Enforcement) betont.

Stehen somit einer auf die Rückzahlung von Unrechtserlösen an die geschädigten Konsument\_innen gerichteten Beseitigungsklage von Verbraucherverbänden keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken entgegen, so stellt sich notwendig Frage, ob sich die klagenden Verbände im Rahmen der Beseitigungsklage in entsprechender Anwendung von § 33 Abs. 4 GWB auf die Tatbestandswirkung der kartellbehördlichen Entscheidung stützen können. Nach Wortlaut und Systematik bezieht sich diese prima vista lediglich auf den Schadensersatzanspruch sowie gem. § 34a Abs. 5 GWB auf die Vorteilsabschöpfung durch Verbände.<sup>30</sup> Demgegenüber wird die entsprechende Anwendung auf Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche zum Teil ausdrücklich abgelehnt.<sup>31</sup> Dies erscheint keinesfalls zwingend, zumal sich der Gesetzgeber im Rahmen der 8. GWB-Novelle weder mit der inhaltlichen Reichweite des Beseitigungsanspruchs, insbesondere dessen Tauglichkeit für Rückerstattungsklagen, noch mit der Frage, ob auch Unterlassungs- oder Beseitigungsklagen als Follow-on-Klagen an der Tatbestandswirkung der kartellbehördlichen Entscheidung teilhaben könnten, befasst hat (Keßler 2015a: 929 ff., 933 f.). Berücksichtigt man den Umstand, dass die auf Rückerstattung gerichtete Beseitigungsklage mit dem Ziel, eine – zumindest partielle – Kompensation der Geschädigten zu gewährleisten und einen am Verursacherprinzip anknüpfenden gerechten Ausgleich herbeizuführen, der Funktion der Schadensersatzklagen zumindest nahekommt und ohne die Anknüpfung an die Tatbestandswirkung der kartellbehördlichen Entscheidung notwendig zum Scheitern verurteilt ist, so scheint es gerechtfertigt, § 33 Abs. 4 GWB entsprechend anzuwenden.

## 2.5 DIE GEWINN- UND VORTEILSABSCHÖPFUNG IM LAUTERKEITS- UND KARTELLRECHT

### 2.5.1 DIE GEWINNABSCHÖPFUNG GEM. § 10 UWG

Mit der UWG-Novelle 2004 wurde erstmals ein im Wege der Verbandsklage durchsetzbarer Anspruch auf Gewinnabschöpfung in den Kontext des deutschen Wettbewerbsrechts eingeführt. Gem. § 10 Abs. 1 UWG kann derjenige, der vorsätzlich eine nach § 3 oder § 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch zulasten einer Vielzahl von Abnehmer\_innen einen Gewinn erzielt, von den gem. § 8 Abs. 3 Nummer 2 bis 4 UWG zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten auf Herausgabe des Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden. Dies schließt, soweit es die Aktivlegitimation betrifft, auch qualifizierte Einrichtungen im Sinne von § 4 UKlaG und damit die Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände ein. Ziel der Regelung laut Regierungsbegründung<sup>32</sup> ist es, „Durchsetzungsdefizite bei den sogenannten Streuschäden“ abzubauen, d. h. in solchen „Fallkonstellationen, in denen durch wettbewerbswidriges Verhalten eine Vielzahl von Abnehmer geschädigt wird, die Schadenshöhe im Einzelnen jedoch gering ist“. Bewege sich der Schaden im Baggertellbereich, so sähe die oder Betroffene regelmäßig von der Rechtsverfolgung ab, weil der Aufwand und die Kosten hierfür in keinem Verhältnis zu ihrem bzw. seinem Schaden stehen. Insofern gelte es zu verhindern, dass der Wettbewerbsverletzer den in rechtswidriger Weise erzielten „Gewinn behalten darf“.

So einleuchtend der Regelungsansatz der Norm im Lichte des vorstehend Ausgeführten auch erscheinen mag, umso fragwürdiger stellen sich bei genauerer Betrachtung die Begründung und umso problematischer die tatbestandliche Ausgestaltung der Norm dar. Zunächst ist auf den „trivialen Umstand“ zu verweisen, dass den geschädigten Verbraucher\_innen gem. § 9 UWG selbst bei Individualschäden größeren Umfangs jeder Ersatzanspruch verwehrt ist.

Sieht man hiervon ab, so ist die Regelung in ihrer gegenwärtigen dogmatischen Ausgestaltung des Tatbestands kaum geeignet, Verbraucherverbände zur umfassenden Geltendmachung von Gewinnabschöpfungsansprüchen zu motivieren. Dabei erweist sich zunächst der subjektive Tatbestand und damit das Vorsatzerfordernis als mitunter nur schwer zu überwindende Hürde. Zwar hatte der Referentenentwurf zur UWG-Novelle vom 23.1.2003 zunächst auch „grobe Fahrlässigkeit“ als hinreichendes Verschuldensmerkmal gelten lassen, doch war das Tatbestandsmerkmal ohne jegliche Begründung im Regierungsentwurf wieder abhandengekommen (Fezer 2012: 23). Auch wenn nach der geltenden Fassung von § 10 Abs. 1 UWG bereits „bedingter Vorsatz“, d. h.

<sup>28</sup> BGHZ 119: 335 ff.; BGH WRP 1995: 628; BGHZ 133: 177 ff., BGH WRP 1999: 436 ff.; siehe auch Roth (2008: 1355, 1369 ff.).

<sup>29</sup> BGH NJW 2012: 3.243 ff., 3.245; siehe umfassend Keßler (2015a: 929 ff.).

<sup>30</sup> Bechtold, GWB, § 33 Rn. 41; Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 33 Rn. 85.

<sup>31</sup> Bechtold, GWB, § 33 Rn. 35; wohl auch: Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 33 Rn. 85.

<sup>32</sup> BT-Drucksache 15/1487, v. 22.8.2003 (zu § 10).

das billigende Inkaufnehmen einer Rechtsverletzung, die sich auch für einen Laien nahezu aufdrängt, den tatbestandlichen Anforderungen genügt, ist die Darlegung der subjektiven Tatbestandsseite für die klagenden Verbraucherverbände, wie die Rechtsprechung zeigt, meist mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden.<sup>33</sup> Allerdings dürfte das Vorsatzerfordernis regelmäßig zumindest dann erfüllt sein, wenn der Beklagte nach erfolgter Abmahnung die beanstandete Wettbewerbs-handlung fortsetzt.<sup>34</sup> Zumindest in dieser Hinsicht scheint das Tatbestandsmerkmal erste Konturen gewonnen zu haben (Henning-Bodewig 2015: 731 ff., 737). Dennoch verbleibt letztlich die entscheidende Frage, weshalb es im Lichte der teleologischen Ausrichtung der Norm neben einer nach § 3 oder § 7 UWG unzulässigen geschäftlichen Handlung noch des subjektiven Verschuldens des Handelnden bedarf. Die Gewinnabschöpfung zielt nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers nicht auf Kompensation zugunsten der Geschädigten und stellt folglich keinen – in der Regel verschuldensabhängigen – Schadensersatzanspruch dar.<sup>35</sup> Ist es im Lichte der Prävention geboten, dem Wettbewerbsverletzer den Unrechtserlös zu entziehen, so kommt es ebenso wenig wie hinsichtlich der Unzulässigkeit der geschäftlichen Handlung auf ein Verschulden an. Dies zeigt nicht zuletzt die Regelung des § 32 Abs. 2a GWB in der Fassung der 8. GWB-Novelle. Danach kann die Kartellbehörde eine Rückerstattung der aus dem kartellrechtswidrigen Verhalten erwirtschafteten Vorteile anordnen, ohne dass es eines subjektiven Verschuldensvorwurfs bedarf. Maßgeblich ist alleine die objektive Rechtswidrigkeit des Marktverhaltens. Auch wenn man, wie offensichtlich die Regierungsbegründung, angesichts der „Unschärfe“ der lauterkeitsrechtlichen Tatbestände „unangemessene Belastungen der Wirtschaft“ mittels des Verschuldenserfordernisses ausschließen möchte, hätte es unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügt, auf den allgemeinen Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB unter Einschluss fahrlässigen Handelns zu verweisen. Angesichts des objektiven Verstoßes gegen die im UWG gründende Marktverhaltensordnung erweist es sich zudem geboten, die Beweislast für das fehlende Verschulden dem Wettbewerbsverletzer aufzuerlegen.

Schwierig bleibt darüber hinaus die Berechnung des Unrechtsgewinns (Eckel 2015: 4 ff., 9) und des Kausalzusammenhangs mit der unlauteren Wettbewerbs-handlung, zumal sich der Gesetzgeber in diesen – für die Anspruchsdurchsetzung essenziellen Fragen – weitgehend bedeckt gehalten hat. Soweit es den Gewinn betrifft, bleibt zwar die Möglichkeit einer Schätzung gem. § 287 ZPO<sup>36</sup>, doch setzt diese notwendig konkrete Anhaltspunkte als Schätzungsgrundlage voraus. Insofern wird der klagende Verband zur Substantiierung des Abschöpfungsanspruchs auf den mühsamen Weg der Auskunftsklage angewiesen sein, sodass sich ein Vorgehen im Rahmen der Stufenklage anbietet.

Sieht man von der Problematik des subjektiven Tatbestands ab, so erweist sich aus rechtstatsächlichen Gründen vor allem die Gewinnabführung an den Bundeshaushalt als wahre Krux des Gewinnabschöpfungsanspruchs. Obsiegt der klagende Verband, so ist der abgeschöpfte Gewinn dem Bundeshaushalt zuzuführen. Wird die Klage abgewiesen, so trägt der Kläger gem. § 91 ZPO die Kosten des Rechtsstreits. Trotz der Möglichkeit einer Streitwertherabsetzung gem. § 12 Abs. 4 UWG verbleibt für die durch öffentliche Zuwendungsgeber finanzierten Verbraucherzentralen unter Berücksichtigung ihrer meist prekären Finanzausstattung ein nicht unerhebliches Ausfall- und letztlich Insolvenzrisiko, welches – nolens volens – einen eher zurückhaltenden Umgang mit der Befugnis zu Gewinnabschöpfungsklagen gem. § 10 UWG nahelegt (Stadler 2009: 117 ff., 132 f.). So nimmt es nicht wunder, dass Meller-Hannich/Höland in ihrem im Auftrag der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung erstellten Gutachten (Meller-Hannich/Höland 2011) zu dem Ergebnis kommen, die Reichweite des Anspruchs sei wohl gering einzuschätzen (Meller-Hannich/Höland 2011: 121). Entsprechend betont denn auch Henning-Bodewig (2015: 731 ff., 736 f.), es stehe außer Frage, dass § 10 UWG wenig Anwendung finde. Vor allem fehlten Entscheidungen der Berufungsinstantz und des bisher mit der Gewinnabschöpfung noch nicht befassten BGH. Die Ursache für das Zögern der Verbände gründe vor allem in der zu engen Fassung des Tatbestands, insbesondere dem Nachweis des Vorsatzes und dem Fehlen eines hinreichenden Klageanreizes. Es sei zu vermuten, dass den Klägern schlichtweg die Mittel fehlten, um strittige Tatbestandsprobleme bei der Anwendung von § 10 UWG einer höchstrichterlichen Klärung zuzuführen. Dem ist wenig hinzuzufügen.

## 2.5.2 DIE VORTEILSABSCHÖPFUNG GEM. § 34a GWB DURCH QUALIFIZIERTE EINRICHTUNGEN

Mit der 7. GWB-Novelle vom 1.7.2005 wurde, neben der seit Langem anerkannten „Mehrerlösabschöpfung“ seitens der Kartellbehörde (vgl. § 37b GWB in der Fassung der 4. GWB-Novelle, jetzt: § 34 GWB), in Anlehnung an die „Vorbildregelung“ des § 10 UWG, in § 34a GWB erstmals die im Weg der Privatklage geltend zu machende Vorteilsabschöpfung durch Verbände verankert. Noch in § 33 Abs. 2 des Regierungsentwurfs<sup>37</sup> war vorgesehen, die Klagebefugnis sowohl auf „Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen“ als auch auf „qualifizierte Einrichtungen nach § 4 UKlaG“ zu erstrecken. Allerdings fiel die Klagebefugnis der Verbraucherverbände aus kaum nachvollziehbaren Gründen im Rahmen einer „Nacht und Nebel-Aktion“ dem Vermittlungsverfahren zum Opfer. Mit der 8. GWB-Novelle vom 29.6.2013 wurde die Aktivlegitimation zur Geltendmachung der Vorteilsabschöpfung durch § 33 Abs. 2 Nr. 2 GWB jetzt auch auf qualifizierte Einrichtungen und damit die Verbraucherzentralen ausgedehnt (Keßler 2012: 391, 397). Die Regelung orientiert sich – trotz der inhaltlichen Unterschiede zwischen Gewinn- und Vorteilsabschöpfung – durchgängig am Vorbild und den Tatbestandsmerkmalen

<sup>33</sup> Siehe hierzu: Fezer (2012: 25 ff.); siehe aus der Rechtsprechung: LG Bonn v. 12.5.2005, GRUR-RR 2006: 111; OLG Hamm v. 14.8.2008, GRUR-RR 2008: 435; OLG-München v. 15.4.2010, Az. 6U 4400/88.

<sup>34</sup> OLG Frankfurt v. 25.5.2010, GRUR-RR 2010: 482.

<sup>35</sup> BT-Drucksache 15/1487, v. 22.8.2003 (zu § 10 Abs.1).

<sup>36</sup> Siehe hierzu auch die Regierungsbegründung zur Parallelnorm des § 34a GWB: BT-Drucksache 15/3640 v. 26.5.2004.

<sup>37</sup> BT-Drucksache 15/3640, v. 26.5.2004.



des § 10 UWG, sodass hier die gleichen Einwände bestehen wie bezüglich der lauterkeitsrechtlichen „Vorbildregelung“. Zudem tritt die Vorteilsabschöpfung seitens der Verbände gem. § 34a Abs. 1 GWB gegenüber der vorrangigen Abschöpfungsbefugnis der Kartellbehörde (§ 34 GWB) zurück. So nimmt es kaum wunder, dass nach der bis zum Inkrafttreten der 8. GWB-Novelle geltenden Regelung keine einzige Klage zu verzeichnen ist. Dies hat sich auch durch die seit mehr als zwei Jahren bestehende Klagebefugnis von Verbraucherverbänden nicht geändert.<sup>38</sup> Angesichts der im Bereich des Kartellrechts durchgängig höheren Streitwerte dürfte die Bereitschaft der Verbraucherverbände, das mit Gewinnabschöpfungsklagen verbundene Prozesskostenrisiko zu übernehmen, eher noch geringer ausgeprägt sein.<sup>39</sup> Sieht man hiervon ab, so dürfte die Substantiierung des „durch den Kartellverstoß erlangten wirtschaftlichen Vorteils“ (§ 34a Abs. 1 GWB), auch soweit dieser entsprechend § 287 ZPO geschätzt<sup>40</sup> werden kann, für den klagenden Verband auf ähnliche Schwierigkeiten stoßen wie die Kalkulation im Rahmen der Gewinnabschöpfung gem. § 10 UWG.

## 2.6 DIE MUSTERFESTSTELLUNGSKLAGE NACH DEM KAPITALANLEGER-MUSTERVERFAHRENSGESETZ

Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der mehr als 16.000 Prospekthaftungsklagen infolge der dritten Kapitalerhöhung der Deutschen Telekom AG im Jahr 2000 sah sich der deutsche Gesetzgeber zur Entlastung der überforderten Gerichte erstmals gezwungen, mit dem am 1.11.2005 in Kraft getretenen Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG)<sup>41</sup> ein Verfahren zur erleichterten Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformation (§ 1 Nr. 1 KapMuG) einzuführen. Das Gesetz war aufgrund einer Experimentierklausel zunächst auf fünf Jahre befristet, wurde jedoch um weitere zwei Jahre verlängert und mit Wirkung zum 1.11.2012 durch das Gesetz zur Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes<sup>42</sup> abgelöst, welches gem. § 28 KapMuG wiederum bis zum 31.10.2020 befristet ist. Zugleich wurde der Anwendungsbereich des Gesetzes gem. § 1 Nr. 2 KapMuG auf vertragliche Ansprüche aus fehlerhafter Anlageberatung erweitert. Ziel des Gesetzes ist im Lichte der Verfahrensökonomie, die Bündelung gleichgerichteter Ansprüche geschädigter Kapitalanleger\_innen durch eine für alle Einzelverfahren

bindende Entscheidung hinsichtlich gemeinsamer anspruchsbegründender oder anspruchsausschließender Voraussetzungen oder zu klärender Rechtsfragen (Feststellungsziele, siehe § 2 Abs. 1 KapMuG). Nach seiner inhaltlichen Ausgestaltung handelt es sich bei der Regelung weniger um ein Musterverfahren, denn um eine Gruppenklage, da sich die Rechtswirkung des Musterentscheids nur auf die im Klageweg geltend gemachten (Einzel-)Ansprüche erstreckt. Wer an den Wirkungen des Musterverfahrens teilhaben will, muss folglich zunächst Klage erheben. Insofern erscheint fraglich, ob die gesetzliche Regelung in ihrer konkreten Ausgestaltung tatsächlich geeignet ist, die Arbeitslast der Gerichte zu verringern (Halfmeier 2012b: 2.145, 2.146). Allerdings wurde mit der Novelle 2012 in § 10 Abs. 2 bis 4 KapMuG zugleich die Möglichkeit eingeführt, Ansprüche zum Musterverfahren anzumelden, ohne am Verfahren teilzunehmen. Die Wirkung der Anmeldung ist folglich begrenzter Natur. Sie erstreckt sich ausschließlich auf die Hemmung der Verjährung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 6a BGB; zeitigt jedoch zugunsten der Anmeldenden keine weiterreichende Bindungswirkung des Musterentscheids. Nach dessen Rechtskraft obliegt es folglich den Anmeldenden, binnen drei Monaten Klage einzureichen, sonst entfällt die Hemmungswirkung.

Der Antrag zur Durchführung eines Musterverfahrens kann beim jeweiligen Prozessgericht durch den Kläger oder den Beklagten gestellt werden (§ 2 Abs. 2 KapMuG). Dabei hat der Antragstellende darzulegen, „dass der Entscheidung über die Feststellungsziele im Musterverfahren (Musterentscheid) Bedeutung über den einzelnen Rechtsstreit hinaus für andere gleichgelagerte Rechtsstreitigkeiten zukommen kann“ (§ 2 Abs. 3 KapMuG). Musterverfahrensansprüche werden durch das Prozessgericht im Bundesanzeiger bekannt gemacht und in einem für jedermann unentgeltlich zugänglichen Klageregister erfasst. Voraussetzung für die Durchführung des Musterverfahrens ist, dass innerhalb von sechs Monaten nach der Veröffentlichung im Klageregister weitere neun gleichgerichtete Anträge bekannt gemacht werden (§ 6 Abs. 5 KapMuG). Ist dies der Fall, so legt das Prozessgericht die Entscheidung über die Feststellungsziele dem übergeordneten Oberlandesgericht (OLG) vor. Nach der Bekanntmachung des Vorlagebeschlusses setzt das Prozessgericht von Amts wegen alle bereits anhängigen und bis zur Rechtskraft der Musterentscheidung noch anhängig werdenden Verfahren aus, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von den geltend gemachten Feststellungszielen abhängt (§ 8 Abs. 1 KapMuG). Die Auswahl des Musterklägers erfolgt durch das OLG. Die nicht als Musterkläger ausgewählten Kläger sind Beigeladene des Musterverfahrens (§ 9 Abs. 3 KapMuG) und sind berechtigt, im Verfahren Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und Prozesshandlungen vorzunehmen, soweit diese nicht mit Erklärungen und Handlungen des Musterklägers im Widerspruch stehen (§ 14 KapMuG). Der ergehende Musterentscheid bindet die Prozessgerichte in allen nach § 8 Abs. 1 KapMuG ausgesetzten Verfahren. Er wirkt für und gegen alle Beteiligten des Musterverfahrens. Mit der Einreichung des Musterentscheids durch einen Beteiligten des Musterverfahrens wird das ausgesetzte Ausgangsverfahren vom Prozessgericht wieder aufgenommen.

<sup>38</sup> Die Bedeutungslosigkeit der Regelung korreliert in bemerkenswerter Weise mit dem „Schattendasein“ von § 34 GWB (Vorteilsabschöpfung durch die Kartellbehörde). Soweit ersichtlich haben die Kartellbehörden von dieser Möglichkeit bisher kein einziges Mal Gebrauch gemacht (Emmerich in Immenga/Mestmäcker, GWB, § 34 Rn. 4). Zwar eröffnet § 81 Abs. 5 GWB auch die Möglichkeit der Vorteilsabschöpfung im Rahmen der Bußgeldbemessung, doch bleiben die Bußgelder in der Regel deutlich hinter den Unrechtserlösen zurück. Entsprechend gering dürfte die Präventionswirkung des Bußgeldverfahrens sein.

<sup>39</sup> Siehe auch: Emmersch in Immenga/Mestmäcker, GWB, § 34a Rn. 5.

<sup>40</sup> Emmersch in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 34a Rn. 18; MüKoGWB/Lübbig, § 34a Rn. 13; siehe hierzu auch den Regierungsentwurf zur 7. GWB-Novelle, BT-Drucks. 15/3640, v. 26.5.2004 zu § 34a GWB.

<sup>41</sup> BGBl. I, 2437.

<sup>42</sup> BGBl. I, 2182; siehe hierzu: Halfmeier (2012b: 2145 ff.).

## 2.7 ZWISCHENERGEBNIS

Fasst man die Ergebnisse der vorstehenden Bestandsaufnahme zusammen, so erweist sich der gegenwärtige Entwicklungsstand des kollektiven Rechtsschutzes in Deutschland als durchweg unbefriedigend. Die vorhandenen Rechtsbehelfe beschränken sich weitgehend auf den vorbeugenden Rechtsschutz durch Unterlassungs- und Beseitigungsklagen. Demgegenüber fehlen wirksame Mechanismen zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen zugunsten der geschädigten Verbraucher\_innen. Die seitens des Gesetzgebers als „Alternative“ eröffnete Möglichkeit der Abschöpfung von Unrechtsgewinnen zugunsten des Bundeshaushalts schließt nach ihrer Zielrichtung einen Schadensausgleich nachgerade aus und hat sich zudem in ihrer gegenwärtigen Form als kaum praktikabel erwiesen. Ob und unter welchen Voraussetzungen Beseitigungsklagen im Einzelfall geeignet sind, die Rückzahlung zu Unrecht erhobener Entgelte an die Geschädigten zu bewirken, bedarf noch einer höchstrichterlichen Klärung. Auch die im Kapitalmarktrecht verortete Musterfeststellungsklage hat die Rechtsstellung geschädigter Anleger\_innen nicht entscheidend gestärkt. Insofern bedarf es notwendig ergänzender Rechtsschutzinstrumentarien, welche – wo immer möglich – die für den Schaden verantwortlichen Unternehmen zum vollständigen Schadensausgleich der Betroffenen verpflichten.

## 3

## DIE EMPFEHLUNG DER EUROPÄISCHEN KOMMISSION ZUM KOLLEKTIVEN RECHTSSCHUTZ

### 3.1 ZUR RECHTSPOLITISCHEN GENESE DES REGELUNGSKONZEPTS

Nach fast zehn Jahre währenden Vorarbeiten hat die Europäische Kommission am 11.6.2013 ihre lange – wenn auch nicht in Form einer „Empfehlung“ – erwarteten „Gemeinsame(n) Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadenersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten“<sup>43</sup> vorgelegt, ergänzt durch eine Mitteilung<sup>44</sup>: „Auf dem Weg zu einem allgemeinen europäischen Rahmen für den kollektiven Rechtsschutz“. Zweck der Empfehlung ist es, „den Zugang zur Justiz zu erleichtern, rechtswidrige Verhaltensweisen zu unterbinden und bei einem Massenschadensereignis, das auf Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten zurückzuführen ist, den Geschädigten Schadenersatz zu ermöglichen, gleichzeitig aber auch dafür zu sorgen, dass angemessene Verfahrensgarantien vorhanden sind, um eine missbräuchliche Rechtsverfolgung zu verhindern“<sup>45</sup>. Im Mittelpunkt stehen hierbei die Bereiche „Verbraucherschutz, Wettbewerb, Umweltschutz, Schutz personenbezogener Daten, Finanzdienstleistungen und Anlegerschutz“, doch ist die Aufzählung nicht abschließender Natur.<sup>46</sup> Hatten das Grünbuch von 2005<sup>47</sup> sowie das Weißbuch von 2008<sup>48</sup> noch die begründete Erwartung geweckt, die Kommission werde die kollektive Durchsetzung von Verbraucherrechten durch eine für alle Mitgliedstaaten verbindliche Richtlinie harmonisieren und dabei, so zunächst das Weißbuch, neben einer Opt-In-Gruppenklage auch eine Verbandsklage durch Verbraucherverbände vorsehen<sup>49</sup>, so verblieb es zur Enttäu-

schung der europäischen Verbraucherverbände letztlich bei einer – für die Mitgliedstaaten unverbindlichen – Empfehlung, welche die Bildung der Klagepartei ausschließlich am Opt-In-Prinzip ausrichtet. Frühestens Ende Juli 2017 beabsichtigt die Kommission nach Kapitel VII. Rn. 41 der Empfehlung eine Bewertung der seitens der Mitgliedstaaten ergriffenen Maßnahmen dahingehend, „ob weitere Maßnahmen zur Konsolidierung und Stärkung der allgemeinen Ausrichtung der Empfehlung vorgeschlagen werden sollten“. Dies schließt auch Rechtsakte „legislativer Art“<sup>50</sup>, also möglicherweise eine Richtlinie ein.

Der sich im Gange des Verfahrens mehr und mehr abzeichnende Verständnisswandel der Kommission<sup>51</sup> war vor allem auf den nachhaltigen Widerstand, nicht nur einer Vielzahl von Unternehmensverbänden, sondern auch seitens einzelner Mitgliedstaaten zurückzuführen, die befürchteten, die Politik der Kommission laufe im Ergebnis auf die Einführung von Opt-Out-Sammelklagen (Class Actions) US-amerikanischer Provenienz hinaus, die in der Folge erhebliche Standortnachteile für die heimische Wirtschaft nach sich ziehen würden. Insbesondere Deutschland und Frankreich wirkten erfolgreich darauf hin, dass ausschließlich auf einem für die Geschädigten freiwilligen Opt-In beruhende Gruppen- oder Repräsentationsklagen in Betracht gezogen wurden.<sup>52</sup> Auch aus der EVP-Fraktion im Europäischen Parlament kam erheblicher Widerspruch gegen die Einführung von Sammelklagen. So erscheint es kaum verwunderlich, dass das Parlament bereits in seiner Entschließung vom 2.2.2012<sup>53</sup> „Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz“ zwar betont, es begrüße die Bemühungen der Kommission zur Schaffung eines kohärenten Konzepts für den kollektiven Rechtsschutz, um den derzeitigen Rechtsrahmen der EU zu

<sup>43</sup> 2013//396/EU, ABl. L 201, 60, v. 26.7.2013.

<sup>44</sup> KOM (2013) 401 final.

<sup>45</sup> Ziff. 1 der Empfehlung.

<sup>46</sup> Siehe hierzu: Erwägungsgrund 6.

<sup>47</sup> KOM (2005) 672, v. 19.12.2005.

<sup>48</sup> KOM (2008) 165, v. 2.4.2008; hierzu: Weidenbach/Saller (2008: 1.020 ff.).

<sup>49</sup> Siehe zur Entwicklung der Diskussion auf der europäischen Ebene auch Augenhöfer (2009: 39, 50 ff.); Hess (2010, 493 ff.); Tamm (2009: 439 ff.); Alexander (2009a: 683 ff.); Mattil (2008: 521 ff.); zur umweltrechtlichen Verbandsklage: Epiney (1999: 485); aus grundrechtlicher Sicht: Wendland (2012: 161 ff.).

<sup>50</sup> Siehe hierzu: Erwägungsgrund 26 der Empfehlung.

<sup>51</sup> Siehe hierzu umfassend: Stadler (2013b: 281 ff.); Stadler (2014b: 80 ff.); Stadler (2015a: 61 ff.).

<sup>52</sup> So sollen beide Länder unter anderem die Wiederbestellung des damaligen Kommissionspräsidenten Barroso von dem Verzicht auf Opt-out-Sammelklagen abhängig gemacht haben (FAZ v. 20.10.2009), hierauf verweist auch Stadler (2013b: 281 ff., 283).

<sup>53</sup> 2011/2089 (INI).

verbessern, sodass die durch die Verletzung des Unionsrechts Geschädigten für erlittenen Schaden entschädigt werden können und somit zu Verbrauchervertrauen und reibungslosem Funktionieren des Binnenmarktes beigetragen werden kann (Ziff. 4). Zugleich bekräftigt es allerdings, das europäische Konzept des kollektiven Rechtsschutzes baue auf der vorherigen Zustimmung (Opt-In) auf, bei dem die Geschädigten eindeutig identifiziert sind und am Verfahren nur teilnehmen, wenn sie den entsprechenden Wunsch ausdrücklich geäußert haben, wobei zu gewährleisten sei, dass die unterlegene Partei die Kosten der anderen Partei zu tragen habe. Insofern gelte es zu vermeiden, dass aussichtslose Klagen in einem EU-weiten System des kollektiven Rechtsschutzes überhandnehmen (Ziff. 20).

## 3.2 DEFIZITE UND REGELUNGSWIDERSPRÜCHE

### 3.2.1 KOMPENSATION UND PRÄVENTION – ZUR PROBLEMATIK DER STREUSCHÄDEN

Die europäischen Verbraucherverbände hatten in der Vergangenheit stets betont, zur Vermeidung eines Missbrauchs kollektiver Rechtsschutzinstrumente spreche man sich gegen die Einführung eines Strafschadensersatzes<sup>54</sup> und – inhaltlich übereinstimmend mit Kapitel III. Rn. 13 der Empfehlung – für die Kostentragungspflicht der unterlegenen Partei aus (VZBV 2011b: 9; VZBV 2013: 3). Umso mehr nimmt es wunder, dass unter Berücksichtigung der ursprünglichen Intention der Kommission und der langjährigen substanziellen Debatte die rechtspolitische Ausrichtung sowie die dogmatische Ausgestaltung der Empfehlung weitaus stärker durch die Bemühungen, im Interesse der Wirtschaft möglichen Missbräuchen entgegenzuwirken, als durch die Eröffnung eines effektiven Rechtsschutzes zugunsten der Verbraucher\_innen geprägt ist.<sup>55</sup> Nur vor dem politischen Hintergrund seiner Genese lassen sich die – mitunter frappierenden – Divergenzen und Defizite des Regelungskonzepts nachvollziehen. Dies offenbart sich bereits deutlich in der Beschränkung kollektiver Rechtsbehelfe auf Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche, betrifft jedoch zugleich das seitens der Kommission in Kapitel II. Rn. 3 lit. d) vorgeschlagene Konzept einer Opt-In-Vertretungsklage (Stadler 2013b: 281 ff., 285 f.). Zwar erweisen sich Kompensationsleistungen zugunsten der Geschädigten im Lichte der Courage und Manfredi-Rechtsprechung des EuGH als ein Postulat materialer Gerechtigkeit, doch betonen bereits die Erwägungsgründe der Richtlinie, entscheidend für den Zugang zur Justiz sei die Möglichkeit der Kläger, „Ansprüche zu bündeln und kollektiv zu verfolgen (...), um Rechtsschutz zu erhalten, wenn bei Individualklagen die Verfahrenskosten die Geschädigten davon abhalten, vor Gericht zu gehen“<sup>56</sup>.

Als probates Mittel gegen das hier postulierte „rationale Desinteresse“ der Geschädigten empfiehlt die Kommission gem. Kapitel II. Ziff. 3 lit. d) der Empfehlung das Instrumentarium einer „Vertretungsklage (...), die von einer Vertreterorganisation, einer ad hoc zugelassenen Einrichtung oder einer Behörde im Namen oder für Rechnung von zwei oder mehr als zwei natürlichen oder juristischen Personen erhoben wird, die geltend machen, bei einem Massenschadensereignis geschädigt worden zu sein oder der Gefahr einer Schädigung ausgesetzt gewesen zu sein, wobei diese Personen nicht Partei des Verfahrens sind“. Soweit es die Anforderungen der Empfehlung an die Vertretungsorganisation nach Maßgabe von Rn. 4 der Empfehlung betrifft, werden diese von den seitens § 4 UKlaG erfassten qualifizierten Einrichtungen durchweg erfüllt.

Insbesondere bei höheren Schadensbeträgen, die deutlich über der Bagatellgrenze liegen, erweist sich eine Opt-In-Verbandsklage, die auf der ausdrücklichen Bevollmächtigung seitens der Geschädigten beruht, als ein gangbarer Weg, der sich zudem widerspruchsfrei in das Prozessrecht der meisten Mitgliedstaaten einfügt. Entscheidend für die Effizienz des Verfahrens dürfte insoweit die Frage sein, bis zu welchem Stadium des Verfahrens ein Opt-In und damit der Beitritt weiterer Kläger zum Verfahren zulässig ist, und welche Möglichkeiten der Information potenzieller Kläger im Vorfeld der Klage bzw. des Klagebeitritts seitens der Verbände zu Gebote stehen. Gem. Kapitel V. Rn. 23 der Empfehlung sollen sich „natürliche oder juristische Personen, die geltend machen, bei dem Massenschadensereignis geschädigt worden zu sein, (...) vor der Verkündung des Urteils oder der anderweitigen rechtsverbindlichen Beilegung der Streitsache jederzeit der Klagepartei anschließen können, sofern die ordnungsgemäße Rechtspflege dies zulässt.“ Gleiches gilt gem. Kapitel V. Rn. 22 für das Ausscheiden aus der Klagepartei, „unter denselben Bedingungen, die für die Rücknahme einer Individualklage gelten“. Soweit Kap. III. Rn. 10 bis 13 der Empfehlung sich mit der Information über kollektive Rechtsschutzverfahren befassen, sind die Ausführungen eher allgemein gehalten. Gem. Ziff. 10 obliegt es den Mitgliedstaaten sicherzustellen, „dass die Vertreterorganisation oder die Klägergruppe die Möglichkeit hat, über die geltend gemachte Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten (...) sowie über ein Massenschadensereignis und ihre Absicht zu informieren, im Wege des kollektiven Rechtsschutzes Schadensersatzklage zu erheben“. Vor Erlass eines Urteils über die haftungsrechtliche Verantwortung des Beklagten für den entstandenen Schaden, „sollten bei der Wahl der Methode zur Verbreitung der Informationen die besonderen Umstände des betreffenden Massenschadensereignisses, das Recht auf freie Meinungsäußerung, das Auskunftsrecht und das Recht auf Schutz des guten Rufs oder des Unternehmenswerts des Beklagten berücksichtigt werden“. So weit, so gut.

Was die Kommission im Rahmen ihrer Empfehlung durchgängig negiert, ist der evidente Umstand, dass bei den häufig auftretenden Streuschäden, die aus Sicht der Betroffenen individuell gering, im Hinblick auf die Vielzahl der Geschädigten insgesamt aber beträchtlich sind, aus rechtstatsächlichen Gründen in der Regel weder Schadensersatzansprüche noch deren Durchsetzung im Wege der hier vorgeschlagenen Opt-In-Vertretungsklage in Betracht kommen. Dabei zeigen

<sup>54</sup> Siehe hierzu: Art. 3 Abs. 3 RL 2014/104/EU (Kartellschadensersatzrichtlinie) v. 26.11.2014, ABl. L 349/1, v. 5.12.2014, hierzu ausführlich: Keßler (2015b: 83 ff.).

<sup>55</sup> So ausdrücklich: Stadler (2013b: 281 ff., 288); Stadler (2015a: 61 ff., 63); siehe zur Ökonomie von Sammelklagen und zur Missbrauchsgefahr: Koch/Zekoll (2010: 107, 124 ff.).

<sup>56</sup> Erwägungsgrund 9.



alle vorliegenden Erfahrungen, dass bei geringer Schadenshöhe auch eine Opt-In-Lösung nicht geeignet ist, die „rationale Apathie“ der Geschädigten zu überwinden und diese zur Durchsetzung ihrer Ansprüche hinreichend zu motivieren. Allerdings lässt die Empfehlung – nicht zuletzt im Blick auf abweichende Regelungen und Bestrebungen in einzelnen Mitgliedstaaten – Ausnahmen vom Opt-In-Prinzip zu, soweit diese „mit Gründen der ordnungsgemäßen Rechtspflege gerechtfertigt werden“<sup>57</sup>. Damit rekurriert die Kommission möglicherweise auf die Problematik der „Streuschäden“, deren erfolgreiche Durchsetzung allenfalls im Wege der Opt-Out-Klage eine ernsthafte Realisierungsmöglichkeit eröffnet (Stadler 2015a: 61 ff., 65; Hempel 2013: 494, 499). Hat die Klage Erfolg, so stellt sich allerdings im Anschluss zwangsläufig die Frage nach der Verteilung der Schadenssumme und damit der Ermittlung weiterer Geschädigter, was regelmäßig erhebliche beweisrechtliche und verfahrenstechnische Probleme aufwerfen dürfte, für deren Bewältigung die Empfehlung keine Lösungshinweise aufzeigt.

Soweit es den Nachweis eines individuellen Schadens betrifft, werden die Geschädigten, wenn sie Lebensmittel oder sonstige Waren des täglichen Bedarfs sowie geringwertige Konsumgüter erwerben, kaum ihre Zahlungsbelege für den Fall aufbewahren, dass sich später Anhaltspunkte für eine kartellbedingte Preisüberhöhung oder sonstige Rechtsverstöße ergeben. Insofern bestehen aus Sicht der Kläger regelmäßig kaum zu überwindende Beweisschwierigkeiten, die einer gerichtlichen Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen entgegenstehen. Darüber hinaus liegen bei Kleinstschäden die Transaktionskosten für die Ermittlung der Geschädigten und die Redistribution der Schadensersatzleistungen in aller Regel deutlich über dem zu kompensierenden Schaden. Eine Opt-Out-Sammelklage, die auf eine begrenzte Anzahl von Initiativklägern gestützt ist, wäre möglicherweise ein geeigneter Rechtsbehelf, doch bedarf es insofern der Lösung der „Verteilungsfrage“ hinsichtlich der von den Berechtigten nicht eingeforderten Ersatzleistungen. Auch die in der Empfehlung gleichfalls vorgesehene Unterlassungsverbandsklage schafft keine Abhilfe, da sie lediglich in die Zukunft wirkt, dem Rechtsverletzer jedoch den Unrechtserlös belässt. Will man es aus Gründen einer effektiven Prävention vermeiden, dass dem Schädiger die aus seinem Verstoß gegen das Unionsrecht erzielten Unrechtsgewinne auf Dauer verbleiben, so bedarf es – nolens volens – funktionsfähiger alternativer Instrumentarien, wie beispielsweise der im UWG und GWB bereits de lege lata vorgesehenen Gewinn- bzw. Vorteilsabschöpfungsklage (Bien 2013: 12, 19 f.; siehe oben 2.5.1 und 2.5.2). Allerdings erweist es sich als erforderlich, die Abschöpfungsklage abweichend von der geltenden Regelung des deutschen Rechts, hinsichtlich ihres Tatbestands und ihrer Rechtsfolgen, so auszugestalten, dass sie hinreichende Anreize für die Ausübung der Abschöpfungsbefugnis durch den klageberechtigten Verband bietet. Dies betrifft im Geltungsbereich verbraucher-schützender Rechtsakte der Union insbesondere die Verwendung abgeschöpfter Unrechtserlöse zu Zwecken des individuellen und kollektiven Konsumentenschutzes. Zudem kommt bei einer Abschöpfungsklage – anders als von Kapitel

II. Rn. 3 lit. d) der Empfehlung vorgesehen – eine Bevollmächtigung des Klägers und damit eine Klage im Namen und für Rechnung der Geschädigten schon aus sachlogischen Erwägungen nicht in Betracht. Insofern genügt es, qualifizierten Einrichtungen, welche gem. Kapitel III. Rn. 6 der Empfehlung als Vertreterorganisationen im Sinne von Rn. 4 anerkannt sind, als klagebefugt anzusehen.

### 3.2.2 FOLLOW-ON-KLAGEN

Soweit die Mitgliedstaaten nach Kapitel V. Rn. 33 der Empfehlung sicherstellen sollen, „dass in Rechtsbereichen, in denen die Behörde ermächtigt ist, die Verletzung von Unionsrecht im Wege einer Entscheidung festzustellen, kollektive Rechtsschutzverfahren prinzipiell erst dann eingeleitet werden sollten, wenn das vor Erhebung der Privatklage eröffnete Verfahren endgültig abgeschlossen ist“, erscheint dies nur sinnvoll, wenn und soweit die (vorrangige) behördliche Entscheidung – wie im Falle von Follow-on-Klagen gem. Art. 9 RL. 2014/104/EU v. 26.11.2014 (Kartellschadensersatzrichtlinie)<sup>58</sup>, § 33 Abs. 4 GWB – für die nachfolgende Zivilklage rechtliche Bindungswirkung entfaltet. Sollte sich der (deutsche) Gesetzgeber – zumindest in einzelnen Bereichen des Wirtschaftsverwaltungs- und Ordnungswidrigkeitenrechts – zu einer solchen Lösung durchringen, wäre dies zu begrüßen, da damit der Rechtsverstoß für die nachfolgende Schadensersatz- oder Abschöpfungsklage verbindlich festgestellt ist. Ohne eine dahingehende Regelung erweist die Empfehlung der Kommission wegen der hiermit verbundenen Verzögerung des Zivilverfahrens allerdings eher als Maßnahme einer temporären Rechtsverweigerung. Entscheidende Bedeutung kommt zudem der Vorgabe von Kapitel V. Rn. 34 der Empfehlung zu. Danach sollen Schadensersatzklagen nicht daran scheitern, dass die Verjährung der Schadensersatzforderung bereits vor dem endgültigen Abschluss des behördlichen Verfahrens abläuft. Dies entspricht in seiner Wirkung, wenn auch nicht dem Wortlaut nach, weitgehend der Vorgabe von Art. 10 der Kartellschadensersatzrichtlinie, da auch hier die Kenntnis der Rechtsverletzung durch die Geschädigten frühestens mit dem bestandskräftigen Abschluss des Verwaltungsverfahrens angenommen werden kann.

### 3.2.3 DIE PROZESSFINANZIERUNG

Gem. Kap. V. Rn. 29 der Empfehlung sollen die Mitgliedstaaten in Übereinstimmung mit den Stellungnahmen der Verbraucherverbände dafür Sorge tragen, dass „Anwaltshonorare und die Methode ihrer Berechnung keinen Anreiz für Streitverfahren schaffen, die aus Sicht der Interessen der Parteien unnötig sind“. Aus diesem Grund „sollten Erfolgshonorare, die einen solchen Anreiz schaffen könnten, nicht zugelassen (werden)“ (Rn. 30 S. 1). Sofern die Rechtsordnung der Mitgliedstaaten Ausnahmen hiervon vorsieht, sollten diese „insbesondere dem Recht der Mitglieder der Klagepartei auf vollständige Entschädigung Rechnung tragen“ (Rn. 30 S. 2). Als problematisch erweisen sich demgegenüber die Vorgaben der Kommission hinsichtlich der Prozessfinanzierung. Ange-

<sup>57</sup> Empfehlung Ziff. 21 Satz 2.

<sup>58</sup> ABl. L 2014, 349/1; siehe hierzu ausführlich: Keßler (2015b: 83, 85 f.).

sichts ihrer regelmäßig prekären Finanzausstattung seitens der Zuwendungsgeber, insbesondere soweit es den Prozesskostenfonds betrifft, haben einzelne deutsche Verbraucherzentralen in der Vergangenheit bei umfänglichen Verfahren gelegentlich auf die Unterstützung durch Prozesskostenfinanzierer zurückgegriffen. Nunmehr postuliert Kapitel III. Rn. 16 lit. a) der Empfehlung der Kommission, dass bei der Finanzierung kollektiver Schadensersatzverfahren durch private Dritte seitens der Mitgliedstaaten sicherzustellen sei, dass dem Dritten „die Einflussnahme auf die Verfahrensentscheidung der Klagepartei, darunter auf Einigungsentscheidungen“ untersagt ist. Zu Recht betont Stadler (GPR 2013b: 281 ff., 289), dass sich zu diesen Bedingungen schwerlich ein Prozessfinanzierer gewinnen lässt, der ja zugleich das mit einem Vergleich verbundene finanzielle Risiko mitträgt, sodass die Regelung letztlich auf ein verdecktes Verbot der Drittfinanzierung hinausläuft. Im Übrigen lassen die Ausführungen der Kommission konkrete Empfehlungen zur Finanzierung der mit kollektiven Rechtsschutzmaßnahmen betrauten Verbraucherverbände vermissen. Trotz des mit Verbandsklagen evident verbundenen Prozesskostenrisikos orientiert sich die Empfehlung ausschließlich an der Verhinderung möglicher Missbräuche, ohne die finanziellen und strukturellen Voraussetzungen kollektiver Rechtsgewährleistung auch nur randständig einzubeziehen.

### 3.2.4 ALTERNATIVE KOLLEKTIVE STREITBEILEGUNGSVORFAHREN UND VERGLEICHE

Gem. Kap. 5 Rn. 25 der Empfehlung sollen die Mitgliedstaaten dafür sorgen, „dass die Parteien einer Streitsache, die ein Massenschadensereignis zum Gegenstand hat, sowohl in der vorgerichtlichen Phase als auch während des Zivilprozesses dazu angehalten werden, den Streit über einen Schadensersatzanspruch einvernehmlich oder in einem außergerichtlichen Verfahren“ beizulegen. Insofern verweist die Regelung auf die Richtlinie 2008/52/EG „über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen“ (Mediationsrichtlinie) v. 21.5.2008<sup>59</sup>. Während der Dauer des Streitbeilegungsverfahrens ist gem. Rn. 27 der Empfehlung die Verjährungsfrist für die Ansprüche gehemmt. Soweit sich die Parteien auf einen Vergleich verständigen, sollte dessen Rechtmäßigkeit „unter Beachtung der Interessen und Rechte aller Beteiligten gerichtlich überprüft werden“ (Rn. 28).

### 3.2.5 ABSCHLIESSENDE BEWERTUNG

Versucht man eine zumindest kursorische Bewertung der seitens der Kommission vorgelegten Empfehlung, so ist deren Ertrag bei Lichte betrachtet eher gering.<sup>60</sup> Noch mehr als die teilweise zusammenhangslosen Regelungsfragmente und deren mitunter wenig funktionale Ausgestaltung irritieren die immanenten Defizite des Konzepts. Von einem seitens des Parlaments postulierten „kohärenten europäischen Ansatz“ kann kaum die Rede sein. Zur Bewältigung von Massen-

schadensereignissen taugt die Empfehlung nur bedingt, zumal der Bewältigung von „Streuschäden“ kein realistischer Lösungsansatz zugrunde liegt. Hier bedarf es der – eigentlich naheliegenden – Einsicht, dass dort, wo dem angestrebten Schadensausgleich unüberwindbare rechtstatsächliche Hindernisse entgegenstehen, nur eine Abschöpfung der Unrechtsentlöhre Gewähr dafür bietet, dass der Verstoß gegen das Unionsrecht nicht zum erfolgreichen Geschäftsmodell gerinnt. Die Unmöglichkeit der Kompensation darf nicht den Verzicht auf Prävention zur Folge haben. Dass die mit der kollektiven Rechtsdurchsetzung betrauten Verbände einer hinreichenden Finanzierungsgrundlage bedürfen, scheint der Kommission im Rahmen ihrer Empfehlung völlig entgangen zu sein. Insofern bleibt die Empfehlung der Kommission nicht nur hinter den Erwartungen der europäischen Verbraucherverbände, sondern unter Berücksichtigung des seitens des EuGH betonten Effektivitätsgrundsatzes zugleich hinter dem seitens der Kommission selbst gesetzten Postulat, künftig „rechtswidrige Verhaltensweisen zu unterbinden“<sup>61</sup>, deutlich zurück.

<sup>59</sup> ABl. L 136, v. 24.5.2008.

<sup>60</sup> So auch: Behrendt/Enzberg (2014: 253, 259); Makatsch/Mir (2015: 7, 12 f.); a. A.: Deutmoser (2013: 652, 656); Hempel (2013: 494, 499); Pfeffer/Rummel (2014: 172, 175).

<sup>61</sup> Siehe hierzu Ziff. 1 der Empfehlung.

# 4

## KOLLEKTIVER RECHTSSCHUTZ IN DEN MITGLIEDSTAATEN DER EUROPÄISCHEN UNION

### 4.1 ZUM AUSGANGSPUNKT

Richtet man das Augenmerk auf die mannigfaltigen Regelungsansätze zum kollektiven Rechtsschutz in den Mitgliedstaaten der Union, so ergibt sich ein vielschichtiges Bild unterschiedlicher Regelungsmodelle (vgl. Rodger 2014; Hodges/Stadler 2013), die – zumindest teilweise – über die Vorgaben der Kommissionsempfehlung hinausgehen. Insbesondere im Vorfeld, aber auch in der Folge der Empfehlung, sind in einzelnen Mitgliedstaaten zum Teil tief greifende Änderungen ins Werk gesetzt worden, um die private Rechtsdurchsetzung durch neue Klageinstrumente zu erleichtern. So weisen gegenwärtig die Rechtsordnungen von 16 Mitgliedstaaten (Belgien, Bulgarien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Litauen, Malta, Niederlande, Polen, Portugal, Schweden, Spanien, UK) Regelungen zu Opt-In-Gruppenklagen auf. Hinzu kommt noch Norwegen als Nichtmitgliedstaat. Immerhin sechs Mitgliedstaaten (Belgien, Dänemark, Niederlande, Portugal, Schweden und UK) sowie Norwegen sehen darüber hinaus unter bestimmten Voraussetzungen auch Opt-Out-Klagen vor. Für Deutschland liegt bisher nur ein Gesetzesentwurf<sup>62</sup> über die Einführung einer Gruppenklage seitens der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen vor, dem allerdings kaum Erfolg beschieden sein dürfte. Allerdings zeichnet sich im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) – nicht zuletzt unter dem Einfluss der Kommissionsempfehlung – in jüngster Zeit eine größere Bereitschaft zur Einführung kollektiver Rechtsbehelfe ab. Dennoch dürfte frühestens 2016 mit einem entsprechenden Gesetzgebungsvorschlag zu rechnen sein. Insofern erscheint es fruchtbar, solche kollektiven Mechanismen in Augenschein zu nehmen, die im Vorfeld bzw. nach Veröffentlichung der Kommissionsempfehlung in anderen Mitgliedstaaten der Union Gestalt gewonnen haben. Zwar wird es im Rahmen dieser Darstellung kaum möglich sein, die unterschiedlichen Regelungsansätze der Mitgliedstaaten einer umfassenden Analyse und Würdigung zu unterziehen. Dennoch soll versucht werden, einzelne neuere Regelungsansätze eingehender zu beleuchten.

<sup>62</sup> BT-Drucksache 18/1464, v. 21.5.2014.

### 4.2 DIE FRANZÖSISCHE GRUPPENKLAGE IN DER FASSUNG DER LOI HAMON

Mit der Änderung des Code de la Consommation durch die Loi Hamon vom 17.3.2014<sup>63</sup> wurde zum 1.10.2014 in Titel 2, Buch IV, Kapitel III mit der Action de Groupe (Gruppenklage) ein neues und in seiner Konzeption durchweg innovatives Modell einer Verbandsklage eingefügt.<sup>64</sup> Dies erscheint prima vista insofern verwunderlich, da Frankreich ebenso wie Deutschland im Rahmen des Konsultationsverfahrens der Kommission erhebliche Bedenken gegen die Einführung einer europäischen Sammelklage, insbesondere nach dem Opt-Out-Prinzip, vorgebracht hatte (Stadler 2015a: 61, 67). Erklärtes Ziel der Loi Hamon ist nunmehr die Umsetzung der Richtlinie 2011/83/EU<sup>65</sup> über die Rechte der Verbraucher\_innen sowie die Anpassung an die Empfehlung der Kommission vom 11.6.2013<sup>66</sup> zum kollektiven Rechtsschutz (siehe oben 3) und damit der erleichterte Zugang der Verbraucher\_innen zum Recht.

Gem. Art. L 423-1 Code de la Consommation beschränkt sich der Anwendungsbereich der Action de Groupe auf individuelle Vermögensschäden von Verbraucher\_innen, die auf der Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten durch Unternehmen im Zusammenhang mit Kauf- oder Dienstleistungsverträgen sowie auf Kartellverstößen oder dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach dem Code de Commerce oder den europäischen Wettbewerbsregeln (Art. 101 und 102 AEUV) beruhen. Ein Strafschadensersatz ist grundsätzlich ausgeschlossen (Rohlfing-Dijoux 2014: 771, 772). Die unterlegene Partei trägt die Kosten des Verfahrens. Dabei folgt die Klage durchgängig dem Opt-In-

<sup>63</sup> LOI no. 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, Journal Officiel, 18 mars 2014, 5400.

<sup>64</sup> Siehe hierzu: Bien (2014: 507 ff.), mit wesentlichen Auszügen des Gesetzestextes (Bien 2014: 509 f.); Fauvarque-Cosson (2014: 143 (Editorial)); Rohlfing-Dijoux (2014: 771 ff.); Stadler (2015a: 61 ff., 66 ff.).

<sup>65</sup> ABl. L 304/64, v. 22.11.2011.

<sup>66</sup> 2013/396/EU, ABl. L 201/60, v. 26.7.2013.

Prinzip; es bedarf folglich stets einer ausdrücklichen Beitritts-erklärung jedes einzelnen Teilnehmers. Allerdings muss der Beitritt nicht bereits im Stadium der Antragstellung erfolgen, sondern ist, um die Partizipation möglichst vieler Geschädigter zu ermöglichen, noch in einem späteren Stadium des Verfahrens möglich. Dies setzt vor allem eine umfassende Information der Adressaten voraus (siehe unten 4.2.b).

Soweit das französische oder europäische Wettbewerbsrecht betroffen ist, kommen Schadensersatzklagen nach Art. L 423-17 Code de la Consommation allerdings nur als Follow-on-Klagen und damit im Anschluss an eine bestandskräftige Entscheidung der Kartellbehörde bzw. der Europäischen Kommission in Betracht. Die Wettbewerbsverletzung gilt dabei als unwiderleglich bewiesen (Art. L 423-17 Code de la Consommation). Stand-alone-Klagen, die vor einer behördlichen Entscheidung anhängig gemacht werden, sind folglich ausgeschlossen (Bien 2014: 507 ff., 508). Klagebefugt sind lediglich inländische, vom Verbraucher- und Justizminister akkreditierte Verbraucherverbände. Auch eine Vertretung im Ausland residierender Konsument\_innen durch inländische Verbraucherverbände scheidet regelmäßig aus, da sich der Satzungszweck der Verbände in der Regel auf Inländer\_innen beschränkt (ähnlich auch Stadler 2015a: 61, 68). Gem. Art. L 423-15 und 423-16 sieht der Code de la Consommation zudem ein Mediationsverfahren vor, an dem allerdings ausschließlich der klagende Verband, nicht jedoch die von ihm vertretenen Verbraucher\_innen teilnehmen (Rohlfing-Dijoux 2014: 771, 772).

Die spezifische Eigentümlichkeit des französischen Modells liegt dabei in der Ausgestaltung des Verfahrens, das sich in drei Abschnitte gliedert:

- a) Für die Erhebung der Klage durch einen zugelassenen Verband genügt grundsätzlich dessen Beauftragung durch einzelne Verbraucher\_innen. Auf der Grundlage der Klageschrift entscheidet der Richter zunächst im Wege eines Jugement sur la Responsabilité (Grundurteil) über die Haftung des Beklagten dem Grund nach. Dabei kann er nach eigenem Ermessen jederzeit von Amts wegen Beweise sichern und die Vorlage von Beweismitteln verlangen, auch soweit sich diese in der Verfügungsgewalt des Beklagten befinden (Stadler 2015: 61, 67). Mit seiner Entscheidung bestimmt der oder die Richter\_in zugleich die Gruppe der zum Schadensersatz berechtigten Verbraucher\_innen und die Merkmale, nach denen sich die Zugehörigkeit zur Gruppe richtet, die zu ersetzenden Schadenspositionen sowie den auf jeden und jede Verbraucher\_in oder die jeweilige Gruppe von Verbraucher\_innen entfallenden Betrag oder die Kriterien, nach denen sich dieser berechnet. Zugleich legt er bzw. sie fest, in welcher Weise die betroffenen Verbraucher\_innen zu informieren sind und binnen welcher Frist sie dem Verfahren beitreten können. Gemäß Art L 423-5 Code de la Consommation beträgt die Frist für den Klagebeitritt mindestens zwei und höchstens sechs Monate; ihr Lauf beginnt erst mit Abschluss der erforderlichen Information der Beitrittsberechtigten. Als Informationsmedien kommen, je nach den Umständen, sowohl Massenkommunikationsmittel wie Zeitungsanzeigen, Fernsehen oder das Internet als auch die gezielte Anspra-

che der Geschädigten via E-Mail oder Brief in Betracht (Bien 2014: 507, 508).<sup>67</sup>

- b) Mit dem Beitritt erstreckt sich die Rechtskraft des Grundurteils – rückwirkend – auch auf die beigetretenen Verbraucher\_innen. Nicht beigetretenen Verbraucher\_innen verbleibt die Möglichkeit zur Individualklage. Während der Dauer des Gruppenverfahrens ist die Verjährung gehemmt. Der klagende Verband ist als Vertreter der Beigetretenen berechtigt, die Schadensersatzleistung vom Beklagten einzufordern und entgegenzunehmen sowie nach Maßgabe des Jugement sur la Responsabilité an die Gruppenmitglieder zu verteilen. Schließt der Verband einen Vergleich mit dem Beklagten, so bedarf dieser notwendig der Genehmigung seitens des Richters bzw. der Richter\_in, um zu gewährleisten, dass die getroffene Vereinbarung den Interessen der geschädigten Verbraucher\_innen entspricht (Art. L 423-16 Code de la Consommation). Treten bei der Abwicklung der Schadensersatzleistung Konflikte auf, so kann der Verband den oder die Richter\_in anrufen. Auch der Beklagte kann in der zweiten Stufe noch Einwendungen gegen die Berechtigung oder den Umfang des Anspruchs einzelner Verbraucher\_innen geltend machen.
- c) Erst im 3. Abschnitt entscheidet der oder die Richter\_in gegebenenfalls im Weg der Audience de Clôture über diejenigen Ansprüche einzelner Verbraucher\_innen, die der Beklagte dem Grunde oder der Höhe nach bestreitet. Die Entscheidung ergeht durch vollstreckbares Leistungs-urteil. Die Vollstreckung unterliegt dem klagenden Verband als Vertreter der beigetretenen Verbraucher\_innen.

Darüber hinaus eröffnet Art. L 423-10 Abs. 1 des Code de la Consommation unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit eines vereinfachten Verfahrens (Procédure Simplifiée). Erleiden die Verbraucher\_innen – wie beispielsweise im Rahmen von Energielieferungs- oder Telekommunikationsverträgen oder ähnlich gelagerten Dauerschuldverhältnissen – einen identischen Schaden, der sich nach der genau bestimmbaren Abnahmemenge oder nach Zeitabschnitten bestimmt, und sind dem Unternehmer die geschädigten Verbraucher\_innen nach Anzahl und Identität durch seine Kundendatei bekannt, so kann ihn der oder die Richter\_in bereits im Grundurteil verpflichten, die Ersatzberechtigten unmittelbar zu entschädigen (Bien 2014: 507 ff., 508). Dies setzt allerdings entsprechend Art. L 423-10 Abs. 3 Code de la Consommation die Zustimmung jedes/jeder betroffenen Verbraucher\_in voraus.

Richtet man das Augenmerk auf die Tauglichkeit des französischen Modells, soweit es um die Kompensation von Verbraucherschäden zu tun ist, so scheint vor allem die Eröffnung des Klagebeitritts nach Vorliegen eines Grundurteils (Jugement sur la Responsabilité) geeignet, die vielfach festzustellende „rationale Apathie“ der geschädigten Konsument\_innen zu überwinden. Steht die Haftung des Beklagten dem Grunde nach fest, so lässt sich das mit der Klage verbundene Risiko und der mit der Geltendmachung des individuellen

<sup>67</sup> Siehe hierzu auch das Décret no. 2014-1081, v. 24.9.2014, JORF no. 0223, v. 26.9.2014: 15.643.



Anspruchs verbundene Aufwand seitens der Betroffenen abschätzen und gering halten. Allerdings dürfte die Action de Groupe kaum geeignet sein, die Problematik der Streuschäden zu bewältigen. Demgegenüber eröffnet die Action de Groupe Simplifiée, soweit es die durch Kartelle oder die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung bedingten Preisüberhöhungen bei Dauerschuldverhältnissen betrifft – ebenso wie die oben (2.4) in Bezug auf das deutsche Recht diskutierte Beseitigungsklage – die Möglichkeit einer unmittelbaren Erstattung von Unrechtserlösen gegenüber den geschädigten Verbraucher\_innen. Ob hierfür der umständliche Weg einer individuellen Zustimmung der Betroffenen erforderlich ist, erscheint zumindest fragwürdig.

Bemerkenswerterweise finden sich im Kontext der Action de Groupe keine Vorgaben, wie mit seitens der geschädigten Verbraucher\_innen nicht eingeforderten Schadensersatzleistungen zu verfahren ist. Das Gesetz sieht weder eine Gewinn- bzw. Vorteilsabschöpfung zugunsten des Staatshaushalts noch die Abschöpfung zugunsten des klagenden Verbands vor. Dieser hat gegenüber dem Beklagten lediglich einen Kostenerstattungsanspruch gem. Art. L. 423-8 bzw. Art. L. 423-14 Code de Consommation. Damit stellt sich notwendig die Frage, welcher Anreiz, sieht man von einem möglichen Prestigegewinn ab, für die klagebefugten Verbände zur Durchführung von Verbandsklagen besteht (Bien 2014: 507 ff., 509).

### 4.3 DIE BELGISCHE VERBANDSKLAGE (L'ACTION EN RÉPARATION COLLECTIVE)

Fast gleichzeitig mit der Einführung der Action de Groupe in Frankreich verabschiedeten das belgische Parlament sowie der Senat im März 2014 das Gesetz über kollektive Schadensersatzklagen (L'Action en Réparation Collective), das am 1.9.2014 als integraler Bestandteil des Wirtschaftsgesetzbuchs (Code de Droit Économique, Buch XII, Titel 2, Art. XVII.35 bis Art. XVII.69) in Kraft getreten ist. Zwar folgen die Regelungen weitgehend den Vorgaben der Kommissionsempfehlung vom 11.6.2013<sup>68</sup>, doch weichen einzelne Bestimmungen, insbesondere soweit es die Zulässigkeit einer Opt-Out-Gruppenklage betrifft, zum Teil bewusst vom unionsrechtlichen Empfehlungskanon ab.<sup>69</sup> In Übereinstimmung mit der Empfehlung sind demgegenüber Strafschadensersatz sowie Erfolgshonorare für die anwaltliche Vertretung ausgeschlossen. Die Neuregelung ermächtigt gem. Art. XVII.36 Code de Droit Économique staatlich anerkannte Verbraucherverbände und andere Verbände mit einer sachlichen Nähe zum Schadensfall (Art. XVII.39 no.2 Code de Droit Économique; vgl. Stadler 2015: 61, 69), Schadensersatzansprüche als Repräsentant geschädigter Verbraucher\_innen im Wege der Verbandsklage geltend zu machen, wenn und soweit Unternehmen ihre Verpflichtungen aus Verbraucherverträgen oder aus den verbraucherschützenden Bestimmungen des europäischen

oder belgischen Rechts im Sinne von Art. XVII.37 des Code de Droit Économique verletzen.

Art. XVII.37 Code de Droit Économique zählt neben zahlreichen Regelungen des Wirtschaftsgesetzbuchs insgesamt 30 unterschiedliche Gesetze und Verordnungen des belgischen sowie des Unionsrechts auf, deren Verletzung im Wege einer kollektiven Schadensersatzklage geltend gemacht werden kann. Erfasst werden u. a. die Bestimmungen des belgischen und europäischen Wettbewerbsrechts, die Regelungen des Lauterkeits- und Immaterialgüterrechts, die Bestimmungen hinsichtlich des elektronischen Geschäftsverkehrs, der Lebensmittel- und Produktsicherheit, Versicherungsverträge sowie die europäischen Verordnungen zum Schutz von Fluggastrechten und Bahnreisenden. Soweit Art. XVII.36 Nr. 1 i. V. m. Art. XVII.39 des Code de Droit Économique ausdrücklich auch verbraucherschützende Vorgaben unionsrechtlicher Provenienz miteinbezieht, kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch solche Verbraucher\_innen der Klägergruppe beitreten können, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in anderen Mitgliedstaaten haben und auf die folglich das Transformationsrecht ihres Aufenthaltsstaates zur Anwendung gelangt (vgl. Stadler 2015a: 61, 70).

Gemäß Art. XVII.43 Abs. 1 Code de Droit Économique entscheidet der oder die Richter\_in innerhalb von zwei Monaten nach Einreichung der vollständigen Klageschrift über die Zulassung der Verbandsklage (Art. XVII.36 Code de Droit Économique) sowie über die Bildung der Klägergruppe nach dem Opt-In- oder Opt-Out-Prinzip, soweit es sich nur um in Belgien ansässige Kläger handelt (Art. XVII.38 Nr. 1a Code de Droit Économique). Die Entscheidung wird im Belgischen Staatsblatt (Moniteur belge) veröffentlicht. Gem. Art. XVII Abs. 2 Ziff. 9 Code de Droit Économique kann das Gericht darüber hinaus weitere Kommunikationsmaßnahmen veranlassen, soweit es die Veröffentlichung im Staatsblatt als nicht ausreichend erachtet. Verbraucher\_innen die beabsichtigen, nicht an der Kollektivklage teilzunehmen, sind somit gehalten, innerhalb der gem. Art. XVII. 43 Abs. 2 Code de Droit Économique durch den oder die Richter\_in festgesetzten Frist ihr Ausscheiden aus der Klägergruppe zu erklären. Die Frist beträgt mindestens 30 Tage, jedoch nicht mehr als drei Monate. Gehören der Klägergruppe auch nicht in Belgien wohnhafte Personen an, so bedarf es hinsichtlich dieser stets einer ausdrücklichen Beitrittserklärung (Opt-In) innerhalb des durch den oder die Richter\_in bestimmten Zeitraums. Damit trägt die Regelung nicht zuletzt dem Umstand Rechnung, dass die für die Entscheidung hinsichtlich des Opt-In oder des Opt-Out bereitgestellten Informationen für Ausländer\_innen nur mit erheblichen Schwierigkeiten zugänglich sind und somit die Dispositionsfreiheit der Betroffenen tangieren (Stadler 2015a: 61, 69). Die Entscheidung der Verbraucher\_innen hinsichtlich ihrer Teilnahme oder ihres Ausscheidens aus der Klägergruppe ist dabei – von engen Ausnahmen abgesehen – grundsätzlich unwiderruflich (Art. XVII.38 Abs. 1 Code de Droit Économique).

Mit der Zulassung der Klage setzt das Gericht zugleich eine Frist (Art. XVII.43 Abs. 8 Code de Droit Économique) zwischen drei und sechs Monaten für eine einverständliche Regelung des kollektiven Schadensersatzes durch die Parteien (Art. XVII.45 Code de Droit Économique). Die Frist kann auf Antrag der Parteien einmal verlängert werden. Auf ihren

<sup>68</sup> 2013/396 (EU), ABl. L 201/60, v. 26.7.2013.

<sup>69</sup> Siehe zu den Motiven und zur Gesetzesbegründung die Stellungnahme des Parlaments v. 17.1.2014, DOC 53 3300/001, Chambre 5e Session de la 53e législature.

Antrag hin ist der oder die Richter\_in zudem befugt, einen oder eine Mediator\_in zu bestimmen. Ein geschlossener Vergleich bedarf in allen Fällen der Genehmigung seitens des Gerichts. Hat der klageberechtigte Verband bereits vor der Klageerhebung einen außergerichtlichen Vergleich mit dem Schädiger erzielt, so kommt die Einleitung des Verfahrens auch mit dem Ziel in Betracht, eine Anerkennung des Vergleichs durch das Gericht herbeizuführen (Stadler 2015a: 61, 70). Der anerkannte Vergleich ist Vollstreckungstitel und bindet grundsätzlich alle Beteiligten.<sup>70</sup> Kommt es zu keiner Einigung, so wird das Verfahren nach Ablauf der Frist bis zur Entscheidung des Gerichts fortgesetzt. Mit dem Abschluss des Verfahrens, sei es durch Vergleich oder durch Urteil, bestimmt der oder die Richter\_in zugleich einen oder eine Liquidator\_in, dem die Verteilung des eingeklagten Schadensersatzes an die Teilnehmer\_innen obliegt (Art. XVII.49 Abs. 3; Art. XVII.54 Abs. 2 Code de Droit Économique).

Vergleicht man das belgische Konzept mit den Vorgaben der französischen *Action de Groupe*, so weist die *L'Action en Réparation Collective* einen deutlich weitergezogenen Anwendungsbereich auf. Zudem steht außer Zweifel, dass die Zulassung von Opt-Out-Klagen für belgische Resident\_innen einer umfassenden Erweiterung des Kreises der an der Klage partizipierenden Verbraucher\_innen entscheidenden Vor Schub leistet. Allerdings dürfte das französische Regime unter Berücksichtigung des bereits im ersten Abschnitt erfolgenden Grundurteils bezüglich der haftungsrechtlichen Einstandspflicht des beklagten Unternehmens die Bereitschaft der Geschädigten, sich zu einem Beitritt zu entschließen, ebenfalls befördern. Noch stärker als die französische Regelung setzt das belgische Verfahren auf die vergleichsweise Einigung der Parteien, die in jedem Falle einer Angemessenheitskontrolle seitens des Gerichts unterliegt.

#### 4.4 KOLLEKTIVER RECHTSSCHUTZ IM UK IN DER FASSUNG DES CONSUMER RIGHTS ACT<sup>71</sup>

Bereits der Competition Act 1998 hatte in sec.47A i. V. m. 47B Follow-on-Schadensersatzklagen nach dem Opt-In-System durch näher bestimmte Verbraucherverbände (Specified Body) im Anschluss an eine kartellbehördliche oder gerichtliche Entscheidung vorgesehen; doch blieb die Bestimmung in den zurückliegenden Jahren nahezu wirkungslos. Bis heute wurde auf dieser Grundlage nur ein einziger Fall vor die Gerichte gebracht und ohne Entscheidung im Wege eines Vergleichs beendet.<sup>72</sup> Trotz einer aufwendigen und kostspieligen Medienkampagne schlossen sich lediglich 130 Geschädigte der Klage an, das entspricht ca. 0,1 Prozent der betroffenen Verbraucher\_innen (Peyer 2012: 617, 619 f.). Die einzige bisher klagebefugte Verbraucherorganisation „Which?“ entschied daher, von ihrem Klagerecht nach dem Competition Act 1998 künftig keinen Gebrauch mehr zu machen. Zwar eröffnet auch

Rule 19(6) der Civil Procedure Rules (CPR) die Möglichkeit einer Representative Action durch eine oder mehrere Personen, die gleichgerichtete Interessen haben, doch hat der Court of Appeal in seiner Entscheidung „Emerald Supplies“<sup>73</sup> die Grenzen der Klage mehr als eng gezogen. Alleine der Umstand, dass die Kläger durch das gleiche rechtswidrige Verhalten betroffen seien, genüge nicht, das von der Bestimmung geforderte gemeinsame Interesse der Kläger zu bejahen. Dessen ungeachtet verbleibt für Einzelpersonen die Möglichkeit, ihre Ansprüche nach einer gerichtlich verfügten *Group Litigation Order* (GLO) zu bündeln, wobei nur diejenigen Mitglieder der *Group Litigation* werden, die zunächst selbst Klage erhoben haben. Es handelt sich folglich nicht um eine Verbandsklage, da jeder einzelne Kläger selbst Partei des Verfahrens ist (Fiedler 2010: 9).<sup>74</sup>

Die unbefriedigenden Resultate bei der Anwendung von sec. 47B Competition Act 1998 und von Rule 19(6) CPR sowie die Diskussion auf der europäischen Ebene und die Entwicklung in anderen Mitgliedstaaten hatten in den zurückliegenden Jahren zu einer lebhaften Diskussion über den kollektiven Rechtsschutz im Vereinigten Königreich geführt. So hatte die britische Wettbewerbsbehörde OFT (Office of Fair Trading 2007) bereits 2007 Vorschläge zur Weiterentwicklung des Kartellprivatrechts unter Einschluss kollektiver Rechtsbehelfe vorgelegt. 2012 führte die britische Regierung hierzu eine öffentliche Konsultation (Department for Business, Innovation and Skills 2012) durch, auf die – nach einer amtlichen Stellungnahme 2013 – im Januar 2014 der Entwurf einer Consumer Rights Bill zur Umsetzung der europäischen Verbraucherrichtlinie folgte, die nunmehr in Annex K durch die Änderung der sec. 47A und 47B des Competition Act ein neues Regime des kollektiven Rechtsschutzes im Rahmen einer Opt-Out- oder Opt-In-Verbandsklage vorsah. Nach der Verabschiedung durch beide Häuser des Parlaments erhielt der Consumer Rights Act am 26.3.2015 des Royal Assent und wird voraussichtlich am 1.10.2015 in Kraft treten. Die gesetzlichen Bestimmungen des novellierten Competition Act werden dabei ergänzt durch die gegenwärtig erst im Entwurf vorliegenden Draft Tribunal Rules des für die Entscheidung über Kartellprivatklagen zuständigen Competition Appeal Tribunal (CAT)<sup>75</sup>. Sieht man von den Bemühungen zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Kontext der Umsetzung der europäischen Verbraucherrichtlinie ab, so war auf britischer Seite die Einführung einer erleichterten Verbandsklage vor allem von der Intention begleitet, die führende Stellung des Vereinigten Königreichs als Gerichtsstand für Kartellrechtsklagen im internationalen Wettbewerb (Forum-Shopping) attraktiver zu gestalten.<sup>76</sup>

<sup>73</sup> Emerald Supplies Ltd Southern Glass Produce Ltd (claimants) v. British Airways Plc (BA) (2010) EWCA Civ 1284 Rn. 61–63.

<sup>74</sup> Siehe zur Bedeutung auch: Koch (2013: 1.059, 1.065).

<sup>75</sup> Siehe hierzu: Competition Appeal Tribunal ([www.cattribunal.org.uk/247-8406/Draft-Tribunal-Rules-on-Collective-Actions.html](http://www.cattribunal.org.uk/247-8406/Draft-Tribunal-Rules-on-Collective-Actions.html)) – zurzeit führt das Departement for Business, Innovation and Skills eine Konsultation zu den Verfahrensregeln durch.

<sup>76</sup> Dies zeichnet sich jetzt schon in den Werbemaßnahmen Londoner Anwaltskanzleien ab. Siehe hierzu: Fried et al. (2015: 7): „The UK has, undoubtedly, legislated to entrench its position as the premier venue for competition damage claims in the EU (...)“

<sup>70</sup> Zu den Ausnahmen siehe: Art. XVII.49 Abs. 4; für das Urteilsverfahren Art. XVII. 54 Abs. 5 Code de Droit Économique.

<sup>71</sup> Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich wegen der unterschiedlichen Rechtsordnungen in Schottland und Nordirland auf England und Wales.

<sup>72</sup> Consumers Association v. JJB Sports (Re. Football replica Kit, (2009), CAT 2.

Die durch den Consumer Rights Act mit Wirkung zum 1.10.2015 novellierten Regelungen über kartellrechtliche Privatklagen nach sec. 47A und 47B des Competition Act 1998 erstrecken sich gem. sec. 47A(2) ausschließlich auf die Verletzung der Bestimmungen des nationalen Kartellrechts (Chapter I und II Competition Act) sowie der Wettbewerbsregeln des EU-Vertrags (Art. 101 und 102 AEUV). Sieht man von Unterlassungsklagen gem. sec. 47A(6) ab, so liegt der Fokus der Novelle auf Opt-Out- oder Opt-In-Schadensersatzklagen in Form einer Verbandsklage (Class Actions). Dies betrifft sowohl Follow-on- als auch Stand-alone-Klagen, die ohne eine vorherige behördliche oder gerichtliche Entscheidung erhoben werden. Ohnedies erstreckt sich die Rechtskraft einer bestandskräftigen Entscheidung in England und Wales bisher nicht auf eine nachfolgende Schadensersatzklage, da die Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU<sup>77</sup> zu Schadensersatzklagen im Kartellrecht, die in Art. 9 Abs. 1 eine zwingende Bindungswirkung vorsieht, noch aussteht. Anders als in sec. 47B der (noch) geltenden Fassung kommt als Kläger nicht nur ein Specified Body, beispielsweise ein gemeinnütziger Verbraucherverband oder Wirtschaftsverband, in Betracht; klagebefugt ist vielmehr jede natürliche oder juristische Person, die vernünftigerweise als Repräsentant der Klägergruppe angesehen werden kann, gleichgültig ob diese selbst Mitglied der Klägergruppe ist oder nicht, sofern sie durch Entscheidung des CAT autorisiert ist (sec. 47B(8)(a)). Gem. sec. 47B(8) ist Voraussetzung für die Zulassung des Klägers, ob zu erwarten ist, dass dieser fair und angemessen im Interesse der Gruppenmitglieder handelt und keine Eigeninteressen verfolgt, die geeignet sind, einen Konflikt mit den Gruppeninteressen zu begründen (sec. 47B(8)). Zwar hatte das Select Committee des Department for Business, Innovation and Skills<sup>78</sup> ursprünglich verlautbart, Anwaltskanzleien, Prozessfinanzierer und Zweckgesellschaften (Specific Purpose Vehicles) kämen als Kläger nicht in Betracht, doch ist ein entsprechender Ausschluss gegenwärtig weder im Gesetz noch in den Draft CAT-Rules vorgesehen. Hier ist möglicherweise nach Abschluss der zurzeit laufenden Konsultation noch mit Änderungen zu rechnen.

Darüber hinaus hat das CAT im Rahmen der Autorisierung des Gruppenklägers zu prüfen, ob die Klage für das Gruppenverfahren geeignet ist, insbesondere ob ihr eine Gruppe von hinreichend bestimmbar Klassenmitgliedern zugrunde liegt und die Klage gemeinsame oder miteinander verbundene Sachverhalte und Rechtsfragen betrifft. Zugleich entscheidet das Gericht mit der Zulassung der Verbandsklage (Collective Proceedings Order), ob die Gruppenmitglieder nach dem Opt-Out- oder dem Opt-In-System bestimmt werden (sec. 47B(10)). Dabei hat es gem. Rule 78(3) der Draft CAT-Rules nicht zuletzt die Höhe des Schadens, den ein einzelnes Mitglied der Gruppe erleidet, zu berücksichtigen. Dies spricht dafür, bei geringen, insbesondere Bagatellschäden, den Weg zu einer Opt-Out-Verbandsklage zu eröffnen, da hier – wie die Erfahrungen zeigen – aufgrund des „rationalen Desinteresses“

der Geschädigten kaum mit hinreichender Bereitschaft zu einem Opt-In zu rechnen ist und die Rechtsordnung des UK bisher keine Gewinnabschöpfungsklagen vorsieht. Allerdings kommen Opt-Out-Klagen entsprechend sec. 47B (11)(b)(II) des Competition Act (n.F.) nur für solche Mitglieder der Klägergruppe in Betracht, die ihren Wohnsitz im Vereinigten Königreich haben. Nichtresident\_innen können sich jedoch im Wege eines ausdrücklichen Opt-In der Verbandsklage anschließen. Die Regelung dürfte im Wesentlichen auf die Bedenken anderer Mitgliedstaaten, insbesondere Deutschlands und Frankreichs, im Hinblick auf ein transeuropäisches Forum-Shopping zurückzuführen sein.

Soweit es den Schadensersatzanspruch betrifft, schließt sec.47C (1) n. F. Exemplary Damages und damit einen Schadensersatz aus. Allerdings steht es gem. sec.47C(2) in der Befugnis des Gerichts, ohne Feststellung des individuellen Schadens jedes einzelnen Gruppenmitglieds dem Kläger einen aggregierten Gesamtschadensersatz zuzusprechen. Das CAT ist in diesem Falle befugt, Richtlinien für die Verteilung der Entschädigungsleistung unter den Gruppenmitgliedern festzulegen. Soweit in einem Opt-Out-Verfahren der auf ein einzelnes Gruppenmitglied entfallende Betrag innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist nicht in Anspruch genommen wird, erfolgt entsprechend sec. 47(C)(5), sec. 194(8) Legal Services Act 2007 die Auskehrung an den vorgesehenen Fond der Access to Justice-Foundation, die für die Rechtssuchenden „pro-bono“ Beratung anbietet (Eckel 2015: 4 ff., 8; Stadler 2015a: 61, 77). Allerdings sehen die Draft Cat-Rules auch die Möglichkeit vor, unter Berücksichtigung der Kosten, Gebühren und sonstiger Aufwendungen, die gesamte oder einen Teil der verbleibenden Schadenssumme dem Repräsentanten zuzuweisen (siehe auch: sec. 47(C)(6) des Act).

Ein Vergleich des Repräsentanten mit dem oder den Beklagten über den Schadensausgleich kommt sowohl nach Einleitung des Verfahrens als auch im Vorfeld in Betracht. Hat das Gericht die Verbandsklage durch Collective Proceedings Order bereits zugelassen und als Opt-Out-Verfahren eingestuft, so kann es, soweit es den Vergleich als angemessen (just and reasonable) erachtet (sec.47A(5)), diesen auf einen Antrag der Parteien hin für bindend erklären. Der Vergleich bindet alle Gruppenmitglieder, soweit die Frist zum Opt-Out bereits ausgelaufen ist. Dauert die Erklärungsfrist noch an, so besteht innerhalb der Laufzeit auch für Nichtresident\_innen noch die Möglichkeit, dem Vergleich beizutreten (sec.49b(10)(b)). Liegt noch keine Collective Proceedings Order vor, so ist der Antrag auf Anerkennung des Vergleichs mit dem Antrag auf Erlass einer Collective Proceeding Order zu verbinden (sec. 49(B) des Act). Der Vergleich bindet nur diejenigen Gruppenmitglieder, die nicht für ein Opt-Out votieren, sowie nicht im UK ansässige Personen, die für den Beitritt zur Gruppe optieren. Soweit es die Verfahrenskosten betrifft sind diese von der unterliegenden Partei zu tragen. Erfolgshonorare für die Prozessvertreter sind in Opt-Out-Verfahren ausgeschlossen (sec. 47(C)(8)).

Versucht man eine erste Einschätzung der Regelung im Vergleich zu den Lösungsansätzen anderer Mitgliedstaaten der EU, so erweist sich insbesondere die Beschränkung auf Kartelltatbestände als defizitär. Andererseits dürfte das Opt-Out-Prinzip geeignet sein, die insbesondere bei geringfügigen Schäden üblicherweise zu konstatierende „rationale Apathie“

<sup>77</sup> ABl. L 349/1 v. 26.12.2014; siehe hierzu umfassend: Keßler (2015b: 83 ff., 85 f.).

<sup>78</sup> Government's Consumer Rights Bill: Statement on Policy Reform and Responses to Pre-Legislative Scrutiny, CM 8796: 39 f.



der Betroffenen zu überwinden. Positiv fällt zudem ins Gewicht, dass die Zuweisung der im Rahmen von Opt-Out-Klagen nicht in Anspruch genommenen Ersatzleistungen an einen Fond bzw. den klagenden Verband, in Anlehnung an die Cy-près-Entschädigung nach dem US-amerikanischen Konzept, dem Interesse eines funktionalen und marktbezogenen Verbraucherschutzes in angemessener Weise Rechnung trägt.

#### 4.5 DAS NIEDERLÄNDISCHE GESETZ ZU KOLLEKTIVEN VERGLEICHEN BEI MASSENSCHÄDEN (WCAM)

Soweit es die Niederlande betrifft, hält die nationale Rechtsordnung gegenwärtig zwei Instrumente zur kollektiven Lösung von Massenschadenereignissen bereit. Die Verbandsleistungsklage nach Art. 3:305a Abs. 3 BW (Burgerlijk Wetboek) sowie das Gesetz über die kollektive Abwicklung von Massenschäden WCAM (Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade) von 2005.<sup>79</sup> Da die Regelung des Art. 3:305a Abs. 3 BW ausschließlich auf Erfüllung vertraglicher Leistungsversprechen ausgerichtet ist und Schadensersatzansprüche im Wege der Verbandsklage ausdrücklich ausschließt, kommt diese Vorschrift für Schadensersatzklagen gegenwärtig nicht in Betracht.

Allerdings sieht auch das WCAM in seiner geltenden Fassung keine Schadensersatzklagen vor. Es zielt vielmehr auf die Bewältigung von Massenschäden im Wege eines durch gerichtliche Entscheidung für bindend erklärten Vergleichs. Nach dem Gesetz können Vereinigungen (Vereniging) oder Stiftungen (Stichting), gleichgültig ob niederländischen oder ausländischen Rechts, die eine Gruppe von Geschädigten vertreten, mit dem oder den Schädigern einen außergerichtlichen Vergleich vereinbaren, der auf gemeinsamen Antrag der Parteien von dem gem. Art. 1013 der niederländischen ZPO (Wetboek van de Burgerlijke Rechtsvordering) ausschließlich zuständigen Appellationsgericht Amsterdam für bindend erklärt werden kann. Im Rahmen des Verfahrens prüft das Gericht, ob der Vergleich den Belangen der Betroffenen hinreichend Rechnung trägt, insbesondere ob die vereinbarten Ausgleichszahlungen angemessen sind (Art. 7:907 Abs. 3 (f) BW) und ob die Repräsentanten der Geschädigten nach Maßgabe ihrer Satzung auf die Vertretung der vom Vergleich erfassten Personen ausgerichtet sind (Art. 7:907 Abs. 3 (b) WB). In diesem Zusammenhang hat das Gericht die durch den Antragsteller vertretenen Parteien anzuhören und diesen die Möglichkeit zu eröffnen, Stellungnahmen einzureichen. Zudem ist sicherzustellen, dass alle Betroffenen über den geschlossenen Vergleich sowie über den Antrag, diesen für verbindlich zu erklären, unterrichtet werden, da Geschädigte, sofern sie sich die Möglichkeit einer Individualklage offen halten wollen, innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist von mindestens drei Monaten (Art. 7:907 Abs. 2 BW) ihren Austritt aus dem Vergleich (Opt-Out) erklären müssen. Die Information der Adressaten erfolgt entweder durch die individuelle Ansprache mittels Brief oder E-Mail oder – soweit die Geschädigten nicht namentlich bekannt

sind – über Zeitungsanzeigen, Internet oder andere Medien der Massenkommunikation. Die gerichtliche Verbindlichkeitserklärung ist für alle durch den Vergleich erfassten Personen bindend, gleichgültig ob sie namentlich bekannt sind oder nicht und unabhängig von dem Umstand, ob sie ihren Wohnsitz in den Niederlanden haben.<sup>80</sup> Die niederländische Regelung hat ihren Praxistest bereits bestanden. So wurden bisher insgesamt sieben Verfahren<sup>81</sup> nach dem WCAM durchgeführt, dessen Anwendungsbereich im Rahmen der Novelle 2013 auch auf das Insolvenzrecht erweitert wurde. Die Ursache für den Erfolg des Modells dürfte nicht zuletzt in dem Umstand gründen, dass auch für die beteiligten Unternehmen eine Vergleichslösung wegen ihrer umfassenden Bindungswirkung vorzugswürdig erscheint, da sie alle künftigen Schadensersatzklagen seitens der Betroffenen ausschließt und damit Rechtssicherheit schafft (Stadler 2015a: 61, 72). So haben sich die Niederlande mittlerweile zu einem maßgeblichen Gerichtsstand im wettbewerblichen Forum-Shopping für kollektive Schadensersatzklagen entwickelt, zumal in anderen Staaten der EU häufig keine gleichermaßen effizienten Rechtsbehelfe vorhanden sind.<sup>82</sup> Als „Standortnachteil“ galt bisher allenfalls, dass dem die Vergleichsverhandlungen führenden Verband kein ausreichendes „Druckmittel“ auf den Abschluss eines Vergleichs zu Gebote steht, da ihm im Falle des Scheiterns der Verhandlungen der „Rettungsanker“ einer Kollektivklage auf Schadensersatz verwehrt ist. Am 7.7.2014 hat das niederländische Justizministerium daher einen Gesetzentwurf vorgelegt, der die bisherige Möglichkeit einer Verbandsklage nach Art. 3:305a WB (siehe oben) künftig auch auf Schadensersatzansprüche erweitern soll. Das insofern angestrebte Verfahren verläuft in mehreren Stufen, um auch im Kontext des Klageverfahrens nachdrücklich auf eine einvernehmliche Regelung seitens der Parteien hinzuwirken (Stadler 2015a: 61, 73).

1. Zunächst hat das Gericht die Voraussetzungen für eine kollektive Geltendmachung der Ansprüche zu prüfen. Dies betrifft insbesondere die Eignung des Verbandsklägers, an dessen Sachkunde und Interessenwahrungspflicht zugunsten der Geschädigten künftig strengere Anforderungen gestellt werden sollen. Darüber hinaus muss die Gruppe von der Zahl ihrer Mitglieder so beschaffen sein, dass die Anspruchsdurchsetzung im Wege einer Verbandsklage gerechtfertigt erscheint. Diese kommt zudem nur in Betracht, sofern die Gruppenmitglieder ihrerseits nicht über hinreichende effiziente und effektive Mittel verfügen, um ihren Ansprüche im Wege der Individualklage geltend zu machen.

<sup>80</sup> Siehe zu den Problemen der gerichtlichen Zuständigkeit und der Bindungskraft der Entscheidung: Stadler (2015a: 61, 74 f.), Stadler (2014a: 561, 563 ff., 565); Stadler (2013a: 1.801, 1.808, 1.813 f.); Halfmeier (2012a: 176 ff.); Halfmeier/Wimalasena (2012: 649).

<sup>81</sup> DES, Dxia, Vie d'or, Vedioir, Shell, Converium sowie kürzlich DSB Bank nach dem WCAM durchgeführt.

<sup>82</sup> So beabsichtigt der Verein für Konsumenteninformation (VKI) in Österreich nunmehr in dem Verfahren gegen die Lyonesse AG zugunsten der durch rechtswidrige AGB geschädigten Verbraucher\_innen eine Vergleichslösung nach dem niederländischen WCAM durch die in Gründung befindliche Stiftung „Stichting Lyonesse Claim“.

<sup>79</sup> Siehe hierzu: Stadler (2015a: 61, 70 ff.); Rodger (2014: 178 f.); Halfmeier (2012a: 176 ff.); Halfmeier/Wimalasena (2012: 649 ff.); U.S. Chamber Institute for Legal Reform (2012).



2. Sind alle Zulassungsvoraussetzungen der Klage erfüllt, so entscheidet das Gericht zunächst nur über die haftungsrechtliche Verantwortung des Beklagten dem Grunde nach. Danach steht es den Parteien nach einer Anhörung frei, sich auf eine Vergleichslösung zu verständigen.
3. Kommt diese nicht zustande, so unterbreitet das Gericht einen Vergleichsvorschlag. Der Richter ist zudem befugt, zunächst ein Mediationsverfahren anzuordnen.
4. Sieht das Gericht von einer Mediation ab oder kommt auch im Rahmen der Mediation keine Einigung zwischen den Parteien zustande, so unterbreitet das Gericht auf der Grundlage einer Schadenskalkulation einen Vorschlag zum Schadensausgleich, über dessen Annahme im Anschluss die Geschädigten im Wege des Opt-In entscheiden.

Das seitens des niederländischen Justizministeriums im Anschluss an den Gesetzentwurf eingeleitete Konsultationsverfahren wurde nach Eingang zahlreicher Stellungnahmen von interessierter Seite am 1.10.2014 beendet. Seitdem ruht das Verfahren. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist nicht ersichtlich, ob und gegebenenfalls in welcher Weise und mit welchen Modifikationen das Gesetzgebungsvorhaben weiter verfolgt wird. Ob die vorgesehene Ausweitung der Verbandsklage nach Art. 3:305a WB auf Schadensersatzansprüche in der vorgeschlagenen Form tatsächlich geeignet ist, Vergleiche zu erleichtern und den Geschädigten zu einer effektiven Durchsetzung ihrer Ansprüche zu verhelfen, erscheint mehr als fraglich. Zumindest bei geringfügigen Schäden scheint das vorgesehene Opt-In-Verfahren kaum geeignet, die „rationale Apathie“ der Betroffenen in wirksamer Weise zu überwinden (vgl. Stadler 2015a: 61, 74; oben).

## 5

## KOLLEKTIVER RECHTSSCHUTZ DURCH CLASS ACTION IN DEN USA

Im Rahmen der seit Jahren andauernden Diskussion über die Einführung kollektiver Rechtsschutzmechanismen sind in einzelnen Mitgliedstaaten sowie auf europäischer Ebene zunehmend Befürchtungen geäußert worden, insbesondere die Inauguration von Opt-Out-Sammelklagen begründe die Gefahr einer US-amerikanischen Litigation Culture, die zu Missbräuchen geradezu „einlade“ und so den heimischen Wirtschaftsstandort gefährde. Angesichts der gelegentlich recht emotionalen und undifferenzierten Argumentation erscheint es hilfreich, die Ausgestaltung und aktuelle Praxis der US-amerikanischen Class Action in dem Land zumindest überblicksartig zu skizzieren, umso Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu den europäischen Reformansätzen sichtbar werden zu lassen.

Soweit kollektive Rechtsbehelfe wie Verbandsklagen darauf gerichtet sind, die Vielzahl von Ansprüchen solcher Personen, die durch ein Massenschadensereignis beeinträchtigt sind, im Wege eines einheitlichen Verfahrens zu bündeln, lassen sich hiergegen kaum stichhaltige Einwände vorbringen. Die Zusammenfassung in einer Verbandsklage erweist sich bei verständiger Würdigung vielmehr als Ausfluss der Prozessökonomie sowie der verfassungsrechtlich vertorten Justizgewährleistungspflicht; sie entlastet die Gerichte und sichert dem Einzelnen den meist beschwerlichen und nicht selten kostspieligen Zugang zum Recht.

So ist es denn auch weniger die Verbandsklage (Class Action), die den immer wieder evozierten Missbrauch im Kontext der US-amerikanischen Rechtsordnung begründet, als die mit ihr verbundenen Begleitumstände und sie ergänzenden normativen Vorgaben. Dies betrifft in erster Linie die Möglichkeit eines Strafschadensersatzes (Punitive Damages), insbesondere die Verdreifachung des geschätzten Schadens im Rahmen der kartellrechtlichen Treble Damage Suit nach sec. 4 des Clayton Act. Da – anders als im Hinblick auf die europäischen Wettbewerbsbehörden – die öffentliche Rechtsdurchsetzung (Public Enforcement) durch die Federal Trade Commission (FTC) und das Antitrust Departement des US-amerikanischen Justizministeriums eher defizitär ist, liegt die Hauptlast der Kartellrechtsdurchsetzung auf den Privatklagen der Geschädigten (Private Enforcement). Dies befrachtet das Schadensersatzrecht nicht nur mit der Aufgabe eines

gerechten Schadensausgleichs, d. h. der Kompensation der Vermögenseinbuße der Betroffenen, sondern darüber hinaus mit der Sanktionierung rechtswidrigen Verhaltens und der Prävention künftiger Wettbewerbsverletzungen. Anders als unter der Ägide des BGB orientiert sich der Umfang des zu ersetzenden Schadens folglich nicht an der Differenzhypothese (§ 249 BGB), sondern zielt zugleich auf die Abschöpfung der durch den Rechtsverstoß erzielten Unrechtserlöse unter Einschluss der mit Punitive Damages verbundenen „Privatbuße“. Zugleich gewährleistet der Strafschadensersatz, insbesondere die Treble Damage Suit, einen funktionalen Anreiz zugunsten potenzieller Kläger zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen. So sind denn auch kartellrechtliche Stand-alone-Klagen, bei denen der Nachweis des Kartellverstoßes aufseiten der Kläger liegt, in den USA keine Seltenheit. Dabei kommen den Klägern vor allem die gegenüber § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO deutlich geringeren Anforderungen an die Substantiierung des Klageanspruchs im Rahmen des Notice Pleading sowie die vorprozessualen Aufklärungs- und Offenlegungspflichten des Beklagten im Wege des Pre-trial Discovery zugute.

Hinzutreten Besonderheiten des US-amerikanischen Prozesskostenrechts. So trägt nach Maßgabe der American Rule jede Partei die ihr entstandenen Prozesskosten selbst, gleichgültig ob sie in dem Verfahren obsiegt oder den Prozess verliert. Dies ist zugleich die maßgebliche Ursache für die in den USA übliche Vereinbarung von Erfolgshonoraren (Quota litis) zwischen Anwalt und Mandant, da andernfalls der Zugang zu den Gerichten, insbesondere für weniger finanzstarke Kläger, wie kleine und mittelständische Unternehmen sowie insbesondere Verbraucher\_innen, kaum gewährleistet wäre. Die Bündelung einer Vielzahl von Ansprüchen im Rahmen von Class Actions und die damit erhöhte Gesamtforderung schaffen zugleich besondere Anreize für den mit der Prozessführung betrauten Anwalt, da mit dem eingeklagten Gesamtschaden auch sein Anteil an der Klagesumme steigt, der gewöhnlich bei 35 Prozent oder mehr liegt. Allerdings ist gerade bei Class Actions die Festsetzung der Anwalts honorare grundsätzlich Sache des Gerichts, dem auch die Kostenkontrolle unterliegt, da eine Einzelvereinbarung bei Opt-Out-Klagen mit den in ihrer Mehrzahl noch unbekannten Klägern zwangsläufig aus-

scheidet (Koch 2013: 1.059, 1.062 f.). Letztlich dürfte die nicht selten emotional „aufgeladene“ Prozesssituation im Rahmen eines Juryverfahrens in den USA nicht unerhebliche Auswirkungen auf den Ausgang des Verfahrens haben.

Würdigt man die Besonderheiten US-amerikanischer Class Actions im Vergleich zu den Vorschlägen der Kommission und dem Status quo des kollektiven Rechtsschutzes in den Mitgliedstaaten der Union, so treten die Unterschiede mit der gebotenen Deutlichkeit zutage. So schließen die Richtlinie 2014/104/EU v. 26.11.2014<sup>83</sup> über Schadensersatz im Kartellrecht (Art. 3 Abs. 3) sowie die Empfehlung der Kommission vom 11.6.2013<sup>84</sup> (Kap. V. Rn. 31) jeglichen Strafschadensersatz sowie andere Formen der Überkompensation ausdrücklich aus. Gleiches gilt auch für Opt-Out-Schadensersatzklagen nach dem britischen Consumer Rights Act sowie für die französische Action de Groupe und die belgische L'Action en Réparation Collective. Damit tragen die Vorgaben der europäischen sowie der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen dem Umstand Rechnung, dass Sanktionierung und Prävention rechtswidrigen Verhaltens primär Aufgabe der administrativen und damit straf- bzw. ordnungswidrigkeitsrechtlichen Durchsetzung der Rechtsordnung und nicht des am Kompensationsprinzip ausgerichteten Schadensersatzrechts sind. Dies schließt es, wie die Möglichkeit von Gewinnabschöpfungsklagen zeigt, keineswegs aus, dem Deliktsrecht insofern eine ancilliarische Funktion zuzuweisen. Zugleich postuliert die Empfehlung vom 11.6.2013 gem. Kap. III. Rn. 13 die Kostentragungspflicht der unterliegenden Partei. Auch dies spiegelt sich in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten im Lichte der Loser Pays Rule entsprechend wider. Gem. Kap. V Rn. 30: 1 der Empfehlung sind zudem Erfolgshonorare grundsätzlich ausgeschlossen. Dem tragen auch die vorstehend erörterten nationalen Rechtsordnungen Rechnung. So schließt denn auch der britische Consumer Rights Act bei Opt-Out-Klagen Erfolgshonorare zwingend aus. Sieht man hiervon ab, so bindet im Hinblick auf das US-amerikanisch Pre-Trial-Discovery die Kartellschadensersatzrichtlinie den Antrag auf Offenlegung von Beweismitteln, die sich im Besitz des Beklagten befinden, an eine substantiierte Begründung seitens des Klägers und eine eingehende Verhältnismäßigkeitsprüfung seitens des Gerichts (Art. 5 Abs. 1 der RL). Bestimmte Beweismittel, wie Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen sind von der Offenlegung generell ausgeschlossen (Keßler 2015b: 83, 88 ff.). Letztlich kommt ein Jury-Trial bei vermögensrechtlichen Schadensersatzklagen in den Mitgliedstaaten der EU in der Regel nicht in Betracht. Für die vorstehend erörterten Befürchtungen im Hinblick auf einen Missbrauch von Verbandsklagen begünstigende Litigation Culture besteht somit angesichts der objektiven Gegebenheiten kein Anlass.

<sup>83</sup> ABl. L 349/1, v. 5.12.2014.

<sup>84</sup> ABl. L 201/60, v. 26.7.2013.

## 6

# HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN FÜR EINE STÄRKUNG KOLLEKTIVER RECHTS DURCHSETZUNG IM DEUTSCHEN RECHT

## 6.1 REGELUNGSBEDARF UND ABSTIMMUNGSKONFLIKTE

Beleuchtet man den gegenwärtigen Entwicklungsstand kollektiver Rechtsschutzmechanismen im Kontext der deutschen Rechtsordnung, so zeigt sich ein ernüchterndes Resultat. Trotz eines – nicht zuletzt durch unionsrechtliche Vorgaben – bereits weitgehend „verdichteten“ Bestands materieller Regelungen im Bereich des Verbraucherschutzes ist es um deren gerichtliche Durchsetzung im Vergleich mit anderen Mitgliedstaaten mehr schlecht als recht bestellt. Dies offenbart die vorstehende Bestandsaufnahme für den Bereich des Lauterkeits- und Kartellrechts sowie des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur allzu deutlich. Fragt man nach den Ursachen, so liegen diese vor allem im Fehlen einer funktionsfähigen, sowohl rechtlich wie faktisch wirksamen Ausgleichsordnung zugunsten der durch rechtswidrige Marktpraktiken geschädigten Konsument\_innen. Dabei fehlt es nicht an geeigneten Lösungskonzepten, wie die Regelungen zum Gewinnabschöpfungsanspruch im Lauterkeits- und Kartellrecht zeigen. Woran es mangelt, ist die legislative Einsicht, dass wirksame kollektive Rechtsbehelfe einer schlüssigen dogmatischen Ausgestaltung bedürfen, welche geeignet ist, die mit der Rechtsdurchsetzung betrauten Einrichtungen zu einer effizienten Ausübung ihrer Klagebefugnis zu bewegen. Mitunter drängt sich der Eindruck auf, der Gesetzgeber habe im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens das selbst gesetzte Ziel aus den Augen verloren. Dies tangiert nicht nur den verfassungsrechtlich verbürgten Justizgewährleistungsanspruch der Betroffenen, sondern beeinträchtigt zugleich die normativen Vorgaben des *Acquis Communautaire*. Entsprechend deutlich betont denn der EuGH bereits in seiner *Courage*-Entscheidung<sup>85</sup>, die Mitgliedstaaten seien verpflichtet, die Verfahrensmodalitäten für Klagen so auszugestalten, dass sie „die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren“. Diesen Anforderungen lässt sich, so wie die Dinge liegen, bei Massenschadensereignissen nur im Rahmen effektiver

und effizienter kollektiver Rechtsbehelfe Rechnung tragen. Zugleich verweist der Gerichtshof auf die gebotene Schadensprävention. Insofern gelte es, Unternehmen „von – oft verschleierte – Vereinbarungen oder Verhaltensweisen abzuhalten, die den Wettbewerb beschränken oder verfälschen können“. Ungeachtet seiner kasuellen Verortung, beschränkt sich das Postulat keineswegs auf die Wettbewerbsregeln der Art. 101 und 102 AEUV, sondern erweist sich im Hinblick auf die unionsrechtlich gebotene Rechtsschutzgewährleistung als weiterungsfähig: Die materiellen Zielvorgaben des Unionsrechts dürfen folglich im Lichte des *effet utile* nicht an der defizitären Ausgestaltung der Verfahrensregeln einzelner Mitgliedstaaten scheitern.

Legt man dies zugrunde, so bedarf es im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes notwendig zweier sich komplementär ergänzender Instrumente: der Eröffnung einer Gruppenklage zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen der von einem Massenschadensereignis betroffenen Verbraucher\_innen sowie eines praktisch wirksamen Gewinnabschöpfungsanspruchs für den Bereich der Bagatellschäden, in denen ein Schadensausgleich aus rechtstatsächlichen Gründen nicht in Betracht kommt. Zugleich gilt es zu gewährleisten, dass die klagebefugten Einrichtungen finanziell so ausgestattet sind, dass sie unter Berücksichtigung ihrer Aufgaben und der mit der Prozessführung verbundenen Risiken ihrem Auftrag in funktionaler Weise entsprechen können. Soweit es die Ausgestaltung von Gruppenklagen betrifft, hat die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen am 21.5.2014 den „Entwurf eines Gesetzes über die Einführung von Gruppenverfahren“ vorgelegt.<sup>86</sup> Dessen entscheidendes Defizit gründet ebenso wie hinsichtlich der Kommissionsempfehlung vom 11.6.2013 in dem Umstand, dass beide Vorschläge die Bewältigung von Streuschäden aus ihrem Regelungskonzept ausblenden.

Darüber hinaus empfiehlt sich im Interesse einer effizienten Rechtsdurchsetzung eine funktionale Abstimmung zwischen den Instrumenten des Public Enforcement sowie den Möglichkeiten privatrechtlicher Rechtsverfolgung (Private Enforce-

<sup>85</sup> EuGH v. 20.9.2001, Rs. C-453/99, Slg. 2001, I-6297 ff. Rn. 29.

<sup>86</sup> BT-Drucksache 18/1464.



ment). Dies betrifft vor allem die – zuletzt erweiterten – Befugnisse von (Regulierungs-)Behörden, im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben die Rückzahlung rechtswidrig erhobener Gebühren oder Entgelte im Wege eines Verwaltungsaktes anzuordnen. Demzufolge sollte die Ermächtigung der Kartellbehörden zum Erlass von Rückerstattungsverfügungen zugunsten der Betroffenen gem. § 32 Abs. 2a GWB künftig als „Solltatbestand“ und damit in allen geeigneten Konstellationen zum „Regelfall“ ausgestaltet werden. Es erscheint weder hinnehmbar, die in wettbewerbswidriger Weise erzielten Unrechtserlöse dem Rechtsverletzer zu belassen, noch diese, sei es gem. § 34 GWB oder in Anwendung von § 81 Abs. 5 GWB, im Wege der Gewinnabschöpfung dem Bundeshaushalt zuzuführen. Hier kommt im Lichte der Courage-Entscheidung des EuGH dem Schadensausgleich zugunsten der geschädigten Konsument\_innen notwendig der Vorrang zu. Zudem erscheint es erwägenswert, die Regelung künftig auf weitere Bereiche der Regulierungswirtschaft zu erstrecken. Entsprechend sieht § 4 Abs. 1a: 2 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes (FinDAG) in der Fassung des am 23.4.2015 vom Bundestag verabschiedeten Kleinanlegerschutzgesetzes nunmehr vor, dass die BaFin alle Anordnungen treffen (kann), „die geeignet und erforderlich sind, um Verbraucherschutzrelevante Missstände zu verhindern oder zu beseitigen, wenn eine generelle Klärung im Interesse des Verbraucherschutzes geboten erscheint“. Ein solcher Missstand liegt nach der Regierungsbegründung<sup>87</sup> insbesondere dann vor, „wenn ein Institut oder Unternehmen (...) eine einschlägige Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Anwendung einer zivilrechtlichen Norm mit verbraucherschützender Wirkung nicht beachtet“. Voraussetzung ist insofern ein „erheblicher, dauerhafter oder wiederholter Verstoß gegen ein Verbraucherschutzgesetz, der nach seiner Art oder seinem Umfang die Interessen nicht nur einzelner Verbraucherinnen oder Verbraucher gefährden kann oder beeinträchtigt“ (§ 4 Abs. 1a S. 3 FinDAG). Dies schließt beispielsweise die Rückerstattung zu Unrecht erhobener (Bearbeitungs-) Gebühren an die betroffenen Bankkund\_innen ein. Auch hier erweist es sich als geboten, in geeigneten Fällen den Erlass einer auf Rückerstattung gerichteten Beseitigungsverfügung als Regelfall vorzusehen. Eine entsprechende Ermächtigung sollte zudem in § 65 EnWG zugunsten der Bundesnetzagentur aufgenommen werden.

## 6.2 BESEITIGUNGSKLAGEN DURCH QUALIFIZIERTE EINRICHTUNGEN GEM. § 4 UKLAG

Soweit de lege lata die Kartellbehörde im Rahmen der ihr obliegenden Ermessensentscheidung vom Erlass einer Rückerstattungsverfügung gem. § 32 Abs. 2a GWB absieht, kommt gegebenenfalls gem. § 33 Abs. 2 Nr. 2 GWB eine Beseitigungsklage qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG auf Rückerstattung der Unrechtserlöse an die geschädigten Verbraucher\_innen in Betracht (Keßler 2015a: 929 ff.; siehe bereits oben 2.4). Insofern empfiehlt es sich, § 33 Abs. 4 Satz 1 GWB

de lege ferenda dahingehend zu ergänzen, dass die Bindungswirkung einer bestandskräftigen Entscheidung der Kartellbehörde oder des Gerichts sich auch auf Beseitigungsansprüche gem. § 33 Abs. 1 Satz 1 GWB erstreckt. Im Rahmen des Beseitigungsanspruchs obliegt es dem beklagten Unternehmen – ebenso wie bei Rückerstattungsverfügungen gem. § 32 Abs. 2a GWB – anhand seiner Kundendatei, den Erstattungsberechtigten und den Umfang der geschuldeten Erstattungsleistung zu ermitteln. Sollte der Gesetzgeber sich – wie hier vorgeschlagen – entschließen, den Erlass einer Rückerstattungsverfügung künftig im Wege einer „Sollbestimmung“ als Regeltatbestand auszugestalten, so behält die Möglichkeit einer privatrechtlichen Beseitigungsklage insofern ihre Bedeutung, wie der Beseitigungsanspruch sich auf eine Verfügung der Kommission oder der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaats stützt.

Sieht man hiervon ab, so hat Stadler (2015b: 481 ff.) jüngst in überzeugender Weise angeregt, § 1 UKlaG in Anlehnung an § 8 Abs. 1 UWG, 34 Abs. 1 GWB um einen Beseitigungsanspruch zu ergänzen, der auf die Rückgewähr solcher entgeltlichen Leistungen gerichtet ist, die auf unwirksamen AGB-Klauseln beruhen. Der Vorteil einer solchen Regelung liege darin, dass der Beklagte anhand der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen eigenständig in der Lage sei, die Rückzahlung an die Berechtigten zu bewirken, ohne dass das Gericht hinsichtlich der Person des Empfängers und der Höhe des Anspruchs Feststellungen treffen müsse (Stadler 2015b: 487). Insofern biete es sich an, den Beseitigungsanspruch in Art einer Stufenklage mit der vorgreiflichen Unterlassungsklage zu verbinden. Insofern komme gegebenenfalls eine Ergänzung von § 264 ZPO bzw. § 254 ZPO oder eine neu einzufügende Sonderregelung hinsichtlich der Zulässigkeit einer Klageerweiterung in Betracht (Stadler 2015b: 492).

## 6.3 DER GEWINNABSCHÖPFUNGSANSPRUCH

Soweit es die Gewinn- bzw. Vorteilsabschöpfung gem. § 10 UWG sowie gem. § 34a GWB bei Bagatellschäden betrifft, erweisen sich die gegenwärtigen Regelungen im Hinblick auf ihre Tatbestandsstruktur als durchweg dysfunktional (siehe bereits oben 2.5). Dies gilt zunächst hinsichtlich des subjektiven Tatbestands und damit des Vorsatzerfordernisses. Liegt eine unzulässige geschäftliche Handlung gem. § 3 oder § 7 UWG oder ein Verstoß gegen die Bestimmungen des GWB bzw. die Wettbewerbsregeln des AEUV vor, so sind die damit verbundenen (Unrechts-)Erlöse, soweit ein Schadensausgleich aus rechtstatsächlichen Gründen nicht in Betracht kommt, abzuschöpfen. Hier obliegt es den Bestimmungen eines funktionalen Marktordnungs- und Marktverhaltensrechts zu gewährleisten, dass in rechtswidriger Weise zulasten Dritter erzielte Erträge nicht in der Verfügung des Rechtsverletzers verbleiben und gleichsam einen Anreiz für weitere Wettbewerbsverstöße ausüben. Insofern sollte das Verschuldenserfordernis in § 10 UWG sowie § 34a GWB künftig entfallen. Sollte sich der Gesetzgeber nicht zu einer verschuldensunabhängigen Ausgestaltung der Gewinnabschöpfung entschließen, so sollte zumindest auf den allgemeinen Verschuldensmaßstab gem. § 276 BGB unter Einschluss fahrlässigen Verhaltens rekuriert werden. Zugleich empfiehlt es sich, die Beweislast

<sup>87</sup> BT-Drucksache 18/3994 v. 11.2.2015, S. 36.

für sein fehlendes Verschulden dem in rechtswidriger Weise agierenden Unternehmen aufzuerlegen.

Sieht man hiervon ab, so erweist sich die Abführung des abgeschöpften Gewinns an den Bundeshaushalt als die entscheidende Krux, welche der Anwendungsrationalität der Gewinnabschöpfung in wirksamer Weise entgegensteht. Obsiegen die Kläger im Rechtsstreit, so sind die abgeschöpften Erlöse dem Staatshaushalt zuzuführen. Unterliegen die klagenden Einrichtungen, so verbleibt ihnen das volle Prozesskostenrisiko. Angesichts der kontradiktorischen Vorgaben kann es kaum verwundern, dass Verbraucherorganisationen im Hinblick auf ihre mitunter prekäre Finanzierungsstruktur von den Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung – wenn überhaupt – nur zurückhaltend Gebrauch machen. Die naheliegende Lösung wäre, die abgeschöpften Gewinne dem satzungsmäßigen Zweck der klagenden qualifizierten Einrichtungen zuzuführen. Soweit man die statuarische Zweckbindung im Lichte des Eigeninteresses der Verbände und einer als nicht hinreichend empfundenen Verwendungskontrolle mit Skepsis betrachtet – wozu allerdings im Blick auf die normativen Anforderungen an qualifizierte Einrichtungen gem. § 4 UKlaG und die Mittelverwendungskontrolle seitens der öffentlichen Zuwendungsgeber kein Anlass besteht –, empfiehlt sich die von Fezer (2012: 50 ff.) empfohlene Zuweisung der abgeschöpften Unrechtserlöse an ein zweckgebundenes Sondervermögen des Bundes (siehe unten).

Allerdings gilt es, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Vorteilsabschöpfung durch Verbände gem. § 34a Abs. 1 GWB subsidiärer Natur ist. Sie kommt somit nur unter der Voraussetzung in Betracht, dass die Kartellbehörde von einer Vorteilsabschöpfung gem. § 34 Abs. 1 GWB bzw. 81 Abs. 5 GWB absieht. Soweit man sich dazu entschließt, die abgeschöpften Unrechtserlöse unmittelbar dem klagenden Verband zuzuweisen, bedarf es insofern einer Änderung, da sonst die Gefahr besteht, dass der Abschöpfungsanspruch im Lichte des Vorrechts der Kartellbehörde ins Leere läuft.

## 6.4 DIE GRUPPEN-SCHADENSERSATZKLAGE

Sieht man von den Unterlassungs-, Beseitigungs- und Erlösabschöpfungsklagen gem. §§ 8, 10 UWG; §§ 1, 2 und 3 UKlaG und §§ 33 Abs. 1 und 2, 34a GWB sowie der Musterfeststellungsklage nach Maßgabe des KapMuG ab, so sieht das deutsche Zivilprozessrecht bisher keine kollektiven Rechtsbehelfe vor. Insbesondere fehlt es an funktionalen Instrumenten zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus einem Massenschadensereignis, „bei dem mehrere natürliche oder juristische Personen geltend machen, durch dasselbe rechtswidrige Verhalten oder durch ähnliche Verhaltensweisen einer oder mehrerer natürlicher oder juristischer Personen geschädigt worden zu sein“<sup>88</sup>. Die durch § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO eröffnete Möglichkeit einer Einziehungsklage durch Verbraucherzentralen und andere mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbände hat sich bei einem größeren Kreis von Geschädigten wegen des damit verbundenen Verwaltungsaufwands als untaugliches Mittel erwiesen. Zwar

nimmt das rationale Desinteresse der Geschädigten bei höheren Schadensbeträgen notwendig ab, doch bilden aufwendige und kostenträchtige Beweiserhebungen noch immer eine beträchtliche Hürde hinsichtlich der Führung von Individualklagen. Insofern empfiehlt sich in Übereinstimmung mit den Vorschlägen der Kommission die Einführung einer Opt-In-Gruppenklage zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen einer Vielzahl von Geschädigten. Als Gruppenkläger kommen insofern sowohl natürliche Personen aus dem Kreis der von einem Massenschadensereignis Betroffenen als auch qualifizierte Einrichtungen gem. § 4 UKlaG in Betracht.<sup>89</sup> Soweit es die klagebefugten Verbände betrifft, sollten gegebenenfalls ergänzende Anforderungen an deren Eignung und finanzielle Ausstattung festgelegt werden (Stadler 2015a: 61, 82). Eine bestimmte Mindestzahl von Klägern ist bei Einreichung der Klage nicht zwingend geboten. Entscheidend ist vielmehr, dass im Laufe des Verfahrens der Beitritt zugunsten weiterer Geschädigter eröffnet ist. Nach Kapitel V. Rn. 23 der Kommissionsempfehlung kommt ein Beitritt noch bis zur Verkündung des Urteils in Betracht. Demgegenüber sieht der Gesetzentwurf von Bündnis 90/Die Grünen gem. § 614 Abs. 2 ZPO-E den Beitritt weiterer Gruppenmitglieder binnen einer Regelfrist von drei Monaten nach Verfahrenseröffnung vor. Soweit es darum zu tun ist, im Interesse der Effizienz einer Opt-In-Gruppenklage den Kreis der Gruppenmitglieder möglichst weit zu ziehen, erscheint es demgegenüber vorzugswürdig, dem Beispiel des französischen Code de la Consommation zu folgen und den Beitritt zum Verfahren seitens des Gerichts auch noch für einen angemessenen Zeitraum nach Erlass eines Grundurteils hinsichtlich der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit des Beklagten und der Feststellung des Kreises der Ersatzberechtigten zu eröffnen. Die mit der Bekanntmachung des Urteils und der Information der Geschädigten verbundenen Kosten sind dabei dem Schädiger aufzuerlegen. Zugleich sollte sich das Gericht gemeinsam mit den Parteien nach Erlass des Grundurteils um einen Vergleich bemühen, der in jedem Falle einer Angemessenheitskontrolle und Bestätigung seitens des Gerichts bedarf. Ob hier – wie Stadler (2015a: 61, 82) vorschlägt – den Mitgliedern der Klägergruppe nach Bestätigung des Vergleichs zusätzlich die Möglichkeit eines Opt-Out zu eröffnen ist, erscheint nicht zwingend und dürfte das Verfahren unnötig verkomplizieren. Sieht man hiervon ab, so bietet es sich in Anlehnung an die Regelungen des niederländischen WCAM an, qualifizierte Einrichtungen gem. § 4 UKlaG gesetzlich zu ermächtigen, ohne Verfahrenseinleitung eine Vergleichsregelung mit dem für den Schaden verantwortlichen Unternehmen anzustreben, die nach ihrer gerichtlichen Prüfung und Bestätigung innerhalb eines festgesetzten Zeitraums den Geschädigten den Beitritt zu der getroffenen Ausgleichsregelung ermöglicht (Opt-In). Mit der gerichtlichen Anerkennung des Vergleichs ist dieser zugleich vollstreckbar.

<sup>88</sup> Kapitel II. Rn. 3 lit. d) der Kommissionsempfehlung vom 11.6.2013.

<sup>89</sup> Siehe hierzu auch den Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen v. 21.5.1464, BT-Drucksache 18/1464 § 611 ZPO-E.

## 6.5 DIE FINANZIERUNG KOLLEKTIVER RECHTSBEHELFE DURCH QUALIFIZIERTE EINRICHTUNGEN

Die hier vorgeschlagenen kollektiven Rechtsbehelfe hängen in ihrer Wirksamkeit weitgehend davon ab, dass den mit der Rechtsdurchsetzung betrauten qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG die für die effiziente Ausübung ihrer Klagebefugnis erforderlichen finanziellen Mittel zur Verfügung stehen. Mit guten Gründen hat Fezer (2012: 50 ff.) in seiner für das Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen erstellten Expertise vorgeschlagen, einen bestimmten Anteil der seitens der Kartellbehörden verhängten Geldbußen sowie die seitens qualifizierter Einrichtungen abgeschöpften Unrechtserlöse einem zweckgebundenen Sondervermögen des Bundes „Verbraucherschutz“ zuzuweisen und dieses zur projektunabhängigen Finanzierung der Verbraucherorganisationen zu verwenden. Dem hat sich im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur 8. GWB-Novelle auch der Bundesrat nachdrücklich angeschlossen.<sup>90</sup> Soweit dem Gesetzgeber an einer Stärkung des kollektiven Rechtsschutzes gelegen ist, sollte dem Vorschlag Rechnung getragen werden.

---

<sup>90</sup> BR-Drucksache 176/12, S. 12 ff.; siehe hierzu umfassend: Keßler (2012: 383, 399 f.).

## 7

## ZUSAMMENFASSUNG

Unterzieht man die vorstehend erörterten Gestaltungsvorschläge einer zusammenfassenden Würdigung, so bedarf es zunächst einer funktionalen Abstimmung zwischen der behördlichen sowie der privaten Rechtsdurchsetzung im Bereich des Verbraucherrechts. Zudem gilt es, im Bereich der privaten Rechtsdurchsetzung dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es angesichts der Problematik der Bagatell- oder Streuschäden seitens des Gesetzgebers notwendig eines zweistufigen Regelungsansatzes bedarf: einer Opt-In-Gruppenklage auf Schadensersatz sowie eines ergänzenden Anspruchs auf Vorteilsabschöpfung in den Fällen, in denen ein individueller Schadensausgleich unter Berücksichtigung des geringfügigen Einzelschadens aus rechtstatsächlichen Gründen nicht in Betracht kommt.

- a) Soweit es die bereits in § 32 Abs. 2a GWB sowie in § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG vorgesehene Befugnis der Kartellbehörde sowie der BaFin betrifft, die Rückerstattung der durch rechtswidriges Verhalten erwirtschafteten Vorteile an die Geschädigten anzuordnen, sollte dies künftig im Rahmen einer „Soll“-Bestimmung als verpflichtender Regelatbestand ausgestaltet und auf andere Regelungsbeispiele, wie beispielsweise das Energierecht, erstreckt werden. Da bei den in der Versorgungs- und Versorgungswirtschaft sowie bei Banken und Versicherungen üblichen Dauerschuldverhältnissen den Unternehmen die Person sowie die Anschrift und die Kontenverbindung ihrer Kund\_innen regelmäßig bekannt sind und diese ohne Weiteres in der Lage sind, die Höhe ihrer erzielten Unrechtserlöse zu berechnen, ermöglicht die Rückerstattungsverfügung einen einfachen und effizienten Weg des Saldoausgleichs.
- b) Zudem gilt es, im Bereich des Kartellrechts die Follow-on-Tatbestandswirkung gem. § 33 Abs. 4 GWB auch auf Beseitigungsklagen auszudehnen, sodass qualifizierte Einrichtungen nach einer bestandskräftigen Verfügung der Kommission oder der Kartellbehörde eines anderen Mitgliedstaats im Wege der Beseitigungsklage die Rückzahlung der Unrechtserlöse an die Geschädigten erzwingen können. Darüber hinaus sollten in Übereinstimmung mit dem Vorschlag von Stadler durch eine Ergänzung des

UKlaG qualifizierte Einrichtungen gem. § 4 UKlaG ermächtigt werden, im Wege der Beseitigungsklage die Rückzahlung der aufgrund unwirksamer AGB erhobenen Entgelte oder Gebühren an die geschädigten Verbraucher\_innen geltend zu machen.

- c) Soweit durch die Verletzung von durch Unionsrecht oder durch die nationale Rechtsordnung garantierten Rechten eine Vielzahl von Betroffenen geschädigt ist, empfiehlt sich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH und der Empfehlung der Kommission vom 11.6.2013 die Einführung einer Opt-In-Gruppenklage. Die Klagebefugnis sollte sowohl „qualifizierten Einrichtungen“ im Sinne von § 4 UKlaG wie auch Klägern aus der Gruppe der Geschädigten zukommen. Eine bestimmte Mindestzahl von Klägern oder durch den klagenden Verband vertretenen bereits zum Zeitpunkt der Klageerhebung ist dabei nicht erforderlich. Entscheidend ist vielmehr, dass im Laufe des Verfahrens der Beitritt weiterer Geschädigter möglich ist. Insofern empfiehlt es sich, dem Beispiel der französischen Loi Hamon folgend, den Beitritt weiterer Betroffener bis zu einem gesetzlich oder gerichtlich bestimmten Zeitpunkt nach Erlass eines Grundurteils oder einem gerichtlichen Vergleich über die haftungsrechtliche Verantwortung des Beklagten zu eröffnen.
- d) Zugleich sollten in Anlehnung an die niederländische Regelung des WCAM qualifizierte Einrichtungen gem. § 4 UKlaG ermächtigt werden, ohne Verfahrenseinleitung eine Vergleichsregelung mit den verantwortlichen Unternehmen herbeizuführen, die nach ihrer gerichtlichen Prüfung und Bestätigung innerhalb eines vom Gericht festgesetzten Zeitraums den Beitritt von Geschädigten zu der erzielten Ausgleichsregelung ermöglicht (Opt-In). Mit der gerichtlichen Anerkennung sollte der Vergleich vollstreckbar sein.
- e) Für den Bereich der Bagatellschäden sollte ein verschuldens-unabhängiger Vorteilsabschöpfungsanspruch begründet oder zumindest vorgesehen werden, dass das beklagte Unternehmen die Beweislast für sein fehlendes Verschulden (§ 276 BGB) trifft. Die abgeschöpften Unrechtserlöse sollten in Übereinstimmung mit dem Vorschlag von Fezer einem Fond zugeführt werden, der der Finanzierung der



Rechtsdurchsetzung durch qualifizierte Einrichtungen dient (siehe unten f.). § 34a Abs. 1 Satz 1 letzter Hs. GWB, wonach der Vorteilsabschöpfung durch die Kartellbehörde zugunsten des Bundeshaushalts der Vorrang zukommt, ist zu streichen.

- f) Zur Finanzierung der Rechtsdurchsetzung durch qualifizierte Einrichtungen gem. § 4 UKlaG ist dem Vorschlag von Fezer folgend ein Fond in Form eines Sondervermögens des Bundes zu bilden, dem neben den gemäß den Regelungen des UWG sowie des GWB abgeschöpften Unrechtserlösen ein gesetzlich bestimmter Anteil der Kartellbußen zuzuführen ist.

# Abkürzungsverzeichnis

AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FinDAG	Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz
FTC	Federal Trade Commission
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
KapMuG	Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz
OLG	Oberlandesgericht
UkLaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
ZPO	Zivilprozessordnung

# Literaturverzeichnis

- Alexander, Christian 2009a: Gemeinschaftsrechtliche Perspektiven der kollektiven Rechtsdurchsetzung, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), S. 683–690.
- Alexander, Christian 2009b: Kollektiver Rechtsschutz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, in: Juristische Schulung (JuS) 7/2009, S. 590–594.
- Alexander, Christian 2010: Schadensersatz und Abschöpfung im Lauterkeits- und Kartellrecht, Tübingen.
- Augenhofer, Susanne 2006: Individualrechtliche Ansprüche des Verbrauchers bei unlauterem Wettbewerbsverhalten des Unternehmers, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), S. 169–178.
- Augenhofer, Susanne 2009: Private Enforcement: Anforderungen an die österreichische und deutsche Rechtsordnung, in: Augenhofer, Susanne (Hrsg.): Die Europäisierung des Kartell- und Lauterkeitsrechts, Tübingen.
- Basedow, Jürgen 2004: Ein optionales Europäisches Vertragsgesetz – opt-in, opt-out, wozu überhaupt?, in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 1/2004, S. 1–4.
- Becker, Florian; Kammin, Julian 2011: Die Durchsetzung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen: Rahmenbedingungen und Reformansätze, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 13/2011, S. 503–509.
- Behrendt, Phillip; Enzberg, Donata 2014: Auf dem Weg zur Class Action in Europa?, in: Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW) 5/2014, S. 253–259.
- Bien, Florian 2013: Perspektiven für eine europäische Gruppenklage bei Kartellverstößen? – Die Opt out-Class Actions als Äquivalent der Vorteilsabschöpfung, in: Neue Zeitschrift für Kartellrecht (NZKart), S. 12–17.
- Bien, Florian 2014: Dritter Weg zwischen opt in und opt out? Die neue französische Gruppenklage ist gestartet, in: Neue Zeitschrift für Kartellrecht (NZKart), S. 465–532.
- Bornkamm, Joachim 1996: Das Wettbewerbsverhältnis und die Sachbefugnis des Mitbewerbers, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), S. 527–530.
- Deutmoser, Ralf 2013: Die Büchse der Pandora – Kollektiver Rechtsschutz in Europa, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 17/2013, S. 652–657.
- Department for Business, Innovation and Skills 2012: Private Actions in Competition Law: A Consultation on Options for Reform – Government Response, <https://www.gov.uk/government/consultations/private-actions-in-competition-law-a-consultation-on-options-for-reform> (23.10.2015).
- Eckel, Philipp 2015: Kollektiver Rechtsschutz gegen kartellrechtliche Streuschäden – Das Vereinigte Königreich als Vorbild?, in: Wirtschaft und Wettbewerb (WuW) 1/2015, S. 4–14.
- Epiney, Astrid 1999: Gemeinschaftsrecht und Verbandsklage, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), S. 485–495.
- Fauvarque-Cosson, Bénédicte 2014: Der neue Mechanismus zur kollektiven Rechtsdurchsetzung in Frankreich: eine Merkwürdigkeit?, in: Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht (euvr), Editorial, S. 143–145.
- Fest, Timo 2015: Cartel Damage Claims – Zur Forderungseinziehung durch Inkassogesellschaften, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (WM) 15/2015, S. 705–712.
- Fezer, Karl-Heinz 2012: Zweckgebundene Verwendung von Unrechtserlösen und Kartellbußen zur Finanzierung der Verbraucherarbeit, Düsseldorf.

- Fiedler, Lilly 2010: Class Actions zur Durchsetzung des Europäischen Kartellrechts, Tübingen.
- Fried, Frank, Harris, Shrivvers & Jacobson LLP 2015: To Our Clients and Friends MEMORANDUM, Opt-Out Class Actions in the UK – Collective Proceedings for Competition Law Breach, [http://www.friedfrank.com/siteFiles/Publications/FINAL%20-%204-7-2015%20-%20TOC%20Memo%20-%20Opt-Out\\_Class\\_Actions\\_in\\_the\\_UK.pdf](http://www.friedfrank.com/siteFiles/Publications/FINAL%20-%204-7-2015%20-%20TOC%20Memo%20-%20Opt-Out_Class_Actions_in_the_UK.pdf) (23.10.2015).
- Friedrich, Thomas A. 2011: Bericht aus Brüssel – Tauziehen um Verbraucherrechte geht in eine neue Runde, in: Versicherungswirtschaft (VW), S. 633.
- Halfmeier, Axel 2012a: Recognition of a WCAM Settlement in Germany, in: Zeitschrift für Niederländisches Privatrecht (NiPR, 2012 Afl. 2), S. 176–184.
- Halfmeier, Axel 2012b: Zur Neufassung des KapMuG und zur Verjährungshemmung bei Prospekthaftungsansprüchen, in: Der Betrieb (DB), S. 2.145–2.151.
- Halfmeier, Axel; Wimalasena, Philip 2012: Rechtsstaatliche Anforderungen an Opt-out-Sammelverfahren – Anerkennung ausländischer Titel und rechtspolitischer Gestaltungsspielraum, in: Juristenzeitung (JZ) 13/2012, S. 649–658.
- Hempel, Rolf 2013: War da nicht noch etwas? – Zum kollektiven Rechtsschutz im Kartellrecht, in: Neue Zeitschrift für Kartellrecht (NZKart), S. 494–500.
- Hennig-Bodewig, Frauke 2015: Die Gewinnabschöpfung nach § 10 UWG – ein Flop?, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 8/2015, S. 731–739.
- Hess, Burkhard 2010: Kartellrechtliche Kollektivklagen in der Europäischen Union – Aktuelle Perspektiven, in: Wirtschaft und Wettbewerb (WuW), S. 493–502.
- Hirte, Heribert 2000: Sammelklagen – Fluch oder Segen?, in: Versicherungsrecht (VersR), S. 148–154.
- Hodges, Christopher; Stadler, Astrid 2013: Resolving Mass Disputes, ADR and Settlement of Mass Claims, Cheltenham/Northampton.
- Keßler, Jürgen 2005a: UWG und Verbraucherschutz – Wege und Umwege zum Recht der Marktkommunikation, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 3/2005, S. 264–274.
- Keßler, Jürgen 2005b: De mortuis nihil nisi bene – Vom stillen Ende des Verbraucherschutzes im Kartell- und Energierecht, in: Betriebs Berater (BB), Heft 39, „Die erste Seite“.
- Keßler, Jürgen 2012: Verbraucherschutz im GWB de lege lata und de lege ferenda – Anmerkungen zur 8. GWB-Novelle, in: Verbraucher und Recht (VuR) 10/2012, S. 391–400.
- Keßler, Jürgen 2015a: Private Enforcement durch Beseitigungsklagen im deutschen und europäischen Kartellrecht, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 8/2015, S. 929–934.
- Keßler, Jürgen 2015b: Die europäische Richtlinie über Schadensersatz im Wettbewerbsrecht – Cui bono?, in: Verbraucher und Recht (VuR) 3/2015, S. 83–91.
- Keßler, Jürgen; Micklitz, Hans-W. 2009: Das neue UWG – auf halben Weg nach Europa?, in: Verbraucher und Recht (VuR), S. 88–95.
- Koch, Harald 2013: Europäischer kollektiver Rechtsschutz vs. amerikanische „class action“: Die gebändigte Sammelklage in Europa?, in: Wirtschaft und Wettbewerb (WuW), S. 1.059–1.070.
- Koch, Harald; Zekoll, Joachim 2010: Europäisierung der Sammelklage mit Hindernissen, in: Zeitschrift für europäisches Privatrecht (ZEUP), S. 107–128.
- Köhler, Helmut; Bornkamm, Joachim 2015: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG mit PangV, UKlaG, DL-InfoV, München.
- Langen, Markus; Teigelack, Lars 2014: Amerikanische Verhältnisse im Kartellrecht oder Ende des Abtretungsmodells? – Zur gebündelten Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen de lege lata, zugleich Anmerkung zu LG Düsseldorf, 17.12.2013 – 37 O 200/09 (Kart), in: Betriebsberater (BB), S. 1.795–1.801.
- Makatsch, Tilman; Mir, Arif Sascha 2015: Die neue EU-Richtlinie zu Kartellschadensersatzklagen – Angst vor der eigenen „Courage“?, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 1/2015, S. 7–13.
- Mattil, Peter 2008: Die europäische Sammelklage – Rechtsvergleichende und EU-rechtliche Betrachtungen, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (WM) 12/2008, S. 521–526.
- Meller-Hannich, Caroline; Höland, Armin 2011: Abschlussbericht – Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente für Verbraucher im nationalen Recht und rechtliche Bewertung ausgewählter Ansätze zu ihrer Fortentwicklung, [http://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Service/AnWis/Heft523.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Service/AnWis/Heft523.pdf?__blob=publicationFile) (19.10.2015).
- Möllers, Thomas M. J.; Pregler, Bernhard 2012: Zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung und kollektiver Rechtsschutz im Wirtschaftsrecht – Ein Vergleich der kollektiven Rechtsdurchsetzung im Wettbewerbs-, Kartell-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, in: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR) 176 (2012), S. 144–183.
- Montag, Jerzy 2013: Kollektiver Rechtsschutz in Europa und der Gesetzesentwurf zur Einführung von Gruppenklagen, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), S. 172–175.
- Office of Fair Trading 2010: Consumer Law and Business Practice – Drivers of compliance and non-compliance, [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.offt.gov.uk/shared\\_oftr/reports/Evaluating-OFTS-work/OFT1225.pdf](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.offt.gov.uk/shared_oftr/reports/Evaluating-OFTS-work/OFT1225.pdf) (19.10.2015).
- Office of Fair Trading 2007: Private Actions in Competition Law: Effective Redress for Consumers and Business – Recommendations from the Office of Fair Trading, OFT916resp.
- Peyer, Sebastian 2012: Die private Durchsetzung von kartellrechtlichen Ansprüchen – Status Quo in England und Wales, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 16/2012, S. 617–620.
- Pfeffer, Ulrich; Rummel, Per 2014: Die Zukunft privater Schadensersatzklagen nach dem Richtlinienentwurf der Kommission vom 11. Juni 2013 – Tagung des Studienkreises „Wettbewerb und Innovation“, in: Wirtschaft und Wettbewerb (WuW), S. 172–175.
- Reich, Norbert 2014: Zur Möglichkeit und Durchsetzung eines sog. Folgenbescheinigungsanspruchs im UWG und im AGB-Recht – das Flexstrom-Urteil des KG v. 27.03.2013 und die Folgen für unberechtigt geforderte Energiepreis„anpassungen“ durch die Versorger, in: Verbraucher und Recht (VuR) 7/2014, S. 247–250.
- Rodger, Barry J. 2014: Collective Redress Mechanisms and Consumer Case-Law, in: Rodger, Barry J. (Hrsg.): Competition Law Comparative Private Enforcement and Collective Redress Across the EU, S. 157–192.
- Rohlfing-Dijoux, Stephanie 2014: Reform des Verbraucherschutzes in Frankreich durch die Einführung einer Gruppenklage in das französische Recht, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 20/2014, S. 771–774.
- Roth, Herbert 2014: Modernisierung des Zivilprozesses, in: Juristenzeitung (JZ) 69, S. 801–809.
- Roth, Wulf-Henning 2008: Der Beseitigungsanspruch im Kartellrecht, in: Aderhold, Lutz; Grunewald, Barbara; Klingberg, Dietgard; Paefgen, Walter G. (Hrsg.): Festschrift für Harm Peter Westermann. Zum 70. Geburtstag, Köln, S. 1.355–1.379.
- Sack, Rolf 2003: Regierungsentwurf einer UWG-Novelle – ausgewählte Probleme, in: Betriebs Berater, S. 1.073–1.081.

Säcker, Franz Jürgen 2004: Das UWG zwischen den Mühlsteinen europäischer Harmonisierung und grundrechtsgebotener Liberalisierung, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), S. 1.199–1.221.

Stadler, Astrid, 2009: Der Gewinnabschöpfungsanspruch – eine Variante des private enforcement, in: Augenhofer, Susanne (Hrsg.): Die Europäisierung des Kartell- und Lauterkeitsrechts, Tübingen, 2009, S. 117 ff.

Stadler, Astrid 2013a: Collective Redress Litigation – A New Challenge for Courts in Europe, in: Bruns, Alexander; Kern, Christoph; Münch, Joachim; Piekenbrock, Andreas; Stadler, Astrid; Tsirikas, Dimitrios (Hrsg.): Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag, 2. Teilband, Tübingen, S. 1.801–1.816.

Stadler, Astrid 2013b: Die Vorschläge der Europäischen Kommission zum kollektiven Rechtsschutz in Europa – Der Abschied von einem kohärenten europäischen Lösungsansatz?, in: Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR) 5/2013, S. 281–292.

Stadler, Astrid 2014a: Die internationale Anerkennung von Urteilen und Vergleichen aus Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes mit opt-out Mechanismen, in: Geimer, Reinhold; Kaissis, Athanassios; Thümmel, Roderich C (Hrsg.): ARS AEQUI ET BONI IN MUNDO, Festschrift für Rolf. A. Schütze. Zum 80. Geburtstag, München, S: 561–578.

Stadler, Astrid 2014b: European Developments in Collective Redress, in: Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht (euvr), S. 80–89.

Stadler, Astrid 2014c: Die Bündelung von gleichgerichteten Ansprüchen durch Inkassozession – Geschäftsmodelle zur Prozessfinanzierung auf dem Prüfstand. Zugleich Besprechung von LG Düsseldorf, Urteil v. 17.12.2013 – 37 O 200/09, in: Juristenzeitung (JZ) 69, S. 613–622.

Stadler, Astrid 2015a: Die Umsetzung der Kommissionsempfehlung zum kollektiven Rechtsschutz, in: Zeitschrift für die ganze Privatrechtswissenschaft (ZfPW), S. 61–84.

Stadler, Astrid 2015b: Beseitigungsklagen durch Verbände im AGB-Recht, in: Meller-Hannich, Caroline; Haertlein, Lutz; Gaul, Hans Friedhelm; Becker-Eberhard, Ekkehard (Hrsg.): Festschrift für Eberhard Schilken. Zum 70. Geburtstag, München, S. 481–497.

Tamm, Marina 2009: Die Bestrebungen der EU-Kommission im Hinblick auf den Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes für Verbraucher, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 13/2009, S. 439–443.  
U.S. Chamber Institute for Legal Reform 2012: Collective Redress in the Netherlands, [http://www.instituteforlegalreform.com/uploads/sites/1/Collective\\_Redress\\_Netherlands.pdf](http://www.instituteforlegalreform.com/uploads/sites/1/Collective_Redress_Netherlands.pdf) (23.20.2015).

Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV) 2011a: Recht durchsetzen – Verbraucher stärken, Möglichkeiten und Grenzen kollektiver Klageinstrumente, Berlin.

Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV) 2011b: Kollektiver Rechtsschutz – Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz, Stellungnahme zum Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, Berlin.

Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV) 2013: Gruppenklage: ein Prozess, aber viele Gewinner – Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands für die Einführung von Gruppenklagen, Berlin.

Weber, Franziska 2013: Gegenwärtige Verbraucherrechtsfälle und Bedarf an staatlicher Rechtsdurchsetzung, in: Verbraucher und Recht (VuR) 9/2013, S. 323–332.

Weidenbach, Georg; Saller, Michael 2008: Das Weißbuch der Europäischen Kommission zu kartellrechtlichen Schadensersatzklagen – Darstellung und erste Bewertung wesentlicher Aspekte, in: Betriebsberater (BB), S. 1.020–1.026.

Wendland, Henrik M. 2012: Die europäische Sammelklage – Kompetenzen und Grundrechte auf dem Altar kollektiver Rechtsdurchsetzung, in: Zeitschrift für europarechtliche Studien (ZEuS) 2/2012, S. 161–193.







Impressum:

© 2016

**Friedrich-Ebert-Stiftung**

Herausgeber: Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik

Godesberger Allee 149, 53175 Bonn

Fax 0228 883 9205, [www.fes.de/wiso](http://www.fes.de/wiso)

Bestellungen/Kontakt: [wiso-news@fes.de](mailto:wiso-news@fes.de)

Die in dieser Publikation zum Ausdruck gebrachten Ansichten sind nicht notwendigerweise die der Friedrich-Ebert-Stiftung. Eine gewerbliche Nutzung der von der FES herausgegebenen Medien ist ohne schriftliche Zustimmung durch die FES nicht gestattet.

**ISBN 978-3-95861-291-4**

Titelmotiv: © Picture Alliance / dpa

Gestaltung: [www.stetzer.net](http://www.stetzer.net)

Druck: [www.bub-bonn.de](http://www.bub-bonn.de)

