

Stellungnahme zum

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht (BT-Drucksache 19/27873)

sowie:

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Umsetzung der EU-Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union und zur Aufhebung der Verordnung zur Übertragung der Zuständigkeit für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 auf das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BT-Drucksache 19/27655)

Die vorliegenden Gesetzentwürfe der Bundesregierung setzen die Richtlinien der Europäischen Union zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften (EU 2019/2161) in nationales Recht um und ergänzen diese um wenige eigenständige Vorschriften. Die europäische Union zwingt den deutschen Gesetzgeber zu einer Stärkung des Verbraucherschutzes. Zwar ist zum Teil ein eigenständiges Bemühen der Bundesregierung um eine Stärkung des Verbraucherschutzes zu bemerken. Insgesamt aber bleiben die Gesetzentwürfe deutlich hinter den von der Regierungskoalition selbst gesteckten und kommunizierten Zielen und den erkennbaren rechtspolitischen Notwendigkeiten zurück, belässt die Umsetzung ohne Not bei einer Minimallösung und bleibt zudem zum Teil deutlich hinter den europarechtlichen Vorgaben zurück. Der Ausschuss sollte dem Bundestag eine deutliche Nachbesserung an verschiedenen zentralen Punkten des Gesetzentwurfes empfehlen.

Im Rahmen dieser Stellungnahme wird die Schaffung von Rechtsgrundlagen vorgeschlagen, die

- 1. ein konsequentes gewerberechtliches Vorgehen gegen solche Unternehmer ermöglichen, die systematisch gesetzlich geschützte Verbraucherinteressen missachten sowie*
- 2. die Möglichkeit, von Verbänden erstrittene Gerichtsurteile ohne unsinnige gerichtliche Parallelprozesse gegen inhaltsgleich rechtswidrig handelnde, das Präjudiz aber nicht beachtende Unternehmen verbindlich zu machen, und zwar durch das erprobte Instrument einer Allgemeinverfügung, die dann einem gewonnenen Urteil in geeigneten Fällen nachfolgen könnte; diese Allgemeinverfügung sollte in mit der Möglichkeit der Anordnung einer Folgenbeseitigungsanordnung verbunden werden.*

1. Vorschlag eines § 35 Abs. 1 Satz 2¹ Gewerbeordnung neu: „Unzuverlässigkeit liegt insbesondere bei einer systematischen Missachtung der gesetzlich geschützten Verbraucherinter-

¹ Der bisherige Satz 2 wird entsprechend zu Satz 3 usf.

ressen vor.“ *Klagebefugten Verbänden ist eine entsprechende Antragsbefugnis an die zuständigen Behörden einzuräumen, die als subjektives Recht auf rechtsfehlerfreie Entscheidung auszugestalten ist. Dieser ist sinnvollerweise im Unterlassungsklagengesetz zu verankern: § 2c Unterlassungsklagengesetz neu: „Anspruchsberechtigte Stellen im Sinne des § 3² können im Rahmen ihrer jeweiligen satzungsmäßigen Aufgabenbereiche Anträge auf Einschreiten gegen unzuverlässige Unternehmer durch die jeweils zuständigen Stellen richten. Sie haben einen Anspruch auf eine rechtsfehlerfreie Entscheidung dieser Behörden.“ Ergänzt werden sollten diese Regelungen durch eine Einschreitensermächtigung, durch die die Behörde in die Lage versetzt wird, immer dann, wenn sie etwa aufgrund eines entsprechenden Antrags eines Verbandes von der Rechtswidrigkeit des Unternehmerhandelns zu Lasten der Verbraucher durch eine „entsprechende Masche“ überzeugt ist aber zugleich an der Verhältnismäßigkeit eines umfassenden Gewerbeverbotes zweifelt, in geeigneter Form einzuschreiten: „In den Fällen einer systematischen Missachtung der gesetzlich geschützten Verbraucherinteressen (Abs. 1 S. 2) kann die Behörde anstelle einer Gewerbeuntersagung auch diejenigen Maßnahmen treffen, die nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlich sind, um die Rechtsverstöße abzustellen.“ Auf diese Weise bleibt eine effiziente Bekämpfung von systematischen Verbraucherrechtsverstößen möglich.*

2. Rechtskrafterstreckung durch Allgemeinverfügung: *Es ist eine gesetzliche Grundlage dafür zu schaffen, nach der der Inhalt von rechtskräftigen Unterlassungsurteilen in Verbrauchersachen zum Anlass genommen werden kann, Allgemeinverfügungen zu erlassen, mit denen die Verwendung bestimmter Vertragsklauseln oder bestimmte unlautere Handlungsweisen allgemein untersagt werden. Die Zuständigkeit hierfür kann beim Bundesamt der Justiz angesiedelt werden. Verfassungsrechtliche Anforderungen des rechtlichen Gehörs und der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes werden dabei durch die Übernahme eines erprobten verwaltungsrechtlichen Instruments sichergestellt, ohne dass systemfremde Konstruktionen gewählt werden müssten.*

Soweit Unternehmen gegen die auf dieser Rechtsgrundlage erlassenen Allgemeinverfügungen vorgehen, sollte eine Beschwerdemöglichkeit zu dem Zivilgericht eröffnet werden, das das Ausgangsurteil erlassen hat, das Anlass für die Allgemeinverfügung war. Dies ist aus Gründen der Effektivität und Einheitlichkeit der Rechtsprechung sinnvoller als eine Widerspruchsmöglichkeit nach der Verwaltungsgerichtsordnung mit einer anschließenden verwaltungsgerichtlichen Kontrolle.

Im Interesse der Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände und als wichtiger Baustein der praktischen Verwirklichung der Verbraucherrechte ist es zudem erforderlich, auch im deutschen Recht (wie schon im Recht anderer Mitgliedsstaaten der Union) einen „Regulatory Redress“ vorzusehen: die Möglichkeit einer Folgenbeseitigungsanordnung auf Antrag klagebefugter Stellen vorzusehen. Eine solche Folgenbeseitigungsanordnung kann dann mit einer Allgemeinverfügung verbunden werden.

² Nach § 3 UklG sind insb. die Verbraucherzentralen, der vzbv, IHKen, Handwerkskammern und die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs anspruchsberechtigt.

Im Einzelnen: Stärkung des Verbraucherrechtvollzuges und Verbesserung des Zugangs der Verbraucher zum Recht

Die Europäische Union hat in umfangreichen Untersuchungen festgestellt, „dass die Wirksamkeit des Verbraucherschutzrechts der Union dadurch beeinträchtigt wird, dass sowohl Unternehmer als auch Verbraucher nicht hinlänglich informiert sind, und dass die bestehenden Rechtsschutzinstrumente häufiger genutzt werden könnten“ und dass „es nach wie vor Lücken im nationalen Recht hinsichtlich wirklich wirksamer und verhältnismäßiger Sanktionen [gibt], um von Verstößen innerhalb der Union abzuschrecken und diese zu ahnden“; auch werden unzureichende individuelle Rechtsbehelfe konstantiert.³ Dies trifft auch auf Deutschland zu, wie die Beobachtungen vieler Stakeholder gezeigt haben.⁴ Der in dieser Hinsicht zentrale Gesetzentwurf BT-Drs. 19/27655 aber auch die diesbezüglichen Passagen im Gesetzentwurf BT-Drs. 19/27873 zeichnen sich im Wesentlichen durch eine farblose Minimalumsetzung der Richtlinienvorschriften aus, die hinter den Erfordernissen der Paxis zurückbleibt und die ohne Not breit angelegte Rechtsverstöße bestehen lässt und zugunsten bestimmter Teile der Industrie und zu Lasten der Verbraucher*innen Unrechtsgewinne nicht antastet und Schäden in volkswirtschaftlich relevanter Höhe nicht zum Ausgleich bringt. Um dies abzuändern wird hier die Neueinführung zweier Instrumente (bzw. genauer zweier Instrumentenpaare) vorgeschlagen.

1. Gewerbeuntersagung und hoheitliche Anordnungsbefugnisse bei einer systematischen Missachtung der gesetzlich geschützten Verbraucherinteressen⁵

Erheblichen Schaden verursachen immer wieder Unternehmer, deren Geschäftsmodell auf eine „Abzocke“ von Verbrauchern hinausläuft.⁶ Beispiele sind unseriöse Anbieter von Handwerkerdienstleistungen (die in aller Regel allerdings keine in der Handwerksrolle eingetragenen Handwerker sind, aber bewusst diesen Eindruck erwecken wollen) wie etwa Rohrreiniger oder Schlüsseldienste, die Notsituationen von Verbrauchern auf kriminelle Weise ausnutzen. Sehr gut dokumentiert hat dies der RBB in einem sehr sehenswerten Beitrag über Rohrreiniger⁷ und einem weiteren Beitrag über eine Firma, die

³ RL (EU) 2019/2161, Erwägungsgründe 1 und 2.

⁴ Verwiesen werden soll hier stellvertretend auf die Beiträge in Brönneke/Willburger/Bietz (Hg.), Verbraucherrechtvollzug. Zugang der Verbraucher zum Recht, Baden-Baden (Nomos) 2020 sowie die wissenschaftlichen Poster bei https://www.hs-pforzheim.de/forschung/forschungsschwerpunkte/vunk/verbraucherforschungsforum_2019

⁵ Dieser Vorschlag baut auf Vorüberlegungen von mir auf und entwickelt diese fort, die ich u.a. in der nachfolgenden Publikation dargelegt habe, aus der einzelne Passagen entnommen wurden: Brönneke, Perspektiven für die Einführung behördlicher Instrumente in der Rechtssetzung im deutschen Recht, in: Schulte-Nölke/Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hg.), Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, S. 127ff.

⁶ Ähnliche Geschäftsmodelle, die auf einer „Abzocke“ diesmal zu Lasten von Unternehmern aufbauen, werden auch von Unternehmerverbänden beschrieben. Dies betrifft z.B. das Geschäft mit sog. Branchenverzeichnissen, dem über Jahre nicht wirklich beizukommen ist und das darauf aufbaut, dass Unternehmer über die Bestellung von Anzeigen und die Bedeutung bestimmter Branchenverzeichnisse systematisch getäuscht werden.

⁷ https://www.rbb-online.de/supermarkt/sendungen/20201026_2015/abzocke-masche-naechtlicher-notdienst-klempner-rohrreiniger-toilette-teuer.html: Ein Rohrnotdienst verlangt – sogar unter Androhung von in Berlin bekannter Sippenkriminalität – horrenden Preise „auf die Hand“. Dahinter steht eine bundesweit agierende Vermittlungsplattform, auf die man zugreifen könnte, wenn denn die in Betracht kommenden, zuständigen Gewerbebehörden wollten. Diese winken aber ab.

gezielt Senioren mit Drückerkolonnen zum Bezug überteuerter Weine überredet bzw. geradezu nötigt.⁸ Ähnliches hat die Verbraucherzentrale Baden Württemberg für vielfältige Gewerbe dokumentiert.⁹ Derartige Unternehmer schaden nicht nur in erheblichem Maße Verbrauchern, sie verursachen vielmehr auch einen erheblichen Beratungsanfall und damit die unnötige Bindung von Steuergeldern bei den Beratungsstellen der öffentlich geförderten Verbraucherzentralen.

Unterlassungsklagen können in diesen Fällen nicht wirklich weiterhelfen, da die Unternehmer ihr Geschäftsmodell minimal ändern und dann weitermachen; die erstrittenen Unterlassungstitel laufen faktisch weitgehend ins Leere. Abhilfe könnten hier Gewerbeuntersagungsverfügungen leisten. Allein: Wie in den oben genannten Beispielen dokumentiert ist und wie immer wieder von den Verbraucherzentralen bestätigt wird, schreiten die zuständigen Gewerbebehörden nicht ein. Die Unternehmen können jahrelang unbeanstandet weiteragieren, obwohl die dahinterstehenden Unternehmer und die von ihnen verursachten Probleme bekannt sind.

Dafür dass die Gewerbebehörden dem Tun dieser Unternehmer tatenlos zusehen, gibt es verschiedene Ursachen. Zentral dürfte sein, dass die Gewerbebehörden die Belange des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes aus ihrem Aufgabenfeld ausblenden: Dies hat mit der Vorstellung zu tun, dass für privatrechtliche Händel Zivilgerichte zur Verfügung stehen, während das öffentliche Recht sich auf das Gemeinwohl unter weitgehender Ausklammerung privatrechtlicher Rechtsverhältnisse zu konzentrieren habe. Diese streng nach Rechtsgebieten und Gerichtsbarkeiten trennende Sichtweise übersieht die Überlagerungen von privaten und öffentlichen Interessen, die das Verbraucherrecht ganz wesentlich prägen: Wenn einzelne Verbraucher eher theoretische Möglichkeiten der Rechtsverfolgung haben, diese aber (aus durchaus rationalen Überlegungen heraus) nicht nur individuell, sondern reihenweise nicht wahrnehmen (sog. „rationales Desinteresse“ an der Rechtsdurchsetzung), ergeben sich Abweichungen vom objektiven Recht, die dem Rechtsstaat nicht gleichgültig sein können. Es gibt also Überlagerungen von Zivil- und Privatrecht dergestalt, dass zivilrechtliche Implikationen und Rechtsschutzmöglichkeiten einerseits und ein öffentliches Interesse am Einschreiten des Staates andererseits nebeneinander bestehen. Dies dürfte bei verbraucherrechtlich relevanten Fallgestaltungen eher die Regel als die Ausnahme darstellen.

Unter anderem der Bayreuther Kollege Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel sieht im Vollzug des Gewerbeberechtigtes durch die unteren Gewerbebehörden zudem strukturelle Probleme: Die Rede ist von „unzureichender Eignung“ und „Fehlen des hinreichenden Eigeninteresses“ auf der unteren Vollzugsstufe (regelmäßig also bei den Kommunen);¹⁰ dies liegt an den häufig sehr komplexen rechtlichen Fragen, die eine Durchdringung nicht nur des klassischen Gewerbeberechtigtes sondern eben auch des Verbraucher- und Lauterkeitsrechtes bedürfen. Zudem dürfte es bei lokalen Unternehmen bisweilen auch zu einer gewissen „Beißhemmung“ seitens der örtlichen Behörden kommen, zu der ein erhebliches Gewerbesteueraufkommen und andere örtliche Faktoren beitragen mögen. Als wenig effektiv bewerten

⁸ https://www.rbb-online.de/supermarkt/sendungen/20200511_2015/haustuergeschaefte-direktvertrieb-weinkurhaus-wein-saft-abzocke-wucher-rechtslage.html (Leider aufgrund der restriktiven Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages nur noch mit einer Textzusammenfassung des Beitrages, bei dem ein investigativer Journalist die extremen Methoden des sog. „Weinkurhauses“ dokumentiert hat, gegen das die Berliner Behörden aufgrund der derzeitigen unzureichenden Rechtslage nicht vorgehen wollen.)

⁹ Bauer: Schlüsseldienste, Rohrreiniger und unseriöse Anbieter haushaltsnaher Dienstleistungen: Ein System der Verbraucherüberteilung, des Umsatz- und Sozialversicherungsbetrugs, in: Brönneke/Willburger/Bietz (Hg.), Verbraucherrechtvollzug. Zugang der Verbraucher zum Recht, Baden-Baden (Nomos) 2020, S. 61ff.

¹⁰ Schmidt-Kessel, Lehrbuch Verbraucherrecht, Bayreuth 2017, S. 146 downloadbar unter: <https://e-pub.uni-bayreuth.de/3811/>

auch Podszun/Busch/Henning-Bodewig in einem umfassenden Gutachten für das Bundeswirtschaftsministerium die bisherige Durchsetzung des Verbraucherrechts durch die kommunalen Gewerbebehörden.¹¹

Um dies zu ändern bedarf es einer Ergänzung der Gewerbeordnung. Gegen Unternehmer, deren Geschäftsmodell wesentlich auf unlauteren Geschäftsmethoden aufbaut, sollte durchgreifend mit Gewerbeuntersagungsverfügungen bzw. der Rücknahme von Gewerbe- bzw. Berufsausübungserlaubnissen vorgegangen werden. Das wird dadurch erreicht, dass der Begriff der „Unzuverlässigkeit“ des Gewerbetreibenden, der die Grundlage für ein Einschreiten der Gewerbebehörde darstellt, wie folgt ergänzt wird:

Vorschlag eines § 35 Abs. 1 Satz 2¹² Gewerbeordnung neu: „Unzuverlässigkeit liegt insbesondere bei einer systematischen Missachtung der gesetzlich geschützten Verbraucherinteressen vor.“

Klagebefugten Verbänden ist eine entsprechende Antragsbefugnis an die zuständigen Behörden einzuräumen, die als subjektives Recht auf rechtsfehlerfreie Entscheidung auszugestaltet ist. Dieser ist sinnvollerweise im Unterlassungsklagengesetz zu verankern:

§ 2c Unterlassungsklagengesetz neu: „Anspruchsberechtigte Stellen im Sinne des § 3¹³ können im Rahmen ihrer jeweiligen satzungsmäßigen Aufgabenbereiche Anträge auf Einschreiten gegen unzuverlässige Unternehmer durch die jeweils zuständigen Stellen richten. Sie haben einen Anspruch auf eine rechtsfehlerfreie Entscheidung dieser Behörden.“

In den neuen § 2c Unterlassungsklagengesetz sollte zudem die schon für §35 GewO vorgeschlagene gesetzliche Klarstellung aufgenommen werden, dass „Unzuverlässigkeit ... insbesondere bei einer systematischen Missachtung der gesetzlich geschützten Verbraucherinteressen vor(liegt).“

Selbstverständlich unterliegen darauf aufbauende Gewerbeuntersagungen und entsprechende Maßnahmen – wie allgemein bei entsprechendem Vorgehen gegen Unternehmer – dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip, so dass ein überzogenes Vorgehen nicht zu erwarten ist. Da im Einzelfall allerdings eine systematische Missachtung der gesetzlich geschützten Verbraucherinteressen vorliegen kann, bei der die Verhältnismäßigkeit einer (Teil-)Gewerbeuntersagung (bzw. entsprechenden Maßnahme) bestritten werden könnte und weil Verwaltungsgerichte bei sehr scharfen Maßnahmen aus gutem Grund auch zurückhaltend zu Lasten der Unternehmer entscheiden, sollte die Möglichkeit zur Gewerbeuntersagung in diesen Fällen durch eine allgemeine Einschreitensermächtigung der Behörde ergänzt werden, so wie dies auch sonst im Ordnungsrecht üblich ist.¹⁴

Vorschlag eines § 35 Abs. 10 GewO neu: „In den Fällen einer systematischen Missachtung der gesetzlich geschützten Verbraucherinteressen (Abs. 1 S. 2) kann die Behörde anstelle einer Gewerbeuntersagung auch diejenigen Maßnahmen treffen, die nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlich sind, um die Rechtsverstöße abzustellen.“

¹¹ Podszun/Busch/Henning-Bodewig, Behördliche Durchsetzung des Verbraucherrechts? 2018, S. 164. Nicht ausgeglichen wird dies nach den dort erhobenen Befunden durch die Tätigkeiten der Staatsanwaltschaften.

¹² Der bisherige Satz 2 wird entsprechend zu Satz 3 usf.

¹³ Nach § 3 UKlaG sind insb. die Verbraucherzentralen, der vzbv, IHKen, Handwerkskammern und die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs anspruchsberechtigt.

¹⁴ Z.B. bei Baurechtsverstößen steht neben einer Abbruchsverfügung auch die Möglichkeit einer Nutzungsuntersagung und allgemein eine Anordnungsbefugnis gegen die Verantwortlichen auf konkrete Maßnahmen zur Herstellung baurechtsgemäßer Zustände.

Durch eine solche Vorschrift wird verhindert, dass eine ohnehin schon aufgrund eines entsprechenden Antrags einer klagebefugten Stelle mit einem entsprechend systematisch unrechtmäßig handelnden Unternehmen befasste Gewerbebehörde am Ende von einem Einschreiten auf Grund von Verhältnismäßigkeitserwägungen absieht, obwohl sie die Rechtswidrigkeit des unternehmerischen Tuns gesehen hat.

2. Rechtskrafterstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, die in Verbandsklageverfahren erstritten wurden durch Allgemeinverfügungen sowie darauf aufbauend Folgenbeseitigungsanordnungen („Regulatory Redress“)

Wesentliche Defizite des zivilrechtlichen Vollzuges von Vorschriften des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes, beruhen auf den Grenzen der Rechtskraft im Verbandsprozess erstrittener gerichtlicher Entscheidungen. Eine etwa bis zum BGH hin erfolgreich erstrittene Nichtigkeitserklärung einer bestimmten Klausel wirkt nur gegenüber dem im Einzelfall verklagten Unternehmen, nicht aber gegenüber anderen Unternehmen, die diese Klausel wort- und/oder inhaltsgleich verwenden. Dies führte in der Vergangenheit zu einer unsinnigen Bindung der für den kollektiven Rechtsschutz bei den Verbänden zur Verfügung stehenden knappen personellen Ressourcen und zu einer damit verbunden vermeidbaren Verausgabung von Steuermitteln (da die Klagen wesentlich durch institutionelle Förderungen finanziert werden). Zudem bestehen die Unrechtsfolgen (z.B. zu Unrecht eingekommene Gelder) trotz rechtskräftig festgestellter Rechtswidrigkeit eines bestimmten Unternehmenshandelns ganz häufig fort und werden nicht selten sogar noch vertieft, obwohl eine Auskehrung der rechtmäßiger Weise den geprellten Verbrauchern zustehenden Beträge an die Geschädigten möglich wäre.

Hier ist Abhilfe in folgender Weise möglich:

Es ist eine gesetzliche Grundlage dafür zu schaffen, nach der der Inhalt von rechtskräftigen Unterlassungsurteilen in Verbrauchersachen zum Anlass genommen werden kann Allgemeinverfügungen zu erlassen, mit denen die Verwendung bestimmter Vertragsklauseln oder bestimmte unlautere Handlungsweisen allgemein untersagt werden. Die Zuständigkeit hierfür kann beim Bundesamt der Justiz angesiedelt werden. Verfassungsrechtliche Anforderungen des rechtlichen Gehörs und der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes werden dabei durch die Übernahme eines erprobten verwaltungsrechtlichen Instruments sichergestellt, ohne dass systemfremde Konstruktionen gewählt werden müssten.

Soweit Unternehmen gegen die auf dieser Rechtsgrundlage erlassenen Allgemeinverfügungen vorgehen, sollte eine Beschwerdemöglichkeit zu dem Zivilgericht eröffnet werden, das das Ausgangsurteil erlassen hat, das Anlass für die Allgemeinverfügung war. Dies ist aus Gründen der Effektivität und Einheitlichkeit der Rechtsprechung sinnvoller als eine Widerspruchsmöglichkeit mit einer anschließenden verwaltungsgerichtlichen Kontrolle.

Zur Begründung des Vorschlags auf Rechtskrafterstreckung durch Allgemeinverfügungen möchte ich im Einzelnen auf mein Gutachten für die vom Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz veranstalteten Verbraucherrechtstage zum Thema „Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts“ verweisen.¹⁵

¹⁵ Brönneke, Perspektiven für die Einführung behördlicher Instrumente in der Rechtssetzung im deutschen Recht, in: Schulte-Nölke/Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hg.), Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, Berlin 2017, S. 127ff.

Weder ein erstrittenes Unterlassungsurteil noch eine anschließende Rechtskrafterstreckung via Allgemeinverfügung auf nicht am Zivilprozess beteiligte Unternehmen führen allerdings dazu, dass die Unrechtsfolgen abgestellt werden. Trotz rechtskräftig festgestellter Rechtswidrigkeit eines bestimmten Unternehmenshandelns bleiben diese vielmehr vielfach bestehen und werden sogar noch vertieft, beispielsweise wenn ein Unternehmer zwar eine Preiserhöhungsklausel aus seinen Vertragsbedingungen streicht, gleichwohl aber bereits rechtswidrig vereinnahmte Kundengelder nicht zurückzahlt. In derartigen Fällen werden Kunden, die von dem Urteil nichts erfahren haben sogar den rechtswidrig überhöhten Preis weiterzahlen (z.B. via Dauerauftrag), ohne dass dies in vielen Fällen abgestellt würde. Möglich und in vielen Fällen sachdienlich ist es, diesbezüglich die Möglichkeit einer Beseitigungsanordnung im Wege eines Verwaltungsaktes durch die dann zuständige Behörde vorzusehen.¹⁶ Hier könnte den klagebefugten Verbänden in entsprechenden Fällen ein Antragsrecht als Folge einer erfolgreichen Unterlassungsklage eingeräumt werden. Die konkrete Folgenbeseitigung würde aufgrund dessen die Behörde dem Unternehmen aufgeben. Regelmäßig bestehen für die Folgenbeseitigung verschiedene Wege, die durchaus gleichermaßen erfolgreich und verhältnismäßig sein können. Schon deshalb bietet es sich an, dem Unternehmen vor einer in ihren Details randscharf vorgegebenen Folgenbeseitigungsanordnung die Möglichkeit einzuräumen, einen Vorschlag zu unterbreiten, wie es selbst die Folgenbeseitigung vornehmen möchte. Ein solcher Plan könnte dann – ggf. mit Modifikationen – durch Verwaltungsakt als verbindlich erklärt werden. Einen ähnlichen Vorrang für eine unternehmerische Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes kennt das Produktsicherheitsrecht in § 26 Abs. 3 ProdSG.¹⁷ Rechtsvergleichend findet sich eine entsprechende Möglichkeit im Verbraucherrecht in den Niederlanden.¹⁸

Einen sinnvoller Anwendungsbereich für derartige Beseitigungsanordnungen kann man (in Anlehnung an *Stadlers* Vorschlag für „Beseitigungsklagen durch Verbände im AGB-Recht“¹⁹) vor allem im Falle der Erhebung bestimmter Nebenentgelte aufgrund unwirksamer AGB-Klauseln etwa im Banken-, Telekommunikations- und Luftverkehrssektor (etwa besondere Gebühren für Kreditkartenzahlungen bei Flugbuchungen, Bearbeitungsgebühren von Banken für Rücklastschriften, Kontopfändungen, Einzahlungen am Schalter, die Sperrung der Debitkarte, die Erteilung von Löschungsbewilligungen, die Bearbeitung von Freistellungsanträgen, höhere Gebühren für Pfändungsschutzkonten, Auszahlungsgebühren für Prepaid-Telefonkarten, Pauschalen für Rückvergütungen und Mahnkosten bei Mobilfunkanbietern). Eine weitere Fallgruppe stellen unberechtigte Zahlungen durch Verbraucher entgegen § 312a Abs. 2 S. 2, § 312e BGB dar, ohne dass der Unternehmer vorvertraglich auf diese Kosten entsprechend der gesetzlichen Vorgaben hingewiesen hat.²⁰

Die Anordnung einer Folgenbeseitigung findet sich als erfolgreiches Instrument auch rechtsvergleichend in verschiedener Form, etwa als „regulatory redress“ in Großbritannien.²¹

¹⁶ Dies würde einer rechtsvergleichend festzustellenden Entwicklung entsprechen, nach der Verbraucherschutzbehörden zunehmend auch „redress“ (Entschädigung konkret geschädigter Verbraucher) als Zweck des Behördenhandelns haben, vgl. für Großbritannien, die Niederlande und die USA so die Länderberichte bei Rott, in: Schulte-Nölke/Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hg.), *Neue Wege zur Durchsetzung des Verbraucherrechts*, S. 31ff.

¹⁷ Zur denkbaren Einschaltung von Streitschlichtungsinstanzen siehe unter 5.1.

¹⁸ Vgl. Länderbericht bei Rott a.a.O., S. 56ff.

¹⁹ So der Titel ihres Beitrags in der FS Schilken, 481, der sich im Kern auf eine ausdrückliche Normierung der Verbandsklagebefugnisse für diesen Bereich und die sich de lege ferenda stellenden Fragen konzentriert.

²⁰ Stadler, FS Schilken 485.

²¹ Rott unter a.a.O., S.34ff.; ein anderes Instrument ist die im Rahmen der „Enhanced Consumer Measures (EMCs)“ eingeführte Möglichkeit für Verbraucherschutzbehörden, bei Gericht Rückzahlungsanordnungen oder andere geeignete Ausgleichsmaßnahmen (z.B. ein Recht auf Kündigung von Dauerschuldverhältnissen) zu beantragen (ebd.), wobei in die Behörden in der Praxis die formellen Möglichkeiten als

Im Interesse der Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände und als wichtiger Baustein der praktischen Verwirklichung der Verbraucherrechte ist es erforderlich, auch im deutschen Recht einen „Regulatory Redress“ die Möglichkeit einer Folgenbeseitigungsanordnung auf Antrag klagebefugter Stellen vorzusehen, die insbesondere mit einer Allgemeinverfügung verbunden werden könnte.

Prof. Dr. Tobias Brönneke – 22. Mai 2021

ultima ratio Maßnahme nutzen und zumeist im Verhandlungswege zu Erfolgen kommen. Etwas anders die Möglichkeiten in den Niederlanden, vgl. Rott a.a.O. S. 61ff..