

Stellungnahme

COM(2018) 184 final vom 11.04.2018

„New Deal for Consumers“

**Vorschlag für eine Richtlinie über
Verbandsklagen zum Schutz der
Kollektivinteressen der Verbraucher
und zur Aufhebung der Richtlinie
2009/22/EG**

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.

Inhaltsverzeichnis

Kernaussagen	3
I. Regelungskompetenz der EU überschritten	5
II. Effektiven Schutz vor Missbrauch schaffen	7
III. Zum Richtlinievorschlag im Einzelnen:	10
1. Anwendungsbereich (Artikel 2)	10
2. Qualifizierte Einrichtungen (Artikel 4).....	11
3. Verbandsklagen und Abhilfemaßnahmen (Artikel 5 und 6).....	13
<i>Verbindung von Unterlassungs- und Schadensersatzklagen</i>	13
<i>Verbindliche Festlegung auf „Opt in“-System erforderlich</i>	14
<i>Mindestanzahl der betroffenen Verbraucher</i>	16
<i>Feststellungsklage (Artikel 6 Absatz 2)</i>	17
<i>Schadensersatz im Falle von Streuschäden (Artikel 6 Absatz 3b)</i>	17
4. Finanzierung (Artikel 7)	19
5. Vergleiche (Artikel 8)	21
6. Unterrichtung über Verbandsklagen (Artikel 9)	22
7. Auswirkungen von rechtskräftigen Entscheidungen (Artikel 10)	23
8. Hemmung der Verjährungsfrist (Artikel 11)	24
9. Beweismittel (Artikel 13)	24
10. Unterstützung für qualifizierte Einrichtungen (Artikel 15).....	26
11. Grenzüberschreitende Verbandsklagen (Artikel 16).....	27
Über den BDI	29
Impressum	29

Kernaussagen

Nach langjährigen Diskussionen über die Einführung von europäischen Kollektivklagen hat die Europäische Kommission am 11. April 2018 trotz starker Bedenken der Wirtschaft im Rahmen des sogenannten „New Deal for Consumers“ einen Richtlinienvorschlag über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher vorgelegt. Der Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI) nimmt im Folgenden zu dem Vorschlag Stellung.

Verbraucher stehen im Fokus unternehmerischen Handelns. Sie entscheiden über Existenz und Fortentwicklung von Produkten und Dienstleistungen. Die Zufriedenheit der Verbraucher ist für die Industrie daher von existenziellem Interesse. Und natürlich gehört dazu, dass Verbraucherrechtsverstöße effektiv behoben werden und Verbraucher eine angemessene Kompensation der ihnen durch Rechtsverstöße entstandenen Schäden erhalten.

Die Vorschläge der Europäischen Kommission zur Einführung von kollektiven Schadensersatzklagen auf europäischer Ebene verstößen jedoch **gegen die Kompetenzvorschriften** der Europäischen Union, fördern die Entstehung **einer europäischen Klageindustrie** und sind zudem **zutiefst wirtschaftsfeindlich**. Sie werden durch den BDI mit aller Deutlichkeit abgelehnt.

- Die Regelungskompetenz der Europäischen Kommission muss in Frage gestellt werden. Der Richtlinienvorschlag greift tief in nationale Zivilrechtssysteme ein und soll auch auf rein innerstaatliche Rechtsstreitigkeiten Anwendung finden. Es ist jedoch allein Aufgabe der nationalen Gesetzgeber, die notwendigen Voraussetzungen für eine effektive Schadenskompensation in ihren Zivil- und Prozessrechten zu schaffen. Viele Mitgliedstaaten haben in den vergangenen Jahren in dieser Hinsicht Verbesserungen eingeführt und auch den kollektiven Rechtsschutz gestärkt. In Deutschland wurde erst kürzlich das Gesetz zur Einführung einer Musterfeststellungsklage beschlossen. Im Falle grenzüberschreitender Verbraucherverstöße greift zudem die CPC-Verordnung (2017/2394/EU), die erst vor kurzem überarbeitet wurde.
- Der Richtlinienvorschlag steht im klaren Widerspruch zu europäischen Rechtstraditionen und zentralen prozessualen Grundrechten und leistet einer europäischen Klageindustrie Vorschub. Er ermöglicht es Anwaltskanzleien oder Drittfinanzierern durch die Gründung von klageberechtigten Verbänden und die strategische Wahl klägerfreundlicher Gerichtsstandorte ein neues Geschäftsmodell zu entwickeln. Essentielle Schutzmechanismen, wie die zwingende Beschränkung des Klägerkreises auf diejenigen Verbraucher, die ihr Mandat zur Klageerhebung erteilt haben („Opt-in“-Prinzip), strenge Kriterien zur Klagebefugnis oder ein Verbot von Erfolgshonoraren und Drittfinanzierung, sind nicht vorgesehen – zum Teil im Widerspruch zu den deutlichen Aussagen der Europäischen Kommission in ihrer Empfehlung zum kollektiven Rechtsschutz aus dem Jahr 2013. Auch wenn die Europäische Kommission immer wieder betont hat, keine US-amerikanische Class Action einführen zu wollen: Nun

schafft sie eine “European Class Action”, die in ihren negativen Auswirkungen das amerikanische System noch deutlich übertreffen könnte.

- Das von der Europäischen Kommission in der Begründung des Richtlinienentwurfes propagierte „Gleichgewicht zwischen den Kollektivinteressen der Verbraucher und den Rechten der Unternehmer“ ist an keiner Stelle erkennbar. Durch klägerfreundliche Regeln zur Kostentragung und zur Beweisoffenlegung wird die prozessuale Waffengleichheit einseitig verschoben. Vorschläge, den Schadensersatz im Falle von Streuschäden unmittelbar einem öffentlichen Verbraucherzweck zukommen zu lassen, führen zu einer Bestrafung der Unternehmen und haben mit dem eigentlichen Ziel der Richtlinie – der Kompensation von Verbrauchern für entstandene Schäden – nichts mehr zu tun. Zudem ist eine mehrfache Inanspruchnahme eines Unternehmens für denselben Schaden nicht ausgeschlossen.

Aus den genannten Gründen fordert der BDI, den Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission zurückzuziehen. Sollte sich der Europäische Gesetzgeber trotz der starken Kritik der Wirtschaft für eine Verabschiedung der Richtlinie entscheiden, sind deutliche Nachbesserungen erforderlich.

I. Regelungskompetenz der EU überschritten

Die EU-Kommission hat den vorliegenden Richtlinienentwurf als „Unterlassungsklage plus“ angekündigt. Der Anwendungsbereich geht aber weit über eine Unterlassungsklage hinaus und etabliert unter Nutzung höchst ungenau gewählter Formulierungen eine kollektive Schadensersatzklage, die sogar in rein nationalen Fällen erhoben werden können soll. Das überschreitet deutlich die Regelungskompetenz der Europäischen Kommission.

Zunächst ist die gewählte Rechtsgrundlage des Artikels 114 AEUV in Frage zu stellen. Sie ist schlecht begründet und wäre, wenn überhaupt, allein in Verbindung mit Art 169 AEUV zu lesen. Der dort genannte Beitrag der Union zur Förderung der Verbraucherinteressen und zur Erreichung eines hohen Verbraucherschutzniveaus bezieht sich nach allgemeiner Auffassung aber vorrangig auf materielle Anspruchsgrundlagen zum Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher. Eine EU-Kompetenz für den geplanten Rechtsakt zu Kollektivklagen ist über diese beiden Artikel nicht gegeben. Beide Vorschriften verlangen einen objektiven Binnenmarktbezug. Dies ist nur der Fall, wenn die Maßnahme konkreten Hemmnissen der Grundfreiheiten oder einer spürbaren Wettbewerbsverzerrung entgegenwirkt. Derartige Beeinträchtigungen kann der Kommissionsvorschlag hier nicht nachweisen. Die Europäische Kommission begründet ihren Richtlinienentwurf damit, dass europäische Verbraucher dem Risiko von Massenschadensereignissen ausgesetzt sind, die nicht ausgeglichen werden können, weil ihnen kein europaweit einheitliches Rechtsdurchsetzungsinstrument zur Verfügung steht. Verschiedene Rechtsdurchsetzungsinstrumente in den Mitgliedstaaten für Verstöße gegen das harmonisierte EU-Verbraucherrecht stellen aber nicht automatisch ein Hindernis für den einheitlichen Binnenmarkt dar. Der Europäischen Kommission gelingt es nicht, in der Begründung des Richtlinienentwurfes ein solches Hindernis oder eine spürbare Wettbewerbsverzerrung überzeugend nachzuweisen. Auch Art 169 Abs. 1, 2 lit. b AEUV greift nicht als Rechtsgrundlage, da diese Norm nur zur Ergänzung oder Unterstützung der Politik der Mitgliedstaaten eingreift. Mit dem vorliegenden Rechtsakt wird aber ein neues Verfahren geschaffen, das das Zivilprozessrecht der Mitgliedstaaten ändert. Alleinige Rechtsgrundlage könnte höchstens Artikel 81 AEUV sein, der der EU jedoch nur die Kompetenz gibt, einzelne Aspekte der justiziellen Zusammenarbeit in grenzüberschreitenden Fällen zu regeln. Der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission geht jedoch weit über den Bereich der justiziellen Zusammenarbeit hinaus, in dem er tiefgreifende Änderungen im nationalen Zivilprozessrecht der Mitgliedstaaten, selbst in rein innerstaatlichen Fallkonstellationen ohne grenzüberschreitenden Bezug, vorsieht. Die Kompetenz der Europäischen Union für derart weitreichende Änderungen im nationalen Zivilprozessrecht wird daher angezweifelt.

Es ist allein Aufgabe der nationalen Gesetzgeber, die notwendigen Voraussetzungen für eine effektive Schadenskompensation in ihren Zivil- und Prozessrechten zu schaffen. Die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit nach Artikel 5 Abs. 3 und 4 EUV müssen bezüglich der tiefgreifenden Veränderungen im Zivilprozessrecht, aber auch den darauf basierenden Änderungen im materiellen Recht, hauptsächlich im Schadensersatzrecht der Mitgliedstaaten, berücksichtigt werden. Die Mitgliedstaaten tragen

die Verantwortung, das nationale Verfahrensrecht so anzupassen, dass die Rechte aller Beteiligten zügig durchsetzbar sind. Geplante europäische Maßnahmen sind immer daraufhin zu untersuchen, ob grenzüberschreitende Aspekte zum Tragen kommen bzw. ob nationalstaatliche Regelungen in ausreichendem Maße vorhanden sind.

Darüber hinaus würde die Kommission den bereits erreichten Rechtsschutz in den einzelnen Mitgliedstaaten negieren, wenn sie eine gesamteuropäische Lösung anstrebt. Viele Mitgliedstaaten haben bereits Regelungen für kollektiven Rechtsschutz erlassen; weitere Mitgliedstaaten sind dabei, entsprechende Initiativen auf den Weg zu bringen. Viele der neu eingeführten Regelungen müssen sich in der Praxis erst noch beweisen. Nun soll ihnen aber „von oben“ ein neues EU-weites System übergestülpt werden.

In Deutschland wurde erst kürzlich das Gesetz zur Einführung einer Musterfeststellungsklage beschlossen, das im November 2018 in Kraft treten wird. Mit der Musterfeststellungsklage kann das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses mit Wirkung für alle Verbraucher, die sich im Vorfeld in ein Klageregister eingetragen haben, festgestellt werden. Im Anschluss können die einzelnen Verbraucher mögliche Gewährleistungs- oder Schadensersatzansprüche individuell geltend machen. Auch im Übrigen sind die bestehenden Möglichkeiten der gemeinschaftlichen Klageerhebung in Deutschland ausreichend. Mit dem Institut der Streitgenossenschaft kennt die ZPO einen Rechtsgrundsatz, der das Auftreten mehrerer Parteien vor Gericht ermöglicht. Dabei können mehrere Parteien ihre Klagen verbinden, wenn das Gericht für die geltend gemachten Ansprüche zuständig ist. Daneben sieht die Streitgenossenschaft in bestimmten Fällen sogar vor, dass die Sachverhalte den Parteien gegenüber nur einheitlich entschieden werden können. Diese Instrumente sind ausreichend und bedürfen zum jetzigen Zeitpunkt keiner Überarbeitung. Der Anwendungsbereich des Unterlassungsklagegesetzes wurde zuletzt durch die Einführung der Datenschutzverbandsklage erweitert. Daneben gewährleisten Ombudsleute und Schlichtungsstellen angemessene Konfliktlösungen im außergerichtlichen Bereich.

Darüber hinaus wurde in den letzten Jahren auch auf europäischer Ebene neben der Unterlassungsklagerichtlinie 2009/22/EG eine ganze Reihe von Maßnahmen erlassen, die der effektiven rechtlichen Durchsetzung von Verbraucherinteressen und -ansprüchen dienen. Dazu zählen unter anderem:

- Richtlinie 2014/104/EU über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union
- Richtlinie 2013/11/EU über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten und Verordnung (EU) Nr. 524/2013 über die Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten
- Verordnung 2015/2421/EU zur Änderung der Verordnung 861/2007/EG zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen und der Verordnung 1896/2006/EG zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens

- Revision der Verordnung über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden (CPC-Verordnung), 2017/2394/EU.

Insbesondere die neue CPC-Verordnung sieht für grenzüberschreitende oder weitreichende Verbraucherrechtsverstöße bereits ausreichende Rechtsschutzmöglichkeiten vor. Da die CPC-Verordnung in ihrer überarbeiteten Fassung erst im Dezember 2019 in Kraft tritt, sollte ihre Wirkung zunächst abgewartet und überprüft werden, bevor gleich wieder neue umfangreiche Regelungen im Verbraucherrecht erlassen werden.

Die EU-Kommission ist aufgerufen sicherzustellen, dass die Balance von Verbraucher- und Unternehmensinteressen im Hinblick auf die gesamte materiell- und verfahrensrechtliche, horizontale und sektorale Verbrauchergesetzgebung gewahrt bleibt und nicht einseitig verschoben wird, damit europäische Unternehmen keine Standortnachteile im Vergleich zu Drittstaaten erleiden. Außerdem sind auch hohe Kosten und eine lange Verfahrensdauer in der Natur von Kollektivklagemechanismen verankert. Sie werden auf Grund der hohen Komplexität nicht vermeidbar sein. Auch insoweit sollten bereits bestehende Instrumente der Rechtsdurchsetzung gegebenenfalls verbessert werden, anstatt ein neues EU-weites Kollektivklagesystem einzuführen.

Hinzu kommt, dass der Vorschlag der Kommission dem vorgebrachten Ziel, einem angemessenen Rechtsschutz für Verbraucher, in vielerlei Hinsicht nicht gerecht wird, sondern stattdessen deutliche Anreize für Klageverteiler und Prozessfinanzierer schafft. Die EU sollte ihre Ziele und die ihr dafür zur Verfügung stehenden Kompetenzen deutlicher definieren.

II. Effektiven Schutz vor Missbrauch schaffen

Sollte sich der Europäische Gesetzgeber trotz der zuvor genannten Argumente zur Verabschiedung des Richtlinienentwurfes entschließen, sind klare Nachbesserungen erforderlich! Es muss sichergestellt werden, dass missbräuchliche Auswüchse des Sammelklagensystems und die Einführung amerikanischer Verhältnisse in Europa unbedingt vermieden werden. Denn die negativen Auswirkungen amerikanischer „class actions“ beruhen nicht nur auf einem Zusammenspiel verschiedener kritischer Elemente des US-Prozessrechts. Auch die Gefahr jedes einzelnen Faktors ist nicht zu verharmlosen.

Die Europäische Kommission hat diese Gefahr auch erkannt und in ihrer Empfehlung zum Kollektiven Rechtsschutz an die Mitgliedstaaten aus dem Jahr 2013 (COM(2013) 401 final) sehr gute und entscheidende Kriterien aufgestellt, um einen Missbrauch des Systems und die Entstehung einer Klageindustrie einzudämmen. Umso mehr ist es zu bedauern, dass sich von diesen Empfehlungen so gut wie keine im aktuellen Richtlinienentwurf wiederfindet. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Europäische Kommission den

Mitgliedstaaten klare Anhaltspunkte für die Gestaltung von Kollektivklage-systemen vorgibt, sich selbst aber bei der Entwicklung eines eigenen Systems nicht daran festhalten lässt.

Wir plädieren eindringlich dafür, die Empfehlungen der Kommission aus dem Jahr 2013 in den Richtlinientext zu integrieren. Ohne die verbindliche Festlegung von EU-weit geltenden Mindeststandards für Kollektivklagen ist mit einem Flickenteppich an unterschiedlichen nationalen Systemen zu rechnen. Während einige Mitgliedstaaten die von der Kommission empfohlenen Safeguards anwenden, würden andere sich für ein sehr klagefreudiges System aussprechen. In Verbindung mit den im Richtlinienentwurf enthaltenen Regelungen zu grenzüberschreitenden Klagen und zur Bindungswirkung von Entscheidungen (Artikel 10 und 16) wird die Möglichkeit des „Forum Shoppings“ für qualifizierte Einrichtungen eröffnet.

Zur Schaffung der wesentlichsten Mindeststandards, um sich ganz klar vom US-System der „class actions“ abzugrenzen und um den nötigen Missbrauchsschutz zu garantieren, müssen insbesondere die nachfolgenden Kriterien eingehalten werden, die sich alle in der Empfehlung der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2013 wiederfinden:

- Ausdrückliche Identifikation des Klägerkreises („Opt-in“-Regelung) – die Angabe eines lediglich „identifizierbaren“ Klägerkreises ist nicht zulässig. Eine automatische Rechtskrafterstreckung widerspräche der grundlegenden Wertentscheidung der meisten europäischen Rechtssysteme (siehe dazu auch unter III.3).
- **Keine Ausforschungsbeweise** – jede Partei muss die sie begünstigenden Tatsachen vorbringen. Wenn der Kläger seinen Vortrag nicht mehr einzeln darlegen und beweisen müsste, würden völlig falsche Anreize gesetzt, aussichtslose Klagen auf den Weg zu bringen. Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen darf nicht ausgehöhlt werden (siehe dazu auch unter III.9).
- **Keine Abkehr vom „Loser-pays-Prinzip“** – ausschlaggebend für die Erhebung einer Klage müssen immer die materiellen Aussichten einer Klage sein. Gleichzeitig sollte es aus Gründen der Waffengleichheit und zur Vermeidung von Missbrauch keine Erleichterungen ausschließlich für den Kläger im Hinblick auf die Kosten geben (siehe dazu auch unter III.10).
- Verhinderung einer Klageindustrie durch **Deckelung der Anwaltshonorare und Verbot der Drittfinanzierung** sowie einer klaren Eingrenzung und **Definition der klagebefugten Einrichtungen**, um Missbrauch auszuschließen (siehe dazu auch unter III.2 und III.4).
- **Kein Strafschadensersatz** – dies würde dem Grundgedanken des kontinentaleuropäischen Schadensersatzbegriffs widersprechen, wonach lediglich der Zustand wiederhergestellt werden soll, der vor dem schädigenden Ereignis bestanden hat. Zwar hat die Europäische Kommission in

Erwägungsgrund 4 des Richtlinienentwurfes festgelegt, dass Strafschadensersatz „vermieden werden“ sollte um den Missbrauch von Verbandsklagen zu verhindern. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine verbindliche Vorgabe. Es wäre wichtig, den klaren Ausschluss von Strafschadensersatzelementen in den Richtlinientext selbst aufzunehmen. Es sollte auch kein Strafschadensersatz durch die Hintertür vorgesehen werden, etwa durch die Abschöpfung sogenannter Streuschäden an einen öffentlichen Verbraucherzweck (siehe dazu auch unter III.3).

- **Schutz der Reputation des Unternehmens** – Die Kommission hatte in ihrer Empfehlung von 2013 ausdrücklich vorgesehen, dass vor der Urteilsfindung bei der Wahl der Methode zur Verbreitung der Informationen unter anderem auch das Recht des Unternehmens auf den Schutz des guten Rufes und des Unternehmenswertes zu berücksichtigen ist. Hier vollzieht der vorliegende Richtlinienentwurf eine klare Kehrtwende, denn in Erwägungsgrund 31 wird festgehalten, dass Verbraucher auch über laufende Verbandsklagen zu unterrichten sind und dass die mit der Unterrichtung über den Verstoß einhergehenden Reputationsrisiken wichtig seien, um Unternehmer, die gegen Verbraucherrechte verstößen, abzuschrecken. Der Reputationsverlust wird also nicht nur bewusst in Kauf genommen, sondern ist als abschreckende Maßnahme sogar erwünscht. Da allein die Behauptung einer massenhaften Rechtsverletzung die Reputation des jeweiligen Unternehmens erheblich schädigen und die mit einer Sammelklage einhergehende Aufmerksamkeit dazu führen kann, dass die Unternehmen meist zum Abschluss eines Vergleiches bewegt werden und eine gerichtliche Klärung gerade nicht erfolgt, kommt es auch bei der Information der in Frage kommenden Geschädigten darauf an, das Missbrauchspotential zu begrenzen. Das durch die öffentliche Darstellung beschädigte Image des Unternehmens kann zu Geschäftsrückgängen und zu starken Einbrüchen auf dem Aktienmarkt führen. Die Information der Geschädigten muss daher – insbesondere sofern noch keine rechtskräftige Entscheidung vorliegt – in einem angemessenen und sachlichen Rahmen erfolgen (siehe dazu auch unter III.6).
- **Frühe Zulässigkeitsprüfung/“Class Certification“**: Die Kommissionsempfehlung zum kollektiven Rechtsschutz aus dem Jahr 2013 sieht vor, dass die Gerichte möglichst früh im Verfahren von Amts wegen prüfen sollen, ob die Voraussetzungen für ein Kollektivklageverfahren überhaupt erfüllt sind und ob der Fall nicht offensichtlich unbegründet ist. Zwar findet sich in Erwägungsgrund 18 der vorliegenden Richtlinie ein Hinweis auf eine „Geeignetheitsprüfung“ in Anbetracht der Art des Verstoßes und der Merkmale der erlittenen Schäden, nähere Anhaltspunkte fehlen jedoch. Im Vergleich sind die im US-amerikanischen System vorgesehenen „Class Certification“-Voraussetzungen deutlich strenger und ausgeprägter. Nach dem dortigen System ist eine Class Action nur zulässig, wenn die Klage eine ganze Anzahl an Kriterien aufweist, die in einem frühen Verfahrensstadium durch den Richter geprüft werden. Diese Kriterien betreffen unter anderem die Anzahl der in der „Class“ vertretenen Personen, die Tatsache, dass der Rechtsstreit auf Fakten oder Rechtsfragen beruht, die der gesamten „Class“ gemeinsam sind; oder auch den

Nachweis eines Grundes für das Einbringen der Ansprüche als Class Action, wie z.B. die Tatsache, dass eine Verfolgung durch verschiedene Individualklagen zu einer inkonsistenten Rechtsdurchsetzung führen könnte (Rules 23(a) and (b) of the Federal Rules of Civil Procedure). Vergleichbare Zulässigkeitsstandards sollten auch vor europäischen Gerichten vorgesehen werden, um bereits in einem frühen Stadium offensichtlich unbegründete oder mutwillige Klagen auszuschließen.

Das Europäische Parlament hat in seiner Entschließung vom 2.2.2012 „Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz“ (2011/2089(INI)) die Bedeutung von ausreichenden Schutzmechanismen zur Verhinderung einer europäischen Klageindustrie und die Beachtung europäischer Rechtstraditionen deutlich betont. Insbesondere hatte sich das Parlament für ein reines „Opt-in“-Verfahren ausgesprochen, bei dem die Feststellung der Gruppenmitglieder vor der Erhebung der Klage stattfinden muss. Weitere Forderungen betrafen unter anderem die Geltung des „Loser-Pays“-Prinzips und das Verbot einer Klagefinanzierung durch Drittparteien.

III. Zum Richtlinienvorschlag im Einzelnen:

1. Anwendungsbereich (Artikel 2)

Die in Annex 1 aufgeführte Liste der Rechtsakte, bei deren Verstoß eine Verbandsklage zulässig sein soll, ist sehr umfangreich und enthält auch Vorschriften, die nicht auf den ersten Blick verbraucherschützenden Charakter haben. Wir plädieren an den europäischen Gesetzgeber, den Vorschriftenkatalog im Detail zu überprüfen um den Anwendungsbereich der Richtlinie nicht unkontrolliert auszufern zu lassen. Der Anwendungsbereich sollte sich auf reines Verbraucherschutzrecht konzentrieren.

Insbesondere sollten Rechtsakte, die bereits eigene Regelungen zur Geltendmachung von Kollektivinteressen der Verbraucher beinhalten, aus dem Anwendungsbereich entfernt werden, um Überlappungen und Widersprüche zu verhindern. So enthält beispielsweise die Datenschutzgrundverordnung (2016/679/EU) bereits die Möglichkeit, dass Organisationen und Verbände Verbandsklagen einreichen – im Falle von Schadensersatzklagen allerdings zwingend auf „Opt-in“-Basis, also nur mit dem Mandat der einzelnen Verbraucher (Artikel 80 DSGVO i.V.m. Erwägungsgrund 142). Hier besteht ein klarer Konflikt zu den weitergehenden Möglichkeiten der Mitgliedstaaten im Rahmen der nun vorgelegten Richtlinie.

Es ist auch zu beachten, dass die Geltendmachung von „Kollektivinteressen“ jedenfalls dann schwierig wird, wenn es maßgeblich auf die Umstände des Einzelfalls ankommt, wie in Fällen von personenbezogenen Schäden. Hier dürfte es aufgrund der sehr individuellen Fallkonstellationen unmöglich sein, eine zufriedenstellende Pauschallösung für alle betroffenen Verbraucher zu finden.

2. Qualifizierte Einrichtungen (Artikel 4)

Befugt zur Einbringung von Verbandsklagen sollen nach dem Vorschlag der Europäischen Kommission sogenannte „qualifizierte Einrichtungen“ sein. In Artikel 4 des Richtlinientextes gibt die Kommission den Mitgliedstaaten gewisse Kriterien vor, die eine Organisation nachweisen muss, um als klagebefugte qualifizierte Einrichtung anerkannt zu werden. Diese Kriterien sollen nach Aussage der Kommission einen wesentlichen Schutzmechanismus vor einem Missbrauch des Verbandsklagesystems darstellen und die Entstehung einer europäischen Klageindustrie verhindern.

Die Frage, wer eine Verbandsklage im Namen der Verbraucher einbringen kann, stellt eine der elementaren Weichen des Systems dar, und es ist positiv zu bewerten, dass die Kommission hier zumindest den Versuch unternimmt, amerikanische Verhältnisse zu vermeiden, indem beispielsweise die direkte Klageeinbringung durch Anwaltskanzleien unterbunden werden soll. Die vorgeschlagenen Kriterien sind jedoch bei weitem nicht ausreichend um diesen Schutz zu gewähren und um rechtssicher auszuschließen, dass nicht doch Kläger-Organisationen mit klarer Gewinnerzielungsabsicht gegründet werden. Da nach Artikel 16 des Richtlinienentwurfes vorgesehen ist, dass eine in einem Mitgliedstaat anerkannte qualifizierte Einrichtung in allen anderen EU-Mitgliedstaaten klagebefugt ist, besteht hier die große Gefahr, dass Einrichtungen aus Mitgliedstaaten mit nur geringen Anforderungen an die Prüfung der Klagebefugnis Verbandsklagen beispielsweise in Deutschland oder in anderen Mitgliedstaaten mit strenger Anforderungen erheben. Auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass in einigen EU-Mitgliedstaaten mit geringeren Anforderungen an die Aktivlegitimation doch auch Anwaltskanzleien Verbraucherverbände gründen, um europaweit Klagen einleiten zu können. Die bislang in Artikel 4 Absatz 1 vorgesehene fehlende Erwerbserzielungsabsicht der qualifizierten Einrichtung schließt nicht aus, dass Anwaltskanzleien oder Drittfinanzierer hohe Gewinne aus Kollektivklagen für sich selbst abschöpfen. Denn die qualifizierte Einrichtung könnte – auch ohne eigenen „Erwerbszweck“ – hohe Honorare und Gebühren für Anwälte sowie eigene Personal- und Sachkosten geltend machen. Dies wird durch das fehlende Verbot von Erfolgshonoraren noch verschärft.

Es ist daher von entscheidender Bedeutung, dass es bezüglich der Definition, wer eine klagebefugte qualifizierte Einrichtung im Sinne der Richtlinie werden darf, sehr strenge EU-weit einheitliche Mindeststandards gibt. Hierzu sollte zunächst einheitlich festgelegt werden, welche Art von Organisation oder Einrichtung als qualifizierte Einrichtung in Frage kommt. Die Kommission schlägt vor, dass es sich hierbei „insbesondere“ um Verbraucherorganisationen und unabhängige öffentliche Stellen handeln solle. Der BDI setzt sich deutlich dafür ein, das Wort „insbesondere“ aus dem Richtlinientext zu streichen, da anderenfalls der Begriff der qualifizierten Einrichtung in den Mitgliedstaaten zu unterschiedlich ausgelegt werden kann und ein zu weiter Anwendungsbereich für klagebefugte Stellen eröffnet wird. Aus gutem Grund hat die Europäische Kommission Abstand von früheren Überlegungen genommen, nach denen auch Unternehmensverbände explizit als mögliche qualifizierte Einrichtungen benannt werden sollten. Der Anwendungsbereich der Richtlinie betrifft Fälle von Vertragsbeziehungen zwischen Unternehmen

und Verbrauchern (B2C). Es ist nicht ersichtlich, warum Unternehmensverbände klagebefugt sein sollten, um die Interessen von Verbrauchern ggf. gegen die eigenen Mitglieder zu vertreten.

Auch bezüglich der einzuhaltenden Kriterien sollten die einheitlichen Mindestvorgaben der Richtlinie deutlich weitergehen als bislang vorgesehen. Der aktuelle Richtlinientext besagt lediglich, dass die qualifizierten Einrichtungen nach dem Recht eines Mitgliedstaats ordnungsgemäß errichtet werden müssen, ein berechtigtes Interesse daran haben müssen, zu gewährleisten, dass die unter die Richtlinie fallenden Bestimmungen des Unionsrechts eingehalten werden und keinen Erwerbszweck verfolgen dürfen. Nach Artikel 5 Absatz 1 des Richtlinienentwurfes dürfen die qualifizierten Einrichtungen Verbandsklagen außerdem nur erheben, sofern ein direkter Zusammenhang zwischen den Hauptzielen der Einrichtung und den nach dem Unionsrecht gewährten Rechten besteht, deren Verletzung mit der Klage geltend gemacht wird. Diese Klarstellung ist sehr wichtig, da sie verhindern soll, dass reine Klageverbände ohne spezifisches Verbraucherschutzinteresse gegründet werden.

In ihrer Empfehlung zum kollektiven Rechtsschutz aus dem Jahr 2013 hatte die Kommission als weiteres Kriterium den Nachweis benannt, dass die Einrichtung auch ausreichende personelle Ressourcen sowie den erforderlichen juristischen Sachverstand besitzt, um eine Vielzahl von Personen zu vertreten und deren Interessen wahrnehmen zu können. Auch diese Voraussetzung sollte sich im Richtlinientext wiederfinden. Nach dem aktuellen Text muss die Einrichtung nur ausreichende finanzielle Ressourcen gewährleisten und das auch nur bei bestimmten Klagearten (siehe dazu die Anmerkungen zu Artikel 7).

In Deutschland wurde bei der gerade erst erfolgten Einführung der Musterfeststellungsklage insbesondere die Thematik der Klagebefugnis lange diskutiert. Letztendlich hat sich der deutsche Gesetzgeber für sehr klare Regelungen zur Mindestdauer des Bestehens und zur Mindestanzahl der Mitglieder der klagenden Einrichtung entschieden, um die Stabilität und ausreichende finanzielle Ausstattung der entsprechenden Einrichtung zu gewährleisten. Hieran sollte sich der europäische Gesetzgeber orientieren. Als zusätzliche Kriterien sollten in den Richtlinientext daher aufgenommen werden:

- Eine Mindestmitgliederanzahl der Einrichtung. Andernfalls besteht die Möglichkeit, dass Verbraucherverbände pro forma oder als „Ein-Personen-Verband“ gegründet werden, nur um Kollektivklagen voranzutreiben. In Deutschland ist vorgesehen, dass die qualifizierte Einrichtung mindestens zehn Verbände, die im gleichen Aufgabenbereich tätig sind, oder mindestens 350 natürliche Personen vertreten muss.
- Eine Mindestdauer des Bestehens der Einrichtung. So ist im deutschen Gesetz vorgesehen, dass die qualifizierte Einrichtung vor der Erhebung der Klage mindestens seit vier Jahren in der Liste nach § 4 des Unterla-

sungsklagengesetzes oder dem Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Artikel 4 der geltenden Unterlassungsklagerichtlinie eingetragen ist.

- Die aktuell in Artikel 4 Absatz 2 des Richtlinienentwurfes vorgesehene Möglichkeit, eine qualifizierte Einrichtung auf deren Ersuchen ad hoc für eine bestimmte Verbandsklage zu benennen, sollte in jedem Fall gestrichen werden. Ausschließlich anerkannte, stabile und ausreichend überprüfte Einrichtungen sollten klagebefugt sein können, um die Glaubwürdigkeit des Systems zu gewährleisten und Missbrauch wirksam vorzubeugen.
- In Erfüllung ihrer satzungsmäßigen Aufgaben müssen qualifizierte Einrichtungen Verbraucherinteressen weitgehend durch nicht gewerbsmäßige aufklärende oder beratende Tätigkeiten wahrnehmen. Hierdurch soll verhindert werden, dass Verbraucherverbände allein mit dem Ziel der Einreichung von Verbandsklagen gegründet werden.
- Qualifizierte Einrichtungen sollten – wenn überhaupt, siehe dazu die Anmerkungen zu Artikel 7 – nicht mehr als fünf Prozent ihrer finanziellen Mittel durch Zuwendungen von Unternehmen beziehen.

3. Verbandsklagen und Abhilfemaßnahmen (Artikel 5 und 6)

Verbindung von Unterlassungs- und Schadensersatzklagen

Artikel 5 und Artikel 6 des Richtlinienentwurfes regeln die verschiedenen Möglichkeiten einer qualifizierten Einrichtung, Verbandsklagen zu erheben, und stellen damit das Herzstück des Vorschlages dar. Vorgesehen sind neben den auch bislang schon in der Unterlassungsklagerichtlinie 2009/22/EG geregelten kollektiven Unterlassungsverfügungen in Artikel 5 nun auch Verbandsklagen auf die Erwirkung von Abhilfebeschlüssen nach Artikel 6.

Kollektivklagen auf Abhilfemaßnahmen sollen nur auf Grundlage einer rechtskräftigen Entscheidung, einschließlich einer rechtskräftigen Feststellungs-/Unterlassungsverfügung nach Artikel 5 Absatz 2b, erwirkt werden können (Artikel 5 Absatz 3). Gleichzeitig wird aber festgeschrieben, dass Abhilfemaßnahmen zusammen mit einer Unterlassungsverfügung im Rahmen einer einzigen Verbandsklage erwirkt werden können (Artikel 5 Absatz 4). Der Wortlaut der Richtlinie ist hier höchst unklar. Muss zunächst die Rechtskraft der Feststellungs-/Unterlassungsverfügung abgewartet werden, womöglich in einem mehrstufigen Instanzenzug, bevor auf Schadensersatz geklagt werden kann? Oder kann die qualifizierte Einrichtung von vornherein gleichzeitig auf Feststellung/ggf. Unterlassung und Abhilfe klagen?

Klar ist, dass durch eine Verknüpfung von Unterlassungsklage und Schadensersatzklage die bisherige Effektivität und schnelle Abhilfe durch Unterlassungsklagen behindert wird. Unternehmen werden keinerlei Interesse daran haben, einen Anspruch auf Unterlassung, beispielsweise im Fall einer irreführenden Werbung, schnell und gütlich zu klären, wenn sie gleichzeitig

über einen hohen Schadensersatzanspruch streiten. Unklar bleibt auch, wie eine Verbindung der beiden Klagearten funktionieren soll, wenn für die Unterlassungsklage das Mandat der vertretenen Verbraucher nicht eingeholt werden darf, im Falle der Leistungsklage aber, je nach Mitgliedstaat, womöglich ein „Opt-in“-Verfahren vorgesehen ist, die Verbraucher also namentlich identifiziert werden müssen.

Verbindliche Festlegung auf „Opt in“-System erforderlich

Die Frage, für welche Verbraucher die qualifizierte Einrichtung einer Verbandsklage erhebt, und auf welche Weise ein erstrittener Schadensersatz an den einzelnen Verbraucher ausgezahlt wird, stellt eine der entscheidenden Weichenstellungen in einem Kollektivklagesystem dar. In ihrer Empfehlung aus dem Jahr 2013 hatte sich die Kommission noch ausdrücklich für das sogenannte „Opt-in“-Verfahren ausgesprochen, nach dem sich die Wirkung eines Urteils nur auf Anspruchsinhaber erstreckt, die ausdrücklich ihre Beteiligung am Verfahren erklärt haben. Konkret schrieb sie in Randnummer 21 der Empfehlung: „*Die Klagepartei sollte auf der Grundlage der ausdrücklichen Zustimmung der natürlichen oder juristischen Personen gebildet werden, die einen Schaden geltend machen („Opt-in“-Prinzip). Jede per Gesetz oder durch gerichtliche Entscheidung verfügte Ausnahme sollte mit Gründen der ordnungsgemäßen Rechtpflege gerechtfertigt werden müssen.*“

Das „Opt-in“-Prinzip stellt einen der zentralen Grundpfeiler für eine rechts-sichere Ausgestaltung von Verbandsklagen dar. Denn ein Einzelner darf nicht ohne sein Wissen Beteiligter eines Gerichtsverfahrens werden. Dies würde der zivilrechtlichen Dispositionsmaxime und dem Gebot des rechtlichen Gehörs aus Artikel 41 Abs. 2 lit. a der Charta der Grundrechte der Europäischen Union widersprechen. Auch eine automatische Rechtskrafterstreckung widerspräche der grundlegenden Wertentscheidung der meisten europäischen Rechtssysteme. Die insbesondere aus dem US-amerikanischen Class Action System bekannte „Opt-out-Klage“, bei der die klagende Einrichtung nicht verpflichtet ist, die durch sie vertretenen Opfer zu identifizieren, kann aufgrund ihrer großen Öffentlichkeitswirksamkeit leicht missbraucht werden, um den Ruf beklagter Unternehmen zu schädigen, ihnen erheblichen Schaden zuzufügen und sie zur Einwilligung in einen Vergleich zu zwingen. Dies gilt auch für Klagen, bei denen der Klägerkreis lediglich „identifizierbar“ sein muss.

Leider findet sich in dem vorliegenden Richtlinientext nun keine deutliche Festlegung mehr auf das „Opt-in“-Modell als einzige zulässige Klagemöglichkeit und erneut stellt sich die Frage, warum sich die Kommission nicht an ihre eigenen Empfehlungen hält.

In Artikel 6 Abs. 1 wird den Mitgliedstaaten die Entscheidung überlassen, ob sie für Verbandsklagen zur Erwirkung eines Abhilfebeschlusses ein „Opt-in“-System einführen möchten oder nicht. Hier wird erneut ein Einfallstor für höchst divergierende Klagearten zwischen den Mitgliedstaaten geschaffen, die in Verbindung mit Artikel 10 und Artikel 16 des Richtlinienentwurfes zur Entstehung eines Forum Shopping beitragen. Darüber hinaus benennt der Richtlinientext diverse Klagearten, für die ein „Opt-in“ sogar ausdrücklich

ausgeschlossen werden soll: Dies betrifft Unterlassungsverfügungen nach Artikel 5 sowie Schadensersatzklagen im Falle von Streuschäden nach Artikel 6 Abs. 3 b). Für Schadensersatzklagen nach Artikel 6 Abs. 3 a), in denen die Verbraucher identifizierbar sind und der Schaden gleichgelagert ist, darf das Mandat der Verbraucher laut Richtlinientext zumindest nicht bereits bei Klagerhebung gefordert werden. Das Erfordernis der Mandatseinhaltung zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens bleibt den Mitgliedstaaten nach unserem Verständnis der Vorschrift aber möglich. Die Vorschrift ist hier allerdings unklar formuliert. Äußerst kritisch ist zu sehen, dass in den genannten Fällen nicht einmal die Möglichkeit für ein „Opt-out“ des einzelnen Verbrauchers vorgesehen ist, also keine Möglichkeit besteht, dass ein Verbraucher seine Einbeziehung in die Verbandsklage ausdrücklich ablehnen kann. Die Vorschläge gehen damit sogar noch über das US-amerikanische System hinaus.

Ein Verfahren, in dem die konkreten Anspruchsteller nicht bekannt sind und nicht ihr ausdrückliches Mandat zur Klageführung in ihrem Namen erteilt haben, ist sowohl aus Unternehmens- wie auch aus Verbrauchersicht höchst problematisch.

Ein Verfahren ohne tatsächlichen Anspruchsteller zu führen, würde den Beklagten sämtlicher Verteidigungsrechte berauben, da er relevante Einwände im Einzelfall (wie etwa durchgeführte Verbesserungen) nicht erheben kann. Der Beklagte muss außerdem immer den Klägerkreis und die Schadenssumme überblicken können, um die Folgen des Rechtsstreits einschätzen und planen zu können. So muss er sich z.B. auf die Anzahl der vorzunehmenden Reparaturen oder Ersatzteillieferungen einstellen können und auch die Höhe des möglicherweise zu zahlenden Schadensersatzes überblicken können um entsprechende Rückstellungen zu machen. Auch für möglicherweise bestehende Haftpflichtversicherungen ist die frühzeitige Kalkulierbarkeit der gegebenenfalls zu leistenden Abhilfemaßnahmen von großer Bedeutung.

Für den Verbraucher stellt ein in seinem Namen geführtes Verfahren ohne seine Kenntnis und Einwilligung einen drastischen Eingriff in seine Privatautonomie dar, da ihm die Entscheidung über die Durchsetzung seiner Ansprüche entzogen wird und ein in seinem Namen erstrittener Schadensersatz möglicherweise mangels Kenntnis gar nicht bis zu ihm gelangt. Hinzu kommt, dass es bei den angedachten Kollektivleistungsklagen ja nicht immer um einen finanziellen Schadensersatzanspruch gehen muss. Gewährleistungsansprüche können aber je nach Verbraucher, Ausgestaltung des konkreten Vertragsverhältnisses und Schadensfall höchst unterschiedlich ausfallen. Nicht in allen Fällen fällt die Entscheidung zu einer Reparatur, Ersatzlieferung, Preisminderung oder Rücktritt vom Vertrag identisch aus und ein Verband sollte diese Entscheidung nicht pauschal für alle Verbraucher treffen können.

Offen bleibt nach dem Richtlinienentwurf, ob ein Verbraucher, der keine Kenntnis von einer in seinem Namen geführten Verbandsklage hatte, seinen Anspruch in einem späteren Individualverfahren noch einmal geltend machen kann. Artikel 6 Absatz 4 des Richtlinienentwurfes kann in diesem Fall nicht gelten, da dort nur von „zusätzlichen“ Ansprüchen die Rede ist. Eine

doppelte Verurteilung des Unternehmens auf Grundlage desselben Anspruchs verstößt aber klar gegen den Rechtsgrundsatz „ne bis in idem“ und ist daher scharf abzulehnen. Erwägungsgrund 17 weist zurecht in diese Richtung. Sofern in Artikel 6 Absatz 4 Situationen angesprochen werden sollen, in denen ein Verbraucher individuell einen höheren Schaden hatte, als ihm nach der Verbandsklage zugesprochen wurde und er seinen zusätzlichen Schaden nun in einem Individualverfahren geltend machen möchte, so wäre dies für die angestrebte Effektivität und Verfahrenserleichterung der Verbandsklage höchst abträglich. Stattdessen sollte sich der betroffene Verbraucher im Vorfeld entscheiden müssen, ob er eine individuelle oder eine kollektive Rechtsdurchsetzung anstrebt.

Ohne ein klares „Opt-in“-System ergeben sich auch eine Vielzahl völlig ungeklärter praktischer und rechtlicher Fragen: Auf welche Weise soll die Auszahlung des erstrittenen Schadensersatzbetrages erfolgen, wenn die Verbraucher nicht bekannt sind? Was passiert mit der Schadensersatzsumme, die von den Verbrauchern nicht abgerufen wird? Verbleibt diese etwa bei den qualifizierten Einrichtungen? Welche Verbraucher sind von einem Vergleich umfasst? Für welche Verbraucher wird die Verjährungswirkung gehemmt? Für welche Verbraucher entfaltet ein Feststellungsurteil rechtsverbindliche Wirkung? Wird ein Verbraucher, der in einem Mitgliedstaat mit „Opt-in“-System sein Mandat zur Klagerhebung erteilt hat, auch durch eine weitere Verbandsklage wegen desselben Sachverhaltes in einem Mitgliedstaat mit „Opt-out“-System erfasst?

Es ist erstaunlich, dass die Europäische Kommission derart weitgehende Vorschläge macht, sich aber in keinster Weise um die konkrete Ausgestaltung des Systems und die verbleibenden Fragen kümmert. Hier ist mit einer Vielzahl höchst unterschiedlicher nationaler Ausgestaltungen zu rechnen.

Aus den genannten Gründen ist es notwendig, dass für jede Art der Schadensersatzklage in jedem Fall das ausdrückliche Mandat eines Verbrauchers vorliegen muss. Repräsentative Schadensersatzklagen müssen immer als Voraussetzung haben, dass die Verbraucher bekannt sind und ihre Zustimmung zu dem Verfahren erteilt haben. Auch der deutsche Bundesrat hat in seiner am 06.07.2018 beschlossenen Stellungnahme zum Richtlinienvorschlag (Drucksache 155/18) deutlich kritisiert, dass die EU Kommission kein reines „Opt-in“-Verfahren vorgeschlagen hat.

Mindestanzahl der betroffenen Verbraucher

Um Fälle zu vermeiden, in denen Verbandsklagen für eine nur sehr geringe Anzahl an Verbrauchern eingereicht werden, sollte zudem eine feste Mindestzahl von betroffenen Verbrauchern als Zulässigkeitskriterium festgelegt werden. So ist die deutsche Musterfeststellungsklage nur zulässig, wenn sich mindestens 50 Verbraucher innerhalb von 2 Monaten nach Bekanntgabe der Klage in das Klageregister eingetragen haben. Eine vergleichbare Vorschrift sollte auch in den Richtlinienentwurf aufgenommen werden. Nach den aktuellen Vorgaben wäre es denkbar, dass eine qualifizierte Einrichtung auch in

Fällen Verbandsklage erhebt, in denen lediglich 2 oder 3 Verbraucher betroffen sind. Das kann aber nicht mit dem Schutz der „Kollektivinteressen“ der Verbraucher gemeint sein, den die Richtlinie intendiert.

Feststellungsklage (Artikel 6 Absatz 2)

Der Vorschlag sieht in Artikel 6 Abs. 2 besondere Vorgaben für Fälle vor, in denen sich die Quantifizierung der individuellen Ansprüche komplex gestaltet. In diesen Fällen soll kein Abhilfebeschluss, sondern ein Feststellungsbeschluss zur Haftung des Unternehmens gegenüber den geschädigten Verbrauchern erlassen werden.

Sofern es sich hier um ein klares „Opt-in“-System mit ausreichenden Schutzmechanismen vor Missbrauch handeln würde, wäre diese Herangehensweise nachvollziehbar. Sie entspricht in etwa der gerade verabschiedeten deutschen Musterfeststellungsklage. Aufgrund der Komplexität und Verschiedenheit der individuellen Verbraucheransprüche macht es Sinn, einen Verstoß nur dem Grunde nach kollektiv festzustellen und die genaue Schadensersatzsumme später gerichtlich oder außergerichtlich individuell zu verhandeln. Unklar bleibt allerdings, wann genau die Kommission von einer „komplexen“ Quantifizierung ausgeht.

Es ist jedoch auch für den Erlass eines Feststellungsurteils von entscheidender Bedeutung, dass die geschädigten Verbraucher im Vorfeld der Klage identifiziert werden. Denn es ist ein entscheidender Unterschied, ob die Haftung eines Unternehmens für klar definierte und nachprüfbare Schäden konkreter Verbraucher festgestellt wird, oder ob die Haftung „ins Blaue hinein“ deklariert wird, ohne zu wissen, wer die möglicherweise betroffenen Verbraucher sind und ob ihnen tatsächlich ein Schaden entstanden ist. Die Haftung des Unternehmens muss keineswegs gegenüber allen betroffenen Verbrauchern in gleicher Weise bestehen. Entsprechend sollte auch in Artikel 10 Absatz 3 des Richtlinienentwurfes verdeutlicht werden, dass die vorgesehene Bindungswirkung des Feststellungsbeschlusses für spätere Rechtsschutzklagen nur für diejenigen Verbraucher gilt, die zum Zeitpunkt der Feststellungsklage bekannt waren und sich der Kollektivklage angeschlossen haben.

Zudem sollte Artikel 6 Absatz 2 so interpretiert werden, dass durch Feststellungsbeschluss auch entschieden werden kann, dass keine Haftung des Unternehmens besteht.

Schadensersatz im Falle von Streuschäden (Artikel 6 Absatz 3b)

Artikel 6 Absatz 3 des Richtlinienentwurfes sieht vor, dass in Fällen, in denen Verbraucher nur einen geringfügigen Verlust erlitten haben und in denen es unverhältnismäßig wäre, die Entschädigung auf sie zu verteilen, die Entschädigung nicht an die Verbraucher ausgekehrt wird, sondern einem „öffentlichen Zweck zugutekommt, der den Kollektivinteressen der Verbraucher dient“. Die Einholung des Mandats der einzelnen betroffenen Verbraucher wird dabei explizit ausgeschlossen.

Diese Vorschrift stellt aus Unternehmenssicht eines der Hauptprobleme des Richtlinienentwurfes dar und ist zugleich auch zutiefst verbraucherunfreundlich. Der Verbraucher kommt hier nicht nur nicht zu seinem Schadensersatz, er wird noch nicht einmal vor die Wahl gestellt, ob sein persönlicher Anspruch von der Verbandsklage umfasst werden soll. Eine Möglichkeit zum „Opt-out“ ist nicht vorgesehen. In den meisten Fällen wird der Verbraucher wahrscheinlich nicht einmal von der Einreichung der Klage erfahren, insbesondere, wenn diese in einem anderen Mitgliedstaat geführt wird. Der Richtlinienentwurf geht damit noch weit über das umstrittene US Class Action System hinaus, das zumindest die Möglichkeit eines „Opt-outs“ der einzelnen Verbraucher vorsieht.

Mit dem eigentlichen Ziel der Richtlinie, der effektiveren Durchsetzung von Verbraucherrechten und der Kompensation entstandener Schäden beim Verbraucher, hat das nichts mehr zu tun!

Hinzu kommt, dass die Begrifflichkeiten des Vorschlags an keiner Stelle definiert werden. Weder die Frage, ab welcher Schwelle ein Streuschaden bzw. ein geringfügiger Verlust gegeben ist, wird im Richtlinientext geklärt, noch gibt es eine Erläuterung dazu, ab wann die Unverhältnismäßigkeit der Auszahlung vorliegen soll.

Auch die Frage, welchem öffentlichen Verbraucherzweck der Erlös zugutekommen soll, ist nicht zufriedenstellend beantwortet. Zwar enthält Erwagungsgrund 21 hierzu Angaben, die jedoch Anlass zu weiteren Bedenken geben. Denn vorgesehen ist, dass der Erlös beispielsweise „Verbraucherbewegungen“ – also womöglich den klagenden qualifizierten Einrichtungen selbst – zugutekommen kann, oder auch in einen Prozesskostenhilfefonds für Verbraucher fließen soll, durch den dann neue Verbandsklagen ermöglicht werden. Genauso kritisch ist im Übrigen der Vorschlag in Artikel 14 des Richtlinievorschlages zu sehen, nach dem bei der Aufteilung erhobener Geldbußen für die Nichteinhaltung von rechtskräftigen Entscheidungen die „Kollektivinteressen der Verbraucher“ zu berücksichtigen sind. Auf diese Weise entstehen klare finanzielle Anreize für qualifizierte Einrichtungen oder die dahinterstehenden Drittfinanzierer, neue Klagen zu erheben. Das System finanziert sich auf diese Weise quasi von selbst, die Profiteure sind die dahinterstehenden Organisationen. Der Verbraucher ist an keiner Stelle im Verfahren beteiligt.

Sehr problematisch ist außerdem, dass durch die fehlende „Opt-in“ (und „Opt-out“)-Möglichkeit unklar ist, für welche Verbraucher die Bagatellklage überhaupt geführt wird. Denkbar ist es beispielsweise, dass eine qualifizierte Einrichtung in Deutschland vor einem deutschen Gericht auf (Streu-)Schadensersatz für alle EU-weit betroffenen Verbraucher klagt, eine andere qualifizierte Einrichtung in Finnland dasselbe vor einem finnischen Gericht tut und eine italienische Einrichtung in Italien ebenfalls für alle geschädigten Verbraucher Anspruch erhebt. Auch wenn es sich in jedem Einzelfall um eine kleine Summe handeln mag, kann der durch das Unternehmen zu leistende Schadensersatz auf diese Weise sehr schnell in die Höhe schießen. Darüber hinaus ist eine Mehrfachinanspruchnahme des Beklagten in verschiedenen Mitgliedstaaten geradezu vorprogrammiert. Hinzu kommt, dass trotz kleiner

Schadenssumme der ein oder andere Verbraucher möglicherweise doch seinen Individualanspruch geltend machen wird, was ihm mangels Erteilung seines Mandates zur Verbandsklage und vermutlich mangels Kenntnis des Kollektivverfahrens aus rechtsstaatlichen Gründen auch schwer verwehrt werden kann. Auch in diesen Fällen wird das Unternehmen doppelt in Anspruch genommen. Hier ist nicht nur der Rechtsgrundsatz „ne bis in idem“ verletzt, sondern es handelt sich klar um ein Element des Strafschadensersatzes, den die Kommission in ihrer Empfehlung aus 2013 in der EU noch klar ausschließen wollte. In Erwägungsgrund 4 des Richtlinienentwurfes schreibt die Europäische Kommission, dass Elemente wie Strafschadensersatz vermieden werden sollten, um den Missbrauch von Verbandsklagen zu verhindern. Diese Aussage widerspricht jedoch klar den Vorschlägen in Artikel 6 Abs. 3.

Der europäische Gesetzgeber sollte zwischen dem Ziel der Kompensation der geschädigten Verbraucher und der Abschöpfung unrechtmäßiger Gewinne bzw. der Bestrafung des Unternehmens scharf trennen. Letzteres unterliegt den zuständigen Verwaltungsbehörden und nicht privaten Verbraucherorganisationen im Wege von zivilrechtlichen Klagen.

Artikel 6 Abs. 3 ist aus den genannten Gründen ersatzlos zu streichen.

4. Finanzierung (Artikel 7)

Die ausreichende Finanzkraft der qualifizierten Einrichtung zur Führung eines Gerichtsverfahrens ist essentiell, auch um im Falle eines Unterliegens die gegnerischen Kosten tragen zu können („Loser Pays“-Prinzip). Die in Artikel 7 vorgenommene Klarstellung, dass die qualifizierte Einrichtung nachweisen muss, über ausreichende finanzielle Mittel zu verfügen, ist daher zu begrüßen, genauso wie die vorgeschriebene Angabe, aus welcher Quelle die genutzten Finanzmittel stammen. Unbedingt klargestellt werden sollte in Artikel 7 Abs. 1 aber, dass diese Angaben nicht nur bei der geplanten Erwirkung eines Abhilfebeschlusses nach Artikel 6 Abs. 1 erfolgen müssen, sondern für alle in der Richtlinie vorgesehenen Klagearten, also auch für die in Artikel 5 sowie insbesondere in Artikel 6 Abs. 2 und 3 vorgesehenen Klagemöglichkeiten.

Falsche Anreize für Anwälte oder sonstige Dritte sind absolut zu vermeiden. Der BDI sieht daher eine Prozessfinanzierung durch Dritte immer dann äußerst kritisch, wenn ein hohes finanzielles Eigeninteresse der Drittfinanzierer am Ausgang der Klage gegeben ist. Hier besteht die Gefahr, dass Kollektivklagen verstärkt als neues Geschäftsmodell entdeckt werden und sich eine europäische Klageindustrie bildet. Die erstrittenen Schadensersatzsummen würden zu einem Großteil nicht zur Kompensation der Geschädigten verwendet, sondern Dritten zufließen, nämlich den Klägeranwälten (z. B. im Wege einer prozentualen Beteiligung als Erfolgshonorar, das laut Richtlinienentwurf nicht verboten ist) und den Verwaltern des Auszahlungsverfahrens. Schon die reine Möglichkeit der Drittfinanzierung durch ein gewinnorientiertes Unternehmen trägt zum Entstehen einer Klageindustrie bei.

Die Europäische Kommission scheint die potenzielle Gefahr einer unkontrollierten Drittfinanzierung erkannt zu haben und sieht in Artikel 7 Abs. 2 Richtlinienentwurf zwei wichtige Einschränkungen der Drittfinanzierung vor, nämlich das Verbot der Einflussnahme auf Entscheidungen der qualifizierten Einrichtung sowie das Verbot, über eine Drittfinanzierung einem Wettbewerber schädigen zu wollen. Gerichte und Verwaltungsbehörden sollten nicht nur „befugt“, sondern „verpflichtet“ sein, die Einhaltung dieser Verbote zu überprüfen. Allerdings bleibt unklar, wie insbesondere der erste Aspekt kontrolliert werden soll – wenn sich eine qualifizierte Einrichtung beispielsweise gegen den Abschluss eines Vergleichs ausspricht, kann das Gericht oder die Verwaltungsbehörde nicht erkennen, ob dies die souveräne Entscheidung der qualifizierten Einrichtung war oder ob diese auf Anraten des dahinterstehenden Prozessfinanzierers agiert, der sich durch den Abschluss des Gerichtsverfahrens eine höhere Gewinnmarge verspricht.

Auch sonst reichen die in Artikel 7 Abs. 2 vorgesehenen Einschränkungen bei weitem nicht aus, um die Entstehung einer Klageindustrie durch die Möglichkeit der Drittfinanzierung zu unterbinden.

Es besteht die Gefahr, dass professionelle Klagefinanzierer sowie auf Kollektivklagen spezialisierte (europäische oder auch US-amerikanische) Klägerkanzleien die europäischen Verbandsklagen als Geschäftsmodell wählen und künftig hinter so gut wie jeder europäischen Verbandsklage stehen werden – nicht mit dem Ziel der besseren Durchsetzung von Verbraucherrechten vor Augen, sondern mit einem klaren Profitstreben. Denn das in Artikel 4 vorgeschriebene Verbot der Verfolgung eines Erwerbszweckes gilt schließlich nur für die qualifizierte Einrichtung, nicht für mögliche dahinterstehende gewinnorientierte Organisationen.

Daher sollte eine Drittfinanzierung qualifizierter Einrichtungen grundsätzlich untersagt werden. Finanzierungshilfen aus staatlichen Mitteln, etwa im Wege der Prozesskostenhilfe, bieten aus unserer Sicht die beste Möglichkeit, Kläger bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche zu unterstützen und rechtsmissbräuchliche Prozesse zu vermeiden. Zudem bietet das bestehende System der Rechtsschutzversicherungen in der Regel eine solidere Art der Klagefinanzierung. Die Versicherer prüfen im Vorfeld, ob die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und ob dem Versicherten kein schuldhafte Handeln zur Last gelegt wird. Ein finanzielles Eigeninteresse der Rechtsschutzversicherungen, das zu missbräuchlichen Klageerhebungen führen kann, ist grundsätzlich nicht zu befürchten.

Sollte die Drittfinanzierung doch in der Richtlinie enthalten bleiben, ist es essentiell, dass weitere Schutzmaßnahmen getroffen werden. Hierzu sollte zunächst der eigenen Empfehlung der Kommission von 2013 gefolgt werden, die zusätzlich zu den im Richtlinienentwurf vorgesehenen Punkten auch verlangt, dass:

- kein Interessenskonflikt zwischen dem Dritten, der Klagepartei und ihren Mitgliedern bestehen darf,

- dass der Dritte über ausreichende Mittel verfügen muss, um seinen Verpflichtungen gegenüber der Klagepartei nachzukommen und insbesondere,
- dass der Dritte keine überhöhten Zinsen auf die bereitgestellten Mittel verlangen kann.

Zusätzlich sollte geregelt werden:

- Die Begrenzung der finanziellen Zuwendungen Dritter: Qualifizierte Einrichtungen dürfen nicht mehr als fünf Prozent ihrer finanziellen Mittel durch Zuwendungen von Drittfinanzierern beziehen.
- Das Verbot, die Vergütung, die der Geldgeber erhält, oder die von ihm verlangten Zinsen von der Höhe der Einigung oder dem zugesprochenen Schadensersatz abhängig zu machen.
- Das Verbot der Gründung von qualifizierten Einrichtungen durch Drittfinanzierer und Kanzleien sowie das Verbot für Anwaltskanzleien, Drittfinanzierer zu besitzen und umgekehrt.
- Schließlich sprechen wir uns auch für ein ausdrückliches Verbot von Erfolgshonoraren für Anwälte aus.

Eine Möglichkeit für eine verbesserte Kontrolle der Drittfinanzierung von qualifizierten Einrichtungen wäre die Schaffung eines Registers für Drittfinanzierer und die Eintragung durch eine öffentliche Behörde, ähnlich wie auch im Falle der qualifizierten Einrichtungen.

5. Vergleiche (Artikel 8)

Grundsätzlich stellt eine außergerichtliche Streitbeilegung eine schnellere und kostengünstigere Variante dar, einen Rechtsstreit gütlich zu klären, als ein langwieriges Gerichtsverfahren. Ein Vergleich, wie in Artikel 8 vorgesehen, kann daher zu einer effektiven Rechtsdurchsetzung beitragen und auch dem beklagten Unternehmen zugutekommen. Voraussetzung ist natürlich, dass sich das Unternehmen nicht aufgrund des hohen Risikos der Rufschädigung und den sehr klägerfreundlichen Regelungen beispielsweise zur Beweisoffenlegung trotz mangelnden Klagegrundes zum Abschluss eines Vergleichs erpressen lässt. Hier ist es positiv, dass nach Artikel 8 Abs. 4 das Gericht oder die Verwaltungsbehörde, die den Vergleich genehmigt, auch die Rechtmäßigkeit und Fairness des Vergleichs überprüft, auch wenn unklar bleibt, auf welche Weise diese Prüfung stattfinden soll.

Die genaue Ausgestaltung des Artikels 8 lässt jedoch bezweifeln, ob Unternehmen im Abschluss des Vergleichs einen wirklichen Vorteil sehen werden. Ganz allgemein lässt sich fragen, mit wem der Vergleich eigentlich geschlossen wurde, wenn die Verbraucher nicht durch ein vorgesehenes „Opt-in“-System klar identifiziert sind. Auch ist unklar, in welcher Höhe ein Vergleich geschlossen werden soll, wenn der genaue Schaden mangels Angaben der konkret betroffenen Verbraucher nicht beziffert ist.

Problematisch ist aber insbesondere, dass einzelne Verbraucher die Möglichkeit erhalten, den Vergleich anzunehmen oder abzulehnen. Dieselbe Möglichkeit besteht nicht für das Unternehmen gegenüber konkreten Verbrauchern. Insbesondere aber hat das Unternehmen bei Abschluss des Vergleichs keine Rechtssicherheit und kann nicht sicher sein, dass nicht doch einzelne Verbraucher den Vergleich ablehnen und eine gerichtliche Klage einreichen oder über eine qualifizierte Einrichtung einreichen lassen. Erschwerend kommt hinzu, dass Artikel 8 Abs. 6 vorsieht, dass der Vergleich „unbeschadet etwaiger zusätzlicher Rechtsschutzansprüche“ gelten soll. Sofern dies bedeutet, dass ein Verbraucher von dem Vergleichsergebnis profitieren und – sollte sein Schaden höher sein als die im Vergleich zugesprochene Leistung – anschließend auf den Restbetrag klagen kann, besteht für das Unternehmen keinerlei Anreiz sich auf einen Vergleich einzulassen. Dies hätte lange Verfahren und Instanzenzüge zur Folge, was weder im Interesse der Justiz in den Mitgliedstaaten noch im Interesse der Verbraucher liegen kann. Um für alle Seiten zu einem schnellen und befriedigenden Abschluss des Verfahrens zu führen, sollte ein Vergleich, der von beiden Seiten innerhalb einer gesetzten Frist nicht abgelehnt wurde, eine abschließende Entscheidung darstellen.

6. Unterrichtung über Verbandsklagen (Artikel 9)

Artikel 9 enthält eine Verpflichtung zur Unterrichtung aller betroffenen Verbraucher von einer rechtskräftigen Entscheidung oder einem Vergleich durch das rechtsverletzende Unternehmen und auf dessen Kosten.

Dies ist – einmal mehr – besonders dann schwierig, wenn die zu informierenden Verbraucher mangels „Opt-in“-System nicht feststehen. Während es in Fällen des Artikel 6 Abs. 3 a, also bei identifizierbaren Verbrauchern, die einen vergleichbaren Schaden erlitten haben, noch zumutbar sein kann, die potentiell Geschädigten zum Beispiel durch den Abgleich von Kundenlisten zu ermitteln, kann dies in anderen Fällen, z.B. nach Artikel 6 Abs. 2, äußerst problematisch sein. Das Unternehmen müsste „ins Orbit“ informieren. Dies kann sehr aufwendig und teuer werden und zwingt das Unternehmen darüber hinaus, sich selbst öffentlich an den Pranger zu stellen. Auch der deutsche Bundesrat sieht die Pflicht der Unternehmen, die betroffenen Verbraucher über rechtskräftige Entscheidungen zu informieren, generell als zu weitgehend an.

Unklar ist auch, welche potentiell betroffenen Verbraucher informiert werden müssen – nur die Verbraucher im eigenen Mitgliedstaat oder soll die verpflichtende Informationskampagne auch grenzüberschreitend durchgeführt werden?

Aktuell vorgesehen ist, dass auch über genehmigte Vergleiche informiert werden soll. Ein Vergleich kann häufig als Kompromisslösung zwischen den Parteien gesehen werden – in diesem Fall wäre es angemessen, die Kosten der Informationskampagnen zumindest zu teilen.

Eine Information durch die Unternehmen sollte über bereits bestehende Kommunikationskanäle möglich sein, beispielsweise über eine Information

auf der Website des Unternehmens. Eine „individuelle Benachrichtigung aller betroffenen Verbraucher“, wie aktuell vorgesehen, wäre völlig unverhältnismäßig. Die Informationspflicht sollte außerdem nur Urteile oder Vergleiche zu Abhilfemaßnahmen (Artikel 6) umfassen, nicht aber kollektive Unterlassungsverfügungen (Artikel 5).

Grundsätzlich sehen wir die Ermittlung und Information potentiell geschädigter Verbraucher eher bei den qualifizierten Einrichtungen, deren Aufgabe es ist, den Leistungsanspruch für die von ihnen vertretenen Verbraucher durchzusetzen und jedem betroffenen Verbraucher zu seinem Recht zu verhelfen. Nach dem derzeitigen Vorschlag gehen die vorgeschlagenen Informationspflichten des Unternehmens wahrscheinlich über die Informationspflichten der qualifizierten Einrichtung an die eigenen Mitglieder hinaus, was nicht sachgerecht ist. Alternativ könnten staatliche Plattformen und Informationsportale in neutraler Form über Verfahren oder mögliche Klagen berichten. Dabei ist es wichtig, dass die Information angemessen und sachlich erfolgt.

Als besonders problematisch erachten wir, dass die Informationspflicht nur im Falle einer festgestellten Rechtsverletzung gelten soll. Was ist aber, wenn das zuständige Gericht entschieden hat, dass das beklagte Unternehmen rechtmäßig gehandelt hat? In diesem Fall wäre es wichtig, dass Verbraucher zur Verhinderung der Einreichung unsubstantieller weiterer Klagen auch über diese Entscheidung informiert werden.

Neben der Frage, wer in welcher Form über eine rechtskräftige Entscheidung zu informieren hat, ist es auch wichtig, Regelungen zur öffentlichen Bekanntmachung der (geplanten) Klageerhebung durch die qualifizierte Einrichtung in den Richtlinientext aufzunehmen. Da allein die Behauptung einer massenhaften Rechtsverletzung die Reputation des jeweiligen Unternehmens erheblich schädigen und die mit einer Sammelklage einhergehende Aufmerksamkeit dazu führen kann, dass die Unternehmen meist zum Abschluss eines Vergleiches bewegt werden und eine gerichtliche Klärung gerade nicht erfolgt, kommt es auch bei der Information der in Frage kommenden Geschädigten darauf an, das Missbrauchspotential zu begrenzen. Das durch die öffentliche Darstellung beschädigte Image des Unternehmens kann zu Geschäftsrückgängen und zu starken Einbrüchen auf dem Aktienmarkt führen. Die Information der Geschädigten muss daher – insbesondere sofern noch keine rechtskräftige Entscheidung vorliegt – in einem angemessenen und sachlichen Rahmen erfolgen. Erwägungsgrund 31, nach dem der Reputationsverlust eines Unternehmens nicht nur in Kauf genommen wird, sondern als abschreckende Maßnahme klar erwünscht ist, sollte gestrichen werden.

7. Auswirkungen von rechtskräftigen Entscheidungen (Artikel 10)

Artikel 10 sieht vor, dass rechtskräftige Entscheidungen über einen Rechtsverstoß eines Unternehmens Bindungswirkung für nachfolgende Rechtsschutzklagen entfalten. Dabei wird hinsichtlich der Reichweite der Bindung zwischen inländischen und ausländischen Folgeklagen unterschieden. Diese Vorschrift ist aus mehreren Gründen problematisch.

Völlig unklar ist zunächst, warum die Bindungswirkung nur bei Urteilen zu lasten eines Unternehmens gelten sollte, wie aktuell vorgesehen. Ein Urteil, in dem festgestellt wurde, dass das Unternehmen sich rechtmäßig verhalten hat, sollte zur Abwehr ungerechtfertiger Schadensersatzklagen ebenfalls eine unwiderlegbare Bindungswirkung entfalten. Andernfalls kann ein Unternehmen, das bereits in einem Verfahren zu Unrecht beschuldigt wurde, anschließend in weiteren Verfahren wegen der gleichen nicht gerechtfertigten Anschuldigungen erneut verklagt werden. Diese Kritik hat auch der deutsche Bundesrat geäußert. Eine Bindungswirkung nur zuungunsten des Unternehmens würde gegen den Grundsatz der Waffengleichheit verstößen.

Problematisch ist außerdem die in Artikel 10 Abs. 2 vorgesehene Bindungswirkung in grenzüberschreitenden Fällen. In Zusammenhang mit Artikel 16 und ohne ausreichende einheitliche Mindeststandards in allen Mitgliedstaaten entsteht hier ein Einfallstor für das sogenannte „Forum Shopping“. Eine qualifizierte Einrichtung – deren Zulassung nach dem aktuellen Artikel 4 keinen besonders schwierigen Bedingungen unterliegt – kann sich nach einem Feststellungsurteil den Mitgliedstaat aussuchen, der die klägerfreundlichsten Bedingungen aufweist und dort dann eine Leistungsklage erheben. Auf diese Weise werden in einigen EU Mitgliedsstaaten bevorzugte Klagegerichtsstandorte und in diesem Zusammenhang auch eine unbedingt zu vermeidende neue Klageindustrie entstehen. Artikel 10 Absatz 2 sollte aus den genannten Gründen ersatzlos gestrichen werden.

8. Hemmung der Verjährungsfrist (Artikel 11)

Verjährungsvorschriften haben materiell-rechtlichen Charakter. Die Kompetenz der Kommission, derart weitgehend in nationales Recht einzugreifen, muss in Frage gestellt werden. Verjährungsfristen sollten nach dem jeweils geltenden nationalen Recht behandelt werden.

Hilfsweise lässt sich sagen, dass die Vorteile einer Verjährungshemmung, wenn überhaupt, nur in einem klaren „Opt-in“-System erfolgen sollten, so wie künftig in der deutschen Musterfeststellungsklage vorgesehen. Für diejenigen Verbraucher, die sich beispielsweise im Rahmen einer Feststellungsklage haben registrieren lassen, wird die Verjährungsfrist bis zur Einreichung einer Leistungsklage gehemmt. Ansonsten gilt die Verjährungshemmung unter Umständen für eine unüberschaubare Anzahl an Verbrauchern und es wäre rechtsunsicher, ob und wann die Verjährungshemmung für welchen Verbraucher endet.

9. Beweismittel (Artikel 13)

Artikel 13 des Richtlinienentwurfes sieht vor, dass auf Antrag einer qualifizierten Einrichtung das Gericht oder die Verwaltungsbehörde anordnen kann, dass der Beklagte Beweismittel, die seiner Kontrolle unterliegen, im Verfah-

ren vorlegen muss. Bezuglich des Ablaufs der Vorlage wird auf die nationalen Verfahrensvorschriften verwiesen. Nicht geregelt wird beispielsweise der Umfang der offenzulegenden Beweismittel.

Es kommt entscheidend darauf an, die Regeln zur Beweiserbringung gemäß kontinentaleuropäischer Rechtstradition auszugestalten um sogenannte „Fishing Expeditions“ zu verhindern. Demnach hat jede Partei die sie begünstigenden Tatsachen vorzubringen. Es werden völlig falsche Anreize gesetzt, aussichtslose Klagen auf den Weg zu bringen, wenn nicht der Kläger seinen Vortrag im Einzelnen begründen muss, sondern der Beklagte dazu verpflichtet wird, umfangreiche Dokumente beizubringen. Dies führt dazu, dass der Kläger aus seiner Verpflichtung substantiiert vorzutragen, entlassen würde. Das wäre eine völlige Abkehr von den Prinzipien vieler Zivilprozessordnungen und widerspräche dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Artikel 8 der EU-Grundrechtecharta. Für die Wirtschaft wäre insbesondere die Aushöhlung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie die Verletzung von datenschutzrechtlichen Grundsätzen zu befürchten, da Unternehmen gezwungen werden könnten, sensible Daten preiszugeben.

Kontinentaleuropäische Rechtsordnungen, wie das deutsche Recht, sehen bereits ausreichende Mechanismen vor, um ohne weitreichende Dokumentenvorlageanordnungen zu sachgerechten Ergebnissen zu gelangen. Beispielsweise werden durch die Rechtsinstitute der sekundären Darlegungs- und Beweislast sowie der Beweislastumkehr sachgerechte Ergebnisse im deutschen Recht auch ohne eine weitreichende Urkundenvorlage gewährleistet. In diesem Zusammenhang darf auch nicht verkannt werden, dass Wechselwirkungen zwischen materiellem Recht und Prozessrecht bestehen. Die Vorschriften des deutschen materiellen Rechts sind darauf zugeschnitten, dass im Rahmen der Beweisführung keine weitreichende Dokumentenvorlage zur Verfügung steht. Hierauf bauen beispielsweise die Vorschriften zur Beweislastumkehr auf. Eine komplett Neuordnung des Beweisrechts hätte dementsprechend auch erheblichen Einfluss auf die Anwendung des einschlägigen materiellen Rechts.

Ein Informationsungleichgewicht, wie es die Kommission offensichtlich zugunsten des Klägers sieht, das eine Abkehr von den allgemeinen Grundsätzen rechtfertigen würde, kann nicht entdeckt werden. Schließlich klagt der Verbraucher nicht alleine gegen ein Unternehmen, sondern wird durch eine – idealerweise mit den nötigen finanziellen und personellen Ressourcen ausgestattete – qualifizierte Einrichtung vertreten, die für eine – gegebenenfalls sehr große – Anzahl von Verbrauchern spricht.

Um den Schutz der prozessualen Waffengleichheit zu wahren und die Entwicklung einer aus dem US-amerikanischen Recht bekannten „pre-trial discovery“ in Europa zu verhindern, sprechen wir uns deutlich für eine Streichung von Artikel 13 und für die Geltung der allgemeinen zivilprozessualen Grundsätze der Beweiserbringung nach dem jeweiligen nationalen Recht aus.

Sollte die Vorschrift dennoch im Richtlinientext enthalten bleiben, so plädiieren wir hilfsweise dafür, Artikel 13 um entscheidende Kriterien zu ergänzen.

Als Vorbild könnte dabei Artikel 5 der Kartellschadensersatzrichtlinie (2014/104/EU) dienen, der u.a. die folgenden Prüfaspakte vorsieht, bevor eine Offenlegung von Beweismitteln angeordnet werden kann:

- Der Kläger muss eine substantiierte Begründung vorlegen, die mit zumutbarem Aufwand zugängliche Tatsachen und Beweismittel enthält, die die Plausibilität seines Schadensersatzanspruches ausreichend stützen.
- Die Beweismittel müssen sich in der Verfügungsgewalt des Beklagten befinden.
- Die einzelnen Beweismittel oder Kategorien von Beweismitteln müssen so genau und so präzise wie möglich abgegrenzt sein, wie dies auf Grundlage der mit zumutbarem Aufwand zugänglichen Tatsachen in der substantiierten Begründung möglich ist.
- Es findet eine Verhältnismäßigkeitsprüfung statt, bei der u.a. der Umfang und die Kosten der Offenlegung, sowie die Verhinderung einer nicht gezielten Suche nach Informationen, die für die Verfahrensbeteiligten wahrscheinlich nicht relevant sind und der Schutz vertraulicher Informationen zu berücksichtigen sind.
- Die Mitgliedstaaten müssen über einen wirksamen Schutz für vertrauliche Informationen verfügen.
- Die geltenden Regelungen zum Berufsgeheimnis müssen eingehalten werden.
- Vor der Anordnung der Offenlegung ist der Partei, von der die Offenlegung verlangt wird, Gelegenheit zur Anhörung zu geben.
- Auch der Beklagte kann einen Antrag auf Offenlegung von relevanten Beweismitteln durch den Kläger oder einen Dritten stellen.

10. Unterstützung für qualifizierte Einrichtungen (Artikel 15)

Essentiell ist die Einhaltung des Prinzips, dass der Verlierer des Prozesses die Kosten zu tragen hat (“Loser-pays-principle”), in Deutschland verankert in § 91 ZPO. Es entstünde ein riesiges Missbrauchspotential, wenn gerade in Massenverfahren Anreize so gesetzt würden, dass Gerichtsprozesse ohne finanzielle Risiken angestrebt werden könnten. Ausschlaggebend für die Erhebung einer Klage müssen immer eine angemessene Risikoabwägung und die materiellen Erfolgsaussichten einer Klage sein. Dieser Grundsatz besteht in fast allen Mitgliedstaaten und ist sinnvoll, da er verhindert, dass bedenkenlos geklagt wird und die Gerichte mit offensichtlich unbegründeten Klagen überhäuft werden. Klageanreize sollten zudem auch nicht über grundlegende Änderungen der Kostentragungsregeln geschaffen werden, wie aktuell in Artikel 15 Abs. 1 – ausschließlich für den Kläger – vorgesehen. Eine Begrenzung der anwendbaren Gerichtskosten oder Verwaltungsgebühren oder die Bereitstellung zweckgebundener öffentlicher Mittel nur für den Kläger – möglicherweise aus „Streuschäden“-Prozessen – würde gegen das Prinzip der prozessualen Waffengleichheit verstößen und unweigerlich einer Klageindustrie Vorschub leisten, die auf schnelle Vergleiche aus ist, ohne dass es auf die Begründetheit einer Klage ankommen müsste, weil dem Kläger günstige Kostentragungsregeln zugutekommen oder er die Möglichkeit hat, das eigene Kostenrisiko durch ein Erfolgshonorar auszuschließen. Diese Auswüchse

sind aus dem U.S.-amerikanischen Klagesystem bekannt und dürfen keinesfalls nach Europa importiert werden. Die in Deutschland bestehenden Instrumente der Streitwertanpassung oder der Prozesskostenhilfe bieten unter den strengen Vorgaben der Zivilprozessordnung ausreichende Möglichkeiten, das Prozesskostenrisiko der Kläger zu minimieren

Im Übrigen widersprechen die vorgesehenen Erleichterungen für Kläger auch der in Artikel 7 gemachten Vorgabe, dass die qualifizierte Einrichtung vor Klageerhebung eine ausreichende Finanzierung nachweisen muss.

11. Grenzüberschreitende Verbandsklagen (Artikel 16)

Artikel 16 sieht vor, dass jede in einem Mitgliedstaat anerkannte qualifizierte Einrichtung in jedem anderen EU-Mitgliedstaat eine Verbandsklage einreichen kann. Die Klage kann auch zum Schutz der Kollektivinteressen von Verbrauchern aus verschiedenen Mitgliedstaaten erhoben werden. Diese Vorschrift ist in Hinblick auf die mögliche Entstehung eines Forum Shoppings und mangels ausreichender einheitlicher Mindeststandards zur Verhinderung von Missbrauch äußerst kritisch zu sehen. Denn sie erlaubt es, Verbraucherverbände in Mitgliedstaaten mit niedrigen Zulassungsvoraussetzungen zu gründen und anschließend in jedem anderen Mitgliedstaat, in dem der Verband aufgrund höherer Schranken nicht als qualifizierte Einrichtung zugelässig wäre, Klage zu erheben. Nach Artikel 16 Absatz 2 können Klagen auch gezielt in Mitgliedstaaten mit besonders klägerfreundlichen Regelungen erhoben werden.

Um die Rechts- und Qualitätsstandards in den einzelnen Mitgliedstaaten zu schützen, sollte – neben einheitlichen Mindeststandards – vorgeschrieben werden, dass nur Verbände, die auch in dem Mitgliedstaat, in dem sie Klage erheben wollen, alle Kriterien für eine qualifizierte Einrichtung erfüllen, dort als Kläger zugelassen werden können. Die Schutzvorschrift des Artikels 16 Absatz 4 ist dagegen nicht ausreichend. Denn die aktuell in Artikel 4 Absatz 1 genannten Kriterien sind viel zu allgemein und vage gehalten, um einen echten Schutz zu gewährleisten.

Artikel 16 ist auch in Hinblick auf die mögliche mehrfache Inanspruchnahme des beklagten Unternehmens sehr problematisch. Denn er verhindert nicht, dass verschiedene qualifizierte Einrichtungen im Namen derselben Verbraucher für dasselbe Verhalten in mehreren Mitgliedstaaten Klage gegen daselbe Unternehmen erheben. Sofern kein klares „Opt-in“-System festgelegt wird, kann nicht festgestellt werden, welche Verbraucher durch welche Einrichtung vertreten werden. Es gibt keine Vorschrift, die die Finalität eines Kollektivklageverfahrens rechtssicher regelt – die also parallel oder hintereinander laufende Verfahren in derselben Sache verhindert. Hinzu kommt, dass es den Mitgliedstaaten nach Artikel 1 Absatz 2 des Richtlinienentwurfes freigestellt bleibt, parallel zu dem in der Richtlinie geregelten Verfahren weitere Kollektivklagemechanismen einzuführen oder beizubehalten. Für nationale Richter – und für die vertretenen Verbraucher – kann es sehr schwierig werden, einen Überblick über alle Verfahren zu haben. Die Brüssel-Ia-Verordnung 1215/2012/EU sieht zwar Regelungen für Fälle vor, in denen bei

Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht werden. Mangels „Opt-in“-System steht aber oftmals gar nicht fest, wer die Parteien des Rechtsstreites sind, so dass auch hier keine zufriedenstellende Antwort zu möglichen Parallelverfahren gegeben wird.

Vergleichbar mit der deutschen Musterfeststellungsklage sollte eine Regelung in den Text aufgenommen werden, nach der ab dem Tag der Rechtshängigkeit der Kollektivklage gegen den Beklagten keine andere Kollektivklage erhoben werden kann, soweit deren Streitgegenstand denselben Lebenssachverhalt und dieselben Ziele betrifft.

Alternativ sollten qualifizierte Einrichtungen aus verschiedenen Mitgliedstaaten zumindest dazu verpflichtet werden, in Fällen, die Verbraucher aus mehreren Mitgliedstaaten betreffen, gemeinsam oder durch eine qualifizierte Einrichtung vertreten, ein einziges Gericht anzurufen. Artikel 16 Abs. 2 sieht hier bislang nur die Möglichkeit der qualifizierten Einrichtungen vor, entsprechend vorzugehen.

Für das nötige Monitoring sollte ein Europäisches Klageregister oder eine Clearingstelle auf EU-Ebene geschaffen werden, an die die Einreichung einer Kollektivklage gemeldet wird und die im Falle paralleler Verfahren eingreift und eine entsprechende Bündelung der Klagen vorsieht.

Über den BDI

Der BDI transportiert die Interessen der deutschen Industrie an die politisch Verantwortlichen. Damit unterstützt er die Unternehmen im globalen Wettbewerb. Er verfügt über ein weit verzweigtes Netzwerk in Deutschland und Europa, auf allen wichtigen Märkten und in internationalen Organisationen. Der BDI sorgt für die politische Flankierung internationaler Markterschließung. Und er bietet Informationen und wirtschaftspolitische Beratung für alle industrierelevanten Themen. Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 39 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund 8 Mio. Beschäftigten. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. 15 Landesvertretungen vertreten die Interessen der Wirtschaft auf regionaler Ebene.

Impressum

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)
Breite Straße 29, 10178 Berlin
www.bdi.eu
T: +49 30 2028-0

Ansprechpartner

Nadine Rossmann
Referentin
Telefon: +32 2792 1005
n.rossmann@bdi.eu

BDI Dokumentennummer: D 0952

EU Transparenzregister: 1771817758-48