



Langfassung

VCI-Position zu Sammelklagen im Verbraucherrecht

Einführung

Die Diskussion um die Einführung kollektiver Rechtsdurchsetzungsverfahren zugunsten von Verbrauchern wird bereits seit vielen Jahren auf europäischer und nationaler Ebene geführt. Die Europäische Kommission hat hierzu am 11. April 2018 den Entwurf einer Richtlinie zur Einführung einer europäischen Sammelklage vorgelegt.¹ Danach sollen qualifizierte Einrichtungen das Recht erhalten, stellvertretend für geschädigte Verbraucher Schadenersatzklagen wegen der Verletzung von verbraucherschützenden Vorschriften des EU-Rechts zu erheben.

In Deutschland hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz am 26. März 2018 einen Gesetzentwurf zur Einführung einer Musterfeststellungsklage vorgelegt.² Danach sollen qualifizierte Verbraucherverbände die Möglichkeit erhalten, das Vorliegen zentraler anspruchsbegründender Voraussetzungen feststellen oder zentrale Rechtsfragen im Wege einer Musterfeststellungsklage klären zu lassen.

Der deutsche Gesetzgeber hat bereits im Jahre 2005 das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) eingeführt, das zuletzt im Jahre 2012 novelliert worden ist. Das Gesetz ist auf den Bereich des Kapitalmarktrechts beschränkt und ermöglicht es, Musterverfahren insbesondere wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformationen zu führen, mit denen Tatsachen- und Rechtsfragen, die sich in mindestens zehn individuellen Schadenersatzprozessen gleichlautend stellen, für alle Beteiligten mit einheitlicher Bindungswirkung entschieden werden können.

Der VCI hat die Diskussion um die Einführung kollektiver Rechtsdurchsetzungsverfahren von Beginn begleitet. Dabei hat sich der VCI stets dazu bekannt, dass grundsätzlich allen Verbrauchern Ersatz für Schäden zu gewähren ist, die ihnen aus der Verletzung ihrer Rechte durch Unternehmen entstanden sind. Dies bezieht effiziente Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten für Verbraucher ausdrücklich ein. Allerdings bezweifelt der VCI, dass kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren geeignet sind, die Durchsetzung des Rechts zu fördern, jedenfalls sofern es um den Ausgleich von Streuschäden (Kleinstschäden) geht.

Ziel dieses Papiers ist es, grundsätzliche Erwägungen zur Frage der Einführung von Gruppenklagen darzulegen und Eckpunkte zu formulieren, die aus Sicht der

¹ Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on representative actions for the protection of the collective interests of consumers, and repealing Directive 2009/22/EC

² Gesetzentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage

Unternehmen der chemisch-pharmazeutischen Industrie im Falle der Einführung von Musterfeststellungsklagen zwingend zu beachten sind.

1. Sammelklagen nach US-Vorbild vermeiden

Viele Mitgliedsunternehmen des VCI haben durch ihre Geschäftsbeziehungen mit den USA eigene Erfahrungen mit dem dortigen "Litigation-System" und dessen Auswirkungen gemacht. Dieses System zeigt, dass Sammelklagen erhebliche Missbrauchsgefahren bergen und vor allem das Entstehen einer kostenintensiven und damit wettbewerbs- und innovationsfeindlichen "Klage-Industrie" fördern.

Das System US-amerikanischer „class-actions“ ist im Wesentlichen durch folgende Merkmale geprägt: dem „opt-out“-Prinzip, bei dem eine Klage für sämtliche potentiell Geschädigte erhoben werden kann, ohne dass diese sich der Klage ausdrücklich anschließen müssen, der Möglichkeit zur „pre-trial-discovery“, einem Verfahren, nach dem Kläger die Herausgabe von Beweismitteln von den Beklagten verlangen können, der Möglichkeit, Erfolgshonorare für Anwälte zu vereinbaren, dem Fehlen des „loser-pays-Prinzips, nach dem die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits trägt sowie dem Prinzip des mehrfachen Schadenersatzes.

Jedes einzelne dieser Merkmale macht „class-actions“ in den USA in besonderer Weise attraktiv für Dritte, wie Klägeranwälte, Prozessfinanzierer und Gutachter, die mit der Prozessführung in erster Linie eigene wirtschaftliche Interessen verfolgen. Die Kombination dieser Merkmale verstärkt diesen Effekt nochmals.

Welche Auswüchse das US-System angenommen hat, illustriert die Tatsache, dass Klägeranwälte in den vergangenen Jahren bis zu US\$ 100 Mio. ausgegeben haben, um Klagen in Massenschadensfällen im US-Fernsehen zu bewerben.³ 6,6 Millionen US-Dollar gaben US-Kanzleien allein im August 2014 für Fernsehwerbung und andere Reklame im Zusammenhang mit Klagen gegen Pharmahersteller aus.⁴

Unabhängig vom Ausgang der Sammelklageverfahren führen derart massive Werbemaßnahmen zu erheblichen Reputationsschäden bei den angegriffenen Unternehmen, auch wenn sich die Klage später als unbegründet erweist. Dies und die Tatsache, dass bereits das Erheben von Einwendungen gegen die Zulassung von "class actions" Kosten in Höhe von 10 Millionen US-Dollar verursachen kann, erhöht den Druck auf die Unternehmen, Vergleiche mit den Klägeranwälten zu schließen, auch wenn die Ansprüche in der Sache unbegründet sind.

Laut einer Studie aus dem Jahr 2013 beliefen sich die "US liability costs" im Jahr 2011 auf mehr als 1,6 Prozent des Bruttoinlandsprodukts der USA. Damit liegen sie etwa um

³ <http://www.silversteingroup.net/mass-tort-advertising-intelligence.html> zuletzt aufgerufen am 10.04.2018

⁴ Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 13.10.2014, Seite 19

das 2,6-Fache über dem entsprechenden EU-Durchschnittswert.⁵ Mitverantwortlich hierfür sind auch die besonders kostenintensiven Sammelklagen.

Daher verwundert es auch nicht, dass laut einer Studie des Beratungsunternehmens AlixPartners⁶ die Zahl der existenzbedrohenden Sammelklagen drastisch zugenommen hat. 2016 waren 8 Prozent der 300 befragten Unternehmen durch einen Rechtsstreit in ihrer Existenz bedroht. Mehr als die Hälfte gaben an, dass der Ausgangspunkt dieser Verfahren eine Sammelklage war. Im Vorjahr belief sich der Anteil lediglich auf 15 Prozent. Außerdem gaben 92 Prozent der befragten Unternehmen an, dass die Zahl der Sammelklagen insgesamt gestiegen sei. Alarmierend ist, dass dieser Trend auch Europa betrifft.

Bei der Einführung von kollektiven Rechtsdurchsetzungsverfahren gilt es daher die folgenden elementaren Grundsätze zu beachten:

- Sammelklagen nach dem „opt-out“-Model sind ausgeschlossen!
- Der Grundsatz „loser-pays“ ist ausnahmslos zu beachten!
- Schadenersatz bezweckt allein den Ausgleich von Schäden!
- Keine Erfolgshonorare für Kollektivklagen!
- Niemand darf gezwungen werden, dem Gegner Beweise zu liefern!

Wir begrüßen daher den weitgehenden Konsens darüber, dass insbesondere Sammelklagen nach US-amerikanischem Vorbild zu vermeiden sind. Es darf nicht zu einer Klageindustrie kommen, die den geschädigten Verbrauchern im Ergebnis nicht nutzt, aber den Unternehmen massiv schadet.

Umso bedauerlicher ist es indes, dass die vorstehend genannten Grundsätze, die als Mindestanforderungen zur Vermeidung einer Klageindustrie verstanden werden müssen, nicht durchgehend beachtet werden.

So bekennt sich selbst die EU-Kommission in ihren Empfehlungen zwar zum „opt-in“-Prinzip, überlässt es im Ergebnis aber den Mitgliedstaaten auch „opt-out“-Systeme einzuführen. In der Folge haben sich in einigen EU-Mitgliedstaaten bereits „opt-out“-Gruppenklagen etabliert, beispielsweise in den Niederlanden, Großbritannien und Spanien.⁷

Die Praxis bei der Einführung von Gruppenklagen bleibt mithin, trotz des grundsätzlichen Bekenntnisses zur Vermeidung einer Klageindustrie, vielfach hinter diesem Ziel zurück.

⁵ U.S. Chamber, Institute for Legal Reform, “International Comparisons of Litigation Costs”, Juni 2013

⁶ “4th Annual Litigation and Compliance Practices Survey”, 2016, AlixPartners LLP:
https://emarketing.alixpartners.com/rs/emsimages/2016/pubs/FAS/AP_Annual_survey_of_litigation_and_corporate_compliance_practices_Nov_2016.pdf zuletzt aufgerufen am 10.04.2018

⁷ U.S. Chamber, Institute for Legal Reform, “The growth of collective redress in the EU”, März 2017, Seite 64

2. Kollektive Rechtsdurchsetzung mittels Musterfeststellungsklagen

Die Einführung von Gruppenklagen wird vielfach als ein geeignetes Instrument zur Stärkung der Rechtsdurchsetzung von Verbrauchern gegenüber Unternehmen angesehen.

Aus unserer Sicht bedarf es einer genauen Prüfung, ob die insoweit oft genannten Musterfeststellungsverfahren – selbst bei Vermeidung wesentlicher Merkmale von US-Sammelklagen – tatsächlich geeignet sind, die genannten Verbraucherinteressen zu fördern und andererseits Missbrauchsgefahren effektiv zu vermeiden.

Zielerreichung fraglich

Als Ziele, die mit der Einführung einer Musterfeststellungsklage erreicht werden sollen, werden insbesondere die Überwindung der sogenannten rationalen Apathie sowie die Effektivierung der Rechtsdurchsetzung und die Stärkung der Streitschlichtung genannt.⁸

Sofern es um die Bewältigung der rationalen Apathie geht, ist zunächst nicht davon auszugehen, dass dies im Falle von Streuschäden funktioniert. Unter Streuschäden sind nach Verständnis des VCI Schäden zu verstehen, bei denen eine Vielzahl von Geschädigten betroffen ist, die Schadenshöhe bei den einzelnen Geschädigten jedoch sehr niedrig ist. Die Spanne reicht danach von Schäden im Cent-Bereich bis zu zweistelligen Eurobeträgen. Es ist nicht zu erwarten, dass sich Verbraucher – wenn sie sich rational verhalten – wegen derartiger Schäden den Weg der Rechtsdurchsetzung beschreiten. Auch wenn die Hürde lediglich in der Registrierung in einem entsprechenden Prozessregister liegen sollte, werden Verbraucher diesen Antrieb kaum verspüren, zumal ohnehin noch Folgeverfahren geführt werden müssten, in denen die individuelle Schadenshöhe geklärt werden müsste. Das Interesse des Einzelnen an einem Ausgleich des bei ihm eingetretenen Schadens wird bei Streuschäden daher regelmäßig hinter das Interesse der Allgemeinheit auf Einziehung des rechtswidrig erlangten Gewinns beim Schädiger zurücktreten. Auch Verbraucherverbände werden in diesen Fällen nicht zur Klage bereit sein. Für derartige Schäden stehen daher andere Mechanismen, insbesondere Gewinnabschöpfungsverfahren (§§ 34a GWB, 10 UWG) zur Verfügung. Die Möglichkeit solcher Verfahren ist in der Vergangenheit zu selten genutzt worden. Als Grund hierfür wird vielfach vermutet, dass die abgeschöpften Gewinne in die Staatskasse fließen und somit kein Anreiz für die klagebefugten Verbände bestehe, solche Verfahren durchzuführen. Denkbar wäre daher, das Gewinnabschöpfungsverfahren zu reformieren (hierzu siehe unten).

Im Bereich der Massenschäden, also Schäden, die in einer bestimmten Mindesthöhe bei einer Vielzahl von Betroffenen entstanden sind, mag die rationale Apathie eher mit Gruppenklagen zu überwinden sein. Voraussetzung ist indes ein ausreichender Anreiz

⁸ So auch der Entwurf des Bundesministeriums für Justiz und für Verbraucherschutz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage“ Seite 15

für denjenigen, der diese Klagen führen soll. Der VCI bezweifelt, dass ein solcher Anreiz im Ergebnis so gestaltet werden kann, dass Kläger motiviert werden, Schäden geltend zu machen und gleichzeitig ein hohes Schutzniveau gegen missbräuchliche Klagen sichergestellt werden kann. In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Problematik der Attraktivität von Gruppenklagen für Drittfinanzierer, auf die nachstehend noch näher eingegangen wird.

Hinzu kommen Zweifel an der Verbesserung der Rechtsdurchsetzung durch die Einführung einer Musterfeststellungsklage. Zum einen können auch in dieser Konstellation individuelle Verfahren nicht vollständig vermieden werden, da zumindest die individuelle Schadenshöhe in Folgeprozessen zu ermitteln wäre. Zum anderen werden die geschädigten Verbraucher, jedenfalls dann, wenn Prozessfinanzierer involviert sind, nicht vollständig entschädigt werden können, da sie zugunsten der Prozessfinanzierer auf einen erheblichen Teil ihrer Entschädigung verzichten müssen. Dem Grundsatz, dass jeder Geschädigte Ersatz für den bei ihm entstandenen Schaden erhalten soll, kann mithin nicht genügt werden.

Schließlich ist fraglich, ob eine Musterfeststellungsklage geeignet ist, die außergerichtliche Einigung oder die vergleichsweise Beendigung von Rechtstreitigkeiten zu fördern. Die gebündelte Rechtsdurchsetzung steht im Spannungsverhältnis zur verfassungsrechtlich geschützten Privatautonomie der einzelnen Geschädigten. Die ersten konkreten Vorschläge zur Ausgestaltung von Musterfeststellungsklagen deuten bereits an, dass sich bei der Bindungswirkung von Musterfeststellungsurteilen und gerichtlichen Vergleichen eine erhebliche Asymmetrie zwischen der Stellung der Kläger und der Beklagten abzeichnet. Sofern der Beklagte jedoch nicht sicher gehen kann, dass ein – im Zweifel mühsam ausgehandelter – Vergleich alle Beteiligten des Musterfeststellungsverfahrens bindet, wird er einem solchen nicht zugeneigt sein. Musterfeststellungsklagen dürften daher kaum Potential haben, die gütliche Streitbeilegung zu fördern, sofern es sich nicht um „erpresserische Vergleiche“ handelt die unter der Ausübung von unlauteren Druck auf den Beklagten zustande kommen.

Erhebliche Missbrauchsgefahr

Jegliche Bündelung von Ansprüchen im Rahmen von Gruppenklagen macht diese Verfahren attraktiv für Dritte, die mit der Verfolgung von Verbraucheransprüchen handfest eigene wirtschaftliche Interessen verfolgen. Je höher die Zahl – auch geringfügig – Geschädigter und je geringer die Zulässigkeitshürden für die Bündelung von Ansprüchen, desto höher die Attraktivität dieser Verfahren insbesondere für Rechtsanwälte, Gutachter und prozessfinanzierende Organisationen.

Deren Geschäftsmodell beruht darauf, eine maximale Zahl von Geschädigten zu repräsentieren, um die Gesamtschadenssumme, um die gestritten wird, in die Höhe zu schrauben. Dies geschieht einerseits, weil Drittorganisationen an der erstrittenen Gesamtschadenersatzsumme vielfach linear partizipieren. Andererseits, um bereits der Klageandrohung ein derartiges Druckpotential zu verleihen, das geeignet ist, den

Beklagten zu einer schnellen Einigung im Wege von Vergleichen zu nötigen („erpresserische Vergleiche“).

Der Aufbau einer derartigen Klageindustrie auf Basis des geltenden europäischen und deutschen Rechts ist bereits in vollem Gang. Trotz der Tatsache, dass die meisten Rechtssysteme der europäischen Länder - wie Deutschland - weder Gruppenklagen nach dem „opt-out“-Prinzip kennen, noch die übrigen Merkmale aufweisen, die Sammelklagen in den USA begünstigen, blüht die Drittfinanzierung von Gruppenklagen auf. Dies gilt auch und gerade für Deutschland. Die wirtschaftlichen Auswirkungen, die von dieser europäischen Klageindustrie ausgehen, können für die betroffenen Unternehmen ähnlich verheerende Folgen haben wie in den USA.

In Deutschland machen sich Prozessfinanzierer hauptsächlich das Abtretungsmodell zu Nutzen. Dabei lassen sich die Organisationen Schadenersatzansprüche geschädigter Verbraucher massenhaft zur Durchsetzung abtreten. Im Gegenzug zur Durchsetzung der Ansprüche erhalten die Unternehmen im Erfolgsfall eine prozentuale Quote von der Schadenersatzsumme. Ein prominentes Beispiel bildet die selbsternannte Verbraucherschutzplattform „myRight“, die sich Ansprüche von geschädigten Verbrauchern im Zusammenhang mit dem „VW-Abgasskandal“ abtreten lässt. Nach eigenen Angaben haben bereits über 30.000 Geschädigte hiervon Gebrauch gemacht. Die Betreiber der Plattform partizipieren bei einem Erfolg der Klage mit 35 Prozent an der erstrittenen Gesamtschadenssumme.⁹ Vor Gericht wird „myRight“ von der US-amerikanischen Kanzlei Hausfeld vertreten. Einer Branchengröße für Sammelklagen in den USA.

Weitere Beispiele sind die Plattformen „flightright“, „Bankright“, „Fairplane“ und „EUClaim“. Neben diesen dauerhaft angelegten Plattformen zur Verbraucherrechtsdurchsetzung sind in Europa zahlreiche weitere Sammelklagen im Zusammenhang mit Kartellschäden, Schäden aus Wertpapiergeschäften und Verstößen gegen Verbraucherrechte von unterschiedlichen Klägerorganisationen erhoben worden.¹⁰

Die Rechtsdurchsetzung im Namen von Geschädigten ist mittlerweile wirtschaftlich derart attraktiv, dass sich bereits Hedge-Fonds an entsprechenden Klägerorganisationen beteiligen. Dies gilt zum Beispiel für das Investment in eine Klägerorganisation, die sich an einem KapMuG-Verfahren von im Zuge des „Abgasskandals“ geschädigten Aktionären beteiligt hat. Im Erfolgsfall winkt ein Profit im mehrstelligen Prozentbereich im Verhältnis zum Kostenrisiko.¹¹

⁹ <https://www.myright.de/hintergruende-und-informationen-zum-abgasskandal/> zuletzt aufgerufen am 10.04.2018

¹⁰ Siehe hierzu: U.S. Chamber, Institute for Legal Reform, „The growth of collective redress in the EU“, März 2017, Seite 48 f.

¹¹ U.S. Chamber, Institute for Legal Reform, „The growth of collective redress in the EU“, März 2017, Seite 30

In anderen Fällen haben Finanzinvestoren direkt in den Aufbau von Anwaltsfirmen investiert.¹²

Auch die Vorgehensweise bei der Akquise von geschädigten Verbrauchern gleicht bereits dem aus den USA bekannten Muster: So wirbt beispielsweise myRights multimedial im Internet und im Fernsehen mit Werbespots für eine Beteiligung an seinem Geschäftsmodell. Unter anderem wird aktiv damit geworben, dass den Verbrauchern keinerlei Anwalts- oder Gerichtskosten entstehen. Der Abschluss eines schnellen Vergleichs wird ebenfalls als Ziel der Sammelklage genannt.

Allein dieses aggressive Bewerben von Klagen in der Öffentlichkeit kann bei den betroffenen Unternehmen zu gravierenden Reputationsschäden, zu Umsatzrückgängen sowie Einbrüchen am Aktienmarkt führen, selbst wenn sich die Klage in der Sache als haltlos erweisen sollte.

Hinzu kommt, dass es bereits zu gezielten Whistleblower-Aufrufen gegenüber Betriebsangehörigen von Unternehmen gekommen ist, die von den Klägerorganisationen als Klageziel anvisiert wurden. Ziel hierbei ist es, an Tatsacheninformationen zu gelangen, mit denen die entsprechenden Klagevorwürfe gestützt werden können. Auf Seiten der Unternehmen kommt es durch solche Aufrufe zu erheblichen Störungen des Betriebsfriedens und im Zweifelsfall zu einem Abfluss sensibler Informationen, bis hin zu einer handfesten Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, ohne dass an den Vorwürfen, die gegen das betroffene Unternehmen erhoben werden, überhaupt etwas dran sein muss.

Schließlich hat sich das deutsche Recht bereits für Beweismittelzugangs- und Auskunftsansprüche geöffnet. Ein Beispiel hierfür ist die Regelung des § 33g GWB. Derartige Beweisvorlageverfahren ähneln in ihrer Intention den aus dem US-amerikanischen Recht bekannten „pre-trial-discovery-Verfahren“, die von US-Sammelklägern gerne genutzt werden, um ihren Klagevortrag durch Zugang zu entsprechenden Beweismitteln erst Substanz zu verleihen. Auch in Deutschland könnten sich Klägerorganisationen den neunten Beweismittelzugangsanspruch zu Nutze machen, indem sie Schadensersatzklagen ohne ausreichende Substanz erheben um beklagte Unternehmen unter Druck zu setzen, beispielsweise um Vergleichszahlungen zu erzwingen oder um Einblick in sensitive Daten zu erhalten.

Die Praxis zeigt mithin, dass aufgrund der beteiligten Drittinteressen und der geltenden Rechtslage schon heute ein erhebliches Missbrauchspotential bei der kollektiven Rechtsdurchsetzung besteht. Je mehr Anreizmechanismen in Zukunft gewährt und je geringer die Zulässigkeithürden für Gruppenklagen gelegt werden, desto größer wird diese Gefahr und damit auch die Wahrscheinlichkeit „frivoler“ Gruppenklagen, die den betroffenen Unternehmen massiv schaden, ohne den Verbrauchern zu helfen. Ein Indiz für diese Entwicklung liefert die bereits erwähnte Studie von AlixPartners, wonach

¹² So hat der Litigation Funder Burford Capital 30 Millionen Euro in den Aufbau des Berliner Büros der US-Kanzlei Hausfeld investiert (Quelle: U.S. Chamber, Institute for Legal Reform, „The growth of collective redress in the EU“, März 2017, Seite 29)

die Zahl existenzbedrohender Sammelklagen auch in Europa bereits zugenommen hat.

Verbraucherverbände sind kein Schutz gegen eine Klageindustrie

Auch eine Beschränkung der Klagebefugnis auf Verbraucherverbände vermag die geschilderte Missbrauchsgefahr von Musterfeststellungsklagen nicht grundsätzlich zu vermeiden.

Kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren weisen erhebliche strukturelle Unterschiede zu den bislang von Verbraucherverbänden geführten Verfahren nach dem Unterlassungsklagegesetz (UKlaG) oder dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) auf. Während in den dortigen Verfahren sowohl der Streitstoff als auch das Prozesskostenrisiko überschaubar ist, gilt dies nicht für Feststellungsverfahren im Namen tausender von Geschädigten. Komplexe Fälle erfordern ein leistungsfähiges Projektmanagement. Es ist absehbar, dass Verbraucherverbände bei derartigen Verfahren schnell, sowohl personell als auch organisatorisch und finanziell, an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit stoßen werden. Auch die Vorgaben für qualifizierte Einrichtungen aus dem UKlaG, auf die bei der Definition der klagebefugten Verbände vielfach zurückgegriffen wird, verlangen keine ausreichende personelle, finanzielle und organisatorische Ausstattung zur Führung komplexer Massenverfahren. Das Vorhandensein ausreichender Ressourcen für die Durchführung von Musterfeststellungsklagen wird bei Verbraucherverbänden daher eher die Ausnahme als die Regel sein. Dies kann insbesondere für Verbraucherverbände aus dem EU-Ausland gelten, die nach den bisherigen Plänen auch in Deutschland klagebefugt wären. Genau hier werden Drittfinanzierer im Zusammenspiel mit den europäischen Ablegern US-amerikanischer Klägerkanzleien ihre Chance sehen und sich den Verbänden mit ihren Leistungen andienen, ob mittels der bekannten Abtretungsmodelle, oder über die Vorfinanzierung von Musterklagen bis zur Bündelung der erforderlichen Folgeverfahren.

Die angestrebte Musterfeststellungsklage droht daher zum komfortablen Vehikel für gewinnorientierte Drittorganisationen zu werden, die deren Interessen letztlich mehr nutzt als den Interessen der geschädigten Verbraucher.

Einer solchen Entwicklung könnte wirksam nur durch das strikte Verbot der Drittfinanzierung von Musterfeststellungsklagen und der strikten Unterbindung jeglicher ein- oder wechselseitiger beteiligungsrechtlicher oder sonstiger finanzieller und organisatorischer Verflechtung zwischen Klägern/Klägerorganisationen, Prozessfinanzierern und Anwälten vorgebeugt werden. Jede finanzielle oder gesellschaftsrechtliche Verflechtung zwischen diesen Beteiligten kann nämlich zu erheblichen Loyalitätskonflikten zwischen den Interessen der Geschädigten und den von wirtschaftlichen Erwägungen geleiteten Interessen der Drittfinanzierer und der von ihnen beauftragten Anwaltskanzleien führen.

Sofern Klägerorganisationen klagebefugt sein sollen, könnten diese alternativ aus staatlichen Mitteln finanziert werden. In Betracht kommt dabei auch, die oben erwähnten Gewinnabschöpfungsverfahren derart zu reformieren, dass die Einnahmen aus diesen Verfahren künftig beispielsweise in einen Fonds einfließen, der der Finanzierung von Klageverfahren durch Klägerorganisationen wie Verbraucherverbände dient. Entsprechend müssten die bisherigen Regelungen, wonach abgeschöpfte Gewinne in die Staatskasse fließen, geändert werden. Auch hier müsste allerdings eine enge Zweckbindung für die Verwendung der Fondsmittel gesetzlich festgeschrieben werden um Missbrauch zu verhindern.

Nur der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle erwähnt, dass die hohen Gewinnaussichten neben den erwähnten finanzstarken Drittfinanzierern auch unterkapitalisierte Klägerorganisationen anlocken können, die auf dem neuen Markt für kollektive Rechtsdurchsetzung ihr Glück versuchen wollen. In diesen Konstellationen besteht die Gefahr, dass die Pflicht zur Kostentragung im Falle einer Niederlage vor Gericht, aufgrund der Unterkapitalisierung der Klägerorganisationen, ins Leere läuft. So hat das Oberlandesgericht Düsseldorf Abtretungserklarungen zugunsten der Cartel Damage Claims S.A. (CDC) für sittenwidrig und damit nichtig gem. § 138 BGB erklärt, weil das Gericht davon ausging, dass die Abtretungsempfangerin und Klägerin im Moment der Abtretungen nicht in der Lage war, die im Fall des Prozessverlustes von ihr zu tragenden erheblichen Prozesskosten zu zahlen.¹³ CDC ist eine belgische Gesellschaft, die sich auf die Durchsetzung von Kartellschadensersatz spezialisiert hat.

Mangelnde Chancengleichheit und Rechtssicherheit

Das deutsche Zivilrechtssystem ist auf den Ausgleich tatsächlich erlittener eigener Schäden ausgerichtet. Sofern Verbraucherverbände oder andere Organisationen klagebefugt wären, könnten sie indes keinen eigenen Schaden geltend machen. Sie würden als Sachwalter von vermeintlich geschädigten Verbrauchern auftreten. Eine solche Erweiterung der Klagebefugnis ist daher nicht nur rechtsdogmatisch verfehlt, sondern steht auch im Spannungsverhältnis zu elementaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen, allen voran dem Grundsatz der Privatautonomie und dem Anspruch auf rechtliches Gehör.

Das Spannungsverhältnis zwischen der gebündelten Rechtsdurchsetzung und diesen verfassungsrechtlichen Grundsätzen zeigt sich in dieser Konstellation insbesondere bei der Frage der Bindungswirkung von Musterfeststellungsurteilen. Soweit die geschädigten Verbraucher nicht selbst Parteien des Musterfeststellungsverfahrens werden, wird es ihnen frei stehen müssen, sich im Folgeverfahren auf die Bindungswirkung des Musterfeststellungsurteils zu berufen, oder den Fall komplett neu aufzurollen. Dies sieht auch der Diskussionsentwurf des BMJV so vor.

¹³ OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. Februar 2015 (Az. VI U 3/14)

Hier offenbart sich das Dilemma einer erheblichen prozessualen Chancenungleichheit zu Lasten der Musterfeststellungsbeklagten, die daher rührt, dass diese sich nicht auf die Bindungswirkung eines für sie günstigen, weil klageabweisenden Urteils gegenüber den Geschädigten berufen können, während es den Geschädigten offen steht, sich von einem solchen Urteil zu lösen.

Auch im Falle einer vergleichsweisen Beendigung des Rechtsstreits sind Austrittsrechte zugunsten der betroffenen Verbraucher aus einem zwischen den Prozessparteien geschlossenen Vergleich vorzusehen. Vergleiche im Rahmen von Gruppenverfahren bieten daher zum Zeitpunkt, in denen Sie geschlossen werden, nicht die Rechtssicherheit, die notwendig ist, um eine derartige Verfahrensbeendigung aus Beklagten-sicht attraktiv erscheinen zu lassen. Wie vorstehend bereits erläutert, ist kaum zu erwarten, dass die Musterfeststellungsklage die Einigung oder die vergleichsweise Beendigung von Rechtstreitigkeiten fördert. Solange für den Beklagten nicht abzusehen ist, ob ein Vergleich von einer ausreichenden Zahl an Geschädigten akzeptiert wird, fehlt ihm für eine solche Entscheidung die erforderliche Planungssicherheit und damit der Anreiz, das Verfahren schnell zu beenden.

Es zeigt sich, dass eine einheitliche Behandlung des Rechtsstreits mit entsprechender Bindungswirkung für alle Geschädigten und die damit verbundene abschließende Rechtssicherheit einerseits sowie die Effektivierung der Verfahren andererseits, aus verfassungsrechtlichen Gründen schwerlich möglich sein wird.

Die Überwindung dieser Chancenungleichheit sowie die Effektivierung von Verfahren würden daher im Ergebnis nur mit entsprechenden verfassungsrechtlichen Anpassungen gelingen.

Undifferenzierter Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der Musterfeststellungsklage soll in verbraucherrechtlichen Angelegenheiten allgemein angewendet werden. Massenhafte Gewährleistungsansprüche würden danach genauso in den Anwendungsbereich der Musterfeststellungsklage fallen, wie etwa Reisemängel oder Kartellschäden. Auch Personenschäden würden dem Anwendungsbereich unterfallen, und zwar unabhängig davon, ob diese nach dem Produkthaftungsgesetz oder nach anderen deliktischen Anspruchsgrundlagen geltend gemacht werden.

Diese Weite des Anwendungsbereichs ist höchst problematisch, insbesondere, wenn es um die Erfassung von Schäden geht, die sich am Körper, der Gesundheit oder dem Leben realisieren. Schadenersatzverfahren wegen derartiger Personenschäden weisen in der Regel sowohl hinsichtlich des genauen Sachverhalts, aber auch hinsichtlich materiell-rechtlicher Frage, ein Vielzahl individueller Besonderheiten auf. Einheitliche Feststellungen für eine Vielzahl von Schadensereignissen sind daher in der Regel gar nicht oder nur in einem derart geringen Umfang möglich, dass eine Zusammenfassung in einem Gruppenverfahren nicht geeignet und/oder aus prozessökonomischen Gründen gegenüber Einzelklagen nicht vorzugswürdig ist.

Daher sieht der VCI insbesondere im Pharmabereich keinen erkennbaren verfahrenstechnischen Nutzen, der mit der Einführung kollektiver Rechtsschutzinstrumente verbunden wäre. Der Schwerpunkt der im Arzneimittelhaftungsprozess zu klärenden Fragen liegt im jeweiligen Einzelfall und damit in den - einer möglichen Sammelklage zwingend nachgelagerten – Individualprozessen. In diesen müssen für jeden potentiell Geschädigten gesondert z.B. die konkrete Kausalität zwischen Arzneimitteleinnahme und Gesundheitsschaden, dem Krankheitsbild inkl. Vorerkrankungen, dem konkreten Schadensumfang und weiteren Aspekten geklärt werden. Vor diesem Hintergrund dürfte mit der Einführung von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten im Pharmabereich mangels Eignung weder mit einer Kostenersparung noch mit einer Verkürzung der Verfahrensdauer, die mit der Einführung von Sammelklagen u.a. bezweckt werden, zu rechnen sein.

Empfehlungen der EU-Kommission berücksichtigen

Alle bisher vorgelegten Vorschläge zur Einführung von Musterfeststellungsklagen sind nicht geeignet, das Entstehen bzw. die weitere Stärkung einer europäischen Klageindustrie zu verhindern.

Die vorgesehenen Eintrittsschwellen für die Zulässigkeit von Musterfeststellungsklagen sind denkbar niedrig und bleiben in eklatanter Weise selbst hinter den Empfehlungen der EU-Kommission für die Zulässigkeit von Kollektivklagen¹⁴ zurück.

Dort wird empfohlen, dass die Gerichte möglichst früh im Verfahren von Amts wegen prüfen, ob die Voraussetzungen für ein Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes erfüllt sind.¹⁵ Die Kommission nennt als Mindestvoraussetzungen zum einen den Nachweis eines direkten Zusammenhangs zwischen den wichtigsten Zielen der Vertreterorganisation, die die Klage erhoben hat, und den Rechten, deren Verletzung geltend gemacht wird und die Gegenstand der Klage sind. Zum anderen sollen Klägerorganisationen nachweisen, dass sie ausreichende finanzielle und personelle Ressourcen sowie den erforderlichen juristischen Sachverstand besitzen, um mehrere Personen zu vertreten und deren Interesse wahrnehmen zu können.¹⁶ Die Empfehlung der Kommission geht sogar noch weiter und legt den Mitgliedstaaten nahe, bereits in einem frühen Stadium des Verfahrens feststellen zu lassen, ob der Fall nicht offensichtlich unbegründet ist. Geboten wäre daher, eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage bereits im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung.

Die bisherigen Vorschläge für Musterfeststellungsklagen sehen zudem keinen Ausschluss der Drittfinanzierung vor. Es soll nicht einmal erforderlich sein, einen

¹⁴ Empfehlung der Kommission vom 11. Juni 2013 Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten (2013/396/EU) – im Folgenden „Empfehlung“ -

¹⁵ Empfehlung Ziffern 8 und 9

¹⁶ Empfehlung Ziffer 4 b) und c)

Nachweis der Herkunft der finanziellen Mittel vorzulegen, aus denen die Klage finanziert wird. Außerdem sind keinerlei Feststellungen zu möglichen Interessenkonflikten zwischen Drittfinanzierern, der Klagepartei und ihren Mitgliedern vorgesehen.

All dies, sowie das Verbot der Einflussnahme auf Verfahrensentscheidungen der Klagepartei und das Verbot der Bereitstellung von Mitteln für die Kollektivklage gegen einen Beklagten, der Wettbewerber des Geldgebers ist oder auf dessen Mittel der Geldgeber angewiesen ist, empfiehlt die Kommission indes ebenfalls.¹⁷ Außerdem sieht die Empfehlung der Kommission das Verbot überhöhter Zinsen auf die bereitgestellten Mittel der Drittfinanzierer vor.¹⁸ Dies setzt auch voraus, dass die Klägerorganisationen verpflichtet werden, die Details ihrer Vereinbarungen mit den Drittfinanzierern offen zu legen, verbunden mit der Befugnis der zuständigen Gerichte, diese Vereinbarungen im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung auf ihre Angemessenheit prüfen zu dürfen.

Schließlich sehen die bisherigen Gesetzesvorschläge auch keinerlei Regelung darüber vor, in welcher Art und Weise die Bekanntmachung von Gruppenklagen durch die Klägerorganisationen gegenüber der Öffentlichkeit erfolgen darf. Dies ist von erheblicher Bedeutung, da bereits durch die Bekanntmachung einer Gruppenklage erhebliche Reputationsschäden bei den beklagten Unternehmen entstehen können. Diese realisieren sich auch dann, wenn sich die geltend gemachten Ansprüche im Nachhinein als unbegründet erweisen.

Die Kommission empfiehlt daher zu Recht, dass bei der Wahl der Methode zur Verbreitung der Informationen das Recht auf Schutz des guten Rufes oder des Unternehmenswerts des Beklagten zu berücksichtigen ist.¹⁹

Die bisherigen Gesetzesvorschläge sind daher bereits aufgrund ihrer geringen Zulässigkeitschürden und der Einflussmöglichkeiten von Drittinteressen äußerst missbrauchs anfällig. Auch die weiteren Details (beispielsweise die Bindungswirkung von Verfahrensentscheidungen, die fehlende Filterfunktionen der Verlagerung von Entscheidungen auf die höhere Instanz, die Möglichkeit von Kostenprivilegierungen für Kläger) zeigen die Unausgewogenheit der bisherigen Entwürfe, die sich einseitig zu Lasten der betroffenen Unternehmen auswirkt.

3. Eckpunkte für Musterfeststellungsklagen aus Sicht des VCI

Sofern trotz der geäußerten Bedenken Gruppenklagen für Verbraucherstreitigkeiten erwogen werden, sollten sich diese auf Massenschadensfälle mit Einzelschäden

¹⁷ Empfehlung Ziffern 15 und 16 a) und b)

¹⁸ Empfehlung Ziffer 16 c)

¹⁹ Empfehlungen Ziffer 11

beschränken, die über reine Streuschäden hinausgehen und sich am Beispiel des KapMuG orientieren.

Das im KapMuG vorgesehene Erfordernis der individuellen Klageerhebung von Geschädigten fügt sich in das deutsche Zivilrechtssystem, das auf den Ausgleich tatsächlich erlittener eigener Schäden ausgerichtet ist, ein und vermeidet, dass sich Dritte zum Sachwalter der Geschädigten machen können und nur vorgeblich in deren Interesse agieren. Auch durch die Filterfunktion des Vorlagenbeschlusses und die Verlagerung des Verfahrens auf die Oberlandesgerichte wird ein besserer Schutz vor missbräuchlichen Klagen erzielt.

Für Streuschäden im geringfügigen Bereich sollte das Gewinnabschöpfungsverfahren angewandt und weiterentwickelt werden.

Bei einer Ausweitung des Anwendungsbereichs von Musterfeststellungsklagen auf Verbraucherstreitigkeiten muss der Gesetzgeber in jedem Fall unnötige Klageanreize, wie insbesondere die Drittfinanzierung solcher Klagen dringend vermeiden. Recht darf nicht zum Investitionsobjekt werden. Außerdem ist darauf zu achten, dass die Zulässigkeitschwellen für Massenklagen nicht zu niedrig gelegt werden.

Folgende Voraussetzungen sind daher bei der Ausgestaltung von Musterklagen im Verbraucherbereich sicherzustellen:

■ **Strikter Ausschluss der Drittfinanzierung**

- Eine Finanzierung von Musterfeststellungsklagen durch Organisationen die eigene wirtschaftliche, d.h. auf Gewinnerzielungsabsicht gerichtete Interessen haben („Dritt- oder Prozessfinanzierer“), ist auszuschließen.
- Verbände könnten als Musterfeststellungskläger im Bedarfsfall aus staatlichen Mitteln finanziert werden.

■ **Beschränkung des Anwendungsbereichs auf B-2-C-Verhältnisse und Nichtpersonenschäden**

- Die Möglichkeit der Erhebung von Musterfeststellungsklagen muss sich auf Ansprüche/Rechtsverhältnisse zwischen Unternehmen und Verbrauchern und Nichtpersonenschäden beschränken.
- Im Bereich von Rechtstreitigkeiten zwischen Unternehmen besteht für Musterfeststellungsklagen kein Bedarf.

■ **Strenge Zulässigkeitsvoraussetzungen**

- **Betroffenheit einer dreistelligen Zahl individuell benannter Verbraucher**
 - Von den Feststellungszielen einer Musterfeststellungsklage müssen die Ansprüche/Rechtsverhältnisse von einer mindestens dreistelligen Zahl an individuell benannten Verbrauchern abhängen.

- Bei einer geringeren Zahl an geschädigten Verbrauchern kann nicht von einem Massenschadensereignis gesprochen werden.
- **Signifikante Höhe der Einzelschäden der betroffenen Verbraucher**
 - Die individuelle Schadenshöhe der von einem Schadenereignis betroffenen Verbraucher muss über reine Streuschäden hinausgehen. Die Schadenshöhe sollte mindestens im dreistelligen Euro-Bereich liegen.
 - Bei Schäden unterhalb dieser Schwelle wird das rationale Desinteresse an der Erhebung einer Klage auch nicht durch eine Musterfeststellungsklage überwunden werden können. Für derartige Schäden stehen andere Mechanismen, insbesondere das Gewinnabschöpfungsverfahren zur Verfügung.
- **Vorliegen eines objektiven „Feststellungsinteresses“**
 - Die bloße Abhängigkeit der Ansprüche/Rechtsverhältnisse einer bestimmten Anzahl von Verbrauchern von den Feststellungszielen der Gruppenklage oder ein gemeinsamer zugrunde liegender Sachverhalt würden für sich gesehen als Zulässigkeitsvoraussetzung einer Gruppenklage nicht ausreichen. Es wäre insbesondere nicht sichergestellt, dass Klagen vermieden werden, die sich aufgrund der tatsächlichen oder materiell-rechtlichen Besonderheiten nicht für ein Musterfeststellungsverfahren eignen.
 - Hinzutreten muss daher stets ein objektives, vom Gericht im Einzelfall zu prüfendes „Feststellungsinteresse“. Ein solches „Feststellungsinteresse“ ist nur dann gegeben, wenn die von den Feststellungszielen abhängenden Ansprüche/Rechtsverhältnisse der geschädigten Verbraucher keine derart starken tatsächlichen oder materiell-rechtlichen Besonderheiten aufweisen, die eine Zusammenfassung in einem Gruppenverfahren als nicht geeignet und/oder aus prozessökonomischen Gründen gegenüber Einzelklagen als nicht vorzugswürdig erscheinen lassen.
- **Transparente Finanzierung und Vermeidung von Interessenkonflikten**
 - Sofern eine Drittfinanzierung von Musterfeststellungsklagen zulässig sein soll, muss die die Finanzierung der Klage offengelegt werden. Vereinbarungen über die Partizipation von Drittfinanzierern an der Schadenssumme müssen angemessen sein.
 - Ferner muss ein Interessenkonflikt zwischen den Interessen der Drittfinanzierer, der betroffenen Verbraucher und den auf Klägerseite mitwirkenden Rechtsanwälte ausgeschlossen sein. Sofern Organisationen an Stelle der Verbraucher selbst klagebefugt sein sollen, müssen Interessenskonflikte auch im Verhältnis zu diesen ausgeschlossen sein.
- **Qualifizierte und hinreichend ausgestattete Klägerorganisation**

■ **Streitwertbegünstigung nur in engen Ausnahmefällen**

- Eine Streitwertbegünstigung auf Klägerseite darf es nur in engen Ausnahmefällen geben. Sofern Organisationen anstelle von Verbänden selbst klagebefugt sein sollen, kommt diese allenfalls bei ausnahmhoch hohen Streitwerten in Betracht. Sofern Drittfinanzierer sich an der Klage beteiligen, etwas im Wege von Kostendeckungszusagen, muss eine Streitwertminderung ganz ausgeschlossen sein.

Ansprechpartner: Marcel Kouskoutis, LL.M., Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)

Telefon: +49 (69) 2556-1511

E-Mail: kouskoutis@vci.de

Internet: www.vci.de · Twitter: <http://twitter.com/chemieverband> · Facebook: <http://facebook.com/chemieverbandVCI>

Verband der Chemischen Industrie e.V.
Mainzer Landstraße 55, 60329 Frankfurt

- Registernummer des EU-Transparenzregisters: 15423437054-40
- Der VCI ist in der „öffentlichen Liste über die Registrierung von Verbänden und deren Vertretern“ des Deutschen Bundestags registriert.

Der VCI vertritt die wirtschaftspolitischen Interessen von rund 1.700 deutschen Chemieunternehmen und deutschen Tochterunternehmen ausländischer Konzerne gegenüber Politik, Behörden, anderen Bereichen der Wirtschaft, der Wissenschaft und den Medien. Er steht für mehr als 90 Prozent der deutschen Chemie. Die Branche setzte 2017 rund 196 Milliarden Euro um und beschäftigte über 453.000 Mitarbeiter.