



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

JURISTISCHE FAKULTÄT

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT,
ZIVILVERFAHRENSRECHT, EUROPÄISCHES PRIVAT-
UND VERFAHRENSRECHT

PROF. DR. BEATE GSELL



LMU · Geschwister-Scholl-Platz 1 · 80539 München

An den Deutschen Bundestag
Rechtsausschuss

per E-Mail

Telefon: +49 (0)89 2180-2729
Telefax +49 (0)89 2180-3159
Sekret. +49 (0)89 2180-2794

Beate.Gsell@jura.uni-muenchen.de
www.lmu.de

Sekret.: lsgsell@jura.uni-muenchen.de

Postanschrift:
Geschwister-Scholl-Platz 1
80539 München

9.5.2023

Stellungnahme zum

Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

1. Anforderungen an eine effektive Abhilfeklage

In Deutschland herrscht bei der Verbraucherrechtsdurchsetzung eine paradoxe Situation¹: Einerseits bleiben Rechtsverletzungen gegenüber Verbrauchern insbesondere bei Streuschäden, bei denen einzelne nur geringe Schäden erleiden, in Summe aber von rechtswidrig agierenden Unternehmen beträchtliche Unrechtsgewinne erzielt werden, vielfach ohne Entschädigung, wobei selbst die Mehrheit der Käufer manipulierter Diesel-Kfz-Fahrzeuge in Deutschland bis heute keinen Schadensersatz erhalten hat. Zugleich bringen massenhaft erhobene parallele Einzelklagen und „unechte“ Sammelklagen, bei denen Einzelansprüche im Wege der Abtretung an Klagevehikel gebündelt werden, die dem Verbraucher gegen eine Erfolgsbeteiligung

¹ S. nur Gsell/Meller-Hannich, JZ 2022, 421 m.w.Nachw.

das Prozesskostenrisiko abnimmt, die Zivilgerichte an ihre Grenzen, weil der klassische Zivilprozess kaum Regeln für eine solche Bündelung vorsieht.

Vor diesem Hintergrund muss die neu einzuführende **Abhilfeklage** mehrere Anforderungen erfüllen: Sie muss die **effektive Bündelung von Entschädigungsansprüchen** ermöglichen, dabei aber möglichst eine **Rechtsfrieden schaffende und ressourcenschonende Gesamterledigung von Massenschadensereignissen** befördern. Insbesondere sollten **parallele und nachlaufende Einzelklagen vermieden** werden. Die Abhilfeklage sollte so attraktiv ausgestaltet sein, dass Verbraucher allen Grund haben, sich im Wettbewerb der Rechtsschutzinstrumente für den Beitritt zur Verbandsklage zu entscheiden, und zwar gerade auch dann, wenn sie alternativ ohne Prozesskostenrisiko einzeln klagen könnten, weil sie rechtsschutzversichert sind oder ein Abtretungsmodell lockt. Dies sichert die Funktionsfähigkeit der Justiz und liegt auch im Interesse der verklagten Unternehmen, die durch eine gerichtliche Bewältigung von Massenschadensereignisse nicht länger und mehr belastet werden sollten als erforderlich.

Das im Regierungsentwurf vorgeschlagene Abhilfeklagemodell ist aber weder für Verbraucher noch für Unternehmer hinreichend attraktiv, noch lässt es erwarten, dass es nennenswert zur Entlastung der Justiz von Massenklagen beiträgt. Ferner sind administrative Hürde für die klagenden Verbände vorgesehen, die kaum zu rechtfertigen sind, und gibt es funktionale Unzulänglichkeiten im Entwurf, die befürchten lassen, dass Abhilfeklage- und Umsetzungsverfahren keinen nennenswerten Beitrag zur effizienten Gesamtbereinigung von Massenschäden werden leisten können.

2. Unzureichende Attraktivität der vorgeschlagenen Abhilfeklage für Verbraucher

Die vorgeschlagene Abhilfeklage mutet Verbrauchern eine Reihe von Nachteilen zu, die jedenfalls in Summe dazu führen, dass man ihnen zumindest dann, wenn sie rechtsschutzversichert sind, auch in Zukunft eher raten muss, einzelnen zu klagen.

2.1 Verbraucher müssen der Verbandsklage in einer frühen Phase des Verfahrens endgültig beitreten und können dann auch nicht mehr austreten.² Dass ihnen nach dem Regierungsentwurf im Gegensatz zum Referentenentwurf nach dem ersten Termin noch zwei Monate bleiben, ändert am Ansatz des **frühen bindenden Opt-in** nichts. Es

² § 46 Abs. 1, Abs. 5 VDuG-E.

ist auch nicht zu erwarten, dass in diesen zwei Monaten prozessual im Abhilfeklageverfahren Nennenswertes geschehen wird.

2.2 Beigetretene Verbraucher haben im Verbandsklageverfahren **keinerlei Beteiligungsrechte**, werden aber **an rechtskräftige Urteile über Verbandsklagen gebunden**.³

2.3 Obwohl es also für Verbraucher schon früh „kein Zurück“ mehr aus der Abhilfeklage gibt, dürfen sie sich umgekehrt nicht darauf verlassen, dass ihre Ansprüche auf Abhilfe verlässlich im Abhilfeverfahren bzw. dem anschließenden Umsetzungsverfahren tatsächlich durchgesetzt werden und die Sache dann auch erledigt ist. Lehnt der Sachwalter – vielleicht ganz zu Unrecht – im Umsetzungsverfahren eine Erfüllung ab, so muss der betroffene Verbraucher doch **individuell klagen**.⁴ Und wenn Verbraucher im Umsetzungsverfahren Entschädigung erlangen, so müssen sie damit rechnen, dass der Unternehmer diese später in einer Individualklage zurückverlangt.⁵ Für diesen Fall soll ihnen dann gar der materiellrechtliche Schutz der Berufung auf Entreicherung verloren gehen.⁶ Dies erscheint grob unausgewogen: Wenn beitretende Verbraucher an Verfahren und Ergebnis des Abhilfeverfahren gebunden werden, dann sollte umgekehrt selbstverständlich verfahrensmäßig gewährleistet sein, dass sie, soweit berechtigt, in diesem Verfahren am Ende zuverlässig eine Entschädigung erhalten. Dies ist im Übrigen europarechtlich geboten.⁷

2.4 Nicht hinreichend attraktiv für Verbraucher ist der Vorschlag ferner insofern, als er eine **Verjährungshemmung** nur zugunsten derjenigen betroffenen Verbraucher vorsieht, die der Abhilfeklage beitreten.⁸ Auf diese Art und Weise werden betroffene Verbraucher ohne Not früh dazu gedrängt, gerichtlichen Rechtsschutz zu ersuchen.⁹ Ihre Entscheidung wird dann aber womöglich gegen die Verbandsklage und zugunsten der (vom Rechtsschutzversicherer finanzierten) Einzelklage bzw. zugunsten der „unechten“ Sammelklage ausfallen. Es wäre deshalb auch zur Entlastung der Justiz von Parallelklagen viel sinnvoller, die Verjährung der Ansprüche sämtlicher von der

³ § 11 Abs. 3 VDuG-E.

⁴ § 39 VDuG-E i.V.m. § 28 Abs. 3 VDuG-E.

⁵ § 40 VDuG-E.

⁶ § 40 Abs. 2 S. 2 VDuG-E. Für diese materiellrechtliche Benachteiligung ist keinerlei Sachgrund ersichtlich.

⁷ S. Art. 9 Abs. 6 Verbandsklagen-Richtlinie 2020/1828.

⁸ § 204a Abs. 1 Nr. 3 und 4 BGB-E.

⁹ S. auch bereits Gsell/Meller-Hannich, JZ 2022, 421, 424 f. m.w.Nachw.

Verbandsklage betroffenen Verbraucher zu hemmen, unabhängig von deren Beitritt. Verbraucher könnten so „die Füße still halten“, den Ausgang der Verbandsklage abwarten und erst dann ihre Ansprüche anmelden. Sofern die Abhilfeklage mangels Feststellung eines haftungsbegründenden Verhaltens des verklagten Unternehmens ungünstig für die Verbraucher ausgeht, wird dies in den meisten Fällen dazu führen, dass Verbraucher gar nicht mehr klagen, so dass auch hier eine effiziente Gesamtbereinigung der betreffenden Schadensereignisse ermöglicht wird. Im Übrigen bestehen erhebliche Zweifel an der Richtlinienkonformität der begrenzten Verjährungshemmung.¹⁰

2.5 Vor diesem Hintergrund empfehlen sich dringend folgende Änderungen des Regierungsentwurfes:

- **Empfehlung: Spätes Opt-in ermöglichen**

Das **frühe bindende Opt-in** sollte aufgegeben werden. Ein Opt-in sollte auch nach dem Abhilfegrundurteil noch möglich sein, oder es sollte den bereits beigetretenen Verbrauchern zumindest möglich sein, zu diesem Zeitpunkt noch aus dem Verfahren auszutreten. Wegen der gänzlich fehlenden Beteiligungsrechte der Verbraucher steht andernfalls zu befürchten, dass diese vor einem Beitritt zur Abhilfeklage zurückschrecken und alternative Klageinstrumente bevorzugen, so dass massenhafte Einzelklagen auch künftig die Justiz belasten werden. Außerdem gleicht ein Recht zum späten Opt-in bzw. spätem Opt-out das fehlende rechtliche Gehör der Verbraucher im Abhilfeverfahren aus, weil die Verbraucher ihre Entscheidung erst in Kenntnis des maßgeblichen Verfahrensergebnisses treffen müssen.¹¹

- **Empfehlung: Rechtsbehelf im Umsetzungsverfahren eröffnen**

Es ist dringend zu fordern, dass gegen die Entscheidungen des Sachwalters ein Rechtsbehelf zum Prozessgericht des Abhilfeverfahrens eröffnet wird, der zu einer rechtskraftfähigen Entscheidung über die angemeldeten individuellen Ansprüche und Einwendungen dagegen führt. Nachlaufende verbraucherseitige Einzelklagen oder unternehmerseitige Herausgabeklagen zwischen beigetretenen Verbrauchern und dem beklagten Unternehmer wären damit in

¹⁰ S. Art. 16 Abs. 1 und 2 Verbandsklagen-RL und auch dazu bereits Gsell/Meller-Hannich, JZ 2022, 421, 425 m.w.Nachw.

¹¹ S. nur Gsell/Meller-Hannich, JZ 2022, 421, 424 m.w.Nachw.

den herkömmlichen Grenzen der Rechtskraftwirkung ausgeschlossen und es würde Rechtssicherheit für beide Seiten geschaffen.

Um jedoch auf eine frühe und niedrigschwellige Beilegung von Streitigkeiten durch den Sachwalter im Umsetzungsverfahren hinzuwirken und so das Prozessgericht des Abhilfeverfahrens zu entlasten, sollte der Rechtsbehelf in seiner Zulässigkeit daran geknüpft sein, dass der rechtsbehelfsführende Verbraucher oder Unternehmer zuvor vergeblich durch die Einlegung eines Widerspruchs gegen die Entscheidung des Sachwalters¹² versucht hat, sein Recht durchzusetzen.

Es sollte klargestellt werden, dass ein solcher Rechtsbehelf die auch zu Lasten des Verbrauchers geltende¹³ Rechtskraftwirkung insbesondere des Abhilfegrundurteils¹⁴ unberührt lässt, so dass Gegenstand des Rechtsbehelfsverfahrens allein der Streit um die Gruppenzugehörigkeit und Leistungsberechtigung des individuellen Verbrauchers sein kann, also die Frage, ob sich der betreffende Verbraucher unter die Vorgaben des Tenors des Abhilfegrundurteils subsumieren lässt und in welcher Höhe sich ggf. daraus eine Anspruchsberechtigung ergibt.¹⁵

- **Empfehlung: Verjährung zugunsten aller von der Abhilfeklage betroffenen Verbraucher hemmen**

Die Verjährungshemmung sollte für die Abhilfeklage parallel zur Unterlassungsklage¹⁶ ausgestaltet werden, also sämtliche geltend gemachten Ansprüche der betroffenen Verbraucher erfassen, nicht allein die Ansprüche derjenigen Verbraucher, die sich zur Abhilfeklage angemeldet haben.

¹² Nach § 28 VDuG-E.

¹³ S. § 11 Abs. 3 VDuG-E.

¹⁴ Nach § 17 Abs. 2 VDuG-E wird das Abhilfeverfahren erst nach Eintritt der Rechtskraft des Abhilfegrundurteils fortgesetzt.

¹⁵ S. auch die Regelung in § 40 Abs. 1 VDuG-E und das Beispiel des geschäftsunfähigen Käufers in der Begründung des Regierungsentwurfs, S. 93. Selbstverständlich muss es einem Unternehmer möglich sein, sich gegen die Befriedigung einer Person im Umsetzungsverfahren zu wehren, mit der er wegen Geschäftsunfähigkeit keinen Vertrag geschlossen hat. Die Rechtskraft eines hypothetischen Abhilfegrundurteils stünde dem aber auch gar nicht entgegen, sofern nur in dem Abhilfegrundurteil der Vertragsschluss als Merkmal der Gruppenzugehörigkeit im Tenor enthalten ist.

¹⁶ S. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB-E.

3. Unzureichende Attraktivität der vorgeschlagenen Abhilfeklage für Unternehmer

Der Vorschlag weist aber auch unnötige Zumutungen für Unternehmer auf. Auch für sie wird keine Rechtssicherheit geschaffen, dass eine endgültige Erledigung wenigstens der Ansprüche der angemeldeten Verbraucher erreicht wird. Auch sie werden durch dem Umsetzungsverfahren nachlaufende Einzelklagen angemeldeter Verbraucher belastet, deren Ansprüche der Sachwalter nicht oder nicht hinreichend erfüllt hat.¹⁷ Aufgrund des frühen bindenden Opt-in steht außerdem zu befürchten, dass sich viele betroffenen Verbraucher gar nicht erst anmelden, sondern weiter auf Einzelklagen setzen werden. Eine Gesamterledigung wird damit auch für Unternehmer erschwert.

Darüber hinaus ist die vorgeschlagene Verurteilung von Unternehmern zur Zahlung eines **kollektiven Gesamtbetrags**¹⁸ mit nachfolgender Einzahlung zu Händen des Sachwalters in einen **Umsetzungsfonds**¹⁹ und Verteilung durch den Sachwalter²⁰ mit erheblichen Unsicherheiten und Gefahren belastet. Das Abhilfegericht genießt große Freiheit bei der Schätzung der Höhe des kollektiven Gesamtbetrages.²¹ Es ist deshalb kaum auszuschließen, dass es eine deutlich höhere Summe ausurteilt, als später an die berechtigten Verbraucher verteilt wird, womöglich auch mehr, als materiell der Summe der Ansprüche der betroffenen Verbraucher entspricht. Zwar erlangt der Unternehmer eine Überzahlung später nach Beendigung des Umsetzungsverfahrens zurückerstattet²². Bis dahin vergeht aber ziemlich wahrscheinlich sehr viel Zeit, in welcher der Unternehmer die überzahlte Summe entbehren muss und womöglich im Extremfall in Insolvenzgefahr gerät.

Umgekehrt haben Verbraucher keinen Vorteil davon, dass der Unternehmer bereits Geld in einen Fonds einbezahlt hat, solange ihnen gegenüber nicht erfüllt wird. Dass das Umsetzungsverfahren typischerweise erheblichen Zeitaufwand erfordern wird, ergibt sich daraus, dass der Sachwalter die Ansprüche der angemeldeten Verbraucher individuell prüfen muss, und zwar sowohl dem Grunde nach als auch der Höhe nach, sofern nicht das Abhilfegrundurteil die konkrete Höhe bereits enthält.²³

¹⁷ S. § 39 VDuG-E.

¹⁸ § 18 Abs. 2, § 19 VDuG-E.

¹⁹ § 25 VDuG-E.

²⁰ § 27 Nr. 9 VDuG-E.

²¹ § 19 Abs. 1, Abs. 2 VDuG-E.

²² § 37 VDuG-E.

²³ § 27 Nr. 3 i.V.m. § 16 Abs. 2 VDuG-E.

Materiellrechtliche Erleichterungen zur Schadenspauschalierung nach dem typischen oder durchschnittlichen Schaden sind nicht vorgesehen.

Es empfiehlt sich deshalb folgende Modifikation des Entwurfes:

- **Empfehlung: Auf die Einzahlung eines kollektiven Gesamtbetrages verzichten**

Der Entwurf sollte dahin angepasst werden, dass auf die Verurteilung des Unternehmers zur Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrags zu Händen des Sachwalters verzichtet wird. Um eine Sicherheit für eine tatsächliche Befriedigung der Verbraucher zu gewährleisten, wäre die Verurteilung zu einer **Sicherheitsleistung**, etwa in Gestalt einer selbstschuldnerischen Bankbürgschaft auf erstes Anfordern zugunsten des Sachwalters völlig hinreichend. Flankierend könnte die ohnehin –bislang allerdings nur bei Verurteilungen, die nicht auf Zahlung gehen – vorgesehene Befugnis des Sachwalters, Zwangsmaßnahmen gegen den Unternehmer gerichtlich zu beantragen²⁴, ausgeweitet werden auf die Verurteilung des Unternehmers zur Zahlung.

4. Unzureichende Attraktivität der vorgeschlagenen Abhilfeklage für Verbände

Der Entwurf enthält administrative Hürden zu Lasten der Verbände, die nicht sachlich gerechtfertigt erscheinen. Und auch in anderer Hinsicht ist die Abhilfeklage problematisch ausgestaltet für die Verbände.

4.1 Zu kritisieren ist vor allem das **Quorum von Ansprüchen mindestens 50 betroffener Verbraucher**, das bereits bei Klageerhebung²⁵ glaubhaft gemacht werden muss. Nachdem seit der Einführung der Musterfeststellungsklage eine Flut solcher Klagen gänzlich ausgeblieben ist, fehlt es dafür schlicht an einem Sachgrund.²⁶

Es handelt sich um eine überflüssige administrative Hürde, die Abhilfeklagen ohne Not erschwert. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund begrenzter finanzieller Ressourcen der Verbraucherverbände, die ohne weiteres eine „Kanalisation“ von

²⁴S. § 29 Abs. 1 VDuG-E.

²⁵ § 4 Abs. 1 Nr. 1 VDuG-E.

²⁶ Im Gegenteil führt die Begründung zum Regierungsentwurf, S. 68 selbst aus: „Es hat sich gezeigt, dass dieses Quorum bei allen bislang erhobenen Musterfeststellungsklagen erreicht worden ist und in der Praxis tatsächlich nur Musterfeststellungsklagen erhoben worden sind, die Relevanz für eine Vielzahl von Verbraucherinnen und Verbrauchern hatten.“

Abhilfeklagen hin zu bedeutsamen Schadensereignissen mit einer Vielzahl von Verbrauchern erwarten lässt.

Hinzu kommt, dass nach einer Erläuterung in der Begründung des Regierungsentwurfes im Falle der Bildung von **Untergruppen** im Klageantrag offenbar für jede Untergruppe separat das Quorum von 50 betroffenen Verbrauchern greifen soll, wenn nicht entweder alle Ansprüche dieselbe Höhe haben oder sich nach einer einheitlichen Formel berechnen lassen.²⁷ Dies überzeugt nicht. Denn dies kann dazu führen, dass es zur Vermeidung des Erfordernisses des Quorums für eine Untergruppe für den Verband erforderlich wird, die Berechnungsformel im Klageantrag allgemeiner zu fassen als nötig, damit zwei oder mehr Untergruppen darunter passen, obwohl sich womöglich für die eine oder andere Untergruppe bereits eine konkretere Berechnungsformel oder gar konkrete Beträge beziffern ließen. Damit wird das Umsetzungsverfahren unnötigerweise mit Feststellungsaufwand belastet, der sich bereits im Abhilfeverfahren erledigen ließe. Es sollte deshalb möglich sein, innerhalb einer Gruppe von Verbrauchern Untergruppen zu bilden, ohne für diese das Quorum jeweils neu zu erfüllen.

4.2 Für Verbände ist das **frühe bindende Opt-in** problematisch, weil mit besonderen Haftungsrisiken verbunden. Während bei einem späten Opt-in nur derjenige Verbraucher beitreten wird, der mit der Repräsentation durch den Verband zufrieden ist, wird ein frühes bindendes Opt-in womöglich Haftungsklagen beigetretener Verbraucher, die sich ein besseres Verfahrensergebnis erhofft haben, gegen den klagenden Verband nach sich ziehen.

4.3 Nicht unproblematisch ist ferner, dass das Prozessgericht nach dem Regierungsentwurf von den Verbänden verlangen kann, dass sie **die Herkunft der Mittel offenlegen**, mit denen die Klage finanziert wird und sogar ggf. die Offenlegung **einer mit finanzierenden Dritten getroffenen Vereinbarung**. Das Volumen der den Verbänden zustehenden Finanzmittel wird vielfach Aufschluss über deren – u.U. begrenzte – Prozessstrategie geben. Deshalb droht einem Verband unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit ein strategischer Nachteil, wenn diese Informationen an den Gegner, das beklagte Unternehmen gelangen.

²⁷. S. die Begründung zum RegE, S. 87 zu § 15 Abs. Abs. 1 VDuG-E: „Soweit hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen gleichartige Verbraucheransprüche der Höhe nach individuell variieren, muss sich die jeweilige Forderungshöhe anhand derselben Formel berechnen lassen.“ Und: „In der Folge können auch mehrere Ansprüche in einem Verfahren verhandelt werden, solange für die jeweils untereinander gleichartigen Ansprüche je für sich das Quorum nach § 4 Absatz 1 erreicht wird.“

4.4 Für die klagenden Verbände nicht unproblematisch ist ferner die Ausgestaltung der zulässigen Klageanträge. Der Regierungsentwurf sieht im Wesentlichen **drei unterschiedliche Arten der Verurteilung der Unternehmer zur Abhilfe** und der nachfolgenden Erfüllung bzw. Vollstreckung vor, die entsprechend vom Verband in den Klageanträgen abgebildet werden müssen. Deren Voraussetzungen werden jedoch sachlich nicht vollständig überzeugend voneinander abgegrenzt und es wird die Frage, wann der Verband welchen Weg der Befriedigung der Verbraucher beantragen darf, nicht ganz klar beantwortet bzw. nicht vollständig befriedigend gelöst. Zudem gibt es Unklarheiten hinsichtlich der Abgrenzung der Rechte des Verbandes und derjenigen des einzelnen Verbrauchers sowie zwischen der Abgrenzung materiellrechtlicher und prozessrechtlicher Aspekte.

Unterschieden werden im Entwurf folgende drei Fallgruppen:

Es kann erstens eine **Zahlung oder andere bestimmte Leistungen an namentlich benannte Verbraucher** beantragt und ausgeurteilt werden.²⁸ Hier soll kein Abhilfegrundurteil ergehen, sondern ein Endurteil auf Leistung.²⁹ Es wird insoweit nicht auf § 18 VDuG-E verwiesen und es ist auch nicht von einem „Abhilfeendurteil“ die Rede, es soll also offenbar in diesen Fällen kein Umsetzungsverfahren stattfinden.³⁰

Sofern hingegen zweitens **Zahlung an nicht einzeln namentlich benannte Verbraucher** beantragt wird, soll offenbar stets die Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrags beantragt werden müssen und anschließend das Umsetzungsverfahren mit Befriedigung der Verbraucher aus dem Umsetzungs fonds durch den Sachwalter stattfinden.³¹

Eine dritte Variante besteht schließlich darin, dass zugunsten **nicht einzeln namentlich benannter Verbraucher andere als auf Zahlung gehende Leistungen**

²⁸ S. § 16 Abs. 1 S. 2 VDuG-E

²⁹ S. Begründung zum RegE, S. 89: „Stellt die klageberechtigte Stelle hingegen bestimmte Anträge zugunsten namentlich benannter Verbraucherinnen und Verbraucher und ist der Rechtsstreit entscheidungsreif, bedarf es eines Abhilfegrundurteils nicht. Das Gericht kann dann sogleich ein Endurteil nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 300 ff. ZPO sprechen.“

³⁰ S. auch die Begründung zum RegE, S. 92: „Verurteilt das Gericht eine Unternehmerin oder einen Unternehmer zur Leistung zugunsten von Verbraucherinnen und Verbrauchern, die nicht namentlich, sondern nur anhand der Berechtigungsvoraussetzungen bestimmt sind, ordnet es ein Umsetzungsverfahren an.“ Und: „Eines Umsetzungsverfahrens bedarf es nur dann nicht, wenn die klageberechtigte Stelle konkretisierte Anträge zugunsten namentlich benannter Verbraucherinnen und Verbraucher stellt und das Gericht in einem Endurteil über einzelne konkrete Verbraucheransprüche entscheiden kann. In diesem Falle ergeht ein bereits individualisierter Titel, der von der obsiegenden klageberechtigten Stelle zugunsten der einzelnen Berechtigten vollstreckt werden kann.“

³¹ S. insb. § 15 Abs. 1 VDuG-E und § 16 Abs. 1 VDuG-E.

beantragt und ausgeurteilt werden und der Sachwalter im Umsetzungsverfahren auf deren Erfüllung durch den Unternehmer dringt, erforderlichenfalls durch Zwangsmaßnahmen.³²

Die Dreiteilung begegnet Bedenken. Dies zunächst hinsichtlich der notwendigen **Ausklammerung der Ansprüche namentlich bezeichneter Verbraucher aus dem Umsetzungsverfahren**. Durch das Umsetzungsverfahren wird nicht allein die Zugehörigkeit angemeldeter Verbraucher zur Gruppe geprüft, was in der Tat entbehrlich ist, soweit diese bereits namentlich feststehen. Darüber hinaus wird aber den betroffenen Verbrauchern die Vollstreckung abgenommen. Warum die Frage, ob man Verbraucher von dieser Vollzugserleichterung profitieren lässt, davon abhängen sollte, ob diese namentlich benannt sind, ist nicht ersichtlich. Auch der namentlich bekannte Verbraucher wird im Zweifel schneller oder überhaupt erst effektiv befriedigt, wenn der Sachwalter die Regie über die Erfüllung übernimmt, indem er aus dem Umsetzungsfonds erfüllt³³ bzw. den Unternehmer zur Leistung auffordert³⁴, Zwangsmaßnahmen gegen diesen beantragt³⁵ usw.

Soweit ein **Leistungsendurteil zugunsten einzelner, namentlich benannter Verbraucher** ergeht, ist im Übrigen unklar, **wer** daraus die **Vollstreckung betreiben** darf. Nach der Begründung des Regierungsentwurfes soll die Vollstreckung offenbar in die Hand des Verbandes gelegt werden³⁶. Es spricht viel dafür, dass die ohnehin in ihren Ressourcen begrenzten Verbände dies nicht leisten können. Jedenfalls sollte zumindest klargestellt werden, dass auch der einzelne Verbraucher selbst die Vollstreckung betreiben darf.

Umgekehrt leuchtet aber auch nicht ein, warum nicht auch dann, wenn die betroffenen Verbraucher nicht namentlich bekannt sind, **bei Zahlungsansprüchen auf die Beantragung der Verurteilung zur Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrags** bzw. überhaupt auf die Beantragung eines Umsetzungsverfahrens soll verzichtet werden

³² S. § 16 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 27 Nr. 10, § 29 VDuG-E.

³³ S. § 27 Nr. 9 VDuG-E; vgl. aber dazu, dass es zur Sicherung der effektiven Befriedigung der Verbraucher keiner Einzahlung einer kollektiven Gesamtsumme in einen Fonds bedarf, sondern eine Sicherheitsleistung des Unternehmers in Gestalt etwa einer selbstschuldnerischen Bürgschaft auf erstes Anfordern zugunsten des Sachwalters genügen würde, oben unter

³⁴ S. § 27 Nr. 10 VDuG-E.

³⁵ S. § 29 VDuG-E.

³⁶ S. Regierungsentwurf. S. 92: „Eines Umsetzungsverfahrens bedarf es nur dann nicht, wenn die klagerechtigte Stelle konkretisierte Anträge zugunsten namentlich benannter Verbraucherinnen und Verbraucher stellt und das Gericht in einem Endurteil über einzelne konkrete Verbraucheransprüche entscheiden kann. In diesem Falle ergeht ein bereits individualisierter Titel, der von der obsiegenden klagerechtigten Stelle zugunsten der einzelnen Berechtigten vollstreckt werden kann.“

können, so etwa deshalb, weil der Verband nicht über genügend tatsächliche Grundlagen verfügt, um einen Gesamtbetrag sinnvoll darzulegen³⁷ oder weil der Unternehmer nach Einschätzung des Verbandes die titulierten Ansprüche wahrscheinlich ohne Vollstreckung erfüllen wird. Die prozessualen Aktionsmöglichkeiten des Verbandes werden so ohne Not eingeengt und erschweren der jeweiligen Situation angepasste Klageanträge.

4.5 Vor diesem Hintergrund empfehlen sich aus der Perspektive der klageberechtigenden Verbände vor allem folgende weitere Änderungen des Entwurfes:

- **Empfehlung: Verzicht auf ein Quorum von mindestens 50 betroffenen Verbrauchern in der Klageschrift**

Der Entwurf sollte dahin angepasst werden, dass in der Klageschrift kein Mindestquorum betroffener Verbraucher glaubhaft gemacht werden muss. Erst recht muss auf ein Quorum für Untergruppen verzichtet werden.

- **Empfehlung: Keine Offenlegung der Finanzierung gegenüber dem Gegner**

Aus Gründen der Waffengleichheit empfiehlt sich dringend die gesetzliche Klarstellung, dass die Verbände dem Gegner gegenüber weder die Herkunft ihrer Finanzmittel noch eine etwaige Finanzierungsvereinbarung mit einem Dritten offenlegen müssen. Als Vorbild kann § 117 Abs. 2 S. 1 ZPO dienen, wonach im Prozesskostenhilfverfahren die Erklärung der Partei über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse samt entsprechenden Belegen dem Gegner grundsätzlich nur mit Zustimmung der Partei zugänglich gemacht werden dürfen.

³⁷ S. die Begründung zum Regierungsentwurf, S. 94 zu § 19 Abs. 1 VDuG-E: „Die Regelung befreit die klageberechtigte Stelle nicht davon, dem Gericht konkrete Anhaltspunkte darzulegen, auf die es seine Schätzung stützen kann. Ein aktueller Auszug aus dem Verbandsklageregister gibt Aufschluss darüber, wie viele Verbraucherinnen und Verbraucher sich zum Verbandsklageverfahren angemeldet haben. Damit ist ersichtlich, wie viele Ansprüche geltend gemacht werden.“ Der Auszug aus dem Verbandsklageregister steht dem Verband bei Klageerhebung noch nicht zur Verfügung. Auf seiner Grundlage kann es mithin einen Antrag auf Verurteilung zur Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrages sinnvollerweise erst nach Ablauf der Anmeldefrist stellen.

- **Empfehlung: Freiheit und Flexibilität der Verbände hinsichtlich der Abhilfeanträge und der Beantragung eines Umsetzungsverfahrens**

Es sollte generell dem Verband überlassen bleiben, ob er ein Umsetzungsverfahren beantragt oder nicht und ob er einen kollektiven Gesamtbetrag³⁸ beantragt oder nicht.

Dementsprechend sollte der Verband auch bei Beantragung zur Verurteilung des Unternehmers auf Zahlung oder zu bestimmten Leistungen zugunsten **namentlich benannter Verbraucher** das Umsetzungsverfahren und ggf. auch die Verurteilung zur Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrages beantragen dürfen, um den betreffenden Verbrauchern die Vollstreckung abzunehmen.

Umgekehrt sollte der Verband bei Zahlungsansprüchen grundsätzlich die Freiheit haben, keine Verurteilung zu einem kollektiven Gesamtbetrag zu beantragen, und zwar unabhängig davon, ob Verbraucher einzeln namentlich benannt sind oder nicht.³⁹ Gleichwohl sollte der Verband in diesen Fällen aber ein Umsetzungsverfahren beantragen dürfen, schon um die Feststellung der Gruppenzugehörigkeit der einzelnen Verbraucher zu ermöglichen, aber auch, um eine Befriedigung der Verbraucher unter der Regie des Sachwalters einschließlich der Beantragung von Zwangsmitteln durch den Sachwalter zu ermöglichen.⁴⁰

5. Keine nennenswerte Entlastung der Justiz und kaum effiziente Gesamterledigung von Massenschadensereignissen zu erwarten

5.1 Aus der unzureichenden Attraktivität des vorgeschlagenen Abhilfeklagemodells für Verbraucher lässt sich die Prognose ableiten, dass auch weiterhin massenhafte parallele Einzelklagen angestrengt werden, weil vor allem rechtsschutzversicherte Verbraucher die Einzelklage bevorzugen werden, die frei ist von einem frühen

³⁸ Sofern man am kollektiven Gesamtbetrag festhält, wogegen die oben angeführten Bedenken sprechen.

³⁹ In § 14 VDuG-E sollte deshalb klargestellt werden, dass bezifferte oder unter Angabe einer Berechnungsformel erfolgende Zahlungsanträge auch dann zulässig sind, wenn die betroffenen Verbraucher nicht namentlich benannt sind, gleichwohl aber kein kollektiver Gesamtbetrag verlangt wird.

⁴⁰ Enger bisher § 29 Abs. 1 VDuG-E: „Kommt der Unternehmer einer Aufforderung des Sachwalters zur Erfüllung eines Anspruchs eines Verbrauchers, der auf eine andere vertretbare Handlung als Zahlung gerichtet ist, nicht fristgerecht nach, so kann das Gericht auf Antrag des Sachwalters anordnen, dass der Unternehmer durch Zwangsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, durch Zwangshaft zur Vornahme der anderen vertretbaren Handlung anzuhalten sei. Für die Zwecke der Vollstreckung der Zwangsmittel tritt der Sachwalter an die Stelle des Gläubigers.“

bindenden Opt-in und den weiteren oben dargelegten Nachteilen der Abhilfeklage. Eine effiziente Gesamterledigung von Massenschadensereignissen wird damit kaum gelingen.

5.2 Dem steht aber auch noch ein weiterer wichtiger Aspekt im Wege: Es ist kein Geheimnis, dass die Bündelung von Ansprüchen vor allem dann praktisch schwer zu bewältigen ist, wenn individuelle Anspruchshöhen materiellrechtlich exakt ermittelt werden müssen. Der Aufwand zur genauen Ermittlung der individuellen Schadenshöhe gerät rasch außer Verhältnis zum geltend gemachten Einzelschaden. Der vorliegende Entwurf entlastet zwar das gerichtliche Abhilfeverfahren von der Feststellung der individuellen Schadenshöhe, indem er die Ausurteilung einer bloßen Berechnungsformel erlaubt.⁴¹ Er „verschiebt“ aber die diesbezüglichen praktischen Probleme schlicht in das Umsetzungsverfahren. Es muss nun eben der Sachwalter anstelle des Gerichts die Schadenshöhen jeweils individuell ermitteln. Dass dies in überschaubarer Zeit mit vertretbarem Aufwand gelingt, darf für viele Fallgruppen bezweifelt werden. Der Entwurf ist insofern zu zaghaft. Unbedingt wünschenswert wäre die Anordnung der materiellrechtlichen Zulässigkeit von Schadenspauschalierungen unter Orientierung an einem typischen oder durchschnittlichen Schaden. Nur so lassen sich massenhafte Einzelansprüche mit vertretbarem Aufwand der Höhe nach bestimmen.⁴²

5.3 Der Regierungsentwurf geht von recht bescheidenen Zahlen künftiger Musterfeststellungsklagen und Abhilfeklagen aus.⁴³ Es ist offensichtlich, dass sich damit eine flächendeckende Bündelung von Verbraucherrechten nicht annähernd wird erreichen lassen. Es bedarf deshalb über den vorliegenden Entwurf hinaus weiterer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes mit weiteren Repräsentanten als Klägern, insbesondere auch Gruppenklagen, die zudem auch im Verhältnis B2B offenstehen sollten.⁴⁴ Die Einbeziehung kleiner Unternehmen nach § 1 Abs. 2 VDuG-E in den persönlichen Anwendungsbereich verdient Zustimmung, geht aber nicht weit genug. Es fehlt damit weiterhin weitgehend an einem zivilprozessualen Instrument zur

⁴¹ S. § 16 Abs. 2 S. 2 VDuG-E.

⁴² S. auch dazu Gsell/Meller-Hannich, JZ 2022, 421, 426 f. m.w.Nachw.

⁴³ Regierungsentwurf, S. 74: „Es wird daher von zukünftig durchschnittlich 15 Abhilfeklagen und zehn Musterfeststellungsklagen pro Jahr ausgegangen.“ Und: „Durch die angesetzten 15 Abhilfeklagen würden nach den obigen Annahmen 22 500 Individualklagen ersetzt.“

⁴⁴ S. nur das von Gsell/Meller-Hannich, im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverband erstellte Folgegutachten vom 23.2.2022, abrufbar (am 9.5.2023) unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/2022-02/22-02-23_vzbv_EU-Verbandsklage_Folgegutachten_final.pdf, S. 7 ff.

Bündelung von Schadenserstattungsansprüchen im Verhältnis B2B, obwohl dafür – so beispielsweise im Kartellrecht – offensichtlich Bedarf besteht.

5.4 Vor diesem Hintergrund sind folgende weitere Empfehlungen auszusprechen:

- **Empfehlung: Schadensberechnung materiellrechtlich durch Pauschalierung erleichtern**

Es sollte gesetzlich klargestellt werden, dass Schadenspauschalierungen zulässig sind, indem die Anspruchshöhe nach dem durchschnittlichen oder typischen Schaden geschätzt wird. Auf diese Weise sollte die Befriedigung betroffener Verbraucher praktisch erleichtert und in zeitlich überschaubarem Rahmen ermöglicht werden.

- **Empfehlung: Kollektiven Rechtsschutz erweitern, auch B2B**

Es sollten weitere Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes mit weiteren Akteuren als klageberechtigten Repräsentanten eingeführt werden, insbesondere Gruppenklagen mit einzelnen Geschädigten als klageberechtigten Repräsentanten. Die weitgehende Beschränkung auf B2C-Verhältnisse sollte aufgegeben werden und generell auch im Verhältnis B2B Gruppenklagen eröffnet werden.

6. Zusammenfassung der dringendsten Empfehlungen

Die dringendsten Empfehlungen zu einer Modifikation des Entwurfes seien nachfolgend nochmals zusammenfassend aufgelistet:

- Spätes Opt-in ermöglichen
- Rechtsbehelf im Umsetzungsverfahren eröffnen
- Verjährung zugunsten aller von der Abhilfeklage betroffenen Verbraucher hemmen
- Auf die Einzahlung eines kollektiven Gesamtbetrages verzichten
- Auf ein Quorum von mindestens 50 betroffenen Verbrauchern in der Klageschrift verzichten
- Keine Offenlegung der Finanzierung gegenüber dem Gegner

- Freiheit und Flexibilität der Verbände hinsichtlich der Abhilfeanträge und der Beantragung eines Umsetzungsverfahrens
- Schadensberechnung materiellrechtlich durch Pauschalierung erleichtern
- Kollektiven Rechtsschutz weiter erweitern, auch B2B

München, den 9.5.2023

Prof. Dr. Beate Gsell