



## Wortprotokoll der 15. Sitzung

### **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**

Berlin, den 11. Juni 2018, 15:00 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Stephan Brandner, MdB

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

### **Einzigiger Tagesordnungspunkt**

**Seite 13**

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

### **Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage**

**BT-Drucksache 19/2507**

#### **Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

#### **Mitberatend:**

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur

Ausschuss für Tourismus

#### **Berichterstatter/in:**

Abg. Sebastian Steineke [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Jens Maier [AfD]

Abg. Katharina Klobe [FDP]

Abg. Amira Mohamed Ali [DIE LINKE.]

Abg. Dr. Manuela Rottmann [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage**

**BT-Drucksache 19/2439**

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Ausschuss für Wirtschaft und Energie  
Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur  
Ausschuss für Tourismus

**Berichterstatter/in:**

Abg. Sebastian Steineke [CDU/CSU]  
Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]  
Abg. Jens Maier [AfD]  
Abg. Katharina Kloke [FDP]  
Abg. Amira Mohamed Ali [DIE LINKE.]  
Abg. Dr. Manuela Rottmann [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

c) Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren**

**BT-Drucksache 19/243**

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Ausschuss Digitale Agenda

**Berichterstatter/in:**

Abg. Sebastian Steineke [CDU/CSU]  
Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]  
Abg. Jens Maier [AfD]  
Abg. Katharina Kloke [FDP]  
Abg. Amira Mohamed Ali [DIE LINKE.]  
Abg. Dr. Manuela Rottmann [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



<b>Anwesenheitslisten</b>	<b>Seite 3</b>
<b>Anwesenheitsliste Sachverständige</b>	<b>Seite 10</b>
<b>Sprechregister Abgeordnete</b>	<b>Seite 11</b>
<b>Sprechregister Sachverständige</b>	<b>Seite 12</b>
<b>Zusammenstellung der Stellungnahmen</b>	<b>Seite 43</b>



ÖH.

19. Wahlperiode



Deutscher Bundestag

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)**

Montag, 11. Juni 2018, 15:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>CDU/CSU</u>		<u>CDU/CSU</u>	
Frieser, Michael		Amthor, Philipp	_____
Heil, Mechthild		Gutting, Olav	_____
Heveling, Ansgar	_____	Harbarth Dr., Stephan	_____
Hirte Dr., Heribert		Hauer, Matthias	_____
Hoffmann, Alexander	_____	Launert Dr., Silke	_____
Jung, Ingmar		Lindholz, Andrea	_____
Luczak Dr., Jan-Marco	_____	Maag, Karin	_____
Monstadt, Dietrich		Middelberg Dr., Mathias	_____
Müller, Axel		Nicolaisen, Petra	_____
Müller (Braunschweig), Carsten		Noll, Michaela	_____
Sensburg Dr., Patrick		Schipanski, Tankred	_____
Steineke, Sebastian		Thies, Hans-Jürgen	_____
Ullrich Dr., Volker		Throm, Alexander	_____
Wellenreuther, Ingo		Vries, Kees de	_____
Winkelmeier-Becker, Elisabeth		Weisgerber Dr., Anja	_____



EH

19. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)  
Montag, 11. Juni 2018, 15:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<b>SPD</b>		<b>SPD</b>	
Brunner Dr., Karl-Heinz		Esken, Saskia	_____
Dilcher, Esther		Högl Dr., Eva	_____
Fechner Dr., Johannes		Lischka, Burkhard	_____
Groß, Michael	_____	Miersch Dr., Matthias	_____
Heidenblut, Dirk		Müller, Bettina	_____
Ryglewski, Sarah	_____	Nissen, Ulli	_____
Scheer Dr., Nina		Özdemir (Duisburg), Mahmut	_____
Schieder, Marianne	_____	Rix, Sönke	_____
Steffen, Sonja Amalie	_____	Vogt, Ute	_____
<b>AfD</b>		<b>AfD</b>	
Brandner, Stephan		Curio Dr., Gottfried	_____
Jacobi, Fabian		Hartwig Dr., Roland	_____
Maier, Jens		Haug, Jochen	_____
Maier Dr., Lothar		Seitz, Thomas	_____
Peterka, Tobias Matthias	_____	Storch, Beatrix von	_____
Reusch, Roman Johannes		Wirth Dr., Christian	_____



OH.

19. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)  
Montag, 11. Juni 2018, 15:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<b>FDP</b>		<b>FDP</b>	
Buschmann Dr., Marco	_____	Fricke, Otto	_____
Helling-Plahr, Katrin	_____	Ihnen, Ulla	_____
Kloke, Katharina	_____	Schinnenburg Dr., Wieland	_____
Martens Dr., Jürgen	_____	Skudelny, Judith	_____
Müller-Böhm, Roman	_____	Thomae, Stephan	_____
<b>DIE LINKE.</b>		<b>DIE LINKE.</b>	
Akbulut, Gökay	_____	Jelpke, Ulla	_____
Mohamed Ali, Amira	_____	Lay, Caren	_____
Movassat, Niema	_____	Möhring, Cornelia	_____
Straetmanns, Friedrich	_____	Renner, Martina	_____
<b>BÜ90/GR</b>		<b>BÜ90/GR</b>	
Bayram, Canan	_____	Kühn (Tübingen), Christian	_____
Keul, Katja	_____	Künast, Renate	_____
Rößner, Tabea	_____	Mihalic, Irene	_____
Rottmann Dr., Manuela	_____	Schauws, Ulle	_____



off.

Tagungsbüro



Deutscher Bundestag

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz**

**(6. Ausschuss)**

Montag, 11. Juni 2018, 15:00 Uhr

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU	_____	_____
SPD	_____	_____
AFD	_____	_____
FDP	_____	_____
DIE LINKE	_____	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	_____	_____

**Fraktionsmitarbeiter**

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
ALBERICARSTEN	B 90/Grüne	[Handwritten Signature]
AXEL SCHUEL	SPD	[Handwritten Signature]
Dr. Leonhardt	CDU/CSU	[Handwritten Signature]
GRAS, VERA	CDU/CSU	[Handwritten Signature]
DIETZ, JÜRGEN	CDU/CSU	[Handwritten Signature]
Hage, K-H	B 90/Grüne	[Handwritten Signature]
Reyher, Anne	"	[Handwritten Signature]
Muschahik, Janna	Linke	[Handwritten Signature]
Neumann, Boris	SPD	[Handwritten Signature]

Stand: 23. Februar 2015  
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



0/1

Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)  
Montag, 11. Juni 2018, 15:00 Uhr

Seite 3

## Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amtsbezeichnung
Baden-Württemberg			
Bayern	Bauer, M.	B	MR
Berlin			
Brandenburg			
Bremen			
Hamburg	Praktikantin Zaulonja Gärtner Steinbach	Z	L NP
Hessen			
Mecklenburg-Vorpommern			
Niedersachsen			
Nordrhein-Westfalen	Kleinert RIEM	K L	RI RI
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen	SCHW EIDER	M	Ri
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen	Bieder	Bieder	Ri LG

Stand: 23. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339





**Anwesenheitsliste der Sachverständigen**zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
am Montag, 11. Juni 2018, 15.00 Uhr

Name	Unterschrift
<b>Prof. Dr. Susanne Augenhofer, LL.M. (Yale)</b> Humboldt-Universität zu Berlin Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Privatrecht, Rechtsvergleichung sowie Marktregulierung durch Verbraucher- und Wettbewerbsrecht	
<b>Axel Kleinlein</b> Bund der Versicherten e. V., Henstedt-Ulzburg Vorstandssprecher	
<b>Dr. Otmar Lell</b> Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv), Berlin Teamleiter Recht und Handel	
<b>Dr. Marc Liebscher</b> Rechtsanwalt, Berlin	
<b>Dr. Gesa Lutz</b> Vorsitzende Richterin am Landgericht München I	
<b>Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich</b> Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozess- und Handelsrecht	
<b>Dr. Carsten A. Salger</b> Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin Ausschuss Zivilverfahrensrecht	
<b>Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel</b> Universität Bayreuth Lehrstuhl für deutsches und europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung Direktor der Forschungsstelle für Verbraucherrecht	
<b>Prof. Dr. Stephan Wernicke</b> Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V. (DIHK), Berlin Bereichsleiter Recht	



## **Sprechregister Abgeordnete**

	Seite
<b>Vorsitzender Stephan Brandner (AfD)</b>	<b>13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41</b>
<b>Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)</b>	<b>22, 38</b>
<b>Dr. Manuela Rottmann (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>22</b>
<b>Dr. Johannes Fechner (SPD)</b>	<b>23</b>
<b>Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)</b>	<b>23</b>
<b>Katharina Kloke (FDP)</b>	<b>24, 38</b>
<b>Sebastian Steinke (CDU/CSU)</b>	<b>24, 38</b>
<b>Amira Mohamed Ali (DIE LINKE.)</b>	<b>25, 39</b>
<b>Dr. Volker Ullrich (CDU/CSU)</b>	<b>25</b>
<b>Dr. Lothar Maier (AfD)</b>	<b>25</b>
<b>Dr. Jürgen Martens (FDP)</b>	<b>26</b>
<b>Dr. Wieland Schinnenburg (FDP)</b>	<b>26</b>
<b>Sarah Ryglewski (SPD)</b>	<b>27</b>



## Sprechregister Sachverständige

	Seite
<b>Prof. Dr. Susanne Augenhofer, LL.M. (Yale)</b> Humboldt-Universität zu Berlin Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Privatrecht, Rechtsvergleichung sowie Marktregulierung durch Verbraucher- und Wettbewerbsrecht	<b>13, 37, 39</b>
<b>Axel Kleinlein</b> Bund der Versicherten e. V., Henstedt-Ulzburg Vorstandssprecher	<b>14, 36</b>
<b>Dr. Otmar Lell</b> Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv), Berlin Teamleiter Recht und Handel	<b>15, 34</b>
<b>Dr. Marc Liebscher</b> Rechtsanwalt, Berlin	<b>16, 33</b>
<b>Dr. Gesa Lutz</b> Vorsitzende Richterin am Landgericht München I	<b>17, 32, 39</b>
<b>Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich</b> Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozess- und Handelsrecht	<b>18, 30</b>
<b>Dr. Carsten A. Salger</b> Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin Ausschuss Zivilverfahrensrecht	<b>19, 30, 40</b>
<b>Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel</b> Universität Bayreuth Lehrstuhl für deutsches und europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung Direktor der Forschungsstelle für Verbraucherrecht	<b>20, 27, 40, 41</b>
<b>Prof. Dr. Stephan Wernicke</b> Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V. (DIHK), Berlin Bereichsleiter Recht	<b>21, 27, 41</b>



Der Vorsitzende **Stephan Brandner**: Meine Damen und Herren, ich begrüße Sie herzlich zur 15. Sitzung unseres Ausschusses. Ich begrüße herzlich die Abgeordneten – wir haben ja gerade schon zusammengesessen. Ich begrüße sehr herzlich die Sachverständigen und die Vertreterinnen der Bundesregierung auf der linken Seite sowie die Gäste auf der Tribüne. Wir haben eine öffentliche Anhörung zu den wortgleichen Gesetzentwürfen der Fraktionen CDU/CSU und SPD sowie der Bundesregierung zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage auf den Drucksachen 19/2507 und 19/2439 und zum Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Einführung von Gruppenverfahren auf Drucksache 19/243. Die Tagesordnung in der Fassung vom 6. Juni 2018 liegt Ihnen vor. Auf der Tagesordnung finden Sie zu a) und b) noch den Hinweis „\*vorbehaltlich der Überweisung“. Die Überweisung hat zwischenzeitlich stattgefunden und zwar sind uns die beiden Gesetzentwürfe überwiesen worden am 7. und 8. Juni 2018. Es geht in der Sache selbst um die Musterfeststellungsklage und das Gruppenverfahren, das die Grünen sich wünschen. Wir stecken ja alle in der Materie, deshalb erspare ich mir da weitere Ausführungen. Einige Anmerkungen noch zum Ablauf, auf den wir uns verständigt haben als Obleute, aber auch als Ausschuss. Es wird wie folgt ablaufen: Die Sachverständigen erhalten zunächst die Gelegenheit einer kurzen Eingangsstellungnahme. Vier Minuten sollen es sein, nicht länger, um ihre wesentlichen Punkte, die überwiegend schon schriftlich dargelegt wurden, noch einmal zusammenzufassen. Wir beginnen in alphabetischer Reihenfolge und zwar mit A wie Frau Augenhofner und das geht dann bis W zu Herrn Wernicke. Also alle zunächst mal vier Minuten. Dreißig Sekunden vor Ablauf der vier Minuten gibt es ein Geräusch, das heißt danach haben Sie noch dreißig Sekunden. An die Eingangsstellungnahmen schließen sich dann eine oder mehrere Fragerunden an, wobei die Kollegen Abgeordneten sich zu Wort melden können und zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine Frage an zwei Sachverständige stellen können. Nachdem die erste Fragerunde durch ist, kommen die Sachverständigen wieder dran und dann beginnt es mit der Beantwortung der Fragen bei W

wie Wernicke und wir gehen zu A wie Augenhofner, also in der entgegengesetzten Reihenfolge. Nach der zweiten Fragerunde geht es wieder anders herum. Abschließend einige technische Hinweise: Die Anhörung ist öffentlich. Es wird eine Tonaufzeichnung geben und ein durch das Sekretariat angefertigtes Wortprotokoll. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne sind nicht gestattet. Nun können wir anfangen. Frau Augenhofner, bitte schön.

SVe **Prof. Dr. Susanne Augenhofner**: Vielen Dank für die Möglichkeit, hier meine Meinung zu den Gesetzesentwürfen darzutun. Aufgrund der gebotenen Zeit werde ich nur auf einige Punkte eingehen. Es ist begrüßenswert, dass die Bundesregierung in Sachen kollektive Rechtsdurchsetzung tätig wird. Die Defizite der Durchsetzung von Verbraucherrechten sind allgemein bekannt und mannigfach dokumentiert. Es ist deprimierend, dass bislang wenig geschehen ist. Fälle wie die „Dieselgates“ zeigen, dass der europäische und damit auch der deutsche Verbraucher trotz der großen Regelungsdichte im materiellen Recht schlechter geschützt ist als etwa in den USA – anders als man immer hört. Nur kurz zur Erinnerung: In den USA ist der Streit um die *cheating devices*, die von VW in bestimmten Typen ihrer Autos eingebaut wurden, ca. ein Jahr nach Aufdeckung des Skandals, der übrigens in den USA aufgedeckt wurde, mit einem sowohl für die Besitzer der betroffenen Autos als auch für die Umwelt sehr erfreulichen Ergebnis durch einen Vergleich beendet worden. Das ist mir auch wichtig. Das Ergebnis ist auch sehr einfach für die Verbraucher in den USA zustande gekommen. Nachdem der Vergleich zustande gekommen ist, ist es für die amerikanischen Verbraucher sehr leicht, tatsächlich das Auto zurückzugeben. Sie müssen sich als amerikanischer Verbraucher einfach auf eine Homepage, die von der *Federal Trade Commission* zur Verfügung gestellt wird, einloggen, ihre Daten eingeben und sie erfahren sofort und automatisch, wie viel Geld sie für ihr Auto zurückbekommen. Das ist ein Punkt, der auch wesentlich ist im Musterfeststellungsverfahren, nämlich die Kommunikation mit den Verbrauchern. Während also die Initiative der Bundesregierung zu begrüßen ist, ist der vorgelegte Entwurf meines Erachtens nicht



überzeugend. Das rationale Desinteresse des Verbrauchers wird sich nicht beseitigen lassen durch ein zweistufiges Verfahren. Ich denke an meine Mutter als Durchschnittsverbraucherin, die ich kaum davon überzeugen werde können, dass sie sich zweimal zu Gericht begeben soll. Es fehlt jeglicher Nachweis, dass Verbrauchern tatsächlich geholfen wird, das rationale Desinteresse zu überwinden, wenn sie zweimal zu Gericht gehen müssen und sie sich zweimal mit der Unsicherheit des Ausgangs des Verfahrens auseinandersetzen müssen. Auch die Überlegung, dass eine Leistungsklage dem Verbraucher aufgrund eines Vergleichs erspart bleibt, kann nicht überzeugen. Es ist nicht einsichtig, dass sich ein Unternehmen nur aufgrund eines drohenden Musterfeststellungsverfahrens oder auch tatsächlich aufgrund eines entschiedenen Musterfeststellungsverfahrens an einem Vergleich beteiligen wird. Gerade der VW-Fall zeigt, dass schlechte Publicity nicht dazu geeignet ist, Unternehmen dazu zu bewegen, tatsächlich bestehende Rechte der Verbraucher diesen auch zu gewähren. Das passiert nur dann, wenn auch Sanktionen im Raum stehen – wieder der Vergleich VW, das Verhalten in den USA und hier. Problematisch ist eben auch mit dem Musterfeststellungsverfahren, dass es eigentlich zu einer Schlechterstellung zum status quo kommt. Mit dem Musterfeststellungsverfahren sind nämlich keine Unterlassungsansprüche verbunden und auch kein Beseitigungsverfahren. Und schließlich kann es auch nicht sein, dass man nur über kollektive Rechtsdurchsetzung im Verhältnis zwischen Verbrauchern und Unternehmern spricht. Warum sollen nicht Unternehmer auch gegen andere Unternehmer im Rahmen einer kollektiven Maßnahme vorgehen können? Auch hier: Warum sollen Unternehmen, die ebenfalls ein mangelhaftes VW-Kfz besitzen, keine Möglichkeit zu einer Gruppenklage haben? Wie kann man diese Probleme lösen? Sicherlich nur durch eine Sammelklage. Es gibt die Überlegung der Europäischen Kommission, eine solche einzuführen. Die Bundesregierung sollte im Auge behalten, dass es den Vorschlag für eine Sammelklage auf der europäischen Ebene gibt, und dass dieser Vorschlag zumindest besser geeignet ist, den Interessen der Verbraucher genüge zu tragen. Danke.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank. Herr Kleinlein, bitte.

SV **Axel Kleinlein**: Vielen Dank für die Einladung. Vielen Dank für die Möglichkeit, dass wir als Bund der Versicherten hier unsere Meinung deutlich machen können. Wir haben eine Stellungnahme eingereicht, die gleich nochmal hier verteilt wird. Die Einladung war für uns etwas kurzfristig. Aber umso schöner, dass wir hier sein können. Wir sind als Bund der Versicherten sehr aktiv, wenn es darum geht, Versicherungsunternehmen im Hinblick auf ihr rechtliches Verhalten immer mal wieder scharf unter die Lupe zu nehmen. Wir führen verschiedenste Formen von Klagen, wir sind qualifizierte Einrichtung im Sinne des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG). Wir führen aber auch Einzelklagen – jetzt am Mittwoch sind wir vorm BGH – und so gesehen ist es für uns sehr, sehr wichtig, wenn hier neue Instrumente der Kollektivverfahren auch mit eingeführt werden. Die Musterfeststellungsklage ist deswegen für uns von sehr, sehr großem Interesse. Wir haben auch die vorherige Diskussion sehr intensiv begleitet und im letzten Herbst schon zu dem damaligen Entwurf unsere Stellungnahme abgegeben. Auch dort waren wir in einigen Punkten kritisch. Nichtsdestotrotz aber die ganz grundsätzliche Frage: Brauchen und wollen wir ein solches Verfahren? Wollen wir ein solches neues Instrument haben? Dazu sagen wir ganz klar – ja. Wir sehen es als sehr positiv an, dass wir hier die Möglichkeit bekommen können, neue Klagen zu führen, zu bündeln für die Verbraucherinnen und Verbraucher, denn die jetzigen Mittel reichen nur ganz geringfügig aus. Beispiel: Wir sind am Mittwoch vor dem Bundesgerichtshof zu der Frage der Beteiligung an den stillen Reserven im Lebensversicherungsbereich. Das ist eine Frage, die beschäftigt in etwa 80 bis 90 Millionen Verträge in Deutschland. Die können wir natürlich nicht in einem Verfahren machen, deswegen ist es ein Verfahren mit nur einem einzigen Fall. Wenn wir eine Musterfeststellungsklage hätten, könnten wir hier bündeln, das würde sehr, sehr viel nach vorne bringen. Und angesichts der desolaten Lage in Teilen der deutschen Lebensversicherungsbranche sehen wir in den nächsten Jahren ein ganz großes Interesse



daran, solche Verfahren bündeln zu können. Wie gesagt, wir sehen den Entwurf auch kritisch und insbesondere sind wir nicht ganz glücklich damit, dass hier nur festgestellt wird, wie die rechtliche Bewertung zu erfolgen hat, sodass dann im zweiten Schritt immer noch die individuelle Streitwertbemessung erfolgen muss, damit die entsprechenden Zahlungen dann auch kommen können. Hier könnten wir uns vorstellen, dass man mit anderen Verfahren das Ganze noch etwas straffen kann, etwas verschlanken kann. Stichwort „Ombudsleute“. Das haben wir auch in unserer Stellungnahme ausgeführt. Wir sehen mit Schwierigkeiten bestimmte Detailregelungen, die hier da sind. Die Fragestellung: Wer darf denn überhaupt hier klagen, welche Voraussetzungen müssen geschaffen werden, damit eine Klage erfolgt? Das sehen wir auch kritisch. Zehn Fälle gleichartiger Art erstmal zusammen zu sammeln, plus fünfzig dann folgende, mag auf den ersten Blick ganz besonders im Finanzdienstleistungsbereich sehr einfach klingen. Ist es aber nicht. Denn im Zweifel werden Sie danach suchen müssen, dass sie eben entsprechende Fälle in genau der gleichen Tarifgattung, mit dem gleichen Garantiezins etc. finden, sodass hier diese Hürden doch durchaus recht groß sein können. Die genaue Umsetzung dann – wer tritt dem Verfahren bei, wann können die Verbraucher wieder rausgehen aus dem Verfahren – ist problematisch. Hier könnten wir uns auch Verbesserungen vorstellen, aber nichts desto trotz sehen wir hier viele Möglichkeiten, dass wir bei dem vorliegenden Gesetz auch noch Verbesserungen im Detailbereich hinbekommen können, sodass es hoffentlich dann auch noch einfacher sein könnte, zu sagen: Ja, das ist ein Gesetz, das ist vielleicht nicht perfekt, aber wir können es mit Leben füllen. Und erst, wenn wir ein solches Instrument mit Leben füllen, kann man auch die echten Probleme feststellen und die echten Verbesserungen dann auch nochmal mit einbringen in eine weitere Diskussion, sodass wir hier mit einem ganz positiven Blick erstmal hineingehen in die Diskussion. Danke.

Der **Vorsitzende**: Punktlandung. Herr Kleinlein vielen Dank. Herr Dr. Lell ist der nächste.

SV **Dr. Otmar Lell**: Vielen Dank im Namen des Verbraucherzentrale Bundesverbandes e. V. (vzbv)

für die Gelegenheit, dass wir hier zur Einführung der Musterfeststellungsklage Stellung nehmen können. Der vzbv und die Verbraucherzentralen setzen sich schon sehr lange – genau gesagt seit zehn Jahren, seit 2008 – für die Einführung der Musterfeststellungsklage ein. Deswegen freuen wir uns umso mehr, dass die Bundesregierung diese langjährige Forderung des vzbv jetzt umsetzt. Klar ist auch, dass dieses Gesetz nicht alle Probleme im kollektiven Rechtsschutz lösen wird. Insbesondere heißt es nicht, wenn wir für die Musterfeststellungsklage sind, dass wir deswegen gegen andere Konzepte im kollektiven Rechtsschutz wären, insbesondere die Gruppenklage. Ganz im Gegenteil. Das möchte ich im Moment aber nicht vertiefen, sondern mit Blick auf die knappe Zeit nur drei konkrete Verbesserungsvorschläge vortragen, die wir auch in der Stellungnahme weiter ausgeführt haben. Der erste Punkt: Die Anmeldung von Ansprüchen im Klageregister sollte vereinfacht werden. Wir sehen es mit Sorge, dass der Gesetzesentwurf von den Verbrauchern hier doch einiges verlangt, dass sie nämlich bei der Anmeldung nicht nur ihren Namen angeben müssen und das Musterfeststellungsverfahren, dem sie sich anschließen wollen, sondern auch eine vertragsmäßige Bezifferung ihrer Forderung. Aus unserer Erfahrung mit der Verbraucherberatung wissen wir, dass solche Dinge schwierig sind für Verbraucher. Wir nehmen an, damit werden viele überfordert sein. Beispielsweise im VW-Skandal wird es für Verbraucher nicht leicht sein, ihren Schaden zu beziffern. Das würde wieder zu folgender Situation führen: Ein Verbraucher meldet sich bei einem Musterfeststellungsverfahren an, das Verfahren hat ein positives Ergebnis. Dann sagt der Verbraucher, jetzt möchte ich meinen Anspruch geltend machen und erfährt dann, leider geht das nicht, die Anmeldung war fehlerhaft, deswegen unwirksam, der Anspruch ist verjährt. Dazu, meinen wir, darf es nicht kommen. Der zweite Punkt betrifft die Frage, welche Folgen ein negativer Ausgang des Musterfeststellungsverfahrens für Verbraucher und für den klagenden Verband hat. Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass das Urteil im Musterfeststellungsverfahren die Verbraucher auf jeden Fall bindet, auch wenn das Ergebnis negativ gewesen ist. Der Verbraucher ist deshalb ganz und gar darauf angewiesen, dass der



Verband das Verfahren gut führt. Wenn er das nicht tut, dann ist für den Verbraucher auch der geltend gemachte Anspruch verloren. Das wiederum führt zu der Frage, ob der Verbraucher dann den klagenden Verband in Regress nehmen kann. Damit hier keine Missverständnisse entstehen: Wir sind sehr wohl bereit, Verantwortung für die Folgen unseres Tuns zu übernehmen. Nur ist das hier schwierig, weil das Haftungsrisiko einer Musterfeststellungsklage, zum Beispiel im VW-Fall, betragsmäßig kaum bezifferbar ist, deshalb auch kaum versicherbar, und wenn, dann wären das immense Kosten. Diesen Kostenrisiken stehen auf der Klägerseite kaum Gewinnchancen gegenüber. Aufseiten des Verbandes überhaupt nicht. Der Verband wird ohne Gewinninteressen tätig und beauftragt dafür wahrscheinlich eine Anwaltskanzlei, aber auch für die Anwaltskanzlei sind die Gebühren nicht sehr üppig auf der Basis eines Streitwerts von maximal 250.000 Euro. Im Ergebnis heißt das: Das Haftungsrisiko kann dazu führen, dass Musterfeststellungsklagen in wirtschaftlich sehr bedeutenden Fällen gar nicht durchgeführt werden können. Wir meinen, dass dieses Problem gelöst werden muss. Am besten indem die Bindungswirkung zulasten der Verbraucher gelockert wird, und wenn das nicht möglich ist, muss die Haftung entweder ganz ausgeschlossen werden oder auf ein versicherbares und tragfähiges Maß reduziert werden. Der dritte Punkt ist kurz und wird vor allem für den VW-Skandal wichtig sein: Dass es nämlich vermieden wird, dass es ein „Windhundrennen“ gibt, wo mehrere Verbraucherverbände zum gleichen Tag ihren Anspruch anmelden. In dem Fall meinen wir, dass dann eine Entscheidung getroffen werden muss von dem Gericht, unanfechtbar und schnell, welcher Verband der richtige Kläger ist. Danke für die Aufmerksamkeit.

Der **Vorsitzende**: Vier Minuten sind sehr hart – ich weiß. Danke, Herr Lell. Herr Liebscher, bitte.

**SV Dr. Marc Liebscher**: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete. Vielen Dank für die Möglichkeit, heute zu Ihnen zu sprechen. Wir als Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger und ich persönlich als Rechtsanwalt, der zahlreiche Massenverfahren in kapitalmarktrechtlichen

Sachen führt und geführt hat, begrüßen diese gesetzgeberische Entwicklung sehr. Wegen der überwiegenden Aussichten gesetzgeberische Realität zu werden, möchte ich mich vor allem auf den Gesetzentwurf der Bundesregierung beziehen. Nicht unerwähnt möchte ich jedoch lassen, dass der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN nach unserem Dafürhalten weit mehr dem Verbraucherinteresse gerecht wird und sowohl tatsächlich als auch zivilprozessual besser geeignet ist, dieses erklärte Ziel unter Wahrung aller berechtigten Interessen zu befördern. Hinsichtlich des grundsätzlich von uns begrüßten Gesetzentwurfs der Bundesregierung möchte ich vor allem auf acht Punkte hinweisen. Erstens: Die Klagebefugnis sollte ausgeweitet, zumindest nicht weiter verengt werden, um sicherzustellen, dass überhaupt eine ausreichende Anzahl Klagebefugter besteht. Die erforderliche Anzahl von Anmeldern sollte auf 20 abgesenkt werden. Zweitens: Die Musterfeststellungsklage sollte nicht nur an die Verbrauchereigenschaft anknüpfen. Auch Kleingewerbetreibende und Unternehmen, zum Beispiel Spediteure mit Diesel-LKW-Fuhrpark, haben ein berechtigtes Interesse an der Musterfeststellungsklage. Drittens: Die Mindestanmeldefrist von zwei Monaten ist zu kurz und sollte erst mit Schluss der mündlichen Verhandlung enden. Erst die mündliche Verhandlung schafft Klarheit über den Streitgegenstand und schafft die Reichweite in der öffentlichen Berichterstattung. Erst dann können Verbraucher ihre Interessen überhaupt voll erkennen und voll wahrnehmen. Viertens: Angesichts der bislang schwächlichen Durchsetzungskraft der Musterfeststellungsklage ist es nach unserem Dafürhalten zweifelhaft, wenn der Gesetzesentwurf zugleich eine starke Bindungswirkung des Musterfeststellungsurteils auch zu Lasten des Verbrauchers vorsieht, denn eine Abmeldemöglichkeit nach Beginn der mündlichen Verhandlung ist nicht vorgesehen. Genauso wenig die Möglichkeit, seine Rechte durch Individualklage zu verfolgen. Fünftens: Die Anforderungen an eine wirksame Anmeldung sind zu hoch. Die persönliche Identifizierung des Verbrauchers muss ausreichend sein. Eine Bezeichnung des Streitgegenstandes gemäß der Zivilprozessordnung sollte vom Verbraucher nicht verlangt werden, insbesondere nicht Wirksam-





keitsvoraussetzung einer Verjährungshemmungswirkung sein. Sechstens: Der Zeitpunkt der Verjährungshemmung sollte klarer geregelt sein. Die Verjährung der Ansprüche wird ab Erhebung gehemmt, auch wenn die Eintragung später erfolgt. Siebentens: Das Prioritätsprinzip sollte abgeschwächt werden und ein enges richterliches Auswahlermessen bei mehreren Klagen sollte geregelt werden, sodass bei zeitgleicher Klageerhebung oder in ausdrücklich geregelten Fällen das Gericht einen Kläger zur Führung der Musterfeststellungsklage auszuwählen hat. Achterns: Der Gesetzesentwurf lässt haftungs- und versicherungsrechtliche Fragen leider völlig unbeantwortet. Dies hemmt die Rechtsdurchsetzungswilligkeit der klagebefugten Verbände. Ergänzend sollte zum Beispiel klagestellt werden, dass zwischen klagendem Verband und Anmelder keineswegs ein Schuldverhältnis entsteht und ein Anmelder auch nicht in den Schutzbereich der anwaltlichen Pflichten des prozessführungsbevollmächtigten Rechtsanwalts des Verbandes fällt. Abschließend, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, möchte ich noch auf einen letzten Punkt hinweisen. Die parlamentarische Diskussion war leider auch davon bestimmt, amerikanische Verhältnisse zu verhindern. Ich halte diese Befürchtung wegen grundlegender Unterschiede der deutschen Zivilprozessordnung und des US-amerikanischen Zivilprozessrechts für völlig unbegründet. Auf Ihre Nachfragen hin führe ich zu alldem gerne weiter aus und danke vielmals für Ihre Aufmerksamkeit.

Der **Vorsitzende**: Danke auch Ihnen, Herr Liebscher. Frau Dr. Lutz, bitte.

SVe **Dr. Gesa Lutz**: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete. Ich bedanke mich für die Gelegenheit, hier die Sicht der richterlichen Praxis zu der geplanten Musterfeststellungsklage einbringen zu dürfen. Ich bin seit etlichen Jahren Vorsitzende Richterin am Landgericht. Ich habe lange Zeit eine Kammer für Bank- und Kapitalanlagesachen geführt und habe derzeit eine Kammer für Kartellschadensersatz und gewerblichen Rechtsschutz und in diesem Aufgabengebiet auch etliche Dieselfälle. Ich habe in meiner Tätigkeit vielseitige Erfahrungen mit den verschiedensten Formen von Massenklagen

gesammelt. Zum Beispiel: Gleichstandardisierte, gleichgerichtete Klagen einer Vielzahl von Klägern, die Bündelung in einem Verfahren, die sogenannte Sammelklage im Zessionsmodell und auch mit dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz auf der Ebene des Landgerichts. Den Gesetzesentwurf habe ich also aus der Sicht einer Richterin analysiert, die ein solches Verfahren möglicherweise Ende des Jahres anwenden wird. Die Erwartungen der Öffentlichkeit an die neue Musterfeststellungsklage sind hoch. Es besteht aber die Gefahr einer Enttäuschung. Das Verfahren droht langwierig und ineffizient zu werden. Ich verweise nur auf die Erfahrungen mit dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz. Die ca. 15.000 Beteiligten des seit 2006 geführten Telekom-Verfahrens haben immer noch keine Entscheidung. Wären die Klagen als Einzelverfahren geführt worden, wären sie wahrscheinlich schon erledigt. Grund für die lange Verfahrensdauer in Musterfeststellungsverfahren ist die Verzettelung in einer Vielzahl von Anträgen und Feststellungen, die für die Begründung des einzelnen Anspruchs, des Individualanspruchs, schlichtweg überflüssig sind. Es entspricht ja regelmäßig dem anwaltlichen Vorsichtsprinzip, alternativ mehrere Möglichkeiten vorzutragen und Anträge dazu festzustellen. Während es für eine begründete Klage ausreichen würde, dass ein Prospektfehler festgestellt wird, werden im Musterfeststellungsverfahren alle nur denkbaren Prospektfehler geltend gemacht und müssen vom Gericht abgearbeitet werden. So wie die Musterfeststellungsklage nach dem Entwurf ausgestaltet ist, wird sich genau dieses Problem eher noch in verstärkter Form zeigen. Es besteht die Gefahr von langwierigen Beweisaufnahmen zu Punkten, auf die es am Ende nicht ankommen wird. Auf die Dieselklagen bezogen: Da werden etwa ein Dutzend Anspruchsgrundlagen geltend gemacht, manche davon ferner liegend als andere, mit entsprechenden Beweisanträgen. Man kann sich vorstellen, was das bedeutet. Das Verfahren droht also ineffizient und nutzlos zu werden. Der Entwurf kann aber eine Grundlage für den gewünschten kollektiven Rechtsschutz sein. Es wäre durchaus möglich, durch ein paar wenige Ergänzungen und Änderungen eine erhebliche Effizienzsteigerung zu bewirken, die über Erfolg oder Misserfolg entscheiden wird. Die Stärkung



der Steuerungskompetenz der Gerichte ist der entscheidende Schlüssel, um Verzögerungen und Blockaden zu reduzieren. Das könnte durch die Ergänzung des Verfahrens um einen Eröffnungsbeschluss erwirkt werden. In diesem Eröffnungsbeschluss wären zum einen die Zulässigkeitsvoraussetzungen festzustellen, die der Entwurf schon vorgibt. So wie das jetzt ausgestaltet ist, müsste erst eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden und durch Urteil entschieden werden. Inzwischen ist bekannt gemacht und die Anmelder haben sich eingetragen. Außerdem könnte der Eröffnungsbeschluss als frühzeitiger Filter zum Ausschluss unsachgemäßer oder missbräuchlicher Anträge ausgestaltet werden. Wenn das Gericht darüber hinaus die Möglichkeit bekommt, im laufenden Verfahren auf eine sinnvolle Antragstellung hinzuwirken, was dann auch Teilrücknahmen und Antragserweiterungen implizierte, wäre viel gewonnen. Ergänzend sollte es dem Gericht möglich sein, die Entscheidung stärker auf eine konkrete Anspruchsgrundlage hin auszurichten. Für die konkrete Ausgestaltung nehme ich auf meine schriftliche Stellungnahme Bezug und beantworte dazu gerne Fragen. Zusammenfassend appelliere ich an Sie: Haben Sie Vertrauen in die Arbeit der Gerichte. Geben Sie den Gerichten mehr Gestaltungsmöglichkeiten und wir werden das Beste daraus machen. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Danke, Frau Lutz. Die nächste ist dann Frau Meller-Hannich, bitte.

**Sve Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich**: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Zunächst zur Musterfeststellungsklage: Der große Nachteil dieser Klage besteht eben darin, dass sie den Beklagten zu nichts verpflichtet und auch die Betroffenen im Ergebnis zu nichts berechtigt. Die können keine Zahlung oder sonstige Leistungen verlangen, sie müssen ihre Ansprüche in einer nachfolgenden Leistungsklage mühsam und kostenträchtig durchsetzen. Das wird auch in der Tat nicht so ganz einfach, denn jeweils ist ja zu prüfen, ob die Musterfeststellung für diesen individuellen Anspruch überhaupt vorgreiflich ist. Es gibt in der Musterfeststellung noch keine Entscheidung über das „Ob“, geschweige denn über die Höhe eines Schadens. Eine Musterfeststellung führt dann

auch nicht zu einer nennenswerten Entlastung der Justiz, denn letzten Endes werden die Gerichte doppelt in Anspruch genommen. Jedenfalls sollte aus diesen Gründen die Feststellungsphase mit einer Entschädigungsphase kombiniert werden. Das würde auch erst einen Vergleich attraktiv machen, der im Moment für den Beklagten in keiner Weise interessant ist, weil die Alternative eine Feststellung ist, die nicht weh tut. Schließlich ist das Fehlen eigener Beteiligungsmöglichkeiten der Betroffenen aus meiner Sicht als Grundrechtsverstoß zu werten, und zwar gegen deren Anspruch auf rechtliches Gehör. Rechtliches Gehör ist schließlich immer in dem Verfahren zu gewähren, in dem es zu einer Bindungswirkung kommt. Das ist hier das Musterverfahren. Jedenfalls im Hinblick auf die dort festgestellten Tatsachen und Rechtsfragen. Für die Gewährung rechtlichen Gehörs genügt es hier nicht, dass die Betroffenen sich freiwillig an dem Verfahren beteiligen, denn sie haben keinerlei Einfluss auf die Prozessführung. Im Individualprozess ist es auch so, dass man freiwillig klagt. Trotzdem muss man rechtliches Gehör bekommen. Die Anmeldung kann nur bis zum Tag vor der mündlichen Verhandlung erfolgen und nur bis zum Tag vor dem ersten Termin zurückgenommen werden. Das heißt, die Betroffenen müssen tatsächlich „die Katze im Sack kaufen“. Und wenn dann ein Prozess verloren geht, dann sind Regressprozesse gegen die klagenden Verbände unter dem Vorwurf „mangelhafte Prozessführung“ absehbar. Zumind. Ansprüche aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) kann man auch nicht durch eine Regelung, dass da kein Schuldverhältnis bestünde, ausschließen. Wenn es zur Einführung der Musterfeststellungsklage kommt, ist aus all diesen Gründen eine Enttäuschung der Betroffenen absehbar. Sie haben von einem durch einen Verband gewonnenen Musterprozess zunächst nichts. Falls sie anschließend selbst Klage erheben, tragen sie das Risiko, dass das Feststellungsurteil für ihren individuellen Streit nicht vorgreiflich ist. Dann geht auch die verjährungshemmende Wirkung verloren. Falls das Musterfeststellungsverfahren für den Verband erfolglos endet, sind die angemeldeten Personen an die entsprechende Entscheidung gebunden, obwohl sie nie selbst zu Wort gekommen sind.



Ihre nachfolgende Individualklage wird scheitern, obwohl sie mit ihr im Vertrauen auf den Musterprozess abgewartet haben. Sie werden dann in ihrer Enttäuschung an Regressprozesse denken, um wenigstens einmal selbst gehört zu werden. Ich kann deshalb von der Einführung eines solchen Modells aus wissenschaftlicher Sicht nur dringend abraten. Ein Rechtsstreit hat für einen effektiven Rechtsschutz und eine funktionsfähige Justiz zu sorgen. Er sollte die Bürgerinnen und Bürger in der entsprechenden Erwartung nicht enttäuschen und auch die positiven Effekte eines Zivilprozesses für eine Rechtsordnung wertschätzen. Was ist also zu tun? Wir wissen alle, es gibt von europäischer Ebene einen Richtlinienvorschlag für eine Verbandsklage, die auch auf Leistung gerichtet sein soll. Wir wissen auch, es gibt im September einen Deutschen Juristentag, bei dem sich Juristen sämtlicher Berufsgruppen mit genau dieser Thematik befassen werden. Es wäre sinnvoll, diese Entwicklung abzuwarten und dann ein gutes Gesetz auf den Weg zu geben. Ein gutes Gesetz kann in diesem Fall tatsächlich nur eines sein, wo von Anfang an eine Gruppenklage auch auf Leistung gerichtet wird. Nur dann ist es auch möglich, die feststellungsfähigen Inhalte überhaupt herauszuarbeiten, weil man dann individuelle Betroffene hat, auf deren Ansprüche man das Ganze aufbauen kann. Ich kann da nur betonen, dass der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission weit über die Ziele der Musterfeststellungsklage hinausgeht und deswegen sollte man jedenfalls in Deutschland nicht weiter im kollektiven Rechtsschutz hinter den anderen Mitgliedstaaten in der Europäischen Union hinterher hinken. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank auch Ihnen, Frau Meller-Hannich. Herr Dr. Salger, bitte.

**SV Dr. Carsten A. Salger**: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Ich bedanke mich, dass ich hier für den Deutschen Anwalt Verein an dieser Anhörung teilnehmen darf. Der Deutsche Anwalt Verein begrüßt die Erweiterung der Möglichkeiten kollektiven Rechtsschutzes ausdrücklich. Allerdings haben wir Zweifel, ob das gesetzgeberische Ziel, nämlich das rationale Desinteresse zu überwinden, in Bagatellschadensfällen überhaupt erreicht werden

kann. Auch wenn in einem Musterfeststellungsverfahren Feststellungen getroffen werden, ist es möglicherweise doch erforderlich, dass der Einzelne eben in einem weiteren Individualklageverfahren – zwar unter Berufung auf die Feststellung – seine Ansprüche durchsetzen muss. Wir halten es für fraglich, dass bei einer Kompensation von Bagatellschäden, um die es geht, der Einzelne einen solchen Aufwand auf sich nimmt. Allerdings halten wir die Musterfeststellungsklage grundsätzlich für ein geeignetes Instrument zur Behandlung sonstiger Massenschadensfälle, bei denen also eine große Zahl Betroffener in gleicher Weise aufgrund eines gleichartigen Lebenssachverhalts betroffen ist und Ansprüche geltend machen möchte. Der Vorteil eines solchen gebündelten Verfahrens liegt in der Effizienzsteigerung. Die Effizienz resultiert daraus, dass verbindlich Tatsachen festgestellt werden und Rechtsfragen geklärt werden, die in den Einzelverfahren erheblich sind, jedoch nicht nochmal neu festgestellt bzw. getroffen werden müssen. Allerdings hätte der Deutsche Anwalt Verein es begrüßt, wenn sich der Gesetzgeber stärker an dem Konzept des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes orientiert hätte, das sich ja nun schon seit einigen Jahren in der Praxis bewährt. Jedenfalls wird gesagt, dass es sich bewährt, seit es im Jahr 2012 wesentlich reformiert wurde. Es hat meines Erachtens einen entscheidenden Vorteil. Es ist nämlich dadurch gekennzeichnet, dass es die Parallelität von Individualklageverfahren und Musterfeststellungsklagen und damit auch das Risiko divergierender Entscheidungen vermeidet. Das gilt also auch für den Individualkläger, der seine Ansprüche in dem Klageregister nicht angemeldet hat, wenn die Feststellungsziele für seinen Rechtsstreit in gleicher Weise entscheidungserheblich sind. Aber auch, wenn es bei dem jetzt gewählten Konzept verbleibt, sieht der Deutsche Anwalt Verein erheblichen Änderungsbedarf. Insoweit verweise ich gerne auf die Stellungnahme, möchte aber zwei Punkte besonders hervorheben. Die Klagebefugnis sollte nicht auf die qualifizierten Einrichtungen beschränkt bleiben, sondern es sollte jedem betroffenen Verbraucher, auch dem betroffenen Unternehmer, die Möglichkeit der Einleitung eines solchen Musterfeststellungsverfahrens an die Hand



gegeben werden. Es ist doch nicht erwiesen, dass betroffene Personen nicht in gleicher Weise wie qualifizierte Einrichtungen in der Lage wären, ihre Ansprüche auch im Interesse anderer Betroffener zu verfolgen. Des Weiteren sollte vorgesehen werden, dass sämtliche Feststellungsziele, die den gleichen Lebenssachverhalt betreffen, in einem Musterfeststellungsverfahren gebündelt und entschieden werden. Daraus folgt, dass der Kläger die Möglichkeit haben sollte, seine Klage um weitere Feststellungsziele zu erweitern und auch der Beklagte die Möglichkeit haben sollte, neue weitere Feststellungsziele in das Verfahren einzuführen. Es sollte auch keine Sperrwirkung für nachfolgende Musterfeststellungsklagen geben. Vielmehr sollten diese gebündelt werden. Das Gericht sollte einen Musterkläger, so wie im Fall des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes, auswählen und die übrigen Musterverfahren aussetzen. Dadurch würde schließlich auch der etwa befürchtete Wettlauf der Musterkläger von vornherein ausgeschlossen sein. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Herr Salger, vielen Dank. Herr Schmidt-Kessel ist der Nächste.

**SV Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel**: Herr Vorsitzender, vielen Dank auch von meiner Seite für die Einladung. Meines Erachtens ist überindividuelle Rechtsdurchsetzung in Deutschland defizitär. Es ist also gut, dass so etwas wie die Musterfeststellungsklage kommt. Allerdings möchte ich doch anmerken, dass die Geschwindigkeit des Verfahrens der Qualität des Gesetzes, das wir bekommen werden, abträglich ist. Das merkt man leider zum Teil auch schon am Entwurf. Zwei Beispiele. Das erste Beispiel: § 606 Abs. 1 S. 4 Zivilprozessordnung-Entwurf (ZPO-E) verweist auf das Unterlassungsklagengesetz. Dort auf die unwiderlegliche Vermutung, dass aus öffentlichen Mitteln geförderte Einrichtungen klagebefugt sind. Liest man den § 606 Abs. 1 ZPO-E, hebt das das ganze differenzierte System der Klagebefugnis aus. Dafür reichen öffentliche Mittel, also schon einer Kommune. Das gilt nicht für die 50 Kläger, für die 50 Verbraucher, die ich brauche. Ich gehe davon aus, dass es versehentlich ist und dass hier nicht diese Möglichkeit quasi durch Haushaltsrecht geschaffen werden soll. Es gibt ja nicht einmal eine Begrenzung, zu

welchen Zwecken die Förderung sein muss. Das könnte auch ein historischer Verein sein, der noch Verbraucherschutzzwecke fördert, der dann 500 Euro aus der Stadtkasse kriegt. Das ist theoretisch, aber das ist theoretisch möglich und für Landesregierungen ist es zum Beispiel durchaus eine Option. Ich verweise nur darauf, dass Bayern zwei konkurrierende Verbraucherschutzverbände fördert. Der zweite Punkt ist das „Windhundprinzip“, wo sowohl in der Diskussion als auch in verschiedenen Textfassungen so ein bisschen Rechtshängigkeit und Anhängigkeit durcheinander gehen. Wenn man das Ganze liest, dann ist immer die Zuständigkeit erforderlich für die Feststellung der Priorität. Das bedeutet, es siegt die erste Zustellung und nicht etwa die erste Anhängigkeit. Das scheint mir nun sehr merkwürdig zu sein, zumal es ja sein kann, dass unterschiedliche Klagen bei verschiedenen Einheiten des befassten Gerichts landen. Es mag unterschiedlich lange Zustellungsdauern geben – allein beim Wechsel des Bundeslandes. Das scheint mir völlig sachfremd zu sein, solange man so eine Konzentration überhaupt haben will. Vieles von dem, was jetzt problematisch ist, ist eine Folge der privatrechtlichen Lösung der Klagebefugnis. Wir haben so eine Art Repräsentationsverhältnis, Geschäftsbesorgungscharakter. Meines Erachtens ist diese Kanalisierung nicht hinreichend. Ich hatte im Vorfeld mal eine Beauftragungslösung vorgeschlagen und die wird sich auch in meiner schriftlichen Stellungnahme finden, die spätestens morgen Nachmittag eingehen sollte. Sorry, es ist alles sehr kurzfristig. Was wir durch die privatrechtliche Lösung haben, ist ein Markt der Musterfeststellungskläger mit allen Konsequenzen. Wir haben Konkurrenz. Wir haben private Haftung, wir haben die Freiheit der Wahl des Repräsentanten, die dann durch § 610 Abs. 1 ZPO-E eingeschränkt wird. Wir haben möglicherweise sogar beihilfenrechtliche Fragen für den Fall, dass der eine Verband aus dem Bundeshaushalt gefördert wird und der andere eben nicht. Die Frage kann man sich jedenfalls durchaus stellen. Auch wenn der Verband unentgeltlich tätig wird, sind dahinter liegende Kanzleien möglicherweise unterschiedlich betroffen. Schwierig finde ich auch den Ausschluss weiterer Klagen. Ich habe große Sympathie dafür, das Verfahren zu konzentrieren,



aber wenn, dann doch bitte durch eine nachträgliche Entscheidung mit Zulassung dieser Verbände. Stellen wir uns mal vor, wir haben zwei Klagen im VW-Verfahren und der vzbv – auf den hier ein bisschen zu viel geguckt wird, weil er zwar der wichtigste ist, aber es muss natürlich auch für alle anderen Kläger dieses Verfahren funktionieren – belegt nur Platz zwei. Was für ein volkswirtschaftlicher Schaden. Das kann irgendwie nicht sein. Dazu besteht, wie schon gesagt, technisch schlecht geregelt, eine Art Prioritätslotterie. Verhältnis Verbund/Verbraucher ist schon gesagt – will ich jetzt nichts dazu sagen. Was mir fehlt, ist auch eine Wirkung des Vergleichs für die austretenden Verbraucher. Genau genommen müsste strikt das Verfahren mit denen weitergeführt werden. So jedenfalls lese ich den Text. Man kann ihn möglicherweise anders lesen. Und was ich auch finde: Wenn man bei diesem Verfahren bleibt, müsste es einen Mechanismus eines erleichterten Beitritts zum Vergleich geben durch Erklärung mit gegebenenfalls einer Zurückweisungsbefugnis des Beklagten. Das scheint mir sinnvoll zu sein, um die Wirkungsreichweite des Vergleiches angemessen auszuweiten.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Schmidt-Kessel und Herr Wernicke schließt den Reigen, bitte.

**SV Prof. Dr. Stephan Wernicke**: Meine Damen und Herren, auch von meiner Seite vielen Dank für die Möglichkeit, die Perspektive der gewerblichen Wirtschaft in das Verfahren einzubringen. Die Position des DIHK zu den vorliegenden Entwürfen ergibt sich aus den folgenden Fragen: Wo liegen konkret die Rechtsschutzdefizite? Kommt die neue Klageart tatsächlich auch den Geschädigten zugute? Kann es zum Missbrauch kommen? Denn es geht bei allen Instrumenten immer auch um den zivilprozessualen Schutz rechtmäßig handelnder Unternehmen und das ist die ganz große Mehrheit. Neue Instrumente darf es nur bei Rechtsschutzdefiziten geben. Wo liegen diese hier? Nicht bei Streuschäden, nicht bei Massenschäden. Das könnten wir durch Ergänzung der Zivilprozessordnung in Verbindung mit Gewinnabschöpfung hinbekommen. Die Probleme liegen eindeutig im Bereich komplexer Schadensereignisse und hier liegt auch der

politische Handlungswille. Der Dieselskandal, der in den Vordergrund gestellt wird, betrifft eine Vielzahl handelnder Akteure und Produkte und auch eine Vielzahl von Rechtsverhältnissen. Es geht um unternehmerisches Fehlverhalten, aber auch um politische bzw. regulatorische Defizite auf nationaler und europäischer Ebene, wobei interessanterweise durch die deutsche Musterfeststellungsklage typische Fehler der Verwaltung nicht erfasst werden können. Die Klärung einer solchen Vielzahl von Rechtsverhältnissen überfordert die Justiz. Die Musterfeststellungsklage wird den Geschädigten daher wahrscheinlich nicht helfen, sie wird Vertrauen kosten. Wegen der grundsätzlich richtigen Trennung von Feststellungs- und Leistungsklage wird auch die sich in Deutschland mittlerweile etablierende private, von Investoren betriebene Klageindustrie weiter parallel bestehen. Sie wird Werbung machen, sie wird ihre Geschäftsmodelle weiterreiben, sie wird Recht zum Investitionsobjekt umgestalten. Kleine und mittlere Unternehmen werden auch bei Einführung der Musterfeststellungsklage einem Zwang zum Vergleich unterliegen. Das kann nicht gewollt sein. Die Justizministerin und auch der vzbv reden sehr häufig immer von großen Konzernen. Ich wäre froh, wenn wir für die im Entwurf genannte Zahl von 450 Musterfeststellungsklagen jährlich auch genauso viele Weltkonzerne in Deutschland hätten – meinethalben mit einem Heer von Anwälten. Es geht um den Schutz des Mittelstandes. Deswegen ist unser Hauptanliegen: Keine Missbrauchsmöglichkeiten dürfen geschaffen werden. Das ist aber leider – entgegen der Gesetzesbegründung – immer noch der Fall und wäre sogar gravierender als bei der Gruppenklage. Die Klageberechtigung ist in § 606 ZPO-E zwar richtigerweise eng geführt worden und das würdigen wir ausgesprochen positiv, aber weiterhin dürfen Private klagen. Das öffnet dem Missbrauch die Tür. Mir geht es nicht um einzelne Verbände. Der gegenwärtige Streit zwischen guten und schlechten Privaten, die klagen oder nicht klagen können oder sollen, könnten wir doch verhindern. Im Sinne eines modernen Verbraucherschutzes wäre die Schaffung einer neutralen, unabhängigen und klageberechtigten öffentlich-rechtlichen Ombudsstelle richtig, wie es sie zum Beispiel in



Dänemark gibt, und sie käme selbst heute nicht zu spät. Sie könnte Anwalt des öffentlichen und des kollektiven privaten Interesses sein und auch Kollektivvergleiche inklusive Leistung abschließen. Geschädigte wären so rasch entschädigt worden. Hier hätten auch die IHKs helfen können, aber dieses Modell der Wirtschaft war leider nicht gewollt. Abschließend: Mit der Musterfeststellungsklage wird die Verhandlungsposition Deutschlands in der EU angesichts des „New Deal for Consumers“ erheblich geschwächt. Die Kommission hat das im April vorgeschlagen, obwohl schon die Kompetenz fraglich ist. Deutschland schießt hier im Wettbewerb der Rechtssysteme ein Eigentor, wenn wir in Deutschland die Klageberechtigung so weit fassen, dass auch Private umfasst sind. Dann wird es im Rat schwierig bis unmöglich, sachgemäße Beschränkungen durchzusetzen. Das wäre eine Gefährdung für den Rechtsstaat. Der „New Deal for Consumers“ ist aus unserer Sicht eine solche Gefährdung. Ich sage das hier sehr bewusst und mit deutlichen Worten. Ich schließe mich Frau Meller-Hannich an: Ich denke, es wäre richtig, den Deutschen Juristentag abzuwarten, um nochmal eine breite Diskussion dieser Fragen durchzuführen. Gerne nehme ich im Verlauf der Anhörung weiter zu Details Stellung. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Wernicke, danke an die Sachverständigen für die Zeitdisziplin und das breite Spektrum der Einschätzungen. Wir haben jetzt zunächst eine Rednerliste von acht Fragestellern. Ich weise noch einmal darauf hin, dass wir übereingekommen sind, zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine Frage an zwei Sachverständige zu stellen. Frau Winkelmeier-Becker beginnt, bitte schön.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Zunächst herzlichen Dank an alle Sachverständigen für die kurzfristigen, aber doch sehr fundierten und sehr interessanten Stellungnahmen. Ich habe eine Frage an Professor Dr. Schmidt-Kessel und an Frau Dr. Lutz. Und zwar klang an, dieses Spannungsverhältnis von Bindungswirkung, rechtlichem Gehör und Haftung für den Verband. Wie würden Sie uns empfehlen, das aufzulösen? Soll man die Haftung des Verbandes einschränken? Was sagt das dann

auch für die Haftung des Rechtsanwaltes, den der Verband wiederrum beauftragt hat? Wie kann man vielleicht doch mehr Mitwirkungsmöglichkeiten der Anmelder bewirken? Was sagen Sie da aus Ihren Erfahrungen mit dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz dazu? Also wie können wir diesen Punkt auflösen, der uns hier sehr beschäftigt? Danke.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Frau Rottmann und dann Herr Fechner, bitte.

Abg. **Dr. Manuela Rottmann** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank an alle Sachverständigen, vor allem für die Zumutung, in dieser kurzen Zeit dazu so vertieft Stellung zu nehmen. Und ich finde, die Stellungnahmen zeigen, was wir dadurch verlieren, dass wir dieses Verfahren so schnell jetzt durchjagen müssen. Denn hier im Raum ist wahnsinnig viel Expertise beieinander, die uns ermöglichen würde, glaube ich, einen guten Weg zu gehen. Ich bedauere das sehr, dass es momentan nicht danach aussieht. Ich habe zwei Fragen. Einmal an Frau Meller-Hannich, auch nochmal zur Frage des Konfliktes des Haftungsrisikos mit der Bindungswirkung. Dazu muss ich leider kurz ausholen. Ich zitiere aus der Antwort auf eine Kleine Anfrage, die wir an die Bundesregierung gestellt haben. Nehmen wir das Beispiel der Klagebefugnis. Das ist eine Zulässigkeitsvoraussetzung. Die Bundesregierung sagt auf unsere Frage: „Nicht alle zusätzlichen Voraussetzungen sind anhand öffentlich zugänglicher Erhebungen nachprüfbar, so dass der Bundesregierung keine Erkenntnisse darüber vorliegen, wie viele oder welche qualifizierten Einrichtungen diese Anforderungen im Einzelnen erfüllen.“ Das heißt, die Bundesregierung selbst sagt, wir können nicht von außen sagen, wer klagebefugt ist. Und dann eine andere Frage: Was kann denn das Gericht tun? Also Frau Dr. Lutz hat meiner Meinung nach zurecht auf eine wichtige Rolle des Gerichtes in Form eines Eröffnungsbeschlusses hingewiesen. Da kommt dann die Antwort: „Es gelten die allgemeinen Vorschriften des Zivilprozesses. Danach kann das Gericht eine klagende qualifizierte Einrichtung nicht vom Klageverfahren ausschließen und eine andere benennen. Ist die klagende qualifizierte Einrichtung nicht klagebefugt, weist das Gericht die Klage als unzulässig ab.“ Mit einer Bindungs-



wirkung für alle, die sich angemeldet haben, ergänze ich jetzt. Während gleichzeitig im letzten Entwurf die Möglichkeit, Individualklage zu erheben für diese selben Lebenssachverhalte ja gesperrt wurde. Ich nehme mal ein Extrembeispiel: Jemand klagt wirklich missbräuchlich. Er erfüllt diese Klagebefugnisvoraussetzung gar nicht. Mit dem Ergebnis, dass alle, die sich zu seiner Klage angemeldet hatten, die keine Wahl hatten, vor dem Resultat stehen, dass die Klage als unzulässig abgewiesen wird. Kann man in einer solchen Situation vor dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs überhaupt gesetzlich die Haftung ausschließen? Das würde mich sehr interessieren, ob das überhaupt möglich ist? Und die zweite Frage geht in Richtung von Herrn Lell. Diese Verjährungsregelung. Wir machen ja jetzt ein Gesetz, was irgendwie alles lösen soll, irgendwie auch VW bewältigen soll, wie wir es übrigens beim Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz auch schon gemacht haben. Die Verjährungsregelung – darauf hat Ihr Verband, meiner Meinung nach zurecht hingewiesen – ist unklar formuliert. In der Begründung steht auch keine Erläuterung zu den Fragen, die sich allen stellen. Die Frage ist schlicht: Kann eine bereits verjährte Forderung durch eine Anmeldung nach Ablauf der Verjährungsfrist sozusagen – das, Herr Fechner, das habe ich mit dem Zombie gemeint – aus dem Grab der Verjährung wieder auferstehen und vor Gericht noch durchgeklagt werden? Ich halte das vor dem Hintergrund, dass wir die Leute nicht enttäuschen wollen, für eine entscheidende Frage, die wir klar regeln müssen. Ich finde, sie ist nicht klar geregelt. Ich würde aber gerne auch noch die Frage anknüpfen: Ist es denn sinnvoll, die Möglichkeit, eine Verjährung zu hemmen, an ein zufälliges Ereignis wie den Beginn einer mündlichen Verhandlung zu knüpfen? Denn das ist von den Parteien weder beeinflussbar noch absehbar. Vielen Dank. Entschuldigung für die Dauer.

Der **Vorsitzende**: Frau Rottmann, das waren doch zweieinhalb Fragen, glaube ich, wenn wir richtig mitgeschrieben haben. Herr Fechner ist der nächste und dann Herr Hirte.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich glaube, der große Vorteil der Musterfeststellungsklage besteht darin, dass

der Verbraucher kostenlos, also ohne Kostenrisiko seine Anspruchsvoraussetzungen bindend gegenüber dem Unternehmen feststellen lassen kann. Das ist der entscheidende Vorteil. Wer Geld hat, der soll zum Rechtsanwalt gehen und seine Individualklage machen. Das ist keine Frage. Aber uns geht es um die, die das eben nicht möchten und die, wenn sie einen bekannten Verband haben, der qualifiziert ist, dann den Schritt gehen, die Klage zu führen und eben nicht – was sie als rationales Desinteresse bezeichnen – auf eine Klage verzichten. Zum „Windhundprinzip“ und der zufälligen Zustellung frage ich nichts, weil wir da was ändern werden. Auch werden nicht mehrere Gerichte zuständig sein. Das macht Sinn, dass wir das bei einem Gericht bündeln. Und deswegen hätte ich an Herrn Dr. Lell zwei Fragen. Sie sprachen von Verbesserungen für die Teilnahme der Verbraucher. Wir sind in Diskussion darüber, wie wir die Anforderungen an die Anmeldevoraussetzungen, was da vorgetragen werden muss, absenken. Da würde mich Ihre Meinung interessieren, was Sie darunter verstehen. Da hatten Sie vorhin gesagt, dass Sie das gerne vereinfacht hätten. Und die zweite Frage wäre die Frage der Haftung. Hielten Sie es für sinnvoll, eine Haftungsbeschränkung einzuführen für grobe Fahrlässigkeit oder vorsätzliche Fehler? Und dann einen direkten Anspruch des registrierten Verbrauchers zu normieren, direkt gegenüber dem Prozessbevollmächtigten?

Der **Vorsitzende**: Danke schön, Herr Hirte und danach Frau Kloke.

Abg. **Dr. Heribert Hirte** (CDU/CSU) Herr Vorsitzender, vielen Dank. Auch aus meiner Perspektive herzlichen Dank an die Sachverständigen für die vielen Vorschläge und Ideen, die Sie uns hier vorgeschlagen haben. Ich hätte eine erste Frage an Herrn Schmidt-Kessel, anknüpfend an das, was Herr Lell gesagt hat zum Anmeldeverfahren und auch anknüpfend an die Frage des Kollegen Lell bezüglich des Anmeldeverfahrens. Das ist ja in § 608 ZPO-E jetzt vorgeschlagen und eines der Probleme ist, dass man es am Ende vielleicht viele Jahre später erst erfährt, ob man richtig angemeldet hat. Haben Sie Ideen, wie man das anders machen könnte? Mir selbst ging durch den Kopf, dass wir – die Beteiligten des



Ministeriums sitzen ja hier – ein ganz ähnliches Problem in der Insolvenzordnung hatten, was die korrekte Anmeldung des Insolvenzantrags anging. Dass wir da differenziert haben, im § 15a Insolvenzordnung zwischen dem zwingenden Mindestbestand und einigen Dingen, die – da wirkte es sich dann auf die Strafbarkeit aus – möglicherweise nicht erforderlich sind. Das wäre sozusagen eine Abstufung. Die Frage ist, ob da möglicherweise bei § 608 ZPO-E einige Elemente herausgenommen werden können, die da nicht dieselbe Wirkung haben. Und meine zweite Frage richtet sich an Herrn Lell. Die Verbände, die Sie ja hier auch vertreten, nehmen in gewisser Weise öffentliche Interessen wahr. Sie kontrollieren Unternehmen mittelbar und sie kontrollieren oft auch Unternehmen von einer erheblichen Größe. Und diese Unternehmen unterliegen ihrerseits Transparenzanforderungen. Wenn wir an VW, was ja auch hier im Raum steht, denken, dann unterliegen die der Transparenz nach dem Wertpapierhandelsgesetz. Politische Macht wahrzunehmen, wie wir das hier tun, unterliegt der Transparenz nach dem Parteiengesetz. Was halten sie von der Überlegung, die Vorschriften des Parteiengesetzes über die Offenlegung von Finanzströmen und ähnlichen Dingen analog auch auf die Klagebefugnis zu übertragen? Natürlich mit entsprechender Anpassung. Da muss man über die Größenordnungen nachdenken und – da wir natürlich in der Tat unter einem gewissen Zeitdruck stehen – vielleicht auch erst mit einem Inkrafttretensdatum plus „so und so viel Monate“ oder „so und so viel Jahre“ versehen. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Hirte. Frau Kloke und dann haben wir Herrn Steineke.

Abg. **Katharina Kloke** (FDP): Auch ich schließe mich dem großen Dank an die Sachverständigen an und ja, die Freien Demokraten begrüßen auf jeden Fall auch das Ziel von kollektivem Rechtsschutz. Vor allem stärkt das die Rechte der Verbraucher, den fairen Wettbewerb und auch den durchsetzungsfähigen Rechtsstaat. Aber der hier vorgelegte Gesetzesentwurf hat nach unserer Meinung noch einen erheblichen Verbesserungsbedarf. Daher habe ich an der Stelle zwei Fragen an den Herrn Salger. Und zwar er hat es schon angeschnitten gehabt, mit der Öffnung, dass die Musterfeststellungsklage nach jetzigem Stand nur

für die Verbraucher offen ist. Dabei können ein rationales Desinteresse und vor allem das dramatisch ungleiche Kräfteverhältnis im Prozess auch zwischen einem großen Unternehmen auf der beklagten Seite und einem Schreiner oder einem Bäcker um die Ecke auf der Klägersseite bestehen. Gerade diese Unternehmen haben ja auch diese Fahrzeuge gekauft. Wie müsste eine Regelung aussehen, um die Musterfeststellungsklage für alle Beschädigten, Betroffenen zu öffnen? Und meine zweite Frage ist: Ist es sinnvoll bzw. wie ist es sinnvoll, den Entwurf so zu verändern, dass auch eine hinlänglich große Zahl betroffener Verbraucher mithilfe eines selbstgewählten anwaltlichen Beistands ohne vorgeschaltete qualifizierte Einrichtung das Instrument der Musterfeststellungsklage nutzen kann?

Der **Vorsitzende**: Frau Kloke, vielen Dank. Dann hatten wir jetzt Herrn Steineke, dann Frau Mohammed-Ali und dann Herrn Ullrich.

Abg. **Sebastian Steineke** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe eine Frage an Frau Dr. Lutz und eine an Herrn Professor Schmidt-Kessel. Frau Dr. Lutz, gerade die Bundesländer haben sich nochmal massiv dafür eingesetzt, den Instanzenzug zu verkürzen. Um es ganz klar zu sagen, also erste Instanz Oberlandesgericht und dann BGH. Es gibt da ja noch Varianten. Da würde ich gerne mal hören – weil Sie ja aus der Praxis kommen – wie Sie das einschätzen, weil ja gerade die Länge des Verfahrens im Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz ein Problem ist, sagen wir es mal vorsichtig. Und die uns hier nicht wieder zum Problem werden sollte. Das wäre die erste Frage. Herr Professor Schmidt-Kessel, Sie haben zurecht auf die Klagebefugnis und insbesondere auf beihilferechtliche Fragen hingewiesen. Da hätte ich gerne etwas nähere Erläuterungen, weil mir das doch ein erhebliches Sprengpotential zu haben scheint für so eine Variante. Und auch eine Frage, die natürlich dazu käme: Kann man es überhaupt ausschließen, dass Anwälte leistungsmäßig vergütet werden, will ich mal salopp sagen? Weil wir ja auch jetzt schon die Frage der Erfolgshonorare im Raum stehen haben. Das wollen wir eigentlich nicht, aber ist das überhaupt mit diesem Gesetzesentwurf verhindert oder können wir es überhaupt verhindern?





Der **Vorsitzende**: Danke sehr. Frau Mohamed Ali ist die nächste, dann Herr Ullrich, Herr Lothar Maier, Herr Martens und Herr Schinnenburg. Frau Mohamed Ali bitte.

Abg. **Amira Mohamed Ali** (DIE LINKE.): Vielen Dank auch von mir an die Damen und Herren Sachverständigen für ihre Analyse und Bewertung. Und vor allen Dingen möchte ich auch ausdrücklich für die kritischen Worte danken, die ich gehört habe, und die konstruktiven Vorschläge, wie diese Musterfeststellungsklage in der jetzigen Form noch verbessert werden kann, um ihren eigentlichen Zweck zu erfüllen. Denn DIE LINKE. teilt diese Position auch, dass da noch ein großer Verbesserungsbedarf besteht, damit diese Klage ihren eigentlichen Zweck überhaupt erfüllen kann. Ich habe zwei Fragen. Eine Frage an Professor Dr. Augenhöfer und eine Frage an Dr. Lell. Frau Professor Dr. Augenhöfer, Sie haben in Ihren Ausführungen vom rationalen Desinteresse gesprochen und auch bereits ausgeführt, weswegen der Entwurf dieses nicht wirklich überwinden kann. Ich würde Sie bitten, an der Stelle noch etwas konkreter darauf einzugehen, was geschehen müsste, damit Ihrer Ansicht nach das rationale Desinteresse überwunden werden kann, auch im Bezug auf Bagatellschäden und ob in diesem Zusammenhang ein opt-out-System, wie es in anderen europäischen Ländern vorhanden ist, nicht eine Möglichkeit wäre, an dieser Stelle weiterzukommen. Dann meine zweite Frage an Herrn Dr. Lell. Sie haben in Ihren Ausführungen, wie ich finde, sehr richtig darauf hingewiesen, dass nach dem aktuellen Entwurf sehr hohe formale Hürden vorhanden sind, um die Musterfeststellungsklage wirksam einzureichen. Sind die Verbraucherzentralen nach Ihrer Einschätzung aktuell personell und sachlich eigentlich so ausgestattet, um – wenn dieser Entwurf so unverändert bliebe – diesen Prozess auch gut führen zu können oder bräuchten Sie da Unterstützung?

Der **Vorsitzende**: Danke sehr. Herr Ullrich bitte, dann Herr Maier.

Abg. **Dr. Volker Ullrich** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine erste Frage richtet sich

an Sie, Frau Dr. Lutz. Sie haben in Ihrer Stellungnahme deutlich gemacht, dass Sie sich einen größeren richterlichen Einschätzungsspielraum bei Verfahrenseröffnungen vorstellen, um damit auch geschäftsleitend auf eine sachdienlichere Abhandlung hinwirken zu können. Wie könnte eine solche präzisere geschäftsleitende Befugnis der Gerichte aussehen und welche Vorteile hätte das ganz konkret auch für das Verfahren? Und meine zweite Frage richtet sich an Sie, Herr Professor Schmidt-Kessel. Wir haben im Bundestag letzte Woche auch diskutiert, ob wir dieses Gesetz nicht auch nutzen, den Befürchtungen im Rahmen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), im Bezug auf Abmahnungen, die sicherlich virulent sind, so zu begegnen, dass wir eine Einschränkung der Kostenpflichtigkeit der Abmahnung beim Abgemahnten für einen gewissen Zeitraum gesetzlich regeln, um damit zwar die mögliche Rechtsgutverletzung aus der Welt zu schaffen, aber eben das Kostenrisiko nicht beim Abgemahnten angesichts einer komplexen Rechtslage zu belassen. Könnten Sie aus Sachverständigensicht auch einem solchen Vorschlag ein Stück weit näher treten?

Der **Vorsitzende**: Herr Maier bitte.

Abg. **Dr. Lothar Maier** (AfD): Ich habe eine Frage, die sich sowohl an Frau Meller-Hannich richtet, wie auch an Herrn Liebscher. Und zwar bezieht sie sich auf den Punkt, wo das Musterfeststellungsverfahren abgeschlossen ist und ein Urteil vorliegt. Nun ist die Frage: Was geschieht konkret mit diesem Urteil? Frau Meller-Hannich hat schon davon gesprochen, dass die Teilnehmer keinen konkreten Anspruch haben. Herr Liebscher hat von einer schwachen Durchsetzungskraft der Musterfeststellungsklage gesprochen. Was geschieht, wenn der Beklagte vorbringt, aufgrund der relativ großen Zahl der in einem Verfahren teilnehmenden Verbraucher seien die einzelnen Verhältnisse, die Unterschiede in den Einzelfällen doch so groß, dass das Urteil der Musterfeststellungsklage nicht anwendbar sei? Wie kann man dem auf sinnvolle Weise begegnen? Indem man zum Beispiel die Zahl der mindesterforderlichen klagenden Personen senkt? Also etwa auf unter 50? In einzelnen Stellungnahmen war ja auch von



20 als einer sinnvollen Zahl die Rede. Und wie verhält sich das Ganze dann auch zu der Frage der Verfahrensdauer? Die Individualklage, die sich dem Musterfeststellungsklage-Urteil anschließen muss, die dauert so lange, wie sie eben dauert. Aber deswegen muss dann die Musterfeststellungsklage wesentlich kürzer sein. Darauf hat ja auch die Ministerin im Plenum am vergangenen Freitag hingewiesen. Die Schnelligkeit des Verfahrens ist dann entscheidend, wenn überhaupt eine Entlastung der Gerichte eintreten soll. Dazu hätte ich gerne etwas mehr Aufklärung von den beiden angesprochenen Sachverständigen, also Frau Meller-Hannich und Herrn Liebscher. Danke schön.

Der **Vorsitzende**: Danke sehr. Herr Martens und dann Herr Schinnenburg.

Abg. **Dr. Jürgen Martens** (FDP): Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Meine Frage jetzt an den Kollegen Salger und Herrn Schmidt-Kessel zum Verbraucherbegriff. Der Gesetzesentwurf macht ja nun einige Verrenkungen, um die Schar der möglichen Kläger möglichst klein zu halten. Dafür eben der Begriff des Verbrauchers. Der Gesetzesentwurf der Regierung sah noch einen Verweis auf § 13 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vor. Man hatte sich aber damit die Befürchtung eingehandelt – weil § 13 BGB einen Vertragsabschluss voraussetzt, zur Begründung der Verbrauchereigenschaft – dass man damit durch die Hintertür deliktische Ansprüche aus dem Anwendungsbereich des Musterfeststellungsklagegesetzes ausschließt. Das sind allerdings nun die Bereiche bei denen, gerade im VW-Dieselskandal, die Musik spielt. Also hat man gesagt, § 13 BGB ist nicht gut, und stattdessen erfindet man jetzt nur für das Musterfeststellungsklagegesetz einen eigenen Verbraucherbegriff, den Musterfeststellungsklageverbraucher im Sinne des § 29c ZPO-E. Ich halte das – das ist jetzt eine politische Aussage – für wenig durchdacht und gesetzgeberisch etwas ungenau. Jetzt meine Frage: Würden die Durchsetzung des Gesetzes und der Gesetzestext Schaden nehmen, wenn man diese Beschränkung der möglichen Feststellungsberechtigten auf allein Verbraucher streicht?

Der **Vorsitzende**: Herr Schinnenburg und dann Frau Ryglewski.

Abg. **Dr. Wieland Schinnenburg** (FDP): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe eine Frage an Professor Schmidt-Kessel und Professor Wernicke. Bezieht sich beides auf § 606 ZPO-E. Und zwar geht es um den möglichen Missbrauch durch die qualifizierten Einrichtungen. Dass also Dinge damit verfolgt werden, die nicht in unserem Sinne sein können. Da gibt es zwei Aspekte: In den Nr. 3 und 5 des ersten Absatzes heißt es einmal, die müssen weitgehend durch nicht gewerbsmäßige aufklärende oder beratende Tätigkeit auffallen und sie dürfen nicht mehr als fünf Prozent ihrer finanziellen Mittel durch Zuwendung von anderen Unternehmen bekommen. Ich verstehe jetzt zunächst nicht, warum man das so weich macht. Für meine Begriffe haben solche Verbände, die überhaupt irgendwie Geld von anderen bekommen, da gar nichts zu suchen und ich bin der Meinung, sie dürfen auch generell überhaupt nicht durch gewerbsmäßige Tätigkeiten am Markt auftreten, weil sie dann sofort in eine Konkurrenzsituation kommen könnten. Aber dass man das annimmt, ist ein Widerspruch zu direkt davor. Da steht drin: Die Klageschrift muss Angaben und Nachweise darüber enthalten, dass die Voraussetzungen erfüllt sind. Dann aber im Satz davor, im letzten Satz des Abs. 1 steht: Nur dann, wenn ernsthafte Zweifel bestehen, dass die Voraussetzungen erfüllt sind, dann sind Nachweise anzufordern. Das ist für mich ein offener Widerspruch. Entweder muss man sie immer vorlegen – wofür ich wäre – oder man muss sie nur dann vorlegen, wenn ernsthafte Zweifel bestehen. Frage also an die beiden genannten Professoren: Sind Sie der Meinung, dass mit diesen Vorschriften sowohl von den materiellen Anforderungen als auch vom formellen Vorgehen ausreichende Sicherheiten eingerichtet sind, um Missbrauch durch sogenannte qualifizierte Einrichtungen zu vermeiden?

Der **Vorsitzende**: Danke sehr. Frau Ryglewski beendet die erste Fragerunde und dann kommen wir mit den Antworten.

Abg. **Sarah Ryglewski** (SPD): Ich habe jeweils eine Frage an Herrn Kleinlein und Herrn Dr. Lell.



Herr Lell, der vzbv bewertet ja die Musterfeststellungsklage grundsätzlich positiv und für mich geht es nochmal um folgende Frage: Was für Möglichkeiten haben eigentlich die Verbraucherinnen und Verbraucher, im Nachgang ihren Schaden ersetzt zu bekommen? Sie haben ja in Ihrer Stellungnahme auch ausgeführt, dass Sie eine Verknüpfung mit Schlichtungsverfahren für sinnvoll halten. Also deswegen erstmal die Frage: Wie hoch schätzen Sie die Wahrscheinlichkeit ein, dass es dann auch möglich ist, die Ansprüche durchzubekommen. Und damit direkt zusammenhängend: Wie sehen Sie die Stellung des Schlichtungsverfahrens an? Und Herr Kleinlein, auch Sie gehen ja in Richtung Schlichtungsverfahren und sagen, dass man das auch verpflichtend einführen sollte. Wie könnten wir uns das konkret vorstellen?

Der **Vorsitzende**: Danke sehr. Jetzt sind die Sachverständigen wieder am Zug. Ich hoffe, Sie haben fleißig mitgeschrieben. Ich fange jetzt hinten im Alphabet an. Herr Wernicke hat eine Frage von Herrn Schinnenburg. Bitte schön.

SV **Prof. Dr. Stephan Wernicke**: Die ich sehr gerne beantworte. In der Tat, Herr Schinnenburg, vielen Dank für die Frage. Sie legen Ihren Finger auf eines der Probleme, namentlich den möglichen Missbrauch im Rahmen der Klagebefugnis. In Bezug auf Drittfinanzierung teile ich Ihre Bedenken. Wir halten Drittfinanzierungen grundsätzlich für fragwürdig und sehen darin ein großes Risiko. Deswegen ist es eine Mindestforderung, dass die Finanzierung offengelegt wird, wenn nicht gar untersagt wird. Ob die fünf Prozent jetzt angemessen sind, da möchte ich mich nicht direkt dazu äußern, weil das immer ein bisschen willkürlich ist, wo man dann genau die Grenze zieht. „Ernsthafte Zweifel“ ist als Beschränkung nicht angemessen, weil die Kontrolle der Vorgaben sonst nicht effektiv eingefordert werden kann. Zudem erscheint uns der Zeitpunkt auch zu spät, durch den Richter. Wir denken, dass die finanziellen Mittel schon in der Klageschrift angegeben und nachgewiesen werden müssten. Beide Punkte belegen, dass man diese Probleme bei öffentlich-rechtlichen Stellen nicht hätte. Sie hat man nur, weil die Wahl getroffen wurde, private Kläger zuzulassen. Danke.

Der **Vorsitzende**: Danke sehr. Herr Schmidt-Kessel, wir haben hier sechs Fragen notiert. Bitte schön.

SV **Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel**: Ich hoffe, ich werde fertig. Zunächst Frau Winkelmeier-Becker, vielen Dank für die ganzen Fragen – Bindungswirkung, rechtliches Gehör, Haftung. Man muss sehen, dass der ganze Entwurf dadurch, dass er alles auf einen Kläger kanalisiert – und das ist auch schon verschiedentlich gesagt worden von den verschiedensten Sachverständigen – dem eine unglaubliche Verantwortung auferlegt. Das ist so und das ist offensichtlich gewollt. Ich hatte schon gesagt: Ich würde es bevorzugen, wenn man mehrere Kläger miteinander aktiv werden lässt und diese gegebenenfalls zwangsweise zu einem Verfahren zusammenzieht. Das lässt sich ja durchaus – gegebenenfalls sogar durch Zuständigkeitsbestimmungen – machen. Der § 36 Zivilprozessordnung (ZPO) stünde da ja auch zur Verfügung, wenn man ihn ergänzt. Diese Monopolisierung verschärft die ganze Situation. Übrigens wird diese Situation auch noch verschärft durch diesen Beklagtengerichtstand, was ja in unserem Fall heißt, im Kernfall, im Ausgangsfall – Landgericht Braunschweig: Wie häufig haben die schon für die Beklagten entschieden und wie häufig für den Kläger? Wie viel nimmt man durch diese Entscheidung da vorweg? Das würde ich mir gut überlegen. Ich glaube, dass diese Verantwortung sich in einer Haftung niederschlagen muss. Wir haben ja nicht nur den vzbv – wo ich die Erfüllung der Voraussetzung hier bei jedem Gericht in Deutschland für gerichtsbekannt ansehen würde, sodass darüber auch nicht groß Ausführungen in der Klageschrift gemacht werden müssen – sondern wir haben eben auch die Möglichkeit, Spontanvereine zu gründen – sei es auf Vorrat, die müssen sich das nur reinschreiben und müssen sich rechtzeitig in dem Register registrieren lassen. Wenn der § 606 Abs. 1 S. 4 ZPO-E drin bleibt, so wie er ist, dann reicht dafür eben auch ein kleiner Zuschuss aus irgendeiner Stadtkasse. Insofern halte ich es für wichtig, dass wir bei diesem Markt der Rechtsdurchsetzer so etwas wie Haftung haben. Das entspricht praktisch jedem Dienstleister, den wir haben. Wir haben eben auch keinen Standard, dass wir bei unentgeltlichen



Dienstleistungen die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränken. Das machen wir im Vereinsbereich eigentlich nur, wenn wir das Ehrenamt fördern wollen und nicht mehr. Mir scheint so eine Haftungsmilderung auch eher ein bisschen merkwürdig und unanständig. Wenn man das Ganze versucht, – das Haftungsrisiko über eine Einschränkung der Bindungswirkung, das ist hier verschiedentlich angesprochen worden – muss man, glaube ich, bedenken, dass man damit natürlich die Situation für die Unternehmen extrem verschärft. Der Verbraucher kann also auf gut Glück teilnehmen. Er ist eh nicht gebunden. Das ist ganz lustig und dann gucken wir einmal, was dabei herauskommt und hinterher, wenn nicht die Verjährung ist – aber die Verjährung können wir durch eine eigene Klage unterbrechen. Das geht ja währenddessen. Die wird nur gleich ausgesetzt. Das ist unproblematisch. Eine völlige Einschränkung: Wenn man überhaupt über eine Haftungsentlastung des Verbandes nachdenken will, dann sollte man darüber nachdenken, ob man die Bindungswirkung für den Fall, dass eine fehlerhafte Prozessführung vorgetragen wird, einschränkt. Das könnte man sich überlegen. Das finde ich nicht so wahnsinnig glücklich, weil es noch dreimal komplizierter ist, aber das scheint mir noch ein Risiko zu sein. Das geht allerdings. Den einzigen, den man dadurch entlastet, ist letztlich die prozessführende Anwaltskanzlei. Bleibt noch das Haftungsrisiko für politische Entscheidungen, also wenn im vzbv der Vorstand sagt: „Das ist inopportun, dass wir VW in die Insolvenz treiben. Deswegen nehmen wir die Klage zurück.“ Da sehe ich aber auch überhaupt keinen Grund, keine haftungsrechtliche Verantwortung zu begründen. Das scheint mir problematisch zu sein. Bei einer Reduktion auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit wäre die aber vermutlich auch da...

Herr Hirte, alle Verbesserungen des Anmeldeverfahrens hängen meines Erachtens an einer Verbesserung bei der Prioritätslotterie im § 610 ZPO-E. Die muss man erst einmal in den Griff kriegen. Ich habe mich sehr gefreut, dass Sie, Herr Fechner, angekündigt haben, dass das kommt. Ich halte es für sehr sinnvoll, – wie Frau Lutz das gesagt hat – hier tatsächlich einen Termin zu

machen, der die Anträge sortiert. Das scheint mir sehr sinnvoll zu sein, um fehlerhafte Anmeldungen begründen zu können und auch nicht aus der Verjährungswirkung rausfallen zu lassen. Das scheint mir sinnvoll zu sein. Überhaupt sollte klar sein, dass Verjährung ja auch immer davon abhängt, dass sich im Verfahren der andere darauf beruft oder im Verfahren darauf beruft, dass er sich früher darauf berufen hat. Man sollte, glaube ich, tatsächlich die Klageerhebung der Musterfeststellungsklage ausreichen lassen. Herr Steineke, Instanzenzug, zum Problem Landgericht Braunschweig – dazu habe ich mich schon geäußert, vielleicht ein bisschen zu offen. Sie haben allgemein die Frage gestellt, welche Konsequenzen es denn hat – Beihilfenrecht, leistungsmögliche Vergütung. Müssen wir Vergütungsbeschränkungen machen? Ich halte es in der Tat für denkbar, dass jemand in der Kommission auf die Idee kommt: Es besteht eine Anmeldepflicht für entsprechende Finanzierungen von Klagen zugunsten des vzbv und anderer Verbraucherverbände, wenn man die Finanzierung speziell auf die Musterfeststellungsklage bezieht, vielleicht sogar bei der institutionellen Förderung, weil wir jetzt einen Markt der Möglichkeiten eröffnen. Im Prinzip ist jeder mögliche Verband, der die materiellen Voraussetzungen erfüllt, klagebefugt. Das könnte zum Beispiel auch ein hinreichend großer kurdischer Verband gegen türkische Produkte sein. Da muss man sich klar sein, dass man sich das alles mit einhandelt. Jeder bunte Verband, den man sich irgendwie vorstellen kann, der die Anforderungen erfüllt, oder – ich mache einmal ein weniger verhängliches Beispiel – es gewinnt die Prioritätslotterie ein katholischer Hausfrauenverband und die Berliner Atheisten haben nun die einzige Chance, sich an diesem Verband zu beteiligen. Wenn der vzbv nicht interessiert ist, kriegen wir solche Situationen. Das ist die Konsequenz dieser Marktöffnung und deswegen gehe ich davon aus, dass wir wegen der Wettbewerbssituation über den Art. 107 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union zumindest scharf nachdenken müssen. Vergütung: Mich hat das ein bisschen befremdet, dass zur Vergütung außer der Kappung des Streitwertes nichts drinsteht. Ich finde, das klassische Missbrauchsmodell meines Erachtens wäre ein



ausländischer Vertrag mit einer ausländischen Anwaltskanzlei – für die die ganzen Vergütungsregeln des Gesetzes über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (RVG) nicht gelten –, indem die Prozessvertretung, die dann über einen Korrespondenzanwalt in Deutschland abläuft – vor allen Dingen die Beratung und Durchführung der Klage – versprochen wird, nach dem Recht eines Mitgliedsstaats X – nehmen wir einen unverfänglichen – sagen wir Österreich. Es sind im Vorfeld andere genannt worden, aber das finde ich irgendwie unfair. Ich würde mir als eine Kanzlei, die solche Klagemodelle macht, einen Vorratsverband in dem entsprechenden Staat gründen. Das ist ja auch ein Standortvorteil. Dann ein schönes Erfolgshonorar oder Quota-litis-Honorare. Ich würde mir den gründen und damit klagen. Das ist zulässig. Wir haben Dienstleistungsfreiheit – privates Modell. Das kann man machen. Das würde ich tun. Wenn man dem entgegenhalten will – das Einzige, was ich als deutscher Gesetzgeber sehe: Man schließt § 4a RVG aus, also die Möglichkeit der Erfolgshonorarvereinbarung. Verfassungsrechtlich bestehen möglicherweise Grenzen. Das ist durch das Verfassungsgericht erzwungen worden. Und stellt dann als Gesetzgeber diesen Ausschluss auch noch international zwingend. Ob das für einen innerösterreichischen Rechtsstreit dann wirklich den erwünschten Erfolg bringt, halte ich für unsicher. Aber das ist eine der Konsequenzen dieser privatrechtlichen Lösung. Die handelt man sich damit notwendig ein. Herr Dr. Ullrich, Abmahnung DSGVO – großes Glatteis. Ich glaube, dass 99 Prozent dieser Abmahnungen sowieso unberechtigt sind, aber das eigentliche Problem liegt in der Verunsicherung, vor allen Dingen in den betreffenden Unternehmen und teilweise auch von Privatleuten, bei denen sowieso diese Abmahnungen nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) Quatsch sind. Deswegen fände ich es sinnvoll, hier ein Signal zu setzen. Wie das genau aussieht, darüber kann man natürlich sehr streiten. Das Sachproblem liegt sicher in der Frage der Honorare, also im Aufwendungsersatz für die Abmahnung, also bei § 12 Abs. 1 S. 2 UWG oder der parallelen GoA. Da müsste man sehen, dass man die miterfasst. Ob das ausreichen wird, um öffentlich zu sagen:

„Geht nicht!“ Da bin ich mir nicht sicher. Außerdem scheint es mir doch so zu sein, dass man so etwas nur befristet braucht. Wenn überhaupt. Das ist eine Übergangslösung. Mir wäre wichtig, dass die Abmahnung möglich bleibt – also der Korrekturmechanismus der Abmahnung – der so oder so sinnvoll ist, ob entgeltlich oder nicht. Das sollte möglich bleiben. Deswegen diese Debatten. Ist das eine Marktverhaltensregel? Die erfasst das Problem sowieso nicht. Es gibt ja auch noch § 5a UWG und möglicherweise noch weitere Tatbestände, an die man anknüpfen kann. Herr Martens, Verbraucherbegriff – ja, § 29c Abs. 2 ZPO-E halte ich für Mist. Wir sind in allen Fällen, in denen in der Zivilprozessordnung bislang der Verbraucherbegriff dran war, gut mit dem bisherigen Verbraucherbegriff hingekommen. Es gibt drei Vorschriften in der Zivilprozessordnung, wo der Verbraucherbegriff vorkommt. In all diesen Fällen sind wir mit § 13 BGB hingekommen. Ich glaube, man braucht die Vorschrift nicht. Die löst höchstens die Frage aus, ob sich jetzt etwas anderes ergibt. Wir legen den § 13 BGB schon immer, da wo wir es brauchen, so aus, – etwa bei § 241a BGB – total Standard in der Literatur und auch bei anderen Vorschriften, dass es eben nicht darauf ankommt, ob wir einen Vertragsschluss haben oder nicht. Die Definition im § 13 BGB ist ungeschickt. Sie ist unionsrechtlich vorgegeben. Deswegen ist es schwierig, da herauszukommen. Aber bis jetzt hat das immer funktioniert und ich sehe ehrlich gesagt nicht, warum das jetzt nicht funktioniert. Missbrauchsmöglichkeit, gewerbsmäßig, Unternehmensgelder und die Frage: Wie wird das prozessual behandelt? Das Standardmissbrauchsmodell, Herr Schinnenburg, hatte ich ja eben schon erwähnt. Ich glaube, dass diese Anforderungen an die klagebefugte Einrichtung da gar nicht so viel helfen, weil ich als Kanzlei nur so eine Einrichtung brauche. Das ist nicht so schwierig, diese zu gründen und zur Not mit der nötigen Personenzahl aufzufüllen. Immer noch im Hinterkopf: § 606 Abs. 1 S. 4 ZPO-E führt dazu, dass ich diese Voraussetzung ohnehin überspielen kann. Ich glaube, dass es sinnvoll ist – um dem Unterton Ihrer Frage ein bisschen entgegenzuwirken – dies weitgehend durch nichtgewerbsmäßig aufklärende beratende Tätigkeit wahrzunehmen. Das Problem, wann Gewerblichkeit



eintritt, ist etwas, was jeder Verein, der irgendwas anbietet, immer hat, zum Beispiel Würstchenverkauf beim Fußballverein. Wir sind da so schnell in der Gewerblichkeit. Diese Falle sollte man, glaube ich, nicht eröffnen. Deswegen scheint mir das Kriterium richtig. Unternehmenszuschüsse. Darum scheint es mir primär zu gehen, hier quasi das Missbrauchsmodell „Unternehmen kauft sich Musterfeststellungsklageverein“, möglicherweise auch um eine Musterfeststellungsklage gegen den fehlerhaft handelnden Musterfeststellungskläger durchzuführen. Das ist ja nach dem Gesetz möglich, die Musterfeststellungsklage gegen den Musterfeststellungskläger durchzuführen. Für das Modell scheint mir die Regelung ausreichend zu sein. Ob das dann fünf, sechs, sieben oder drei Prozent sind, das ist eh eine gegriffene Zahl – vermutlich, weil man irgendeinen bestimmten Verein im Hintergrund hat. Das bitte ist eine politische und keine Sachverständigenentscheidung.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Schmidt-Kessel. Drei Fragen waren an Herrn Dr. Salger gerichtet, bitte.

SV **Dr. Carsten A. Salger**: Zum Verbraucherbegriff: Ich denke, da ist zunächst einmal zu unterscheiden. Wir haben es auf der einen Seite mit der Frage „Wer ist klagebefugt?“ zu tun und in der weiteren Frage damit „Wessen Ansprüche sind Gegenstand des Musterklageverfahrens?“ Ich denke, dass dieser prozessuale Verbraucherbegriff – insoweit kann ich mich meinem Vorredner anschließen – tatsächlich nicht erforderlich ist. Ich denke aber darüber hinaus auch: Warum eigentlich die Beschränkung auf den Verbraucher? Ich habe verstanden: Das ist das rechtspolitische Ziel, dem Verbraucher hier ein Instrument an die Hand zu geben, kostengünstig auf einfache Weise seine Ansprüche anzumelden, vor allem die Verjährung seiner Ansprüche zu hemmen, um dann im weiteren Ablauf das Ergebnis dieses Musterfeststellungsverfahrens anzuwenden. Aber was spricht eigentlich dagegen, diese Möglichkeit auch anderen zur Verfügung zu stellen, zum Beispiel Unternehmern? Was machen Sie mit demjenigen – wir reden ja im Moment immer über diese Motorensteuerung –, der Vorstand eines eingetragenen Vereins ist, der ein Fahrzeug für den Verein erwirbt? Wo fassen Sie den jetzt

drunter? Darf er anmelden? Darf er nicht anmelden? Da meinen wir, dass diese enge Begrenzung eigentlich nicht geboten ist. Ich weiß auch nicht, ob sie rechtspolitisch sinnvoll ist. Es muss doch das Ziel sein, dass man möglichst viele Streitfälle – egal wer daran beteiligt ist auf Klägersseite – mit diesem Musterfeststellungsverfahren der Erledigung jedenfalls näher führt. Deswegen gehen wir noch einen Schritt weiter und sagen: Es wäre eigentlich sinnvoll, all diesen Personen auch die Klagebefugnis einzuräumen. Damit kommen wir sicher von dem Konzept ab, aber man sollte noch einmal darüber nachdenken, ob es nicht auch im Hinblick auf die weiteren Beiträge und kritischen Fragen zu der Fähigkeit der Verbände, solche Klagen zu führen, vielleicht ratsam ist, zumindest die Klagen auch privater Kläger – seien es Verbraucher, seien es Unternehmen – zuzulassen. Die Anwaltschaft jedenfalls hat das Vertrauen in die Justiz, den Richtigen als Musterkläger auszusuchen.

Der **Vorsitzende**: Danke schön, Herr Salger. Frau Meller-Hannich, bitte. Da waren zwei Fragen notiert.

SVe **Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich**: Die erste Frage betraf die Bindungswirkung. Tatsächlich ist es so, dass wir bei der Abweisung der Klage, weil sie eben von einem unzulässigen Verband erhoben sei, nicht von einer Bindungswirkung für die Verbraucher ausgehen müssen. So ein Verbraucher, der sich zu einer solchen Klage, die eben schon nicht als zulässig angesehen wird, anmeldet, würde sich auch noch zu einer weiteren anmelden dürfen. Bindungswirkung haben wir in sachlicher Hinsicht dann, wenn eine Sachentscheidung erfolgt ist, das heißt, wenn das Gericht über die Sache selbst, also über die Begründetheit, entschieden hat. Wenn nur eine Abweisung als unzulässig erfolgt ist, wäre eine weitere Klage möglich. Trotzdem ist natürlich diese Bindungswirkung im Hinblick auf die Sachentscheidung eine ganz dramatische. Ich kann mir schwer vorstellen, wie man der – jedenfalls materiell-rechtlich – soll entgehen können. Sie können gesetzliche Ansprüche nicht ausschließen, weil sie ja mit diesem jeweils klagenden Verband gar keine vertragliche Basis haben, auf der man das irgendwie vereinbaren könnte: Haftungserleichterung, Haftungsfrei-



stellungen oder Ähnliches. Die sind im Zweifel ja überhaupt nicht miteinander bekannt. Das heißt: Gesetzlich ist es nicht möglich und vertraglich wird es da keine Verbindung geben. Die GoA bekommen Sie letzten Endes nicht aus der Welt. Und ich würde sagen: Es ist eine, jedenfalls dem Grunde nach. Ich habe allerdings tatsächlich ein paar Ideen, wie man diese Haftungsfälle vermeiden sollte und zwar, wenn man versucht, es prozessual in den Griff zu bekommen. Eine sehr gute Möglichkeit wäre, dass man die Anmeldefrist eben nicht so kurz macht, sondern tatsächlich sagt: Wir lassen eine Anmeldung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zu. Dann müsste man nämlich die Entscheidung nicht wie „die Katze im Sack“ kaufen, sondern könnte genau wissen, worauf das Verfahren jetzt hinausläuft. Eine zweite Möglichkeit wäre – und ich glaube, die ist vielleicht prozessual sogar die interessanteste –, dass man sagt: Wir lassen für die Anmelder zumindest eine Beitrittsmöglichkeit als Nebenintervenient zu. Dann müssten nicht alle, wie wir das im Moment im Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz haben, geladen werden. Das ist bei dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz äußerst aufwendig gewesen. Die könnten freiwillig beitreten und man könnte dann – wie wir das auch kennen mit Nebeninterventionen, Streitverkündungen – im Grunde sagen: Wenn Du dann nicht beitrittst und nichts sagst, dann hast Du genug rechtliches Gehör, jedenfalls die Möglichkeit dazu, gehabt. Ich glaube auch nicht, dass das das Verfahren verzögern würde. Engagierte Kläger würden dann vielleicht anwaltlich vertreten beitreten, aber viele würden es gar nicht tun. Sie hätten aber die Möglichkeit gehabt. Dritte Idee dieses Haftungsrisiko zu vermeiden, wäre meines Erachtens, dass man sagt: Man könnte im Nachverfahren zumindest noch diejenigen Einwendungen vorbringen, von denen man eben im Vorverfahren ausgeschlossen war. Das heißt, dort vielleicht tatsächlich noch einmal Beweisanträge oder Ähnliches stellen. Mir fällt auch noch eine vierte Möglichkeit ein, nämlich, dass man tatsächlich sagt: Wir wollen eben eine echte Repräsentation. Hier klagt jemand von Staats wegen – mag es auch ein privater Kläger sein. Eine echte Repräsentation wäre, dass sich Privatpersonen die Person, von der sie repräsentiert werden wollen, selbst aussuchen

und dann würde diese Person auch zurecht in der Haftung sein. Sie hat sich dazu bereit erklärt. Damit kommen wir zu dem Punkt, dass wir tatsächlich das Verfahren öffnen sollten, auch für private Kläger. Warum soll nicht eine Gruppe vertreten sein? Herr Wernicke, Sie haben darauf hingewiesen. Es findet doch schon längst statt. Lassen Sie uns doch lieber dafür vernünftige Rahmenbedingungen schaffen, als dass wir jetzt den Kreis der Klagebefugten immer enger und enger machen. Das Ergebnis ist doch absurd. Eine kroatische Industrie- und Handelskammer kann klagen, aber eine deutsche nicht? Naja. Das heißt, es gäbe eine Reihe von Möglichkeiten, dieses Haftungsrisiko prozessual in den Griff zu bekommen. Meine zweite Frage betraf die Wirkungen des Urteils. Tatsächlich hat das Urteil nur feststellende Wirkung. Es werden jetzt keine konkreten Ansprüche zugesprochen, sondern es werden gar keine Ansprüche zugesprochen. Dann ist Schluss. Dann ist das Gericht auch aus dem Verfahren draußen. Es gibt keinerlei Regelungen, wie es dann weitergehen soll. Es gibt ein paar Hoffnungen: Na dann wird sich wohl ein Vergleich finden. Ich sehe das nicht. Warum sollte man das tun? Es droht ja keine Verurteilung. Zum Vergleich kommt es immer dann, wenn anderenfalls etwas Schlimmeres droht. Wenn wir jetzt daran noch die Anfrage anknüpfen, wie wir dieses Musterverfahren relativ schnell hinkriegen, würde ich sagen: Die Reduzierung der Mindestanzahl der Betroffenen wäre tatsächlich sehr sinnvoll. Wenn man sich überlegt, dass wir bei dieser Regelung in § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO – also die Abtretungsregelung – keine Vorgabe für eine Mindestanzahl, die da vertreten sein soll, haben. Der Verband kann ja schon bei zwei Verbrauchern diese Klage erheben. Eine Leistungsklagemöglichkeit nach Abtretung hätten wir und eine Musterfeststellungsklage soll 50 Personen erfordern? Unabhängig davon würde ich aber tatsächlich sagen: Die Hoffnung, dass dieses Musterverfahren rasch, effektiv usw. abläuft, halte ich für trügerisch. Wir haben diese Erfahrung mit dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz. Hier wurde teilweise gesagt, dass sie positiv sei, aber ich sehe das nicht. Das ist ein Gesetz, das sich als außerordentlich behäbig, als langwierig, als kompliziert herausgestellt hat. Die Fälle von DaimlerChrysler sind doch bekannt. Das ist vor



das Oberlandesgericht gegangen. Dann wurden die Einzelklagen ausgesetzt. Dann ist es vor den Europäischen Gerichtshof gegangen. Der hat gesagt: Da muss man vielleicht doch nochmal Beweis erheben. Dann ist es an das Oberlandesgericht zurückgegangen. Das hat gesagt: Nein, die Beweiserhebung machen wir aber nicht. Das machen wir beim Landgericht. Da gibt es noch nicht einmal in der Musterverfahrensphase bislang Urteile, geschweige denn, dass die Einzelverfahren jetzt zum Ende gekommen wären. Gerade bei Verbraucherangelegenheiten haben wir sehr häufig europäisches Recht, welches betroffen ist. Da sind Vorlagen vor dem Europäischen Gerichtshof zu befürchten. Bis sich die richtigen Feststellungsziele herauskristallisiert haben, wird es lange Zeit dauern und zwar gerade, weil wir nicht über individuelle Ansprüche sprechen und deswegen so breit argumentiert werden muss und so viele Verfahren zum Ziel bringen müssen. Also ich finde es gut, die Mindestanzahl zu reduzieren. Ich glaube allerdings, – und da fallen mir jetzt keine Möglichkeiten ein, im Gegensatz zur Haftungslösung – dass wir das Verfahren effektiver machen können. Ich sehe es nicht. Ich glaube, dass es ewig dauern und im Anschluss daran noch einmal sehr lang dauern wird, bis individuelle Ansprüche zugesprochen sind.

Der **Vorsitzende**: Frau Meller-Hannich, vielen Dank. Frau Lutz, bitte, mit drei Antworten.

SVe **Dr. Gesa Lutz**: Vielen Dank für ihre Fragen. Ich beginne mit der dritten Frage: Wie kann der Eröffnungsbeschluss, den ich vorschlage, konkret ausgestaltet werden und welche Folgen hat das für das Verfahren? Denn daraus ergeben sich teilweise auch die Antworten auf die weiteren Fragen und die Sorgen, die hier geäußert wurden hinsichtlich Missbrauch, Haftung und Bindungswirkung. Ich kann hier natürlich in der Kürze der Zeit nur im Wesentlichen auf meine schriftliche Stellungnahme verweisen. Ich habe das, damit Sie sich das besser vorstellen können, auch schon mal komplett ausformuliert, wie so ein Eröffnungsbeschluss ausgestaltet werden könnte. Da kann man dann über die Voraussetzungen, die Sie ja festgelegt haben, wer klagen darf, ob das ein sinnvolles Feststellungsziel ist usw., im Beschlusswege, im schriftlichen Verfahren entscheiden, nach Gelegenheit zur

Stellungnahme für beide Seiten. Das geht dann in die sofortige Beschwerde und die ist in drei Monaten zurück und dann weiß man, ob das Verfahren durchgeführt werden kann oder nicht. Die Steuerungsfunktion der Gerichte, die ich auch für dringend erweiterungsbedürftig halte, hat natürlich auch Implikationen für das Anmeldeverfahren. Das halte ich für zu strikt ausgestaltet, das kam ja auch bei anderen Gesichtspunkten hier zum Ausdruck. Warum vor Beginn der möglichen Verhandlung? Das leuchtet so nicht ein und das geht natürlich dann nicht, wenn das Gericht in der mündlichen Verhandlung sagt, wie es eigentlich gehen sollte, welche Anträge man noch stellen kann, welche man lieber zurück nimmt, weil sie das Verfahren nur verzögern. Und ich hatte gedacht, dass das andere Kollegen noch ansprechen: Natürlich muss auch der Beklagte oder die Beklagte Gelegenheit haben, Anträge zu stellen, weil sonst habe ich am Ende ja nur die Hälfte festgestellt. Es gibt negative Tatbestandsvoraussetzungen, es gibt rechtsvernichtende und rechtshindernde Einwendungen und wenn ich nur die eine Seite feststelle, dann ist gar nichts entschieden. Ich brauche also auch die andere Hälfte und sinnvoller Weise bringt es die Beklagtenseite ein. Auch darauf kann das Gericht hinwirken, dass das sinnvoll funktioniert. Also schauen Sie in meine Vorschläge. Das hat insgesamt Auswirkungen auf das Verfahren und man kann es abkoppeln, die Anmeldung von der Verjährungsfrage. Natürlich, wenn ich die Möglichkeit der Anmeldung sehr weit hinauschiebe, auf den Schluss der mündlichen Verhandlung, dann wäre das vielleicht für die Verjährungshemmung ein bisschen lang. Das kann man abkoppeln. Auch dazu habe ich Vorschläge gemacht. Die Bindungswirkung: Da wird immer übersehen, dass es ja freiwillig ist. Nur die angemeldeten Verbraucher unterliegen der Bindungswirkung. Es steht jedem Verbraucher frei, sich dort anzumelden oder nicht oder individuell zu klagen. Wenn ich jetzt auch noch die Möglichkeit der Rücknahme der Anmeldung erweitere auf den Schluss der mündlichen Verhandlung, dann relativiert sich die Bindungswirkung. Also ich kann in der Kürze der Zeit eben leider nur auf die schriftliche Ausarbeitung Bezug nehmen. Aber da finden Sie eigentlich alles. Da ist auch das mit den konkurrierenden Verfahren





gelöst. Dann war die Frage: Bindungswirkung und Haftung, wie ist das aufzulösen? Und das relativiert sich eben schon ein bisschen oder ganz wesentlich, wenn frühzeitig Weichenstellungen getroffen werden durch das Gericht. Und wenn das Gericht etwas vorgibt, dann hafte ich dafür auch nicht. Ich sehe auch die Gefahr einer solchen Haftung insgesamt für geringer, denn es gibt ja keine direkte Beziehung, eventuell die GoA, aber auch Sie haben das ja eher für vage gesehen. Also hier in diesem Gesetz würde ich das nicht regeln. Das ist jetzt einmal für sich eine geschlossene Angelegenheit. Dann war die Frage nach dem Instanzenzug, Oberlandesgericht oder Landgericht und überhaupt Verkürzung des Instanzenzugs. Die Verkürzung des Instanzenzugs erscheint in jedem Fall sinnvoll, weil es eben doch ein komplexes langwieriges Verfahren ist. Die Landgerichte könnten solche Verfahren führen. Wir haben natürlich große Erfahrung mit Beweisaufnahmen und auch komplexeren Verfahren, aber es ist eine Frage der Gerichtsorganisation. Wir können das sehr schwer in den Arbeitsalltag einbauen. Für ein solches Verfahren stehen, je nach Sachgebiet, 400 bis 700 Minuten, für die ganze Kammer, für das gesamte Verfahren zur Verfügung. Und wenn eine Kammer so ein Verfahren bekommt, dann ist es wie ein Naturereignis, mit dem man jetzt irgendwie fertig werden muss. Und es ist sehr schwer von der Gerichtsorganisation da vorzubeugen. Das hat mit dem gesetzlichen Richter zu tun, nicht nur mit der knappen Personaldecke. Deswegen denke ich, dass es am Oberlandesgericht durchaus sinnvoll aufgehoben ist, dass hier entsprechende Personalkapazitäten vorgehalten werden und entsprechende Regelungen in der kleineren Einheit dann getroffen werden können. Eine Verkürzung des Instanzenzugs halte ich auf jeden Fall für sinnvoll. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Frau Lutz, vielen Dank. Herr Liebscher, Sie haben eine Frage zu beantworten.

SV **Dr. Marc Liebscher**: Eine Frage von Herrn Dr. Maier, vielen Dank dafür. Sie hatten gefragt: Was ist denn nach dem Urteil? Nach dem Urteil ist erstmal nichts, da ist es wie immer. Der Verbraucher muss zum Anwalt gehen und wieder bezahlen. Das zweistufige Verfahren, welches hier vorhergesehen ist, halte ich da für eine völlige

Mär. Sie haben natürlich die Hoffnung – oder der Entwurfsgesetzgeber scheint die Hoffnung zu haben –, es über den Vergleich hinzubekommen. Das ist dann der § 611 ZPO-E, aber da sind auch Regelungen enthalten, die mich skeptisch machen. Zum einen erhebt sich für mich die Frage, inwieweit es bei einem Vergleich durch das Gericht umsetzbar ist, was der Entwurf hier vorsieht. Es ist zum Beispiel in § 611 Abs. 4 ZPO-E vorgesehen, dass der genehmigte Vergleich mit einer Belehrung den angemeldeten Verbrauchern zuzustellen ist. Wir werden Verfahren haben, die über mehrere Jahre gehen. Es werden Adressänderungen eintreten und die Gerichte werden durch Adressänderungen große Probleme bei der tatsächlichen Zustellung haben. Ich glaube auch, dass allein die Zustellungserfordernisse eine Geschäftsstelle einer Oberlandesgerichtlichen Kammer – wahrscheinlich in einem Massenverfahren, wenn wir von 400, 500, 600 Leuten sprechen, wie bei VW – zur Grenze der Belastungsfähigkeit führen werden. Das ist eine große Sorge. Eine zweite große Sorge ist: Schauen Sie sich den § 610 Abs. 1 S. 2 ZPO-E an. Dort heißt es: Die Wirkung von S. 1 – also die Blockadewirkung – entfällt, sobald die Musterfeststellungsklage ohne Entscheidung in der Sache beendet wird. Da ist natürlich die Frage, ob der Vergleich da auch mit reinfällt? Falls der Vergleich da mit reinfallen würde, wäre natürlich die Attraktivität des Vergleiches für den Beklagten sehr stark gemindert. Also da müsste der Gesetzgeber zumindest eine Klarstellung hinbekommen, dass der Vergleich nicht als ein Ereignis nach § 610 Abs. 1 S. 2 ZPO-E gilt. Die Vorschrift in § 611 ZPO-E scheint mir kritikwürdig zu sein, auch vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber sich vorstellt, dass da so ein Gesamtvergleich geschlossen wird, der alles umfasst. Also alles ist geregelt. Jeder Fall ist geregelt, jeder Verbraucher ist geregelt. Also stellen wir uns bei VW mal vor – das ist nun mal das leidige Beispiel, unter dem wir alle argumentieren –, es umfasst den Verbraucher, der einen Diesel hat, mit dieser Typ-/Kennnummer, Motor, der Wagen wurde gekauft, hat Minder Schäden, wurde an den Sohn weitergegeben, der damit fährt, hat inzwischen einen Totalschaden, hat einen Kleinschaden, wurde weiter verkauft, wurde weiter vererbt. Das sind ja alles Fälle, die



dann in diesem Zeitablauf, der eintritt durch die lange Dauer der Musterfeststellungsklage, entstehen. Und das alles soll dann in so einem Vergleich geregelt werden. Das halte ich für schwierig. Das scheint die gesetzgeberische Konzeption zu sein und vielleicht ist es besser, eine gesetzgeberische Konzeption zu nehmen, die einen Eckpunktevergleich – so nennen wir das und auch die Frau Kollegin Dr. Lutz, habe ich gesehen, hat darauf hingewiesen in ihrer Stellungnahme – besitzt. Dass man sagt, es werden Eckpunkte in dem Vergleich festgelegt und den Parteien obliegt es dann zu schauen, wollen sie das machen, in den Vergleich reinkommen oder nicht und es vielleicht weiter ausverhandeln? Also der § 611 ZPO-E scheint mir zu groß die Hoffnung zu haben, dass man alles geregelt kriegt durch einen Vergleich hinsichtlich jedes angemeldeten Verbrauchers. Und an diesem Perfektionismus könnte man wahrscheinlich scheitern. Ansonsten besteht natürlich das Problem, dass ein Unternehmen wahrscheinlich ein rationales Desinteresse hat, so einen Vergleich abzuschließen, sondern sich verurteilen lässt in dem Musterfeststellungsurteil und dann sagt: „Liebe angemeldete Verbraucher, dann erhebt jetzt mal Eure Individualklagen.“ Und dann stehen wir natürlich wieder im Grunde bei null. Danke.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Herr Lell, Sie waren sehr gefragt – sechs Fragen, bitte.

**SV Dr. Ortman Lell**: Vielen Dank. Zunächst an Frau Rottmann, die Frage nach der Zombieforderung, die wieder auflebt. Ich würde es eigentlich nicht so verstehen, dass der Gesetzgeber das an der Stelle so meint. Es ging ja eben drum, dass man sagt: Wir wollen den VW-Fall verhandelbar machen. Dazu müssen wir es erreichen, dass die Verjährungshemmung in diesem Jahr noch greift. Und deswegen hat man gesagt: Eben nicht der Eintrag ins Klageregister, das kann möglicherweise zu lange dauern, weil es da Zulässigkeitsstreitigkeiten geben kann. Deswegen eben stattdessen der Zeitpunkt der Klageerhebung. Und ich verstehe es jetzt so, dass die Regelung so gedacht ist: Erstmal führt die Klageerhebung dazu, dass alle Ansprüche nicht verjährt sind. Aber diese Verjährungshemmung kommt letztlich nur denen zugute, die sich dann

irgendwann mal und zwar noch rechtzeitig beim Klageregister anmelden. Ich halte das vielleicht nicht für besonders schön, aber doch für machbar und praktikabel. Es kann allerdings sein, dass die Formulierung – und da haben wir auch in unserer Stellungnahme eingehakt – an der Stelle noch missverständlich ist. Weil es eben heißt, dass die Verjährungshemmung für einen Anspruch gilt, den ein Gläubiger wirksam angemeldet hat. Aber er war ja vielleicht wegen der Verjährung nicht mehr wirksam. Deswegen schlagen wir hier eine Klarstellung vor, dass für den Zeitpunkt der Verjährungshemmung allein die Erhebung der Musterfeststellungsklage maßgeblich ist. Ist aber, denke ich, etwas Rechtstechnisches. Dann die Frage nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung als Ende für die Anmeldefrist. Tatsächlich ist dieses Ereignis für den Verbraucher erstmal nicht klar, wann denn das eigentlich sein wird. Im Ergebnis ist es so: Man hat zwei Monate Anmeldefrist, eben diese zwei Monate die erstmal Frist sind, damit die 50 Anmeldungen eingehen. Und dann gibt es noch irgendetwas drauf. Was dieses „es gibt noch etwas drauf“ aber sein wird, ist unklar. Natürlich sind aus unserer Sicht tatsächlich diese zwei Monate schon ziemlich knapp. Leute sind im Urlaub, kriegen Dinge eben nicht rechtzeitig mit und so. Da sind zwei Monate nicht lange. Das könnte man deswegen generell länger machen und natürlich – das ist aus anderen Gründen jetzt auch schon angesprochen worden – gäbe es durchaus auch Sinn, die Anmeldung nicht schon mit dem Beginn der mündlichen Verhandlung zu stoppen, sondern zu sagen, die Leute sollen im Prozess beobachten und sollen sich letztlich bis zum Ende der mündlichen Verhandlung auch anmelden können. Dann hätte man da auch mehr Entspannung. Dann zu Herrn Fechner – vielleicht mache ich das dann, wenn er auch wieder da ist.

Dann Herr Professor Hirte, Sie hatten gefragt nach den Transparenzanforderungen, nach dem Parteiengesetz. Das finden wir eine sehr sinnvolle Überlegung, weil sie es auch möglich macht, dass man dieses Missbrauchsrisiko tatsächlich auch anhand von allgemeinen Kriterien handhabbar macht. Und letztlich ist es ja tatsächlich so, dass hier der Staat bestimmten Organisationen eine besondere Verantwortung überträgt und dann sind



sie auch in besonderer Weise gehalten, Transparenz zu üben. Also insofern ist der Verweis auf das Parteiengesetz da eine sehr sinnvolle Analogie. Für uns ist es sowieso, sagen wir mal, gelebte Praxis. Wir sind auch Mitglied der Initiative „Transparente Zivilgesellschaft“. Und dass das Vereinsrecht mit seinen Transparenzanforderungen da nicht ausreicht, kann ich mir gut vorstellen. Die Frage ist, in welchem Zeitpunkt man das in ein Gesetz einbringt. Haben Sie ja schon angedeutet. Ist wahrscheinlich hier etwas knapp. Aber ich denke, dass – abgesehen von einer möglichen Evaluation – die Verhandlungen über den „New Deal for Consumers“ in Brüssel eine gute Gelegenheit sind, auch dort diese Transparenzanforderungen anzubringen. In Brüssel wird ja auch verhandelt über Missbrauchsvermeidung und Transparenzanforderungen, die aber nach den Vorstellungen der Kommission noch etwas ungenau sind, und da wäre das eigentlich eine gute Idee. Dann Frau Mohamed Ali, zu der Frage, ob wir als Verbraucherzentralen gut ausgestattet sind, um diese Verfahren zu führen. Also Ihre Frage bezog sich erstmal auf die Anmeldeformalitäten – die sollte man natürlich auf jeden Fall vereinfachen. Aber auch davon abgesehen, werden Musterfeststellungsklagen viel an Beratung und Information bei den Verbrauchern notwendig machen. Wie das ganz konkret ablaufen wird, müssen wir uns natürlich auch erstmal ansehen. Wir hoffen, dass man Einiges auch mit Informationstechnologie abfangen kann, aber natürlich wird es auch dafür persönliche Beratungen geben. Kann man aber im Moment noch nicht sagen, wie viel das tatsächlich sein wird. Dann Frau Ryglewski, die Frage nach den Möglichkeiten im Nachgang zu einem Feststellungsurteil. Tatsächlich sind wir da optimistischer, als manch andere in der Runde. Das ist ja eben schon deutlich geworden: Die Individualklage als zwingender zweiter Schritt nach einem Feststellungsurteil ist nicht der Weisheit letzter Schluss, aber es sollte auch andere Möglichkeiten geben, jenseits dieser Individualklage. Also erstmal ist es ja schon so, dass das Musterfeststellungsklageverfahren selbst auch den Vergleich vorsieht, der dann auch einen tatsächlichen Zahlungstitel gibt. Ob das funktionieren wird oder nicht, wird man sehen,

muss man einfach testen. Und wenn ein Feststellungsurteil ergangen ist, dann muss man eben auch gucken, was das für eine Art von Urteil ist. Wenn das Urteil sehr präzise ist und letztlich auch schon betragsmäßig sagt, so und so viel ist zu bezahlen – wie viel bringt es dem Unternehmen, dann einfach zu sagen, ich zahl‘ jetzt aber nicht, ich lass‘ mich einzeln verklagen? Ist wahrscheinlich dann auch nicht immer der gewinnbringende Weg. Und selbst wenn das auch nicht funktioniert, dann gibt es weitere Möglichkeiten, nämlich die Verknüpfung zum Schlichtungsverfahren. Das hat der Versicherungsombudsmann Hirsch ja auch gerade explizit noch gefordert. Und wir können uns auch vorstellen, dass wir den Verbrauchern ein Mahnbescheidsverfahren anbieten – vereinfacht –, sodass eben Verbraucher, wenn sie sagen können, das ist der Betrag, der mir zusteht, letztlich sehr einfach so ein Mahnbescheidsverfahren auslösen und damit letztlich auch einen Zahlungstitel bekommen. Und eine Anmerkung bei der Gelegenheit noch zu der Abgrenzung Feststellungsklage/Leistungsklage. Natürlich ist uns auch daran gelegen – deswegen unsere Sympathie für die Gruppenklage – dass es wohlmöglich auch ein Leistungsurteil geben sollte. Aber man muss eines auch sehen: Dass dieses Leistungsurteil letztlich nur dann Sinn gibt, wo der Anspruch des Verbrauchers tatsächlich in irgendeiner Weise standardisierbar ist. Nur dort ist überhaupt Raum für ein Verfahren im kollektiven Rechtsschutz. Das heißt also: Wenn nach der Feststellung „Hier gibt es einen Anspruch“ alles von individuellen Gegebenheiten abhängt, dann gibt es auch keinen Sinn, dieses im kollektiven Rechtsschutz zu entscheiden. Und deswegen sieht ja der Entwurf der GRÜNEN für die Gruppenklage beides vor, Feststellungsverfahren und Leistungsverfahren. Also insofern ist die Feststellung nicht nur und immer schlecht.

Jetzt sind noch die Fragen von Herrn Fechner offen, die möchte ich natürlich schon beantworten. Das bezog sich erstmal auf die Verbesserung des Anmeldeverfahrens. Und da die Frage, was wir ganz konkret vorschlagen. Und zwar würden wir vorschlagen, zwei Punkte aus den Pflichtanmeldeformalitäten zu streichen, nämlich Gegenstand und Grund des Anspruchs. Das sollte der Verbraucher nur optional angeben oder im Sinne



einer Sollvorschrift. Und auch den Betrag der Forderung, den sollte er eben auch im Sinne einer Sollvorschrift angeben. Davon soll aber die Rechtswirksamkeit der Verjährungshemmung nicht abhängen. Und dann die Frage nach dem Haftungsausschluss, was wir halten würden von einer Regelung, die dann sagt: Die Haftung wird reduziert auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit und es gibt einen Anspruch der Verbraucher gegen die Prozessbevollmächtigten. Das würde schon einen guten Teil der Haftungsprobleme für uns reduzieren. Allerdings bleibt eine Frage noch: Nämlich, wie sieht es denn aus mit der Haftung der Anwaltskanzlei? Ist die denn in irgendeiner Weise begrenzt? Nach allgemeinen Regeln kann der Anwalt seine Haftung begrenzen. Hier die Sondersituation, dass der Anwalt ja letztlich möglicherweise mit Schutzwirkung zugunsten der angemeldeten Verbraucher handelt, dass aber eben da kein Vertrag besteht, sodass eine Haftungsbegrenzung vielleicht etwas ist, wie ein Vertrag zulasten Dritter. Das ist deswegen noch eine unklare Frage für uns. Trotzdem würde der Ansatz uns helfen. Ich möchte aber an der Stelle nochmal darauf hinweisen, dass es eigentlich die Option – die uns hier auch sehr, sehr helfen würde – wäre, dass man die Bindungswirkung lockert, sodass das Musterfeststellungsurteil tatsächlich eine zusätzliche Option für den Verbraucher ist, und andere Dinge, im Sinne einer Individualklage, nicht komplett ausgeschlossen sind. Dann ist der Verbraucher nicht so abhängig und dann stellt sich die Haftungsfrage auch nicht mit derselben Dringlichkeit.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Lell. Herr Kleinlein hat eine Frage von Frau Ryglewski.

SV **Axel Kleinlein**: Vielen Dank. Sie hatten mich gefragt in Richtung Schlichtungsstellen. Wie kann das mit eingebunden werden? In der Tat ist es ja so, dass die Musterfeststellungsklage in diesem zweiten Schritt immer die Leistungsklage – die Leistungsbemessung – zwingend mit dabei hat. Wir sehen es auch als etwas problematisch an, das in einem Schritt überhaupt machen zu können. Also mit dem Blick auf die Verfahren, die wir selber im Versicherungsbereich auch führen. Denn die individuellen Höhen – zum Beispiel Überschussbeteiligung oder ähnliches – sind immer sehr, sehr stark von dem Einzelvertrag

abhängig. Das in einem einzigen Urteil sozusagen zusammenzufassen, wird nur sehr, sehr selten möglich sein. Was möglich sein wird, ist aber, die grundsätzlichen Ideen, wie die Leistungen zu ermitteln sind, festzuhalten. Die werden dann üblicherweise recht technischer Natur sein. Und da stellt sich dann natürlich die Frage, wer darüber zu befinden hat, wie hoch diese Leistungen dann tatsächlich sind. Klar ist, dass die Erfahrungen der Gerichte nicht unbedingt immer in jedem Detailbereich – jetzt zum Beispiel im Versicherungsbereich – so groß sind, dass die Richterinnen und Richter immer ganz einfach eine Überschussbeteiligung ausrechnen können. Deswegen haben wir gute Erfahrungen gemacht im Bereich der Schlichtungsstelle. Im Bereich der Versicherungen gibt es ja schon seit einigen Jahren den sogenannten Versicherungsombudsmann, der auch verbindliche Entscheidungen zu Lasten der Versicherungsunternehmen fällen kann. Und das hat sich schon sehr, sehr gut bewähren können. Und gerade auch diese Verbindlichkeit hilft ja an dieser Stelle in diesen Bereichen, die wir üblicherweise haben. Wir reden ja jetzt nicht darüber, dass die Verbraucher in sehr hohen Summen hier Ansprüche haben, sondern wir bewegen uns eher im vierstelligen Bereich. Wenn es mal fünfstellig wird, dann ist es schon eher hoch, sodass hier auch diese Schlichtungsstellen eine gute und kompetente Ansprechpartnerstelle sind, für diese Fragestellungen. Die Schlichtungsstellen müssen ja existieren. Es gibt die Verpflichtung, dass für jeden Bereich, für jeden Wirtschaftsbereich, eine entsprechende Schlichtungsstelle existiert. Und so gesehen ist das natürlich eine Möglichkeit, dass man darauf Bezug nimmt, um eben auch die Verschlinkung dieser ganzen Prozesse erzielen zu können. In dem Moment, wo hier die Schlichtungsstellen verbindlich entscheiden können – zumindest bis zu einer gewissen Summe –, kann dann eine solche Musterfeststellungsklage erstmal festhalten, dass die Verbraucher einen Anspruch haben. Und dann kann die Schlichtungsstelle genau diese Höhe bemessen und hier auch eine gewisse Verbindlichkeit bringen. Und zwar mit der entsprechenden Expertise, die notwendig sein wird, wenn es gerade um sehr technische und sehr diffizile Angelegenheiten geht. Von großem Vorteil ist hier natürlich, dass diese Schlichtungs-



stellen kein Kostenrisiko für die Verbraucher bergen. Das heißt, die grundsätzliche Idee, gerade den einfachen Verbrauchern die Möglichkeit zu geben, ihr Recht zu bekommen ohne in ein hohes Kostenrisiko zu gehen, wird beibehalten. Und natürlich ist eine schnelle Bearbeitung dadurch gewissermaßen mitfestgelegt, denn die Schlichtungsstellen sind ja angehalten, entsprechend rasch und zügig die Fälle, die eingehen, auch abzuarbeiten, sodass wir sehr, sehr große Sympathien haben für die Idee von dem Versicherungsombudsmann Herrn Professor Dr. Hirsch. Wir möchten das hier mit einbringen, denn das kann eine gute Ergänzung für die Musterfeststellungsklage sein, um das Ganze wirklich zum Instrument zu machen um effiziente, schnelle und für den Verbraucher kostengünstige Regelungen zu finden.

Der **Vorsitzende**: Danke sehr. Frau Augenhöfer, Sie mussten lange warten. Bitte schön.

Sve **Prof. Dr. Susanne Augenhöfer**: Vielen Dank für Ihre Fragen. Es ging nochmal um das rationale Desinteresse. Und vielleicht geht es in der Diskussion etwas unter – auch wenn wir uns ständig mit diesem Begriff beschäftigen –, dass das rationale Desinteresse des Verbrauchers auf verschiedenen Punkten fußt. Es ist einerseits die Unsicherheit, wie das Verfahren ausgeht, andererseits die Kosten. Es wurde ja schon von Herrn Liebscher angesprochen. Der Anwalt kostet etwas, das Individualverfahren kostet etwas, aber es ist auch dieses psychologische Element, dass man zu Gericht gehen muss. Und deswegen meine Skepsis gegenüber dem Entwurf. Wenn man sich zuerst einem Verfahren anschließen muss und danach nochmal zu Gericht gehen muss, denke ich, hemmt das einfach das Interesse von Verbrauchern, ihre Rechte geltend zu machen. Zumal das Individualverfahren ja wieder mit Kosten verbunden ist. Ich bin sehr viel skeptischer als Herr Dr. Lell und Herr Kleinlein, was ein Schlichtungsverfahren im Anschluss an die Musterfeststellungsklage betrifft. Die Evaluation der *Alternative Dispute Resolution*-Richtlinie und der *Online Dispute Resolution*-Verordnung aus Brüssel zeigt, dass diese Schlichtung eben nicht funktioniert in den meisten Rechtsgebieten im Bereich des Verbraucherrechts. Das heißt, ich glaube einfach

nicht daran. Ich wünschte, ich könnte daran glauben, dass Unternehmen einer Schlichtung zustimmen, nachdem es ein Musterfeststellungsverfahren gibt. Sie hatten mich gefragt, wie man dieses rationale Desinteresse überwinden kann. Ich glaube eben, ein Gruppenverfahren oder eine Sammelklage – wie man das dann nennt, ist hier nebensächlich, wenn es neben der Feststellung auch eine Leistungsklage gibt – also ein unmittelbares Ergebnis für die Verbraucher –, würde es geeignet sein, das rationale Desinteresse der Verbraucher zu überwinden. Ich denke, es ist auch wesentlich – und da finde ich den Entwurf etwas vage – wie die Kommunikation dann zwischen dem klagenden Verband und den Verbrauchern ausgestaltet ist. Verbände, qualifizierte Einrichtungen, haben ja auch nur eine begrenzte finanzielle und personelle Ausstattung. Ein Feststellungsverfahren oder dann auch – wenn man daran denkt – Gruppenverfahren setzen aber voraus, dass die Kommunikation effizient funktioniert zwischen den Verbrauchern und der qualifizierten Einrichtung. Gerade wenn wir die Probleme hinsichtlich der Bindungswirkung – die mehrfach angesprochen wurden – im Auge behalten, dann ist es wichtig, dass der Verbraucher zumindest die Möglichkeit hat, informiert zu sein, auf welchem Stand das Verfahren ist. Und deswegen glaube ich, dass der jetzige Entwurf nicht geeignet ist, das rationale Desinteresse zu überwinden. Und auch bei der Anmeldung: Je leichter die Anmeldung ist, desto leichter ist das Technische, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Verbraucher das rationale Desinteresse überwindet. Diese von Ihnen wahrscheinlich gefürchteten klagenden Unternehmen, wie myRight usw., sind ja auch deswegen erfolgreich, etwa bei den Fluggastrechten, weil es für den Verbraucher wahnsinnig leicht ist, die Ansprüche online anzumelden und eben diese Hemmschwelle zu überwinden. Und bei Bagatellschäden – auch daraufhin wurde ich angefragt – kann man das rationale Desinteresse einfach nicht überwinden. Musterfeststellungsverfahren oder auch eine Gruppenklage sind nicht dafür geeignet, Bagatellschäden zu ahnden. Es ist aber essentiell für eine effektive Rechtsdurchsetzung, dass Bagatellschäden, die sich ja auf Seite des rechtsbrechenden Unternehmens sehr positiv auswirken, auch geahndet werden. Hier



kann man nur daran denken, dass es eine Verbraucherbehörde gibt, die dann ein Opt-out-Sammelverfahren durchführt und der zugesprochene Schadensersatz dann für die Verbraucherarbeit verwendet wird, oder dass man schließlich doch einen Gewinnabschöpfungsanspruch einführt, der sehr viel effizienter ist, § 10 UWG. Vielen Dank.

Der **Vorsitzende**: Danke, Frau Augenhöfer. Wir hatten ja das Ende auf etwa 17 Uhr festgelegt. Ein paar Minuten haben wir noch. Das passt dazu, dass wir noch zwei Fragen haben. Ich habe Wortmeldungen von Frau Winkelmeier-Becker und von Herrn Steineke. Gibt es weitere Fragen? Frau Kloke. Dann machen wir das in der Reihenfolge: Frau Winkelmeier-Becker beginnt und dann Herr Steineke bitte.

Abg. **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich möchte nochmal den Blick werfen auf den finanziellen Hintergrund der Vereinigungen oder Verbände, die dann klagen dürfen. Und da hätte ich zunächst eine Frage an Professor Schmidt-Kessel. Hier möchte ich nochmal fragen: Müssen wir eigentlich auch den Blick richten auf Kanzleien oder andere Organisationen, Unterorganisationen, die möglicherweise in einem finanziellen Geflecht sind mit demjenigen Verband, der letztendlich die Klage erhebt, auf den persönlich dann eben die Bedenken nicht zutreffen – aber möglicherweise auf eine Kanzlei, mit der man immer zusammenarbeitet? Wir haben ja in der Verbandswelt das eine oder andere Phänomen, wo man das durchaus nachweisen könnte. Auch gerade jetzt im Abmahnwesen gibt es einen Verband, der heißt Interessenverband für das Rechts- und Finanzconsulting deutscher Online-Unternehmen e. V. (IDO), und für den gibt es jedenfalls Hinweise, dass es so ist, und auch den Deutschen Verbraucherschutzverband oder so ähnlich. Der ist auch auf dieser Liste nach § 4 UKlaG. Ich kann das nicht jetzt alles im Detail belegen, aber da ergeben sich doch starke Bezüge. Also müsste man den Blick erweitern? Könnte man insgesamt für diese Prüfungen dauerhaft die Expertise des Bundesamtes für Justiz vielleicht stärker in Anspruch nehmen, als dass dort so etwas regelmäßig aus eigener Initiative geprüft werden darf? Zumindest dass dafür eine

Rechtsgrundlage besteht, da die Dinge nochmal zu hinterfragen? Und welche Konsequenz folgt eigentlich daraus? Ist eine Klage definitiv unzulässig, wenn ein Verband da nicht seine Transparenz und seine Unabhängigkeit belegen kann, oder was folgt daraus? Ist das schon klar genug geregelt? Das wäre die eine Frage und dann hätte ich nochmal eine Frage an Frau Dr. Lutz. Wenn wir einen Teilvergleich haben oder überhaupt einen Vergleich, mit dem jetzt aber nicht alle Anspruchsteller umfasst sind. Im Übrigen gerade eine Bemerkung an Dr. Liebscher: Was Sie gerade für Probleme skizzieren, in Bezug auf einen Vergleich, der alle umfasst, das ist natürlich auch das Problem für ein Urteil, das alle Antragssteller umfassen würde. Auch da müsste man für den Ersten warten bis man den Hundertsten geklärt hat, bevor dann ein Titel ergehen kann. Aber das war jetzt meine Frage: Bei einem Vergleich, wie können denn die anderen das Verfahren weiterführen? Müssen die neu anfangen? Ein neues Verfahren führen, dann auf Leistung gerichtet, oder können die das Verfahren an dem Punkt aufnehmen, an dem es mittlerweile ist? Also zum Beispiel in der zweiten oder in der letzten Instanz, nachdem ein Teil sich vielleicht durch einen Vergleich aus dem Verfahren verabschiedet hat? Danke.

Der **Vorsitzende**: Herr Steineke, dann Frau Kloke.

Abg. **Sebastian Steineke** (CDU/CSU): Eine Frage an zwei, nur in der Kürze. Wir haben ja im Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz eine Befristung mit Evaluierung. Wie würden Herr Dr. Werneke und Herr Professor Schmidt-Kessel das einschätzen, wenn man aufgrund einer komplett neuen Einführung in der Zivilprozessordnung so auch hier verfahren würde?

Der **Vorsitzende**: Kurz und knackig, Frau Kloke bitte.

Abg. **Katharina Kloke** (FDP): Ich habe eine Frage an Frau Dr. Lutz und an den Herrn Dr. Salger. Da würde mich von Ihnen – da sie aus der Praxis kommen – interessieren, ob Sie der Auffassung sind, dass die Musterfeststellungsklage für den einzelnen Verbraucher einen Effizienzgewinn bringt, trotz der noch zu erhebenden Leistungs-



klage im Anschluss, um sein Geld bzw. die Entschädigung zu bekommen?

Der **Vorsitzende**: Danke sehr. Frau Mohamed Ali hat sich noch gemeldet.

Abg. **Amira Mohamed Ali** (DIE LINKE.): Ja, eine kurze Nachfrage an Professor Dr. Augenhöfer. Wie verhält sich das eigentlich in den restlichen europäischen Ländern mit dem kollektivem Rechtsschutz im Vergleich zu dem, wie wir es hier haben und wie es hier vorgeschlagen ist?

Der **Vorsitzende**: Die Frage war an Frau Augenhöfer gerichtet, die jetzt beginnt. Bitte schön.

SVe **Prof. Dr. Susanne Augenhöfer**: Vielen Dank für die Nachfrage. Ich glaube nicht, dass es zeitlich reicht, um die Rechtslage in den anderen europäischen Mitgliedstaaten darzulegen. Es ist aber doch so – das zeigt auch das Ergebnis der Evaluierung der Empfehlung der Europäischen Kommission aus 2013, die heuer vorgestellt wurde im Frühjahr –, dass die meisten anderen Mitgliedstaaten, nämlich alle außer neun, zu denen Deutschland gehört, irgendeine Form der kollektiven Rechtsdurchsetzung kennen. Die sind sehr, sehr unterschiedlich ausgestaltet. Sie sind mittelmäßig erfolgreich. Zum Beispiel gibt es in Italien eine Sammelklage, die aber nie zur Anwendung kommt. Relativ erfolgreich oder vielleicht noch am erfolgreichsten ist die kollektive Rechtsdurchsetzung in Frankreich. In Dänemark gibt es das von Herrn Professor Wernicke angesprochene System des Ombudsmannes, was insofern interessant ist, weil dann derjenige, der zuständig ist, als Kopf einer Behörde auch ein Gesicht bekommt. Also ich kenne den ehemaligen dänischen Ombudsmann, der jetzt als Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof tätig ist, und die dänische Bevölkerung konnte ihn tatsächlich assoziieren als denjenigen, der für die verbraucherrechtlichen Fragen zuständig ist. Ich glaube, wichtig für die Diskussion hier ist, dass Deutschland eines der wenigen Länder ist, in denen es eben keine gesetzliche Regelung der kollektiven Rechtsdurchsetzung gibt, und dass das ein Wettbewerbsnachteil für deutsche Verbraucher ist und dass sich daran etwas ändern sollte.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Frau Lutz ist die nächste mit zwei Fragen.

SVe **Dr. Gesa Lutz**: Zunächst die Frage zu dem Vergleich. Die Regelung zu dem Vergleich in dem Entwurf ist leider in jeder Hinsicht sehr schwierig, sehr unzureichend. So wird das nicht funktionieren. So wird es schon keine Vergleiche geben, sodass sich das Folgeproblem, wie der dann wirkt, gar nicht stellt. Es gibt da eine rudimentäre Regelung in § 610 Abs. 1 S. 2 ZPO-E, die sagt: Die Wirkung von S. 1, also die Bindungswirkung, entfällt, sobald die Musterfeststellungsklage ohne Entscheidung in der Sache beendet wird. Ich verstehe es so, dass dann neue Verfahren geltend gemacht würden, sonst wäre es ja überhaupt kein Vergleich. Welcher Anreiz soll denn für die Beklagtenseite bestehen, nur einen Teil jetzt zu entlassen. Aber aus Gerichtssicht ist es völlig unmöglich, so wie das jetzt ist. Dass da alle – ich würde mal bei 50 anfangen, aber das kann ja bis zu 3.000, bis zu 20.000 Personen gehen – angeschrieben werden müssen. Man muss zustellen. Also da sind die Gerichte komplett überfordert. Das heißt also, dass die Geschäftsstellen nicht die Kapazitäten haben und das heißt auch, dass die Gerichte kein rationales Interesse haben, auf einen Vergleich hinzuwirken. Den wird es so, wie es da ausgestaltet ist, nicht geben. Insofern stellen sich diese Folgeprobleme schon nicht. Die Frage nach dem Effizienzgewinn. Da muss ich leider sagen: So, wie es jetzt ausgestaltet ist, habe ich da schon Sorge, ob es den geben wird. Denn der Anwendungsbereich ist ja auch vergleichsweise eng. Das gilt schon für das strikte Anmeldeverfahren. Wenn es erstmal so richtig losgeht, dann sind die Betroffenen eigentlich schon ausgeschlossen von der Anmeldung. Gleichzeitig hat es ja noch die von mir schon dargestellten Nachteile. Dann kann es natürlich nicht sein, dass die Feststellungen nur auf einen Teil der Anspruchsgrundlage bezogen sind. Das habe ich auch schon erwähnt. Also wenn ich nicht die Gegenrechte mitkläre, dann habe ich nur einen Ausschnitt. Der dritte Punkt – und das finde ich sehr interessant, dass sich hier die Praktikerkollegen ein bisschen von der Professorebene unterscheiden – ist eine sehr schöne Vorstellung. Man macht ein Verfahren, drückt auf einen Knopf und es kommen Leistungen für alle heraus. So



kann es nicht funktionieren, weil das Leben einfach zu bunt ist. Es klang ja hier schon bezogen auf die Versicherungsverträge an, aber das ist ja beim VW-Diesel auch nicht anders. Habe ich überhaupt so einen Motor, der da in diese Kategorie fällt, habe ich das Auto schon verkauft? Wie ist der Nutzungsersatz zu berechnen? Sollen hier auch Gewerbetreibende einbezogen werden? Aber dann sind es unterschiedliche Rechtsvorschriften. Wir haben so viele auf Verbraucher bezogene Rechtsvorschriften. Wenn ich das jetzt vermische, dann habe ich auch in den Folgeverfahren ein Problem. Egal auf welcher Ebene ich das prüfe: Wir sind eine individualisierte Rechtsordnung und man wird immer am Ende des Tages irgendwie den Einzelnen sehen müssen und den einzelnen Anspruch ausrechnen und Einzelfeststellungen treffen müssen. Also auch da liegt nicht der Stein des Weisen, sondern die Probleme bleiben die gleichen, unabhängig davon, ob ich es in einer „class action“, also in einem Gruppenantrag, mache oder in einer Feststellungsklage. Man kann es verbessern, aber so wie es jetzt ist, habe ich Sorge, dass da wirklich ein Effizienzgewinn da ist.

**SV Dr. Carsten A. Salger:** Ich kann mich dem im Wesentlichen anschließen, halte aber dennoch einen Effizienzgewinn für möglich. Er wird im Wesentlichen davon abhängen, welche und wie viele Feststellungsziele im Musterfeststellungsverfahren geklärt wurden, ob die Fehlerhaftigkeit des Produktes, die Unvollständigkeit oder Unzutreffendheit der Verkaufsinformation, die beigegeben wurde, geklärt ist. Deswegen plädieren wir ja auch dafür, dass auch der Musterfeststellungskläger die Musterfeststellungsziele noch im Laufe des Verfahrens erweitern kann und insbesondere auch der Beklagte weitere Feststellungsziele einführen kann. Dass man möglichst die sämtliche Individuen betreffenden Fragen in diesem Musterfeststellungsverfahren klärt, sodass letztendlich als Folgeverfahren insbesondere noch Schadensberechnung und Kausalität klärungsbedürftig sein mögen. Wir haben es ja mit Fällen zu tun, bei denen in der Regel die Feststellungen nicht ohne Einholung von Sachverständigengutachten möglich sind, die also sehr komplex sind. Dann glaube ich, ist es durchaus denkbar, dass im Ergebnis für viele, die

da in der Warteschleife sitzen, ein Effizienzgewinn erreichbar ist. Denn es ist ja nicht gesagt, dass wenn nun jeder alternativ individual klagt, es dadurch nur irgendwie schneller ginge. Vielen Dank.

**Der Vorsitzende:** Herr Schmidt-Kessel mit ein paar Anmerkungen von der Professorenebene.

**SV Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel:** Vielen Dank. Finanzieller Hintergrund, Frage der Verflechtung von Kanzleien mit entsprechenden Vereinen. Solche Fälle haben wir viele. Nach meiner Beobachtung gibt es ähnliche Verflechtungen, soweit es etwa DSGVO-Abmahnungen schon gibt. Wir kennen die myRight-Verbindungen zu einer größeren Kanzlei mit einer Niederlassung am Kurfürstendamm, wo wir eine solche Verflechtung haben. Die gibt es und die sind, glaube ich, nach dem aktuellen Modell im Prinzip auch organisierbar. Durch die Beschränkung des Streitwertes kriegt man es für das eigentliche Musterverfahren in den Griff. Wenn man allerdings die anschließende Folgeabwicklung betrachtet – wo ich auch etwas optimistischer bin, wenn man so einen Eckpunktevergleich hat, wenn man gleich die Folgeverfahren mit verspricht, etwa im Wege einer Abtretungslösung oder ähnlichem –, dann wird das plötzlich sehr attraktiv, auch gebührenmäßig. Also ich gehe fest davon aus, dass sich das lohnt, sich einen solchen Verein zu halten. Ob die Verfahren beim Bundesamt der Justiz, die ja hier in § 4 UKlaG derzeit klar geregelt sind, tatsächlich eine Prüfung sind? Nach all dem, was ich weiß, findet da eigentlich nicht viel statt. Also man müsste dann mindestens das Selbstverständnis des Bundesamtes deutlich verändern. Ich sehe auch nicht, dass hinreichende Ermittlungsbefugnisse da sind, wenn tatsächlich Zweifel bestehen. Wenn man tatsächlich gegenüber diesen Stellen eine Prüfung intensiv vornehmen wollte, glaube ich, dann reicht die Aufforderung, eine Bilanz oder die Auskünfte nach dem Parteiengesetz vorzulegen, nicht ganz aus. Dann müssten tatsächlich zusätzliche Informationsansprüche bzw. Möglichkeiten, solche Informationen herauszugeben, bestehen. Ich bin mir nicht sicher, ob eine solche Prüfung im Verfahren, wie es im Unterlassungsklagengesetz vorgesehen ist, hier auch funktioniert. Also





im Unterlassungsklagengesetz ist ja vorgesehen, dass das Gericht das Bundesamt der Justiz bei den Unterlassungsklagen anspricht. Ich bin jetzt nicht sicher, ob wir den Verweis auf die entsprechende Vorschrift in unserem Gesetz haben. Ich glaube, das könnte eine hilfreiche Vorschrift sein, um das quasi nochmal dazwischen zu bekommen. Dann hätten wir aber noch eine zusätzliche Frage: Welche Klage wird zuerst zugestellt? Muss man das möglicherweise machen, noch bevor man zustellt? So eine Frage könnte sich durchaus stellen. Wenn die Voraussetzung nach § 606 ZPO-E nicht vorliegen, hätten wir natürlich eine Unzulässigkeit, weil keine Klagebefugnis da ist. Das ist aber eine Frage, die ohne eine zusätzliche Entscheidungsmöglichkeit des Gerichts erst am Ende eines Verfahrens stattfinden kann, soweit wir keine Teilentscheidungen über die Zulässigkeit haben können. Herr Steineke, Befristung. Also ganz ehrlich: Es sind so viele Themen nicht geklärt, dass mir das ein bisschen merkwürdig erscheint. Ich warne immer vor diesen Befristungen so ein bisschen, wenn die zu kurz sind. Also ein Evaluationsbericht – geschenkt. Das ist immer schön, wenn man den hat. Hat ja jetzt heute auch eine Rolle gespielt für die Empfehlung der Kommission. Aber man muss sich irgendwann mal damit beschäftigen. Nur wenn man die Frist zu kurz setzt, dann nutzt das nichts. Unsere mediale Gesellschaft verlangt das zwar so, kurze Erfolgskontrollen, aber gerade für die Schlichtungsrichtlinie scheint mir das viel zu früh zu sein. Das kann noch überhaupt nicht funktioniert haben. Deswegen also: Wenn man eine Befristung zu knapp macht, passt es auch nicht. Und natürlich ist klar, dass eine Befristung begonnene Verfahren nicht betreffen dürfte, die müssten in Ruhe zu Ende geführt werden.

**Der Vorsitzende:** Wir haben ja die Tage schon gelernt, dass in der Zivilprozessordnung Befristungen gelegentlich auch öfter mal verlängert werden.

**SV Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel:** Eine neue politische Befassung heißt natürlich auch, dass ich mich jetzt nicht damit befasse, sondern erst wieder in fünf Jahren. Diese Entscheidung kann man natürlich immer treffen. Gut, das ist dann die Souveränität des Gesetzgebers.

**Der Vorsitzende:** Vielen Dank. Herr Wernicke nochmal bitte.

**SV Prof. Dr. Stephan Wernicke:** Danke schön. Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, Herr Steineke, war ein Sonderfall. Und bei Sonderfällen ist eine Befristung sicherlich besser darzustellen. Ich bin ein großer Freund von Regulierungen, auch mit „sunset clause“ in diesen Fällen, aber wir reden über die Zivilprozessordnung und wir reden über eine Systematik. Und ein neues Instrument in der Zivilprozessordnung, das dann auch passen muss. Und wir haben heute gemerkt und gehört, wie viele unterschiedliche Sichtweisen es noch gibt, von den Extrempositionen der Klagebefugnis, alle Private, nur – wie Musterfeststellungsklage – einzelne Private oder gar nur öffentlich-rechtliche Stellen. Es ist noch sehr viel tatsächlich sehr stark im Dissens. Ich denke deswegen, dass es auch nicht richtig ist, wie es im Gesetzentwurf geschrieben ist, dass eine Befristung nicht angezeigt ist, weil eine Datenbasis erst in fünf Jahren vorliegen würde. Das halte ich nicht für überzeugend. Wir haben schon sehr viel früher erste Erkenntnisse und ich glaube auch, dass wir sehr viel früher gezwungen werden, das wieder anzupassen. Nicht nur, aber auch, weil der „New Deal for Consumers“ diskutiert werden wird. Und was auch immer raus kommt: Es wird nach meinem Dafürhalten etwas sein, was nicht so ist, wie die Musterfeststellungsklage es hier in Deutschland ist. Wir haben jetzt mit der Musterfeststellungsklage nicht etwas, was wir auch in Europa durchsetzen werden, sondern wir werden dann schon wieder zur Anpassung in einem Kerngebiet der Zivilprozessordnung kommen. Deswegen ist mindestens eine Evaluierung erforderlich, aber ich glaube, die Probleme werden nicht dadurch gelöst, dass wir eine Befristung, mit welchem Zeitraum auch immer, machen. Danke.

**Der Vorsitzende:** Danke, Herr Wernicke. Ich sehe keine weiteren Wortmeldungen mehr. Ich bedanke mich herzlich bei den Sachverständigen. Ich denke, aus den hochkarätigen Äußerungen von Ihnen wird sich der eine oder andere Änderungsantrag möglicherweise ableiten lassen oder der eine oder andere Redeversatz, den wir dann übermorgen im Ausschuss oder am



Donnerstag im Plenum hören werden. Ich bin gespannt, was daraus wird. Ich bedanke mich herzlich, ich habe viel gelernt. Ich schließe die Sitzung und wünsche Ihnen einen guten Heimweg. Vielen Dank.

Schluss der Sitzung: 17:16 Uhr

  
Stephan Brandner, MdB  
**Vorsitzender**



**Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen**

<b>Prof. Dr. Susanne Augenhofer, LL.M. (Yale)</b>	<b>Seite 44</b>
<b>Axel Kleinlein</b>	<b>Seite 52</b>
<b>Dr. Otmar Lell</b>	<b>Seite 55</b>
<b>Dr. Gesa Lutz</b>	<b>Seite 67</b>
<b>Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich</b>	<b>Seite 80</b>
<b>Dr. Carsten A. Salger</b>	<b>Seite 93</b>
<b>Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel</b>	<b>Seite 107</b>
<b>Prof. Dr. Stephan Wernicke</b>	<b>Seite 138</b>



Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Europäisches Privatrecht,  
Rechtsvergleichung sowie  
Marktregulierung durch  
Verbraucher- und  
Wettbewerbsrecht

**Prof. Dr. Susanne Augenhofer,  
LL.M. (Yale)**

**Datum:**

12. Juni 2018

**Bearbeiter:**

**Postanschrift:**

Humboldt-Universität zu Berlin  
Unter den Linden 6  
10099 Berlin  
Telefon +49 [30] 2093-3510  
Telefax +49 [30] 2093-3419

susanne.augenhofer@rewi.hu-berlin.de  
<https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/ls/aug>

**Sitz:**

Bebelplatz 1  
Raum 138a  
10117 Berlin

**Verkehrsverbindungen:**

S- und U-Bahnhof Friedrichstraße  
Bus: Linien 100, 200 und TXL,  
Haltestelle Staatsoper

**Stellungnahme**  
**zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer**  
**zivilprozessualen Musterfeststellungsklage (BT-**  
**Drucksache 19/2439 und 19/2507) sowie zum Entwurf**  
**eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren**  
**(BT-Drucksache 19/243)**

Das Tätigwerden der Bundesregierung in Sachen kollektiver Rechtsdurchsetzung ist zu begrüßen. Das Defizit der Durchsetzung von Verbraucherrechten ist mannigfach dokumentiert und war jahrelang Gegenstand einer bislang leider vergeblichen Diskussion. Fälle wie „Dieselgate“ zeigen, dass der europäische – und somit auch der deutsche – Verbraucher trotz einer großen Regelungsdichte im materiellen Recht schlechter geschützt ist als in den USA. In den USA wurde bekanntlich bereits etwa ein Jahr nach Aufdeckung des Skandals ein erster Vergleich zwischen FTC und Verbraucheranwälten getroffen, der für die Betroffenen zu außerordentlich befriedigenden Ergebnissen geführt hat.

Während die Initiative der Bundesregierung grundsätzlich ein Schritt in die richtige Richtung ist, kann der vorgelegte Entwurf jedoch aus

mehreren Gründen sowohl als Gesamtkonzept als auch im Detail nicht überzeugen:

## **I. Kritik des Gesamtkonzepts**

### **1. Ausgestaltung als Feststellungsklage**

Die Entscheidung, kollektiven Rechtsschutz als Feststellungsklage und nicht als Leistungsklage zu konzipieren, hat weitreichende Konsequenzen für den Verbraucher: Im schlimmsten Fall sieht er sich einem langwierigen Verfahren im Rahmen der Feststellungsklage ausgesetzt und ist gezwungen, in einem zweiten Individualprozess auf Grundlage des Feststellungsurteils auf Leistung zu klagen. Ob das erste Urteil im anschließenden Verfahren zu einer signifikanten Zeitersparnis führt, ist fraglich.

Der vorgestellte Entwurf ist somit nicht in der Lage, das sogenannte rationale Desinteresse des Durchschnittsverbrauchers zu beseitigen: Der Gedanke, dass Verbraucher dieses überwinden, wenn sie nicht nur einmal zu Gericht müssen, sondern zwei Mal, kann nicht überzeugen und entbehrt jeglichen empirischen Nachweises. Ein zweistufiges Verfahren wie das vorgeschlagene Musterfeststellungsverfahren ist nicht geeignet, das Unbehagen von Verbrauchern vor dem Gang zu Gericht zu beseitigen, fordert es doch vom Verbraucher, dieses gleich zwei Mal zu überwinden. Zudem ist er zwei Mal der Unsicherheit des Verfahrensausgangs ausgesetzt.<sup>1</sup>

Auch die Überlegung, dass dem Verbraucher eine Leistungsklage erspart bleibt, weil Unternehmen im Zuge oder im Anschluss an ein Musterfeststellungsverfahren in einen Vergleich einwilligen werden, erscheint unrealistisch: Unternehmer haben keinerlei Anreiz, einem solchen Vergleich zuzustimmen, haben sie doch – weiterhin – mit keinerlei Sanktionen zu rechnen, da es unrealistisch erscheint, dass sich selbst bei Erfolg des Musterfeststellungsverfahrens alle beteiligten Verbraucher zu einer Leistungsklage durchringen können. Bei Großunternehmen kommt hinzu, dass sie über ein entsprechendes Budget für Rechtsstreitigkeiten verfügen und folglich eher einige Anschlussklagen auf Leistung riskieren, anstatt sich sofort auf einen Vergleich einzulassen. Diese Einschätzung wird auch durch die Ergebnisse der Evaluierung der ADR-Richtlinie sowie der ODR-Verordnung gestützt.

Dass negative Berichterstattung Unternehmen nicht bewegen, nach einem Rechtsbruch Verbraucher deren Recht zuzugestehen, sofern keine Sanktionen drohen, zeigt der Fall VW eindrucksvoll. Dazu kommt, dass mit einem Musterfeststellungsverfahren keine unmittelbare Sanktion für den Unternehmer verbunden ist, es diesbezüglich also zu einer Besserstellung des beklagten

---

<sup>1</sup> *Augenhofer*, Gutachten im Auftrag des vzbv: Deutsche und europäische Initiativen zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018, S. 77 f., abrufbar unter [https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/05/08/19-05-08\\_vzbv\\_gutachten\\_augenhofer.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/05/08/19-05-08_vzbv_gutachten_augenhofer.pdf) [zuletzt abgerufen am 11.6.2018].

Unternehmers im Vergleich zu den zurzeit existierenden Unterlassungsklagen kommt, die im Erfolgsfall das Unternehmen zumindest zu Unterlassung und Beseitigung verpflichten.

Auch im europäischen Vergleich ist eine Ausgestaltung kollektiven Rechtsschutzes als Feststellungs- und nicht als Leistungsklage untypisch: Zwar sind die Mitgliedstaaten von einer einheitlichen Konzeption von Sammelklagen weit entfernt, aber es ist zu beobachten, dass die meisten ein einstufiges Verfahren vorziehen.<sup>2</sup>

In dieser Hinsicht wäre der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, der in § 610 Abs. 1 ZPO-E neben Feststellungs- auch Leistungsanträge zulässt, vorzugswürdig.

## 2. Kein Lösungskonzept für Bagatellschäden

Zudem erfasst das vorgeschlagene Musterfeststellungsverfahren nicht das Problem der sogenannten Bagatellschäden,<sup>3</sup> d.h. Schäden, die so gering sind, dass es sich für Verbraucher selbst bei Existenz von Mechanismen der kollektiven Rechtsdurchsetzung nicht lohnt, zu Gericht zu gehen, weil der individuelle Schaden unter einer Grenze von ca. 50 Euro liegt.

Es ist jedoch im Sinne einer effektiven Rechtsdurchsetzung essentiell, dass auch solche Schäden zu Konsequenzen für die beteiligten Unternehmen führen. Unterlassungsansprüche sind hier unzureichend, weil die Gewinne nur im Rahmen eines eventuellen Gewinnabschöpfungsanspruchs eingezogen werden können, d.h. keine Kompensation für die Verbraucher darstellen. Der Anspruch gemäß § 10 UWG wird von den klagebefugten Verbänden zudem kaum geltend gemacht, da diese das Prozessrisiko tragen, aber die abgeschöpften Gewinne an den Bundeshaushalt abgeführt werden sowie Vorsatz nachzuweisen ist.

Eine Lösung für solche Bagatellschäden könnte daher – wie von Europäischen Kommission im New Deal angedacht – eine *opt-out*-Sammelklage sein, bei der der Schadensersatz beim Verband oder einer Behörde bleibt und für Verbraucherschutz verwendet wird.

Zwar ist diese Problematik unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des Klageverfahrens für den Verbraucher, da in dieser Konstellation das rationale Desinteresse nicht überwunden werden kann. Allerdings wäre es begrüßenswert gewesen, wenn die Bundesregierung den Gesetzentwurf zur

---

<sup>2</sup> Vgl. *Augenhofer*, Gutachten im Auftrag des vzbv: Deutsche und europäische Initiativen zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018, S. 23 ff., abrufbar unter [https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/05/08/19-05-08\\_vzbv\\_gutachten\\_augenhofer.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/05/08/19-05-08_vzbv_gutachten_augenhofer.pdf) [zuletzt abgerufen am 11.6.2018].

<sup>3</sup> *Augenhofer*, Gutachten im Auftrag des vzbv: Deutsche und europäische Initiativen zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018, S. 8, abrufbar unter [https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/05/08/19-05-08\\_vzbv\\_gutachten\\_augenhofer.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/05/08/19-05-08_vzbv_gutachten_augenhofer.pdf) [zuletzt abgerufen am 11.6.2018].

Musterfeststellungsklage zum Anlass genommen hätte, das Kernproblem – eine Vielzahl gleichartiger Schäden durch den Rechtsverstoß eines Unternehmens – umfassender zu adressieren. Dabei wäre im Hinblick auf Bagatellschäden an eine ergänzende behördliche Rechtsdurchsetzung zu denken. In Deutschland gibt es aktuell keine spezielle Verbraucherbehörde. Ein Blick in andere Mitgliedstaaten – wie Italien oder Belgien – zeigt, dass die Durchsetzung verbraucherrechtlicher Ansprüche oft in die Zuständigkeit einer Behörde fällt, meist auch mit einer korrespondierenden Zuständigkeit für kartellrechtliche und lauterkeitsrechtliche Fragen. In jüngerer Zeit wurde jedoch erwogen, dem Bundeskartellamt diesbezüglich mehr Kompetenzen einzuräumen.<sup>4</sup> Im Idealfall würde also ein komplementäres System entstehen, in dem sich eine Sammelklage von Verbrauchern und eine behördliche Rechtsdurchsetzung im Falle von Bagatellschäden ergänzen.

Indem sich der Gesetzentwurf auf die kollektive Durchsetzung von Schäden über der Bagatellgrenze fokussiert, unterbleibt eine ergebnisoffene Diskussion eines Zusammenspiels kollektiver Rechtsdurchsetzung mit einer (zu schaffenden) Verbraucherbehörde.

## **II. Kritik der Einzelregelungen**

Im Folgenden soll auf einzelne Aspekte der Musterfeststellungsklage nach dem Gesetzentwurf eingegangen werden. Die Stellungnahme kann sich naturgemäß nur auf ausgewählte Kritikpunkte bezüglich des Entwurfs beziehen.

### **1. Persönlicher Anwendungsbereich**

Die Musterfeststellungsklage beschränkt den persönlichen Anwendungsbereich auf Ansprüche bzw. Rechtsverhältnisse zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Damit scheidet eine Klage im B2B-Bereich aus. Jedoch kann auch für Unternehmen, insbesondere für Kleine und Mittlere Unternehmen (KMU) das Instrument der Sammelklage sinnvoll sein. Gerade der VW-Skandal illustriert diese Notwendigkeit, beispielsweise in Fällen, in denen mittelständische Unternehmen ihren Fuhrpark von VW bezogen haben. Gegenüber Großunternehmen befinden sie sich in einer ähnlich schwachen Position wie Verbraucher und auch hier sind Massenschäden denkbar.

### **2. Sachlicher Anwendungsbereich**

Durch die Beschränkung auf Ansprüche bzw. Rechtsverhältnisse zwischen Verbrauchern und Unternehmern ist der sachliche Anwendungsbereich relativ eng gefasst. Der neu eingeführte Verbraucherbegriff in § 29c ZPO-E zielt darauf ab, auch gesetzliche Ansprüche zu erfassen, was eine begrüßenswerte Klarstellung im Verhältnis zum Diskussionsentwurf darstellt. Allerdings wird die Änderung beim besonderen Gerichtsstand für Haustürgeschäfte verortet, was wiederum

---

<sup>4</sup> Vgl. etwas zuletzt *Ost*, VuR 2018, 121-123.

inhaltliche Einschränkungen vermuten lässt. Dem Entwurf mangelt es in dieser Hinsicht an Klarheit. Zudem betrifft die Problematik von Massenschäden nicht nur Verbraucherangelegenheiten im engeren Sinn. So hat der französische Gesetzgeber den Anwendungsbereich der *action de groupe* in den letzten Jahren auf Diskriminierungs-, Datenschutz-, Umwelt- und Gesundheitsangelegenheiten erweitert.<sup>5</sup> Auch der VW-Skandal zeigt, dass sich viele Ansprüche nicht nur im (Verbraucher)Vertragsrecht angesiedelt, sondern beispielsweise auch im Deliktsrecht.

§ 29c ZPO-E wiederum methodisch gesehen überflüssig, weil bereits § 13 BGB – etwas im Anwendungsbereich des UWG – so ausgelegt wird, dass nicht nur Rechtsgeschäfte des Verbrauchers, erfasst sind.

### 3. Klagebefugnis

Die Musterfeststellungsklage ist als Verbandsklage ausgestaltet. Durch den Verweis auf Art. 4 der Unterlassungsklagen-RL wird klargestellt, dass die Klagebefugnis auch für Verbände anderer Mitgliedstaaten gilt, die im Verzeichnis der EU-Kommission eingetragen sind.

Eine Beschränkung der Klagebefugnis auf qualifizierte Einrichtungen ist grundsätzlich sinnvoll, um eine effiziente Verfahrensführung zu erzielen und Missbrauch auszuschließen. Dies setzt zunächst voraus, dass die Verbände über ausreichende personelle und finanzielle Kapazitäten verfügen, um die Klage vorzubereiten und das Prozesskostenrisiko zu tragen. Im Bereich der Verbraucherverbände ist dies zumindest verbesserungsfähig, wobei sich eine unzureichende Ausstattung erst in der Praxis zeigen wird. Neben einer Erhöhung der Mittel durch Bund und Länder wäre auch eine Deckelung des Prozesskostenrisikos denkbar. Dazu macht der Gesetzentwurf bedauerlicherweise keine Angaben. Zwar ist die finanzielle Situation der Verbraucherverbände besser als beispielsweise in Frankreich, wo die klagebefugten Einrichtungen sich grundsätzlich ohne staatliche Unterstützung finanzieren und daher nur zwei, drei Verbraucherverbände in der Lage sind, größere Verfahren zu bewältigen.<sup>6</sup> Es sollte jedoch darauf geachtet werden, dass die Musterfeststellungsklage nicht an der Überlastung der Verbraucherverbände scheitert. In diesem Fall würde ein Rechtsdurchsetzungsdefizit nur durch ein anderes ersetzt.

Nicht überzeugen kann zudem die im Entwurf vorgesehenen weiteren Einschränkungen der Klagebefugnis. So sagt z.B. die Anzahl der Mitglieder einer qualifizierten Einrichtung nicht

---

<sup>5</sup> *Augenhofer*, Gutachten im Auftrag des vzbv: Deutsche und europäische Initiativen zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018, S. 36, abrufbar unter [https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/05/08/19-05-08\\_vzbv\\_gutachten\\_augenhofer.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/05/08/19-05-08_vzbv_gutachten_augenhofer.pdf) [Stand: 11.6.2018].

<sup>6</sup> Die mangelhafte finanzielle Ausstattung der Verbraucherorganisationen wird in Frankreich als einer der Gründe für die bislang durchwachsene Bilanz der französischen Sammelklage genannt.



zwangsläufig etwas darüber aus, ob die in der Lage ist, die Interessen von Verbrauchern tatsächlich effizient vor Gericht zu vertreten.

#### **4. Anzahl der Betroffenen**

Der Entwurf sieht in § 606 Abs. 3 Nr. 2 ZPO-E, dass mindestens zehn Verbraucher betroffen sein müssen. Hätte die Bundesregierung es dabei belassen, wäre dies eine erfreuliche Nachricht gewesen – zumal der vorherige Diskussionsentwurf noch die Zahl von 50 oder gar 100 Verbrauchern in den Raum stellte. Allerdings wird im aktuellen Entwurf quasi „durch die Hintertür“ ein Erfordernis von 50 Betroffenen eingeführt durch: § 606 Abs. 3 Nr. 3 ZPO-E verlangt, dass „zwei Monate nach öffentlicher Bekanntmachung der Musterfeststellungsklage mindestens 50 Verbraucher ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zur Eintragung in das Klageregister wirksam angemeldet haben“. Damit ist die Zulässigkeit der Klage faktisch von 50 Betroffenen abhängig. Diese Schwelle ist zu hoch: Effektiver Rechtsschutz wird damit erst einer verhältnismäßig großen Gruppe gewährt. Auch wenn de facto mehr als 50 Verbraucher betroffen sind, so ist nicht gesagt, dass sich aus den genannten Gründen dazu 50 Betroffene finden, die bereit sind, sich für das Verfahren zu registrieren.

#### **5. Bindungswirkung**

Problematisch im Hinblick auf den grundrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör ist, dass der Entwurf in § 613 Abs. 1 ZPO-E eine Bindungswirkung des Musterfeststellungsurteils für beide Seiten, d.h. für Verbraucher und Unternehmer, vorsieht. Der pauschale Hinweis, das rechtliche Gehör werde schon deshalb nicht verletzt, weil sich der Verbraucher frei entscheiden könne, ob er am Musterfeststellungsverfahren teilnimmt, greift zu kurz. Auch in einem kollektiven Klageverfahren, das Ansprüche bündelt, hat der Einzelne ein Äußerungsrecht und ein Recht auf Information. Da der Entwurf den klagebefugten Einrichtungen und dem Gericht keine Vorgaben macht, wie die Kommunikation mit den angemeldeten Verbrauchern im Detail aussieht, wird es von diesen Institutionen abhängen, ob das rechtliche Gehör des Einzelnen gewahrt bleibt. Denkbar wäre, den Zeitpunkt, bis zu dem der Verbraucher seine Anmeldung zurücknehmen und damit die Bindungswirkung beseitigen kann, weiter nach hinten zu verlegen. Zum vorgesehenen Zeitpunkt des Entwurfs, d.h. bis zum ersten Termin der mündlichen Verhandlung, kann der Verbraucher eventuell noch nicht absehen, ob die Prozessführung seinem Anspruch auf rechtliches Gehör gerecht wird.

#### **6. Klageregister**

Auch wenn ein langfristig elektronisch geführtes Klageregister zweifellos eine einfach zugängliche Plattform für Verbraucher darstellt, erfordert ein *opt-in*-Verfahren stets umfangreiche Informationsmaßnahmen, um eine möglichst große Anzahl an Betroffenen zu erreichen. Eine öffentliche Bekanntmachung allein über das Klageregister ist jedenfalls nicht ausreichend. Der

Gesetzentwurf lässt in dieser Hinsicht viele Fragen offen (Hinweis in Zeitungen? Internet? Schaltung von Hinweisen im Fernsehen?). Die Praxis zeigt, dass Rechtsdienstleistungsunternehmen auch deswegen Erfolg haben, weil sie den Verbrauchern intuitiv und leicht handhabbare online-Portale zur Verfügung stellen. Letztlich wird den qualifizierten Einrichtungen die Verantwortung zugewiesen, eine ausreichende Kommunikation sicherzustellen und diesen das Kostenrisiko aufgebürdet.

### **III. Mangelnde Harmonisierung mit dem „New Deal for Consumers“ der EU-Kommission**

Auch negiert der Entwurf die Tatsache, dass die Europäische Kommission am 11. April 2018 im Rahmen des Maßnahmenpakets für einen „New Deal for Consumers“ eine Sammelklage vorgeschlagen hat. So sehr es zu wünschen ist, den betroffenen VW-Besitzern vor Ende der Verjährungsfrist zu helfen, so wenig kann diese Anlassgesetzgebung (neben den erwähnten Punkten) vor dem Hintergrund der europäischen Pläne überzeugen, umso mehr, als das der europäische Vorschlag in begrüßenswerter Weise über eine bloße Musterfeststellungsklage hinausgeht. Geplant ist ein einstufiges Verbandsklageverfahren, mit dem neben Unterlassungsansprüchen auch Schadensersatz geltend gemacht werden kann.

Eine effiziente Rechtsdurchsetzung wird nur mit Hilfe einer Sammelklage möglich sein. Der europäische Entwurf lässt auch keinen Fall „amerikanische Verhältnisse“ befürchten, sondern würde dazu beitragen, dass sich Rechtsbruch nicht lohnt. Dies sollte aber für alle Rechtsbereiche gelten, nicht nur für das Verbraucherrecht, sodass ein einzuführendes Instrument auch das Verhältnis B2B und insbesondere Verstöße gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb erfassen sollte.

### **IV. Fazit**

Es lässt sich festhalten, dass der Gesetzentwurf der Bundesregierung den Verbrauchern bessere Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten bietet als bisher. Dies ist ausdrücklich zu begrüßen. Allerdings bleibt die Musterfeststellungsklage weit hinter den Möglichkeiten eines effektiven Rechtsschutzes zurück: Vorzugswürdig wäre eine Leistungsklage mit geringeren Zulässigkeitschwellen, insbesondere im Hinblick auf die Anzahl der Betroffenen. Im Idealfall würde diese bei Bagatellschäden durch eine behördliche Rechtsdurchsetzung ergänzt. Im Hinblick auf die finanzielle Ausstattung der klagebefugten Einrichtungen wären klare Regelungen im Gesetzentwurf wünschenswert gewesen.

Ein „besser als nichts“ bezogen auf die Musterfeststellungsklage kann nicht der Anspruch sein. Insbesondere im europäischen Vergleich zeigt sich, dass Deutschland im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes zu den wenigen Mitgliedstaaten gehört, die bislang keine allgemeine Sammelklage

eingeführt haben. Mit der Musterfeststellungsklage droht der Gesetzgeber erneut hinter den europäischen Standards, nun in Form des geplanten „New Deal“, hinterherzuhinken.

Bund der Versicherten e. V., 24558 Henstedt-Ulzburg

**Per E-Mail: [rechtsausschuss@bundestag.de](mailto:rechtsausschuss@bundestag.de)**

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
11011 Berlin

11.06.2018

**Stellungnahme des Bund der Versicherten e. V. (BdV) zum  
„Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen  
Musterfeststellungsklage“ (RegE)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Möglichkeit, Stellung zum o.g. Entwurf zu nehmen. Als gemeinnützige Verbraucherschutzorganisation auf dem Gebiet der privaten Versicherungen mit ca. 50.000 Mitgliedern begrüßen wir diese Möglichkeit.

Ein Instrument der kollektiven Rechtsdurchsetzung ist (abgesehen von kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten) bisher im deutschen Zivilprozessrecht nicht vorgesehen. Dieses wäre aber insbesondere für Verbraucher in ihrer Rolle als private Versicherungsnehmer von grundsätzlicher Bedeutung, um solche individuellen Ansprüche durchsetzen zu können, die durch Streuschäden größeren Umfangs ausgelöst worden sind. Die Vergangenheit hat insbesondere im Bereich der Lebensversicherung gezeigt, dass finanzielle Hürden und prozessuale Risiken von der individuellen Anspruchsdurchsetzung abhalten. Die aktuell schwierige Lage der deutschen Lebensversicherung lässt erwarten, dass weitere Rechtssachverhalte zu erwarten sind, bei deren Klärung ein Instrument zur kollektiven Rechtsdurchsetzung deutlich helfen kann.

Aus diesem Grund begrüßen wir die Einführung entsprechender Rechtsschutzmöglichkeiten, um speziell für Versicherungsnehmer die Herstellung eines höheren Verbraucherschutzniveaus zu eröffnen. Der RegE entlastet die Verbraucher allerdings nicht davon, ihre individuellen Forderungen am Ende selbst durchsetzen zu müssen. Um dieses wesentliche Verbraucherschutz-Hemmnis auszuschließen, müsste ein neu einzuführendes Rechtsdurchsetzungsinstrument sachgerechterweise nicht nur lediglich als Feststellungsklage, sondern gleichzeitig auch als Leistungsklage ausgestaltet werden.

Auch von diesem schwerwiegenden Defizit abgesehen, weist der RegE grundsätzliche Verbesserungsbedarfe auf, die im Sinne der angestrebten verbraucherschützenden Funktionen dieses Entwurfs dringend behoben werden müssen:

- Mangels Ausspruchsmöglichkeiten über konkrete Leistungsansprüche im Rahmen der Musterfeststellungsklage (MFK) kann die im RegE angestrebte Entlastung der Justiz nicht ohne weitere Maßnahmen realisiert werden. Wir schlagen daher vor, dass der MFK nachgelagerte Schlichtungsverfahren (z. B. über den Versicherungsombudsmann e. V.) verpflichtend eingeführt werden, um die Ermittlung der individuellen Forderungen zu erleichtern und die Justiz tatsächlich zu entlasten.
- Der Ausschluss einer Anmeldungsrücknahme zum Klageregister nach Beginn des ersten Termins der MFK und damit der Ausschluss einer Individualklage während der Laufzeit der MFK ist nicht verbrauchergerecht.
- Die im RegE vorgesehene gesetzliche Regelung, dass die in einer Sache erhobene MFK andere MFK in dieser Sache ausschließt, sollte gestrichen werden. In diesem Zusammenhang verweisen wir als mögliche Regelungsalternative bei konkurrierenden Verfahren auf den Gesetzentwurf der Bundestagsfraktion „Bündnis 90/Die Grünen“ (BT-Drucksache 19/243).
- Wie die klagebefugten Einrichtungen die Finanzierung des Verfahrens darstellen können, wird im RegE nicht geklärt. Zu diesem Zweck sollte das Gesetz eine klare Regelung für die angemessene Bestimmung der Streitwerthöhe für die neue Klageart der MFK beinhalten. Diese Regelung sollte zu angemessenen Streitwerten führen, um einerseits den Klageberechtigten eine noch auskömmliche Klageführung zu ermöglichen, andererseits aber verhindern, dass mit überhöhten Streitwerten eine „Klageindustrie“ forciert würde.

- Die zwingende Angabe über den „Betrag der Forderung“ bei Anmeldung eines individuellen Anspruchs zum Klageregister muss gestrichen werden. Diese zwingende Forderung dürfte Verbraucher von einer Anmeldung abschrecken, zumal viele Fälle denkbar sind, in denen gerade einem Versicherungsnehmer die exakte Berechnung des Betrags seiner Forderung gar nicht möglich ist.

Instrumente zur kollektiven Rechtsdurchsetzung haben sich in vielen rechtsstaatlichen Systemen als ein wichtiges Element etabliert, um Verbraucher bei der individuellen Geltendmachung von Ansprüchen zu unterstützen.

Dass solche Instrumente bislang in Deutschland nur unzureichend eingeführt worden sind, ist nach unserer Auffassung eine wesentliche Verbraucherschutzpolitische und rechtsstaatliche Leerstelle, die umgehend ausgefüllt werden muss.

Trotz der angeführten Defizite im vorliegenden Entwurf für die Musterfeststellungsklage unterstützen wir daher grundsätzlich die Einführung dieser neuen Klagemöglichkeit in die Zivilprozessordnung. Nach jahrelangem Stillstand darf dieses wichtige rechtsstaatspolitische Thema nicht erneut jahrelang geschoben werden.

Für Nach- und Rückfragen zu unserer Stellungnahme stehen wir gern zu Ihrer Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Axel Kleinlein  
Vorstandssprecher  
Bund der Versicherten e. V.

# EINE FÜR ALLE – MUSTERFESTSTELLUNGSKLAGE IN SICHT

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands  
(vzbv) zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einfüh-  
rung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage vom  
9.Mai 2018

1. Juni 2018

## Impressum

*Verbraucherzentrale*

*Bundesverband e.V.*

*Team*

*Recht und Handel*

*Markgrafenstraße 66*

*10969 Berlin*

*recht-und-handel@vzbv.de*

# INHALT

<b>I. ZUSAMMENFASSUNG</b>	<b>3</b>
1. Klagebefugnis nicht weiter verengen .....	3
2. Inhalt und Rechtsfolgen der Anmeldung im Klageregister.....	3
3. Richterliches Auswahlermessen bei mehreren Klagen .....	3
<b>II. EINLEITUNG</b>	<b>4</b>
<b>III. DER GESETZENTWURF IM EINZELNEN</b>	<b>5</b>
1. Klagebefugnis (§ 606 ZPO-Entwurf) .....	5
2. Inhalt und Rechtsfolgen der Anmeldung im Klageregister (§ 608 ZPO-Entwurf) .....	6
2.1 Anmeldefrist (§ 608 Absatz 1 ZPO-Entwurf) .....	6
2.2 Inhalt der Anmeldung (§ 608 Absatz 2 ZPO-Entwurf) .....	6
2.3 Zeitpunkt der Verjährungshemmung (Artikel 6, § 204 Absatz 1 Nr. 1a BGB-Entwurf) .....	8
2.4 Rechtsfolgen der Anmeldung und Bindungswirkung im Verhältnis zum Kläger.....	9
3. Prioritätsprinzip abschwächen (§ 610 ZPO-Entwurf).....	11
3.1 Übergangsregelung (Artikel 11 Gesetzentwurf) .....	12
4. Gerichtsbarkeit (Artikel 1) und Revision .....	12



# I. ZUSAMMENFASSUNG

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) begrüßt den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage als wichtigen Meilenstein zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in Deutschland. Aus Sicht des vzbv kommt es jetzt vor allem darauf an, das Gesetz zügig zu verabschieden. An einzelnen Punkten sieht der vzbv noch Bedarf für Verbesserungen und bittet die Abgeordneten des Deutschen Bundestags um Berücksichtigung bei der Beschlussfassung:

## 1. KLAGEBEFUGNIS NICHT WEITER VERENGEN

Die Klagebefugnis nach dem Gesetzentwurf ist bereits deutlich enger als im Rahmen der Unterlassungsklagen. Demgegenüber bietet der Verbraucheralltag einen bunten Strauß an Fallgestaltungen über die unterschiedlichsten Branchen und möglichen Massenschadensfälle. Nur wenn **spezialisierte und regional verankerte Verbraucherverbände** klagebefugt sind, können sie alle diese Fälle mit ihrer Erfahrung und Kompetenz abdecken. Mit dem vorliegenden Kompromiss könnte dieses Ziel erreicht werden, eine **weitere Verengung der Klagebefugnis** hält der vzbv aber für **nicht sinnvoll**. Der Verbraucherzentrale Bundesverband bittet den Deutschen Bundestag, die Klagebefugnis für die jetzt im Gesetzentwurf erfassten Verbände beizubehalten.

## 2. INHALT UND RECHTSFOLGEN DER ANMELDUNG IM KLAGEREGISTER

Die Anmeldung im Klageregister muss für Verbraucher **einfach und ohne anwaltliche Hilfe** möglich sein. An die Anmeldung dürfen deshalb nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden, wie an ein verjährungshemmendes Schreiben oder eine Klageschrift. Stattdessen muss es reichen, dass Verbraucher sich eindeutig identifizierbar einer bestimmten Musterfeststellungsklage **anmelden, ohne dabei juristisch anspruchsvolle Angaben machen zu müssen**, von denen die formale Wirksamkeit der Anmeldung abhängt. Die entsprechenden Anforderungen in § 608 Absatz 2 Nr. 4 und 5 ZPO-Entwurf sollten deshalb keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Anmeldung sein.

Um die finanziellen Risiken einer Musterfeststellungsklage für den klagenden Verband einzugrenzen, sollte entweder den Verbrauchern die Möglichkeit gegeben werden, **sich bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vom Verfahren abzumelden**, oder es sollte klargestellt werden, dass die Musterfeststellungsklage **kein Schuldverhältnis** zwischen dem Kläger und den Anmeldern begründet. Die Musterfeststellungsklage ist eine Verbandsklage mit Wirkung für Dritte, deren summiertes wirtschaftliches Interesse bei Erhebung der Klage weder zu beziffern noch versicherbar ist.

## 3. RICHTERLICHES AUSWAHLERMESSEN BEI MEHREREN KLAGEN

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass mit Rechtshängigkeit einer Musterfeststellungsklage keine weitere Musterfeststellungsklage erhoben werden kann. Dabei bleibt unklar, wie mit **gleichzeitigen Klageerhebungen** – insbesondere vor Inkrafttreten des Gesetzes – umzugehen ist.

Der vzbv spricht sich dafür aus, dem Gericht bei mehreren (gleichzeitigen) Klagen ein **Auswahlermessen** einzuräumen und klarzustellen, dass andere klagebefugte Einrichtungen sich als Streithelfer an der Klage beteiligen können.

## II. EINLEITUNG

Mit dem Gesetzentwurf zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage setzt die Bundesregierung die langjährige Forderung des vzbv um, den kollektiven Rechtsschutz für Verbraucherinnen und Verbraucher<sup>1</sup> durch Einführung einer Musterfeststellungsklage für Verbände zu stärken.<sup>2</sup> Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) begrüßt daher den Gesetzentwurf.

Der vzbv hatte sich zum Diskussionsentwurf umfassend geäußert.<sup>3</sup> Im jetzigen Stadium des parlamentarischen Verfahrens sind grundlegende Änderungen am Gesetz nicht zu erwarten. Der vzbv wird sich in dieser Stellungnahme deshalb nur zu einigen zentralen Punkten im Gesetz äußern, bei denen er dringenden Verbesserungsbedarf sieht.

Insbesondere in Bezug auf die Umsetzung der Vereinbarungen aus dem Koalitionsvertrag erscheinen zum jetzigen Zeitpunkt keine tiefgreifenden Änderungen mehr möglich, ohne das Gesetzgebungsverfahren zu verzögern. Eine solche Verzögerung wäre aber angesichts des im Koalitionsvertrag vereinbarten Inkrafttretens zum 1. November 2018 und der genannten Verjährungen zum Jahresende nicht zu verantworten.

Einige Merkmale der Musterfeststellungsklage im vorliegenden Gesetzentwurf tragen sicherlich nicht zu einem zügigen, erfolgreichen Verfahrensverlauf bei, sind aber angesichts des Koalitionsvertrags kaum korrigierbar. Das Erfordernis von 50 Anmeldungen binnen zwei Monaten und der darauf folgende Anmeldestopp bei Beginn der mündlichen Verhandlung sind eine Hürde für alle Beteiligten einschließlich des Gerichts. Auch die gegenseitige Bindungswirkung zulasten von Anmeldern ist unter dem Gesichtspunkt des fehlenden rechtlichen Gehörs problematisch.

Dennoch unterstützt der vzbv den vorliegenden Gesetzentwurf in seinen wesentlichen Eckpunkten. Bislang verjähren gleichgelagerte Ansprüche von Verbrauchern häufig während eines parallelen Verbandsklageverfahrens und Urteile entfalten unter Umständen keine ausreichende Bindungswirkung. Mit der Musterfeststellungsklage wird dieses Defizit der Verbandsklage beseitigt und die Rechtsstellung der geschädigten Verbraucher erheblich verbessert: Sie können das Verbandsklageverfahren abwarten und im Anschluss ihre Ansprüche unter erleichterten Bedingungen risikoärmer geltend machen. Im günstigsten Fall endet das Musterfeststellungsverfahren mit einem Vergleich, der Zahlungen an die angemeldeten Verbraucher umfasst. Auch eine Verknüpfung mit Schlichtungsverfahren erscheint uns sehr sinnvoll.

Diese Lösungen ermöglicht das bisher geltende Prozessrecht nicht. Insofern ist die Musterfeststellungsklage ein bedeutender Schritt zur Verbesserung des kollektiven

---

<sup>1</sup> Die gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf weibliche und männliche Personen. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Doppelbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

<sup>2</sup> Die Einführung einer *Musterfeststellungsklage* für Verbände mit Bindungswirkung für angeschlossene Verbraucher war bereits die Kernforderung des vzbv in der Stellungnahme zum Weißbuch der EU-Kommission „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“ vom 20.05.2008, verfügbar unter: [https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/stn\\_weissbuch\\_kartellrecht\\_20\\_05\\_2008.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/stn_weissbuch_kartellrecht_20_05_2008.pdf), sowie im Positionspapier des vzbv „Gemeinsam stark – neue Klagerechte für Verbraucher“ vom 17.06.2008, verfügbar unter: [https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/tagung\\_verbandsklage\\_rede\\_billent\\_17\\_06\\_2008.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/tagung_verbandsklage_rede_billent_17_06_2008.pdf)

<sup>3</sup> Stellungnahme des vzbv „Eine für alle - Musterfeststellungsklage einführen“ vom 28.09.2017, verfügbar unter: [https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2017/09/29/17-09-28\\_musterfeststellungsklage\\_stn\\_vzbv.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2017/09/29/17-09-28_musterfeststellungsklage_stn_vzbv.pdf)

Verbraucherschutzes in Deutschland. Die positive Bewertung der Musterfeststellungsklage ist allerdings nicht als Ablehnung weitergehender Klagearten wie Gruppen- oder Sammelklagen zu verstehen.

## III. DER GESETZENTWURF IM EINZELNEN

### 1. KLAGEBEFUGNIS (§ 606 ZPO-ENTWURF)

Aus Sicht des vzbv ist die Regelung der Klagebefugnis in § 606 ZPO-Entwurf ein gerade noch akzeptabler Kompromiss. Jede weitere Verengung der Klagebefugnis ist abzulehnen. Der Vielfalt des Verbraucheralltags muss auch bei der Klagebefugnis Rechnung getragen werden. Spezialisierte und regionale Verbände können bestimmte Musterfeststellungsklagen aufgrund ihrer Sachkenntnis besser und schneller führen, als bei Umwegen durch Kooperationen mit Dachverbänden. Eine zu kurze Positivliste oder Beauftragung einzelner Verbraucherverbände ist deshalb abzulehnen.

Die politische Diskussion um die Musterfeststellungsklage drehte sich zuletzt zunehmend um einen befürchteten Missbrauch der Musterfeststellungsklage in Form drohender „*amerikanischer Verhältnisse*“ durch unberechtigte, aber letztlich wirtschaftlich schädliche Sammelklagen in Deutschland. Die Musterfeststellungsklage ist aber keine Sammelklage nach amerikanischem Vorbild, sondern eine Verbandsklage für zugelassene Verbraucherverbände. Erfolgsbeteiligungen für Anwälte, wie wir sie aus den USA kennen, sind dabei ebenso ausgeschlossen, wie die dort überhöhten Schadensersatzbeträge (*punitive damages*). Auch der Befürchtung eines Missbrauchs der Gerichte durch eine Belastung mit praktisch nicht relevanten Verfahren wurde durch das Erfordernis von zehn glaubhaft zu machenden Fällen und 50 Anmeldungen zum Klageregister Rechnung getragen. Jede weitere – aus Sorge vor Missbrauch angetriebene - Verengung der Klagebefugnis ist nicht mehr zu begründen.

Eine Musterfeststellungsklage setzt die Überprüfung von mindestens 50 Geschädigten voraus, um nicht nach zwei Monaten als unzulässig abgewiesen zu werden. Auch geht es im Musterfeststellungsverfahren nur um Rechtsfragen, aber nicht um pauschalierte und möglicherweise überhöhte Schadensersatzforderungen. Am Ende entscheidet immer ein deutsches Gericht über einen Rechtsverstoß, der lediglich die Grundlage für viele individuelle Ansprüche der Verbraucher darstellt. Um daraus folgende individuelle Gerichtsverfahren zu vermeiden, kann der Beklagte einen Vergleich schließen. Dieses Verfahren kann im Hinblick auf die Interessen des Beklagten nicht missbräuchlich sein.

Dennoch führte die Missbrauchsdiskussion im Ergebnis zu einer deutlichen Verengung der Klagebefugnis. Die Folge ist nun, dass die Anzahl der klageberechtigten Verbände reduziert wurde; zahlreiche spezialisierte Verbraucherverbände und die Verbraucherzentralen als öffentlich finanzierte Einrichtungen sind aber weiterhin umfasst (§ 606 Absatz 1 letzter Satz ZPO-Entwurf, mit dem auf § 4 Absatz 2 Satz 2 des Unterlassungsklagengesetzes verwiesen wird). Diese Regelung muss unbedingt erhalten bleiben.

**Die anhaltende – aber unbegründete - Missbrauchsdiskussion hat bereits zu einer spürbaren Verengung des Zugangs zur Musterfeststellungsklage geführt. Der vzbv lehnt weitere Hürden bei der Klagebefugnis ab.**

## 2. INHALT UND RECHTSFOLGEN DER ANMELDUNG IM KLAGEREGISTER (§ 608 ZPO-ENTWURF)

### 2.1 Anmeldefrist (§ 608 Absatz 1 ZPO-Entwurf)

Der vzbv bedauert, dass die Anmeldefrist für Verbraucher mit dem Beginn der mündlichen Verhandlung enden soll. Die Mindestfrist zur Anmeldung beträgt damit zwei Monate ab öffentlicher Bekanntmachung der Klage. Im Diskussionsentwurf war noch eine Anmeldefrist bis zum Ende der mündlichen Verhandlung vorgesehen. Dies war sachgerecht, weil häufig erst die mündliche Verhandlung Klarheit über den Streitgegenstand, dessen Reichweite und die Interessenlage geschädigter Verbraucher schaffen wird. Hinzukommt, dass die mündliche Verhandlung erfahrungsgemäß ein öffentlichkeitswirksames Ereignis ist, über das medial berichtet wird und so viele Verbraucher überhaupt erst zu einer Anmeldung motivieren könnte. Diese Verbraucher werden zur Verjährungshemmung und zur Durchsetzung ihrer Interessen nun auf einen parallelen Individualrechtsschutz verwiesen. Diese unnötige Limitierung der Breitenwirkung dürfte auch den Interessen des beklagten Unternehmens, mit dem Musterverfahren andere Gerichtsverfahren zu vermeiden, zuwiderlaufen.

**Der vzbv würde es begrüßen, wenn sich der Deutsche Bundestag trotz der zugrunde liegenden Vereinbarung im Koalitionsvertrag für eine längere Anmeldefrist entscheiden würde.**

### 2.2 Inhalt der Anmeldung (§ 608 Absatz 2 ZPO-Entwurf)

Ein ganz zentraler Punkt der Musterfeststellungsklage ist die Anmeldung im Klageregister (§ 608 Absatz 2 ZPO-Entwurf).

Laut Gesetzentwurf müssen Verbraucher für eine wirksame Anmeldung „*Gegenstand und Grund ihres Anspruchs oder des Rechtsverhältnisses*“ angeben und auch den „*Beitrag der Forderung*“ nennen. Von diesen Angaben hängt es letztlich ab, ob die Anmeldung *wirksam* ist, also die Verjährungshemmung gemäß § 204 Absatz 1 Nr. 1a BGB-Entwurf überhaupt greift. Diese Pflichtangaben stammen aus den Anforderungen an eine Klageschrift.<sup>4</sup>

Erfahrungsgemäß kann von einem Großteil der Verbraucher nicht erwartet werden, dass sie ihren Anspruch nach Höhe und Grund diesen Anforderungen entsprechend beschreiben (können). Das gilt sowohl für die Sachverhaltsschilderung wie auch für die Anspruchshöhe, die zum Beispiel im Dieselskandal nicht leicht zu berechnen ist. Die Anmelder könnten hier allein wegen *unzureichender Eintragungen* von den Wirkungen des Musterurteils ausgeschlossen werden, obwohl ihr Fall *inhaltlich* mit der Musterfeststellungsklage übereinstimmt und vom Musterurteil profitieren müsste.

Bei einer Klage muss das Gericht darauf hinwirken, dass Anträge und Erklärungen vollständig und richtig abgegeben werden (§ 139 ZPO). Dies gilt vor allem für Kläger ohne anwaltliche Vertretung. Bei der Musterfeststellungsklage ist aber ein richterlicher Hinweis in Bezug auf die Anmeldungen weder vorgesehen noch im Rahmen der Anmeldefrist zu ermöglichen. Die Anmeldung verbleibt vielmehr ungeprüft im Register. Aus diesem Grund können an die Anmeldung nicht die gleichen Anforderungen wie an eine Klageschrift gestellt werden.

---

<sup>4</sup> So auch die amtliche Begründung des Gesetzentwurfs, Seite 26 f.

Entgegen der Begründung im Gesetzentwurf ist eine der Klage entsprechende Anmeldung auch rechtssystematisch nicht zwingend. Eine *individuelle* Verjährungshemmung – wie durch Mahnbescheid, Klage oder Schlichtungsantrag – ist bei der Musterfeststellungsklage gerade *nicht erforderlich*, um das Ziel einer Verjährungshemmung erreichen zu können. Dies zeigt die entsprechende Regelung im Kartellrecht, wo die Einleitung eines behördlichen Verfahrens die Verjährung aller betroffenen Schadensersatzansprüche auch ohne eine Registeranmeldung hemmt (§ 33h Absatz 6 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen).<sup>5</sup> Im Rahmen der Musterfeststellungsklage muss deshalb - dem opt-in Prinzip folgend – eine persönliche Identifizierung der Verbraucher ausreichen. Opt-in bedeutet ein *Handheben*: „*Ich bin dabei!*“. Inhaltliche juristische Hürden bei der Anmeldung müssen demgegenüber unbedingt vermieden werden.

Soweit über die zwingend erforderlichen Angaben hinaus zusätzliche Informationen über die individuellen Fälle der Anmelder im Register hinterlegt werden sollen, sollten diese unabhängig von der *Wirksamkeit* der Anmeldung eingetragen werden. Dies betrifft insbesondere die Höhe der Forderung oder anderweitige Ansprüche, die ein Anmelder gegen den Beklagten geltend macht.

**Bei der Anmeldung im Register sollte der Gesetzentwurf verbessert werden. Entscheidend für die Verjährungshemmung muss sein, dass sich ein Verbraucher in das Klageregister einträgt und nicht wie juristisch präzise er den Anspruchsgrund, das Rechtsverhältnis und die Anspruchshöhe beschreibt und berechnet. Die Pflichtangaben in § 608 Absatz 2 ZPO-Entwurf sollten dementsprechend reduziert werden. Die Angaben gemäß § 608 Absatz 2 Nr. 4 und 5 ZPO-Entwurf sollten keine Wirksamkeitsvoraussetzung sein.**

Formulierungsvorschlag für § 608 ZPO-Entwurf:

#### § 608

##### *Anmeldung von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen*

(1) ...

(2) *Die Anmeldung ist nur wirksam, wenn sie frist- und formgerecht erfolgt und folgende Angaben enthält:*

1. *Name und Anschrift des Verbrauchers,*

2. *Bezeichnung des Gerichts und Aktenzeichen der Musterfeststellungsklage,*

3. *Bezeichnung des Beklagten der Musterfeststellungsklage*

~~4. *Gegenstand und Grund des Anspruchs oder des Rechtsverhältnisses des Verbrauchers,*~~

~~5. *Betrag der Forderung oder einen anderweitigen Anspruch gegenüber dem Beklagten.*~~

~~6. *Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben.*~~

***Darüber hinaus soll die Anmeldung folgende Angaben enthalten:***

---

<sup>5</sup> Ausführlich zu Anmeldung und Verjährung die Stellungnahme des vzbv zum Diskussionsentwurf vom 28.09.2017, Seite 12 ff.



**1. Gegenstand und Grund des Anspruchs oder des Rechtsverhältnisses des Verbrauchers,**

**2. Betrag der Forderung oder einen anderweitigen Anspruch gegenüber dem Beklagten.**

*Die Angaben der Anmeldung werden ohne inhaltliche Prüfung in das Klageregister eingetragen. Für die Wirksamkeit der Anmeldung ist es ausreichend, wenn der Verbraucher, die Musterfeststellungsklage und der Beklagte eindeutig identifizierbar sind.*

**Erläuterung zum Formulierungsvorschlag:** Ziel der Änderung ist es zu erreichen, dass die Verjährungshemmung auch bei fehlerhaften Anmeldungen trotz tatsächlicher Betroffenheit greift. Zu diesem Zweck sollten die Pflichtangaben auf das Maß beschränkt werden, das zur Identifikation des Verbrauchers und der jeweils gemeinten Musterfeststellungsklage notwendig ist. Die im Gesetzentwurf darüber hinaus vorgesehenen Angaben zum Klagegegenstand, Klagegrund und zum Betrag der Forderung werden als Sollangaben qualifiziert, anhand derer das Gericht insbesondere erkennen kann, ob die für die Zulässigkeit der Klage erforderliche Schwelle von 50 Anmeldungen erreicht ist. Sollte der Bundestag dieser Trennung von Pflicht- und Sollangaben nicht folgen, so wäre zumindest die im letzten Satz vorgeschlagene Auslegungsregel wichtig, wonach es für die Wirksamkeit der Anmeldung nur darauf ankommt, ob der Verbraucher, die Musterfeststellungsklage und der Beklagte eindeutig identifizierbar sind.

**2.3 Zeitpunkt der Verjährungshemmung (Artikel 6, § 204 Absatz 1 Nr. 1a BGB-Entwurf)**

Der vzbv begrüßt die Regelung der Verjährungshemmung im Gesetzentwurf als wichtigen Schritt in die richtige Richtung. Für die Verjährungshemmung muss die Erhebung der Musterfeststellungsklage maßgeblich sein, nicht die Eintragung im Klageregister. Die Lösung in Artikel 6 des Gesetzentwurfs soll insoweit gewährleisten, dass es für die Verjährungshemmung auf den Zeitpunkt der Erhebung der Musterfeststellungsklage und nicht mehr auf den Zeitpunkt der Anmeldung ankommt.<sup>6</sup>

Noch besser und konsequenter wäre hier eine Lösung ganz ohne Register, so wie etwa im Kartellrecht oder bei der französischen Gruppenklage.<sup>7</sup> Sofern aber wie im vorliegenden Gesetzentwurf am Register festgehalten werden soll, muss die Erhebung der Musterfeststellungsklage – gewissermaßen schwebend wirksam – für den Zeitpunkt der Verjährungshemmung aller betroffenen Individualforderungen maßgeblich sein.

Die Formulierung für den neuen Hemmungstatbestand in § 204 Absatz 1 Nr. 1 a BGB-Entwurf hält der vzbv allerdings für missverständlich. Zwar wird deutlich, dass die Musterfeststellungsklage selbst und nicht die Anmeldung das hemmende Ereignis ist. Demgegenüber schafft die Formulierung des Tatbestandsmerkmals der Anmeldung im Perfekt („wirksam angemeldet hat“) Interpretationsspielraum dahingehend, dass auch die Anmeldung vor Eintritt der Verjährung stattgefunden haben muss. Auch die Begründung des Gesetzentwurfs schafft in dieser Frage keine Klarheit.<sup>8</sup> Hier sollte eindeutig

<sup>6</sup> So noch Artikel 7 des Diskussionsentwurfs von Juli 2017.

<sup>7</sup> Ausführlich zur Verjährung die Stellungnahme des vzbv zum Diskussionsentwurf vom 28.09.2017, Seite 13 f.

<sup>8</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Seite 31.

geregelt werden, dass die Verjährung der Ansprüche ab Erhebung der Musterfeststellungsklage gehemmt wird, auch wenn die Eintragung erst später erfolgt.<sup>9</sup>

**Im Hinblick auf die überragende Bedeutung der Verjährungshemmung für Verbraucher sollte hier eine Formulierung gefunden werden, die eindeutig klarstellt, dass es für den Zeitpunkt der Verjährungshemmung ausschließlich auf die Erhebung der Musterfeststellungsklage ankommt.**

Formulierungsvorschlag für § 204 Absatz 1 Nr. 1a BGB-Entwurf:

*1a. die Erhebung einer Musterfeststellungsklage für einen Anspruch, den ein Gläubiger zu dem zu der Klage geführten Klageregister wirksam angemeldet hat, wenn dem angemeldeten Anspruch derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt, wie den Feststellungszielen der Musterfeststellungsklage. **Für den Zeitpunkt der Verjährungshemmung ist allein die Erhebung der Musterfeststellungsklage maßgeblich.***

## 2.4 Rechtsfolgen der Anmeldung und Bindungswirkung im Verhältnis zum Kläger

Weitgehend ungeklärt bleibt im Gesetzentwurf das Rechtsverhältnis zwischen dem klagenden Verband und den Anmeldern.

Intendiert war die Musterfeststellungsklage immer als Verbandsklage. Das heißt, dass der Kläger nicht im Rahmen eines anwaltlichen oder rechtsbesorgenden Auftragsverhältnisses auftritt, sondern als Verbandskläger im kollektiven Interesse der Verbraucher und dem daraus resultierenden gesetzlichen Auftrag zur gerichtlichen Durchsetzung des Verbraucherzivilrechts. Im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens ist jedoch die Bindungswirkung des Musterfeststellungsurteils auch zulasten des Verbrauchers schrittweise immer weiter verstärkt worden: Der Verbraucher kann sich ab Beginn der mündlichen Verhandlung nicht mehr vom Musterfeststellungsverfahren abmelden, er ist auch an ein negatives Urteil gebunden, und er hat nicht mehr die Möglichkeit, seine Rechte durch Individualklage zu verfolgen. Dies führt in einem frühen Verfahrensstadium zu einer unwiderruflichen Abhängigkeit des Verbrauchers gegenüber dem klagenden Verband, mit der resultierenden Frage, ob der Verbraucher den klagenden Verband bei fehlerhafter Prozessführung in Regress nehmen kann.

Die Frage, ob eine solche Haftung besteht, ist derzeit unklar. Klar ist aber, dass das Haftungsrisiko potentiell sehr weit reichend ist und dass die Haftung für den klagenden Verband kaum kalkulierbar ist. Die Folge ist, dass Musterfeststellungsklagen jedenfalls in wirtschaftlich bedeutsamen Fällen mit hoher Schadenssumme wahrscheinlich nicht geführt werden können.

Um diese Folge zu vermeiden, gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder müssten Verbraucher, die der Ansicht sind, dass der Prozess nicht in ihrem Sinne geführt wird, bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung die Möglichkeit haben, aus dem Verfahren auszutreten, oder es wird im Gesetz explizit klargestellt, dass die frühe, unwiderrufliche Verbindung zwischen dem Verbraucher und dem klagenden Verband kein Schuldverhältnis zwischen beiden begründet.

<sup>9</sup> In diesem Sinne, aber nicht rechtsverbindlich, lautet die Formulierung in dem Informationsblatt des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 22.03.2018: „Durch die wirksame Anmeldung wird die Verjährung der Ansprüche ab Erhebung der MFK gehemmt.“

Sollte die derzeit im Gesetzentwurf vorgesehene weitreichende Bindungswirkung nicht in Frage gestellt werden, so sollte jedenfalls eine Ergänzung aufgenommen werden, die klarstellt, dass die Musterfeststellungsklage trotz der nunmehr verschärften gegenseitigen Bindungswirkung eine Verbandsklage ist, die der klagende Verband selbstverständlich nach bestem Wissen und Gewissen, aber ohne rechtliche Verpflichtung im Verhältnis zu einzelnen Anmeldern führt.

Insbesondere angesichts der stets nach oben offenen Summe wirtschaftlicher Interessen aller *zukünftigen* Anmelder und der damit verbundenen *Prognoseunsicherheit* sollte deutlich werden, dass ein klagender Verband nur im kollektiven Interesse der Verbraucher ohne individuelle Verpflichtung gegenüber Einzelnen handeln *kann*.

Diesem Grundsatz wird in Bezug auf den Streitwert mit der bewährten Deckelung für Verbandsklagen Rechnung getragen (§ 48 Absatz 1 Gerichtskostengesetz, GKG). Es ist notwendig und folgerichtig, dass diese Regelung auch für die Musterfeststellungsklage gelten soll, deren Streitwert damit unter die gleiche Kostendeckelung fällt, wie die Unterlassungsklage (Artikel 4 Gesetzentwurf zur Änderung von § 48 Absatz 1 Satz 2 GKG). Mit dieser Streitwertdeckelung wird deutlich, dass die wirtschaftlichen Interessen hinter der Verbandsklage nicht auf deren Kostenrisiken durchschlagen. Entsprechendes muss aber auch für das finanzielle Haftungsrisiko gelten, das andernfalls – auch im Hinblick auf Versicherungskosten – nicht finanzierbar wäre.

Letztlich ist zu berücksichtigen, dass auch Anwaltsgebühr und Haftungsrisiko in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen (§ 49b Absatz 3 Satz 3 Bundesrechtsanwaltsordnung). Insoweit ist nicht auszuschließen, dass auch Dritte – wie hier die Anmelder – grundsätzlich in den Schutzbereich anwaltlicher Pflichten fallen können (Anwaltsvertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter). Angesichts der erforderlichen Streitwertdeckelung dürften die Rechtsanwaltsgebühren für drei Instanzen je nach Streitwert im Einzelfall etwa zwischen 5.000 und 25.000 Euro liegen. Dieser – gemessen am Aufwand – vermutlich bereits geringen Vergütung kann kein unverhältnismäßig hohes und letztlich unbeziffertes Haftungsrisiko gegenüber gestellt werden.

Darüber hinaus sollte der Gesetzgeber ausschließen, dass abgeschlossene Musterfeststellungsverfahren in Regressprozessen wieder aufgenommen werden und diese damit zu unerwünschten Superrevisionsverfahren verleiten können. Den Anmeldungen in einem Musterfeststellungsverfahren können sehr unterschiedliche Motive der einzelnen Verbraucher zugrunde liegen. Insoweit muss ausgeschlossen werden, dass prozessuale Entscheidungen und mögliche Dilemmata in Bezug auf heterogene Interessenlagen zu Regressforderungen gegen den Musterkläger führen.

Falls die Bindungswirkung des Musterfeststellungsurteils zulasten der Anmelder nicht eingeschränkt werden sollte, schlägt der vzbv die folgende Formulierung zur Ergänzung von § 608 ZPO-Entwurf um einen neu einzufügenden Absatz 5 vor:

*§ 608 Anmeldung von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen*

(1) bis (4) *[unverändert]*

**(5) Die Stellung als Kläger oder Nebenintervenient begründet kein Schuldverhältnis gegenüber den im Klageregister angemeldeten Verbrauchern.**



### 3. PRIORITÄTSPRINZIP ABSCHWÄCHEN (§ 610 ZPO-ENTWURF)

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass es in Bezug auf einen Lebenssachverhalt nur eine Musterfeststellungsklage geben kann. Ab Rechtshängigkeit einer Musterfeststellungsklage ist jede gleichgelagerte weitere Musterfeststellungsklage unzulässig (§ 610 Absatz 1 ZPO-Entwurf).

Bei dieser Regelung bleibt unklar, wie das Gericht mit mehreren Klagen umgehen soll, wenn diese am gleichen Tage oder bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes bei dem gleichen Gericht – in der Regel am Gerichtsstand des Beklagten (§§ 12, 17 ZPO) - eingehen.

Vermutlich werden zeitgleiche Klagen in der Praxis selten vorkommen. Dieser Sonderfall könnte aber vor allem bei Inkrafttreten des Gesetzes am 1. November 2018 im Hinblick auf eine eilige Musterfeststellungsklage zur Vermeidung von Verjährungen zum Jahresende eintreten. Deshalb sollte das Gesetz eine Lösung vorsehen, die es dem Gericht erlaubt, eine sachdienliche Auswahlentscheidung zwischen mehreren Klagen zu treffen. Denn die *schnellste* ist nicht zwangsläufig auch die beste beziehungsweise *vielversprechendste* Klage.

**Eine Lösung könnte so aussehen, dass das Gericht bei Eingang der Klagen am gleichen Tag denjenigen Kläger auswählt, der nach Auffassung des Gerichts am besten geeignete erscheint, das Verfahren im Interesse der späteren Anmelder zu führen. Eine entsprechende Regelung sollte bereits vor Inkrafttreten des übrigen Gesetzes übergangsweise gelten, um auch auf zwischenzeitlich erhobene Klagen Anwendung zu finden.**

Andere klagebefugte Einrichtungen können dann als Streithelfer dem Verfahren beitreten, da die Regeln über die Nebenintervention nur im Verhältnis zwischen den Parteien und den angemeldeten Verbrauchern ausgeschlossen sind (§ 610 Absatz 4 ZPO-Entwurf).

Formulierungsvorschlag für eine Ergänzung von § 610 ZPO-Entwurf:

#### § 610

##### *Besonderheiten der Musterfeststellungsklage*

(1) *[unverändert]*

(2) ***Wird am gleichen Tag [Alt.: vor Veröffentlichung der Klage im Klageregister gemäß § 607 Absatz 2] bei einem zuständigen Gericht mehr als eine gemäß § 606 Absatz 3 Nr. 1 und 2 zulässige Musterfeststellungsklage erhoben, deren Feststellungsziele denselben zugrunde liegenden Lebenssachverhalt betreffen, so wählt das Gericht binnen zwei Wochen durch unanfechtbaren Beschluss einen der Kläger zur Führung der Musterfeststellungsklage aus. Das Gericht wählt nach billigem Ermessen denjenigen Kläger, der am besten geeignet erscheint, das Verfahren unter Berücksichtigung der Interessen der Anmelder angemessen zu führen. Diejenigen konkurrierenden Klagen, die nicht ausgewählt wurden, werden als unzulässig abgewiesen.***

(3) ***Weitere qualifizierte Einrichtungen einschließlich der nach Absatz 2 nicht ausgewählten Kläger können unter den Voraussetzungen von § 606 Absatz 1 dem Rechtsstreit als Nebenintervenienten beitreten. Die §§ 66 bis 71 finden entsprechende Anwendung.***

#### **(4) bis (6) [ehemalige Absätze 2 bis 4]**

### **3.1 Übergangsregelung (Artikel 11 Gesetzentwurf)**

Im Gesetzentwurf bleibt unklar, wie das Gericht mit (Muster-)Feststellungsklagen, die bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes bei Gericht eingehen, umgehen soll. Denkbar wären etwa Feststellungsklagen gemäß § 256 ZPO, die darauf gerichtet sein könnten, nach Inkrafttreten des Gesetzes in eine Musterfeststellungsklage umgedeutet zu werden. Solche Klagen sollten ebenfalls unter das vorgeschlagene Auswahlverfahren fallen. So könnte ausgeschlossen werden, dass eine sehr frühzeitige, noch vor Inkrafttreten des Gesetzes eingereichte Feststellungsklage nach Inkrafttreten allein aufgrund der Prioritätsregel als erste Klage mit Sperrwirkung für weitere Klagen zugelassen würde.

Um zu gewährleisten, dass das gerichtliche Auswahlverfahren auch auf solche Klagen Anwendung findet, sollte die § 610 Absatz 2 des oben genannten Formulierungsvorschlags in den Katalog diejenigen Vorschriften aufgenommen werden, die bereits am Tage nach der Verkündung in Kraft treten (Artikel 11 Absatz 2 Gesetzentwurf). Je nach Wortlaut der Regelung sollte zur Klarstellung ergänzt werden, dass auch Klagen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes eingehen, in das Auswahlverfahren einzubeziehen sind.

## **4. GERICHTSBARKEIT (ARTIKEL 1) UND REVISION**

Der vzbv begrüßt die Zuständigkeit der Landgerichte unabhängig vom Streitwert und die Möglichkeit der örtlichen Zuständigkeitskonzentration auf ein Landgericht. Angesichts der Breitenwirkung einer Musterfeststellungsklage sollte der Gesetzgeber erwägen, die Eingangszuständigkeit der Oberlandesgerichte einschließlich einer ebenso optionalen Zuständigkeitskonzentration bei einem Oberlandesgericht vorzusehen.

In jedem Fall ist anzustreben, dass ein Musterfeststellungsverfahren möglichst zügig höchststrichterlich vom BGH entschieden werden kann. Wenn es bei der Eingangszuständigkeit der Landgerichte bleibt, sollte das Revisionsrecht deshalb so angepasst werden, dass eine Revision auch ohne Vorliegen der sonst gemäß § 543 ZPO erforderlichen Zulassungsvoraussetzungen möglich ist.

Dr. Gesa Lutz  
Vorsitzende Richterin am Landgericht

Landgericht München I  
Lenbachplatz 7  
80335 München

8.Juni 2018

**Stellungnahme für den Deutschen Bundestag – Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz -**

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage BT-Drucksache 19/2439 und BT-Drucksache 19/2507 sowie zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren BT-Drucksache 19/243**

Als langjährige Vorsitzende Richterin einer Kammer für Bank- und Kapitalanlagesachen sowie derzeit einer Kammer für Kartellschadensersatz und gewerblichen Rechtsschutz habe ich maßgebliche Erfahrung mit verschiedenen Formen gleichgerichteter Klagen einer Vielzahl von Betroffenen eines Schadensfalles. Dies umfasst „Sammelklagen“ von Klägern im Wege der Streitgenossenschaft und im Zessionsmodell durch Inkassodienstleistungsgesellschaften ebenso wie die Bewältigung einer Vielzahl standardisierter Einzelklagen und die Behandlung von Musterfeststellungsklagen nach dem Kapitalanlegermusterverfahrens-Gesetz auf der Ebene des Landgerichts. Für die Gelegenheit, hier die Sicht der richterlichen Praxis einbringen zu können, bin ich sehr dankbar.

Ich habe mich angesichts des knappen Zeitplanes für das Gesetzgebungsverfahren dafür entschieden, dass Gegenstand meiner Stellungnahme ausschließlich Gesichtspunkte sind, die zu einer Steigerung der Funktionsfähigkeit des Verfahrens und damit einem Erfolg des Gesetzes beitragen können.

## **Gliederung:**

- I. Vorbemerkung
- II. Zusammenfassung
- III. Änderungsvorschläge
- IV. Begründungen:
  - 1) gerichtlicher Eröffnungsbeschluss, Zulässigkeitsprüfung, Antragsweiterung und Antragsrücknahme, Teilentscheidungen
  - 2) Anmeldungen
  - 3) Konkurrierende Verfahren
  - 4) Zuständigkeit
  - 5) Vergleich
- V. Gesetzentwurf zur Einführung einer Gruppenklage

### **I. Vorbemerkung:**

Die Erwartungen der Öffentlichkeit an ein neues Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes, die auch in der Begründung des Gesetzesentwurfs aufgegriffen werden, sind hoch. Dem Verbraucher soll ein einfaches, kostengünstiges und effektives Verfahren zur Verfügung gestellt werden, welches die Unternehmen von Gerichtskosten entlastet und zugleich Effizienzeffekte bei der Justiz erzielt.

Diesen Erwartungen steht die Vielfältigkeit der Lebenssachverhalte entgegen:

Die Lebenssachverhalte sind bei einer genaueren Betrachtung häufig eben doch nicht so gleich, dass über alle Ansprüche in einem Verfahren entschieden werden könnte. Es gibt immer notwendige Differenzierungen und Verteilungsfragen, die eine individuelle Entscheidung über den Anspruch des Einzelnen in einem nachgelagerten Verfahren erfordern. Das leuchtet am Beispiel der konkreten Schadenshöhe unmittelbar ein, darüber hinaus gibt es zahlreiche weitere individuelle Gesichtspunkte wie Kausalität, Verjährung etc. Es verbleibt daher folgerichtig nach der Durchführung der Musterklage bei der individuellen Anspruchsdurchsetzung. Das ist weitgehend unabhängig von der Wahl des Verfahrens oder der gesetzestechnischen Umsetzung.

Der Gesetzentwurf zur Musterfeststellungsklage wurde im Hinblick auf mögliche Optimierungen unter Berücksichtigung der Erfahrungen und Belange der Justizpraxis analysiert. Daraus ergeben sich die folgenden Anregungen.

## **II. Zusammenfassung:**

### **Folgende Änderungen bzw. Ergänzungen des Entwurfs sind für die Funktionsfähigkeit und effektive Justizgewährung essentiell:**

- Eröffnungsbeschluss, der die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Verfahrens feststellt; Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde bzw. Rechtsbeschwerde gegen Beschluss, der die Klage als unzulässig verwirft
- Erweiterte Zulässigkeitsprüfung im Hinblick auf die Erheblichkeit der Feststellungsziele oder die Zweckmäßigkeit des Verfahrens

### **Folgende Änderungen bzw. Ergänzungen können außerdem zu einer Effizienzsteigerung beitragen:**

- Ausschließliche örtliche Zuständigkeit am Sitz des Beklagten
- Erstinstanzliche Zuständigkeit des OLG bzw. Obersten Landesgerichts
- Konkurrenzregelung bei mehreren Verfahren
- Feststellungsfähigkeit von tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen möglicher Gegenrechte auf Antrag des Beklagten; Antragserweiterungen und Rücknahmen
- ausnahmsweise Anwaltszwang für das Anmeldeverfahren
- Erweiterung des Anmeldezeitraumes bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung (Wobei die verjährungshemmende Wirkung für Anmeldungen nach Beginn der ersten mündlichen Verhandlung ausgeschlossen werden sollte.)
- Überarbeitung der Regelung zum Vergleich

### III. Änderungsvorschläge

Ich schlage daher folgende Änderungen bzw. Ergänzungen des Entwurfs vor:

#### **Artikel 1**

#### **Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes**

#### **§ 119**

#### **Zuständigkeit in Zivilsachen**

- (3) *In Zivilsachen sind die Oberlandesgerichte ferner zuständig für die Verhandlung und Entscheidung von Musterfeststellungsverfahren nach Buch 6 der Zivilprozessordnung im ersten Rechtszug. Ein Land, in dem mehrere Oberlandesgerichte errichtet sind, kann durch Rechtsverordnung der Landesregierung einem Oberlandesgericht die Entscheidung und Verhandlung für die Bezirke mehrerer Oberlandesgerichte oder dem Obersten Landgericht zuweisen, sofern die Zuweisung für eine sachdienliche Förderung oder schnellere Erledigung der Verfahren zweckmäßig ist. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.“*

§ 71 Abs. 2 Nr. 6 entfällt.

#### **Artikel 2**

#### **Änderung der ZPO**

#### **§ 606**

#### **Musterfeststellungsklage**

- (3) *Das Musterfeststellungsverfahren wird durchgeführt, wenn zwei Monate nach öffentlicher Bekanntmachung der Musterfeststellungsklage mindestens 50 Verbraucher ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zur Eintragung in das Klageregister wirksam angemeldet haben.*

#### **§ 606 a**

#### **Eröffnungsbeschluss**

- (1) *Eine zulässige Musterfeststellungsklage macht das Gericht durch unanfechtbaren Beschluss im Klageregister öffentlich bekannt.*
- (2) *Das Gericht verwirft den Antrag auf Durchführung der Musterfeststellungsklage durch Beschluss als unzulässig, soweit*
- Nr. 1 die Voraussetzungen des § 606 Abs. 1 nicht gegeben sind,*
  - Nr. 2 das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen einer Mehrzahl von Verbrauchern von den geltend gemachten Feststellungszielen offensichtlich nicht abhängt.*
  - Nr. 3 die Durchführung des Musterklageverfahrens in Anbetracht konkreter Umstände unzulässig oder missbräuchlich ist,*
  - Nr. 4 eine anderweitige Rechtshängigkeit gemäß § 610 Abs. 1 gegeben ist.*

*Gegen den Beschluss findet [die sofortige Beschwerde und] die Rechtsbeschwerde statt.*

- (3) *Der Beklagte kann im eröffneten Verfahren Anträge auf Feststellungsziele gemäß § 606 Abs. 1 sowie auf das Vorliegen von Tatsachen oder Rechtsfragen zu anspruchsausschließenden Voraussetzungen sowie zu Voraussetzungen von Einreden oder Einwendungen stellen. Ist das Verfahren eröffnet, kann der Kläger weitere Anträge auf Feststellung gemäß § 606 Abs. 1 stellen. Das Gericht entscheidet über die Zulässigkeit nach Abs. 1.*
- (4) *Die Feststellungsklage oder einzelne Anträge können bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nach Maßgabe von § 269 ZPO zurück genommen werden.*

#### **§ 607**

##### **Bekanntmachung der Musterfeststellungsklage**

- (2) *entfällt*
- (3) *Das Gericht veranlasst unverzüglich die öffentliche Bekanntmachung von Antragserweiterungen gemäß § 606 Abs. 3, Rücknahme, der Anordnung des Anwaltszwanges gemäß § 608 Abs. 4, ...*

#### **§ 608**

##### **Anmeldung von Ansprüchen**

- (1) *Bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung können Verbraucher Ansprüche, die von den Feststellungszielen abhängen, zur Eintragung in das Klageregister anmelden.*
- (2) *...*  
*Nr. 5 entfällt*
- (3) *Die Anmeldung kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zurück genommen werden.*
- (4) *Im Eröffnungsbeschluss gemäß § 606 a kann das Gericht zugleich anordnen, dass sich der Anmelder durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen muss, wenn dies nach den konkreten Umständen aufgrund des Lebenssachverhalts und der wirtschaftlichen Bedeutung der möglichen Ansprüche der Anmelder zweckmäßig ist.*
- (5) *Der Anmelder hat eine Änderung seiner zustellungsfähigen Anschrift während des laufenden Verfahrens umgehend zum Klageregister mitzuteilen.*

#### **§ 609 a**

##### **Konkurrierende Verfahren**

*Ab Eröffnung eines Musterklageverfahrens kann gegen den Beklagten keine weitere Musterfeststellungsklage erhoben werden, die denselben Streitgegenstand betrifft. Wird eine Musterklage mit anderen Anträgen zu demselben Lebenssachverhalt erhoben, kann das Gericht die Verfahren verbinden, wenn dies zweckmäßig ist. Über die Verbindung entscheidet das zuerst angerufene Gericht nach Vorlage durch das mit dem weiteren Verfahren befasste Gericht.*

#### **§ 610**

- (3) *Es sind die im ersten Rechtszug für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden mit Ausnahme von § 128 Abs. 2, 278 Abs. 2 bis 5 sowie §§ 306 und 348 bis 350, sofern sich nicht Abweichungen aus den Vorschriften dieses Buches ergeben.*

#### **§ 610 a**

##### **Urteil**

- (1) *Die Musterfeststellungsklage ist begründet, soweit die beantragten Feststellungen zutreffen und Ansprüche von Verbrauchern hiervon abhängen können.*
- (2) *Das Gericht kann über einzelne Feststellungsziele durch Teilurteil gemäß § 301 ZPO entscheiden, wenn es dies für zweckmäßig erachtet.*

#### **§ 611**

##### **Vergleich**

- (4) *Das Gericht veranlasst die Zustellung des genehmigten Vergleichs mit einer Belehrung über dessen Wirkung, über das Recht zum Austritt aus dem Vergleich sowie über die einzuhaltende Form und Frist an die an die im Klageregister eingetragene Anschrift des angemeldeten Verbrauchers.*
- (5) *Der genehmigte Vergleich wird wirksam, wenn weniger als 30 Prozent der Anmelder, an die eine Zustellung bewirkt werden konnte, ihren Austritt aus dem Vergleich erklären ...*

#### **§ 614 Rechtsmittel**

*Gegen Musterfeststellungsurteile findet die Revision statt. Die Sache hat stets grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 643 Abs. 2 Nr. 1.*

#### **§ 32 c ZPO**

##### **Ausschließlicher Gerichtsstand für Musterfeststellungsklagen**

*Für Musterfeststellungsklagen ist ausschließlich das Gericht am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten zuständig.*

#### **Art. 6**

##### **Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches**

##### **§ 204 Nr. 1 a**

*Die Erhebung einer Musterfeststellungsklage für einen Anspruch, den ein Gläubiger zu dem zu der Klage geführten Klageregister bis zum Schluss des Tages vor Beginn der mündlichen Verhandlung zur Musterfeststellungsklage zu dem zu der Klage geführten Klageregister wirksam angemeldet hat, ...*



#### IV. Begründung:

##### 1) Eröffnungsbeschluss, Zulässigkeitsprüfung, Antragserweiterung und Antragsrücknahme, Teilentscheidungen (Änderungsvorschläge zu § 606 a, 607, 610 a)

Ich schlage die Ergänzung des Entwurfes um einen Eröffnungsbeschluss mit einer Zulässigkeitsprüfung, die neben der Klagebefugnis und der Erheblichkeit für eine Mehrzahl von Verbrauchern auch eine Prüfung der Zweckmäßigkeit und des Missbrauchs einschließt. Klarstellungen zur Antragserweiterung, Antragsrücknahme und Teilentscheidung stärken flankierend die Steuerungsmöglichkeiten des Gerichts.

Die Stärkung der verfahrensleitenden Befugnisse und Steuerungsmöglichkeiten des Gerichts sind für den Erfolg des Gesetzes essentiell. Auf diese Weise kann der Gefahr überlanger Verfahren wirksam begegnet werden. Vertrauen in die Justiz an dieser Stelle ist geeignet, den Erfolg des Verfahrens zu fördern.

Andernfalls ergeben sich folgende Probleme:

Die isolierte Feststellung von einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen ohne unmittelbare Beziehung zur Anspruchsgrundlage birgt die Gefahr, dass abstrakte Feststellungen getroffen werden, die für die Begründetheit des Anspruchs im Ergebnis wertlos sind.

*Beispiel: Im Musterklageverfahren ist beantragt festzustellen, dass ein Motor EU-Abgasnormen nicht einhält und keine gültige EU-Übereinstimmungsbescheinigung besteht. Nach ständiger Rechtsprechung haben die Regeln zur Übereinstimmungsbescheinigung keinen drittschützenden Charakter, so dass ein deliktischer Anspruch hierauf nicht gestützt werden könnte. Eine aktuelle obergerichtliche Entscheidung hierzu steht aus.*

*Es werden umfangreiche Anträge zu Prospektfehlern gestellt, der Beklagte ist aber nicht prospektverantwortlich und haftet daher nicht für mögliche Prospektfehler.*

Hier macht es wenig Sinn, eine umfangreiche Beweisaufnahme, etwa zu technischen Fragen, durchzuführen, was aber nach der Konzeption des Gesetzes erfolgen müsste. Hat das Gericht dagegen die Möglichkeit, den Antrag als unzulässig zu verwerfen, erfolgt in einem frühen Verfahrensstadium eine Klärung der Rechtsfrage durch das Rechtsmittelgericht. Wird obergerichtlich der drittschützende Charakter der Norm oder die Prospektverantwortung doch bejaht, kommt es zur Zurückverweisung und Durchführung der Musterklage mit Beweisaufnahme. Ein solches Verfahren steigert die Effizienz folglich erheblich.

Die Loslösung von der konkreten Anspruchsgrundlage führt außerdem dazu, dass die Kläger mit der Musterfeststellungsklage möglichst umfassend Feststellungsziele beantragen, d.h. es werden eine Vielzahl einzelner Pflichtverletzungen oder Rechtsfragen vorgetragen und entsprechende Feststellungsziele geltend gemacht, wie es regelmäßig auch durch das anwaltliche Vorsichtsprinzip geboten ist. Während es im Erkenntnisverfahren ausreicht, dass jeweils eine Tatsache für die jeweilige Anspruchsvoraussetzung vorgetragen und bewiesen wird, muss sich das Gericht im Musterfeststellungsverfahren mit allen Feststellungszielen und den zugrundeliegenden Tatsachenbehauptungen auseinandersetzen, die der Kläger zum Gegenstand des Verfahrens gemacht hat. Eine Konzentration auf das Wesentliche ist für das befassende Gericht nicht möglich, d.h., es müssen alle Punkte abgearbeitet werden, auch wenn ein Pflichtverstoß bereits festgestellt werden kann. Die Erfahrungen aus dem Kapitalanlegermusterverfahren bestätigen genau dies: In zwei seit 2006 (Telekom-Verfahren Frankfurt) und 2008 (VIP-Medienfonds München I) laufenden Verfahren sind längst einzelne Prospektfehler festgestellt, in einzelnen Punkten erfolgte jedoch die Aufhebung und Zurückverweisung durch den Bundesgerichtshof, die Verfahren sind inzwischen beide zum zweiten Mal beim Bundesgerichtshof.

Daher sieht mit Vorschläge eine engere Verzahnung mit der Anspruchsgrundlage nicht nur im Eröffnungsbeschluss, sondern auch bei der Entscheidung in § 610 a vor. Insbesondere wenn Entscheidungsreife für Anspruchsvoraussetzungen besteht, aus denen sich Individualansprüche begründen lassen, ist es im Sinne einer

Verkürzung des Verfahrens zweckmäßig, durch Teilurteil zu entscheiden und das Verfahren hinsichtlich weiterer Anspruchsvoraussetzungen für andere Anspruchsgrundlagen zurück zustellen. Sollte die Teilentscheidung rechtskräftig werden, können die Anmelder ihre Ansprüche bereits unter Berufung auf die Feststellungswirkung geltend machen. Andernfalls wird das Verfahren nach Abschluss der Rechtsmittelinstanz fortgesetzt.

Auch § 606 Abs. 3 Satz 2 dient dem Ziel der Verfahrensstraffung mit einer wichtigen Klarstellung: Der Kläger sollte nicht gezwungen sein, von Anfang an alle denkbaren Feststellungsziele geltend zu machen, da dies häufig zu unzweckmäßigen Anträgen mit der Folge langer Verfahrensdauer führt. Hinweise des Gerichts im laufenden Verfahren können ihre Steuerungsfunktion nur erfüllen, wenn der Kläger darauf auch mit Antragsweiterungen und Rücknahmen reagieren kann. Ohne diese Möglichkeit der Antragsweiterung lässt sich die umfassende Sperrwirkung in § 610 Abs. 1 des Entwurfes kaum rechtfertigen.

Es ist wäre jeder Hinsicht zweckmäßig, in dem Verfahren zugleich Gegenrechte des Beklagten zu verhandeln. So werden die Reichweite der Feststellungswirkung für Folgeverfahren erweitert und die Waffengleichheit gewahrt. Auch rechtshindernde oder rechtsvernichtende Einwände oder Einreden sowie negative Tatbestandsmerkmale sollten auf Antrag des Beklagten feststellungsfähig sein. Auch hier bietet die Eröffnungsentscheidung die Möglichkeit der Steuerung und des Ausschlusses von Missbrauch oder Prozessverschleppung.

Beispiele: - *Gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB muss der Schuldner darlegen und beweisen, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Eine Feststellung nach Beweiserhebung hätte Bindungswirkung.*  
- *Die Verjährungsfrist beginnt mit Anspruchsentstehung: Ist dies der Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder der – spätere – Schadenseintritt? Die Rechtsfrage kann abstrakt mit Bindungswirkung geklärt werden.*

## 2) Anmeldungen (Änderungsvorschläge zu § 608, 204 Nr. 1 a BGB)

Der Anmeldezeitraum sollte bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung zulässig sein.

Die Beschränkung des Anmeldezeitraumes bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung schränkt die Feststellungswirkung des Verfahrens unangemessen ein. Es besteht die Gefahr, dass mit großem Aufwand über Jahre ein Verfahren durchgeführt wird, an dem sich viele Verbraucher nicht mehr beteiligen können. Dies wird auf Unverständnis stoßen. Die Erweiterung des Anmeldezeitraumes korrespondiert im Übrigen zwingend mit der hier vorgeschlagenen Möglichkeit der Erweiterung und Rücknahme von Feststellungszielen im laufenden Verfahren.

Selbstverständlich darf die Erweiterung des Anmeldezeitraumes nicht zu einer Ausweitung der Verjährungshemmung führen. Einem Gläubiger, der Gefahr läuft, dass sein Anspruch verjährt, ist es zuzumuten, eine frühzeitige Anmeldung vorzunehmen. Eine entsprechende Begrenzung kann ohne weiteres in § 204 BGB ergänzt werden.

Die Anmeldung hat zweierlei Wirkung: Hemmung der Verjährung und Bindung im Folgeverfahren. Im Hinblick darauf kann aus Gründen der Rechtssicherheit nicht auf eine Reduzierung der Anforderungen an die Bezeichnung von Gegenstand und Grund des Anspruchs verzichtet werden. Die Anforderungen, die der Bundesgerichtshof zur Bestimmtheit des Anspruchs im Güteverfahren zu § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB aufgestellt hat, sind hoch, die Anforderungen an die Anmeldung können nicht geringer sein.

Unter diesem Gesichtspunkt ist der Verzicht auf eine Anmeldung durch einen Rechtsanwalt, wie sie beispielsweise im Kapitalanlegermusterverfahrens-Gesetz für die Anmeldung von Ansprüchen vorgesehen ist, bedenklich. Da es andererseits ein Anliegen des Entwurfs ist, das Anmeldeverfahren niederschwellig auszugestalten, wird eine Anordnung des Anwaltszwanges im Ermessen des Gerichts,

soweit der konkrete Sachverhalt dies ausnahmsweise als zweckmäßig erscheinen lässt, vorgeschlagen.

Verzichtet werden sollte dagegen auf die Angabe eines konkreten Betrages. Die Betragsangabe ist von vornherein zu fehlerträchtig und es stellen sich zahlreiche Fragen für das Folgeverfahren, wenn dort eine abweichende Forderungshöhe geltend gemacht wird. Auch im Güteverfahren ist die Angabe eines konkreten Betrages entbehrlich.

### **3) Konkurrierende Verfahren (Änderungsvorschläge zu § 609 a)**

Nach dem Entwurf sperrt die erste Musterfeststellungsklage alle weiteren Klagen. Dieses Windhundprinzip ist zum einen nicht sachgerecht, zum anderen werden viele praktische Fragen aufgeworfen, die durch den Änderungsvorschlag reduziert werden:

Hinsichtlich der Sperrwirkung des Verfahrens sollte korrespondierend zu § 606 a auf den Eröffnungsbeschluss abgestellt werden. Die Bezugnahme auf den eingeführten Begriff des Streitgegenstandes vermeidet Auslegungsschwierigkeiten. Der Streitgegenstand wird aus dem Antrag in Verbindung mit dem Lebenssachverhalt gebildet. Andere Anträge zum gleichen Lebenssachverhalt bilden also einen anderen Streitgegenstand. Solche Klagen wären also nicht gesperrt, können aber verbunden werden. Dies erscheint sachgerecht.

### **4) Zuständigkeit**

- a) Eine Regelung der örtlichen Zuständigkeit ist erforderlich. Ausschließlich zuständig sollte das Gericht am Sitz des Beklagten sein.

Aus dem Entwurf ergibt sich nicht eindeutig, ob die besonderen und ausschließlichen Gerichtsstände der ZPO anwendbar sind. Die Anordnung einer ausschließlichen Zuständigkeit am Sitz des Beklagten vermeidet ein allgemein

nicht wünschenswertes forum shopping und bündelt ähnliche Verfahren aus einem Sachverhaltskomplex an einem Gericht.

- b) Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit ist die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts – bzw. wo vorhanden des Obersten Landesgerichts - einer Zuständigkeit des Landgerichts vorzuziehen. Dies hat den Vorteil einer Begrenzung des Instanzenzuges und damit einer zeitlichen Straffung des Verfahrens.

## **5) Vergleich (Änderungsvorschläge zu § 611)**

Es stellen sich hier grundsätzliche Fragen nach der Praktikabilität des Verfahrens zum Vergleich, das kompliziert und schwerfällig erscheint.

In der Praxis hat sich in Massenverfahren eher der „Eckpunktevergleich“ bewährt. Dabei einigen sich die Parteien – häufig ohne Beteiligung des Gerichts - auf Grundsätze, nach denen etwa die Beteiligten eines Kapitalanlegermusterverfahrens oder auch nur alle Mandanten einer oder mehrerer Anwaltskanzleien, entschädigt werden. Diese erhalten sodann entsprechende Angebote des Beklagten und können individuell entscheiden, ob sie das Angebot annehmen.

Als hinderlich für einen Vergleich könnte sich § 610 Abs. 1 Satz 2 erweisen. Der Anreiz für die beklagte Partei ist gering, wenn ein Vergleich die Sperrwirkung aufhebt und ein weiterer Verband nunmehr in der gleichen Sache klagen könnte.

Wirklich funktionieren kann das Modell aus § 611 erst, wenn auch die Kommunikation über die Annahme des Vergleichs über das Klageregister elektronisch erfolgt. Für die Gerichte bedeutet die Zustellung des Vergleichsangebotes, die Zuordnung der Zustellungsnachweise, die Ermittlung aktueller Anschriften, unter Umständen die Auslandszustellung und die Auswertung der Antworten einen immensen Arbeitsaufwand, der mit den vorhandenen Arbeitskräften im Servicebereich nicht bewältigt werden kann. Daher wird als Not- bzw. Zwischenlösung vorgeschlagen, die Gerichte von der Ermittlung der aktuellen zustellungsfä-

higen Anschriften zu entbinden und das Quorum nur auf die Anmelder zu beziehen, an die zugestellt werden konnte. Begleitend ist eine Verpflichtung der Anmelder, ihre Anschrift im Klageregister zu aktualisieren, aufzunehmen.

## **V. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren**

Der Vorschlag einer Gruppenklage im Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN kann das Dilemma der Durchsetzung der individuellen Ansprüche nur scheinbar lösen. Soweit das Verfahren auf Feststellung des Vorliegens von anspruchsbegründenden oder anspruchsausschließenden Voraussetzungen gerichtet ist, ergibt sich kein wesentlicher Vorteil zur Musterfeststellungsklage. Soweit auch Leistungsanträge zulässig sein sollen, bleibt offen, wie die Prüfung der individuellen Anspruchsvoraussetzungen in dem Verfahren durchgeführt und bewältigt werden soll. Abgesehen von der immensen Belastung für das Gericht dürfte auch die Beibringung der notwendigen Informationen und Belege durch alle Teilnehmer eine unüberwindbare Hürde darstellen. Sofern mit dem Leistungsantrag eine pauschale Zahlung ohne Einzelnachweis an den Verbraucherverband intendiert sein sollte, fehlt es dafür wohl an einer Rechtsgrundlage im deutschen Zivilrecht.

Ungeregelt ist auch die Frage der Verteilung an die Teilnehmer. Es liegt auf der Hand, dass spätestens in diesem Stadium ein individueller Nachweis der Berechtigung nach Grund und Höhe zu führen ist. Eine Verteilung kann nicht dem Gutdünken des klagenden Verbandes überlassen werden, eine Rechtsschutzmöglichkeit für den einzelnen Verbraucher ist geboten. Der Vorschlag ist also an diesem Punkt nicht hinreichend zu Ende gedacht. Dies bestätigen im Übrigen die Erfahrungen mit der amerikanischen class action. Es zeigen sich dort erhebliche Folgeprobleme bei der Verteilung einer Schadensersatzzahlung an die Betroffenen, die sich auch hier um die Anmeldung ihrer Ansprüche bei den Kanzleien, die die Sammelklage geführt und die Vergleichssumme erstritten haben, bemühen und ihre individuellen Berechtigung nachweisen müssen (siehe hierzu Christopher Hodges, US Sammelklagen: Wunsch und Wirklichkeit, European University Institute, LAW 2017/09 Department of Law; European Regulatory Private Law Project (ERC-ERPL) European Research Council (ERC) Grant, Seite 22 ff.).



7. Juni 2018

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage BT-Drucksache 19/2439 und 19/2507 sowie zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren BT-Drucksache 19/243**

Übersicht

1. Allgemeines zum Bedarf an kollektivem Rechtsschutz	2
2. Defizite unter dem Gesichtspunkte des Wettbewerbs der Rechtsordnungen	3
3. Jüngste Europäische Entwicklungen	3
4. Zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage BT-Drucksache 19/2439 und 19/2507	4
a) Allgemeines	4
b) Einzelheiten	5
c) Ergebnis	9
5. Zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren BT-Drucksache 19/243	10
a) Allgemeines	10
b) Einzelheiten	10
c) Ergebnis	12
6. Gesamtergebnis	13



## **1. Allgemeines zum Bedarf an kollektivem Rechtsschutz**

Ein Rechtsstaat hat für effektiven Rechtsschutz und eine funktionsfähige Justiz zu sorgen. Er sollte die Bürgerinnen und Bürger in der entsprechenden Erwartung nicht enttäuschen und die positiven Effekte des Zivilprozesses für die gesamte Rechtsordnung wertschätzen.

Wenn Massenschäden nicht effektiv bewältigt werden können, und wenn es bei Streuschäden zu Unrechtsgewinnen kommt, sind diese Ziele und Vorgaben nicht gewährleistet.

Wir erleben dann, dass Gerichte überlastet sind, einander widersprechende Entscheidungen über dieselben Tatsachen- und Rechtsfragen treffen, und es an Koordinierungs- und Bündelungsmöglichkeiten fehlt. Bis zu einer höchstrichterlichen Entscheidung vergehen Jahre. Individualrechtsschutz kommt zu kurz. Die Justiz wird nicht sinnvoll genutzt und büßt an Funktionsfähigkeit ein. Wir erleben aber auch, dass aus Prozessscheu und wegen unsicherer Prozessaussichten bei geringen Streitwerten *gar* nicht geklagt wird. Unrechtsgewinne verbleiben beim Schädiger, die objektive Rechtsordnung verliert das Potential, sich durch Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung zu bewähren.

Rechtsschutzdefizite bestehen also sowohl im Hinblick auf Streuschäden als auch im Hinblick auf Massenschäden.

Sie sind nicht auf das Verbraucherrecht beschränkt, sondern umfassen auch das Kapitalanlagerecht, das Lauterkeits- und Kartellrecht sowie das Deliktsrecht. Institutionelle Anleger sind von fehlerhaften Anlageprospekten ebenso betroffen wie Privatanleger. Gewerbliche Abnehmer und Konkurrenten bedürfen des Rechtsschutzes bei Wettbewerbsbeschränkungen und Lauterkeitsverstößen ebenso wie Endabnehmer. Unternehmer brauchen Rechtsschutz bei mangelhaften Produkten womöglich existentieller als Verbraucher. Hier gibt es jeweils deutlich erkennbare Vollzugsdefizite. Dementsprechend leiden nicht nur Verbraucher, sondern auch (kleine und mittlere) Unternehmen sowie der private Jedermann unter den beschriebenen Rechtsschutzdefiziten.

Kollektiver Rechtsschutz wirkt diesen negativen Entwicklungen für den Individualrechtsschutz, für die objektive Rechtsordnung, letztlich für den Rechtsstaat und das Vertrauen in ihn entgegen. Sein Ziel sind sowohl die Durchsetzung von Individualansprüchen als auch die Prävention und die Bewährung der objektiven Rechtsordnung unabhängig vom Individualrechtsschutz und schließlich der effektive Umgang mit der Ressource Justiz. Es geht beim kollektiven Rechtsschutz bei seriöser Betrachtung nicht mehr um das „Ob“, sondern um das „Wie“.

## **2. Defizite unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbs der Rechtsordnungen**

Bekanntermaßen ist Deutschland hier im Europäischen Vergleich ein Schlusslicht. In nahezu allen anderen europäischen Mitgliedstaaten gibt es effektive auf Leistung gerichtete kollektive Klagemöglichkeiten. Diese können auch von und gegen Personen mit Sitz in Deutschland in Anspruch genommen werden.

Aufgrund der europäischen justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen und unter dem Regime der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel Ia-VO) können sowohl ein Gerichtsstand für eine Klage im Ausland (Art. 4 ff. Brüssel Ia-VO) als auch die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils in Deutschland (Art. 36, 45 Brüssel Ia-VO) gegeben sein. Unternehmen können etwa über den Gerichtsstand der Streitgenossenschaft nach Art. 8 Nr. 1 Brüssel Ia-VO einbezogen werden. Es gibt einen zwingenden Verbrauchergerichtsstand in den Art. 17-19 Brüssel Ia-VO. Klagen können auch beim Deliktsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO erhoben werden. Aktuell bemühen sich etwa in den Niederlanden Verbraucherverbände um die Erzielung eines niederländischen Kollektivvergleichs zugunsten Geschädigter des „Abgasskandals“. Hierfür wurde in den Niederlanden eine Stiftung, die *Stichting Volkswagen Car Claim*, gegründet.

Defizitär ist die Rechtslage in Deutschland also auch insoweit, als in anderen europäischen Staaten ausdifferenzierte Systeme des kollektiven Rechtsschutzes vorhanden sind, die auch gegen deutsche Unternehmen genutzt werden können.

## **3. Jüngste Europäische Entwicklungen**

Die Europäische Kommission hat am 11. April 2018 im Rahmen eines „New Deals for Consumers“ den Vorschlag für eine Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen (COM[2018] 184/3) vorgestellt. Sie soll an die Stelle der bisherigen Unterlassungsklagen-RL 2009/22/EG treten. Die Richtlinie soll die Mitgliedstaaten zu innerstaatlichen und auch grenzüberschreitenden Verbandsklagen verpflichten. Diese sollen nicht nur auf Unterlassung, sondern auch auf Beseitigung der Folgen einer Rechtsverletzung und auf Schadenersatz gerichtet sein. Klagebefugt sind die qualifizierten Einrichtungen, die auf der Liste der Kommission eingetragen sind. Sie haben eine grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis innerhalb der Union. Ihre Klage hat verjährungshemmende Wirkung. Es gibt Regelungen zur Prozessfinanzierung und Finanzausstattung der qualifizierten Einrichtungen. Die Richtlinie verfolgt, mit bestimmten Ausnahmen für Streuschäden, ein Opt in-Modell. Eine Bindungswirkung findet nur im Falle des Prozessgewinns, also zu Lasten des Beklagten statt. Vorgesehen sind auch gerichtlich genehmigte Kollektivvergleiche. Es gibt schließlich Regelungen zum einstweiligen Rechtsschutz.

#### **4. Zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage BT-Drucksache 19/2439 und 19/2507**

##### **a) Allgemeines**

Es handelt sich bei der Musterfeststellungsklage um ein von einem Verband initiiertes Musterverfahren mit verjährungshemmender Wirkung für Individualansprüche. Das Ergebnis des Verfahrens soll Bindungswirkung für etwaige nachfolgende Individualprozesse entfalten. Abstrakte Rechtsfragen und Tatsachenfragen können musterhaft geklärt werden. Sie werden eigenständiger Gegenstand eines für eine Vielzahl von Fällen relevanten Verfahrens.

Der große Nachteil der Musterfeststellungsklage besteht in Folgendem: Sie verpflichtet den Beklagten auch bei dessen Prozessverlust zu nichts. Ebenso wenig berechtigt sie die angemeldeten Betroffenen im Falle des Prozessgewinns dazu, eine Zahlung oder sonstige Leistung zu verlangen. Die Geschädigten müssen ihre Leistungsansprüche auf der Grundlage der Musterentscheidung in Einzelklagen durchsetzen. Nur wenn ein Geschädigter eigenständig im Anschluss an das Musterfeststellungsurteil aktiv wird, kann er Entschädigung erhalten.

Die Feststellung führt auch nicht dazu, dass eine rechtswidrige Geschäftspraxis in Zukunft untersagt ist. Was also die Prävention zukünftiger Rechtsverletzungen angeht, hat eine Musterfeststellungsklage sogar noch geringere Rechtsfolgen als die etablierte Unterlassungsklage, die immerhin einen Unterlassungstitel hervorbringt.

Die individuellen Folgeprozesse werden im Übrigen trotz Musterfeststellung mühsam und kostenträchtig sein und fordern das Engagement jedes einzelnen Klägers. Jeweils ist zu prüfen, inwieweit die Musterfeststellung vorgreiflich für den Streit um einen individuellen Schaden ist; ebenso sind „Ob“ und Höhe eines individuellen Schadens noch nicht Gegenstand der Musterfeststellung. Die Musterfeststellung bringt letztlich wenig Erleichterung. Folgeprozesse werden deshalb entweder sehr aufwändig zu betreiben sein oder gar nicht stattfinden, weil sich der Aufwand nicht lohnt (rationales Desinteresse bei Streuschäden).

Bei Massenschäden führt eine Musterfeststellung auch nicht zu einer nennenswerten Entlastung der Justiz. Die Anspruchsinhaber erhalten keinen Titel, die Gerichte werden sogar doppelt in Anspruch genommen. Wer auf Leistung klagen kann, soll die Justiz nicht mit Feststellungen beschäftigen, die im Rahmen des Leistungsurteils ohnehin als Vorfrage zu beantworten wären. Wenn eine gesonderte Feststellung notwendig/gewünscht ist, steht die Zwischenfeststellungsklage zur Verfügung. Dieses Grundprinzip der Subsidiarität von Feststellungsklagen gegenüber Leistungsklagen mag zwar im Hinblick auf die angestrebte Musterwirkung für eine *Vielzahl* von Verfahren zu relativieren sein. Warum dann aber die Feststellungsphase nicht zumindest mit einer Entschädigungsphase kombiniert wird, leuchtet nicht ein. Gerade diese würde auch den Zugang zu einem Vergleich erst attraktiv machen. Die Musterfeststellungsklage bietet weder eine effektive Durchsetzung individueller Ansprüche noch garantiert sie eine effektive Rechtspflege.

Musterfeststellungsklagen sind aus diesen Gründen ungeeignet, die bei Streuschäden und bei Massenschäden beschriebenen Defizite zu beseitigen. Sie führen weder zur Kompensation der individuellen Schäden noch haben sie abschreckende Wirkung im Hinblick auf zukünftige Rechtsverletzungen. Es kommt auch nicht zu einer Entlastung der Justiz. Ein drohendes Musterfeststellungsurteil ist zudem nicht in der Lage, die Vergleichsbereitschaft zu fördern.

Schließlich ist angesichts der Tatsache, dass ein angemeldeter Verbraucher auch ohne eigene Beteiligungsmöglichkeiten in einem Musterverfahren an dessen negative Bescheidung gebunden ist, als Verstoß gegen das Grundrecht auf rechtliches Gehör zu bewerten. Rechtliches Gehör ist immer in dem Verfahren zu gewähren, in dem es zu einer bindenden Entscheidung kommt. Das ist hier das Musterverfahren, jedenfalls im Hinblick auf die dort bindend festgestellten Rechts- und Tatsachenfragen. Für die Gewährung rechtlichen Gehörs genügt es auch nicht, dass der Einzelne sich freiwillig am Verfahren beteiligt. Er hat sich den Repräsentanten schließlich nicht selbst gewählt und hat auf dessen Prozessführung keinen Einfluss. Die Anmeldung kann nur bis zum Tag vor der mündlichen Verhandlung erfolgen und nur bis zum Tag vor Beginn des ersten Termins zurückgenommen werden. Die Kritik des Bundesrats (Empfehlung 176/1/18, S. 7) ist an dieser Stelle berechtigt. Betroffene müssen „die Katze im Sack“ kaufen.

Regressprozesse gegen die klagenden Verbände unter dem Vorwurf mangelhafter Prozessführung sind dann absehbar. Zumindest Ansprüche aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag sind hier dem Grunde nach eröffnet.

Wenn es zur Einführung der Musterfeststellungsklage kommt, ist Enttäuschung der Betroffenen absehbar: Sie haben von einem durch einen Verband gewonnenen Musterprozess zunächst nichts. Falls sie anschließend selbst Klage erheben, tragen sie das Risiko, dass das Feststellungsurteil für ihren individuellen Streit nicht vorgreiflich ist. Dann entfällt schon die verjährungshemmende Wirkung. Und falls das Musterfeststellungsverfahren für den Verband erfolglos endet, sind die angemeldeten Personen an die entsprechende Entscheidung gebunden, obwohl sie nie selbst zu Wort gekommen sind. Ihre nachfolgende Individualklage wird scheitern, obwohl sie mit ihr im Vertrauen auf den Musterprozess abgewartet haben. Sie werden in ihrer Enttäuschung an etwaige Regressansprüche gegen den klagenden Verband denken, um wenigstens einmal selbst gehört zu werden.

## **b) Einzelheiten**

Für den Gesetzesentwurf BT-Drucksache 19/2439 und 19/2507 (Entw.) gelten die schon allgemein für Musterfeststellungsklagen beschriebenen Nachteile. Zudem gibt es eine Reihe spezifischer Kritikpunkte, die sich vor allem auf den Anwendungsbereich, die klagebefugten Einrichtungen, das Quorum, die Verjährungshemmung und Bindungswirkung sowie einige gerichtsorganisatorische Fragen beziehen:

- Anwendungsbereich

Der Gesetzesentwurf verlangt „Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer“ (§ 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Er ist also auf Verbraucherangelegenheiten beschränkt und bezieht Unternehmen und den privaten „Jedermann“ nicht mit ein. Damit können die durch rechtswidrige Geschäftspraktiken entstandenen Schäden kleiner und mittlerer Unternehmen nicht Verfahrensgegenstand sein. Außerdem entfallen womöglich deliktsrechtliche Ansprüche aus Verschuldens- und Gefährdungshaftung. Dem scheint der geänderte § 29c Abs. 2 ZPO vorbeugen zu wollen. Systematisch bezieht er sich aber nur auf den besonderen Gerichtsstand für Haustürgeschäfte. Ob die angemeldete Person Verbraucher ist, wird Anlass für Streit im nachfolgenden Individualprozess sein. Zudem kann offenbar immer nur *ein* Unternehmer Klagegegner sein; eine streitige Passivlegitimation scheint nicht feststellbar. Der Anwendungsbereich sollte aus diesen Gründen insgesamt im Hinblick auf gesetzliche Ansprüche und Ansprüche auch von Personen, die keine Verbraucher sind, erweitert werden.

Diesen Befund stützen auch rechtsvergleichende Überlegungen: Schaut man sich die Evaluierungen aus dem Jahr 2016 zur französischen *Action de groupe* (2014) an (abrufbar auf der Website der Assemblée nationale), so fällt auf, dass gerade der auf Verbraucherbeschwerden beschränkte Anwendungsbereich unter dem Gesichtspunkt der Effizienz kritisch beurteilt wird: Die Klagebefugnis sei zu beschränkt und es stünden zu wenige Kläger zur Verfügung, die in der Lage seien, die Prozesse zu führen. Zu beachten ist dabei, dass die *Action de groupe* im Code de la Consommation nur *ein* Instrument der kollektiven Rechtsdurchsetzung in Frankreich darstellt. Unter anderem besteht im Code de la Consommation weiterhin die Möglichkeit einer *Action en représentation conjointe* und mittlerweile wurden auch weitere *Actions de groupe* in anderen Rechtsbereichen eingeführt (Arzneimittelhaftung, Umwelt, Datenschutz, Diskriminierung - Loi Santé, Loi de la modernisation de la justice du 21e siècle). Auch bei der belgischen *Action en réparation collective* wird kritisiert, dass der Anwendungsbereich des Klageinstruments auf Verletzungen von Verbraucherrechten beschränkt ist und somit in Belgien keine Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes für Massenschäden aus Unglücken oder für Anlegerklagen zur Verfügung stünden. Das insgesamt als erfolgreich anzusehende niederländische *WCAM*-Verfahren kam vornehmlich bei Massen-Anlegerschäden zum Einsatz und war ursprünglich für Massenschäden mit Körperverletzungen bestimmt. Nur in einem Fall ging es um typische Verbraucherschäden.

- Klagebefugnis

Klagebefugt sind nur die qualifizierten Einrichtungen, die beim Bundesamt der Justiz oder im Verzeichnis der Europäischen Kommission eingetragen sind. Dazu gehören vor allem inländische und ausländische Verbraucherzentralen, -vereine und -verbände. (§ 606 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1-5; Satz 3 Entw.). Auch bei diesen gibt es aber sachlich nur schwer nachvollziehbare Einschränkungen nach Mitgliederzahl und Eintragungszeit. Der kritischen Einordnung durch den Bundesrat (Empfehlung 176/1/18, S. 6) ist hier zuzustimmen.

Weder die Industrie- und Handelskammern (IHK) und Handwerkskammern noch die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen sind im Übrigen klagebefugt. Dass damit eine griechische oder slowenische Industrie- und Handelskammer, die nach ihrem nationalen Recht zur Durchsetzung von Verbraucherrechten berechtigt und in die Liste der Kommission eingetragen ist, klagen kann, nicht aber eine deutsche IHK, ist hier nur ein pikantes Detail. Da die Verbandsklageaktivität der IHK und Handwerkskammern in Deutschland bislang ohnehin nicht spürbar ist, ist ihr Ausschluss aus der Klageberechtigung zumindest faktisch nicht problematisch. Anders sieht es freilich bei den rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen aus. Darunter fallen auch die mehr als 5.000 Innungen in Deutschland und die große Anzahl der Berufs- und Wettbewerbsverbände. Sie sind regelmäßig klageaktiv, wobei hier die Wettbewerbszentrale mit tausenden von Klagen und Abmahnungen jährlich herausragt. Sie sollte nicht außen vor bleiben, zumal das Wettbewerbsrecht ausdrücklich auch dem Schutz der Verbraucher dient, und der Verstoß gegen Verbraucherrecht in der Regel einen Lauterkeitsverstoß darstellt.

Die erwähnte Evaluierung der französischen Gruppenklage hat etwa neulich ergeben, dass mitnichten eine missbräuchliche Klageaktivität vieler Verbände feststellbar ist, sondern vielmehr erst eine Erweiterung der Klagebefugnis dazu führen kann, dass sich hinreichende Klageaktivität entfaltet. Deshalb wird die Erweiterung der Klagebefugnis auf sich *ad hoc* bildende Interessenverbände und die staatliche Behörde für Wettbewerb und Verbraucher empfohlen (Evaluationsbericht abrufbar auf der Website der Assemblée nationale).

Darüber hinaus sollten generell nicht nur Verbände, sondern auch private Kläger klagebefugt sein. Andernfalls würde auf die Effizienzvorteile, die private Strukturen in Zivilverfahren ohne Zweifel aufweisen, ohne Not verzichtet. Verbraucher sollten sich für ihre Ansprüche den Repräsentanten ihres Vertrauens selbst wählen können.

- Bindungswirkung des Musterentscheids

Der Gesetzesentwurf stellt eine beiderseitige Bindung zur Debatte (§ 613 Entw.). Diese soll derart funktionieren, dass in einem nachfolgenden Individualprozess das entscheidende Gericht im Hinblick auf den ihm vorliegenden Streitgegenstand an die im Musterverfahren entschiedenen Vorfragen gebunden ist. Für die Bindungswirkung genügt (wie auch für die Verjährungshemmung) eine Anmeldung zum Verfahren, die – wie erwähnt – nach Beginn der mündlichen Verhandlung nicht mehr möglich ist. Es ist eine Bindung zu Gunsten und zu Lasten des Anmelders, der erst im Folgeprozess Partei ist.

Eine beiderseitige Bindung macht die Klage für den Beklagten attraktiver, da weitere Individualklagen effektiver ausgeschlossen werden können. Ohne Beteiligungsrechte auch an ein negatives Urteil gebunden zu sein, verletzt allerdings – wie erwähnt – den Anspruch auf rechtliches Gehör des zum Verfahren Angemeldeten. Der Gesetzesentwurf sieht das rechtliche Gehör dadurch gewährleistet, dass jeder Anmelder selbst darüber entscheiden könne, ob er sich an dem Verfahren beteiligen

möchte; er könne zudem jederzeit von seiner Anmeldung Abstand nehmen. Zudem käme es im Falle der parallelen Individualklage nicht zur Bindungswirkung. Das genügt allerdings für die Wahrung des rechtlichen Gehörs nicht. Ein Vergleich mit dem Individualprozess zeigt das deutlich: Dass jede Klageerhebung freiwillig erfolgt und – in gewissen Grenzen (§ 269 ZPO) - zurückgenommen werden kann, heißt auch nicht, dass der Kläger für das Verfahren kein rechtliches Gehör bekommen muss. Ein Urteil kann immer nur bei entsprechenden Beteiligungsrechten und Einbindung in das Verfahren Bindungskraft entfalten. Zudem ist die Rücknahme der Anmeldung nicht mehr nach Kenntnis des Urteils, sondern nur bis vor der mündlichen Verhandlung möglich (§ 608 Abs. 3 Entw.). Eigene Beteiligungsrechte der Anmelder im Gegenzug zur Bindungswirkung gibt es im Musterverfahren nicht. Das Gesetz sieht auch keine Repräsentation der Anmelder vor. Zur Vermeidung eines Grundrechtsverstoßes muss das Gesetz deshalb entweder zu einer einseitigen Bindung kommen, rechtliches Gehör zu Fragen des Musterverfahrens im nachfolgenden individuellen Leistungsprozess gewähren oder gewährleisten, dass die Betroffenen ihre prozessualen Rechte im Musterverfahren als Nebenintervenienten oder über einen echten Repräsentanten wahrnehmen können. Wenn die Begründung des Gesetzesentwurfes vorgibt, dem Verbraucher entstünden durch das Musterverfahren ohne Beteiligungsrechte keine Nachteile (S. 25), ist dies nicht richtig. Der Verbraucher ist an ein negatives Ergebnis in vollem Umfang gebunden.

- Verhältnis zwischen Musterverfahren und Individualklage

Eine Rechtskraftsperr im Sinne eines *ne bis in idem* gibt es durch das Musterverfahren nicht. Die individuelle Klage im Anschluss an das Musterverfahren ist vielmehr geradezu „Teil des Konzepts“. Während des laufenden Musterverfahrens entfaltet dieses aber eine Rechtshängigkeitssperre gegenüber einem Individualverfahren (§ 610 Abs. 2 ZPO). Außerdem werden schon vor Bekanntmachung anhängige Individualverfahren durch das Musterverfahren (nach dem Vorbild des § 8 KapMuG) ausgesetzt (§ 613 Abs. 2 ZPO).

Das zeigt, dass das Musterverfahren mit einer deutlichen Verkürzung der individuellen Klagerechte verbunden ist. Erst besteht für den individuell Betroffenen keine Wahl zwischen dem Musterverfahren und der Individualklage und dann muss im Anschluss an das Musterverfahren doch noch jeder einzeln klagen. Die hinlänglich bekannten Mängel des KapMuG (etwa die vielen Streitigkeiten um Aussetzungsbeschlüsse und das langwierige Verfahren bis zur endgültigen Bescheidung der Individualansprüche) werden durch das Musterverfahren des Entw. wiederholt. Das machen gerade die Regelungen zum Verhältnis von Individualklage und Musterverfahren ganz deutlich.

Im Übrigen ist es bei einer Aussetzung nach allgemeinen Regeln gerade nicht entscheidend, welches Verfahren das Frühere war. Ein Prioritätsprinzip gibt es nur bei der Rechtshängigkeitssperre nicht bei der Aussetzung wegen Vorgeflichkeit. Bei der Musterfeststellungsklage wird nun aber ein früheres Parallelverfahren ausgesetzt, ein späteres scheitert an der Rechtshängigkeitssperre und ein nachfolgendes Verfahren schließlich ist Teil des Konzepts und notwendig zur Erreichung eines Leistungstitels - dogmatisch unsauber ist die Verkürzung des Individualrechtsschutzes noch dazu!

- Keine Leistungstitel

Das große Manko einer Musterfeststellungsklage ist, dass sie den Geschädigten keinen Leistungstitel gewährt, sondern im Anschluss die Erhebung von Individualklagen erfordert. Dies wurde bereits ausgeführt.

- Vergleich

Der Entwurf sieht einen kollektiven und gerichtlich geprüften Vergleichsschluss vor, der alle Anmelder bindet, aus dem diese aber austreten können (§ 611 ZPO). Hierüber können sie noch bis zur Zustellung der gerichtlichen Genehmigung entscheiden. Wirksamkeitsvoraussetzung des Vergleichs ist, dass weniger als 30 Prozent der Anmelder austreten. Der Vorteil gegenüber dem KapMuG-Vergleich (§ 17 KapMuG) besteht darin, dass alle Anmelder und nicht nur die Beigeladenen, die jeweils selbst geklagt haben müssen (§ 9 Abs. 3 KapMuG), gebunden werden. Im Hinblick auf das Bedürfnis nach einer Gesamterledigung komplexer Schadensereignisse ist dies eine realistische Option schneller Anspruchsdurchsetzung.

Seinen Anreiz verliert der Vergleich für den Anspruchsgegner dadurch, dass nicht unbedingt alle Geschädigten von ihm erfasst werden, sondern nur die Anmelder, die zudem kein Opt out erklärt haben. Nicht möglich ist nach dem Gesetzesentwurf im Übrigen die durchaus wünschenswerte Möglichkeit, auch einen außergerichtlichen Vergleich einer gerichtlichen Genehmigung und Beitrittsmöglichkeit zuzuführen.

Der Vergleich nach dem Entw. verliert schließlich maßgeblich an Attraktivität dadurch, dass es für den Beklagten der Musterfeststellungsklage keinen Druck zum Vergleichsschluss durch eine ansonsten drohende Verurteilung zu einer Leistung gibt. Er steht vor der Wahl zwischen einer nicht vollstreckbaren Musterfeststellung, bei der längst noch nicht feststeht, wie viele Verbraucher sich in Individualklagen auf sie berufen werden, und einem Vergleich, der in der Regel Leistungspflichten begründen wird. Kein Beklagter wird sich hier zu einem Vergleich entschließen. Ein Vergleichsinstrumentarium in einer Musterfeststellungsklage, dem im Falle fehlender Vergleichsbereitschaft keine Titulierung von Leistungsansprüchen folgt, ergibt keinen Sinn.

- Eingangsinstantz

Der Bundesrat schlägt zu Recht, anders als der Entw., das Oberlandesgericht als Eingangsinstantz vor (Empfehlung 176/1/18, S. 2).

### **c) Ergebnis**

Als Gesamtfazit ist deshalb festzuhalten, dass ein Musterfeststellungsverfahren weder generell geeignet ist, die Rechtsschutzdefizite bei Streuschäden und Massenschäden zu beheben, noch konkret der Entw. als geeignet zu bewerten ist. Auch kleine Verbesserungen können das Grundproblem, dass ein Geschädigter durch eine Musterfeststellungsklage keinen Leistungstitel erlangt und an ihr Ergebnis ohne



eigene Möglichkeit zur Beteiligung gebunden ist, nicht beheben. Das wird letztlich nur zu Enttäuschungen der betroffenen Verbraucher und Regressprozessen gegen die klagenden Verbände führen.

Der Richtlinienvorschlag der EU Kommission geht deutlich über den Entwurf zur Einführung einer Musterfeststellungsklage hinaus. Es ist nicht zu empfehlen, ein Gesetz einzuführen, welches den EU Vorgaben auf Dauer nicht entsprechen wird. Vielmehr werden die Deutschen im kollektiven Rechtsschutz nachbessern und damit auf den Stand in den meisten Europäischen Mitgliedstaaten aufschließen müssen.

Sinnvoll wäre es, auf der Grundlage des Richtlinienvorschlags und der Diskussionen auf dem 72. Deutschen Juristentag im September 2018 in Leipzig, der in der Abteilung Verfahrensrecht das Thema des kollektiven Rechtsschutzes in Gutachten und Referaten aufgerufen hat, ein gutes Gesetz zu entwickeln.

## **5. Zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren BT-Dr. 19/243 (Entw\_1)**

### **a) Allgemeines**

Verfahrensziel kollektiver Rechtsschutzzinstrumente muss – wie ausgeführt – die Entscheidung über die Leistungsansprüche von möglichst vielen von einem Schadensereignis betroffenen Personen sein. Eine Opt in-Gruppenklage ist dafür der richtige Weg. Sie ist in der Lage, ein komplexes Schadensereignis auf eine Zwei-Parteien-Struktur zu reduzieren. Dafür sollte keine individuelle Klageerhebung jedes Gruppenmitglieds notwendig sein, sondern die Teilnahme an einer, durch einen Repräsentanten geführten, Gruppenklage genügen. Der Entwurf ist insofern grundsätzlich gelungen. Er ist in der Lage, spezifische Defizite des individuellen Zivilprozesses bei der Durchsetzung von Individualansprüchen und der Bewährung der objektiven Rechtsordnung sowie der Prävention von Rechtsverstößen zu beheben.

Der Gesetzesentwurf sieht vor, Gruppenverfahren durchzuführen, wenn eine Klage mit einem entsprechenden Antrag verbunden ist und mindestens zehn Gruppenmitglieder daran teilnehmen (§ 609 ZPO). Voraussetzung ist die in § 606 ZPO näher beschriebene Vergleichbarkeit der Ansprüche der Gruppenmitglieder, die höhere Effizienz des Gruppenverfahrens und ein geeigneter und williger Gruppenkläger.

Dem noch vorzuziehen wäre ein Modell, welches gleich als Gruppenklage, erhoben durch einen Repräsentanten, startet und sich nicht aus Individualverfahren heraus entwickelt (Meller-Hannich, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen, Gutachten zum 72. DJT 2018, erscheint demnächst). Das hat den Vorteil, dass keine Individualklagen ausgesetzt werden müssen, sondern von Anfang an eine Anspruchsbündelung und später auch individuelle Titulierung erfolgt.

### **b) Einzelheiten**

- Anwendungsbereich

Eine Einschränkung in sachlicher Hinsicht gibt es nicht. Gegenstand des Verfahrens kann jede Art von Leistungs- und Feststellungsantrag sein, wobei letzterer auch Feststellungen im Hinblick auf abstrakte Rechtsfragen, Vorfragen und Tatsachen erlaubt. Das Gruppenverfahren kombiniert also Elemente des Musterverfahrens mit solchen einer Gruppenklage. Die Verallgemeinerung der Möglichkeit zur Bündelung individueller Ansprüche ist insgesamt positiv zu bewerten.

- Klagebefugnis

Der Entw\_1 sieht zwei Möglichkeiten der Beteiligung am Gruppenverfahren vor. Erstens die Stellung als Gruppenkläger und zweitens die Möglichkeit der Teilnahme am Gruppenverfahren (§§ 609 Abs. 1 Satz 2, 615 ff. ZPO). Wer nicht Gruppenkläger oder Teilnehmer ist, wird nicht am Verfahren beteiligt oder an sein Ergebnis gebunden. Das gilt auch dann, wenn ein Rechtsstreit von den im Gruppenverfahren zu treffenden Feststellungen abhängen kann. Es handelt sich um ein Opt in-Verfahren. Gruppenkläger kann sowohl ein betroffener Verbraucher als auch eine qualifizierte Einrichtung sein.

- Bindungswirkung

Der Gruppenkläger und der Teilnehmer werden an das Verfahrensergebnis gebunden (§ 628 ZPO). Der Vorteil der Bindungswirkung liegt darin, dass sich sowohl ein Teilnehmer als auch der Gruppenbeklagte gegenüber Teilnehmern auf einen Vergleich oder eine Entscheidung im Gruppenverfahren berufen kann. Eine Trittbrettfahrerei ist hier nicht zu befürchten. Kommt es zum Vergleich oder klageabweisenden Urteil, hat der Gruppenbeklagte weniger Prozesse zu befürchten und erhält Rechtssicherheit. Kommt es zum Prozessgewinn des Gruppenklägers, sind die Titulierungsmöglichkeiten zu Gunsten von Teilnehmern am Gruppenverfahren als berechtigter Rechtsschutz zu bewerten.

Die Bindungswirkung weist freilich die bereits beschriebenen Schwierigkeiten im Hinblick auf das rechtliche Gehör auf. Die Teilnahme an dem geplanten Gruppenverfahren ermöglicht eine Bindungswirkung an ein für den Teilnehmer negatives Urteil, ohne dass die Teilnehmer Prozesshandlungen oder Angriffs- und Verteidigungsmittel vornehmen können oder gehört würden (§ 620 Abs. 1, 3 ZPO). Dadurch kommt es zu einer Bindungswirkung ohne rechtliches Gehör, die verfassungsrechtlich nicht gestattet ist. Allein die Tatsache, dass niemand teilnehmen muss und die Teilnahme beendet werden kann, schließt eine Gehörsverletzung im Falle der Teilnahme nicht aus. Sinnvoller erscheint es, dass der Gruppenkläger als echter Vertreter, der im Auftrag und Interesse der Teilnehmer handelt, eingeordnet wird. Dann könnte er deren Gehörsanspruch für die Teilnehmer ausüben. Das würde ihn freilich Haftungsrisiken aussetzen, die bereits oben näher beschrieben wurden, im Gesetzesentwurf aber vorsorglich ausgeschlossen werden (§ 619 ZPO). Man kann aber kein effektives straffes Verfahren ohne Beteiligungsrechte durchführen, gleichzeitig vollen Individualrechtsschutz gewähren und zudem jedes Haftungsrisiko des Gruppenklägers ausschließen. Wer ansonsten eine Bindungswirkung ohne Gehör will, muss zumindest im nachfolgenden Individualprozess eine Chance geben, neuen beachtlichen Vortrag zu führen. Für weitere Einzelheiten verweise ich auf meine

Stellungnahme gegenüber dem Rechtsausschuss vom 4. März 2015 zum Entwurf BT-Drucksache 18/1464.

- Verhältnis zwischen Gruppenverfahren und Individualverfahren

Ausgesetzt werden die anhängigen Verfahren des Gruppenklägers oder der Teilnehmer (§§ 623 ff. ZPO). Dem noch vorzuziehen wäre ein Modell, welches gleich als Gruppenklage, erhoben durch einen Repräsentanten, startet und sich nicht aus Individualverfahren heraus entwickelt.

- Leistungstitel

Es ist auch eine Titulierung von Ansprüchen möglich (§ 627 Abs. 3 ZPO).

- Vergleich

§§ 623, 626 ZPO sehen die Möglichkeit einer verbindlichen vergleichsweisen Beendigung des Gruppenverfahrens vor. Die Besonderheiten des Vergleichs liegen dabei darin, dass er einen Austritt zulässt (§ 625 ZPO) und eines bestimmten Quorums an Nichtaustritten bedarf (§ 623 Abs. 1 Satz 2 ZPO, dass er gerichtlich genehmigt und in seiner Wirksamkeit bestätigt werden muss. Die vergleichsweise Beilegung von Massenverfahren dient der Effizienz. Sie gibt auch der privatautonomen Gestaltung der Beteiligten Raum. Sie sollte mit einem Verfahren zur gerichtlichen Anerkennung von außergerichtlichen Kollektivvergleichen kombiniert werden.

- Eingangsinstanz sollte das Oberlandesgericht sein

### **c) Ergebnis**

Mit dem Entwurf werden der erleichterte Zugang zum Recht und die Behebung von Defiziten bei der Rechtsdurchsetzung angestrebt. Es geht um einen angemessenen Rahmen zur Konfliktlösung bei massenhaften Schadensfällen und die Durchsetzung des objektiven Rechts im Allgemeininteresse. Unter anderem die niedrighschwellige verjährungshemmende Teilnahmemöglichkeit, die Gruppenklägerstellung, die Zuständigkeitskonzentration, das nicht zu hohe Quorum, die geringen Kosten für die Teilnehmer auch in der höheren Instanz, die erleichterte Vergleichsmöglichkeit und die Möglichkeiten aktiven gerichtlichen „case management“ durch das Vorverfahren, die Ernennung des Gruppenklägers, die Organisation konkurrierender Gruppenverfahren, die Bildung von Untergruppen machen das Verfahren effektiv. Wie erwähnt wäre freilich noch vorzugswürdig, dass die Gruppenklage von Anfang an als solche erhoben wird und in einem einstufigen Verfahren ein Leistungstitel für alle, die sich zum Verfahren anmelden, erreicht wird (Meller-Hannich, Gutachten DJT aaO). Die Gruppenklage wäre aber jedenfalls ein Kompromiss in die richtige Richtung und würde den Vorgaben des EU-Richtlinienentwurfs genügen.

## 6. Gesamtergebnis

Eine Musterfeststellungsklage ist zur zivilprozessualen Bewältigung von Streuschäden und Massenschäden ungeeignet, da sie keine greifbaren Konsequenzen hat und deshalb weder der Kompensation noch der Sanktion oder Prävention dienen kann. Sie wird zu umständlichen, langwierigen und häufig erfolglosen Nachverfahren führen, die berechtigten Erwartungen der betroffenen Personen an rechtssichere und effektive Justizgewährleistung enttäuschen und zu Haftungsrisiken für die klagenden Verbände führen.

Verfahrensziel im kollektiven Rechtsschutz sollte demgegenüber die Entscheidung über die Leistungsansprüche von möglichst vielen von einem Schadensereignis betroffenen Personen sein. Zu empfehlen ist daher eine Opt in-Gruppenklage. Nur sie ist in der Lage, ein komplexes Schadensereignis auf eine Zwei-Parteien-Struktur zu reduzieren. Dafür ist keine individuelle Klageerhebung jedes Gruppenmitglieds notwendig, sondern die Teilnahme an einer durch einen Repräsentanten geführten Gruppenklage genügt. Die Gruppenklage sollte auch in einem Gruppenvergleich nach dem Opt out-Prinzip enden können. Falls demgegenüber eine Musterfeststellungsklage gewählt wird, ist diese auf jeden Fall mit einer Entschädigungsphase zu verbinden.



Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich



# Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch  
die Ausschüsse Bank- und Kapitalmarktrecht,  
Zivilrecht und Zivilverfahrensrecht

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein  
Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen  
Musterfeststellungsklage (Stand 09.05.2018,  
[BR-Drs. 176/18](#))

Stellungnahme Nr.: 20/2018

Berlin, im Mai 2018

## Mitglieder des Ausschusses Bank- und Kapitalmarktrecht

- Rechtsanwalt Dr. Andreas Fandrich, Stuttgart (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Daniela Bergdolt, München
- Rechtsanwalt Dr. Stephan Heinze, LL.M.oec., Magdeburg
- Rechtsanwalt Klaus Rotter, Grünwald
- Rechtsanwalt Hartmut Strube, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Andreas Werner Tilp, Kirchentellinsfurt

## Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Christine Martin, DAV-Berlin

## Mitglieder des Ausschusses Zivilrecht

- Rechtsanwalt Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer, Köln (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Markus Beaumart, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Rupert Bellinghausen, Frankfurt
- Rechtsanwalt Dr. Christian Bereska, Celle
- Rechtsanwalt Dr. Tobias Heinrich Boecken, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Gräfin Friederike von Brühl, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Axel Funk, Stuttgart
- Rechtsanwältin Petra Heinicke, München
- Rechtsanwältin Dr. Sylvia Kaufhold, Dresden
- Rechtsanwalt Jörn H. Linnertz, Bremen
- Rechtsanwältin Dr. Barbara Mayer, Freiburg
- Rechtsanwalt (BGH) Dr. Michael Schultz, Karlsruhe
- Rechtsanwältin Jutta Wittler, Köln

## Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Christine Martin, DAV Berlin

### **Deutscher Anwaltverein**

Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

### **Büro Brüssel**

Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

### **Mitglieder des Ausschusses Zivilverfahrensrecht**

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Hirtz, Köln (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Dr. Michaela Balke, Mannheim
- Rechtsanwalt Dr. Jochen Bühling, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Béatrice Deshayes, Paris
- Rechtsanwalt Dr. Meinhard Forkert, Koblenz
- Rechtsanwalt Dr. Carsten Salger, Frankfurt
- Rechtsanwalt (BGH) Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Karlsruhe  
(an der Stellungnahme nicht mitgewirkt)
- Rechtsanwalt Dipl.-Inform. Dr. jur. Marcus Werner, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Markus Wollweber, Köln

### **Zuständig in der DAV-Geschäftsführung**

- Ina Kitzmann, DAV-Berlin

## Verteiler

---

### Deutschland

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
- Bundesministerium der Finanzen
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Rechtsausschuss des Bundesrates
- Vorstand, Geschäftsführung und wissenschaftliche Mitarbeiter des DAV
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Vorsitzende des Forums Junge Anwaltschaft im DAV
- Landesgruppen und -verbände des DAV
- Deutsche Anwaltakademie
- Bundesnotarkammer
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesverband der Freien Berufe, Berlin
- Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V.
- Deutscher Richterbund e.V.
- Deutscher Steuerberaterverband e.V.
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) e.V.
- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Deutscher Notarverein e.V.
- Institut der Wirtschaftsprüfer (IdW)
- Deutscher Juristinnenbund
- Frauen in die Aufsichtsräte e.V. (FidAR)
- Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)
- Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz (DSW)
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
- Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
- Bundesverband Deutscher Banken
- Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. (SdK) – Die Aktionärsvereinigung –
- ver.di, Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
- Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW
- Redaktion Frankfurter Allgemeine Zeitung / FAZ
- Redaktion Süddeutsche Zeitung
- Redaktion Berliner Zeitung
- Handelsblatt
- Juris
- Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl
- Redaktion Juristenzeitung / JZ

- Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR
- Die Aktiengesellschaft
- GmbH-Rundschau
- NZG Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
- WM Wertpapiermitteilungen
- ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
- Börsenzeitung
- Betriebs-Berater



Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 65.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

### **Zusammenfassung**

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) hält die Musterfeststellungsklage für ein geeignetes Instrument, auch wenn er ein Konzept bevorzugt hätte, das sich am KapMuG ausrichtet. Anders als im KapMuG sieht der Gesetzentwurf eine Parallelität von Musterfeststellungsklageverfahren und Individualklageverfahren vor. Ausgesetzt werden die Individualklageverfahren lediglich dann, wenn der Kläger seine Ansprüche im Klageregister anmeldet. Dadurch bleibt das Risiko divergierender Entscheidungen bestehen. Wichtig ist, dass es keinen Wettlauf zum Gericht gibt – wer zuerst kommt, wird der Musterkläger – sondern dass das Gericht wie im KapMuG den geeignetsten Musterkläger auswählen darf. Daher muss auch der einzelne Betroffene zur Musterfeststellungsklage befugt sein und als Musterkläger in Betracht kommen. Außerdem sollte das Musterfeststellungsverfahren nicht nur auf das Verhältnis Verbraucher – Unternehmer beschränkt werden. Da von Masseschadensereignissen nicht nur Verbraucher sondern auch andere natürliche oder juristische Personen (insb. Unternehmer) betroffen sein können, sollte auch diesen die Möglichkeit der Einleitung von Musterfeststellungsverfahren eingeräumt werden. Um möglichst in einem einzigen Musterfeststellungsverfahren sämtliche Feststellungsziele zu einem gleichen Lebenssachverhalt klären zu können, sollten diese gebündelt werden können. Auch der beklagten Partei sollte daher die Möglichkeit eingeräumt werden, das Verfahren um Feststellungsziele zu erweitern. Wichtig ist ferner eine Zuständigkeitskonzentration der Verfahren vor einem Gericht. Musterfeststellungsverfahren sollten nur am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten erhoben werden können. Schließlich müssen das Verhältnis der Musterfeststellungsklage zum UKlaG und KapMuG sowie kollisionsrechtliche Fragen geklärt werden.

## A. Vorbemerkung

Der DAV hat im Februar 2017 in seiner Stellungnahme Nr. 14/2017 zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für ein Gesetz zur Einführung einer Musterfeststellungsklage erklärt, dass er das Vorhaben, die Möglichkeiten kollektiven Rechtsschutzes durch eine zivilprozessuale Musterfeststellungsklage zu erweitern, begrüßt.

Der DAV hält das Instrument der Musterfeststellungsklage für geeignet, dem einzelnen Anspruchsteller einen effizienten und kostengünstigen Weg zur Klärung der einschlägigen, alle Fälle betreffenden Fragen zu ebnet, auf dem er so viel erhält, wie es für die Befriedigung seiner materiell-rechtlich begründeten Ansprüche erforderlich ist, nicht weniger, aber auch nicht mehr.

Nach der Zielsetzung des Gesetzgebers soll der nunmehr vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage (nachfolgend: „Regierungsentwurf“) die Rechtsdurchsetzung für Verbraucherinnen und Verbraucher in solchen Fällen verbessern, in denen der erlittene Nachteil im Einzelfall gering ist (sogenannte „Bagatell- oder Streuschäden“) und Schadensersatz- oder Erstattungsansprüche oft nicht individuell verfolgt werden, da der erforderliche Aufwand aus Sicht des Geschädigten unverhältnismäßig erscheint („rationales Desinteresse“). Ob die Musterfeststellungsklage gerade bei diesen Bagatell- und Streuschäden geeignet ist, das rationale Desinteresse zu beseitigen, ist zu bezweifeln. Sie konzentriert zwar viele Verfahren zur Klärung der – alle Fälle betreffenden – (Vor-)fragen. Doch muss der Geschädigte hierfür seinen Anspruch anmelden, und er kommt nicht umhin, nach der Klärung der Vorfragen im Musterfeststellungsverfahren schließlich dennoch eine eigene Klage zu erheben, um seinen Anspruch auf Kompensation seines erlittenen (geringen) Nachteils geltend zu machen, falls es nicht zu einem Vergleich kommt. Es stellt sich darüber hinaus die Frage, ob sich den in der Gesetzesbegründung beschriebenen unrechtmäßigen Verhaltensweisen von Anbietern, soweit diese lediglich Bagatellschäden zur Folge haben, nicht besser einerseits präventiv durch Unterlassungsklage, insbesondere durch die nach dem Unterlassungsklagegesetz („UKlaG“) befugten Einrichtungen, und andererseits repressiv durch die nach § 3 UKlaG gewährten Ansprüche auf Widerruf und

Beseitigung, darüber hinaus aber auch durch die Instrumente des Verwaltungs- und Strafrechts begegnet lässt.

Ein Bedürfnis nach kollektivem Rechtsschutz besteht allerdings in den Fällen sogenannter Massenschäden, in denen aufgrund der Einheitlichkeit der Sachverhalte die Entscheidung über Ansprüche einer großen Zahl geschädigter Marktteilnehmer, **also nicht ausschließlich von Verbrauchern**, der Feststellung identischer Tat- und Rechtsfragen bedürfen. Die Klärung gleichgerichteter Sach- und Rechtsfragen in zahlreichen Individualgerichtsverfahren ist ineffizient und birgt das Risiko sich widersprechender Entscheidungen. Die massenhafte Erhebung von Individualklagen führt zur Überlastung der Gerichte und verzögert einen effektiven Rechtsschutz für die Geschädigten. Eine Konzentration der Verfahren zum Zwecke der Feststellung von Tatsachen und Klärung von Rechtsfragen, die in den Verfahren der Geschädigten in gleicher Weise entscheidungserheblich sind, sowie die Möglichkeit, durch Anmeldung von gleichgerichteten Ansprüchen derartige Feststellungen verbindlich gelten zu lassen, ohne den Eintritt der Verjährung besorgen zu müssen, solange das Musterfeststellungsverfahren läuft, verbessert Effektivität und Effizienz des Rechtsschutzes für die Betroffenen und verspricht zudem eine spürbare Entlastung der Justiz.

Der DAV befürwortet daher weiterhin in das Zivilverfahrensrecht eingebettete Regelungen, die sich am Konzept des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes („KapMuG“) ausrichten. Das dem KapMuG zugrunde liegende Konzept hat den Vorteil, dass es keine Konkurrenz von Musterverfahren und Individualklageverfahren zulässt, sondern Individualklageverfahren, deren Entscheidung von den Feststellungszielen, die den Gegenstand des Musterverfahrens bilden, abhängt, ausgesetzt werden (vgl. § 8 Abs. 1 KapMuG). Dem Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs ist in diesen Fällen durch die durch Beiladung eröffnete Möglichkeit der Beteiligung am Musterverfahren Rechnung getragen (vgl. § 8 Abs. 3 KapMuG). Demgegenüber sieht der vorliegende Gesetzentwurf eine Parallelität von Musterfeststellungsklageverfahren und Individualklageverfahren vor. Ausgesetzt werden die Individualklageverfahren lediglich dann, wenn der Kläger seine Ansprüche im Klageregister anmeldet. Dadurch bleibt das Risiko divergierender Entscheidungen bestehen.

Ungeachtet der grundsätzlichen Kritik an dem gewählten Konzept schlägt der DAV vor, die nachfolgend dargestellten Änderungen der Einzelregelungen des Regierungsentwurfs zu erwägen:

## **B. Zu den Regelungen im Einzelnen**

### **I. Zu § 606 ZPO–E: Musterfeststellungsklage**

1. Die Beschränkung der Klagebefugnis auf qualifizierte Einrichtungen i. S. des § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG überzeugt nicht, klagebefugt muss neben solchen Einrichtungen auch der einzelne **Betroffene** sein. Durch die Beschränkung der Klagebefugnis auf diese Einrichtungen soll sichergestellt werden, dass Musterfeststellungsklagen im Interesse betroffener Verbraucher und Organisationen erhoben werden können, welche aufgrund ihrer bisherigen Tätigkeit die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung bieten. Die Erfahrungen in der Anwendung des KapMuG zeigen, dass betroffene Individualkläger und ihre Prozessbevollmächtigten zur sachgerechten Vertretung sehr wohl auch kollektiver Interessen fähig sind. Der DAV setzt sich daher dafür ein, dass die Klagebefugnis erweitert wird und im Fall bestehender konkurrierender Musterfeststellungsklagen entsprechend der in § 9 Abs. 2 KapMuG enthaltenen Regelung dem für das Musterfeststellungsverfahren zuständigen Gericht ein Auswahlrecht eingeräumt wird, den geeignetsten Musterkläger zur Führung des Musterfeststellungsverfahrens zu bestimmen (siehe ferner unten § 610 ZPO-E).

Der DAV befürwortet, dass der Regierungsentwurf nunmehr den Begriff der klagebefugten „qualifizierten Einrichtungen i. S. des § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG“ konkretisiert und deren Klagebefugnis an die Erfüllung bestimmter, in § 606 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 5 ZPO-E enumerativ aufgeführter, Mindestvoraussetzungen knüpft. Die bloße Registrierung in der EU-weit geführten Liste der qualifizierten Einrichtungen gewährleistet keinen hinreichenden Schutz gegen eine missbräuchliche Gründung oder Instrumentalisierung solcher Einrichtungen. Richtigerweise ist ein Missbrauch der den Einrichtungen eingeräumten Klagebefugnis wirksam nur dadurch auszuschließen, dass die für sie zu

stellenden qualifizierten Mindestanforderungen im Musterfeststellungsverfahren durch das Gericht von Amts wegen geprüft werden.

2. Gegenstand des Musterfeststellungsverfahrens ist nach § 606 Abs. 1 ZPO-E die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele). Es ist daher sachgerecht, auch einer beklagten Partei die Möglichkeit der Erweiterung des Verfahrens um zusätzliche Feststellungsziele einzuräumen.
3. Nach dem Regierungsentwurf ist das Musterfeststellungsverfahren auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Rechtsverhältnissen zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer beschränkt. Das überzeugt nicht. Da von Masseschadensereignissen nicht nur Verbraucher, sondern auch andere natürliche oder juristische Personen (insb. Unternehmer) betroffen sein können, sollte **auch diesen** die Möglichkeit der Einleitung von Musterfeststellungsverfahren eingeräumt werden.
4. Die kurze Darstellung des vorgetragenen Lebenssachverhaltes zur Bekanntmachung im Klageregister gemäß § 606 Abs. 2 S. 2 ZPO-E ist die maßgebliche Grundlage für die Entscheidung anderer Betroffener, ob sie ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zur Eintragung in das Klageregister anmelden. Diese Darstellung sollte daher zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung für die Musterfeststellungsklage sein. Der Wortlaut des § 606 Abs. 2 S. 2 ZPO-E könnte missverstanden werden und wäre wie folgt anzupassen:

*„Die Klageschrift muss ... eine kurze Darstellung des vorgetragenen Lebenssachverhalts enthalten.“*

5. Es sollte erwogen werden, den Instanzenzug für das Musterfeststellungsverfahren zu beschränken und dieses entsprechend der Regelung des § 6 Abs. 1 KapMuG beim Oberlandesgericht als Eingangsinstanz zu führen. In diesem Fall (OLG als Eingangsinstanz) sollte jedoch ergänzend aufgenommen werden, dass die Sache stets grundsätzliche Bedeutung i. S. d. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO

hat (vgl. dazu die Regelung in § 20 Abs. 1 S. 2 KapMuG und diesbezügliche Diskussion anlässlich der KapMuG-Reform 2012)

Im Interesse einer Konzentration des Verfahrens und der Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen wäre aus Sicht des DAV von wesentlicher Bedeutung, dass der Gesetzgeber Möglichkeiten der Zuständigkeitskonzentration der Verfahren vor einem (Oberlandes)Gericht konkretisiert bzw. einräumt. Es ist daher klarzustellen, dass Musterfeststellungsverfahren nur am allgemeinen Gerichtsstand der Beklagten erhoben werden können und Sondergerichtsstände nicht gegeben sind. Darüber hinaus sollte eine Verordnungsermächtigung entsprechend § 6 Abs. 6 KapMuG vorgesehen werden.

## **II. Zu § 607 ZPO–E: Bekanntmachung im Klageregister**

Die in den Absätzen 2 und 3 vorgesehenen Fristen von 14 Tagen für die öffentliche Bekanntmachung der Erhebung der Musterfeststellungsklage bzw. einer Woche für die öffentliche Bekanntmachung von Terminen erscheinen zu kurz und sollten jeweils auf wenigstens einen Monat festgesetzt werden.

In § 607 Abs. 2 ZPO-E sollte ergänzt werden, dass die Bekanntmachung im Klageregister auch die Veröffentlichung des vorgetragenen Lebenssachverhalts beinhalten muss.

## **III. Zu § 608 ZPO–E: Anmeldung von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen**

1. Gründe, eine Anmeldung von Ansprüchen nach Beginn der mündlichen Verhandlung zuzulassen, sind nicht ersichtlich. Der DAV befürwortet es daher, dass in § 608 ZPO-E nunmehr die Anmeldefrist mit Ablauf des Tages vor Beginn der mündlichen Verhandlung endet. Dadurch wird das Gericht in die Lage versetzt, zu Beginn der mündlichen Verhandlung Feststellungen darüber zu treffen, ob die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Musterfeststellungsklage vollständig erfüllt sind.

2. Die Eintragung von Anmeldungen in das Klageregister ohne inhaltliche Prüfung der Angaben der Anmeldung (§ 608 Abs. 2 S. 2 ZPO-E) begründet die Gefahr des Missbrauchs und begegnet daher Bedenken, solange das Quorum nicht erfüllt ist. Bis zum Erreichen des Quorums nach § 606 Abs. 2 Nr. 2 ZPO-E sollten die Angaben daher auch von Amts wegen inhaltlich geprüft werden, so dass verlässlich festgestellt ist, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Durchführung des Musterfeststellungsverfahrens erfüllt sind.
3. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Rücknahme der Anmeldung ist nach § 608 Abs. 3 ZPO-E der Ablauf des Tages vor Beginn der mündlichen Verhandlung. Dies bedeutet zugleich, dass bei Beginn der mündlichen Verhandlung festzustellen ist, ob die Musterfeststellungsklage das nach § 606 Abs. 2 Nr. 2 ZPO-E erforderliche Quorum von mindestens 50 Anmeldungen (noch) erfüllt und damit zulässig ist.

#### **IV. Zu § 609 ZPO-E: Klageregister; Verordnungsermächtigung**

§ 609 Abs. 6 ZPO-E sieht nunmehr vor, dass das Bundesamt für Justiz auch den Parteien auf Anforderung einen schriftlichen Auszug aller im Klageregister zu der Musterfeststellungsklage erfassten Angaben zu überlassen hat, die sich bis zu dem in § 608 Abs. 1 ZPO-E genannten Tag zur Eintragung in das Klageregister angemeldet haben. Bei wortlautgetreuer Auslegung des § 609 Abs. 6 ZPO-E könnten damit auch Anmelder erfasst sein, die die Wirksamkeitsvoraussetzungen nach § 608 Abs. 2 ZPO-E nicht erfüllt haben oder ihre Anmeldung nach § 608 Abs. 3 ZPO-E zurückgenommen haben. Der Gesetzgeber sollte daher den Wortlaut von § 609 Abs. 6 ZPO-E dahingehend anpassen, dass sich der schriftliche Auszug auf die Personen bezieht,

*„..., die nach Maßgabe von § 608 wirksam zur Eintragung in das Klageregister der Musterfeststellungsklage angemeldet sind.“*

Aus Sicht des DAV ist zudem zu prüfen, ob eine Übermittlung der personenbezogenen Daten der Anmelder, d.h. Namen und Anschrift, an die Musterkläger notwendig und damit im Sinne der datenschutzrechtlichen Vorgaben überhaupt zulässig ist. Eine Übermittlung dieser Daten an die beklagte Partei

begegnet dagegen im Hinblick darauf, dass sich die von den Anmeldern angemeldeten Ansprüche gegen die beklagte Partei richten, keinen Bedenken. Sie ist zweckmäßig, da sie der beklagten Partei die Prüfung der Ansprüche ermöglicht und dadurch Vergleichsüberlegungen zu fördern geeignet ist.

## V. Zu § 610 ZPO–E: Besonderheiten der Musterfeststellungsklage

1. § 610 Abs. 1 ZPO-E soll sicherstellen, dass im Zusammenhang mit dem gleichen Lebenssachverhalt lediglich eine Musterfeststellungsklage geführt werden kann. Dies entspricht dem gesetzgeberischen Ansatz, die Verfahrenseffizienz zu verbessern. Zur Erfüllung dieser Zielsetzung ist der Wortlaut des Abs.1 jedoch zu eng gefasst: Zum einen ist unklar, warum § 610 Abs. 1 ZPO-E – anders als z.B. die Regelung in § 204 Abs. 1 Nr. 6a BGB – auf „denselben zugrunde liegenden Lebenssachverhalt“ verweist. Um die Einheitlichkeit der Rechtsordnung zu gewährleisten, sollte auch in § 610 Abs. 1 ZPO-E auf „den gleichen zugrunde liegenden Lebenssachverhalt“ Bezug genommen werden. Zum anderen sieht Abs. 1 nur einen Ausschluss von weiteren Musterfeststellungsklagen zu dem gleichen Lebenssachverhalt vor, wenn diese sich gegen denselben Beklagten richten (was z.B. bei Vertrieb von fehlerhaften Produkten über selbständige Händler dazu führen würde, dass gegen jeden Händler jeweils eine Musterfeststellungsklage notwendig und zulässig wäre und damit insgesamt eine Vielzahl von Musterfeststellungsklagen geführt werden können und müssen, auch wenn all diesen Klagen der gleiche Lebenssachverhalt zugrunde liegt). Der Regierungsentwurf sollte in diesen Fällen eine Möglichkeit vorsehen, diese Verfahren gegen mehrere Beklagte, aber auf der Grundlage eines einheitlichen Lebenssachverhalts, in einem einheitlichen Musterfeststellungsverfahren zu bündeln.
2. Nach § 610 Abs. 1 ZPO-E sperrt der Kläger, der zuerst Musterfeststellungsklage erhebt, alle nachfolgenden. Das sollte entsprechend den Regelungen zum KapMuG dahingehend geändert werden, dass weitere Musterfeststellungsklagen grundsätzlich zulässig sind, diese aber gebündelt werden und das Gericht, das das Musterfeststellungsverfahren führt, den Musterkläger auswählt und die Verfahren über die weiteren Musterfeststellungsklagen ausgesetzt werden. Das



dient insbesondere dann der Verfahrenseffizienz, wenn verschiedene Musterfeststellungsklagen zwar den gleichen zugrunde liegenden Lebenssachverhalt betreffen, aber unterschiedliche Feststellungsziele zum Gegenstand haben. Es ist zweckmäßig, sämtliche Feststellungsziele in einem Musterfeststellungsverfahren zu behandeln. Mit einer gerichtlichen Auswahl des Klägers und der damit einhergehenden Prüfung der Einhaltung der qualitativen Mindestanforderungen (siehe hierzu schon Ziff. I.1) könnte zudem Missbrauchsgefahren wirksamer begegnet werden. Die Kläger in den ausgesetzten Verfahren können dann entscheiden, ob sie sich der Bindungswirkung der Entscheidung im Musterfeststellungsverfahren unterwerfen oder im Wege der Rücknahme der Musterfeststellungsklage ihre Individualklage weiterführen.

3. Ferner sollte vorgesehen werden, dass die Parteien des Musterfeststellungsverfahrens (also auch der Beklagte) berechtigt sind, unter Geltung der allgemeinen zivilprozessualen Verspätungsregelungen weitere Feststellungsziele zu beantragen.
4. Das Musterverfahren sollte im Hinblick auf die mögliche Komplexität des Streitstoffs klar strukturiert und konzentriert werden. Den Belangen der Beteiligten sollte durch eine Regelung Rechnung getragen werden, wonach die Schriftsatzfristen unter Berücksichtigung der Komplexität des Streitstoffes angemessen zu bestimmen sind. Die Vereinbarung eines Verfahrenskalenders, wie in Schiedsverfahren üblich, könnte angeregt werden.

## **VI. Zu § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB-E: Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung**

Die vorgeschlagene Formulierung in § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB-E ist missverständlich und sollte wie folgt konkretisiert werden:

*„die Erhebung einer Musterfeststellungsklage für einen Anspruch, den der Gläubiger zu dem zu der Klage geführten Klageregister wirksam angemeldet hat, wenn dem*

*angemeldeten Anspruch der gleiche Lebenssachverhalt zugrunde liegt wie den Feststellungszielen der Musterfeststellungsklage.“*

## **VII. Sonstiges**

Die Unterschiedlichkeit der zugrunde liegenden Verfahrenskonzepte erfordert eine Klarstellung, in welchem Verhältnis UKlaG und KapMuG zu den neuen §§ 606 ff. ZPO zur Musterfeststellungsklage stehen.

Außerdem enthält der Entwurf keinerlei Einschränkungen im Hinblick auf die Klagebefugnis ausländischer qualifizierter Einrichtungen und die Anmeldung durch ausländische Verbraucher bzw. solche mit gewöhnlichen Aufenthalt im (EU-) Ausland. Auch unter Berücksichtigung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit nach der EuGVVO und des anwendbaren Rechts gemäß der Rom I- und Rom II-Verordnung wird dies erhebliche praktische Schwierigkeiten auslösen. Entsprechend § 4a UKlaG sollte daher zumindest klargestellt werden, dass auch die im EU-Verzeichnis aufgenommenen ausländischen Einrichtungen nur für grenzüberschreitende Sachverhalte mit Bezug zur ihrer jeweiligen Rechtsordnung klagebefugt sind. Außerdem sollte geregelt werden, dass die kollisionsrechtliche Anwendbarkeit deutschen Rechts auf den Sachverhalt Zulässigkeitsvoraussetzung der Musterfeststellungsklage ist. Über die Feststellungsziele kann nur auf Basis eines – einzigen – materiellen Rechts prozessökonomisch entschieden werden, so dass es bei – auch nur teilweiser – Anwendbarkeit ausländischen Rechts auf den Sachverhalt beim Individualrechtsschutz bzw. einem ggf. im betreffenden Ausland einzuleitenden kollektiven Rechtsschutzverfahren verbleiben sollte.

---

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage zur Anhörung im Rechtsausschuß am 8.6.2018**

*Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel  
Direktor der Forschungsstelle für Verbraucherrecht (FFV)  
Universität Bayreuth<sup>1</sup>*

### **Inhaltsverzeichnis**

I.	Vorbemerkungen	3
II.	Klagebefugnis	4
	1. Grundsätzliches zur Kanalisierung der Klagebefugnis	4
	2. Ausgestaltung im Einzelnen	7
	a) Ausschluß von Spontanzusammenschlüssen	7
	b) Ausschluß gewinnorientierter Einrichtungen	7
	c) Feststellung und Vermutung der Klagebefugnis	8
III.	Ausschluß weiterer Klagen	9
IV.	Honorierung der Prozeßvertreter	13
V.	Rechtsverhältnis Kläger – Verbraucher	14
	1. Natur des Rechtsverhältnisses, insbesondere Weisungsrecht	14
	2. Haftungssituation	16
VI.	Vergleich und seine Wirkungen	19
VII.	Verschiedenes	21
	1. Anschlußverfahren	21
	2. Erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte	22
	3. Ausschließlicher Gerichtsstand für Musterfeststellungsverfahren	22
	4. Aussetzungen Verfahren ohne Beteiligung an der Musterfeststellungsklage	23
	5. Regelung eines gesonderten prozessualen Verbraucherbegriffs	23
	6. Zeitpunkt der Verjährungswirkungen	23
	7. Verhältnis zum KapMuG	24
	8. Exkurs: Moratorium für Datenschutzabmahnungen	24
	Anhang I: Alternativentwurf zur Klagebefugnis	26
	Anhang II: Anmeldung, Besonderheiten der Musterfeststellungsklage und Eröffnungsbeschluß	28

---

<sup>1</sup> Verf. ist Inhaber des ursprünglich vom BMELV/BMJV geförderten Stiftungslehrstuhls für Verbraucherrecht an der Universität Bayreuth.

Anhang III: Beschränkung der Bindungswirkung wegen Fehlern der Verfahrensführung	30
Anhang IV: Moratorium für Datenschutzabmahnungen	31

## I. Vorbemerkungen

Mit dem Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage setzt die Koalition ein wichtiges Projekt des überindividuellen Verbraucherschutzes und der Verbraucherschutzdurchsetzung um. Das ist auch deshalb zu begrüßen, weil dieses Verfahren – je nach Handhabung und Ausgestaltung – auch zugunsten von Unternehmen die Möglichkeit eröffnen könnte, massenhafte Verbraucherstreitigkeiten mit einer Entscheidung oder einem Vergleich zu befrieden.

Im Vergleich zur systematischen und politischen Bedeutung des Verfahrens – wann hat es ein einzelnes Element des Verbraucherrechts schon einmal in ein Fernsehduell geschafft? – ist die Geschwindigkeit des Gesetzgebungsverfahrens doch unangemessen. Hintergrund ist selbstverständlich die drohende Verjährung von Ansprüchen des Dieselskandals, die meines Erachtens aber auch mit einem Verjährungsmoratorium hätte aufgelöst werden können, das etwa auf manipulierte Abgas- und Abgasreinigungssysteme generell unabhängig vom Hersteller hätte abstellen können. Die hiergegen vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken greifen meines Erachtens nicht durch.

Im übrigen nimmt es angesichts der Kürze der Zeit bis zum Jahresende durchaus wunder, daß keine Übergangsvorschriften vorgesehen worden sind, welche organisatorischen Schwierigkeiten insbesondere bei der Einrichtung des Klageregisters oder bei der Erzielung von 50 wirksamen Anmeldungen von Verbrauchern in das Klageregister treffen könnte. Die einem klagebefugten Verband dadurch auferlegten Kosten und Haftungsrisiken setzen den Entwurf dem Vorwurf aus, diesen Verband „ins Messer laufen zu lassen“. Kurzfristigste Reparaturgesetze mögen hier im Krisenfall – etwa bei Schwierigkeiten einer rechtzeitigen Errichtung des Registers oder bei Schwierigkeiten einer korrekten Anmeldung – Abhilfe schaffen können. Gute Legistik ist dies freilich nicht.

Die operative Hektik des Gesetzgebungsverfahrens ist dem Regierungsentwurf einer ganzen Reihe von Stellen anzumerken. Viele der im folgenden beschriebenen Punkte hätten sich bei einer ausführlicheren Beratung von vornherein vermeiden oder beseitigen lassen. Es liegt daher nahe, den besonderen Versuchscharakter des Gesetzes dadurch Rechnung zu tragen, es von vornherein auf einen Zeitraum von fünf oder acht Jahren zu beschränken. Eine solche Beschränkung müßte selbstverständlich mit der Regelung verbunden sein, das im Beschränkungszeitraum begonnene Verfahren nach dem bisherigen Regelungsstand abgewickelt werden können. Die Aussicht, daß sich der deutsche Gesetzgeber aufgrund des *New Deal for Consumers* und den dort vorgesehenen Rechtsbehelfen ohnehin in naher Zukunft sich wird mit der Musterfeststellungsklage erneut beschäftigen müssen, ist im Hinblick auf die traditionellen Widerstände in Brüssel gegen solche Verfahren deutlich zu vage. Die klassische Evaluations- und Berichtspflichten schaffen

hingegen nicht mit hinreichendem Zeit- und Handlungsdruck auf die Akteure, sondern verbleiben im politischen Tagesgeschäft häufig zu sehr im Hintergrund; Erst beim nächsten Skandal wird ohne Befristung wieder auf das Gesetz geschaut werden.

Die überindividuelle Durchsetzung individueller Verbraucheransprüche durch die Musterfeststellungsklage ist deutlich zu wichtig, als daß der Gesetzgeber nicht gezwungen werden müßte, sich in absehbarer Zeit mit dem Verfahren erneut zu beschäftigen. Es handelt sich um experimentelle Gesetzgebung und dies sollte man durch eine entsprechende Befristung auch deutlich machen.

## **II. Klagebefugnis**

Zu den (politischen aber auch fachlichen) Kernproblemen, welche ein überindividuelles Rechtsschutzinstrument in Deutschland zu adressieren hat, gehört das Risiko des Entstehens von Klageindustrien. Im Kontext des Dieselskandals befinden sich solche bereits in Entstehung. Im Hinblick auf entsprechende Entwicklungen für Teile des US-amerikanischen *class action*-Systems wird dies regelmäßig als Ziel der Vermeidung „amerikanischer Verhältnisse“ angesprochen. Diesem Grundziel ist uneingeschränkt beizutreten. Die Beobachtung, daß das Vergütungsinteresse handelnder Anwälte – inzwischen möglicherweise auch in Europa – verschiedentlich das Durchsetzungsinteresse der betroffenen Verbraucher erheblich übersteigt, würde die verbraucherschützende Natur des Instruments insgesamt in Frage stellen und damit auch seine Akzeptanz gefährden.

Der Regierungsentwurf erhebt die Klagebefugnis zum zentralen Ort für die Umsetzung dieser begrüßenswerten rechtspolitischen Grundentscheidung. Dem ist zuzustimmen, wenngleich allein mit der Klagebefugnis nicht alle möglichen Ansatzpunkte ausgeschöpft sind. Weitere mögliche Ansatzpunkte wären die Vergütung der beteiligten Rechtsanwälte als Verfahrensvertreter (dazu sub IV.) sowie Überlegungen zu privaten Ermittlungen und Beweis sowie der Verwertung von Erkenntnissen der Aufsichtsbehörden und deren Beteiligung am Verfahren.

### *1. Grundsätzliches zur Kanalisierung der Klagebefugnis*

Entgegen zahlreicher rechtspolitischer Stellungnahmen im Vorfeld hat sich der Regierungsentwurf gegen eine öffentlich-rechtliche Kanalisierung der Klagebefugnis entschieden und stattdessen die materiellen Anforderungen an die klagebefugten Einrichtungen gegenüber dem UKlaG deutlich erhöht.

Diese Lösung ist eine privatrechtliche mit allen Konsequenzen, welche mit einer solchen Lösung verbunden ist. So läßt sich etwa – bei der privatrechtlichen Konstruktion mit der Schaffung von Wettbewerb zwischen verschiedenen Klägern

– die Haftung der klagenden Verbände nicht ohne Systembruch unter Berufung auf öffentliches Interesse vollständig ausschließen und auch nur unter Schwierigkeiten begrenzen. Auch müssen sich sämtliche materiellen Anforderungen an die Klagebefugnis stärker als im Falle einer Beleihungslösung an den Maßstäben höherrangigen Rechts und insbesondere der Grundfreiheiten messen lassen. Der Entwurf holt den Markt der Rechtsdurchsetzer in das Verfahren der Musterfeststellungsklage und tut dies bewußt, anders sind die zahlreichen Versuche einer Beschränkung der damit verbundenen Risiken nicht zu verstehen. Der Markt der Rechtsdurchsetzer gestattet etwa auch politisch möglicherweise inopportune Klagen, die sich der Mittel eines politischen Konsums bedienen. Der aktuelle Entwurf ist dabei erkennbar auf bestimmte Einrichtungen zugeschnitten, insbesondere auf die Verbraucherzentralen; die neue Regelung muß aber auch für sämtliche anderen Akteure funktionieren, welche die Voraussetzungen erfüllen.

Die vom Entwurf gewählte Lösung erreicht die rechtspolitischen Ziele der Vermeidung einer Klageindustrie meines Erachtens nicht hinreichend. Bereits innerhalb Deutschlands lassen sich großzügige Erfolgshonorarvereinbarungen im Hinblick auf § 4a RVG nur dann vermeiden, wenn dessen Schranken tatsächlich eingreifen. Erst recht gilt die Unkontrollierbarkeit der Anwaltshonorare dort, wo Einrichtungen ausländischen Rechts mit Sitz im Ausland die Dienstleistungsfreiheit des Binnenmarktes in Anspruch nehmen (und nehmen können) und von der Klagebefugnis Gebrauch machen.

Entsprechende Verbände werden sich vielfach auch der privatrechtlichen Instrumente anderer Mitgliedstaaten bedienen können, um – ähnlich der US-amerikanischen *discovery*-Verfahren – mehr Tatsachenkenntnis zu erhalten als nach deutschem Verfahrensrecht möglich. Als besonders attraktiv für Kläger könnten sich hier die ursprünglich englischen *Anton Piller*-Orders (nach *Anton Piller KG v Manufacturing Processes Ltd & Ors* [1975] EWCA Civ 12) erweisen, die auch für Irland anerkannt und damit vom Brexit unabhängig sind. Über das Brüssel I-Regime lassen sich aber ggf. im Ausland auch vorbeugende prozessuale Gegenmaßnahmen gegen die Musterfeststellungsklage ergreifen.

Zu bedenken ist ferner, daß mit der Eröffnung eines Marktes der Rechtsdurchsetzer auch die beihilferechtlichen Bestimmungen insbesondere in Art. 107 AEUV aufgerufen werden, soweit es um staatliche Förderung der Rechtsdurchsetzung durch Verbände geht. Das vom Regierungsentwurf vorgesehene Modell zielt geradezu auf eine solche Förderung ab und verschafft den geförderten Verbänden neben dem finanziellen Vorsprung mit § 606 I 4 ZPO-E iVm § 4 II 2 UKlaG auch noch einen prozessualen Vorsprung (soweit der Verweis nicht – richtigerweise – gestrichen wird, s. unten sub 2 c)). Ohne in die Details einer Beihilfenprüfung hinsichtlich der klassischen Verbraucherverbände hier einsteigen zu können, erscheint die Eröffnung des Marktes unter gleichzeitiger

Subventionierung eines besonders sympathischen Marktteilnehmers beihilfenrechtlich nicht unproblematisch. Das gilt auch und insbesondere für die Übernahme eventueller Haftungsrisiken durch einen Fonds, soweit dieser nicht zumindest sämtliche (auch ausländischen) klagebefugten Einrichtungen – gegebenenfalls anhand objektiver Kriterien – gleichbehandelt. Selbst dann ist es aber m.E. zweifelhaft, ob die entsprechenden Zahlungen nach der *Altmark Trans*-Rechtsprechung<sup>2</sup> nicht doch notifizierungspflichtig sind.

Vermeiden ließen sich all diese Schwierigkeiten durch eine öffentlich-rechtliche Organisation der Klagebefugnis. Diese ist nicht ohne Vorbilder, weil das Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz in § 7 für die grenzüberschreitenden Fälle der CPC-Verordnung (also für Unterlassungssituationen) bereits heute ein entsprechendes Beauftragungs- respective Beleihungsverfahren vorsieht. Viele Schwierigkeiten des vorliegenden Entwurfs ließen sich knapp dadurch beseitigen, daß in entsprechender Weise auf ein öffentlich-rechtliches System der Erteilung der Klagebefugnis umgestellt würde. Hier wäre zunächst ohne weiteres rechtfertigungsfähig, daß sich der Gesetzgeber hinsichtlich der Auswahl seiner Helfer auf einen bestimmten Kreis beschränkt, geht es doch um hoheitliche Aufgaben und nicht um ein Repräsentationsverhältnis. Zudem ließen sich Ad-hoc-Klagebefugnisse auch erheblich leichter begründen als unter der problematischen Vierjahresschwelle der Registrierung. Wegen der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben stellte sich auch nicht die Frage nach einer Anwendung von Art. 107 AEUV oder der Nutzung ausländischer Erkenntnis- und Informationsbeschaffungsverfahren.

Als Nachteil einer solchen öffentlich-rechtlichen Klagebefugnis mag man die stärkere (behördliche) Kontrolle über die klagebefugten Einrichtungen – insbesondere die Verbraucherzentralen und andere zivilgesellschaftliche Einrichtungen – ansehen. Zu bedenken ist aber, daß eine solche Kontrolle durch den hier vorliegenden Entwurf mit einer möglichen Musterfeststellungsklage gegen fehlerhaft agierende Musterfeststellungskläger erheblich mehr Risiken für die Struktur des Verbraucherschutzes insgesamt aufwirft, als eine öffentlich-rechtliche Aufsicht über einen oder wenige Inhaber einer monopolisierten oder oligopolisierten hoheitlichen Klagebefugnis. Der vorliegende Entwurf verschärft – unfreiwillig aber im Ergebnis deutlich sichtbar – die spätestens seit dem VSBG zu den Schlichtungsstellen virulente Diskussion eines Verbraucherschutzes gegen Verbraucherschutzdiskussionen.

Ein Entwurf für eine solche öffentlich-rechtliche Organisation der Erteilung der Klagebefugnis im Weg des Verwaltungsaktes (dauerhaft oder für den Einzelfall ad hoc) findet sich im Anhang I zu dieser Stellungnahme.

---

<sup>2</sup> S. EuGH 24.7.2003, Rs. C-280/00, Slg. 2003 I-7747 „Altmark Trans“.



## 2. Ausgestaltung im Einzelnen

Der Regierungsentwurf läßt eine größere Zahl privater Einrichtungen als klagebefugte Institutionen zu, indem Vereinigungen im Sinne von § 3 I 1 Nr. 1 UKlaG zusätzlichen Qualifikationsanforderungen unterworfen werden. Die hier errichteten Hürden sind hoch und werden für eine hinreichend gesicherte und perpetuierte Organisationsstruktur und auch für eine hinreichende Solvenz der klagebefugten Institutionen sorgen.

### a) Ausschluß von Spontanzusammenschlüssen

Mit der Vierjahresfrist für die Eintragung in die Verzeichnisse nach § 4 UKlaG und Art. 4 Richtlinie 2009/22/EG wird recht offensichtlich die Bildung von Spontanvereinigungen unterbunden, weil insoweit im Regelfalle einer außervertraglichen Haftung die kenntnisabhängige dreijährige Verjährungsfrist abläuft, bevor ein solcher Spontanverein klagebefugt werden kann.

Ob dieser rechtspolitische Weg tatsächlich der richtige ist, mag man vor allem unter einer privatrechtlichen Organisation der Klagebefugnis bezweifeln: Nicht nur wird es künftig immer wieder Bedarfe nach entsprechenden Spontanründungen (die es ja bislang schon gibt) mit Klagebefugnis geben, wenn etwa konkrete Katastrophen bewältigt werden sollen.

Zudem dürften die Rückwirkungen auf die Rechtspflichten der bestehenden Verbraucherverbände ein neues – über den bei der Beauftragungslösung auch von der Politik zu tragenden rein politischen Druck deutlich hinausgehendes – Ausmaß erreichen: Soweit eine etablierte Verbraucherschutzzinstitution sich gegen die Anstrengung einer Musterfeststellungsklage entscheidet, wird sich künftig die Frage nach dem Rechtsschutz solcher Bürger stellen, welchen auf diese Weise die Möglichkeit einer Musterfeststellungsklage versagt ist. Ihnen – in der privatrechtlichen Klagebefugnislösung – den Weg der Musterfeststellungsklage damit letztlich zu nehmen, erhöht die Verantwortung der klagebefugten Verbände in enormer Weise. Mit dem Instrument der (Untätigkeits-)Musterfeststellungsklage gegen den nur potentiellen Musterfeststellungskläger stünde hier sogar ein (übermäßig scharfes) Schwert für diesen Rechtsschutz zur Verfügung, dessen Anwendung vor allem bei den öffentlich finanzierten Institutionen im Sinne von § 4 II 2 UKlaG und § 606 I 4 ZPO-E besonders nahe liegt.

### b) Ausschluß gewinnorientierter Einrichtungen

Gut nachvollziehbar ist hingegen der Ausschluß von solchen Einrichtungen, die Musterfeststellungsklage zum Zwecke der Gewinnerzielung führen (§ 606 I 2 Nr. 4 ZPO-E). Die Vorschrift dient richtigerweise in besonderem Maße der Vermeidung der Etablierung einer lukrativen Klageindustrie (Stichwort „amerikanische Verhältnisse“).

Sie ist in dieser Hinsicht jedoch unzureichend, weil durch den Regierungsentwurf für die Klagebefugnis nicht darauf abgestellt wird, ob die Prozeßvertreter über das normale Maß hinaus vergütet werden können. Nach dem jetzigen Stand des Entwurfs ist etwa auch für innerdeutsche Verbände die Möglichkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars mit der die Prozeßvertretung wahrnehmenden Anwaltskanzlei nicht ausgeschlossen, wobei die Hürden nach § 4a RVG hier kaum einmal greifen werden. Erst recht gilt dies für die Vergütung von Vereinen mit Sitz in ausländischen Teilen des Binnenmarktes, weil hier die Restriktionen des RVG von vornherein keine Anwendung finden, sodaß in Jurisdiktionen mit Zulässigkeit von Erfolgshonoraren oder *quota litis*-Vereinbarungen sich entsprechende Geschäftsmodelle ohne weiteres etablieren lassen: Erforderlich ist allein die Errichtung eines entsprechenden – nicht gewinnorientierten – Vereins und dessen Eintragung in das Register bei der Europäischen Kommission. Auf die Frage, wie die – den Verein gegebenenfalls organisierenden – Rechtsanwälte vergütet werden, kommt es für die Zulässigkeit der Klage und insbesondere die Klagebefugnis nicht an. Für interessierte Kanzleien wird die Vorhaltung eines „Vorratsvereins“ für potentielle Verfahren geradezu zum professionellen Standard werden. Wesentliche Teile des Ertrags einer solchen Konstruktion wird sich aus der Prozeßvertretung für die nachgelagerten Leistungsklagen ergeben, die sich über die Abtretungslösung gut zusammenfassen lassen.

#### c) Feststellung und Vermutung der Klagebefugnis

Wenig überzeugt § 606 I 3 ZPO-E, wonach bei ernsthaften Zweifeln zu den beiden finanziellen Voraussetzungen das Gericht vom Kläger die Offenlegung der finanziellen Mittel verlangt. Bei der Klagebefugnis handelt es sich um eine von Amts wegen zu prüfende Prozeßvoraussetzung, deren Prüfung durch das Gericht nicht durch das Erfordernis ernsthafter Zweifel eingeschränkt werden sollte. Die Klagebefugnis mancher Einrichtungen – etwa des vzbv und der größeren Verbraucherzentralen – wird hinsichtlich der maßgebenden Tatsachen schon heute gerichtskundig sein.

Auch ist in diesem Zusammenhang nicht klar, wie die Vermutung nach § 4 II 2 UKlaG wirken soll. Es handelt sich um eine – unwiderlegliche (!) – Vermutung für das Vorliegen der qualifizierten Voraussetzungen an den klagebefugten Verband, durch die vermutlich auch die organisatorischen Mindestanforderungen etwa nach § 606 I 2 Nr. 1 ZPO-E überspielt werden können. Dafür würde dann die schlichte öffentliche Finanzierung mit öffentlichen Mitteln ausreichen, sodaß künftig jedes Bundesland (und jede Kommune) durch bloße haushaltsrechtliche Maßnahme darüber entscheiden kann, ob die kleineren Verbraucherverbände in seinem Territorium (möglicherweise auch darüber hinaus, wenn eben gefordert wird) durch die unwiderlegliche Vermutung klagebefugt werden. Zumindest sollte

spezifiziert werden, worauf sich die unwiderlegliche Vermutung bezieht, besser wäre m.E. die völlige Streichung der Vermutung.

Nicht nachvollziehbar erscheint mir zudem, daß über § 606 I S. 4 UKlaG auch das Hindernis nach § 606 I 2 Nr. 5 ohne weiteres durch die Gewährung öffentlicher Zuschüsse überspielt werden können soll. Hier zweifele ich bereits daran, ob dieses Ergebnis tatsächlich politisch gewollt ist. Da die Art und Weise der öffentlichen Förderung nicht eingeschränkt ist, besteht hier zudem die Gefahr, daß sachfremd und ohne Kenntnis der Zuwendungsgeber über Klagebefugnisse entschieden wird. Die Förderung rechtswissenschaftlicher Forschung auf dem Gebiet des Verbraucherrechts, wie sie die Universität Bayreuth zeitweise ja erhalten hat, würde nach meiner Lesart schon ausreichen – soweit dem Landeshochschulrecht nicht entgegensteht. Die im UKlaG hilfreiche Vermutung scheint mir daher hier gänzlich unangemessen. Der Regierungsentwurf ist hier – wiederum vermutlich aufgrund des inopportunen Zeitdrucks – einfach nicht zu Ende gedacht.

### **III. Ausschluß weiterer Klagen – Verfahrenseröffnung**

Mit § 610 I ZPO-E beabsichtigt der Regierungsentwurf eine prozessuale Kanalisierung der Musterfeststellungsklage, indem grundsätzlich nur eine solche Klage aus demselben Lebenssachverhalt möglich sein soll. Die Regelung begegnet sowohl rechtspolitisch als auch rechtstechnisch großen Bedenken:

#### *1. Politische Grundentscheidung*

Rechtspolitisch ist zunächst daran zu erinnern, daß durch die privatrechtliche Verfaßtheit des Regierungsentwurfs der Musterfeststellungsklage Repräsentationscharakter zukommt. Letztlich handelt es sich bei der Musterfeststellungsklage in dieser Konstellation nicht um die Wahrnehmung öffentlicher Interessen, sondern um eine besondere Form der Prozeßvertretung für eine bestimmte Verfahrensart. Sperrt nun eine Musterfeststellungsklage weitere Musterfeststellungsklagen, stellt dies einen ganz erheblichen Eingriff in die Freiheit der Wahl der Prozeßvertreter dar, der sich ein teilnehmender Verbraucher nach der ersten mündlichen Verhandlung auch nur noch hinsichtlich des Vergleichs entziehen kann. Bei Streitigkeiten über die Art und Weise der Verfahrensführung etwa über dem Umfang der verfolgten Ansprüche, sind unzufriedene Verbraucher gehindert, sich durch eine weitere Einrichtung ihrer Wahl vertreten zu lassen.

Ich halte es für zweifelhaft, daß Erwägungen der Prozeßökonomie diese Beschränkung zu legitimieren vermögen. Zu groß ist die Gefahr von Unzumutbarkeiten. Ein – vielleicht unverfängliches – Beispiel: Es mag für einen atheistischen Berliner Bürger durchaus – vielleicht sogar im verfassungsrechtlichen

Sinne – unzumutbar sein, sich durch einen katholischen bayerischen Verbraucherschutzverband vertreten zu lassen – lehnt sie dies ab, entgeht ihr das Element kostenloser Rechtsdurchsetzung, welches die Neuregelung bieten soll. Durch die unterbliebene Vorauswahl der Verbände und die Beschränkung auf die Festschreibung materieller Marktzugangskriterien hat die Lösung des Regierungsentwurfs dieses Problem überhaupt erst geschaffen. Weitere *exempla ad horrendum* lassen sich leicht ausmalen

Es ist ganz offensichtlich, daß gegebenenfalls unterschiedlich orientierte und interessierte Verbrauchergruppen unterschiedlichen musterklagebefugten Institutionen zuneigen werden und es zwischen diesen dann einen – auch politischen – Wettlauf um die Vertretung ergeben kann. Die offensichtliche Konkurrenz zwischen im Massenverfahren erfahrenen Kanzleien und den Verbraucherverbänden, wie sie für das VW-Verfahren bereits jetzt existiert, wird durch den Grundansatz des Gesetzes sehenden Auges für die Musterfeststellungsklage insgesamt etabliert und – letztlich zu Lasten der Wahlfreiheit des Verbrauchers hinsichtlich seiner Prozeßvertretung – durch eine Monopolisierung der Klagebefugnis nach Rechtshängigkeit beantwortet – es folgt der Wettlauf der Klagebefugten.

Keine sachgerechte Lösung ergibt sich meines Erachtens aus der Idee, die Auswahl zwischen mehreren klagebefugten Musterfeststellungsklägern (als Repräsentanten der bei ihnen registrierten Verbraucher) der richterlichen Entscheidung zuzuschreiben. Die ähnliche Auswahlentscheidung zwischen einzelnen Klägern im KapMuG ist damit letztlich nicht zu vergleichen, weil bei der Auswahl zwischen mehreren Musterfeststellungsklägern letztlich nicht nach konkreten Einzelfallsituationen, sondern nur nach den Vertretungsstrategien und institutionellen Qualitätsmerkmalen unterschieden werden kann. Für diese Entscheidung sind die Gerichte nicht nur nicht gerüstet, sie stehen ihnen unter Rechtsschutzgesichtspunkten richtigerweise auch nicht zu.

## 2. Ausgestaltung im Einzelnen

Im übrigen ist anzumerken, daß die technische Umsetzung der rechtspolitisch beabsichtigten Monopolisierung der Klage bei einer repräsentativen Einrichtung in § 610 I ZPO-E nicht gelungen ist. Die Monopolisierung tritt nämlich erst mit dem Tag der Rechtshängigkeit der Musterfeststellungsklage ein, sodaß es für die Monopolisierung auch der Zustellung der Klageschrift an den Beklagten bedarf. Erst ab dieser Zustellung ist die Erhebung weiterer Musterfeststellungsklagen ausgeschlossen. Auch die Erhebung verlangt nach § 253 I ZPO bekanntlich die Zustellung des Schriftsatzes. Für die Reihenfolge und damit den Vorrang der prioritären Klage kommt es damit nicht etwa auf den Einreichungszeitpunkt der Klageschrift an. Erfolgt die Verarbeitung der Klageschrift – aus Gründen der

Geschäftsverteilung und ohnehin bei Erhebung der Klage bei verschiedenen Gerichten – nicht in einer Stelle, ist von vornherein nicht gewährleistet, daß es zu einer Erledigung in der Reihenfolge des Eingangs kommt. Auch aus anderen Gründen kann es zu Abweichungen von der Einreichungsreihenfolge kommen, indem etwa eine Klage vor der Zustellung einer intensiveren Prüfung unterzogen wird, weil Zweifel an der Klagebefugnis bestehen. Es liegt nicht fern in der Regelung des § 610 I ZPO-E eine Art Prioritätslotterie zu sehen.

Wenn man dem hier kritisierten Weg einer Monopolisierung einer prioritär erhobenen Klage folgen will, bedarf es einer sachgerechten Änderung des § 610 I ZPO-E. Das naheliegende Abstellen auf die Anhängigkeit hat wegen des drohenden Photofinish der verschiedenen klagebefugten Institutionen freilich auch seine Tücken und verlangt nach einer hohen technischen Leistungsfähigkeit des Eingangserichts.

### 3. *Streitgenossenschaft als Lösung*

Die richtige Konsequenz aus der zivilrechtlichen Lösung bei der Klagebefugnis ist meines Erachtens die weitgehende Aufgabe der Monopolisierung. Diese beseitigt natürlich die oben beschriebenen rechtspolitischen Bedenken gegen die Monopolisierung, ohne gleichzeitig zu einer Flut paralleler Klagen zu führen. Die materiellen Anforderungen an die Klagebefugnis sind auch im privatrechtlichen Modell hoch genug, um den Kreis möglicher Kläger einigermaßen klein zu halten. Gleichzeitig steigert eine größere Zahl von Klägern die Befriedungsfunktion des Verfahrens, weil die Möglichkeit besteht, mehr Verbraucher zu repräsentieren und auch deren möglicherweise divergierenden Interessenlagen abzubilden. Soweit es – richtigerweise – nicht zu einer Regelung eines ausschließlichen Gerichtsstands am Sitz des Beklagten kommt, bleibt es zwar bei dem Problem divergierender zuständiger Gerichte. Dies ist meines Erachtens aber hinzunehmen oder durch eine organisierte Zuständigkeitsverlagerung – etwa nach § 36 ZPO – zu vermeiden.

Mehrere klagebefugte Einrichtungen stünden zueinander im Verhältnis der Streitgenossenschaft, eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne von § 62 ZPO wird in aller Regel nicht bestehen. Es liegt jedoch nicht fern, für die Verfahren eine notwendige Streitgenossenschaft in einem neu anzufügenden § 62 III ZPO-E ausdrücklich anzuordnen. Zusätzlich wäre – wie schon angedeutet – zu erwägen, dann bei getrennten Gerichten einen Fall der Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 ZPO vorzusehen. Damit ließe sich ein Auseinanderfallen der Verfahren weitestgehend verhindern, ohne daß es bei der bedenklichen Monopolisierung bei einzelnen Klägern bleiben muß.

#### *4. Nebeninterventionsbefugnis*

Der Regierungsentwurf schließt eine eigene Verfahrensbeteiligung der angemeldeten Verbraucher gänzlich aus und nimmt ihnen dadurch ihr rechtliches Gehör. Unabhängig von der verfassungsmäßigen Rechtfertigbarkeit erscheint dies rechtspolitisch als unklug, weil der Entwurf dem Bedürfnis, vor Gericht Gehör zu finden, nicht hinreichend Rechnung trägt und damit die Akzeptanz des Verfahrensergebnisses bei den betroffenen Verbrauchern beeinträchtigen wird.

Die Eröffnung der Nebeninterventionsmöglichkeit würde dem abhelfen, ohne den Charakter des Rechtsstreits völlig zu verändern. Entsprechend motivierte Verbraucher könnten dem Rechtsstreit – mit eigenen Kostenfolgen – beitreten; eine Streitverkündung ihnen gegenüber sollte hingegen ausgeschlossen sein. Für die Verbraucher käme es – nicht allen über § 68 ZPO, sondern auch im Hinblick auf § 253 BGB – freilich gegebenenfalls zu einer Verschlechterung der Haftungssituation, weil sie sich die unterbliebene Nutzung ihrer Mitwirkungsrechte möglicherweise entgegenhalten lassen müßten. Denkbar wäre es im übrigen auch, die Nebenintervention nur für angemeldete Gläubiger zuzulassen.

#### *5. Verbesserung der Verfahrenseröffnung insgesamt*

Die vorstehenden Modifikationen sollten zugleich Anlaß sein, die Verfahrenseröffnung insgesamt besser zu regeln. Die Voraussetzungen dafür sind freilich gänzlich andere als unter dem KapMuG, weil die Zahl der Verfahrensbeteiligten – vorbehaltlich der Nebenintervention – erheblich geringer und übersichtlicher sein wird als dort. Auch eine Auswahl von Musterklägern ist nicht erforderlich. Schließlich bedarf es nur in sehr eingeschränktem Maße einer Abgrenzung zu bereits angelaufenen Prozessen einzelner Verbraucher, weil deren Zahl – anders als bei dem funktionalen Zwischenverfahren aufgrund des Musterverfahrensanspruchs nach dem KapMuG – erheblich auch bei Null liegen kann.

Geboten erscheint freilich eine Einflußnahme des Gerichts auf die Festlegung des Streitgegenstandes und zwar sowohl hinsichtlich der Feststellungsziele als auch des Lebenssachverhalts. Zugleich sollte in möglichst frühem Stadium eine rechtsmittel- oder rechtsbehelfsfähige Entscheidung über die Zulässigkeit der Klage (einschließlich der möglicherweise problematischen Klagebefugnis) fallen. Eine solche Entscheidung könnte erst nach Gelegenheit zur Stellungnahme für den Beklagten sachgerecht ergehen. Einer mündlichen Verhandlung wird es dazu meines Erachtens nicht bedürfen. In Anhang II habe ich mich bemüht eine entsprechende Organisation der Eröffnungsphase zu entwerfen. Die Möglichkeit der Rücknahme der Anmeldung ist dabei (noch) nicht berücksichtigt.

#### IV. Honorierung der Prozeßvertreter

Angesichts des Umstandes, daß anwaltliche Geschäftsmodelle zu den zentralen Einwänden gegen überindividuelle zivilrechtliche Klagen zählen, ist es mehr als überraschend, daß sich der Entwurf nicht zu den Anreizen im anwaltlichen Honorarbereich äußert. Die Klarstellung in § 19 I 2 Nr. 1a RVG-E betrifft lediglich die einzelne Anmeldung zum Klageregister. Für die gewöhnlichen RVG-Gebühren ist zudem die Deckelung des Streitwerts auf 250.000,00 Euro im veränderten § 48 I 2 GVG-E gebührenrelevant, dies aber nur, soweit die üblichen RVG-Gebühren anfallen. Zudem wären – bei Anwendbarkeit deutschen Rechts – die damit mittelbar begrenzten Gebühren Teil der Transparenzerfordernisse für eine Erfolgshonorarvereinbarung nach § 4a RVG. Ungeklärt ist die Anwendung von § 19 I 2 Nr. 1a RVG-E auf vorbeugende Unterlassungsklagen möglicher Beklagter, wie sie in der Tradition der englischen *injunctions* bereits in Vorbereitung sein dürften.

In erheblichem Maße kritikwürdig ist jedenfalls, daß der Gesetzentwurf abgesehen von diesen Grenzziehungen keine ernstzunehmenden Versuche unternimmt, die Anreizwirkungen über den Honorarbereich signifikant einzudämmen: Das gilt bereits für das deutsche Recht, wo insbesondere die Anwendung von § 4a RVG ebensowenig ausgeschlossen wird, wie Begrenzungen von Beratungshonoraren und Stundensätze zwischen einem möglichen Parteivertreter und der klagebefugten Einrichtung angegangen werden. Die damit verbundenen Gefahren werden nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß im Rahmen des Musterfeststellungsverfahrens gar kein Titel entsteht. Ein solcher Titel kann nämlich etwa durch den Vergleich entstehen oder auch dadurch, daß sich die klagebefugte Einrichtung die einzelnen Ansprüche der Verbraucher zusätzlich zur Einziehung abtreten läßt (vgl. § 79 II 2 Nr. 3).

Erst recht gilt diese Situation, soweit sich die betreffenden Rechtsverhältnisse nicht nach deutschem Recht richten. Hier wären sogar Vereinbarungen möglich, die über die Grenzen von § 4a RVG hinausgingen. Auch § 49b BRAO zieht dem keine Grenze, soweit die Bundesrechtsanwaltsordnung auf Rechtsanwälte ausländischer Zulassung keine Anwendung findet.

Wirklich virulent wird das Problem lediglich durch die vom Regierungsentwurf gewählte privatrechtliche Lösung und die Öffnung gegenüber dem europäischen Rechtsdurchsetzungs(binnen)markt, welche auch ausländischen Vereinigungen (und Honorarvereinbarungen ausländischen Rechts) den Weg zur Musterfeststellungsklage eröffnen. Das Erfordernis fehlender Gewinnerorientierung, das der Regierungsentwurf im § 606 ZPO-E festschreibt, hindert solche Honorarvereinbarungen bei weitem nicht.

Im Rahmen der gewählten privatrechtlichen Lösung ist die Beseitigung der Anreizwirkungen hoher Erfolgshonorare und deren Bestreiten aus erfolgreich eingeklagtem oder durch Vergleich etablierten Ansprüchen der Verbraucher nur

schwer entgegenzuwirken. Für reine Inlandsfälle könnte man zunächst § 4a RVG ausschließen, was freilich Vorfeldberatungshonorare nicht erfassen würde. Eine darüberhinausgehende Beschränkung auch für den Fall der Anwendbarkeit ausländischen Rechts ist im Hinblick auf Art. 9 Rom-I-Verordnung zwar denkbar, griffe aber gesichert nur vor deutschen Gerichten und müßte sich überdies am Maßstab der Dienstleistungsfreiheit des EU-Rechts messen lassen.

Einzigster möglicherweise gangbarer Ausweg wäre hier, die Festlegung einer RVG-gemäßen Vergütung ohne § 4a RVG zu den Qualifikationsanforderungen und damit zu den Voraussetzungen der Klagebefugnis zu erheben. Auch hier stellt sich freilich die Frage, ob eine solche Regelung mit den Anforderungen der europäischen Dienstleistungsfreiheit vereinbar wäre. Sie ist zudem für Verbraucher gegen Ende der Verjährungsfrist hinsichtlich der eigenen Ansprüche durchaus risikoreich, weil die Feststellung über die Klagebefugnis unter Rückgriff auf das vergütungsrechtliche Verhältnis – womöglich ausländischen Rechts – die Zulässigkeit des Verfahrens auch noch in späten Stadien entfallen lassen kann. Auch wenn man dieses Risiko als vergleichsweise gering einschätzt, darf nicht übersehen werden, daß es auch die klagebefugten Verbraucherzentralen in ihrer Vertragsgestaltung übermäßig beschränken würde.

## **V. Rechtsverhältnis Kläger – Verbraucher**

Durch die privatrechtliche Gestaltung der Klagebefugnis gestaltet sich das Rechtsverhältnis zwischen den klagebefugten Einrichtungen und den betroffenen Verbrauchern privatrechtlich. Das gilt richtigerweise auch dann, wenn es sich bei der klagebefugten Einrichtung um eine öffentlich-rechtliche Organisation handelt. Im übrigen klärt der Regierungsentwurf das zwischen den Beteiligten entstehende Rechtsverhältnis nicht.

### *1. Natur des Rechtsverhältnisses, insbesondere Weisungsrecht*

#### a) Dogmatische Einordnung

Mangels Tätigwerdens im öffentlichen Interesse als Folge der privatrechtlichen Organisation der Klagebefugnis kommt man nicht umhin, das Verhältnis zwischen Verbrauchern und klagebefugter Einrichtung als Repräsentationsverhältnis mit Geschäftsbesorgungscharakter einzuordnen. Dogmatisch ließe sich dieses Verhältnis möglicherweise sogar als vertragliches konstruieren, wobei der Vertragsschluß dann über die Registeranmeldung einerseits als Reaktion auf die Bekanntmachung der Musterfeststellungsklage im Klageregister andererseits zu sehen wäre – § 663 BGB spricht sehr stark für diese Lösung.



Letztlich kommt es auf diese Einordnung jedoch nicht an, weil es sich jedenfalls um ein besonderes Prozeßrechtsverhältnis handelt, das durch die entsprechenden prozessualen Erklärungen der Parteien zustande kommt. Bei diesem Verhältnis handelt es sich zugleich um ein Schuldverhältnis mit Rechten und Pflichten. Insbesondere ist die klagebefugte Partei gegenüber dem angemeldeten Verbraucher verpflichtet, den Prozeß tatsächlich zu betreiben. Diese Pflicht ergibt sich aus der besonderen prozessualen Stellung und der durch die Klageerhebung bekundeten Bereitschaft zur Betreibung des Prozesses. Zudem ist für diese Pflicht von besonderer Bedeutung, daß angemeldete Verbraucher ihre Anmeldung nach dem § 608 III ZPO-E genannten Zeitpunkt nicht mehr zurückgenommen werden kann. Lediglich für einen mit Wirkungen gegenüber den angemeldeten Verbrauchern versehenen Vergleich nach § 611 ZPO-E verbleibt dem einzelnen angemeldeten Verbraucher ein Optionsrecht zur weiteren Teilnahme.

Durch die Unkündbarkeit des entstehenden Prozeßrechtsverhältnisses ist der angemeldete Verbraucher hinsichtlich seiner Rechtstellung auf das Betreiben des Prozesses durch die klagebefugte Einrichtung angewiesen. Hierzu stünde ein Nichtbetreiben ebenso im Widerspruch, wie eine mangelhafte Führung des Rechtsstreits durch die klagebefugte Einrichtung.

b) Einflußmöglichkeiten des Verbrauchers auf den Musterfeststellungskläger

Dementsprechend stellt sich die Frage, ob die durch die klagebefugte Einrichtung repräsentierten Verbraucher während des laufenden Vertrages – abgesehen von der „Abstimmung“ über den einen Vergleich – Einflußmöglichkeiten auf die Einrichtung haben.

Für ein gewöhnliches Geschäftsbesorgungsverhältnis wären hier Weisungsrechte eine Selbstverständlichkeit, für deren Bestehen ergeben sich freilich aus dem Regierungsentwurf keinerlei Anhaltspunkte. Man wird daher davon auszugehen haben, daß ein solches nicht vorgesehen werden soll. Das ist alles andere als selbstverständlich, wenn man bedenkt, daß nach dem Regierungsentwurf angemeldete Verbraucher einschränkungslos an das Verfahrensergebnis gebunden sind. Die vorgeschlagene Möglichkeit der – ggf. auch nachträglichen, vgl. § 67 ZPO – Nebenintervention würde hier viel Spannung herausnehmen.

Gleichwohl ist dieser Befund rechtspolitisch richtig, weil die durch das Musterfeststellungsverfahren beabsichtigte Kanalisierung des Rechtsstreits auf einen Streit zwischen Beklagtem und klagebefugter Einrichtung sonst nicht realistisch ist. Zudem bedürfte es einer inneren Verfassung der Gesamtheit der angemeldeten Verbraucher, um ein solches Weisungsrecht auszuüben. Das „Horrorszenario“, wonach sich eine klagebefugte Einrichtung in ihrer Prozeßführung auch gegen die Intention einer übergroßen entsprechend geäußerten Mehrheit der repräsentierten Verbraucher durchsetzen könnte, ist nicht realistisch. Letzteres gilt zumindest dann, wenn der klagebefugten Einrichtung eine

Sekundärverantwortung für eine mangelhafte Führung des Rechtsstreits droht oder angemeldete Verbraucher in einem solchen Fall an das Ergebnis der Musterfeststellungsklage nicht gebunden sind. So oder so bleibt die Position der klagebefugten Einrichtung heikel, weil damit zu rechnen ist, daß sich die fehlende Möglichkeit des Rückzugs aus dem Verfahren als kommunikativer und politischer Druck auf die Einrichtung niederschlagen wird.

c) Kein Aufwendungsersatz

Fragen ließe sich ferner, inwieweit die klagebefugte Einrichtung zum Ersatz von Aufwendungen berechtigt ist. Ein solcher Kostenerstattungsanspruch gegen die einzelnen angemeldeten Verbraucher wird vom Regierungsentwurf nicht vorgesehen, obwohl auch dies durchaus denkbar wäre. Sicher ausgeschlossen ist auch ein irgendwie gearteter Vergütungsanspruch; dies folgt bereits aus der fehlenden Gewinnorientierung, welche Voraussetzung der Klagebefugnis ist.

Im Hinblick auf die Kanalisierungsfunktion und die Funktion der Erleichterung der Rechtsdurchsetzung ist die Entscheidung des Verzichts auf einen Aufwendungsersatzanspruch zweifellos richtig. Ganz unheikel ist sie freilich nicht, weil jede klagebefugte Einrichtung auch einer Finanzierung bedarf. Eine staatliche Finanzierung ist im Hinblick auf Art. 107 AEUV aber mehr als heikel, weil im gewählten Modell der Gesetzgeber gerade einen Markt der Rechtsdurchsetzer eröffnet und lediglich besonders hohe Anforderungen an deren institutionelle Qualität stellt. Zu bedenken ist auch, daß es bei mitgliederschaftlich organisierten Klägern über eine Kostentragungslast der Mitglieder ggf. zu einer dem Aufwendungsersatz ähnlichen Gestaltung kommen kann, welche der Regierungsentwurf nicht adressiert.

2. *Haftungssituation*

In der Konsequenz der gewählten privatrechtlichen Organisation liegt die haftungsrechtliche Verantwortung der klagebefugten Einrichtung gegenüber den angemeldeten Verbrauchern. Zumindest im Ausgangspunkt kann das Nichtbetreiben oder die mangelhafte Führung des Rechtsstreits daher Schadensersatzansprüche gegen die klagebefugte Einrichtung auslösen.

a) Konstellationen

Diese werden äußerst selten auf einem Fehlverhalten der klagebefugten Einrichtung selbst beruhen, weil insoweit nur politische Entscheidungen als haftungsauslösend in Frage kommen. Solche politischen Entscheidungen sind im laufenden Verfahren angesichts der gegenüber den angemeldeten Verbrauchern übernommenen politischen wie rechtlichen Verantwortung für die ordnungsgemäße Verfahrensführung nicht zu erwarten oder eben nicht hinnehmbar. Den

angemeldeten Verbrauchern, die sich im Falle des politischen Dissens nicht mehr aus dem Verfahren verabschieden können, muß zumindest der vermögensmäßige Ausgleich für entstandenen Nachteile zugestanden werden.

Praktisch wichtiger sind Fehler der mit der Prozeßführung betrauten Anwälte, für die freilich wiederum deren Haftung und die dahinterstehende Haftpflichtversicherung eine Entlastung für die klagebefugte Einrichtung sicherstellt.

b) Haftungsprivilegierung?

Im laufenden Gesetzgebungsverfahren ist verschiedentlich über eine Haftungsprivilegierung der jeweiligen klagebefugten Einrichtung gesprochen worden, zu der sich der Gesetzgeber in die eine oder andere Richtung verhalten müssen.

Dabei ist eine harte Haftungsprivilegierung im Sinne etwa einer Reduktion der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit unangemessen. Fehler in der technischen Verfahrensführung werden im Ergebnis ohnehin kaum zu Lasten der klagebefugten Einrichtung gehen, sodaß eine Reduktion der Haftung letztlich nur zu einer Privilegierung der den Prozeß führenden Rechtsanwälte führt. Das ist meines Erachtens nicht hinnehmbar, weil diese Rechtsanwälte im Rahmen der ganz normalen beruflichen Tätigkeit aktiv werden.

Aber auch für die klagebefugte Einrichtung erscheint eine Haftungserleichterung im Vergleich zu den bestehenden Haftungserleichterungen bei privat erbrachten Dienstleistungen nicht angezeigt: Das gilt etwa für die Haftungsprivilegierung ehrenamtlich tätiger Personen nach §§ 31a, 31b BGB, die lediglich die besondere Schutzwürdigkeit des Ehrenamts in kleinen Idealvereinen abbilden. Für die unentgeltliche Geschäftsbesorgung als solche kennt das Zivilrecht ohnehin keine Haftungserleichterung und die besondere Haftungserleichterung bei Geschäftsführung zur Gefahrenabwehr nach § 680 BGB zeigt den Ausnahmecharakter solcher Erleichterungen. Im Hinblick auf die Haftungsprivilegierung der Mitglieder und Organmitglieder eingetragener Vereine nach §§ 31a und 31b BGB ist zudem darauf zu verweisen, daß die Haftung des Vereins selbst für Fehler seiner Mitglieder und Organe durch diese Vorschriften nicht tangiert wird. Nicht etwa haftet ein Idealverein aufgrund seiner ideellen Aufgabenstellung nur beschränkt.

Ich sehe keinen Grund, von diesem Modell für Fälle der Vertretung harter wirtschaftlicher Interessen durch klagebefugte Einrichtungen abzugehen. Es besteht kein Anlaß, eine klagebefugte Einrichtung für ihre Entscheidungen aufgrund politischer Opportunitäten gegenüber den einzelnen schutzwürdigen Verbrauchern nicht in die Pflicht zu nehmen. Bei dem vorliegenden Gesetz geht es um Individualrechtsdurchsetzung. Zu bedenken ist auch, daß angesichts der großen Verantwortung der klagebefugten Einrichtungen an irgendeiner Stelle die Kontrolle

der Prozeßführung stattfinden muß – schließt man den öffentlich-rechtlichen Zugriff (auch durch Unanwendbarkeit der Mechanismen des § 4 UKlaG zumindest hinsichtlich der zusätzlichen Voraussetzungen des § 606 I ZPO-E) aus, bedarf es wenigstens eines Haftungszugriffs. Gerade Verbraucherschutzeinrichtungen sollten darauf bedacht sein, hier nicht unterhalb der Marktstandards zu agieren.

c) Sonstige Risikominderungen?

Für das vorliegende Gesetz ist teilweise auch diskutiert worden, ob das Haftungsrisiko der klagebefugten Einrichtungen möglicherweise durch eine Einschränkung der Bindung der einzelnen Verbraucher an das Verfahrensergebnis erzielt werden könnte.

Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, daß eine solche Einschränkung das Haftungsrisiko für die klagebefugte Einrichtung zwar reduziert, nicht aber gänzlich beseitigt, wenn etwa zwischenzeitlich aufgrund Stillstand des Verfahrens (§ 204 II 2 BGB) die Verjährung eingetreten ist. Noch mehr spricht gegen eine generelle Beschränkung der Bindungswirkung des Musterfeststellungsurteils hinsichtlich der beteiligten Verbraucher der drohende Verlust der Befriedungsfunktion der Musterfeststellungsklage. Zwar würde eine solche Nichtbindung der Verbraucherseite an einem für diesen freiwilligen und kostenlosen Verfahren die Beteiligung von Verbrauchern an derartigen Verfahren sicher deutlich erhöhen, zugleich würde jedoch das Verfahren für das beklagte Unternehmen zu einer Negativlotterie, in dem allenfalls ein negatives Prozeßergebnis (Prozeßverlust oder fehlendes Ergebnis) herauskommen könnte.

Will man überhaupt den fragwürdigen Weg einer Entlastung der klagebefugten Einrichtung von Haftungsrisiken gehen, weil diese vornehmlich zugunsten ihrer Prozeßvertreter ginge und deren Fehler sanktionslos stellte, müßte man versuchen, die den Verbraucher dann schädigende Bindung an das Ergebnis der Musterfeststellungsklage für nur genau diese Fälle fehlerhafter Prozeßführung auszuschließen.

Zu diesem Zwecke habe ich in Anhang III eine Formulierung für einen zusätzlichen Ausschlußgrund der Bindungswirkung in einem einzufügenden § 613 Ia ZPO vorgeschlagen, der die Bindung eines Gerichts im Folgeprozeß bei entsprechenden Ausführungen des Verbrauchers entfallen läßt, wenn das Gericht des Folgeprozesses zu dem Ergebnis kommt, daß der Rechtsstreit durch das Musterfeststellungsurteil unrichtig entschieden worden ist, und die Unrichtigkeit dieser Entscheidung auf mangelhafter Verfahrensführung der klagebefugten Einrichtung beruht. Von diesem reinen Rechtsanwaltsprivileg, das im Ergebnis vor allem die Haftpflichtversicherung der Prozeßvertreter entlasten würde, bin ich allerdings selbst nicht überzeugt. Meines Erachtens sollte es bei der Haftung bleiben: Einer Form der Kontrolle bedarf es in jedem Falle; wenn diese schon nicht in der Kontrolle bei der Beauftragung liegt und das gesonderte Verfahren nach § 4 UKlaG

insoweit nicht zur Anwendung gelangt und auch dem Verbraucher keine Kontroll- und Weisungsrechte zustehen, bleibt nur die Haftung.

## **VI. Vergleich und seine Wirkungen**

Besondere Aufmerksamkeit verdient ferner die vorgeschlagene Regelung zum Vergleich in § 611 ZPO-E. Möglich wird hier ein Vertrag zu Lasten der angemeldeten Verbraucher wie auch zu ihren Gunsten, an welchen diese nicht beteiligt sind. Jedoch wird ein problematischer Vertrag zu Lasten Dritter durch das in § 611 IV 2 ZPO-E eröffnete Austrittsrecht jedes einzelnen Verbrauchers vermieden.

Nicht ausdrücklich geregelt sind die Folgen dieses Austritts, soweit nicht wegen einer hohen Zahl der Austritte der Vergleich scheitert. Im letztgenannten Fall entfielen sowohl die schuldrechtliche Bindung als auch die prozeßbeendende Wirkung des Vergleichs, das Verfahren wäre insgesamt fortzusetzen. Für den erfolgreichen Vergleich, ließe sich die Rechtsfolge möglicherweise § 610 I 2 ZPO-E entnehmen, weil dadurch das Verfahren ohne Sachentscheidung endet. Das wäre freilich zumindest für den Fall zweckwidrig, daß die Zahl der austretenden Verbraucher immer noch oberhalb der Mindestzahl von Verbrauchern liegt. Es erschließt sich nicht, warum in diesem Falle das Verfahren für diese Verbraucher ebenfalls enden soll und nur – neben Individualklage – eine erneute Musterfeststellungklage erforderlich würde. Dementsprechend ist § 610 I 2 ZPO-E zumindest für diese Fälle teleologisch zu reduzieren. Aber auch sonst wäre unverständlich, daß die angemeldeten Verbraucher vom erreichten Stand des Verfahrens nicht weiter profitieren können sollten.

Tritt nur ein kleiner Teil der angemeldeten Verbraucher aus dem Vergleich aus, entfallen richtigerweise daher auch für diese Verbraucher ebenfalls die schuldrechtliche wie prozessualen Vergleichswirkungen. Die klagebefugte Einrichtung bleibt insoweit zur weiteren Prozeßführung berechtigt und verpflichtet und unterliegt weiterhin den Standards ordnungsgemäßer Prozeßführung. Dies ist im Hinblick auf die eigene Kostentragungslast zwar eine Belastung, gleichzeitig aber eine Folge daraus, daß der Entwurf auch in diesem Fall keine Rücknahme der Anmeldung mehr vorsieht.

Will man hier eine Drucksituation für die klagebefugte Einrichtung vermeiden und zugleich einen fairen Schnitt für die austretenden Verbraucher sicherstellen, müßte für diesen Fall vorgesehen werden, daß austretende Verbraucher zugleich ihre Anmeldung in das Verfahren zurücknehmen. Mir erschien eine solche Lösung als erheblich besser gegenüber einer Situation, in der eine kleine Gruppe unzufriedener Verbraucher die klagebefugte Einrichtung unter Drohung mit Haftungsrisiken bis in die letzte Instanz treibt. Noch besser erschien mir die (zusätzliche) Befugnis der

einzelnen angemeldeten Verbraucher, das Verfahren nach ihrem Austritt als – ggf. gebündelte – Individualverfahren fortzuführen.

Zwar besteht insoweit hinsichtlich der Gruppe der Verbraucher kein Weisungsrecht gegenüber der klagebefugten Einrichtung, jedoch bleibt es bei einer Verpflichtung zur sachgerechten Prozeßführung, die die klagebefugte Einrichtung hinsichtlich der aus dem Vergleich ausgetretenen Verbraucher auf eigenes Risiko träge. Das betrifft etwa den Verzicht auf die Revision oder den Verzicht auf Betreiben eines Vorlageverfahrens in den Europäischen Gerichtshof.

Diese Situation erscheint regelungsbedürftig und dies nicht notwendig in dem Sinne, daß mit einem Austritt aus dem Vergleich zugleich eine Rücknahme der Anmeldung automatisch verbunden sei. Durchaus ist die Situation denkbar, daß sich die repräsentierten Verbraucher in mehrere Gruppen aufspalten und ein Teil dieser Verbraucher gegebenenfalls sogar in Übereinstimmung mit der möglicherweise zum Vergleich nur durch eine kleinere Verbrauchermehrheit gedrängte klagebefugte Einrichtung das Verfahren fortsetzen wollen.

Meines Erachtens sollte man den austretenden Verbrauchern daher ein außerordentliches Recht zur Rücknahme der Anmeldung für den Fall des Austritts gewähren. Dieses würde zugleich die Haftungsrisiken für die klagebefugte Einrichtung auf Kommunikationsfehler gegenüber dem Verbraucher beschränken, weil der korrekt über den weiteren Verfahrensgang informierte Verbraucher immer die Möglichkeit hätte, sich durch Rücknahme den negativen Verfahrenswirkungen zu entziehen und einen eintretenden Schaden dadurch zu vermeiden.

Bedauerlich ist zudem, daß die Regelung über den Vergleich keine Möglichkeit eines erleichterten nachträglichen Beitritts für Verbraucher eröffnet. Dies würde die Befriedigungswirkung eines Vergleichs in vergleichsweise einfacher Weise auch auf solche Verbraucher ausweiten, die – aus welchen Gründen auch immer – ihre eigenen Ansprüche nicht rechtzeitig zum Musterfeststellungsverfahren angemeldet haben. Will man das beklagte Unternehmen dabei nicht vor unberechenbare Herausforderungen stellen, könnte man eine solche Öffnung des Vergleichs für weitere Beteiligte etwa durch einen Mechanismus aus einseitiger Erklärung des Verbrauchers mit – ausübungsbedürftiger – Zurückweisungsbefugnis des Unternehmers kalibrieren. An die Beitrittserklärung wären dann die Anforderungen der Anmeldung nach § 608 II ZPO-E zu stellen. Einer solchen Lösung steht nicht entgegen, daß der Unternehmer in die Notwendigkeit gedrängt wird, die Berechtigung der einzelnen Sachvorträge für alle Einzelfälle gesondert zu prüfen. Dies müßte für Vergleiche mit Anspruchsbegründung zugunsten der Betroffenen ohnehin im Rahmen der Vergleichsverhandlungen erfolgen, weil die Musterfeststellungsklage eine Berechtigung der einzelnen Anspruchsinhaber insoweit schon generell nicht zum Gegenstand hat. Hinsichtlich einer möglichen

Zurückweisungsbefugnis von nachträglichen Beitritten zum Vergleich wäre dementsprechend eine angemessen lange Frist vorzusehen.

## **VII. Verschiedenes**

Im Folgenden möchte ich noch kurz auch einige kleinere Einzelpunkte eingehen:

### *1. Anschlußverfahren*

Die vom Regierungsentwurf gewählte Lösung, ein reines Feststellungsverfahren ohne Titulierung durchzuführen, ist teilweise auf Kritik gestoßen, weil es den einzelnen Verbraucher in die Situation bringt, auf der Basis des Musterfeststellungsurteils ein für ihn persönlich gegebenenfalls aufwendiges Anschlußverfahren durchzuführen. Diese Kritik ist meines Erachtens so nicht berechtigt:

Zunächst einmal hat ein Musterfeststellungsurteil dort seine Berechtigung, wo es nicht um schlichte Schäden von Verbraucher geht, sondern um Rechtsbehelfe aus Vertrag. Diese sind im Gruppenverfahren insbesondere im Hinblick auf etwa eingetretene Gestaltungswirkungen von Aufhebungserklärungen nur extrem eingeschränkt titulierbar. Das gilt auch für die etwa im VW-Verfahren anstehende Frage einer Zug-um-Zug-Verurteilung. Hier ist das Vorhandensein eines nachlaufenden Verfahrens praktisch unumgänglich. Das ist auch eine Folge unserer materiellrechtlichen Fixierung auf den Erfüllungszwang, der reine Geldlösungen außerhalb von Vergleichen erheblich erschwert.

Zum anderen ist der Hinweis auf den Aufwand der Nachfolgeverfahren nur beschränkt zutreffend. Solche lassen sich vergleichsweise einfach über die bisher schon mögliche Abtretungslösung durchführen, für welche die klagebefugte Einrichtung dann auch Aufwendungsersatz verlangen kann, ohne daß der betroffene Verbraucher seine Ansprechpartner wechseln muß. Für die Prozeßvertreter der klagebefugten Einrichtung ist gerade diese Möglichkeit von Anschlußverfahren besonders attraktiv, weshalb auch insoweit über eine Beschränkung von § 4a RVG nachzudenken wäre. Letzteres ist vor allem deshalb geboten, weil nach erfolgreichem Musterfeststellungsverfahren die Erfolgswahrscheinlichkeit im Nachverfahren drastisch gewachsen ist, sodaß eine besondere Gefahr mißbräuchlicher Vergütungsvereinbarungen besteht.

## *2. Erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte*

Die vom Bundesrat geforderte erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte ist zwar bedenkenswert, meines Erachtens jedoch abzulehnen. Dem Argument der Verkürzung des Rechtswegs zu Beschleunigungszwecken stehe ich grundsätzlich skeptisch gegenüber. Ich frage mich auch, ob die Standardbesetzung des Oberlandesgerichts für eine Mammutbeweisaufnahme wirklich gut geeignet erscheint. Eine näherliegende Alternative wäre meines Erachtens, die Berufung an die Oberlandesgerichte zu sperren und gegen das landgerichtliche Urteil nur die Revision als Rechtsmittel zuzulassen, wenn denn eine Verkürzung des Rechtswegs überhaupt gewollt ist.

## *3. Ausschließlicher Gerichtsstand für Musterfeststellungsverfahren*

Wenig überzeugend erscheint die Anordnung eines ausschließlichen Gerichtsstands bei Musterfeststellungsverfahren. Gerichte einer betroffenen Region können bei Großverfahren nach Art des VW-Skandals nicht selten bereits institutionell betroffen sein. Gerade bei Bedrohungen der wirtschaftlichen Existenz einer ganzen Region ist es den dort dauerhaft eingesetzten Richtern kaum zuzumuten, sich gegen die Region und damit gegen das Unternehmen zu entscheiden. Zu viele Betroffenheiten unterhalb der Befangenheitsschwelle werden hier institutionell vorhanden sein.

Dies spricht – auch mangels allgemeingültiger Alternativen – freilich nicht gegen einen Gerichtsstand am Sitz des Beklagten, sondern dafür, den Kläger bei seinen Erwägungen einen etwa begründeten anderen Gerichtsstand nicht zu nehmen. Ohnehin wird es in vielen Fällen kaum möglich sein, an anderen Orten als den Sitz des Beklagten zu klagen. Allerdings sind durchaus Fälle vorstellbar, in dem genau dies angezeigt ist: Das betrifft zunächst grenzüberschreitende Streitigkeiten, für die im Zivilverfahren – anders als bei der Beauftragungs- oder Beleihungslösung – dem deutschen Gesetzgeber ohnehin die Hände gebunden sind, sodaß sich große Teile der örtlichen Zuständigkeit insoweit nach dem Regime der Brüssel-I-VO richten. Zudem ist nicht auszuschließen, daß sich die Verbraucherschädigung aus einer bestimmten Filiale des Unternehmens ergibt, sodaß außer dem Hauptsitz des Unternehmens kein weiterer Bezug zum Prozeß besteht. Diese Möglichkeit sollte nicht durch eine überregulierende ausschließliche Zuständigkeit ausgeschlossen werden.



4. *Aussetzungen Verfahren ohne Beteiligung an der Musterfeststellungsklage*

Unterstützenswert erscheint mir die Forderung des Bundesrates, eine gesetzliche Regelung zur Aussetzung solcher Verfahren zu schaffen, die parallel zur Musterfeststellungsklage, aber ohne Anmeldung durch den Verbraucher beim Register der Musterfeststellungsklage betrieben werden. Bei einer solchen Regelung müßten freilich auch die verjährungsrechtlichen Folgen abgesichert werden, damit den Parteien insoweit kein Risiko entsteht. Zudem wäre eine Ausweitung auf Verfahren ohne Verbraucherbeteiligung zu erwägen.

5. *Regelung eines gesonderten prozessualen Verbraucherbegriffs*

Der Regierungsentwurf sieht vor in § 29c II ZPO-E neu einen eigenen prozessualen Verbraucherbegriff einzufügen. Das ist völlig überflüssig. Es besteht völlige Einigkeit darüber, daß der Verbraucherbegriff im Rahmen der Zivilprozeßordnung in einer modifizierten Weise zu § 13 BGB zu verstehen ist, welcher seine Bezugnahme auf ein konkretes Rechtsgeschäft ausschließt. Die technische Fassung des § 13 BGB ist allein den unionsrechtlichen Umsetzungserfordernissen geschuldet. Hier einen gesonderten prozessualen Verbraucherbegriff zu regeln, ohne sich etwaiger besonderer Bedeutungen dieses Begriffs im prozessualen Zusammenhang zu vergewissern, ist verfehlt.

6. *Zeitpunkt der Verjährungswirkungen*

Der vorgesehene § 204 I Nr. 1a BGB-E könnte zu Mißverständnissen Anlaß geben. Rechtspolitisches Ziel ist ganz offenbar, die Hemmung an die Erhebung der Musterfeststellungsklage, also deren Zustellung, beim Beklagten (§ 352 I ZPO) zu knüpfen. Dogmatische Erklärung dazu wäre die generelle Hemmung zugunsten sämtlicher einschlägiger Ansprüche, die dann erst auf die angemeldeten Verbraucher reduziert wird. Nach der vorgelegten Formulierung ist freilich auch denkbar, die Anmeldung zum Klageregister als zusätzliche Hemmungsvoraussetzung zu verstehen. Dies ließe sich durch eine Umstellung der Formulierung leicht beheben:

„1a die Erhebung einer Musterfeststellungsklage für einen Anspruch oder einen Anspruch aus einem Rechtsverhältnis des Verbrauchers im Sinne von § 608 II Nr. 4 ZPO-E, sofern und soweit der Verbraucher den Anspruch innerhalb der Frist nach § 608 I ZPO-E anmeldet.“

### 7. *Verhältnis zum KapMuG*

Gänzlich offen gestaltet sich derzeit noch das Verhältnis zum KapMuG. Mangels gesetzlicher Abgrenzung kommt als allgemeine Kollisionsregel allenfalls die Spezialität in Frage. Da das KapMuG auch Geschädigte erfaßt, die keine Verbraucher sind, ist aber bereits das Sperrwirkungsargument angreifbar. In der Sache ergibt sich das Abgrenzungsproblem nicht zuletzt daraus, daß sich die Anmeldung von KapMuG-Verfahrensbeteiligten und insbesondere von Musterklägern zur Musterfeststellungsklage ggf. als Torpedo gegen KapMuG-Verfahren einsetzen lassen könnte. Hier besteht m.E. Nachbesserungsbedarf.

### 8. *Exkurs: Moratorium für Datenschutzabmahnungen*

In der Woche vor der Anhörung am 11. Juni 2018 ist im Zusammenhang mit dem vorliegenden Gesetzgebungsverfahren mehrfach öffentlich davon die Rede gewesen, das Problem der DSGVO-Abmahnungen anzugehen, weshalb ich mich hierzu kurz äußern möchte:

Zunächst werden von vielen Seiten erhebliche Zweifel geäußert, ob Verstöße gegen die DSGVO in den Kategorien von UWG und UKlaG überhaupt abmahnfähig seien. Ganz überwiegend wird eine Abmahnung dabei nicht schon daran scheitern, daß die DSGVO neben den eigenen Rechtsbehelfen keine weiteren zulassen würde. Das ist im Blick auf UWG und UKlaG schon deshalb unrichtig, weil die Datenschutzgrundverordnung das Verhältnis zu Wettbewerbern und Verbänden nicht regelt. Diese werden durch die Harmonisierungswirkungen der DSGVO in ihren eigenen Rechtspositionen nicht beschnitten.

Auch hinsichtlich der These, Datenschutzrecht begründe keine Marktverhaltensregelung sind Zweifel angebracht: Die Aufnahme des Datenschutzrechts im § 2 II Nr. 11 UKlaG belegt bereits für sich alleine die Verbraucher- und damit Marktverhaltensrelevanz des Datenschutzrechts jedenfalls für wesentliche Teile, soweit die Datenverarbeitung zu kommerziellen Zwecken geschieht. Zudem verdeutlicht das marktgerichtete Schutzinstrumentarium der Datenschutzgrundverordnung (insbesondere die vielfältigen Informationspflichten) die Marktgerichtetheit des Datenschutzrechts, das diese Ausrichtung zwar nicht zum Kern seines Regelungszwecks hat (es geht um Persönlichkeitsschutz und personale Freiheit), jedoch zweifelsohne Auswirkungen im Marktbereich zeitigt.

Die vorstehenden Erwägungen sind rechtspolitisch jedoch müßig, weil beide Rechtsfragen letztlich erst von der Gerichtsbarkeit entschieden werden und angesichts der hohen Geschwindigkeit des Abmahnungsmechanismus sowie seiner Kostenträchtigkeit und der damit verbundenen Unsicherheit weiter Kreise bereits jetzt Handlungsbedarf besteht.

Mit der in Anhang IV dieser Stellungnahme formulierten Vorschrift wird daher ein Moratorium für die Kostenpflichtigkeit von Abmahnungen wegen Datenschutzverstößen für den genannten Zeitraum begründet. Das Moratorium soll sowohl den Unternehmern die Gelegenheit geben, die eigene Kommunikation an die Neuregelungen des Datenschutzrechts anzupassen als auch die Entwicklung eines differenzierteren Datenschutzlauterkeitsrechts ermöglichen. Einen ähnlichen Mechanismus enthält bereits § 32e VI GWB, der ein solches Moratorium jeweils an die Veröffentlichung eines Abschlußberichts über eine Sektoruntersuchung des Bundeskartellamtes zu verbraucherrechtlichen Vorschriften knüpft.

Die hier vorgeschlagene Vorschrift schließt für den zu bestimmenden Zeitraum insbesondere die Anwendung von § 12 I 2 UWG (ggf. iVm § 5 UKlaG) aus, ohne Unterlassungsanspruch und Abmahnung im übrigen und über das Datenschutzrecht hinaus einzuschränken. Der Verzicht auf einen ausdrücklichen Verweis auf § 12 I 2 UWG stellt auch den Ausschluß paralleler Anspruchsgrundlagen sicher (etwa für Ansprüche aus GoA, die freilich richtigerweise auch bei § 32e VI GWB miterfaßt sind).

Die Vorschrift beschränkt sich auf Datenschutzverstöße, bewußt ohne zwischen altem Recht und neuem Recht zu unterscheiden. Der Umstand, daß datenschutzrechtliche Regelungen in der Sache nicht neu sind, soll den Ausschluß der Kostenpflichtigkeit nicht tangieren. Der Entwurf läßt ferner bewußt offen, ob es für den Ausschluß des Aufwendungsersatzes bereits genügen soll, daß unter anderem auch gegen Datenschutzrecht verstoßen wird. Jedenfalls sollte die schlichte Vermittlung der Unlauterkeit eines Datenschutzverstoßes über Unlauterkeitsrecht (insbesondere §§ 3a, 5a IV UWG) das Moratorium auch dann nicht ausschließen, wenn sich der Gesetzgeber zu einer Beschränkung auf die Unzulässigkeit einer geschäftlichen Handlung nach § 3 UWG entschließt, die *allein* auf dem Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften beruht.

Nicht eingeschränkt wird hingegen die Abmahnung bei unzumutbaren Belästigungen iSv § 7 UWG und zwar auch gerade für den Fall, daß das Verbot der Belästigung – wie bei Teilen von § 7 UWG – datenschutzrechtliche Wurzeln aufweist.

## **Anhang I: Alternativentwurf zur Klagebefugnis**

### **§ 606 ZPO-Alternative: Klagebefugnis**

(1) Mit der Musterfeststellungsklage kann das [Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit] oder ein von ihm beauftragter Dritter die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer begehren.

(2) Das [Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit] soll eine in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Unterlassungsklagengesetzes oder in § 8 Abs. 3 Nr. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb genannte Stelle (beauftragter Dritter) nach Maßgabe der Absätze 3 und 4 beauftragen, die Befugnis nach Absatz 1 auszuüben. Der beauftragte Dritte handelt im eigenen Namen.

(3) Eine Beauftragung nur zulässig, soweit der beauftragte Dritte

1. hinreichende Gewähr für die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgabe bietet und
2. in die Beauftragung einwilligt.

Kommt das [Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit] zu der Überzeugung, dass die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben nicht mehr gewährleistet ist, so ist die Beauftragung ohne Entschädigung zu widerrufen.

(4) Das [Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit] kann Rahmenvereinbarungen über eine allgemeine Beauftragung nach Absatz 2 unter Beachtung des Absatzes 3 abschließen. Eine Rahmenvereinbarung bedarf der Genehmigung durch das [Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz]. Die Rahmenvereinbarung ist im Bundesanzeiger bekannt zu machen.

### **§ 606a ZPO-Alternative: Zulässigkeit<sup>3</sup>**

(1) Die Klageschrift muss Angaben und Nachweise darüber enthalten, dass:

1. die in Absatz 1 Satz 2 genannten Voraussetzungen vorliegen;
2. von den Feststellungszielen die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von mindestens zehn Verbrauchern abhängen.

Die Klageschrift soll darüber hinaus für den Zweck der Bekanntmachung im Klageregister eine kurze Darstellung des vorgetragenen Lebenssachverhaltes enthalten. § 253 Absatz 2 bleibt unberührt.

(2) Die Musterfeststellungsklage ist nur zulässig, wenn

1. sie von einer Einrichtung im Sinne des § 606 ZPO-Alternative erhoben wird,
2. glaubhaft gemacht wird, dass von den Feststellungszielen die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von mindestens zehn Verbrauchern abhängen und

---

<sup>3</sup> Entspricht weitgehend § 606 II, III ZPO-E.

3. zwei Monate nach öffentlicher Bekanntmachung der Musterfeststellungsklage mindestens 50 Verbraucher ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zur Eintragung in das Klageregister wirksam angemeldet haben.

## **Anhang II: Anmeldung, Besonderheiten der Musterfeststellungsklage und Eröffnungsbeschuß**

### **§ 608 ZPO-Alternative: Anmeldung von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen**

(1) Verbraucher können Ansprüche oder Rechtsverhältnisse, die von den Feststellungszielen abhängen, zur Eintragung in das Klageregister anmelden.<sup>4</sup>

(2) [...]

(3) [...]<sup>5</sup>

(4) [...]

### **§ 610 ZPO-Alternative: Besonderheiten der Musterfeststellungsklage**

(1) Auf die Musterfeststellungsklage sind § 128 Absatz 2, § 278 Absatz 2 bis 5 sowie die §§ 306 und 348 bis 350 nicht anzuwenden.<sup>6</sup>

(2) Die §§ 72 bis 74 finden keine Anwendung im Verhältnis zwischen den Parteien der Musterfeststellungsklage und Verbrauchern, die

1. einen Anspruch oder ein Rechtsverhältnis angemeldet haben oder

2. behaupten, entweder einen Anspruch gegen den Beklagten zu haben oder vom Beklagten in Anspruch genommen zu werden oder in einem Rechtsverhältnis zum Beklagten zu stehen.<sup>7</sup>

### **§ 610a ZPO-Alternative: Eröffnungsbeschluss (neu)**

(1) Das Gericht setzt dem Beklagten mit der Zustellung der Klage eine gesonderte Äußerungsfrist zur Vorbereitung des Eröffnungsbeschlusses.

(2) Mit dem Eröffnungsbeschluss entscheidet das Gericht über die Zulässigkeit der Musterfeststellungsklage und die Feststellungsziele. Ist die Musterfeststellungsklage unzulässig, wird sie durch Beschluß verworfen. Gegen die Beschlüsse nach den Sätzen 1 und 2 ist [die Beschwerde und] die Rechtsbeschwerde zulässig.<sup>8</sup>

(3) Der Eröffnungsbeschluss enthält:

1. die Feststellungsziele und

---

<sup>4</sup> Frist rausgenommen (s. § 610a V ZPO-Alternative), Rest wie RegE.

<sup>5</sup> Hier wäre gegebenenfalls nur die Frist für die Möglichkeit der Rücknahme der Anmeldung zu modifizieren.

<sup>6</sup> § 610 III ZPO-E unverändert.

<sup>7</sup> § 610 IV ZPO-E ohne Ausschluß Nebenintervention. Damit wäre die Nebenintervention m.E. bereits möglich aber dikutabel, daher Klarstellung in § 610b II ZPO-Alternative.

<sup>8</sup> Verdrängt zugleich §280 ZPO. Über die Zulässigkeit wird – rechtmittelfähig – also immer gesondert im Eröffnungsbeschuß entschieden.

2. eine knappe Darstellung des der Musterfeststellungsklage zugrunde liegenden gleichen Lebenssachverhalts.<sup>9</sup>

(4) Mehrere den gleichen zugrunde liegenden Lebenssachverhalt betreffende Musterfeststellungsklagen gegen denselben Beklagten (gleichgerichtete Musterfeststellungsklagen) verbindet das Gericht gemäß § 147 ZPO zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung.<sup>10</sup>

(5) Das Gericht macht den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses im Klageregister öffentlich bekannt.

(6) Die Frist zur Anmeldung nach § 608 endet [zwei Monate] nach der Bekanntmachung gemäß Absatz 5.<sup>11</sup>

(7) Weitere gleichgerichtete Musterfeststellungsklagen sind unzulässig, wenn sie [später als zwei Monate] nach der Bekanntmachung gemäß Absatz 5 anhängig gemacht werden.<sup>12</sup> Für vor diesem Zeitpunkt anhängig gemachte Musterfeststellungsklagen gilt Absatz 4 entsprechend.

#### **§ 610b ZPO-Alternative: Stellung angemeldeter Verbraucher (neu)**

(1) Während der Rechtshängigkeit der Musterfeststellungsklage kann ein angemeldeter Verbraucher gegen den Beklagten keine Klage erheben, deren Streitgegenstand denselben Lebenssachverhalt und dieselben Feststellungsziele betrifft.<sup>13</sup>

(2) Ein angemeldeter Verbraucher kann der klagebefugten Einrichtung zum Zwecke ihrer Unterstützung als Nebenintervenient beitreten.

---

<sup>9</sup> Entspricht inhaltlich § 6 III KapMuG.

<sup>10</sup> Die Verbindung wird angeordnet um die gewünschte Verfahrenskonzentration zu erzielen. Einfache Streitgenossenschaft ist die Folge. Eine Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 ZPO o.ä. ist erforderlich, wenn keine ausschließliche Zuständigkeit geregelt wird.

<sup>11</sup> Neue Frist für die Anmeldung.

<sup>12</sup> Beseitigung der Prioritätslotterie bei gleichzeitiger Beibehaltung einer gewissen Begrenzung möglicher Musterfeststellungsklagen.

<sup>13</sup> Wörtliche Übernahme von § 610b II ZPO-E.

**Anhang III: Beschränkung der Bindungswirkung wegen Fehlern der  
Verfahrensführung**

**§ 613 ZPO-Alternative: Bindungswirkung des Musterfeststellungsurteils;**

**Aussetzung**

(1) [...].

(1a) Das zur Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen einem angemeldeten Verbraucher und dem Beklagten berufene Gericht ist an das Musterfeststellungsurteil ferner dann nicht gebunden, wenn und soweit

1. der Rechtsstreit, wie er dem Richter der Musterfeststellungsklage vorgelegen hat, unrichtig entschieden ist und

2. diese unrichtige Entscheidung darauf beruht, dass die klagebefugte Einrichtung nach § 606 ZPO-E den Rechtsstreit mangelhaft geführt hat.

Die Wirkungen nach Satz 1 treten nur ein, wenn sich der Verbraucher darauf beruft.

(2) [...].



## **Anhang IV: Moratorium für Datenschutzabmahnungen**

### **§ 21 UWG-E – Moratorium für Datenschutzabmahnungen**

Für Abmahnungen zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs kann Ersatz der erforderlichen Aufwendungen [bis zum 31.12.2020] nicht verlangt werden, soweit die Unzulässigkeit einer geschäftlichen Handlung nach § 3 [allein] auf dem Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften beruht.

---

## Deutscher Industrie- und Handelskammertag

---

### **Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage**

Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs 19/2439)

inhaltsgleicher Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (BT-Drs 19/2507)

#### **A. Allgemeine Einführung**

Im Ausgangspunkt ist unstrittig, dass Geschädigte Schadenersatz für erlittene Schäden erhalten sollen und Unternehmen aus Rechtsverstößen erzielte Gewinne nicht behalten dürfen. Der DIHK bezweifelt aber grundsätzlich, ob die Einführung neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes für diese Ziele notwendig ist. Schon heute haben Verbraucher in Deutschland und Europa hinreichende Möglichkeiten der Rechtsverfolgung und gerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche, auch bestehen Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung.

Soweit der vor allem politisch zum Ausdruck gekommene Wille besteht, ein Instrument des kollektiven Rechtsschutzes z.B. in Form einer Musterfeststellungsklage in das deutsche Prozessrecht zu integrieren, müssen Rechtsschutzdefizite eindeutig identifiziert werden. Der hierauf aufbauende Maßstab für kollektive Instrumente ist die effektive Kompensation von Geschädigten, die Gewährleistung wirksamer Schranken gegen Missbrauch sowie der Erhalt prozessualer Fairness (etwa bei Kosten, Beweislast und Bindungswirkung von Entscheidungen). In vielen dieser Punkte weckt der Entwurf noch Zweifel.

Der Entwurf der Musterfeststellungsklage vermag keine ihn rechtfertigende Rechtsschutzdefizite zu benennen. Streu- und Bagatellschäden, die zu rationalem Desinteresse führen, sind ebenso wie Massenschäden durch die Anpassung zivilprozessualer Normen zu bewältigen, ohne dass es der Einführung von kollektiven Instrumenten bedarf. Rechtlich, wirt-

schaftlich und politisch komplexe Streitfälle mit einer Vielzahl an Rechtsverhältnissen hingen, die neue Instrumente rechtfertigen könnten, vermag der Entwurf nicht überzeugend aufzugreifen. Soweit auch einzelne Unternehmen sich positiv zu Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes äußern, bezieht sich dies bislang alleine auf die vorgenannten komplexen Streitfälle. Einheitlichkeit besteht in der Besorgnis, dass kollektive Instrumente nicht hinreichend die Gefahren missbräuchlicher Klagen berücksichtigen.

Der Regierungsentwurf zeugt zwar von dem Bemühen, missbräuchliche Klagen im kollektiven Rechtsschutz durch eine Einschränkung der Klagebefugnis zu verhindern. Allerdings geht die Klageberechtigung in der Musterfeststellungsklage immer noch zu weit, da Private klageberechtigt sein sollen. Am Streit um die Klageberechtigung einzelner privater Verbände lässt sich erkennen, wie schwer sich der Gesetzgeber mit Unterscheidungskriterien bei Privaten tut. Wir erachten die Klageberechtigung privater Verbände nach wie vor für einen grundlegenden Webfehler.

Verbraucherpolitisch modern und lösungsorientiert wäre es hingegen, alleine einer neutralen öffentlich-rechtlichen Einrichtung dieser Klageberechtigung zuzuweisen, etwa nach dem Beispiel der Ombudsstelle in Dänemark. Nur durch eine eindeutige und neutrale Klageberechtigung können Missbrauchsrisiken ausgeschlossen und das auch von der Wirtschaft angestrebte Ziel erreicht werden: die effektive Entschädigung von geschädigten Verbrauchern und Unternehmen. Ombudsstellen könnten insbesondere Kollektivvergleiche schliessen und dadurch Rechtssicherheit herstellen.

Die effektive Entschädigung von Verbrauchern ist durch den Entwurf jedenfalls nicht sichergestellt: Leistungsklagen finden erst aufbauend auf ein Musterfeststellungsurteil statt. Die Vermutung, dass solche Feststellungsurteile „in den meisten Fällen“ zu außergerichtlichen Einigungen führen, ist keineswegs sicher. Zwar werden Unternehmen die Kosten weiterer Prozesse zu berücksichtigen haben, aber angesichts komplexer Schadenskausalitäten und Schadenshöhen wird es zu einer Vielzahl von Sondersituationen kommen, die weitere Verfahren nach sich ziehen; zudem müssen parallele Individualverfahren sowie durch Prozessvehikel in Drittstaaten betriebene Verfahren berücksichtigt werden, die sich auf die außergerichtliche Einigungsbereitschaft auswirken. Demgegenüber ist ein Kollektivvergleich mit einer öffentlich-rechtlichen Ombudsstelle erheblich wahrscheinlicher. Die prozessuale Fairness ist schliesslich insoweit in Frage gestellt, als die Verbindlichkeit selbst eines gerichtlich für angemessen angesehenen Vergleichs nach § 611 von der Quote der teilnehmenden Anmelder abhängt.

Nicht zuletzt schwächt der aktuelle Entwurf der Musterfeststellungsklage die Verhandlungsposition Deutschlands in der EU. Problematisch ist dabei insbesondere, dass der Entwurf der Musterfeststellungsklage die Klagebefugnis Privater aus anderen Mitgliedstaaten ohne

effektive Kontrolle ermöglicht. Der Entwurf der Europäischen Kommission vom April 2018 für einen „New Deal for Consumers“ weist bezüglich der Klagebefugnis gleichgelagerte Mängel auf. In der gegenwärtigen Form ist er sogar geeignet, die Rechtskultur sowie den Rechtsstandort Deutschland und Europa nachhaltig und irreparabel zu schädigen. Er erfüllt nicht einmal die eigenen Empfehlungen der Kommission zum kollektiven Rechtsschutz aus dem Jahr 2013 mit Schutzvorkehrungen gegen Mißbrauch, und er gefährdet noch stärker als die US-„class actions“ den Rechtsstaat, zumal geschädigte Verbraucher in vielen Fällen nicht kompensiert werden, sondern die Gelder sonstigen öffentlichen Zwecken zugeführt werden sollen. Abgesehen davon ist der Kommissionsvorschlag rechtswidrig, da keine Kompetenznorm des AEUV ihn zu tragen vermag: Der Verweis der Kommission auf Art. 114 AEUV (Binnenmarkt) würde bedeuten, dass die EU schon dann tätig werden und in nationale Kompetenzen wie die Ausgestaltung der Zivilprozessordnung eingreifen könnte, wenn es bloße Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen gibt. Das widerspricht der Notwendigkeit, tatsächliche Hindernisse im Binnenmarkt zu identifizieren. Sollte Deutschland die Musterfeststellungsklage so wie vorgeschlagen verabschieden, würde sie die Chancen der Bundesregierung, den Kommissionsvorschlag im Rat zu stoppen, erheblich beeinträchtigen.

## **B. Anmerkungen zu Einzelnormen**

### **§ 606 ZPO-E: Klagebefugnis**

Für eine effektive und verbraucherpolitisch moderne Lösung kollektiver Fallkonstellationen muss die Klagebefugnis auf öffentlich-rechtliche Einrichtungen beschränkt werden. Eine unabhängige öffentlich-rechtliche Ombudsstelle gibt allen Geschädigten eine Stimme, kann prozessökonomisch vorgehen, ein vorgerichtliches Erkenntnisverfahren durchführen und verwirklicht den Vorrang einer gütlichen Einigung durch Kollektivvergleiche. Für die Beschränkung auf eine öffentlich-rechtliche Einrichtung spricht außerdem, dass eine solche schon qua Amt Autorität und Durchsetzungsvermögen besitzt. Die außergerichtliche Einigungswahrscheinlichkeit ist um ein Vielfaches höher als in Verhandlungen mit Privaten, die häufig von Öffentlichkeit und drohenden Reputationsschäden begleitet sind. Gerade kleine und mittlere Unternehmen sind hiervon bedroht. Die skandinavische Erfahrung mit Ombudsmännern zeigt, dass Unternehmen auf dieser Basis viel eher freiwillig Kompensationsleistungen an ihre Kunden erbringen (z. B. Energieversorger, Telekommunikationsunternehmen, Banken). Auf diese Weise können auch finanzielle Eigeninteressen von privaten Klägern ausgeschlossen werden, da die finanzielle Ausstattung einer öffentlich-rechtlichen Stelle öffentlich (aus Steuermitteln) gesichert ist, es sich um eine neutrale Einrichtung handelt und mit der Rechtsdurchsetzung kein Geld verdient werden muss.

Privatrechtliche Verbände, sei es in Form von qualifizierten Einrichtungen/Verbrauchervereinen, sei es in Form von Wettbewerbs-/Branchen-/Unternehmensvereinen, sollten nicht klagebefugt sein. Selbst die relativ strengen Anforderungen an Verbrauchervereine, die in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach dem UKlaG aufgenommen werden wollen, haben in der Vergangenheit nicht verhindert, dass es zu missbräuchlichen Abmahnungen durch solche Einrichtungen kam (vgl. u.a. Trusted Shops-Abmahnstudie 2017). Der Missbrauchs-nachweis ist bei solchen in die Liste eingetragenen Vereinen kaum zu leisten, da Gerichte erfahrungsgemäß bei Vorliegen der Eintragung die Aktivlegitimation nicht weiter in Frage stellen. Es ist äußerst schwierig, eine Löschung aus der Liste zu bewirken und in der Regel mit langjährigen Prozessen verbunden – und das alles sogar bei reinen Unterlassungsklagen, auf die die in die Liste eingetragenen Vereine bisher beschränkt sind. Wie eine effektive Kontrolle bei klageberechtigten Vereinen aus dem EU-Ausland erfolgen soll, ist unklar. Die in § 606 Abs. 1 S. 2 vorgesehenen zusätzlichen Anforderungen an in der Liste der qualifizierten Einrichtungen eingetragene Vereine sind damit zwar ein Schritt in Richtung Reduzierung des Missbrauchsrisikos. Wirksam im Sinne der Gewährleistung einer effektiven Missbrauchskontrolle wäre einzig die Beschränkung auf eine öffentlich-rechtliche Einrichtung.

#### **§ 606 Abs. 1 S. 2 Ziff. 4 und 5 i. V. m. S. 3 ZPO-E: finanzielle Mittel**

Nach Satz 3 ist die Offenlegung der finanziellen Mittel nur dann vorgesehen, wenn an diesen „ernsthafte Zweifel“ bestehen und das Gericht die Offenlegung anordnet. Die Beschränkung auf ernsthafte Zweifel ist nicht angemessen, da die Kontrolle der Vorgaben sonst nicht effektiv eingefordert werden kann. Zudem erscheint dieser Zeitpunkt zu spät. Vielmehr müssten die finanziellen Mittel schon in der Klageschrift angegeben und nachgewiesen werden.

#### **IHKs als Klageberechtigte?**

Wenn es ausschließlich um die kollektive Geltendmachung von Ansprüchen von Verbrauchern geht, sind die IHKs nicht die richtigen Klagebefugten. Dies wäre schon vom IHK-Gesetz nicht gedeckt. Es ist nicht Aufgabe der IHKs, Verbraucherinteressen gegen Unternehmen durchzusetzen.

Sollte die bisher allein auf Verbraucher ausgerichtete Musterfeststellungsklage auf Unternehmen ausgedehnt werden, wäre eine Klagebefugnis für IHKs zwar denkbar – aber gleichermassen kaum sachdienlich. Die Rechtsvertretung für Unternehmen in privatrechtlichen Rechtsstreitigkeiten gehört bislang nicht zum originären Aufgabenbereich von IHKs. Die IHK-Organisation wäre indes bereit, bei einer Ausweitung des Anwendungsbereichs der

Musterfeststellungsklage auf Unternehmen, wie sie vereinzelt gefordert wird, eine klageberechtigte öffentlich-rechtliche Einrichtung inhaltlich zu unterstützen, wenn die Klageberechtigung entsprechend umgestaltet würde.

### **Feststellungsklage oder Leistungsklage?**

Wir sprechen uns eindeutig und aus folgenden Gründen für die Beschränkung auf Feststellungsklagen aus, soweit Private und nicht eine neutrale öffentlich-rechtliche Einrichtung klageberechtigt sind:

- Feststellungsklagen sind weniger missbrauchsanfällig als Leistungsklagen;
- Bei Leistungsklagen ist das finanzielle Eigeninteresse von Klägern erheblich höher, wie man bei Prozessfinanzierern und den jetzt schon genutzten Klagevehikeln sehen kann, da es einfacher ist, prozentuale Anteile als Erfolgshonorar zu vereinbaren.

Soweit der Wirksamkeit der Feststellungsklage entgegengehalten wird, dass die Geschädigten nach dem Feststellungsurteil dennoch selbst noch klagen müssen, ist das nur zum Teil richtig. Eine wesentliche Tatsachen- und Rechtsfrage ist dann bereits geklärt und macht den Folgeprozess schneller und weniger risikoreich für den klagenden Verbraucher.

### **§ 606 Abs. 2 Ziff.2 und Abs. 3 Ziff. 2 und 3 ZPO-E: Erforderliche Zahlen: 10 und 50**

10 Fälle müssen in Klageschrift substantiiert vorgetragen werden, 50 Betroffene müssen sich innerhalb von 2 Monaten in Klageregister eintragen.

Angesichts der Tatsache, dass es um „kollektive Interessen“ bzw. das Allgemeininteresse an solchen Kollektivklagen geht, wären höhere Zahlen angemessen, um die allgemeine Bedeutung und Notwendigkeit einer kollektiven Klage zu belegen.

### **§§ 607 – 609 ZPO-E: Klageregister:**

#### **§ 607 ZPO-E Bekanntmachung**

In § 607 ist lediglich die Bekanntmachung durch das Gericht geregelt. Es fehlt eine Regelung, ob und wie Kläger (und ggf. deren Rechtsanwälte) für die Eintragung im Klageregister werben dürfen, um mindestens die weiteren 50 Betroffenen zu finden, die nach § 606 Abs. 3 Ziff. 3 erforderlich sind. Die Werbung sowohl für die Eintragung im Klageregister nach der öffentlichen Bekanntmachung sowie bereits vorher für die Suche der 10 erforderlichen Fälle muss objektiv sein. Sie darf nicht vorverurteilend, reißerisch oder auf Imageschädigung angelegt sein. Gerade durch diese Werbung wird bereits der Ruf des beklagten Unternehmens geschädigt, und dies macht das Erpressungspotenzial in Richtung eines Vergleichs aus.

## § 608 ZPO-E Anmeldung von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen

Bedenklich erscheint, dass die Anmeldung auch ohne anwaltliche Beratung erfolgen kann. Für juristische Laien ist es schwer zu beurteilen, ob tatsächlich derselbe Lebenssachverhalt betroffen ist. Die Verjährungshemmung kann aber nur dann eintreten, wenn es tatsächlich um denselben Lebenssachverhalt geht. Gerade das Beispiel des Dieselskandals macht dies deutlich, dass höchst unterschiedliche Facetten eine große Rolle spielen können (unterschiedliche Vertragspartner, Hersteller, Händler, unterschiedliche Vereinbarungen zu unterschiedlichen Zeitpunkten, Fahrzeugtypen, Fahrzeugausstattung, Angaben bzgl. Emissionen, Typengenehmigungen unterschiedlicher Behörden etc.).

### § 608 Abs 1 und Abs 3 ZPO-E: Zeitpunkt der Anmeldung/Rücknahme:

Positiv zu bewerten sind die Änderungen gegenüber dem RefE bei § 608 Abs. 1 und 3, wonach die Anmeldung zum Klageregister bzw. die Rücknahme der Anmeldung (zur Vermeidung der Bindungswirkung) bis zum Ablauf des Tages vor dem mündlichen Termin erfolgen muss, also tatsächlich vor Beginn der mündlichen Verhandlung. Wichtig ist, dass es vor Beginn der mündlichen Verhandlung sein muss, da sonst die Tendenzen, die der Richter in der mündlichen Verhandlung erkennen lassen könnte, schon einbezogen werden können und hierdurch die Waffengleichheit zuungunsten des beklagten Unternehmens verschoben würde.

### § 608 Abs 2 Ziff. 5 ZPO-E: Betrag der Forderung

Der Betrag der Forderung mag nicht bei allen feststellungsfähigen Rechtsverhältnissen bezifferbar sein. Soweit er aber bezifferbar ist, muss dies auch erfolgen, anderenfalls ist unklar, über welche Ansprüche insgesamt in der Musterfeststellungsklage gestritten wird; das würde gütliche Einigungen erheblich erschweren.

### § 608 Abs 2 Ziff. 6 ZPO-E: Versicherung der Richtigkeit

Wichtig zur Vermeidung von missbräuchlichen Anmeldungen ist auch die neu aufgenommene Regelung, wonach bei der Anmeldung die **Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben** zum Klageregister versichert werden müssen (§ 608 Abs. 2 Ziff. 6); Falschangaben sind damit strafrechtlich relevant.

## **§ 610 ZPO-E: Besonderheiten der Musterfeststellungsklage**

§ 610 regelt, dass nur eine einzige Musterfeststellungsklage möglich ist, d. h. dass nach Erhebung einer Musterfeststellungsklage jede weitere Musterfeststellungsklage erhoben werden kann, aber während der Anhängigkeit der Musterfeststellungsklage auch keine weitere Individualklage von angemeldeten Verbrauchern zum selben Feststellungsgegenstand. Es könnte also bei für Kläger interessanten Fällen zu „Windhundrennen“ bei der Klageerhebung kommen, sofern keine Klarstellung erfolgt. Eine Klageverbindung mehrerer gleichgerichteter Musterfeststellungsklagen erscheint wiederum unsachgemäß, da dies gerade dem kollektiven Charakter widerspricht. Sinnvoller erscheint eine Beurteilung des Gerichts, welche der von unterschiedlichen Klägern erhobenen Klage fortgeführt werden soll. Derjenige Kläger, dessen Klage wegen einer in gleicher Sache erhobenen Klage einer anderen Organisation zurückgewiesen wird, hätte die Gelegenheit, die von ihm „vertretenen“ Geschädigten auf die Eintragung im Klageregister für die andere Klage aufmerksam zu machen, so dass die Klagezurückweisung nicht zum Schaden der Geschädigten wäre.

Auch dieses Problem würde bei einer öffentlich-rechtlichen Stelle als einziger Klagebefugten nicht auftreten: private Vereine würden nicht konkurrieren.

Es sollte darüber hinaus explizit eine Klageabweisungsmöglichkeit geschaffen werden, wenn das Gericht die Musterfeststellungsklage nicht für geeignet hält, um die Feststellungsziele zu erreichen

Außerdem wäre es sinnvoll, eine rechtliche Grundlage für die Aussetzung von anderen (Individual)Verfahren bis zur Rechtskraft des Musterverfahrens einzuführen.

## **§ 611 Abs. 5 ZPO-E: Vergleich**

Der gerichtliche Vergleich setzt richtigerweise die vorherige Prüfung der Angemessenheit voraus. Der bereits genehmigte Vergleich wird allerdings unter die zusätzliche Bedingung der Teilnahme von 70 % der angemeldeten Verbraucher gestellt. Dieses Risiko wird sich negativ bereits in den Vergleichsverhandlungen auswirken, da die Reichweite des Vergleichs unklar ist.

## **Fassung Diskussionsentwurf § 614 ZPO-E : Streitwertminderung**

Die von uns als einseitige gerügte Streitwertminderungsmöglichkeit zugunsten von Musterfeststellungsklage-Klägern ist im RegE richtigerweise gestrichen worden. Eine Streitwertminderungsmöglichkeit wäre eine Verzerrung der Waffengleichheit.



## **Sinnvolle Änderungs-/Ergänzungsvorschläge: Regelungen zur Zuständigkeit OLG als 1. Instanz (Vorschlag des Bundesrates - Ausschussempfehlung)**

Wenn das OLG als erste Instanz festgesetzt wird, verkürzt das einerseits den Rechtszug mit der Folge der Verfahrensbeschleunigung. Aber in der 1. Instanz geht es um Tatsachenfeststellung, für die zivilprozessual das LG vorgesehen ist. Zwingende Gründe, hiervon abzuweichen, sind nicht ersichtlich, zumal die Konstruktion der Musterfeststellungsklage auf eine Vielzahl von Verfahren mit wenigen Teilnehmern zielt – nur so ist die willkürlich gegriffen erscheinende Zahl in der Gesetzesbegründung von 450 Verfahren jährlich zu erklären. Anders wäre das zu beurteilen, wenn es sich um echte Kollektivverfahren einer öffentlich-rechtlichen Ombudsstelle mit einer Vielzahl von Betroffenen handelte.

## **Örtliche Zuständigkeit am Sitz des beklagten Unternehmens (Vorschlag des Bundesrates - Ausschussempfehlung)**

Eine Beschränkung der örtlichen Zuständigkeit ausschließlich auf das Gericht am Ort des beklagten Unternehmens ist richtig um zu verhindern, dass an unterschiedlichen Orten mehrere Klagen zur selben Feststellungsfrage eingereicht werden.

## **§ 204 Abs. 1 Ziff 1a BGB-E: Verjährungshemmung**

Die im RegE gewählte Formulierung kann zur rückwirkenden Verjährungshemmung führen, z. B. in Fällen, in denen noch während der Verjährungsfrist die Musterfeststellungsklage anhängig gemacht wird, aber die Anmeldung zum Klageregister erst nach Ablauf der individuellen Verjährungsfrist erfolgt. Das heißt, ein Verbraucher könnte durch die Anmeldung zum Klageregister eine bereits abgelaufene Verjährungsfrist wieder aufleben lassen und diese dann mittels Hemmung verlängern. Eine Individualklage über denselben Anspruch hätte er zu diesem Zeitpunkt nicht mehr anhängig machen können, ohne sich dem Risiko auszusetzen, dass der Klage die Verjährung entgegengehalten wird.

Eine Lösung könnte sein, dass es für die Hemmung nicht nur auf die Klageerhebung, sondern auch auf den Zeitpunkt der Eintragung im Klageregister ankommt, d. h. dass die Verjährungshemmung nur bei Forderungen eintritt, die zum Zeitpunkt der Eintragung im Klageregister noch nicht verjährt sind.

## **Weitere Anmerkungen:**

Art. 7 und Art. 8 schließen die Anwendung des 6. Buchs der ZPO und damit die neue Musterfeststellungsklage in der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Finanzgerichtsbarkeit aus.

Hierfür fehlt bislang eine tragfähige Begründung – zumal gerade Verwaltungs- und steuerrechtliche Verfahren allgemein feststellungsfähige Konstellationen betreffen und aus möglichen Rechtswidrigkeiten entstehende Schäden typisierbar sind. Unterstellt man die Gesetzgebung als richtig auch im Hinblick auf bestehende Durchsetzungsdefizite aufgrund rationalen Desinteresses, dann ist der Ausschluss inkonsequent. Umgekehrt ist der Ausschluss richtig, wenn man darin ein bestehendes Vertrauen in öffentlich-rechtliche Stellen zum Ausdruck kommen sieht – dann ist indes die Klagebefugnis in § 606 nicht richtig geregelt (s.o.).

Es erstaunt, wie genau der Betrag der Entlastung für Bürgerinnen und Bürger auf 2.367.000 EUR jährlich geschätzt wird, und derselbe Betrag auch die Entlastung für die Unternehmen sein soll. Auch die Kosten für Unternehmen werden geschätzt (920.408 EUR). Die Berechnungsbasis für diese Zahlen ist unbekannt und nicht im Ansatz nachvollziehbar.

### **C. Ansprechpartner**

#### **Prof. Dr. Stephan Wernicke**

Chefjustitiar

DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.

Breite Straße 29 | 10178 Berlin

Tel.: (030) 20308-2700

Fax: (030) 20308-52700

[wernicke.stephan@dihk.de](mailto:wernicke.stephan@dihk.de)

#### **Hildegard Reppelmund**

Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin)

Bereich Recht

Leiterin des Wettbewerbsrecht, Kartellrecht, Wirtschaftsstrafrecht

Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.

Breite Str. 29, 10178 Berlin

Tel.: (030) 20308-2702

Fax: (030) 20308-5-2702

[reppelmund.hildegard@dihk.de](mailto:reppelmund.hildegard@dihk.de)

### **D. Wer wir sind:**

Unter dem Dach des Deutschen Industrie- und Handelskammertags (DIHK) haben sich die 79 Industrie- und Handelskammern (IHKs) zusammengeschlossen. Unser gemeinsames Ziel: Beste Bedingungen für erfolgreiches Wirtschaften. Mehrere Millionen Unternehmen aus Handel, Industrie und Dienstleistung sind gesetzliche Mitglieder einer IHK - vom Kiosk-Besitzer bis zum Dax-Konzern. Auf Bundes- und Europaebene setzt sich der DIHK für die Interessen der gesamten gewerblichen Wirtschaft gegenüber Politik, Verwaltung und Öffentlichkeit ein.