

# RECHTSSTAAT STÄRKEN MIT STARKER VERBANDSKLAGE

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG), versendet am 16. Februar 2023

3. März 2023

## **Impressum**

*Verbraucherzentrale*

*Bundesverband e.V.*

*Team*

*Recht und Handel*

*Rudi-Dutschke-Straße 17*

*10969 Berlin*

*recht-und-handel@vzbv.de*

# INHALT

<b>I. EINLEITUNG</b>	<b>4</b>
1. Worum geht es?.....	4
2. Zentrale Kritikpunkte am Verfahren.....	4
3. Hintergrund.....	5
4. Politische Bekenntnisse umsetzen.....	6
<b>II. ZUSAMMENFASSUNG DER WICHTIGSTEN FORDERUNGEN</b>	<b>8</b>
1. Spätes Opt-in.....	8
2. Verjährungshemmung ohne Anmeldung.....	8
3. Weiten Anwendungsbereich beibehalten.....	8
4. Breite Klagebefugnis.....	8
5. Zulässigkeitschürde senken.....	8
6. Pauschalierungs- und Schätzungsbefugnis ergänzen.....	8
7. Sachwalterentscheidung stärken, Herausgabeanspruch einschränken.....	8
8. Kosten begrenzen.....	8
9. Gewinnabschöpfung weitergehend reformieren.....	9
10. Zur Einführung von Gruppenklagen.....	9
<b>III. SPÄTES OPT-IN ERFORDERLICH</b>	<b>10</b>
1. Zentrale Forderung des vzbv.....	10
2. Vorgabe der Verbandsklagenrichtlinie.....	10
3. Spätes Opt-in: Warum es auf den Zeitpunkt ankommt.....	10
3.1 Hintergrund: Zivilprozessrecht kapituliert(e) vor Massenschäden.....	10
3.2 Erfahrung aus der Musterfeststellungsklage.....	11
3.3 Argumente pro spätes Opt-in.....	12
4. Fazit.....	15
<b>IV. DIE REGELUNGEN IM EINZELNEN</b>	<b>16</b>
1. Artikel 1 – Verbraucherrechterdurchsetzungsgesetz.....	16
1.1 Zu § 1 – Verbandsklagen.....	16
1.2 Zu § 2 – Klageberechtigte Stellen.....	17
1.3 Zu § 3 – Zuständigkeit.....	18
1.4 Zu § 4 – Verbraucherquorum, Finanzierung.....	18
1.5 Zu § 6 – Offenlegung von Beweismitteln, Androhung und Festsetzung von Ordnungsgeld.....	21
1.6 Zu § 9 – Gerichtlicher Vergleich.....	22
1.7 Zu § 10 – Austritt aus dem Vergleich.....	22
1.8 Zu § 11 – Sperrwirkung der Anmeldung; Bindungswirkung.....	23
1.9 Zu § 12 – Informationspflichten.....	25
1.10 Zu § 15 – Klageschrift.....	25
1.11 Zu ergänzen: Kollektive Schätzungs- und Pauschalierungsbefugnis.....	26

1.12 Zu § 16 – Abhilfegrundurteil .....	28
1.13 Zu § 17 – Vergleichsvorschlag .....	28
1.14 Zu § 18 – Abhilfeendurteil .....	28
1.15 Zu § 20 – Kosten des Umsetzungsverfahrens.....	30
1.16 Zu § 21 – Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags .....	30
1.17 Zu Unterabschnitt 3 – Umsetzungsverfahren .....	31
1.18 Zu § 27 – Aufgaben des Sachwalters.....	31
1.19 Zu § 28 – Widerspruchsverfahren .....	32
1.20 Zu § 40 – Herausgabeanspruch des Unternehmers.....	34
1.21 Zu § 46 – Anmeldung von Ansprüchen; Rücknahme der Anmeldung .....	35
2. Artikel 2 – Musterfeststellungsklagenregister-Verordnung .....	36
3. Artikel 7 – Bürgerliches Gesetzbuch.....	37
3.1 Verjährungshemmung durch Antrag auf einstweilige Verfügung und Unterlassungsklage (§ 204a Absatz 1 Nummer 1 und 2).....	37
3.2 Verjährungshemmung bei Musterfeststellungsklagen (§ 204a Absatz 1 Nummer 3) .....	38
3.3 Verjährungshemmung bei der Abhilfeklage (§ 204a Absatz 1 Nummer 4).....	40
3.4 Prozesszinsen.....	41
4. Artikel 9 – Unterlassungsklagengesetz.....	42
4.1 Zu § 2 – Anwendungsbereich.....	42
4.2 Zu § 6 – Gerichtliche Zuständigkeit .....	42
4.3 Zu § 16 – Bußgeld.....	43
5. Artikel 12 – Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.....	43
5.1 Zu § 10 – Gewinnabschöpfung.....	43
5.2 Zu § 20 – Bußgeld.....	46
6. Artikel 27 – Gerichtskostengesetz .....	46
Zu § 48 – Streitwertbegrenzung bei Abhilfeklagen und Gewinnabschöpfung.....	46
<b>V. GRUPPENKLAGE</b>	<b>48</b>
1. Verbraucherpolitische Einschätzung .....	48
2. Verbands- und Gruppenklage als komplementäres System .....	48
3. Fazit und weiteres Vorgehen.....	49

# I. EINLEITUNG

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) bedankt sich für die Gelegenheit, zum Referentenentwurf eines *Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetzes* (VRUG) Stellung nehmen zu dürfen.

## 1. WORUM GEHT ES?

Kern des Referentenentwurfs ist – neben zahlreichen Gesetzesänderungen – die Einführung eines *Verbraucherrehtedurchsetzungsgesetzes* (VDuG) mit der darin enthaltenen neuen *Abhilfeklage*. Mit der Abhilfeklage können qualifizierte Verbraucherverbände in gleichgelagerten Fällen Leistungen an geschädigte Verbraucher:innen einklagen. Die Abhilfeklage beruht auf der europäischen Verbandsklagenrichtlinie<sup>1</sup> aus dem Jahr 2020. Mit der Möglichkeit einer direkten Entschädigung von Verbraucher:innen innerhalb eines Verfahrens verfolgt sie den Anspruch, deutlich über die in Deutschland im Jahr 2018 eingeführte Musterfeststellungsklage hinauszugehen.

## 2. ZENTRALE KRITIKPUNKTE AM VERFAHREN

Bedauerlicherweise kann der Referentenentwurf in zentralen Fragen der Abhilfe- und Musterfeststellungsklage nicht überzeugen und bleibt insoweit deutlich hinter den Erwartungen des vzbv an eine moderne und effiziente Verbandsklage zurück.

Gleichwohl gibt es einige gute Regelungsvorschläge, mit denen wichtige Forderungen des vzbv zumindest teilweise umgesetzt werden. Hierzu gehört vor allem der weite Anwendungsbereich ohne Beschränkung auf den Anhang der Verbandsklagenrichtlinie, die unwiderlegliche Vermutung der Klagebefugnis für überwiegend öffentlich geförderte Verbraucherzentralen und im Grundsatz auch die vorgesehene Streitwertdeckelung zur Begrenzung der Kosten. Auch die Aufteilung in zwei Phasen – eine gerichtliche und das nachfolgende Umsetzungsverfahren – entspricht grundsätzlich den Vorstellungen des vzbv.

Diese positiven Ansätze reichen aber nicht aus. Das wichtigste Ziel der künftigen Abhilfeklage muss es sein, möglichst viele geschädigte Verbraucher:innen zu erreichen, ihnen eine einfache, unbürokratische Beteiligung zu ermöglichen und am Ende Leistungen zukommen zu lassen, die sie auch behalten können. An diesem Maßstab gemessen, bleibt der Referentenentwurf leider deutlich hinter den Möglichkeiten der Abhilfeklage und den Erwartungen der Verbraucher:innen zurück:

- Der Gesetzentwurf verlangt, dass sich Verbraucher:innen sehr früh – noch vor Beginn der gerichtlichen Verhandlung – anmelden müssen, um am Verfahren teilzunehmen. Erfahrungswerte aus der Musterfeststellungsklage zeigen deutlich, dass ein derart früher Anmeldezwang nur einen Bruchteil der Geschädigten erreicht und keine Breitenwirkung erzielt. Die **frühe Anmeldung** ist aber nicht nur schädlich, sondern auch überflüssig, weil dieselben Verbraucher:innen sich nach dem Gerichtsverfahren erneut für die Umsetzung anmelden müssen. Verbraucher:innen sollten sich deshalb nur ein einziges Mal, zielgerichtet mit genau den Angaben und Belegen anmelden müssen, die im Urteil oder vom Gericht festgelegt werden.

---

<sup>1</sup> Richtlinie (EU) 2020/1828 vom 25.11.2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, verfügbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2020.409.01.0001.01.DEU](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=uriserv:OJ.L_.2020.409.01.0001.01.DEU), abgerufen am 21.02.2023

- Das im kollektiven Rechtsschutz zentrale Problem der **Verjährung** abhängiger Ansprüche von Verbraucher:innen während einer Verbandsklage wird unzureichend gelöst. Von der Verjährungshemmung profitieren ebenfalls nur die (früh) Angemeldeten, weil spätere verjährungshemmende Anmeldungen nicht mehr möglich sind. So wird ein Großteil der Betroffenen im späteren Verlauf in eine Individualklage gezwungen und die Gerichte werden weiterhin mit massenhaften Parallelverfahren belastet.
- Die Anforderungen an die **Gleichheit** der abhängigen Forderungen geschädigter Verbraucher:innen sind zu hoch. Die für Kollektivverfahren auf Entschädigung dringend erforderliche Flexibilität durch erweiterte gerichtliche Schätzungs- und Pauschalierungsmöglichkeiten ist nicht vorgesehen. Das Abhilfeverfahren droht schon an geringfügigen individuellen Unterschieden zu scheitern und als Musterfeststellungsklage ohne Abhilfe für Betroffene zu enden.
- Soweit es zu einem Abhilfeurteil und einem sich anschließenden Umsetzungsverfahren kommt, können Geschädigte nicht darauf vertrauen, die vom Sachwalter zugesprochene Leistung wirklich behalten zu können. Die Sachwalterentscheidung wird offenbar nicht rechtskräftig, sondern unterliegt einem **Herausgabeanpruch**, mit dem der zuvor unterlegene Unternehmer die zugesprochene Leistung wegen individueller Einwendungen noch drei Jahre lang wieder herausverlangen kann. Dieses Ergebnis dürfte Geschädigten, die sich an einer Abhilfeklage beteiligt haben, kaum vermittelbar sein. Selbstverständlich muss der Unternehmer die Möglichkeit haben, gegen nicht gerechtfertigte Anmeldungen individuelle Einwendungen vorzubringen. Dazu sollte er aber innerhalb des Umsetzungsverfahrens angehalten werden, nicht durch spätere Herausgabeklagen.

Ein solches Verfahren kann in der Praxis nicht überzeugen. Dieser sehr konservative – im individuellen Prozessrecht verhaftende Ansatz – läuft Gefahr, den Anwendungsbe- reich der Abhilfeklage extrem zu verengen und die Potenziale der neuen Verbands- klage weder für Geschädigte noch für den Justizstandort Deutschland und erst recht nicht zur Entlastung der Gerichte von massenhaften Parallelverfahren auszuschöpfen.

### 3. HINTERGRUND

Zur Erinnerung: Die Verbandsklagenrichtlinie aus dem Jahr 2020 war die Antwort der Europäischen Union auf den Dieselskandal.<sup>2</sup> Massenhaft geschädigte Verbraucher:innen sollten nicht länger individuell klagen müssen, wenn ein Unternehmen durch Rechtsverstöße tausende oder Millionen von Verbraucher:innen geschädigt hat.

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf müsste ernsthaft bezweifelt werden, ob die Abhilfeklage im Dieselskandal überhaupt zulässig wäre oder ob man es wegen der individuellen Feststellungen nicht bei einer Musterfeststellungsklage hätte belassen müssen. Die Aussicht für zukünftige Massenschäden ist nicht erfolversprechender, wie folgende Beispiele veranschaulichen:

- **Dieselskandal:** Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt der Anspruch auf Schadensersatz im Fall von Abgasmanipulationen voraus, dass die Verbraucher:innen aufgrund der Täuschung über die Manipulationen zum Kauf veran-

---

<sup>2</sup> Europäische Kommission, Mitteilung vom 11.04.2018, Neue Rahmenbedingungen für Verbraucher, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/MEMO\\_18\\_2821](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/MEMO_18_2821), abgerufen am 23.02.2023

lasst wurden. Es muss also bei konservativer Betrachtung im Einzelfall eine Kausalität zwischen Täuschung und Kaufentscheidung festgestellt werden. Sollte die Abhilfeklage daran festhalten, droht die kollektive Lösung eines solchen Massenschadensfalles zu scheitern und die gewünschte Justizentlastung tritt nicht ein.

- **Greenwashing:** Bei Irreführungen haben Geschädigte neuerdings einen Schadensersatzanspruch (§ 9 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG), etwa wenn ein Unternehmen Verbraucher:innen durch irreführende Umweltwerbung täuscht. Dieser Anspruch setzt aber in rechtlicher Hinsicht individuelle Feststellungen zur Kausalität voraus. Er dürfte deshalb mit der Abhilfeklage nach der im Referentenentwurf vorgesehenen Konzeption kaum durchsetzbar sein.
- **Prämienparverträge:** Wegen falsch berechneter Zinsen aus Prämienparverträgen gibt es mehrere Musterfeststellungsklagen gegen Kreditinstitute. Diese Fälle würden sich auch für Abhilfeklagen eignen, sodass Verbraucher:innen die ihnen zustehenden Zinsen am Ende auch direkt erhalten würden. Da bei der Feststellung der individuellen Ansprüche teilweise Verwirkung behauptet wird<sup>3</sup>, droht die gesamte Abhilfeklage zu scheitern, wenn das Gericht diese individuellen Merkmale mangels entsprechender Pauschalierungsbefugnisse nicht überwinden kann.

#### 4. POLITISCHE BEKENNTNISSE UMSETZEN

Der vzbv bittet deshalb alle beteiligten Ressorts um eine gründliche Überarbeitung vor Verabschiedung des bevorstehenden Regierungsentwurfs. Sowohl im Koalitionsvertrag wie auch in parteipolitischen Erklärungen gibt es klare Bekenntnisse für eine anwendungs- und verbraucherfreundliche Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie. Hieran muss sich die Bundesregierung messen lassen.

- Im Koalitionsvertrag der Ampelregierung heißt es: *„Die EU-Verbandsklagerichtlinie setzen wir anwenderfreundlich und in Fortentwicklung der Musterfeststellungsklage um und eröffnen auch kleinen Unternehmen diese Klagemöglichkeiten.“*<sup>4</sup>
- Im Beschluss des SPD-Parteivorstands vom 8. Mai 2021<sup>5</sup> wird festgehalten: *„Mit der reformierten EU-Verbandsklagerichtlinie (New Deal for Consumers) soll es für Verbraucherverbände möglich werden, Schadensersatz für eine Vielzahl von betroffenen Verbrauchern einzuklagen. Wir begrüßen die neue europäische Verbandsklage als echtes Schwert auf der Seite der Verbraucherinnen und Verbraucher und werden für eine verbraucherfreundliche Umsetzung ins deutsche Recht sorgen. Damit lassen sich dann Zahlungen und andere Leistungen direkt an Verbraucher durchzusetzen [...]“*
- Im Bundestagswahlprogramm der Grünen<sup>6</sup> steht: *„Die Verbandsklage-Richtlinie der EU setzen wir verbraucherfreundlich und zügig in nationales Recht um.“*

<sup>3</sup> BGH, Urteil vom 06.10.2021, Az. XI ZR 234/20, Rn. 115

<sup>4</sup> Koalitionsvertrag der „Ampel“, Kapitel Justiz, verfügbar unter: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800>, abgerufen am 21.02.2023

<sup>5</sup> Beschluss des SPD-Parteivorstands vom 08.05.2021, Zeile 120 ff., [https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Beschluesse/Parteispitze/PV\\_2021/20210508\\_Beschluss\\_PV\\_Familie\\_Verbraucherpolitik.pdf](https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Beschluesse/Parteispitze/PV_2021/20210508_Beschluss_PV_Familie_Verbraucherpolitik.pdf), abgerufen am 21.02.2023

<sup>6</sup> Bundestagswahlprogramm der Grünen, 2021, Seite 202, [https://cms.gruene.de/uploads/documents/Wahlprogramm-DIE-GRUENEN-Bundestagswahl-2021\\_barrierefrei.pdf](https://cms.gruene.de/uploads/documents/Wahlprogramm-DIE-GRUENEN-Bundestagswahl-2021_barrierefrei.pdf), abgerufen am 21.02.2023

- Auch der Bundesminister der Justiz bekennt sich in seiner Pressemitteilung<sup>7</sup> zu einer Abhilfeklage, die die Justiz entlastet: *„Der Diesel-Skandal oder Forderungen wegen überhöhter Kontogebühren durch Banken haben zu Klagewellen geführt. Mit der Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie werden wir die Justiz spürbar entlasten: Denn Verbraucherverbände können die Erfüllung gleichgelagerter Ansprüche für die Verbraucherinnen und Verbraucher künftig direkt einklagen. [...]“*

Um diese Ziele erreichen zu können, bittet der vzbv die Bundesregierung, die Vorschläge in dieser Stellungnahme zu berücksichtigen und den Gesetzentwurf entsprechend zu überarbeiten.

---

<sup>7</sup> Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz vom 16.02.2023, [https://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2023/0216\\_Verbandsklage.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2023/0216_Verbandsklage.html), abgerufen am 28.02.2023

## II. ZUSAMMENFASSUNG DER WICHTIGSTEN FORDERUNGEN

### 1. SPÄTES OPT-IN

Geschädigte Verbraucher:innen müssen sich noch nach einem Urteil oder Vergleich für das Umsetzungsverfahren anmelden können. Nur so kann die erforderliche Breitenwirkung der Abhilfeklage erreicht und die Gerichte von massenhaften Parallelverfahren entlastet werden. Die im Referentenentwurf vorgesehene frühe Anmeldung noch vor dem ersten Termin der mündlichen Verhandlung ist abzulehnen.

### 2. VERJÄHRUNGSHEMMUNG OHNE ANMELDUNG

Die Verjährung aller von der Verbandsklage abhängigen Ansprüche geschädigter Verbraucher:innen ist unabhängig von einer Anmeldung zum Klageregister automatisch zu hemmen. Dies darf nicht nur für Unterlassungsklagen, sondern muss auch für Abhilfeklagen gelten.

### 3. WEITEN ANWENDUNGSBEREICH BEIBEHALTEN

Die Beibehaltung des weiten Anwendungsbereichs der Musterfeststellungsklage ist sehr zu begrüßen.

### 4. BREITE KLAGEBEFUGNIS

Damit möglichst viele – auch nicht überwiegend staatlich geförderte – Verbände die Verbandsklage nutzen können, müssen die Anforderungen an die Klagebefugnis gesenkt werden.

### 5. ZULÄSSIGKEITSHÜRDE SENKEN

Die Zulässigkeitschürde von 50 Einzelfällen ist praxisfern und zu hoch. Insbesondere bei alternativen Feststellungsanträgen multipliziert sich die Zahl, wodurch der Vorbereitungsaufwand stark ansteigen würde und kleinere Massenschäden automatisch außen vor blieben. Die Zahl ist auf zehn zu senken.

### 6. PAUSCHALIERUNGS- UND SCHÄTZUNGSBEFUGNIS ERGÄNZEN

Dem Gericht sind ausreichende kollektive Schätzungs- und Pauschalierungsmöglichkeiten an die Hand zu geben, damit eine Abhilfeklage nicht an geringfügigen Unterschieden einzelner Fälle scheitert.

### 7. SACHWALTERENTSCHEIDUNG STÄRKEN, HERAUSGABEANSPRUCH EINSCHRÄNKEN

Die Sachwalterentscheidung im Umsetzungsverfahren muss grundsätzlich abschließend sein und rechtskräftig werden. Einwendungen, die den Einzelfall betreffen, müssen im Sachwalterverfahren vorgebracht werden. Der weitgehende, nachgelagerte Herausgabeanspruch des unterlegenen Unternehmers ist entschieden abzulehnen.

### 8. KOSTEN BEGRENZEN

Die Begrenzung des Streitwerts für Verbandsklagen und die Klage auf Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Grenze sollte allerdings beim bewährten Betrag von 250.000 Euro gezogen werden. Die vorgesehene Deckelung bei 500.000 Euro ist zu hoch für gemeinnützig handelnde Verbraucherverbände.

## **9. GEWINNABSCHÖPFUNG WEITERGEHEND REFORMIEREN**

Die Reform der Gewinnabschöpfung ist zu begrüßen, sie geht aber nicht weit genug. Weitere Beweiserleichterungen bei der Gewinnberechnung sind ebenso erforderlich wie eine Kostendeckelung durch Begrenzung des Streitwerts.

## **10. ZUR EINFÜHRUNG VON GRUPPENKLAGEN**

Die Einführung von ergänzenden Gruppenklagen ist sinnvoll und zu begrüßen. Nur so können sich Geschädigte in ähnlich gelagerten Fällen auch ohne einen Verband oder eine andere Institution zusammenschließen, um ihre berechtigten Forderungen kollektiv durchzusetzen. Um die Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie nicht weiter zu verzögern, sollte im Anschluss zügig ein ergänzender Gesetzentwurf auf den Weg gebracht werden.

## III. SPÄTES OPT-IN ERFORDERLICH

### 1. ZENTRALE FORDERUNG DES VZBV

Der vzbv fordert eine späte Anmelde­möglichkeit der von einem Massenschaden betroffenen Verbraucher:innen noch nach einem Urteil oder Vergleich.

Nur mit einer solchen mandatsfreien „schlanken“ Verbandsklage wird es gelingen, die gewünschte Breitenwirkung zu erzielen und möglichst viele Geschädigte „einzusammeln“. Gleichzeitig werden dadurch die Gerichte von massenhaften Parallelverfahren entlastet. Verbraucher:innen werden motiviert, ihre berechtigten Ansprüche auch und gerade dann noch durchzusetzen, wenn feststeht, dass sich ein Unternehmen Schadensersatzpflichtig gemacht hat.

### 2. VORGABE DER VERBANDSKLAGENRICHTLINIE

Über die zentrale Frage des kollektiven Rechtsschutzes, wie der Kreis derjenigen Verbraucher:innen, die von einem Verbandsklageverfahren profitieren sollen, zu bestimmen ist, konnte man sich auf europäischer Ebene nicht einigen. Die Verbandsklagenrichtlinie überlässt die Antwort auf diese Frage deshalb den Mitgliedstaaten. Diese bestimmen,

- auf welche Weise,
- in welchem Stadium der Klage,
- die von der Klage *betroffenen* Verbraucher:innen,
- während welcher Frist,
- ihren Willen durch die Verbandsklage repräsentiert zu werden,
- ausdrücklich (Opt-in) oder stillschweigend (Opt-out)

zum Ausdruck bringen, um an das Ergebnis der Klage gebunden zu sein (Artikel 9 Absatz 2 Verbandsklagenrichtlinie).

Wichtig ist hier auch Erwägungsgrund 47, wonach die Mitgliedstaaten den Verbraucher:innen ausdrücklich „*die Möglichkeit einräumen können, nach dem Erlass einer Abhilfeentscheidung unmittelbar und ohne Anforderung bezüglich eines vorherigen Beitritts Nutzen aus der Abhilfeentscheidung ziehen zu können.*“ Der Beitritt zur Verbandsklage ist also noch nach dem Erlass der gerichtlichen Abhilfeentscheidung *möglich*.<sup>8</sup>

### 3. SPÄTES OPT-IN: WARUM ES AUF DEN ZEITPUNKT ANKOMMT

#### 3.1 Hintergrund: Zivilprozessrecht kapituliert(e) vor Massenschäden

Das deutsche Zivilprozessrecht kennt traditionell nur Kläger und Beklagte, die Parteien des Rechtsstreits sind. Dritte, die sich bei einem Prozess „anmelden“ können, waren im deutschen Prozessrecht bis vor wenigen Jahren unbekannt.<sup>9</sup>

Das galt grundsätzlich auch bei Massenschäden, wenn ein einziger Rechtsverstoß tausende oder Millionen Menschen betrifft und in jedem Einzelfall Schäden verursacht.

<sup>8</sup> Meller-Hannich, VbR 2021, 40, 41; Vollkommer, MDR 2021, 129, 133

<sup>9</sup> Zivilprozessordnung vom 30.01.1877, Ausfertigung vom 12.09.1950

Verbraucherzentralen haben in derartigen Fällen immer wieder versucht, Sammelklagen zu konstruieren. Die Möglichkeiten hierfür im Wege der Abtretung oder Streitgenossenschaft waren aber ebenso begrenzt wie die Anzahl an Verfahren, die so auf den Weg gebracht werden konnten. Letztendlich mussten Verbraucherzentralen in jedem Einzelfall klagen. Eine Verbandsklage, zu der sich Betroffene einfach „anmelden“ konnten, war nicht vorgesehen und entsprechenden langjährigen Forderungen der Verbraucherzentralen hat sich die Politik Jahrzehnte widersetzt.<sup>10</sup>

Die Folgen dieser Versäumnisse wurden spätestens mit dem Dieselskandal in den Jahren ab 2016 sichtbar. Abertausende Dieselklagen haben Gerichte über Jahre enorm belastet und belasten sie immer noch.<sup>11</sup> Die Politik reagierte mit Einführung der Musterfeststellungsklage Ende 2018. Für das deutsche Prozessrecht war das eine kleine Revolution: Geschädigte Verbraucher:innen konnten sich zur **Musterfeststellungsklage** des vzbv in Kooperation mit dem Allgemeinen Deutschen Automobil-Club (ADAC) gegen die Volkswagen AG *anmelden*. Profitiert haben die *angemeldeten* Verbraucher:innen letztlich unmittelbar, weil es gelang, einen Vergleich mit Zahlungen an Geschädigte zu schließen.

### 3.2 Erfahrung aus der Musterfeststellungsklage

Doch so wichtig die Einführung der Musterfeststellungsklage auch war, gehört auch zur Wahrheit, dass sie den kollektiven Rechtsschutz zwar verbessert hat, das Potenzial aber bei Weitem nicht ausschöpft. Sie **erreicht** in der **Praxis** nur einen **Bruchteil der Geschädigten**.

Aus Sicht der Verbraucherzentralen können dafür **zwei zentrale Gründe** festgestellt werden: Die **sehr frühe Bindung an das Verfahren** mit einem Anmeldestopp noch vor Beginn der mündlichen Verhandlung und die Beendigung auf halben Weg mit Feststellungen statt Leistungen für Verbraucher:innen.

**Diese Musterfeststellungsklage ist nicht attraktiv genug, damit sich nach einem Massenschaden möglichst viele Verbraucher:innen anschließen und auf Individualklagen verzichten.**

---

<sup>10</sup> Siehe hierzu umfassend: „50 Jahre Verbraucherverbandsklage“, Gutachten von Prof. Dr. Axel Halfmeier im Auftrag des vzbv, September 2015, [https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/Gutachten-50\\_Jahre\\_Verbandsklage-vzbv-2015.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/Gutachten-50_Jahre_Verbandsklage-vzbv-2015.pdf); Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes zum Entwurf eines Gesetzes über die Einführung von Gruppenverfahren (Drucksache 18/1464), 16.03.2015, [https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2015-03-18\\_GesE%2520Gruppenverfahren\\_Stellungnahme%2520vzbv.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2015-03-18_GesE%2520Gruppenverfahren_Stellungnahme%2520vzbv.pdf), zuletzt abgerufen am 28.02.2023. Zur Forderung der Musterfeststellungsklage siehe die Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes zum Weißbuch „Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“ KOM(2008) 165, 20.05.2008, Seite 6, [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), abgerufen am 28.02.2023.

<sup>11</sup> Baden-Württemberg.de, 40 Neustellen zur Bewältigung von Dieselklagen, 23.12.2021, <https://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse/pressemitteilung/pid/40-neustellen-zur-bewaeltigung-von-diesel-klagen>; Augsburger Allgemeine, Richter schlagen Alarm, 07.12.2021, <https://www.augsburger-allgemeine.de/augsburg/prozesse-in-augsburg-richter-schlagen-alarm-wie-diesel-klagen-die-augsburger-justiz-lahmlegen-id61152711.html>, Beck aktuell, Diesel, Wirecard, Encrochat - deutsche Justiz am Limit?, 22.11.2021, <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/diesel-wirecard-encrochat-deutsche-justiz-am-limit>, LTO, Massenklagen werden zum Problem, 13.08.2021, <https://www.lto.de/recht/justiz/j/justiz-lg-stuttgart-massenverfahren-abgasskandal-vw-organisierte-kriminalitaet/>; DLF: Klagewellen belasten Gerichte, 29.07.2019, [https://www.deutschlandfunk.de/diesel-abgasskandal-klagewellen-belasten-gerichte-100.html#:~:text=Diesel%2DAbgasskandal,Klagewellen%20belasten%20Gerichte,Jahrespressekonferenz%20des%20Landgerichts%20Stuttgart%20zeigt.](https://www.deutschlandfunk.de/diesel-abgasskandal-klagewellen-belasten-gerichte-100.html#:~:text=Diesel%2DAbgasskandal,Klagewellen%20belasten%20Gerichte,Jahrespressekonferenz%20des%20Landgerichts%20Stuttgart%20zeigt.;); Süddeutsche Zeitung, Bayerns Justiz ächzt unter den vielen Dieselklagen, 24.04.2019, <https://www.sueddeutsche.de/bayern/dieselskandal-landgerichte-bayern-1.4416978>; jeweils abgerufen am 28.02.2023.

Bei kleineren Schäden überwiegt weiterhin das sogenannte rationale Desinteresse an der Rechtsverfolgung und bei größeren Schäden klagt die Mehrheit – insbesondere die rechtsschutzversicherten Verbraucher:innen – weiter individuell.

Der vzbv hat sich deshalb parallel zur Einführung der Musterfeststellungsklage für eine weitergehende Verbandsklage auf Leistung an Verbraucher:innen eingesetzt. Die nun vorliegende Verbandsklagenrichtlinie, die bis zum 25. Dezember 2022 in nationales Recht umzusetzen war, schreibt eine sogenannte **Abhilfeklage** mit Leistung an Verbraucher:innen vor. Gleichzeitig ermöglicht die Richtlinie eine **späte Anmeldung, noch nach einer gerichtlichen Abhilfeentscheidung**.

Diese beiden Punkte – späte Anmeldung und direkte Leistung – sind nach Überzeugung des vzbv die wichtigsten Änderungen, um die Musterfeststellungsklage zu einer effizienten, leistungsfähigen, unbürokratischeren, „schlanken“ und damit anwendungs-freundlicheren Verbandsklage weiterzuentwickeln.<sup>12</sup>

Der vzbv hat bereits vor Verabschiedung der Verbandsklagenrichtlinie ein Gutachten zur deren Umsetzung in Auftrag gegeben. Das Ergebnis des Gutachtens ist eindeutig: Nur ein spätes Opt-in gewährleistet den Erfolg der EU-Verbandsklage bei gleichzeitiger Entlastung der Gerichte von massenhaften Parallelverfahren.<sup>13</sup> Diese Position entspricht ebenfalls den Erfahrungen des vzbv und den Verbraucherzentralen aus mittlerweile mehr als 30 Musterfeststellungsklagen.

Die zentrale Forderung des vzbv zur Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie ist deshalb das späte Opt in – nach einem Urteil oder Vergleich.<sup>14</sup>

### 3.3 Argumente pro spätes Opt-in

Der vzbv fordert, dass Verbraucher:innen ihre Forderungen erst nach einem Urteil oder Vergleich anmelden müssen, um vom Ergebnis der Verbandsklage zu profitieren. Damit zwingend verbunden ist die automatische Verjährungshemmung für Forderungen, die inhaltlich die Verbandsklage betreffen.

- Die Forderung ist **verbraucherfreundlich**:
- ❖ Es ist nicht gewährleistet, dass Betroffene zu Beginn des Verfahrens von der Verbandsklage erfahren. **Größere Aufmerksamkeit** erlangen in der Regel obergerichtliche Urteile. Verbraucher:innen sollten sich deshalb insbesondere nach rechtskräftiger Feststellung dem Verteilungsverfahren anschließen, statt auf den Individualklageweg verwiesen zu werden.

<sup>12</sup> Koalitionsvertrag der „Ampel“, Kapitel VI., unter „Justiz“ (Seite 106): „Die EU-Verbandsklagerichtlinie setzen wir anwenderfreundlich und in Fortentwicklung der Musterfeststellungsklage um und eröffnen auch kleinen Unternehmen diese Klagemöglichkeiten.“, verfügbar unter: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800>, zuletzt abgerufen am 28.02.2023

<sup>13</sup> Gsell, Meller-Hannich: Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie, Gutachten (04.02.2021) und Folgegutachten 23.02.2022) im Auftrag des vzbv, verfügbar unter: <https://www.vzbv.de/eu-verbandsklage>, abgerufen am 28.02.2023; zustimmend die kritische Würdigung von Synatschke, Wölber, Nicolai: Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie ins nationale Recht, ZRP 2021, Seite 197, 198 f.

<sup>14</sup> vzbv: Mehr Sammelklage wagen, Forderungen des vzbv zur Umsetzung der EU-Verbandsklage, 04.02.2021, [https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/04/21-02-04\\_vzbv\\_verbandsklagen-rl\\_kurzpapier\\_final.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/04/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_kurzpapier_final.pdf), abgerufen am 28.02.2023

- ❖ Verbraucher:innen müssen sich nicht frühzeitig und abschließend zwischen einer Anmeldung zur Verbandsklage und einer Individualklage entscheiden. Sie können abwarten und müssen nicht „die Katze im Sack kaufen“.<sup>15</sup>
- ❖ Die frühe Anmeldung schafft für Verbraucher:innen **keine zusätzliche Rechtssicherheit**, sondern nur zusätzliche Risiken, wenn sie bei der Anmeldung Fehler machen. Bindungswirkung und Verjährungshemmung treten – egal ob mit oder ohne Anmeldeerfordernis – immer nur ein, wenn und soweit der individuelle Anspruch und die Verbandsklage denselben Massenschadensfall betreffen. Diese Voraussetzung kann und wird aber auch bei der frühen Anmeldung nicht geprüft werden. Die Anmeldung bei der jetzigen Musterfeststellungsklage ist deshalb nur eine zusätzliche „bürokratische“ Hürde, die für die künftige Verbandsklage nicht übernommen werden darf.
- ❖ Die frühe Anmeldung zu Beginn des Verfahrens **kann Verbraucher:innen überfordern**. Dabei ist zu berücksichtigen, dass für die Anmeldung keine anwaltliche Hilfe und selbstverständlich auch keine juristische Vorbildung verlangt werden kann. Die Anforderungen der Gerichte sind aber teilweise so hoch, dass auch Anmeldungen abhängiger Ansprüche wegen unzureichender Angaben der Verbraucher:innen als nicht ausreichend und damit unwirksam angesehen wurden.<sup>16</sup>
- ❖ Welche Angaben jeweils für eine wirksame Anmeldung erforderlich sind, wird erst im Urteil oder Vergleich festgelegt. Zu diesem Zeitpunkt können Mängel der (unnötigen) frühen Anmeldung nicht mehr behoben werden.
- ❖ Bei einer späten Anmeldung erst nach einem Urteil mit anschließender Prüfung durch den Sachwalter können alle Herausforderungen rund um die Anmeldung besser gelöst werden. Verbraucher:innen können sich **zielgerichtet mit genau den Angaben und Belegen anmelden**, die im **Urteil oder Vergleich festgelegt** wurden. Darüber hinaus kann der Sachwalter bei unzureichenden Angaben ergänzende Erklärungen verlangen und so auf eine vollständige und zielführende Anmeldung hinwirken. Letzteres ist auch in § 27 Nummer 5 VDuG-E vorgesehen, allerdings nur mit Blick auf die zweite Anmeldung im Umsetzungsverfahren; Mängel der ersten Anmeldung können so nicht mehr behoben werden.
- ❖ Das **Klageregister** ist **fehleranfällig** und die Eintragung verläuft mitunter schleppend. Technische Probleme führten dazu, dass eingegebene Daten nicht weitergeleitet wurden. Nachholungen der Anmeldung sind angesichts der Fristen ebenfalls problematisch, was Rechtsunsicherheit verursacht.

---

<sup>15</sup> Gsell/Meller-Hannich, Gutachten im Auftrag des vzbv, 2021, Kapitel VI.4. (Seite 53)

<sup>16</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen die Angaben der Verbraucher:innen den Bestimmtheitsanforderungen einer Klageschrift gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügen (BGH, Beschl. v. 25.07.2022 – VIa ZR 171/22). Dass Verbraucher:innen daran scheitern können, zeigt eine Reihe inzwischen ergangener Urteile (OLG Hamm, Urteil vom 24.10.2022, I-18 U 149/21; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 26.04.2022 – 2 U 8/21; OLG Köln, Urteil vom 30.03.2022 – I-11 U 86/21; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 11.01.2022 – 7 U 130/21, bzgl. der unzureichenden Anmeldung bestätigt durch BGH, Urteil vom 24.10.2022 – VIa ZR 162/22: „2. Die Anmeldung zur Eintragung in das Klageregister einer Musterfeststellungsklage ist nur wirksam, wenn i.S.v. § 608 Abs. 2 Nr. 4 ZPO Gegenstand und Grund des Anspruchs angegeben werden. Die Anforderungen entsprechen denen einer Klageschrift. Dazu gehört in den sog. Diesel-Fällen die Darlegung der Einzelheiten zum Kauf, zum Fahrzeug, zu dem eingebauten Motor und die Angabe der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN), um eine eindeutige Zuordnung zu ermöglichen.“

- Die Forderung ist **anwendungsfreundlich** und entlastet klagende Verbände:
- ❖ Die frühe Anmeldung ohne spätere Abmeldemöglichkeit mit anschließender Bindungswirkung begründet ein **finanziell hohes Haftungsrisiko** für den klagenden Verband. Das Risiko, dass der Haftungsfall eintritt, dürfte zwar sehr gering, die potenzielle Haftungssumme kann aber sehr hoch sein. Bisherige Erfahrungen zeigen, dass es sehr schwierig sein kann, überhaupt eine Haftpflichtversicherung zu finden, die dieses Risiko versichert. Das Haftungsrisiko dürfte einer der wesentlichen Gründe dafür sein, dass es bislang so wenig Musterfeststellungsklagen gibt.
- ❖ Das potentielle Haftungsrisiko führt im Übrigen dazu, dass Verbände gerade solche Fälle scheuen, in denen der individuelle Schaden der Verbraucher:innen relativ hoch ist, weil sie in dem Fall befürchten müssen, im Falle einer gescheiterten Verbandsklage ihrerseits auf Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden. Gerade diese Sachverhalte sind es auch, die aufgrund unzähliger Individualklagen zu einer hohen Justizbelastung führen (zum Beispiel Wirecard oder Dieselskandal). Mit einer attraktiven Verbandsklage ließe sich das vermeiden.
- Bessere **Entlastung der Justiz** (Gerichte und Bundesamt für Justiz). Ein spätes Opt-in entlastet die Justiz weitaus besser als eine frühe Anmeldung:
- ❖ **Die Gerichte würden deutlich besser von massenhaften Parallelverfahren entlastet.** Bei einer frühen Anmeldung müssen sich Verbraucher:innen frühzeitig entscheiden, ob sie auf eine Individualklage verzichten möchten. Zu diesem Zeitpunkt ist noch unklar, wie die Verbandsklage verlaufen wird. Insbesondere für rechtsschutzversicherte Verbraucher:innen<sup>17</sup>, aber auch für diejenigen, die erst später von der Verbandsklage erfahren, ist die Individualklage dann oftmals die bessere oder einzige Option. Bei einem späten Opt-in mit automatischer Verjährungshemmung könnten Verbraucher:innen den Verlauf der Verbandsklage abwarten.
- ❖ Verbraucher:innen, die erst später von dem Verfahren erfahren haben, sind von dem vereinfachten Umsetzungsverfahren ausgeschlossen und müssen individuell klagen, um Ihre Ansprüche durchzusetzen. Die damit einhergehende Gerichtsbelastung kann nur durch ein spätes Opt-in vermieden werden.
- ❖ Das Bundesamt für Justiz müsste bei einem späten Opt-in nicht zu Beginn jeder Verbandsklage das Klageregister für Anmeldungen öffnen, sondern nur bei positivem Ausgang einer Abhilfeklage. Bei Musterfeststellungsklage ohne Vergleich würde ganz auf eine Registeranmeldung verzichtet.
- ❖ Die Befürchtung, dass bei negativem Ausgang der Verbandsklage die fehlende Bindungswirkung zu zusätzlichen Einzelklagen führen würde, kann nicht geteilt werden. Nach dem Scheitern der Verbandsklage werden Verbraucher:innen aufgrund der erheblich reduzierten Erfolgsaussichten nicht auf eigene Faust klagen. Die Erfolgsaussichten für gleichgelagerte Klagen werden dadurch so gering, dass auch Rechtsschutzversicherungen derartige Klagen vermutlich nicht finanzieren würden.

<sup>17</sup> Gsell, Europäische Verbandsklagen zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen – Königs- oder Holzweg?, BKR 2021, Seite 521, 529

- Fehlende Plan- und Kalkulierbarkeit für beklagte Unternehmen?

Von Seiten der Wirtschaft wird argumentiert, dass beklagte Unternehmen Kalkulations-sicherheit bräuchten. Ohne rechtzeitiges Opt-in seien die Folgen eines Rechtsstreits in keiner Weise plan- und kalkulierbar.<sup>18</sup>

Die Forderung, es müsse frühzeitig feststehen, wie viele Verbraucher:innen sich mit Forderungen in welcher Höhe zur Verbandsklage angemeldet haben, ist aus Sicht des vzbv nicht berechtigt.

- ❖ Unternehmen kennen ihre Absatzzahlen und können den Umfang der von einem Rechtsverstoß betroffenen Produkte am besten selbst kalkulieren. Für Unternehmen ist es deshalb deutlich einfacher als für einen klagenden Verband, den Schaden anhand der Kundenbeziehungen und Absatzzahlen einzuschätzen.
- ❖ Rückstellungen für Wiedergutmachungen müssen unabhängig vom Zeitpunkt des Opt-ins frühzeitig gebildet werden, nicht erst mit Beginn einer Verbandsklage. In wirtschaftlicher Hinsicht führt die frühe Anmeldepflicht deshalb nur zu unbilligen Entlastungen des Unternehmens, das nach rechtskräftiger Verurteilung nicht allen Geschädigten, sondern nur den frühzeitig angemeldeten Verbraucher:innen Schadensersatz leisten müsste.
- ❖ Unternehmen müssen die durch einen Rechtsverstoß ausgelösten Folgen umfassend beseitigen. Einen Rechtsanspruch auf eine Freistellung von Haftung wegen später Anmeldung ist nicht geboten.

#### 4. FAZIT

Die Möglichkeit einer späten Anmeldung hilft allen Betroffenen, berechnete Ansprüche wirksam, effizient und unbürokratisch durchzusetzen, wenn feststeht, dass ein Unternehmen durch Rechtsbruch eine Vielzahl von Verbraucher:innen geschädigt hat.

Daneben ermöglicht eine späte Anmeldung ein „schlankes“, haftungsreduziertes und damit anwendungsfreundliches Verbandsklageverfahren und erleichtert es Verbänden damit, eine justizentlastende Verbandsklage überhaupt auf den Weg zu bringen.

Ein früher Anmeldestopp perpetuiert demgegenüber die Kapitulation der Justiz vor massenhaften Parallelverfahren und schützt rechtskräftig verurteilte Unternehmen vor der (berechtigten!) Breitenwirkung einer Verbandsklage.

---

<sup>18</sup> Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (ZAW), unter [zaw.de/positionen/verbraucher/](https://zaw.de/positionen/verbraucher/), abgerufen am 28.02.2023

## IV. DIE REGELUNGEN IM EINZELNEN

### 1. ARTIKEL 1 – VERBRAUCHERRECHTEDURCHSETZUNGSGESETZ

#### 1.1 Zu § 1 – Verbandsklagen

- Absatz 1: Anwendungsbereich

Der vzbv begrüßt, dass laut Begründung am weiten zivilrechtlichen Anwendungsbereich in Anlehnung an § 606 Absatz 1 Satz 1 ZPO in Verbindung mit § 29c Absatz 2 ZPO festgehalten werden soll. Durch den persönlichen Anwendungsbereich werden Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen (europäischem) Verbraucherrecht und sonstigem Zivilrecht vermieden.

- Beibehaltung der Musterfeststellungsklage

Es ist ausdrücklich zu begrüßen, dass neben der in der Richtlinie vorgeschriebenen Abhilfeklage auch weiterhin Musterfeststellungsklagen vorgesehen sind. Wie sich bereits aus § 41 VDuG-E ergibt, findet dabei der Vorbehalt für ein subsidiäres Feststellungsinteresse gemäß § 256 Absatz 1 ZPO keine Anwendung. Die Feststellungsklage ist damit nicht subsidiär, sondern gleichwertig, was ebenfalls zu begrüßen ist.

Die Musterfeststellungsklage muss allerdings reformiert und an die entsprechenden Forderungen zur Abhilfeklage angepasst werden. Dies betrifft vor allem die automatische Verjährungshemmung durch Erhebung der Musterfeststellungsklage. Auf eine Anmeldung zum Klageregister sollte dann folgerichtig ganz verzichtet werden.<sup>19</sup>

- Verbindung von Abhilfe- und Feststellungsanträgen ermöglichen

Sehr wichtig ist, dass Abhilfe- und Musterfeststellungsklagen auch miteinander kombiniert und entsprechende Anträge während des laufenden Verfahrens geändert werden können.

In der gerichtlichen Praxis könnten Abhilfeanträge an der erforderlichen Gleichheit und den damit zusammenhängenden schwierigen Fragen individueller Anspruchsvoraussetzungen, Einreden und Einwendungen scheitern. Es muss deshalb möglich sein, Abhilfeanträge von vornherein mit (gegebenenfalls auch hilfsweisen) Musterfeststellungsanträgen verbinden zu können.

Aus dem Regelungsvorschlag geht nicht ausdrücklich hervor, ob eine Kombination zulässig ist, auch wenn sie nach den allgemeinen Regelungen der (Eventual-)Klagehäufung und Klageänderung möglich sein sollte. Laut Begründung entscheidet der klagende Verband alternativ zwischen einer der beiden Klagearten (Leistung *oder* Feststellung)<sup>20</sup>. Deshalb sollte möglichst im Gesetz, mindestens aber in der Begründung, klargestellt werden, dass auch eine Verbindung einschließlich einer Abstufung in Form von Hilfsanträgen sowie eine Klageänderung (§ 263 ZPO), insbesondere auf richterlichen Hinweis, in Frage kommen.

Sollte es im Ergebnis nicht möglich sein, Abhilfe- und Musterfeststellungsanträge zu verbinden oder die Klage zu ändern, müsste nach einer gescheiterten Abhilfeklage eine

<sup>19</sup> Siehe hierzu im Einzelnen die Ausführung in dieser Stellungnahme zu § 46 VDuG-E sowie Artikel 3 und 7 (Verjährungshemmung)

<sup>20</sup> Begründung zu Artikel 1, Abschnitt 1, § 1, Absatz 1, Nummer 2 (Seite 69): „Entsprechend der Dispositionsmaxime kann die Klagepartei die freie Wahl treffen, ob sie mit einer Abhilfeklage auf Leistung oder mit einer Musterfeststellungsklage auf Feststellung klagt.“

erneute Musterfeststellungsklage erhoben werden. Die damit verbundenen Kosten würden einer erneuten Klage möglicherweise entgegenstehen. Auch die damit verbundene erneute Anmeldeobliegenheit für Betroffene sollte – sofern sie entgegen dieser Stellungnahme beibehalten wird – jedenfalls vermieden werden.

### **KLARSTELLUNG ZUR VERBINDUNG VON ABHILFE- MIT FESTSTELLUNGSANTRÄGEN**

Die Möglichkeit einer Verbindung von – gegebenenfalls hilfsweisen - Abhilfe- und Feststellungsanträgen in einer gemischten Klage sollte klargestellt werden.

#### **1.2 Zu § 2 – Klageberechtigte Stellen**

- Absatz 1: Anforderungen an Klageberechtigung senken und vereinheitlichen

Die Anforderungen an im Inland klageberechtigte inländische Verbände gemäß § 2 Absatz 1 Nr. 1 VDuG-E sind aus Sicht des vzbv zu hoch. Sie sollten an die vollharmonisierten Anforderungen an Verbände zu Erhebung grenzüberschreitender Klagen angepasst werden.

Die Beibehaltung der strengen Kriterien aus der Musterfeststellungsklage würde dazu führen, dass inländische Verbände im Inland nur unter deutlich engeren Voraussetzungen klagebefugt wären, als ausländische Verbände. Darüber hinaus würde man inländischen Verbänden, die die europäischen Kriterien erfüllen, im Ausland eine Klagebefugnis einräumen, den gleichen Verbänden aber im Inland den Zugang zu Verbandsklagen verwehren. Die damit einhergehende Inländerdiskriminierung ist weder gerechtfertigt noch pragmatisch, weil sie für ausgeschlossene Verbände *forum shopping* im Ausland fördert und umgekehrt Klagen durch ausländische Verbände begünstigt, wenn sich im Inland kein Kläger findet.

Insbesondere das Bestandskriterium von vier Jahren in der Liste für Unterlassungsklagen ist aus Sicht des vzbv nicht mehr zeitgemäß. Da auch eine Eintragung in die Liste für Unterlassungsklagen eine Bestandszeit von mindestens einem Jahr voraussetzt, werden Neugründungen aus aktuellem gesellschaftspolitischen Anlass für viele Jahre von der kollektiven Rechtsdurchsetzung ausgeschlossen. Statt einer solchen „Konservierung“ durch Beschränkung auf gesetzliche Kriterien für „Altverbände“ wäre unter bestimmten Bedingungen zusätzlich eine flexible Zulassung auch ad hoc – wie unter Artikel 4 Absatz 6 Verbandsklagenrichtlinie optional geregelt – zu empfehlen.

- Absatz 3: Unwiderlegliche Vermutung ist sehr zu begrüßen

Die Fortschreibung der unwiderleglichen Vermutung der Klagebefugnis für überwiegend mit öffentlichen Mitteln geförderte Verbraucherverbände und Verbraucherzentralen ist unbedingt zu begrüßen. Die Regelung hat sich sowohl für Unterlassungsklagen wie auch für Musterfeststellungsklagen bewährt. Sie gibt Rechtssicherheit, entlastet Gerichte und Parteien von unnötigem Vortrag und Prüfungsaufwand und beschleunigt damit die Verfahren. Bislang liegen keiner Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Nutzung der Klagebefugnis vor, so dass die Regelung in jedem Fall beibehalten und auf Abhilfeklagen ausgedehnt werden muss.

## **KLAGEBEFUGNIS AUSWEITEN UND UNWIDERLEGLICHE VERMUTUNG BEI-BEHALTEN**

Die beabsichtigte Beibehaltung der unwiderleglichen Vermutung der Klagebefugnis für überwiegend öffentlich finanzierte Verbände ist sehr zu begrüßen. Darüber hinaus sollte die Klagebefugnis anderer Verbände an die vollharmonisierten Kriterien der Verbandsklagenrichtlinie angepasst werden.

### **1.3 Zu § 3 – Zuständigkeit**

Der vzbv begrüßt die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte. Abhilfe- und Musterfeststellungsklage sollten unbedingt in der gleichen Instanz beginnen, um die jeweiligen Anträge in einer Klage kombinieren zu können.

Vor allem mit Blick auf die engen Voraussetzungen der Abhilfeklage ist davon auszugehen, dass Abhilfeklagen in vielen Fällen mit hilfsweisen Musterfeststellungsanträgen verbunden werden müssen, was nur bei einem einheitlichen Instanzenzug gewährleistet ist. Damit folgt der Gesetzgeber der allgemeinen und auch in Massenverfahren sinnvollen Regelung der Zivilprozessordnung (vorbehaltlich gebotener Ausnahmen wie in § 41 Absatz 2 ZPO, die der vzbv ebenfalls begrüßt).

## **ERSTINSTANZLICHE ZUSTÄNDIGKEIT DER OBERLANDESGERICHE BEI-BEHALTEN**

Die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für Verbandsklage ist uneingeschränkt zu begrüßen.

### **1.4 Zu § 4 – Verbraucherquorum, Finanzierung**

- Quorum (§ 4 Absatz 1)

Die Zulässigkeitschürde ist mit 50 glaubhaft zu machenden Fällen viel zu hoch angesetzt und abzulehnen. Die derzeit für die Musterfeststellungsklage geltende Zahl von zehn Einzelfällen pro Feststellungsantrag sollte auf die Abhilfeklage ausgedehnt und - auch mit Blick auf die Musterfeststellungsklage - jedenfalls nicht angehoben werden.

❖ Faktischer Ausschluss von Fällen mit zweistelliger Anzahl Anspruchsberechtigter

Insbesondere Abhilfeklagen können auch bei weniger als 50 anspruchsberechtigten Verbraucher:innen sinnvoll und geboten sein. Berücksichtigt man, dass im Rahmen eines für die Glaubhaftmachung erforderlichen Aufrufs nur ein Teil der Betroffenen mobilisiert werden kann, würden mit einem Quorum von 50 faktisch auch Fälle mit deutlich mehr Anspruchsberechtigten ausgeschlossen.

Nach den Erfahrungen des vzbv ist bereits eine Beteiligungsquote von zehn Prozent der Betroffenen selbst bis Ende der Anmeldefrist kaum zu erreichen. Dies gilt erst recht für die anfängliche Mobilisierung. Bei einem Quorum von 50 Einzelfällen könnte man Abhilfeklagen bei Massenschäden mit weniger als 500 Betroffenen deshalb vermutlich kaum auf den Weg bringen.

Damit dürften insbesondere Ansprüche im Bereich der Mobilität – Fluggast und Fahrgastrechte – ausgeschlossen sein, obwohl diese sich aufgrund ihrer rechtlichen Gleichförmigkeit für die Abhilfeklage eigentlich gut eignen würden.

❖ Erheblich erhöhter Vorbereitungsaufwand

Vor allem bei Musterfeststellungsklagen können zehn glaubhaft zu machende Einzelfälle bereits einen erheblichen Vorbereitungsaufwand bedeuten. Die zehn glaubhaft zu machenden Fälle müssen für jeden Feststellungsantrag vorliegen.

Insofern reicht auch kein Hinweis auf einen Massenschaden mit augenscheinlich hoher Betroffenenzahl.<sup>21</sup> Welche Anforderungen Gerichte an die Glaubhaftmachung stellen, ist zudem nicht vorhersehbar. Der dafür erforderliche Erklärungs- und Beratungsaufwand ist – auch wegen entsprechenden Rückfragen – sehr hoch.

Klageberechtigte Stellen müssen damit rechnen, dass sie eidesstattliche Versicherungen von den benannten Verbraucher:innen vorlegen müssen

Da das Verbraucherquorum zudem eine Zulässigkeitsvoraussetzung ist und damit am Schluss der mündlichen Verhandlung noch erfüllt sein muss, muss sich der Verband für die Dauer des Verfahrens jeweils vergewissern, dass bei den benannten Verbraucher:innen keine zum Wegfall der Betroffenheit führende Veränderung der Umstände eingetreten ist. Diese Umstände können etwa darin liegen, dass sich einzelne der benannten Verbraucher:innen zwischenzeitlich mit der Beklagten geeinigt haben.

Diese Erfahrung machte etwas die Verbraucherzentrale Sachsen beim Oberlandesgericht Dresden, das in der mündlichen Verhandlung aufgrund zwischenzeitlicher Vergleiche eidesstattliche Versicherungen verlangte, dass der Anspruch weiterhin von den Feststellungsanträgen abhängt.<sup>22</sup> Damit besteht auch die Gefahr, dass das Unternehmen strategisch gezielt mit in der Klage benannten Verbraucher:innen Vergleiche schließt, um deren Betroffenheit und damit die Zulässigkeit der Klage insgesamt entfallen zu lassen.

Bereits bei zehn glaubhaft zu machenden Einzelfällen muss deshalb eine Reserve von zehn bis 30 weiteren Fälle vorgehalten werden.

Häufig werden wegen unterschiedlicher Fallkonstellationen innerhalb eines Massenschadens auch alternative Anträge gestellt. Bei beispielsweise drei alternativen Anträgen müssen dann nach geltender Rechtslage insgesamt schon 30 Fälle glaubhaft gemacht werden. Erhöht sich das gesetzliche Quorum von zehn auf 50 Fälle, wären hier 150 Glaubhaftmachungen erforderlich.

#### ❖ Zusätzliche Gerichtsbelastung infolge erhöhten Prüfungsaufwands

Mit der Erhöhung wäre deshalb für alle Beteiligten ein erheblicher zusätzlicher Aufwand verbunden. Der klagende Verband muss für die für die Fallsammlung notwendigen Aufrufe und deren Auswertung mehr Zeit einplanen. Der Beklagten wären entsprechend lange Schriftsatzfristen einzuräumen und auch das Gericht als Adressat der Glaubhaftmachung müsste die vorgelegten Fälle prüfen.

#### ❖ Gesetzliche Vermutung

Sollte der Gesetzgeber kleinere Massenschäden mit weniger als 50 Betroffenen von der Verbandsklage ausschließen wollen, wäre eine widerlegliche gesetzliche Vermutung vorzuziehen. So könnte bei Glaubhaftmachung von zehn Fällen eine Vermutung für das Vorliegen von 50 Fälle eingeführt werden, die bei offenkundig weniger Betroffenen leicht zu erschüttern wäre.

---

<sup>21</sup> BGH, Urteil vom 30.07.2019, Az. VI ZB 59/18, Rn. 12

<sup>22</sup> Musterfeststellungsklage der Verbraucherzentrale Sachsen gegen die Sparkasse Muldentale, OLG Dresden, 5. Zivilsenat, Az.: 5 MK 4/20

### ❖ Formulierungsvorschlag für § 4 Absatz 1:

#### § 4 Verbraucherquorum; Finanzierung

(1) *Eine Verbandsklage ist nur zulässig, wenn die klageberechtigte Stelle glaubhaft macht, dass*

1. *von der Abhilfeklage Ansprüche von mindestens 50zehn Verbrauchern betroffen sind oder*
2. *von den Feststellungszielen der Musterfeststellungsklage die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von mindestens 50zehn Verbrauchern abhängen.*

#### **KEINE ERHÖHUNG DES QUORUMS AUF 50**

Die Erhöhung der Zulässigkeitshürde von zehn auf 50 Fälle ist abzulehnen. Es ist weder sachgerecht, Fälle mit einer geringeren Anzahl Betroffener von vornherein von der Verbandsklage auszunehmen noch ist der mit der Glaubhaftmachung in diesem Umfang verbundene Aufwand sinnvoll oder verhältnismäßig.

#### • **Drittfinanzierung (§ 4 Absatz 2 und 3)**

Die Möglichkeit der Drittfinanzierung ist grundsätzlich zu begrüßen. Unter Berücksichtigung der ebenfalls vorgesehenen Deckelung des Streitwerts dürften Gerichts- und Anwaltskosten zwar eher niedrig ausfallen, so dass hier oftmals keine Drittfinanzierung erforderlich wäre. Insbesondere mit Blick auf kostspielige Beweisaufnahmen könnte aber eine externe Finanzierung erforderlich werden.

Problematisch ist allerdings die Offenlegung der Finanzierungsvereinbarung im Prozess gemäß Absatz 3 Nummer 2, wenn auch die andere Partei davon Kenntnis erhält. Eine Finanzierungsvereinbarung lässt regelmäßig Rückschlüsse über Prozessstrategien und Finanzierungsbedingungen erkennen. In Kenntnis dieser Informationen könnte ein beklagtes Unternehmen seine Verteidigung gezielt so steuern oder in die Länge ziehen, dass die Finanzierung nicht aufrechterhalten werden kann.

Die Finanzierungsvereinbarung ist deshalb nur dem Gericht *in camera*, nicht aber der Beklagten zugänglich zu machen. Auch die Verbandsklagenrichtlinie sieht in Artikel 10 Absatz 3 Satz 2 nur die Offenlegung gegenüber dem Gericht vor, nicht gegenüber der anderen Partei.

### ❖ Formulierungsvorschlag für eine Ergänzung in § 4 Absatz 3:

#### § 4 Verbraucherquorum; Finanzierung

(3) *Ergeben sich wegen der Finanzierung einer Verbandsklage durch einen Dritten Zweifel an der Zulässigkeit der Verbandsklage, so kann das Gericht von der klageberechtigten Stelle verlangen, dass sie Folgendes offenlegt:*

1. *die Herkunft der Mittel, mit denen die Klage finanziert wird, und*
2. *eine mit finanzierenden Dritten getroffene Vereinbarung.*

***Eine Vereinbarung gemäß Satz 1 Nummer 2 darf einer anderen Partei nur mit Zustimmung der klageberechtigten Stelle zugänglich gemacht werden.***

#### • **Alternativen zur kommerziellen Drittfinanzierung**

Kommerzielle Drittfinanzierung bedeutet in aller Regel, dass der Prozessfinanzierer im Erfolgsfall einen Anteil der den Verbraucher:innen zustehenden Zahlungen erhält. Aus

Sicht des vzbv sollte kollektiver Rechtsschutz aber ebenso wie individueller Rechtsschutz grundsätzlich auch die vollständige Leistung ermöglichen, soweit diese Verbraucher:innen von Rechts wegen zusteht. Der vzbv fordert deshalb, ergänzend zwei alternative Finanzierungsmethoden zu ermöglichen:

❖ **Erweiterte Kostenerstattung:** Ein gesetzlich festgelegter Prozentsatz der den Betroffenen zugesprochenen Entschädigung sollte den erstattungsfähigen Kosten zugeschlagen werden. Dieser Kostenanteil könnte variabel angesetzt werden, damit die erstattungsfähigen Kosten insgesamt nicht höher ausfallen als die Summe der Kosten im Falle einer individuellen Rechtsdurchsetzung. Diese Lösung wäre auch rechtspolitisch angemessen, weil nicht ersichtlich ist, warum der unterlegene Unternehmer bei Massenschäden im Vergleich zu Individualklagen kostenmäßig entlastet werden sollte.

❖ Formulierungsvorschlag für einen ergänzenden § 4 Absatz 4:

**(4) Die zusätzlichen Kosten der Finanzierung durch einen Dritten gemäß Absatz 2 sind bis zu einer Höhe von 30 vom Hundert des Streitwerts Kosten des Verfahrens.**

❖ **Zweckgebundenes Sondervermögen:** Darüber hinaus fordert der vzbv bereits seit vielen Jahren die Einrichtung eines zweckgebundenen Sondervermögens für den Verbraucherschutz. Mit Hilfe dieses Sondervermögens könnten auch kostspielige Kollektivverfahren finanziert werden.

## DRITTFINANZIERUNG

Die grundsätzliche Zulassung der kommerziellen Finanzierung durch Dritte ist zu begrüßen, aber nicht ausreichend. Im Detail besteht Nachbesserungsbedarf zum Schutz der berechtigten Interessen der klagenden Einrichtung. Neben einer kommerziellen Drittfiananzierung sollte ein erweiterter Kostenerstattungsanspruch geschaffen und mittelfristig ein zweckgebundenes Sondervermögen zur Finanzierung von Verbraucherarbeit eingerichtet werden, das auch der Finanzierung von Verbandsklagen dient.

### 1.5 Zu § 6 – Offenlegung von Beweismitteln, Androhung und Festsetzung von Ordnungsgeld

Mit § 6 VDuG-E wird im Wesentlichen die Sanktionsandrohung zur Durchsetzung einer Offenlegungsanordnung geregelt. Für die Offenlegung selbst wird lediglich auf §§ 142 ZPO Bezug genommen.

Es ist zweifelhaft, ob die Vorgaben aus Artikel 18 Verbandsklagenrichtlinie mit dieser Regelung ausreichend umgesetzt werden:

❖ Die unionsrechtliche Offenlegungspflicht umfasst alle Beweismittel, nicht lediglich Urkunden, sonstige Dokumente, die Gerichtsakte sowie Sachverständige und Augenschein. Eine Partei sollte auch verpflichtet werden können, die ihr bekannten Zeugen zu benennen. Darüber hinaus kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass auf eine Parteivernehmung (§ 445 ZPO) zurückzugreifen ist. Die Sanktionsregelung müsste auch diese Beweismittel umfassen.

❖ Darüber hinaus ist fraglich, ob die Vorgaben in Artikel 18 Verbandsklagenrichtlinie allein durch richtlinienkonforme Auslegung allgemeiner Ermessensregelungen in §§ 142 ff. ZPO umgesetzt werden können. Artikel 18 gibt vor, welche Umstände ermessensleitend zu berücksichtigen sind. Diese ergeben sich weder aus den §§ 142

ff. ZPO noch werden sie im Referentenentwurf berücksichtigt. Ähnliche Vorgaben aus der Kartellschadensersatzrichtlinie wurden deutlich konkreter – ebenfalls unter Berücksichtigung ermessensleitender Kriterien - in § 33 g Absatz 1 bis 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) umgesetzt. Dies zeigt, dass eine konkrete, rechtssichere Regelung möglich ist.

- ❖ Die Richtlinie setzt nicht erst bei der Vorlage von genau bezeichneten Beweismitteln an (Beweisantritt), sondern umfasst auch die Offenlegung von Beweismitteln zur Kompensation von *Informationsasymmetrien* (Erwägungsgrund 68 Satz 1).<sup>23</sup> Das spricht über die Vorlagepflicht hinaus sogar für eine sekundäre Darlegungslast, die ebenfalls unter Maßgabe von Artikel 18 geregelt werden sollte. Ein Ausforschungsbeweis wäre damit nicht verbunden, denn die Richtlinie stellt die Anordnung unter den Vorbehalt der Relevanz für die Klage (Erwägungsgrund 68) und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Dies entspricht auch dem Vorbehalt der Erheblichkeit der zu beweisenden Tatsachen für den geltend gemachten Anspruch in § 33 g Absatz 3 Nummer 3 GWB unter Berücksichtigung der ebenfalls kodifizierten Verhältnismäßigkeit.

### OFFENLEGUNG VON BEWEISMITTELN RICHTLINIENKONFORM ANPASSEN

Die gerichtliche Anordnung der Offenlegung von Beweismitteln entspricht noch nicht den Vorgaben der Verbandsklagenrichtlinie und sollte in Anlehnung an § 33 g GWB entsprechend angepasst werden.

#### 1.6 Zu § 9 – Gerichtlicher Vergleich

Der vzbv begrüßt die Regelungen zum Vergleichsschluss und die gerichtliche Genehmigung einschließlich der Klarstellung, dass gegen die Ablehnung des Vergleichs die Rechtsbeschwerde zulässig ist.

#### 1.7 Zu § 10 – Austritt aus dem Vergleich

Mit Blick auf die hier geforderte Möglichkeit der späten Anmeldung ist der Beitritt zum Vergleich vorrangig zu regeln.

- Beitritt nach Bekanntmachung des Vergleichs ermöglichen

Zunächst ist zu begrüßen, dass der Vergleich öffentlich bekannt gemacht werden soll und damit auch für nicht angemeldete Verbraucher:innen einsehbar ist (§ 48 VDuG-E in Verbindung mit § 44 Nummer 8 VDuG-E). Dies ist aber nur der erste Schritt, um das Potenzial der Breitenwirkung eines Vergleichs über den Kreis der Anmeldungen hinaus für alle Betroffenen und damit auch zur Entlastung der Gerichte zu nutzen.

Ein Vergleich in einer Verbandsklage hätte zweifellos auch faktische Auswirkungen auf gleichgelagerte Massenverfahren außerhalb der Verbandsklage. Soweit zur Individualklage entschlossene und gegebenenfalls auch bereits individuell klagende Verbraucher:innen bereit wären, das Vergleichsergebnis zu akzeptieren, sollten diese auch die Möglichkeit hierzu erhalten. Deshalb ist es wichtig, Verbraucher:innen auch noch nach Vergleichsschluss eine Anmeldung zu ermöglichen (spätes Opt-in). Dadurch könnten die Gerichte, die bereits mit massenhaften Parallelverfahren befasst sind, von individuellen Vergleichsverhandlungen und gegebenenfalls Urteilen einschließlich der Rechts-

<sup>23</sup> Gsell, Europäische Verbandsklagen zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen – Königs- oder Holzweg?, BKR 2021, 521, 525 f.

mittelinstanz entlastet werden. Auch eine weitere Belastung der Gerichte durch Folgeverfahren könnte im Umfang der insoweit vergleichsbereiten Verbraucher:innen vermieden werden.

Mit der öffentlichen Bekanntmachung des Vergleichs sollte deshalb auch die Möglichkeit zum Beitritt eröffnet werden. Die Frist hierfür sollte in Übereinstimmung mit der Anmeldefrist nach einem Urteil mindestens zwei Monate betragen.

❖ Formulierungsvorschlag für § 10:

#### § 10 ~~Austritt aus dem~~ **Beitritt zum Vergleich**

~~(1) Jeder im Verbandsklageregister angemeldete Verbraucher kann können innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Frist von mindestens zwei Monaten gegenüber dem Bundesamt für Justiz den Austritt aus dem Beitritt zum Vergleich erklären. Die Frist beginnt nicht vor der Bekanntgabe des Vergleichs im Verbandsklageregister.~~

~~(2) Verbraucher, die ihren Austritt nach Absatz 1 Satz 1 erklärt haben, werden durch den Vergleich nicht gebunden. Der Austritt berührt nicht die Wirksamkeit der Anmeldung im Verbandsklageregister.~~

- Hilfsweise: Auf gesetzliches Quorum verzichten

Hilfsweise sollte bei Beibehaltung der frühen Anmeldung auch an dem gemäß Artikel 11 Absatz 4 Unterabsatz 2 Verbandsklagenrichtlinie optionalen Austrittsrecht festgehalten werden. Auf ein gesetzliches Quorum für die Wirksamkeit des Vergleichs sollte verzichtet werden. Der vzbv hatte sich bereits zum geltenden Quorum im Gesetzentwurf zur Einführung der Musterfeststellungsklage kritisch geäußert. Dementsprechend sieht der Vorschlag des vzbv zur Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie auf Grundlage eines späten Opt-ins ebenfalls kein Quorum vor.<sup>24</sup>

### 1.8 Zu § 11 – Sperrwirkung der Anmeldung; Bindungswirkung

- Sperrwirkung (Absatz 1 und 2)

Der vzbv hat keine Einwände gegen die beabsichtigte Sperrwirkung nach Anmeldung zum Klageregister. Die Sperrwirkung kann aber nach Auffassung des vzbv auch noch im Umsetzungsverfahren eintreten, da Verbraucher:innen sich bei Umsetzung des Vorschlags für ein spätes Opt-in erst hier verbindlich zum Klageregister anmelden, um von der Verbandsklage zu profitieren. Insoweit handelt es sich um Folgeänderungen zur Forderung des vzbv für ein spätes Opt-in.

Die Sperrwirkung würde dann folgerichtig nicht nur Klagen umfassen, die Verbraucher:innen vor Bekanntgabe der Verbandsklage im Klageregister erhoben haben, sondern auch spätere Klagen, die vor der Anmeldung erfolgt sind (denn erst ab diesem Zeitpunkt greift Absatz 2).

- Bindungswirkung

Die Regelung zur Bindungswirkung sollte aus Sicht des vzbv in jedem Fall so modifiziert werden, dass sie nur greift, wenn ein Verbraucher sich in einem Folgerechtstreit auf ein rechtskräftiges Urteil in einer Verbandsklage in gleicher Sache beruft.

---

<sup>24</sup> Gsell/Meller-Hannich, Gutachten im Auftrag des vzbv, 2021, Seite 67

- ❖ Bei Umsetzung der Forderung des vzbv zugunsten eines späten Opt-ins sind dafür lediglich sprachliche Anpassungen erforderlich. Nach Abhilfeklagen ist davon auszugehen, dass Verbraucher:innen kaum noch individuelle Klagen in gleicher Sache erheben werden. Bei positivem Ausgang bietet das Umsetzungsverfahren eine kostengünstigere und schnellere Aussicht auf Leistung. Bei negativem Ausgang wird eine Individualklage wegen der verschlechterten Erfolgsaussichten und des dadurch gestiegenen rationalen Desinteresses kaum ernsthaft erwogen werden, sondern „jede weitere Klage­tätigkeit im Keim ersticken“.<sup>25</sup> Letzteres gilt auch für Musterfeststellungsklagen. Lediglich für erfolgreiche Musterfeststellungsklagen oder inzidente Feststellungen in Abhilfeklagen ist eine Bindungswirkung erforderlich, die dadurch herbeigeführt werden kann und sollte, dass sich Betroffene im Anschluss auf das Urteil der Verbandsklage berufen können.
- ❖ **Hilfsweise** sollte bei Beibehaltung der **frühen Anmeldung** die Bindungswirkung eines rechtskräftigen Urteils in der Verbandsklage davon abhängen, dass sich Verbraucher:innen im Individualverfahren **auf das Urteil berufen**. Die frühe Anmeldung ohne spätere Abmeldemöglichkeit mit anschließender Bindungswirkung begründet ein finanziell hohes **Haftungsrisiko** für den klagenden Verband. Das Risiko, dass der Haftungsfall eintritt, dürfte zwar praktisch sehr gering, die potenzielle Haftungssumme kann aber sehr hoch und damit zu entsprechend hohen Kosten und im Einzelfall möglicherweise auch gar nicht versicherbar sein. Das Haftungsrisiko dürfte einer der wesentlichen Gründe dafür sein, dass es bislang so wenig Musterfeststellungsklagen gibt. Eine solche eingeschränkte Bindungswirkung ist dem deutschen Recht auch nicht fremd, sondern bei Zuwiderhandlungen gegen Unterlassungsverfügungen wegen Verstößen gegen Allgemeine Geschäftsbedingungen schon lange anerkannt und geltendes Recht (§ 11 UKlaG).

Wie bereits oben zur Bindungswirkung bei spätem Opt-in ausgeführt, lässt die eingeschränkte Bindungswirkung auch keine zusätzlichen Individualklagen und eine damit einhergehende Belastung der Gerichte erwarten. Insoweit ist der Begründung zum Referentenentwurf zu widersprechen, dass es einer prozessualen Bindungswirkung bedarf, um Gerichte und Unternehmer bei Klageabweisung vor Individualklagen zu schützen.<sup>26</sup> Denn wenn im Verbandsklageverfahren obergerichtlich entschieden wurde, dass Ansprüche nicht bestehen und damit eine Niederlage vor Gericht absehbar ist, wird nicht mehr mit Individualklagen zu rechnen sein, so dass sich das Problem der massenhaften Parallelverfahren aufgrund der zweifellos starken faktischen Bindungswirkung nicht stellt.

- ❖ Formulierungsvorschlag für § 11 Absatz 3:

*„(3) Rechtskräftige Urteile über Verbandsklagen binden ein zur Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen einem **angemeldeten** Verbraucher und dem verklagten Unternehmer berufenes Gericht, soweit dessen Entscheidung den Lebenssachverhalt der Verbandsklage und einen mit der Abhilfeklage geltend gemachten Anspruch oder ein mit der Musterfeststellungsklage geltend gemachtes Feststellungsziel betrifft und der Verbraucher sich auf das Urteil beruft.“*

<sup>25</sup> Gsell/Meller-Hannich, Folgegutachten im Auftrag des vzbv, 2022, Kapitel VI.2. am Ende (Seite 42 oben)

<sup>26</sup> Referentenentwurf Begründung zu § 11 Absatz 3, Seite 76 oben

## BINDUNGSWIRKUNG

Die Bindungswirkung sollte nur eintreten wenn Verbraucher:innen sich nach einem Urteil zum Umsetzungsverfahren anmelden oder ihre vorherige Anmeldung nach einem Urteil aufrechterhalten.

Hilfweise sollte bei Beibehaltung des frühen Opt-ins eine Bindungswirkung nur dann eintreten, wenn sich angemeldete Verbraucher:innen im Nachgang auf das Urteil in der Verbandsklage berufen.

### 1.9 Zu § 12 – Informationspflichten

- Umfang der Informationspflichten (Absätze 1 und 2)

Die von den Pflichten umfassten Informationen stellt der vzbv bei Musterfeststellungsklagen bereits ohne gesetzliche Verpflichtungen zur Verfügung. Die Regelung ist im Hinblick auf den Informationsumfang deshalb grundsätzlich sachgerecht.

- Kosten des Rechtsstreits

Die Kosten der Veröffentlichung auf der Internetseite sind im Einzelfall kaum zu berechnen. Hier wäre deshalb eine pragmatischere Regelung erforderlich, die eine pauschale oder leicht zu berechnende Kostenerstattung ermöglicht (ähnlich der gedeckelten Auslagenpauschale in Nr. 7002 RVG). Mit Blick auf die regelmäßig höheren Streitwerte in Verbandsklageverfahren und die Deckelung gemäß § 48 Absatz 1 GKG-E schlägt der vzbv eine Pauschale in Höhe von einem Prozent des Streitwerts vor.

❖ Formulierungsvorschlag für § 12 Absatz 3:

*(3) Die Kosten der Veröffentlichungen auf der Internetseite nach den Absätzen 1 und 2 sind Kosten des Rechtsstreits. **Anstelle der tatsächlichen Kosten kann die klageberechtigte Stelle eine Pauschale in Höhe von einem [halben] Prozent des Streitwerts geltend machen.***

## KOSTENBERECHNUNG DURCH PAUSCHALE ERLEICHTERN

Die Berechnung der erstattungsfähigen Kosten der Veröffentlichung sollte durch einen pauschalen Berechnungsansatz erleichtert werden.

### 1.10 Zu § 15 – Klageschrift

- Zulässigkeit der Abhilfeklage; Gleichartigkeit der Ansprüche

Für die Zulässigkeit der Abhilfeklage ist ein gewisses Maß an Übereinstimmung der Sachverhalte sowie der entscheidungserheblichen Tatsachen- und Rechtsfragen zwingend. Die Anforderungen, die der Referentenentwurf in § 15 Absatz 1 VDuG-E- insbesondere unter Berücksichtigung der Begründung - an die erforderliche Übereinstimmung stellt, sind jedoch zu eng. Laut § 15 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 VDuG-E müssen die *gleichen* Tatsachen- und Rechtsfragen entscheidungserheblich sein. Aus der Begründung geht hervor, dass bereits *die Möglichkeit* entscheidungserheblicher individueller Rechtsfragen der *Gleichartigkeit* entgegenstehen sollen.<sup>27</sup>

Ein derartig enges Verständnis von Gleichartigkeit oder sogar Gleichheit ist entschieden abzulehnen. Dadurch würde der Anwendungsbereich der Abhilfeklage enorm eingeschränkt und möglicherweise sogar auf wenige, standardmäßige Fallkonstellationen

<sup>27</sup> Begründung zu § 15 Absatz 1 Nummer 2 des Referentenentwurfs, Seite 78

wie Flug- und Fahrgastentschädigungen reduziert (die allerdings aufgrund der Zulässigkeitshürde 50 glaubhaft zu machender Fälle regelmäßig ebenfalls kaum in Frage kommen dürften).

Letztlich wird jeder einzelne Anspruch auch individuelle Merkmale aufweisen. Deshalb können Ansprüche als solche (bereits dem Grunde nach) bislang auch kein verallgemeinerungsfähiges Feststellungsziel der Musterfeststellungsklage sein.<sup>28</sup> In Kollektivverfahren muss es aber gerade darum gehen, diese Einzelfallbetrachtung des materiellen Rechts zu überwinden

Für die Zulässigkeit muss deshalb ein im Ermessen des Gerichts stehender Grad an *Ähnlichkeit* ausreichen. Inwieweit Ansprüche, die individuelle Merkmale wie etwa Verjährung, Verwirkung oder Erfüllung aufweisen, Gegenstand einer Abhilfeentscheidung sein können, ist letztlich eine Frage der materiellen Reichweite und damit der Begründetheit vorbehalten.

Auch die Verbandsklagenrichtlinie setzt insoweit einen flexibleren Maßstab an. Aus Erwägungsgrund 12 geht hervor, dass eben keine Gleichheit erforderlich ist, sondern die Mitgliedstaaten nur den Grad an Ähnlichkeit regeln dürfen. Es wäre auch widersinnig und würde gegen die gesamte Zielsetzung der gesamten Richtlinie verstoßen, wenn Abhilfeklagen in den meisten Massenschadensfällen über ein derart enges Verständnis von Gleichheit faktisch ausgeschlossen würden.

- Anforderungen an die Klageschrift ergänzen (Absatz 2)

In kleineren Massenschadensfällen mit einer überschaubaren Anzahl Betroffener sollte es möglich sein, diese Betroffenen einschließlich ihrer jeweiligen Ansprüche auch direkt mit der Klage namentlich zu nennen und die Ansprüche zu beziffern. Dies geht auch aus der Begründung zu Absatz 2 hervor, ergibt sich aber nicht aus dem Gesetzestext. Insofern wäre eine Klarstellung wünschenswert.

### ZULÄSSIGKEITSANFORDERUNGEN LOCKERN

Die Anforderungen an die Zulässigkeit der Klage dürfen nicht zu eng sein. Anstelle von gleichen Tatsachen- und Rechtsfragen muss ein vom Gericht zu bestimmender Grad an Ähnlichkeit genügen. Allein die Möglichkeit, dass individuelle Rechtsfragen entscheidungserheblich sind, darf einer Abhilfeklage nicht entgegenstehen.

#### 1.11 Zu ergänzen: Kollektive Schätzungs- und Pauschalierungsbefugnis

Damit die Abhilfeklage ihr eigentliches Ziel – die Erfüllung ähnlich gelagerter individueller Ansprüche - überhaupt erreichen kann, darf sich das Kollektivverfahren nicht in den Verästelungen materiell-rechtlicher Einzelfallfeststellungen verfangen. Stattdessen muss es möglich sein, in ähnlich gelagerten Fällen einen gewissermaßen „letzten Rest individueller Merkmale“ auch ohne Individualprüfung in das Verbandsklageverfahren zu integrieren und dort zu entscheiden.

Dieses Ziel wird man nur erreichen, wenn man im kollektiven Erkenntnisverfahren hinreichende Pauschalierungs- und Schätzungsmöglichkeiten zur Verfügung stellt und für die verbleibenden zu entscheidenden Fragen der individuellen Leistungsberechtigung auch dem Sachwalter im Umsetzungsverfahren die erforderlichen Entscheidungsbefugnisse einräumt (siehe unten Kapitel 1.18 zu § 27).

<sup>28</sup> Lutz in Beck OK ZPO, 47. Ed. 1.12.2022, ZPO § 606 Rn. 17

Im Erkenntnisverfahren muss das Gericht die Möglichkeit haben, auch zu individuellen Merkmalen Entscheidungen anhand von abstrakt generellen Feststellungen zu treffen. Dies sollte beispielsweise bei Fragen der Kausalität und anspruchsbegründenden inneren Tatsachen möglich sein und nicht bereits im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung eingeschränkt werden. Andernfalls wären vermutlich nicht nur Schadensersatzansprüche, sondern auch weitgehend generalisierbare Rückzahlungsforderungen von der Abhilfeklage ausgeschlossen.<sup>29</sup>

Aus Sicht des vzbv kann das Gericht diesem Anspruch nur mit Hilfe weitgehender, kollektivrechtlicher Pauschalierungs- und Schätzungsbefugnisse gerecht werden.

Auf der Kehrseite wird es unerlässlich sein, dem Sachwalter einen geringen, aber letztlich auch rechtlichen Beurteilungsspielraum einzuräumen. Auch um diesen Spielraum so eng wie möglich zu halten, sollte der Gesetzgeber dem Gericht über die §§ 286, 287 ZPO hinaus hinreichende kollektive Pauschalierungs- und Schätzungsbefugnisse einräumen.

#### ❖ Beispiel:

Ein Hersteller von Kraftfahrzeugen bewirbt ein Fahrzeug mit falschen, irreführenden Angaben zur Umwelt- und Klimafreundlichkeit. Käufer:innen dieses Fahrzeugs können einen Schadensersatzanspruch gemäß § 9 Absatz 2 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) geltend machen. Voraussetzung des Anspruchs ist, dass die betroffenen Verbraucher:innen das Fahrzeug ohne den Rechtsverstoß nicht gekauft hätten, was grundsätzlich für jeden Einzelfall festzustellen ist. In diesem Fall wäre eine Abhilfeklage nach dem Referentenentwurf vermutlich bereits wegen § 15 Absatz 1 Nummer 2 VDuG unzulässig. Im Rahmen einer Musterfeststellungsklage könnten dann nur die abstrakt generellen Fragestellungen geklärt werden.

Hier wäre es wichtig, dass das Gericht die individuelle Kausalität zwischen Irreführung und Kaufentscheidung pauschal vermuten kann und festlegt, wie das beklagte Unternehmen diese Vermutung widerlegen kann. Die dafür erforderlichen Nachweise könnten anschließend im Umsetzungsverfahren vorgelegt und individuell geprüft werden. Eine gerichtliche Abhilfeentscheidung wäre möglich.

Dies ist zwingend erforderlich, um in Fällen wie dem Dieselskandal – die ja nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers mit der Abhilfeklage bewältigt werden sollen – alle für den Schadensersatzanspruch relevanten Tatbestandsmerkmale kollektiv feststellen zu können.

#### ❖ Formulierungsvorschlag für einen ergänzenden § 16a VDuG:

##### **§ 15a Kollektive Schätzung und Pauschalierung der Anspruchsberechtigung**

**(1) Das Gericht bestimmt die erforderlichen Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung nach freier Überzeugung soweit wie möglich einheitlich für alle von der Abhilfeklage betroffenen Ansprüche.**

<sup>29</sup> Gsell/Meller-Hannich, Gutachten des vzbv, 2021, Kapitel V.6. (Seite 31 ff.); Lerch/Valdini: Herausforderungen an den Zivilprozess bei Massenverfahren, NJW 2023, 420, Seite 423

**(2) § 287 Absatz 1 der Zivilprozessordnung ist entsprechend anzuwenden mit der Maßgabe, dass neben der Höhe der Forderung bei hinreichender Ähnlichkeit der Fälle auch andere Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung kollektiv bestimmt werden können.**

**(3) Das Gericht soll die Anspruchsberechtigung nach den Absätzen 1 und 2 insbesondere dann kollektiv bestimmen, wenn bei vollständiger Aufklärung aller maßgeblichen Umstände der Anspruchsberechtigung des einzelnen Verbrauchers keine unverhältnismäßigen Abweichungen gegenüber der kollektiven Bestimmung zu erwarten sind.**

### PAUSCHALIERUNG UND SCHÄTZUNG IM ERKENNTNISVERFAHREN

Dem Gericht müssen kollektive Pauschalierungs- und Schätzungsbefugnisse eingeräumt werden, damit in ähnlich gelagerten Fällen die Abhilfeentscheidungen nicht an materiell-rechtlichen Feinheiten der Einzelfälle scheitert.

#### 1.12 Zu § 16 – Abhilfegrundurteil

Gemäß § 16 Absatz 1 kann das Gericht ein Grundurteil erlassen. Aus den Vorgaben zur Urteilsformel in Absatz 2 geht hervor, in welchen Konstellationen ein Grundurteil geboten ist. Diese Regelung ist sachgerecht.

Unter Berücksichtigung der hier geforderten späten Anmeldeöglichkeit erscheint es sinnvoll, auch die Anmeldung der betroffenen Verbraucher:innen nicht erst nach dem Endurteil, sondern bereits nach Rechtskraft des Grundurteils zu ermöglichen. Dann müsste im Grundurteil ergänzend eine vom Gericht bestimmte Anmeldefrist vorgesehen werden. Diese sollte mindestens zwei Monate betragen.

❖ Formulierungsvorschlag für § 16 Absatz 2:

*(2) Die Urteilsformel eines Abhilfegrundurteils enthält folgende Angaben:*

[...]

**3. eine Frist von mindestens zwei Monaten, bis zu der Verbraucher Ansprüche zum Klageregister anmelden können.**

#### 1.13 Zu § 17 – Vergleichsvorschlag

Ein Umsetzungsvergleich ist abhängig vom Einzelfall vorstellbar. Insofern handelt es sich bei § 17 VDuG um eine sinnvolle Regelung.

Dabei sollte sichergestellt sein, dass die Vergleichsverhandlungen das Verfahren nicht verzögern, wenn ein Vergleich aussichtslos ist und die Verhandlungen von einer Seite abgelehnt werden. Angesichts der Regelung in § 17 Absatz 2 VDuG scheint das aber gewährleistet zu sein.

#### 1.14 Zu 18 – Abhilfeendurteil

- Option der namentlichen Nennung von Verbraucher:innen im Urteil ergänzen

Die Möglichkeit der namentlichen Nennung einzelner Verbraucher einschließlich der auf sie entfallenden Ansprüche dürfte auf Antrag nach allgemeinem Zivilprozessrecht möglich sein (§ 13 VDuG-E in Verbindung mit §§ 253 Absatz 2 Nummer 2 und § 308

ZPO).<sup>30</sup> Eine ausdrückliche Regelung hierzu findet sich im VDuG-E und insbesondere in § 18 VDuG-E jedoch nicht.

§ 18 könnte deshalb den irrigen Eindruck einer abschließenden Regelung für Abhilfeendurteile erwecken. Insofern dürfte eine Klarstellung geboten sein, dass die Regelung in § 18 Endurteile gemäß § 300 ZPO, die bei Entscheidungsreife auch ohne vorhergehendes Grundurteil ergehen können, unberührt lässt. Dies dürfte in der Praxis vor allem bei namentlicher Nennung von Verbraucher:innen der Fall sein, so dass auch diese Konstellation optional in der Sonderregelung für Endurteile gemäß § 18 VDuG-E berücksichtigt werden sollte.

Da die übrigen Anordnungen in diesem Fall nicht erforderlich sein dürften, wäre insofern auch das Wort „gegebenenfalls“ zu ergänzen.

Soweit die Anmeldefrist für Verbraucher:innen nicht bereits durch Grundurteil festgelegt wird, sollte hierfür ebenfalls eine Option im Endurteil eröffnet werden.

- Verzögerung durch zweite Revision vermeiden

Die Revision sollte gegen das Abhilfeendurteil nur dann zugelassen werden, wenn zuvor kein Grundurteil erlassen wurde. Dies dürfte vor allem dann der Fall sein, wenn im Urteil einzelne Verbraucher:innen und die auf sie entfallenden Leistungen genannt werden. Nach einem rechtskräftigen Grundurteil gemäß § 16 VDuG-E besteht kein Anlass mehr, gegen die im Endurteil ergehenden Entscheidungen Revision einzulegen. Diese würde das Verfahren nur unnötig verzögern und sollte deshalb nicht eröffnet werden. Ein Verzicht auf die Revision dürfte auch unter rechtstaatlichen Gesichtspunkten unproblematisch sein, weil im Endurteil nach vorausgegangenem Grundurteil lediglich kosten- und verfahrensrechtliche Entscheidungen über den weiteren Ablauf des Umsetzungsverfahrens getroffen werden.

❖ Formulierungsvorschlag § 18:

### § 18 Abhilfeendurteil

(1) Die Urteilsformel des Abhilfeendurteils enthält folgende Angaben:

**1. Gegebenenfalls die namentliche Nennung der Verbraucher und der auf sie entfallenden Leistung,**

**2. gegebenenfalls die Verurteilung des Unternehmers zur Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrags zu Händen des Sachwalters,**

**3. gegebenenfalls eine Frist von mindestens zwei Monaten, bis zu der Verbraucher Ansprüche zum Klageregister anmelden können,**

**4. gegebenenfalls die Anordnung des Umsetzungsverfahrens,**

**5. gegebenenfalls die vorläufige Festsetzung der Kosten des Umsetzungsverfahrens,**

**6. gegebenenfalls die Verurteilung des Unternehmers zur Zahlung der nach Nummer 3 vorläufig festgesetzten Kosten des Umsetzungsverfahrens zu Händen des Sachwalters sowie**

**7. die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens.**

---

<sup>30</sup> In diesem Sinne zu verstehen ist wohl auch die Begründung des Referentenentwurfs zu § 18 Absatz 1 Nummer 2 (Seite 82, f.).

**§ 300 der Zivilprozessordnung bleibt unberührt.**

(2) Gegen Abhilfeendurteile ist die Revision **nur zulässig, wenn zuvor kein Abhilfegrundurteil erlassen wurde.**

**KLARSTELLUNGEN ZUR URTEILSFORMEL UND EINSCHRÄNKUNG DER REVISION**

Die Vorgaben zur Urteilsformel des Abhilfeendurteils sollten um weitere relevante Angaben ergänzt werden. Die Revision gegen Abhilfeendurteile ist nur zuzulassen, wenn zuvor kein rechtskräftiges Abhilfegrundurteil erlassen wurde.

**1.15 Zu § 20 – Kosten des Umsetzungsverfahrens**

Verbraucher:innen können auch im Widerspruchsverfahren innerhalb des Umsetzungsverfahrens Kosten aus einer anwaltlichen Vertretung entstehen. Deshalb ist es sinnvoll, den entsprechenden Gegenstandswert im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz zu veranschlagen (§ 23c RVG-E, Artikel 28 Nr. 4 und 5 VRUG-E). Insoweit fehlt aber noch eine Rechtsgrundlage für den Kostenerstattungsanspruch. Die Kosten nach § 23c RVG-E sollten zumindest im Falle einer berechtigten Anmeldung von Ansprüchen ebenfalls vom Unternehmer getragen werden, wenn das Widerspruchsverfahren auf einem Widerspruch des Unternehmers beruht, dem der Sachwalter nicht abgeholfen hat.

❖ Formulierungsvorschlag zur Ergänzung von § 20:

**§ 20 Kosten des Umsetzungsverfahrens**

(1) *Kosten des Umsetzungsverfahrens im Sinne dieses Gesetzes sind:*

1. *die Auslagen des Sachwalters, insbesondere Verbindlichkeiten, die er zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben begründet, ~~und~~*
2. *die Vergütung des Sachwalters- und*

**3. *die erforderlichen Kosten der angemeldeten Verbraucher im Widerspruchsverfahren (§ 28).***

(2) *Die Kosten des Umsetzungsverfahrens trägt der Unternehmer. Die Kosten gemäß Absatz 1 Nummer 3 trägt der Unternehmer nach Maßgabe der §§ 91 und 93 der Zivilprozessordnung, soweit sie durch den Widerspruch des Unternehmers entstanden sind.*

**1.16 Zu § 21 – Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags**

Die Möglichkeit, den kollektiven Gesamtbetrag nachträglich zu erhöhen, ist zwingende Folge des im Endurteil bezifferten Betrags und insoweit zu begrüßen. Dass eine solche Regelung auch bei der vorgesehenen frühen Anmeldung erforderlich ist, zeigt allerdings auch deutlich, dass die früh angemeldeten Forderungen keine verlässliche Schätzung des kollektiven Gesamtbetrags zulassen.

Unabhängig davon muss die Möglichkeit bestehen, den kollektiven Gesamtbetrag auch ohne weitere Klage zu erhöhen, soweit der unterlegene der Erhöhung nicht widerspricht. Unklar bleibt nach der Regelung, wer die Kosten die Klage trägt, insbesondere wenn der Klagantrag auf Erhöhung sofort anerkannt wird.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die klageberechtigte Stelle den Antrag nur stellen und insbesondere nur begründen kann, wenn sie die hierfür erforderlichen Informationen beziehungsweise Auskünfte vom Sachwalter erhält. Insoweit ist es nicht ausreichend, wenn der Sachwalter den Parteien lediglich mitteilt, dass der Gesamtbetrag

nicht ausreicht (§ 27 Nummer 8 VDuG-E). Er sollte dann auch eine begründete Prognose über die erforderliche angemessene Erhöhung aussprechen.

### **KOSTENFOLGE REGELN**

Bei der Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags muss die Möglichkeit bestehen, einen Anspruch auf Erhöhung auch ohne Kostenfolge geltend zu machen. Um den Antrag begründen zu können, ist es erforderlich, dass der Sachwalter die für die Bezifferung erforderlichen Informationen zur Verfügung stellt.

#### **1.17 Zu Unterabschnitt 3 – Umsetzungsverfahren**

Der vzbv begrüßt die Aufteilung des Abhilfeverfahrens in eine gerichtliche Phase und eine darauffolgende Umsetzungsphase unter der Regie eines unabhängigen Sachwalters. Um die Vorteile eines möglichst zügigen, schlanken gerichtlichen Verfahrens ausschöpfen zu können, sollte dieses aber unbedingt mandatsfrei geführt werden.

#### **1.18 Zu § 27 – Aufgaben des Sachwalters**

- Prüfungsumfang des Sachwalters

Die zentrale Aufgabe des Sachwalters ist die Prüfung und Feststellung der individuellen Leistungsberechtigung (§ 27 Nummer 3 bis 5, 9 und 10 VDuG-E). Diese Aufgabe kann nur auf Grundlage einer tatsächlich und rechtlich möglichst abschließenden gerichtlichen Vorgabe bewältigt werden; hierfür sind weitgehende gerichtliche Pauschalierungs- und Schätzungsbefugnisse erforderlich (siehe oben die Ausführungen zur Ergänzung einer entsprechenden Regelung, § 16a).

Um den Rechtsstreit über die individuelle Leistungsberechtigung nicht in nachfolgende Herausgabeklagen (§ 40 VDuG-E) zu verlagern, spricht sich der vzbv darüber hinaus für eine möglichst abschließende und damit grundsätzlich auch rechtskräftige Feststellung individueller Leistungsberechtigungen im Umsetzungsverfahren aus. Streitigkeiten über die individuelle Leistungsberechtigung sollten deshalb im Umsetzungs- beziehungsweise hier im Widerspruchsverfahren und nicht erst in nachfolgenden Herausgabeklagen erledigt werden (siehe hierzu auch die Ausführungen zu §§ 28, 40 VDuG-E).

Um dieses Ziel zu erreichen, werden im Rahmen der Individualisierung sicherlich auch letzte Subsumptionsentscheidungen und Beweiswürdigungen erforderlich sein, die der Sachwalter treffen muss. Der dafür erforderliche Beurteilungsspielraum des Sachwalters geht aus dem Referentenentwurf jedoch nicht hinreichend hervor.

Konsens dürfte zumindest insoweit bestehen, dass die Feststellung der individuellen Leistungsberechtigung grundsätzlich dem Sachwalter übertragen wird. Dies gilt nach § 27 Nummer 3 und 9 in Verbindung mit § 16 Absatz 2 VDuG-E jedenfalls für die Anwendung der vom Gericht festgestellten Berechnungsmethode und die Würdigung der individuell vorgebrachten Beweismittel nach Maßgabe der vom Gericht festgelegten Vorgaben.

Darüber hinaus sollte dem Sachwalter ein möglichst weitreichender Beurteilungsspielraum in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht eingeräumt werden, um abschließende, rechtskräftige Entscheidungen im Einzelfall zu ermöglichen. Dieser Spielraum muss auch die Würdigung der vom Gericht im Abhilfeurteil zugelassenen Beweismittel und die Bestimmung der Forderungshöhe im Einzelfall umfassen (§§ 286 f. ZPO). Insoweit ist eine Ergänzung in § 27 Nummer 3 VDuG-E erforderlich.

- Information über den kollektiven Gesamtbetrag (Nummer 8)

Um den Antrag auf Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags gemäß § 21 Absatz 1 VDuG-E beziffern und die hierfür erforderlichen Tatsachen vortragen zu können, ist die klageberechtigte Stelle auf entsprechende Informationen vom Sachwalter angewiesen. Insofern reicht es nicht aus, dass der Sachwalter die Parteien informiert, *sofern* der kollektive Gesamtbetrag nicht zur Erfüllung der berechtigten Zahlungsansprüche aller angemeldeten Verbraucher:innen ausreicht. Er sollte diese Entscheidung auch begründen müssen und die zur Bezifferung des Antrag erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen (siehe auch oben die Kommentierung zu § 21 VDuG-E).

#### ❖ Formulierungsvorschlag

##### § 27 Aufgaben des Sachwalters

*Der Sachwalter hat folgende Aufgaben und Befugnisse:*

[...]

*3. er prüft die Anspruchsberechtigung der am Umsetzungsverfahren teilnehmenden Verbraucher **in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nach Maßgabe des Abhilfegrundurteils und entsprechender Anwendung der §§ 286 und 287 der Zivilprozessordnung,***

[...]

*8. er informiert die Parteien, **sofern der kollektive Gesamtbetrag nicht zur Erfüllung der berechtigten Zahlungsansprüche aller angemeldeten Verbraucher ausreicht, über die für eine Erhöhung maßgeblichen Tatsachen und die voraussichtliche Höhe eines erforderlichen weiteren kollektiven Gesamtbetrags,***

[...]

#### **FESTSTELLUNG DER INDIVIDUELLEN ANSPRUCHSBERECHTIGUNG**

Dem Sachwalter ist eine hinreichende Prüfungs- und Entscheidungskompetenz in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einzuräumen. Er muss die Parteien über die erforderlichen Tatsachen für einen Antrag auf Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags nach § 21 VDuG-E informieren.

#### **1.19 Zu § 28 – Widerspruchsverfahren**

Innerhalb des Umsetzungsverfahrens sind angemeldeten Verbraucher:innen ebenso wie dem beklagten Unternehmer Rechtsbehelfe gegen die (beabsichtigte) Entscheidung des Sachwalters einzuräumen. Insoweit ist der Vorschlag für eine Widerspruchsverfahren grundsätzlich zu begrüßen.

- Kritische Würdigung des Referentenentwurfs

Aus Sicht des vzbv ist es weder ausreichend noch zielführend, das Widerspruchsverfahren auf eine Selbstüberprüfung durch den Sachwalter und eine lediglich auf das Umsetzungsverfahren begrenzte Unanfechtbarkeit zu beschränken. Die Kehrseite dieser Regelung ist ein umfassender Herausgabeanspruch des Unternehmers, wie in § 40 VDuG-E vorgesehen. Dieser Herausgabeanspruch würde die individuelle Entscheidung und damit die Rechtskraft der individuellen Abhilfeansprüche über Jahre in massenhafte Herausgabeklagen verlagern.

Für Verbraucher:innen würde das bedeuten, dass sie nach Abschluss des Umsetzungsverfahrens für den Zeitraum der regelmäßigen Verjährungsfrist damit rechnen

müssten, die Abhilfeleistung wieder herausgeben zu müssen und zusätzlich Prozesskosten an den Unternehmer zu zahlen. Das wäre nicht im Sinne der Verbraucher:innen und sollte wegen des weiterhin langfristig gestörten Rechtsfriedens auch nicht im Sinne der beklagten Unternehmen sein.

Die hier hervortretende Problematik ist sicherlich eine der Kernfragen kollektiver Leistungsklagen: Wie können die individuellen Leistungsberechtigungen im kollektiven Verfahren mit vertretbarem Aufwand rechtskräftig festgestellt werden?

Der vorliegende Gesetzentwurf umschiffet dieses Problem gewissermaßen, in dem man sich mit einer gleichsam vorläufigen Feststellung mit sehr eingeschränkter Rechtskraft durch den Sachwalter begnügt. Danach ist ein Widerspruch aufgrund individueller Einwände zwar möglich, die Entscheidung des Sachwalters aber letztlich für den Unternehmer nicht maßgeblich. Dies folgt aus § 40 Absatz 1 VDuG-E, wonach für den späteren Herausgabeanspruch allein das (kollektive) Prozessgericht des Abhilfeverfahrens und nicht die Sachwalterentscheidung maßgeblich sein soll.

Der vzbv lehnt dieses Lösungsmodell bestehend aus eingeschränkter Prüfungskompetenz des Sachwalters (§ 27 Nr. 3 VDuG-E), fehlender Rechtskraftwirkung einschließlich der dafür erforderlichen Rechtsbehelfe im Widerspruchsverfahren (§ 28 Absatz 2 VDuG-E) und einem weitgehenden individuellen Herausgabeanspruch des Unternehmers gegenüber den einzelnen Verbraucher:innen (§ 40 VDuG-E) deshalb ab und schlägt zur schnelleren abschließenden Klärung der individuellen Leistungsberechtigung ein alternatives Modell vor.

- Umsetzungsvorschlag des vzbv

Der Umsetzungsvorschlag des vzbv zielt darauf ab, auch die individuellen Aspekte der Leistungsberechtigung möglichst abschließend im kollektiven Verfahren zu klären. Da die rechtskräftige Feststellung nur möglich ist, wenn hiergegen entsprechende Rechtsbehelfe einschließlich einer individuellen Klage eingeräumt werden, sind zweierlei Regelungen für das Entscheidungs- und Widerspruchsverfahren erforderlich:

- ❖ Zum einen muss deutlich werden, dass der Sachwalter individuelle Rechtsentscheidungen trifft, die ebenfalls in Rechtskraft erwachsen können. Verbraucher:innen und Unternehmer sollten deshalb im Umsetzungsverfahren möglichst umfassend zur Leistungsberechtigung vortragen, damit diese abschließend entschieden werden kann.
- ❖ Zum anderen müssen die Beteiligten des Umsetzungsverfahrens ein Klagerecht gegen diese Entscheidung in angemessener Frist erhalten. Die Entscheidung des Sachwalters bestimmt über die Prozesslast, ohne den Klageweg abzuschneiden. Allerdings sollte eine Klage nur befristet möglich sein und nur, wenn der Schuldner der Anmeldung beziehungsweise Entscheidung des Sachwalters rechtzeitig widersprochen hat.

Nach Ablauf der Frist wird die Entscheidung des Sachwalters rechtskräftig. Ein Herausgabeanspruch gemäß § 40 VDuG-E dürfte dann nur noch auf Einwendungen beruhen, die der Unternehmer im Widerspruchsverfahren nicht geltend machen konnte. Gleichfalls verlagert sich der maßgebliche Zeitpunkt für den Herausgabeanspruch auf das Widerspruchsverfahren.

Der vzbv hatte hierzu einen eigenen Regelungsvorschlag vorgelegt, auf den insoweit verwiesen werden soll.<sup>31</sup>

Danach ist zunächst ein Widerspruchsverfahren vorzusehen. Dies entspricht zumindest im Grundsatz der Lösung in § 28 VDuG-E. Über das Modell des VDuG-E hinaus wird die Entscheidung des Sachwalters aber rechtskräftig, wenn weder Schuldner noch Gläubiger der individuellen Leistungsberechtigung widersprechen. Der Sachwalter hat also eine umfassendere – auch rechtliche – Entscheidungsbefugnis, gegen die aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit zwar unmittelbar Rechtsmittel eingelegt werden können, die danach aber rechtskräftig wird, so dass die Leistungsberechtigung keinem materiell-rechtlichen Herausgabeanspruch unterliegt. Auf diese Weise wird vermieden, dass Verbraucher:innen sich auf lange Zeit - bis zu dessen Verjährung - einem Herausgabeanspruch des Unternehmers ausgesetzt sehen.

### UMFASSENDES WIDERSPRUCHSVERFAHREN STATT NACHGELAGERTEM HERAUSGABEANSPRUCH

Die individuelle Leistungsberechtigung ist im Umsetzungsverfahren rechtskräftig festzustellen. Gegen die Widerspruchsentscheidung des Sachwalters sind Verbraucher:innen und Unternehmer Rechtsmittel (Klagerecht mit kurzer Frist) einzuräumen.

#### 1.20 Zu § 40 – Herausgabeanspruch des Unternehmers

Der vzbv lehnt den weitgehenden Herausgabeanspruch des Unternehmers ab. Die Regelung ist zugunsten eines Klagerechts zur Geltendmachung eines Widerspruchs gegen die Sachwalterentscheidung auf Einwendungen zu reduzieren, die der Unternehmer im Umsetzungsverfahren nicht geltend machen konnte.

Selbstverständlich müssen auch dem Unternehmer Rechtsbehelfe gegen die Entscheidung des Sachwalters zur Verfügung stehen. Diese müssen sich aber mit kürzeren Reaktionsfristen an das Widerspruchsverfahren anschließen und sollten in diesem Zusammenhang geregelt werden. Insoweit wird auf die Ausführungen unter oben 1.19 zur § 28 VDuG-E verwiesen.

❖ Formulierungsvorschlag für § 40 Absatz 1:

#### § 40 Herausgabeanspruch des Unternehmers

(1) Der Unternehmer kann Einwendungen, die den vom Verbraucher im Verbandsklageverfahren geltend gemachten Anspruch selbst betreffen, im Wege der Klage geltend machen, soweit er die Gründe, auf denen sie beruhen, **weder vor dem Prozessgericht des Abhilfeverfahrens noch im Widerspruchsverfahren nicht hätte geltend machen können**.

- Hilfsweise Einwand der Entreicherung nach § 818 Absatz 3 BGB aufrechterhalten

Sollte dem Vorschlag zu § 40 Absatz 1 VDuG-E nicht gefolgt werden, bittet der vzbv darum, § 40 Absatz 2 Satz 2 VDuG-E ersatzlos zu streichen. Wenn Verbraucher:innen über Jahre einem unkalkulierbaren Herausgabeanspruch bereicherungsrechtlicher Art ausgesetzt werden, darf ihnen zumindest der nach allgemeinem Bereicherungsrecht anerkannte Einwand der Entreicherung nicht abgeschnitten werden.

<sup>31</sup> Gsell/Meller-Hannich, Gutachten im Auftrag des vzbv, 2021, Kapitel V.5.5 (Seite 29 ff.), Gesetzentwurf § 611 (Seite 58 f.), Begründung zu § 611 (Seite 65)

❖ Hilfsweise Formulierungsvorschlag für § 40 Absatz 2:

#### § 40 **Herausgabeanspruch des Unternehmers**

(1) [...]

(2) *Der Herausgabeanspruch des Unternehmers gegen den Verbraucher bestimmt sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung. ~~§ 818 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist nicht anzuwenden.~~*

#### **HERAUSGABEANSPRUCH DES UNTERNEHMERS EINSCHRÄNKEN**

Der Herausgabeanspruch des Unternehmers ist zu weitgehend. Die Entscheidung des Sachwalters sollte grundsätzlich in Rechtskraft erwachsen, ohne dass der Unternehmer im Anschluss an das Umsetzungsverfahren einen Herausgabeanspruch geltend machen kann. Rechtsmittel des Unternehmers sollten im Widerspruchsverfahren sowie mit kurzer Klagefrist gegen Widerspruchsentscheidungen des Sachwalters eingeräumt werden. Ein darüber hinaus gehender Herausgabeanspruch darf nur auf Einwendungen beruhen, die der Unternehmer im Widerspruchsverfahren innerhalb des Sachwalterverfahrens nicht geltend machen konnte.

#### **1.21 Zu § 46 – Anmeldung von Ansprüchen; Rücknahme der Anmeldung**

- Anmeldung nach Urteil oder Vergleich ermöglichen (Absatz 1)

Eine Anmeldung sollte noch nach einem Urteil oder Vergleich möglich sein. Deshalb bedarf es insoweit keiner gesetzlichen Regelung, sondern einer Regelung zur Bestimmung einer Frist im Abhilfeendurteil (siehe hierzu insbesondere Kapitel III. und die Kommentierung der §§ 16 und 18 in den Kapiteln IV.1.12 und 1.24).

- Rücknahme der Anmeldung (Absatz 4)

Bei Umsetzung der späten Anmeldeöglichkeit kann für die Rücknahme der Anmeldung auf die Anmeldefrist verwiesen werden.

Sollte es bei der frühen Anmeldung und der negativen Bindungswirkung (siehe oben zu § 11 Absatz 3 VDuG-E in Kapitel 1.8) verbleiben, so ist hilfsweise darauf hinzuweisen, dass die Abmeldefrist bis zum Ende des ersten Tages der mündlichen Verhandlung viel zu kurz ist. Die Begründung hierfür findet sich bezeichnenderweise nicht in der Begründung des Referentenentwurfs, sondern in der Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags bei Einführung der Musterfeststellungsklage. Sie ist gleichermaßen kurz wie unzureichend: Danach sollen Verbraucher:innen die Möglichkeit erhalten, nach Beginn der mündlichen Verhandlung zu entscheiden, ob sie ihre Anmeldung aufrecht erhalten oder zurücknehmen möchten. Diese Entscheidung ist am ersten Verhandlungstag nicht möglich. Die Abmeldefrist müsste deutlich länger sein, um das vom Gesetzgeber gewünschte Ziel einer informierten Entscheidung erreichen zu können.

❖ Formulierungsvorschlag für 46 Absatz 4 bei spätem Opt-in:

(4) *Die Anmeldung kann bis zum Ablauf ~~des Tages des Beginns der mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz~~ **der vom Gericht nach § 16 oder 18 bestimmten Anmeldefrist** zurückgenommen werden.*

❖ Hilfsweiser Formulierungsvorschlag für Absatz 4 bei frühem Opt-in:

4) *Die Anmeldung kann bis zum Ablauf des Tages des ~~Beginns~~ **Schlusses** der mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz zurückgenommen werden.*

- Eröffnung des Klageregisters nach einem Anerkenntnisurteil

Nach geltender Rechtslage ist unklar, welche Auswirkungen ein Anerkenntnisurteil auf die Anmeldung von Ansprüchen zum Klageregister hat. Bei Umsetzung der vom vzbv vorgeschlagenen späten Anmeldung wäre auch eine Anmeldung nach einem Anerkenntnisurteil möglich. Der VDuG-E lässt diese Frage jedoch weiterhin offen.

Sollte die hier geforderte späte Anmeldemöglichkeit nicht umgesetzt werden, muss es zumindest nach einem frühen Anerkenntnisurteil ohne mündliche Verhandlung noch möglich sein, sich an der Verbandsklage durch Anmeldung zu beteiligen, wenn zuvor keine hinreichend lange Möglichkeit bestand. Falls noch kein Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt wurde, muss die Anmeldung trotzdem für einen angemessenen Zeitraum von mindestens zwei Monaten ab Bekanntmachung des Anerkenntnisurteils im Klageregister gemäß § 44 Nummer 6 VDuG-E ermöglicht werden. Bei Absage eines Termins darf die Frist aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht vor dem abgesetzten Termin enden.

~~Sollte an der frühen Anmeldeverordnung festgehalten werden, müsste die Eröffnung des Klageregisters und insbesondere die Abmeldefrist gemäß § 46 Absatz 1 und 4 gesondert geregelt werden.~~

❖ Hilfsweiser Formulierungsvorschlag für einen ergänzenden § 46 Absatz 5 bei Beibehaltung der im Übrigen frühen Anmeldung:

***(5) Ergeht ein Anerkenntnisurteil nach § 307 der Zivilprozessordnung ohne mündliche Verhandlung, bestimmt das Gericht abweichend von Absatz 1 und 4 die Frist, innerhalb der Verbraucher Ansprüche zum Klageregister anmelden und Anmeldungen zurücknehmen können. Die Frist beträgt mindestens zwei Monate ab dem Tag, an dem das Anerkenntnisurteil im Klageregister bekannt gemacht wurde. Die Frist endet nicht vor einem bereits im Klageregister bekannt gemachten Termin, auch wenn dieser abgesagt wurde.***

## 2. ARTIKEL 2 – MUSTERFESTSTELLUNGSKLAGENREGISTER-VERORDNUNG

Der vzbv bedauert, dass in der Registerverordnung offenbar nur Folgeänderungen und redaktionelle Anpassungen geplant sind. Der vzbv hatte im Rahmen der Reform der Musterfeststellungsklagenregister-Verordnung im Juni 2021 auf einige Punkte hingewiesen, die ergänzend regelungsbedürftig sind. Diese Vorschläge hat der Verordnungsgeber bedauerlicherweise nicht übernommen.

- Verbraucher:innen sollten darüber informiert werden, aus welchen Gründen ihre Anmeldung zum Klageregister abgelehnt wurde. Wenn die Eintragung daran scheitert, dass die erforderlichen Angaben nach § 46 Absatz 2 Satz 1 VDuG-E nicht vollständig sind, besteht für die Verbraucher:innen in der Regel die Möglichkeit, die Anmeldung nachzuholen. Um eine neue, vollständige Anmeldung übermitteln zu können, sollten sie aber darauf hingewiesen werden, welche Angaben fehlten.
- Unklar ist bislang, welche Konsequenzen die fehlende Angabe des Geschäftszeichens bei der Rücknahme der Anmeldung hat. Die Rücknahme der Anmeldung

muss auch ohne Angabe des Geschäftszeichens berücksichtigt werden. Die Angabe des Geschäftszeichens darf in der elektronischen Kommunikation kein Pflichtfeld sein.

- In der Registerverordnung sollte ausdrücklich vorgesehen werden, dass Vertreter benannt und bereits gespeicherte Angaben geändert werden können. Bislang ist es zumindest in der Praxis möglich, bei der Anmeldung auch einen Vertreter anzugeben. Dabei kann es sich um einen Rechtsbeistand, einen Betreuer oder sonstige Vertretungsberechtigte handeln. Diese Handhabung ist sehr sinnvoll, sie ist bislang in der Registerverordnung jedoch nicht geregelt und sollte deshalb ausdrücklich aufgenommen werden.
- Wollen Verbraucher:innen die Angaben zum Gegenstand und Grund des Anspruchs ändern oder ergänzen, bleibt ihnen nach geltender Rechtslage nur die Möglichkeit, einen neuen Registereintrag vorzunehmen. Damit droht das Register unübersichtlich zu werden. Auch eine Änderung des Vertreters (siehe oben) kommt in der Praxis häufig vor und sollte ermöglicht werden. Die Registerverordnung sollte deshalb die Angabe eines Vertreters vorsehen und Änderungen der eingetragenen Anmeldungen ermöglichen.

Für weitere Ausführungen zu den Forderungen im Einzelnen wird auf die Stellungnahme des vzbv vom 16.06.2021 verwiesen.<sup>32</sup>

## **VERBANDSKLAGENREGISTERVERORDNUNG ANPASSEN**

Die Verbandsklagenregisterverordnung sollte nicht nur redaktionell, sondern auch inhaltlich angepasst werden. Erforderlich ist eine Information der Verbraucher:innen über die Gründe einer abgelehnten Anmeldung, eine Klarstellung bei der Rücknahme der Anmeldung, eine Regelung der gesetzlichen Vertretung und die Möglichkeit einer nachträglichen Änderung der Anmeldung.

### **3. ARTIKEL 7 – BÜRGERLICHES GESETZBUCH**

#### **3.1 Verjährungshemmung durch Antrag auf einstweilige Verfügung und Unterlassungsklage (§ 204a Absatz 1 Nummer 1 und 2)**

Der vzbv begrüßt die Umsetzung von Artikel 16 Absatz 1 Verbandsklagenrichtlinie. Die Hemmung der Verjährung abhängiger Ansprüche ist eine der zentralen Zielsetzungen im kollektiven Rechtsschutz durch Verbandsklagen. Angesichts der Erfahrungen mit dem Klageregister der Musterfeststellungsklage auf der einen Seite und der rechtlich einfacher und sicherer zu gestaltenden Alternative der automatischen Verjährungshemmung durch Verbandsklage ist es sehr zu begrüßen, dass sich der europäische Richtliniengeber für letztere Variante entschieden hat.

Zu begrüßen ist insbesondere, dass die Klagen aller Stellen nach § 3 Absatz 1 Satz 1 des Unterlassungsklagengesetzes verjährungshemmende Wirkung haben sollen. Eine Beschränkung auf Verbraucherverbände im Sinne von § 3 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 UKlaG-E wäre nicht sachgerecht. Verbraucherverbände wären dann gehalten, relevante Unterlassungsklagen von anderen Stellen gemäß Nummer 2 und 3 zusätzlich zu diesen zu führen, allein um die verjährungshemmende Wirkung herbeizuführen. Es ist offenkundig, dass eine solche Lösung lediglich zu unnötigem Mehraufwand und einer

<sup>32</sup> Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) vom 16.06.2021 zum Referentenentwurf einer Verordnung zur Änderung der Musterfeststellungsklagenregister – Verordnung, verfügbar unter: [https://www.vzbv.de/sites/default/files/2023-02/21-06-16\\_vzbv\\_Stn\\_RefE\\_MFKRegV.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/2023-02/21-06-16_vzbv_Stn_RefE_MFKRegV.pdf), zuletzt abgerufen am 27.02.2023

zusätzlichen Belastung der Gerichte führen würde. Insoweit sollte auch die Begründung zu Artikel 7 Nummer 2 auf Seite 112 entsprechend angepasst werden.

### 3.2 Verjährungshemmung bei Musterfeststellungsklagen (§ 204a Absatz 1 Nummer 3)

Im Referentenentwurf wird für die Musterfeststellungsklage die bislang geltende Regelung zur Verjährungshemmung mit Wirkung allein für (frühzeitig) angemeldete Verbraucher:innen aus § 204 Absatz 1 Nummer 1a BGB inhaltlich unverändert übernommen.

Der vzbv lehnt die Regelung deshalb entschieden ab und fordert auch für Musterfeststellungsklage eine automatische Verjährungshemmung wie bei einstweiliger Verfügung und Unterlassungsklagen.

Die bisherige Regelung hat sich als wenig praxistauglich erwiesen. Sie ist weder sachdienlich noch erforderlich, sondern hält an einem veralteten Verjährungsregime fest, für das im Vergleich mit der modernen Regelung in Artikel 16 Verbandsklagenrichtlinie und deren Umsetzung für einstweilige Verfügungen und Unterlassungsklagen in § 204a Absatz 1 Nummer 1 und 2 BGB-E keine nachvollziehbaren Argumente sprechen. Der einzig erkennbare Grund liegt darin, die Breitenwirkung der Musterfeststellungsklage auf möglichst wenig Verbraucher:innen – nämlich die frühzeitig angemeldeten – zu begrenzen und Unternehmen trotz rechtskräftiger Verurteilung vor Folgeansprüchen nicht angemeldeter Verbraucher:innen zu schützen.

Anstatt an der überholten Anmeldung als zwingende Voraussetzung der Verjährungshemmung festzuhalten, muss sich der Gesetzgeber endlich dazu durchringen, eine moderne, unbürokratische, für Verbraucher:innen einfachere und damit auch für alle Beteiligten rechtssicherere Möglichkeit der automatischen Verjährungshemmung einzuführen.

Für eine automatische Verjährungshemmung sprechen zahlreiche Gründe (siehe hierzu auch Kapitel III. zum späten Opt-in):

- ❖ Die automatische Verjährungshemmung ist integraler Bestandteil der in dieser Stellungnahme geforderten „schlanken“, weil **mandatsfreien** Verbandsklage. Während des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens sollte deshalb grundsätzlich auf eine Anmeldung verzichtet werden. Sie ist weder zur Verjährungshemmung noch zur Beteiligung am gerichtlichen Verfahren erforderlich. Alle Wirkungen der Anmeldung lassen sich auch – und besser – anders herbeiführen.
- ❖ Die **Anmeldung** zum Klageregister ist zur Hemmung der Verjährung **überflüssig** und nur eine **zusätzliche bürokratische Hürde**. Es ist ein immer wieder auftauchendes Missverständnis, dass die Anmeldung zum Klageregister erforderlich sei, um den anmeldenden Verbraucher:innen Gewissheit in Bezug auf die Verjährungshemmung zu geben. Das ist falsch. Die Verjährungshemmung setzt immer – auch bei einem Anmeldeerfordernis - voraus, dass die zu hemmenden Ansprüche inhaltlich von der Verbandsklage abhängen. Die insoweit möglicherweise entstehende Rechtsunsicherheit wird auch durch eine Anmeldung nicht beseitigt.
- ❖ Die Anmeldung zum Klageregister produziert für alle Beteiligten einen **unnötigen, zusätzlichen Aufwand**. Das gilt insbesondere für das **Bundesamt der Justiz**, das das Klageregister führt und die Anmeldungen entgegennehmen muss. Nach dem Modell des vzbv für ein spätes Opt-in bei Abhilfeklagen würde die Anmeldung bei Musterfeststellungsklagen vollständig entfallen. Das Bundesamt für Justiz könnte so erheblich entlastet werden.

- ❖ Das **Klageregister** ist **fehleranfällig** und ist damit selbst eine potenzielle Quelle für Rechtsunsicherheit. Im Rahmen der Musterfeststellungsklage gegen die Volkswagen AG erhielt der vzbv immer wieder Meldungen von Verbrauchern, die mitteilten, sie hätten die Eintragung in das Klageregister veranlasst. Dennoch konnte das Bundesamt für Justiz den Eingang der Anmeldung entweder gar nicht oder erst nach weiteren Recherchen bestätigen. Dies führt zu unnötiger Rechtsunsicherheit und kann Verbraucher:innen daran hindern, berechnete Ansprüche auf Basis eines Musterfeststellungsurteils nach Ablauf der ohne die Hemmung geltenden Verjährungsfrist durchzusetzen.
- ❖ Es herrscht **Unsicherheit**, welche Informationen die Verbraucher:innen bei der Anmeldung zum Klageregister als „Gegenstand und Grund“ angeben müssen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass für die Anmeldung keine anwaltliche Hilfe und selbstverständlich auch keine juristische Vorbildung verlangt werden kann. Die Anforderungen der Gerichte sind aber teilweise so hoch, dass auch Anmeldungen abhängiger Ansprüche wegen unzureichender Angaben der Verbraucher:innen als nicht ausreichend und damit unwirksam angesehen wurden.<sup>33</sup> Für die Verbraucher:innen bedeutet das, dass die Verjährungshemmung nicht eingetreten ist und deswegen die Ansprüche verjährt sind.
- ❖ Eine automatische Verjährungshemmung dürfte auch bei Musterfeststellungsklagen die **Gerichte** von massenhaften Parallelverfahren **entlasten**. Bei drohender Verjährung müssen Verbraucher:innen entscheiden, ob sie die Verjährung durch Anmeldung zur Verbandsklage oder durch Erhebung einer Individualklage hemmen. Im Dieselskandal haben viele Verbraucher:innen davon abgesehen, sich zu Beginn des Prozesses an die Musterfeststellungsklage zu binden; sie haben sich stattdessen für eine passgenaue Durchsetzung ihres Anspruchs entschieden. Diese Entscheidung mussten sie aber wegen der drohenden Verjährung frühzeitig treffen, eine Individualklage bei Nichtanmeldung war dann unausweichlich. Bei einer automatischen Verjährungshemmung hätten diese Verbraucher:innen abwarten und von einer verjährungshemmenden Klage absehen können. Nach Abschluss eines Musterfeststellungsverfahrens wird dieses wiederum eine faktische Bindungswirkung auslösen. Verbraucher:innen würden – je nach Ausgang - entweder von einer Klage absehen oder streitige Ansprüche könnten auf Basis der Musterfeststellung deutlich schneller abgewickelt werden (falls das Unternehmen nicht schon außergerichtlich leistet).
- ❖ Offenbar haben sich Verbraucher:innen auch nur deshalb zum Klageregister angemeldet, um die Verjährung ihrer Ansprüche zu verhindern. Rechtlich ist dieses Vorgehen grundsätzlich zulässig.<sup>34</sup> Dadurch lässt sich Zeit gewinnen und insbesondere eine nach Erhebung der Verbandsklage eingetretene individuelle Verjährung rückwirkend verhindern. Die Entscheidung für oder gegen eine Individualklage wird damit aber nur aufgeschoben, nicht aufgehoben. Auch diese Verbraucher:innen müssen bei drohender Verjährung und damit in der Regel vor Beendigung der Musterfeststellungsklage individuell klagen, was wiederum die Gerichte belastet.
- ❖ Wenig praktikabel erscheint auch die Aufspaltung der Verjährungsregelungen bei Unterlassungsklagen auf der einen Seite und Verbandsklagen auf der anderen

---

<sup>33</sup> Siehe Fußnote 16

<sup>34</sup> BGH, Urteil vom 29.7.2021 – VI ZR 1118/20, NJW 2021, 3250, Seite 3254

Seite. Das könnte dazu führen, dass Verbände in vielen Fällen alleine für die verjährungshemmende Wirkung parallele Unterlassungsklagen erheben. Die daraus möglicherweise folgenden Abgrenzungsschwierigkeiten, in welchen Fällen Verjährungshemmung erreicht wird und in welchen nicht, sollte vermieden werden.

❖ Formulierungsvorschlag für § 204a Absatz 1 Nummer 3 BGB:

*(1) [...] 4. die Erhebung einer Musterfeststellungsklage nach dem Verbraucherschutzgesetz für die Ansprüche von Verbrauchern, denen derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt, wie den Feststellungszielen der Musterfeststellungsklage, wenn die Verbraucher ihren Anspruch zum Verbandsklageregister anmelden.*

### VERJÄHRUNGSHEMMUNG OHNE ANMELDUNG ERMÖGLICHEN

Für alle von einer Musterfeststellungsklage abhängigen Ansprüche von Verbraucher:innen muss die Verjährung allein durch Rechtshängigkeit der Musterfeststellungsklage gehemmt werden, ohne dass sich Verbraucher:innen zum Klageregister anmelden.

### 3.3 Verjährungshemmung bei der Abhilfeklage (§ 204a Absatz 1 Nummer 4)

Bei der Abhilfeklage ist die automatische Verjährungshemmung ohne Registeranmeldung noch wichtiger als bei der Musterfeststellungsklage. Insbesondere in Kombination mit der in dieser Stellungnahme geforderten späten Anmeldeöglichkeit für Verbraucher:innen ist eine ebenso anmeldefreie Verjährungshemmung zwingend erforderlich. Es ist nicht sinnvoll, das Klageregister allein zur Verjährungshemmung für Anmeldungen zu öffnen.

Neben den oben bei der Musterfeststellungsklage genannten Argumenten, die ebenso bei der Abhilfeklage zum Tragen kommen, sollten ergänzend folgende Punkte berücksichtigt werden:

- ❖ Die automatische Verjährungshemmung in Kombination mit einem späten Opt-in hat erhebliches richtersentlastendes Potenzial. Von einem Massenschadensfall betroffene Verbraucher:innen stehen unter keinerlei Handlungsdruck, parallel zu einer Verbandsklage eine Individualklage einzureichen. Sie können „die Füße still halten“ und abwarten.
- ❖ Die Regelung der Verjährungshemmung ist nach Auffassung des vzbv unionsrechtswidrig. Der Argumentation, dass Betroffenheit bei der Abhilfeklage eine Anmeldung zwingend voraussetze, während sie bei der Unterlassungsklage auch ohne Anmeldung allein aus der *Betroffenheit* von einem Rechtsverstoß folge, weil es dort keine Anmeldung gebe, kann nicht gefolgt werden. In beiden Fällen spricht die Richtlinie von den „*von der Verbandsklage betroffenen Verbrauchern*“ (*consumers concerned by this representative actions*).

Da die Unterlassungsklage gemäß Artikel 8 Absatz 3 Verbandsklagenrichtlinie zwingend mandatsfrei geführt wird, kann Bezugspunkt der Betroffenheit nur der **Rechtsverstoß**, aber nicht die Anmeldung sein. In der deutschen Fassung der Richtlinie wird in beiden Fällen der Begriff der „Betroffenen“ verwendet. Betroffen sind deshalb nicht nur diejenigen, die aktiv an einem Verfahren teilnehmen, zu dem sie Ansprüche anmelden. Betroffen – oder auch englisch *concerned* – ist man nicht durch aktives Tun, sondern – passiv - *von* einem Rechtsverstoß, der Gegenstand einer Verbandsklage ist.

Der Referentenentwurf interpretiert das Sprachverständnis einfach um, indem es *betroffen als von der Verbandsklage repräsentiert* übersetzt. Das ist unzulässig und widerspricht auch eindeutig dem Wortlaut der Richtlinie, wie sich aus Artikel 9 Absatz 2 ergibt:

*Artikel 9 (2) Die Mitgliedstaaten legen Vorschriften dazu fest, auf welche Weise und in welchem Stadium einer Verbandsklage auf Abhilfeentscheidungen die einzelnen von einer Verbandsklage **betroffenen Verbraucher** nach Erhebung der Verbandsklage innerhalb einer angemessenen Frist ausdrücklich oder stillschweigend ihren **Willen äußern** können, ob sie durch die qualifizierte Einrichtung im Rahmen der Verbandsklage auf Abhilfeentscheidungen **repräsentiert** werden wollen und an das Ergebnis der Verbandsklage gebunden sein wollen.*<sup>35</sup>

Die Entscheidung, ob und gegebenenfalls wann eine Anmeldung erforderlich ist, wird gemäß Artikel 9 Absatz 2 Verbandsklagenrichtlinie den Mitgliedstaaten überlassen. Diese regeln, ob und wie betroffene Verbraucher:innen ihren Willen äußern müssen, um von der Verbandsklage repräsentiert zu werden. Der Wortlaut spricht auch hier eindeutig dafür, dass sich die Betroffenheit allein aus dem Rechtsverstoß ergibt: **Betroffen** sind alle, die profitieren können, **repräsentiert** nur diejenigen, die ihren Willen geäußert haben.

Hätte der Richtliniengeber die Verjährungshemmung an die optionale Anmeldung im Sinne von Artikel 9 Absatz 2 knüpfen wollen, hätte er sie auf die **repräsentierten** Verbraucher beschränkt.

❖ Formulierungsvorschlag für § 204a Absatz 1 Nummer 4 BGB:

*(1) [...] 4. die Erhebung einer Abhilfeklage nach dem Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz für Ansprüche, die Gegenstand der Abhilfeklage sind, ~~wenn die Verbraucher ihren Anspruch zum Verbandsklageregister anmelden.~~*

### VERJÄHRUNGSHEMMUNG OHNE ANMELDUNG ERMÖGLICHEN

Für alle Ansprüche von Verbraucher:innen, die Gegenstand einer Abhilfeklage sind, muss die Verjährung allein durch Rechtshängigkeit der Abhilfeklage gehemmt werden, ohne dass sich Verbraucher:innen zum Klageregister anmelden. Die Verbandsklagenrichtlinie schreibt ausdrücklich die Verjährungshemmung für alle Betroffenen vor. Betroffen sind aber nicht nur angemeldete, sondern alle geschädigten Verbraucher:innen.

## 3.4 Prozesszinsen

Die kollektive Durchsetzung von Ansprüchen sollte nicht hinter dem Umfang eines individuellen Anspruchs zurückbleiben. Dies gilt auch für die Verzinsung. Unabhängig vom Verzug werden Prozesszinsen ab Rechtshängigkeit fällig. Die gleiche Regelung sollte auch dann greifen, wenn eine Forderung nicht individuell, sondern kollektiv durchgesetzt wird. Dadurch können auch Fehlanreize, die zu einer Verzögerungsstrategie des beklagten Unternehmens verleiten könnten, vermieden werden.

<sup>35</sup> Hervorhebungen durch den Verfasser; ebenso deutlich die englische Fassung von Artikel 9 (2) *Member States shall lay down rules on how and at which stage of a representative action for redress measures the individual **consumers concerned** by that representative action explicitly or tacitly **express their wish** within an appropriate time limit after that representative action has been brought, to be **represented** or not by the qualified entity in that representative action and to be bound or not by the outcome of the representative action.*

Für die Prozesszinsen einer Geldschuld sollte grundsätzlich – wie bei der Hemmung der Verjährung – die Rechtshängigkeit der Verbandsklage maßgeblich sein. Der vzbv schlägt deshalb eine entsprechende Ergänzung in § 291 BGB vor.

❖ Formulierungsvorschlag für § 291 BGB:

#### § 291 Prozesszinsen

*(1) Eine Geldschuld hat der Schuldner von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an zu verzinsen, auch wenn er nicht im Verzug ist; wird die Schuld erst später fällig, so ist sie von der Fälligkeit an zu verzinsen. Die Vorschriften des § 288 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, Abs. 3 und des § 289 Satz 1 finden entsprechende Anwendung.*

**(2) Absatz 1 ist auf Ansprüche von Verbrauchern gemäß § 204a Absatz 1 Nummer 3 oder 4 ab Eintritt der Rechtshängigkeit der Musterfeststellungsklage oder Abhilfeklage entsprechend anzuwenden.**

#### PROZESSZINSEN

Forderungen von Verbraucher:innen sollten wie bei individueller Geltendmachung ab Rechtshängigkeit der Verbandsklage verzinst werden.

### 4. ARTIKEL 9 – UNTERLASSUNGSKLAGENGESETZ

#### 4.1 Zu § 2 – Anwendungsbereich

Der vzbv begrüßt den weiterhin offenen Anwendungsbereich des Unterlassungsklagengesetzes unter gleichzeitiger ausdrücklicher Einbeziehung des Anhangs der Verbandsklagenrichtlinie. Diese Regelung hat sich in der Praxis bewährt und sollte beibehalten werden.

#### 4.2 Zu § 6 – Gerichtliche Zuständigkeit

Der vzbv teilt die in der Begründung des Referentenentwurfs vorgetragenen Argumente, die für eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte sprechen, weist aber auch darauf hin, dass dieser Regelungsvorschlag im Kreise der Verbraucherzentralen sehr umstritten ist und diametral unterschiedlich bewertet wird.

Zutreffend ist das Argument, dass in Unterlassungsverfahren überwiegend Rechtsfragen zu klären sind und deshalb eine Tatsacheninstanz ausreicht. Die einschlägigen Rechtsfragen sind allerdings nicht immer von grundsätzlicher Bedeutung; teilweise dienen Verfahren auch „nur“ der Marktberreinigung, wenn Verbraucherzentralen in rechtlich bereits geklärten Fällen gegen mehr oder weniger eindeutige Rechtsverstöße vorgehen, um diese abzustellen. In diesen Fällen wird das landgerichtliche Verfahren von einigen Verbraucherzentralen als schneller und aufgrund einer geringen Berufungsquote insgesamt als vorzugswürdig eingeschätzt.

Auch wenn die Mehrheit der Verfahren, die die Verbraucherverbände und insbesondere der vzbv einleiten, von grundsätzlicher Bedeutung ist, kann sich der vzbv als Dachverband deshalb in der Frage der Eingangsinstanz nicht abschließend positionieren.

Als Kompromiss wäre eine differenzierte Regelung mit unterschiedlichen Eingangsinstanzen abhängig von der Grundsätzlichkeit der Rechtsfragen (etwa nach Maßgabe von § 543 Absatz 2 ZPO) theoretisch denkbar, im Ergebnis aber abzulehnen. Eine solche Regelung könnte die Verfahren erheblich verzögern und wäre damit nicht zielführend.

In jedem Fall wäre bei einer Eingangszuständigkeit des OLG eine zweite Instanz zwingend erforderlich. Die Revision müsste deshalb wie bei der Abhilfeklage (§ 16 Absatz 4 und § 18 Absatz 2 VDuG-E) und der Musterfeststellungsklage (§ 42 VDuG-E) stets zulässig sein.

❖ Formulierungsvorschlag für § 6 Absatz 3 bei Beibehaltung der Eingangsinstanz OLG:

**(3) Gegen Urteile des Oberlandesgerichts gemäß Absatz 1 Satz 1 ist die Revision zulässig.**

#### **BEI EINGANGSINSTANZ OLG IST REVISION GESETZLICH ZUZULASSEN**

Der vzbv erkennt die Vorteile der Eingangsinstanz beim Oberlandesgericht, möchte aber wegen unterschiedlicher Positionen im Kreis der Mitgliedsverbände als Dachverband keine Empfehlung an den Gesetzgeber aussprechen.

Sollte es bei der Eingangsinstanz OLG bleiben, müsste die Revision gesetzlich zugelassen werden.

### **4.3 Zu § 16 – Bußgeld**

Die Bußgeldandrohung in Höhe von 100.000 Euro (§ 16 Absatz 2 UKlaG) gegenüber Verbraucherverbänden wegen nicht richtig oder rechtzeitig veröffentlichter Angaben auf der Internetseite (§ 16 Absatz 1 Nr. 3 UKlaG-E) sowie für nicht unverzüglich bekannt gemachte einstweilige Verfügungen (§ 16 Absatz 1 Nr. 4 UKlaG-E) ist unverhältnismäßig hoch. 10.000 Euro würden hier vollkommen ausreichen, um die klageberechtigten Stellen zur Einhaltung der Informationspflichten anzuhalten.

Zum Vergleich: Im Verbraucherschutzdurchführungsgesetz ist der Bußgeldrahmen für *Unternehmen*, die gegen behördliche Anordnungen verstoßen, auf 10.000 Euro begrenzt (§ 9 Absatz 2 EU-Verbraucherschutzdurchführungsgesetz).

#### **BUßGELDRAHMEN ANPASSEN**

Die Bußgeldandrohung sollte auf 10.000 Euro gesenkt werden.

## **5. ARTIKEL 12 – GESETZ GEGEN DEN UNLAUTEREN WETTBEWERB**

### **5.1 Zu § 10 – Gewinnabschöpfung**

Der vzbv begrüßt die Reformvorschläge für den Gewinnabschöpfungsanspruch im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) als ersten Schritt zur Erleichterung der Abschöpfung von Unrechtsgewinnen. Die Änderungsvorschläge sind allerdings noch nicht ausreichend, um dem bislang *zahnlosen Tiger*<sup>36</sup> Gewinnabschöpfung den erforderlichen *Biss* zu verleihen.

Wenn ein Unternehmen Gewinne durch Rechtsbruch erzielt und eine Rückzahlung an Verbraucher:innen insbesondere mittels künftiger Abhilfeklage nicht in Frage kommt, müssen wirksame Abschöpfungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Dies ist insbesondere bei Streuschäden erforderlich, wenn Rechtsverstöße bei einzelnen Verbraucher:innen Schäden in Höhe weniger Cent oder Euro verursachen, sich beim Unternehmen aber zu Gewinnen im sechs- bis siebenstelligen Bereich summieren.

Bislang sind Klagen auf Gewinnabschöpfung sehr schwierig, weil sowohl der Vorsatz wie auch der Unrechtsgewinn im Einzelnen dargelegt werden müssen. Darüber hinaus

<sup>36</sup> Hörmann, Massenschäden in der Praxis – aus Sicht der Verbraucherzentralen, VuR 2016, 81, 82

bergen Gewinnabschöpfungsklagen zu hohe Kostenrisiken für gemeinnützig arbeitende Verbände. Und letztendlich muss ein erfolgreich eingeklagter Unrechtsgewinn bislang an die Staatskasse abgeführt werden, obwohl der klagende Verbraucherverband das volle Prozesskostenrisiko trägt.

Der Gewinnabschöpfungsanspruch muss deshalb umfassend reformiert werden:

- ❖ Der **Verschuldensmaßstab** ist zu senken; mindestens der Nachweis vorsätzlichen Handelns muss entfallen,
- ❖ die **Gewinnberechnung** muss erleichtert werden,
- ❖ die bei Unterlassungs- und Musterfeststellungsklagen bewährte **Streitwertdeckung** in § 48 Absatz 1 Gerichtskostengesetz muss auch auf den Gewinnabschöpfungsanspruch Anwendung finden und
- ❖ die abgeschöpften Gewinne müssen in ein **zweckgebundenes Sondervermögen** zur Förderung der Verbraucherarbeit überführt und damit nicht zuletzt zur Finanzierung von Verbandsklagen verwendet werden.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf können bereits in zwei dieser Punkte Verbesserungen erreicht werden. Diese reichen allerdings nicht aus, sondern sollten wie folgt ergänzt werden:

- Die **Senkung des Verschuldenserfordernisses** von Vorsatz auf grobe Fahrlässigkeit würde die Abschöpfung sicherlich erleichtern. Der bislang geltende Vorsatz erfordert mindestens, dass der Rechtsverstoß für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen wird. Ein – auch grob fahrlässiger – Irrtum über die Rechtswidrigkeit des Handelns lässt diesen Vorsatz bereits entfallen.<sup>37</sup>

Angesichts der Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der Verschuldensmaßstäbe würde eine noch weitere Absenkung die Anwendung der Gewinnabschöpfung erleichtern. Auch die kartellrechtliche Vorteilsabschöpfung durch Behörden ist bereits bei einfacher Fahrlässigkeit möglich (§ 34 GWB) und soll nach einem aktuellen Gesetzentwurf sogar verschuldensunabhängig möglich sein.<sup>38</sup> Die Gewinnabschöpfung sollte nicht dahinter zurückbleiben.

- Beweiserleichterung: Vermutung ergänzen

In der Praxis der Gewinnabschöpfung ist die Berechnung des Unrechtsgewinns und die Beweisführung der Kausalität zwischen Rechtsverstoß und Gewinn für klagende Verbände eine der schwierigsten Hürden. Insbesondere bei Irreführung von Verbraucher:innen, also einer im Rahmen des Lauterkeitsrechts zentralen Regelung, lässt sich der kausale Schaden in der Regel nicht beziffern.

Um die Beweisführung zu erleichtern, sollten Gerichte deshalb einerseits auf die Möglichkeiten der freien Beweiswürdigung und Schadensschätzung gemäß §§ 286, 287 ZPO zurückgreifen. Deshalb ist es zu begrüßen, dass diese Grundsätze künftig auch bei der Festlegung der Schadenshöhe und der Kausalität zum Tragen kommen sollen. Bei dieser Änderung handelt es sich aber im Wesentlichen um eine Klarstellung der Rechtslage, wonach bereits im Rahmen des geltenden § 10 UWG

<sup>37</sup> Köhler in Köhler/Bornkamm/Fedderson, 41. Aufl. 2023, UWG § 10 Rn. 6

<sup>38</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz für ein Gesetz zur Verbesserung der Wettbewerbsstrukturen und zur Abschöpfung von Vorteilen aus Wettbewerbsverstößen vom 26.09.2022

auf die Grundsätze des Anscheinsbeweises und die §§ 286, 287 ZPO zurückzugreifen ist.<sup>39</sup>

Um die genannten Beweisschwierigkeiten im Rahmen der Gewinnberechnung und Kausalität angemessen zu kompensieren, wäre ergänzend eine **Vermutungsregelung** erforderlich. So sollte widerleglich vermutet werden, dass ein Unternehmen bei nachgewiesenem schuldhaften Rechtsverstoß einen Vorteil in Höhe von einem Prozent seiner Inlandsumsätze mit dem Produkt oder Dienstleistung erzielt hat, das mit dem Rechtsverstoß in Zusammenhang steht. Auch diese Regelung ist Gegenstand des aktuellen Entwurfs eines Wettbewerbsdurchsetzungsgesetzes<sup>40</sup> und sollte auf das Lauterkeitsrecht übertragen werden.

❖ Formulierungsvorschlag für § 10 Absatz 1 UWG

*(1) Wer ~~vorsätzlich~~**grob-fahrlässig** eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann von den gemäß § 8 Absatz 3 Nummer 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns ~~an den Bundeshaushalt~~ in Anspruch genommen werden. **Es wird widerleglich vermutet, dass der Gewinn mindestens 1 Prozent der Umsätze beträgt, die im Inland mit den Produkten oder Dienstleistungen, die mit der unzulässigen geschäftlichen Handlung in Zusammenhang stehen, erzielt wurden. Für die Vermutung nach Satz 2 ist der Zeitraum, in dem der Verstoß andauert hat, zugrunde zu legen. Im Übrigen entscheidet das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung darüber, ob durch die unzulässige geschäftliche Handlung ein Gewinn erzielt wurde und wie hoch der erzielte Gewinn ist.***

- Streitwertdeckelung: Ergänzung von § 48 Absatz 1 Gerichtskostengesetz

Gewinnabschöpfungsklagen können sehr hohe Streitwerte erreichen, die wiederum zu erheblichen Kostenrisiken für klagende Verbände führen. Insofern ist es einerseits zu begrüßen, wenn die Zulässigkeit der kommerziellen Prozessfinanzierung nun gesetzlich verankert werden soll. Alternativ hierzu sollte Verbänden aber auch ermöglicht werden, zu einem moderaten Streitwert ohne Beteiligung eines kommerziellen Finanziers tätig zu werden.

Die Gewinnabschöpfung sollte deshalb ebenso wie die Klagen auf Unterlassung, Musterfeststellung und künftig Abhilfe von der Streitwertbegrenzung auf 250.000 Euro in § 48 Absatz 1 Satz 1 Gerichtskostengesetz (GKG) profitieren. Gewinnabschöpfungsklagen wären dann nicht von einem kommerziellen Finanzierer abhängig. Die abgeschöpften Gewinne müssten nicht zu einem großen Teil an diesen abgeführt werden, sondern stünden vorzugsweise der Verbraucherarbeit zur Verfügung (siehe folgende Punkt zur Einführung eines zweckgebundenen Sondervermögens) oder dem Bundeshaushalt.

- Einführung eines zweckgebundenen Sondervermögens für die Verbraucherarbeit

Die abgeschöpften Unrechtsgewinne fließen bislang in den Bundeshaushalt. Mit dem Gesetzentwurf soll ein Teil dieser Gewinne als Aufwendungsersatz in Abstimmung mit dem Bundesamt für Justiz an einen privaten Prozessfinanzierer fließen können.

---

<sup>39</sup> Köhler a.a.O.

<sup>40</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz für ein Gesetz zur Verbesserung der Wettbewerbsstrukturen und zur Abschöpfung von Vorteilen aus Wettbewerbsverstößen vom 26.09.2022

Diese Regelung ist grundsätzlich zu begrüßen, die kommerzielle Drittfinanzierung sollte aber nicht die einzige Finanzierungsmöglichkeit sein. Wichtiger als die private Prozessfinanzierung wäre es, Unrechtsgewinne ebenso wie anteilig Kartellbußgelder zumindest indirekt den geschädigten Verbraucher:innen zugutekommen zu lassen, indem dieses Geld in ein zweckgebundenes Sondervermögen fließt, das dann wiederum zur Finanzierung weiterer Klagen zur Verfügung stehen würde.<sup>41</sup>

### GEWINNABSCHÖPFUNG WEITERGEHEND REFORMIEREN

Die Reformvorschläge für die Gewinnabschöpfung sind zu begrüßen, gehen aber nicht weit genug. Der Verschuldensmaßstab sollte mindestens auf einfache Fahrlässigkeit reduziert werden, die Beweiserleichterungen sollten um eine widerlegliche Vermutung ergänzt und der Streitwert bei 250.000 Euro gedeckelt werden. Abgeschöpfte Unrechtsgewinne sollten in ein Sondervermögen zur Finanzierung der Verbraucherarbeit fließen, aus dem auch Verbandsklagen finanziert werden können.

## 5.2 Zu § 20 – Bußgeld

Ebenso wie in § 16 UKlaG-E sollte auch in § 20 UWG-E der Bußgeldrahmen auf ein angemessenes Maß begrenzt werden (siehe oben die Ausführungen zu § 16 UKlaG-E in Kapitel 4.3).

## 6. ARTIKEL 27 – GERICHTSKOSTENGESETZ

### Zu § 48 – Streitwertbegrenzung bei Abhilfeklagen und Gewinnabschöpfung

Die Begrenzung des Streitwerts für Abhilfeklagen und Klagen auf Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags in § 48 Absatz 1 Satz 2 GKG-E ist grundsätzlich zu begrüßen. Die vorgeschlagene Streitwertgrenze von 500.000 Euro ist dabei allerdings zu hoch angesetzt. Sie muss bei 250.000 Euro – so wie bei der Musterfeststellungsklage – angesetzt werden.

Die Streitwertbegrenzung bei 500.000 Euro erhöht das Kostenrisiko in Bezug auf die erstattungsfähigen Kosten gegenüber einer Begrenzung auf 250.000 Euro um schätzungsweise 50%. Bei einem Streitwert von 500.000 Euro wird das Kostenrisiko damit im oberen fünfstelligen Bereich liegen und die finanziellen Möglichkeiten öffentlicher geförderter Verbraucherverbände regelmäßig übersteigen.

❖ Formulierungsvorschlag für § 48 Absatz 1 Satz 2:

*In Rechtsstreitigkeiten*

*(a) aufgrund des Unterlassungsklagengesetzes und,*

*(b) in ~~Musterfeststellungs~~ **Verbandsklageverfahren einschließlich Verfahren über die Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags nach dem Verbraucherrechtsdurchsetzungsgesetz und***

*(c) bei **Klagen qualifizierter Verbraucherverbände gemäß § 8 Absatz 3 Nummer 3 und § 10 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb***

*darf der Streitwert 250 000 Euro nicht übersteigen. ~~In Abhilfeverfahren sowie in Verfahren über die Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags nach dem Verbraucherrechtsdurchsetzungsgesetz darf der Streitwert 500 000 Euro nicht übersteigen.~~*

<sup>41</sup> Grundlegend hierzu Fezer, Zweckgebundene Verwendung von Unrechtserlösen und Kartellbußen zur Finanzierung der Verbraucherarbeit, Düsseldorf, 2012; Stellungnahme des Bundesrats vom 06.03.2015, BR-Drs. 26/15, Nr. 7 (Seite 6)

## **STREITWERTBEGRENZUNG REDUZIEREN**

Die Streitwertbegrenzung ist grundsätzlich zu begrüßen, aber mit 500.000 Euro zu hoch angesetzt. Die bislang geltende Begrenzung bei 250.000 Euro muss auch für die künftige Abhilfeklage gelten.

# V. GRUPPENKLAGE

## 1. VERBRAUCHERPOLITISCHE EINSCHÄTZUNG

Der vzbv befürwortet die Einführung einer Gruppenklage, mit der Betroffene eines Massenschadens auch ohne die Klage eines Verbands gemeinsam Wiedergutmachung erhalten können.

Gruppenklage und Verbandsklage unterliegen unterschiedlichen Voraussetzungen. Die Verbandsklage steht in der erfolgreichen Tradition einer mandatsfreien Klage zur Untersagung von Rechtsverstößen, die nunmehr endlich mit Ergänzung der Abhilfeklage bei einer verbraucher- und anwendungsfreundlichen Ausgestaltung an Breitenwirkung zugunsten der Geschädigten gewinnen könnte. Der Vorteil liegt hier in der institutionellen Legitimierung des klagebefugten Verbands, die ein mandatsfreies und dadurch besonders effizientes Verfahren ermöglicht. Diese Vorteile können aber nur bei einem späten Opt-in mit automatischer Verjährungshemmung optimal ausgeschöpft werden.

Der Vorteil der Gruppenklage liegt in der Unabhängigkeit von institutionell privilegierten Klägern wie Verbänden und Kammern. Verbraucher:innen könnten ebenso wie geschädigte Handwerker:innen ähnlich gelagerte Ansprüche gemeinsam durchsetzen, ohne die vorherige Klage eines Verbandes oder einer anderen Institution angewiesen zu sein. Dies ist insbesondere deshalb wichtig, weil möglicherweise nicht in jedem geeigneten Fall ein Verband zur Klage bereit ist. Mit der Gruppenklage können auch potenzielle Konflikte zwischen klageberechtigter Stelle und repräsentierten Personen überwunden werden, auch wenn nicht ausgeschlossen ist, dass dabei andere Konflikte zu Tage treten (*Principle-Agent-Konflikte*).<sup>42</sup>

Gemeinsam ist beiden Verfahren, dass bei einer Vielzahl Geschädigter die Leistungsberechtigung nicht in jedem Einzelfall dem Gericht übertragen werden sollte. Das für die Verbandsklage geregelte Umsetzungsverfahren unter der Regie eines Sachwalters oder Treuhänders könnte deshalb auch für das Gruppenverfahren Anwendung finden.

## 2. VERBANDS- UND GRUPPENKLAGE ALS KOMPLEMENTÄRES SYSTEM

Zur Erörterung der Frage, wie Verbands- und Gruppenklage in einem sich ergänzenden System sinnvoll miteinander verbunden werden können, hat der vzbv ein Folgegutachten zur Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie in Auftrag gegeben.<sup>43</sup> Für die weitere Diskussion und Gesetzgebung bittet der vzbv darum, die gutachterlichen Empfehlungen der Professorinnen *Dr. Beate Gsell* und *Dr. Caroline Meller-Hannich* zu berücksichtigen, die die Autorinnen mit folgendem Fazit zusammengefasst haben<sup>44</sup>:

- *Der defizitäre kollektive Rechtsschutz in Deutschland und namentlich der Mangel an tauglichen Kollektivklageinstrumenten zur effizienten Gesamtbewältigung von Massen- und Streuschadensereignissen gebieten mehr als die bloße Umsetzung der Verbandsklagen-RL. Der deutsche Zivilprozess benötigt ein stimmiges Gesamt-*

<sup>42</sup> Hierzu etwa Kern/Uhlmann, Kollektiver Rechtsschutz 2.0? Möglichkeiten und Chancen vor dem Hintergrund der Verbandsklagen-RL, ZEuP 2022, 849, 852 ff.

<sup>43</sup> Gsell/Meller-Hannich, Die Umsetzung der neunten EU-Verbandsklagerichtlinie, Folgegutachten im Auftrag des vzbv, 2022, Kapitel II. und III. (Seite 7 ff.) und die Zusammenfassung in Kapitel X.1. (Seite 52), [https://www.vzbv.de/sites/default/files/2022-02/22-02-23\\_vzbv\\_EU-Verbandsklage\\_Folgegutachten\\_final.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/2022-02/22-02-23_vzbv_EU-Verbandsklage_Folgegutachten_final.pdf)

<sup>44</sup> Dieselben a.a.O., Kapitel X.1. (Seite 52)

*system des kollektiven Rechtsschutzes, das zweierlei integriert: Erstens ein schlankes Verbandsklageverfahren, das institutionell legitimierte Verbände weitgehend ohne individuelles Mandat führen und das auf Schadensersatz erstreckt werden kann, ohne dass dies für die begünstigten Verbraucher mit nennenswerten Kosten und Mühen verbunden ist. Und zweitens ein verbandsunabhängiges Gruppenklageverfahren, damit Bürger ebenso wie Handwerker und sonstige Unternehmer eine gebündelte Rechtsdurchsetzung selbstbestimmt in die Hand nehmen können.*

- *Im Gegensatz zum bereits institutionell legitimierten Verband muss ein Gruppenkläger seine Klagebefugnis erst durch Anmeldung von Gruppenmitgliedern nachweisen. Auch werden die Teilnehmer des Gruppenverfahrens anders als bei der Verbandsklage an den Kosten des Verfahrens beteiligt. Nur bei der Verbandsklage, nicht aber bei der Gruppenklage ist deshalb eine frühe Anmeldung der individuellen Verbraucher entbehrlich, was die Verbandsklage besonders verfahrenseffizient macht. Diese und weitere Unterschiede zeigen, dass Verbandsklageverfahren und Gruppenverfahren einander sinnvoll ergänzen und deshalb in einem Gesamtsystem des kollektiven Rechtsschutzes nebeneinander treten sollten und können.*
- *Dabei sollten Verbandsklagen und Gruppenklagen parallel ausgestaltet werden, soweit identische Verfahrensanforderungen zu bewältigen sind: Insbesondere könnte das Gruppenverfahren von den hier für das Verbandsklageverfahren vorgeschlagenen Vollzugsstrukturen entscheidend profitieren. Denn auch im Gruppenklageverfahren muss notwendig geprüft werden, ob die angemeldeten Teilnehmer tatsächlich gruppenzugehörig und damit leistungsberechtigt sind. Ein Vollzug von Gruppentiteln unter Regie eines unabhängigen Treuhänders, der die individuelle Gruppenzugehörigkeit summarisch prüft, würde jedenfalls bei Gruppenklagen mit größeren Gruppen ein beschleunigtes Erkenntnisverfahren ermöglichen und überdies als niedrighschwelliges Konfliktvermeidungs- und Konfliktbeilegungsinstrument die Gerichte entlasten.*

### **3. FAZIT UND WEITERES VORGEHEN**

Angesichts der versäumten Umsetzungsfrist empfiehlt der vzbv, zunächst das Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie abzuschließen. Im Anschluss sollte dann zügig ein weiteres Gesetzgebungsverfahren zur Einführung einer komplementären Gruppenklage auf den Weg gebracht werden.