

Bitkom
Positions-
papier

**Stellungnahme zum RefE des
Verbandsklagenricht-
linienumsetzungsgesetzes
(VRUG)**

Auf einen Blick

Verbandsklage

Ausgangslage

Das Bundesministerium der Justiz veröffentlichte im Februar 2023 seinen (noch nicht ressortabgestimmten) Referentenentwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG).

Bitkom-Bewertung

Der Gesetzesentwurf bedarf einiger wichtiger Anpassungen: Der Gesetzesentwurf wird Verbrauchern zukünftig eine weitere Kollektivklagemöglichkeit eröffnen. Bitkom begrüßt, dass der Entwurf bereits einige wichtige Aspekte für ein faires Verfahren auch im Interesse von Unternehmen berücksichtigt. Insgesamt bedarf es jedoch noch einer Vielzahl an Klarstellungen und Anpassungen, um den Entwurf praxistauglich und ausgewogen zu gestalten.

Das Wichtigste

Im Bitkom sind neue Anbieter genauso wie Mitglieder mit großer Nähe zu den klassischen Diensten vertreten. Unser Papier zeichnet daher mögliche Kompromisslinien vor:

■ **Keine richtlinienüberschießende Umsetzung**

Im Sinne von Rechtssicherheit und Harmonisierung sollte keine richtlinienüberschießende Umsetzung erfolgen. Aus diesem Grund sind zahlreiche Einzelheiten im Entwurf anzupassen.

■ **Keine Anspruchsdurchsetzung über den Anhang I hinaus (insb. nicht für alle bürgerlich-rechtlichen Ansprüche)**

Der Entwurf sollte dahingehend geändert werden, dass nur die im Anhang I der Richtlinie aufgezählten Ansprüche mit der Verbandsklage geltend gemacht werden können.

■ **Keine grobe Fahrlässigkeit im Rahmen der Gewinnabschöpfung**

Die geplante Anpassung des Gewinnabschöpfungstatbestands, insb. die Erweiterung auf grob fahrlässige Handlungen sollte aus dem Vorschlag gestrichen werden.

■ **Ausschluss der Prozessfinanzierung von Abhilfeklagen**

Der deutsche Gesetzgeber sollte von der durch die Richtlinie eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen, Prozessfinanzierung vollständig auszuschließen.

Inhalt

Einführung	5
Zusammenfassende Einschätzungen zum Entwurf	5
Detaill Kommentare	7
1. Grundsätzliche Ausrichtung des Entwurfs	7
2. Missbrauch der Klagemöglichkeit ausschließen	7
3. Klarstellung des Anwendungsbereichs	7
4. Keine Gleichstellung von kleinen Unternehmen und Verbrauchern	7
5. Keine Finanzierung durch Dritte	8
6. Regelung zur Streitgenossenschaft anpassen	9
7. Regelungen zum Austritt aus dem Vergleich ergänzen und Klarstellungen herbeiführen	9
8. Sperrwirkung erweitern	9
9. Informationspflichten begrenzen und Zeitpunkt verlagern	10
10. Klarstellung hinsichtlich der Anmeldung nach Klageänderung	10
11. Kosten Umsetzungsverfahren	10
12. Anmeldung bis zum Tag vor der mündlichen Verhandlung	10
13. Von der Verbandsklage erfasste Ansprüche sollten nicht über die in Anhang I der Richtlinie enthaltenen Ansprüche hinausgehen	11
14. Definition gleichartiger Ansprüche und Betroffenheit	11
15. Unwiderlegbare Vermutung der Klageberechtigung von Verbänden	11
16. Verbraucherquorum während des gesamten Verfahrens nachweisen	12
17. Ausschluss der nachträglichen Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags	12
18. Widerspruchsfrist verlängern	13
19. Reduktion der Strafen für Nichtvorlage von Unterlagen	13
20. Kosten für die Veröffentlichung auf der Internetseite	13
21. Verjährungshemmung	13

22.	Darlegungs- und Beweislast	13
23.	Zusätzliche Einführung einer Gruppenklage	14
24.	Bestimmung eines kollektiven Gesamtbetrags durch das Gericht	14
25.	Umsetzung durch Sachwalter	14
26.	Vergütung und Tätigkeit der Sachwalter sollte genauer bestimmt werden	15
27.	Konkrete Anforderungen an den Inhalt des Schlussberichts	15
28.	Anordnung der Offenlegung von Beweismitteln	15
29.	§ 38 VDuG-E, Insolvenz des Unternehmers	16
30.	§ 39 VDuG-E, offene Verbraucheransprüche	17
31.	Änderungen im UKlaG	17
32.	Gewinnabschöpfungstatbestand	18
33.	Streitwertdeckelung (Art. 27 Nr. 5 VRUG-E - § 26 a Nr. 5 S. 2 GKG-E)	19

Einführung

Das Bundesministerium der Justiz veröffentlichte im Februar seinen (noch nicht ressortabgestimmten) Referentenentwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG).

Bitkom bedankt sich für die Möglichkeit, im Rahmen der Verbändekonsultation Vorschläge und Änderungsbedarfe aufzuzeigen, um den Referentenentwurf praktikabler und ausgewogener zu gestalten.

Zusammenfassende Einschätzungen zum Entwurf

Der Gesetzesentwurf wird Verbrauchern zukünftig eine weitere Kollektivklagemöglichkeit eröffnen. Wir begrüßen, dass auch der jetzige Entwurf bereits einige wichtige Aspekte für ein faires Verfahren auch im Interesse von Unternehmen berücksichtigt. Wir halten es angesichts der insgesamt innerhalb der EU bisher kaum erfolgten nationalstaatlichen Umsetzungen der Richtlinie im Interesse einer Harmonisierung für essenziell, dass keine richtlinienüberschießende Umsetzung erfolgt. Die deutsche Umsetzung sollte sich so eng wie möglich an die Richtlinienvorgaben halten und die Bundesregierung sollte auch auf europäischer Ebene darauf hinwirken, dass die Umsetzung in den weiteren EU-Mitgliedstaaten nicht richtlinienüberschießend erfolgt. Nur so kann sichergestellt werden, dass im europäischen Binnenmarkt gleiche Bedingungen gelten und sich schneller Rechtssicherheit durch einheitliche Rechtsanwendung einstellt. Auch praktische Erwägungen hinsichtlich zukünftiger Verfahren müssen aus unserer Sicht noch stärker berücksichtigt werden.

Wir begrüßen, dass der Entwurf angemessen hohe Anforderungen an die klageberechtigten Einrichtungen stellt und so dafür sorgt, dass nur Verbraucherverbände zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher tätig werden und Klagen nicht zur Gewinnerzielung erhoben werden. Die Orientierung an den bereits geltenden und im Rahmen der Musterfeststellungsklage erprobten

Anforderungen im Entwurf ist deshalb zu begrüßen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch die Nichtzulassung von ad-hoc gegründeten Einrichtungen.

Für die künftig beklagten Unternehmen ist es entscheidend, die Tragweite der gegen sie erhobenen Ansprüche beurteilen zu können, zumal andernfalls ein Vergleich faktisch ausgeschlossen wird. Ein Mandat der klageberechtigten Einrichtungen und ein frühestmögliches Opt-In der beteiligten Verbraucherinnen und Verbraucher ist daher von besonderer Relevanz. Ein (zu) spätes Opt-In würde zudem einseitig der Verbraucherseite ein „Rosinenpicken“ ermöglichen, weil Verbraucherinnen und Verbraucher dann nur bei für sie günstigen Zwischenergebnissen – nachträglich – beitreten würden.

In diesem Zusammenhang ist auch die in § 204a Abs. 1 Nr. 4 BGB- E vorgesehene Verjährungshemmung nur für die im Klageregister angemeldeten Ansprüche zu begrüßen. Richtig ist, dass die Verjährung nur für diejenigen Verbraucherinnen und Verbraucher gehemmt wird, die an den Verbandsklagen teilnehmen, indem sie ihre Ansprüche angemeldet haben.

Für ebendiese Verbraucherinnen und Verbraucher entfaltet das Urteil auch nach § 11 VDuG-E Bindungswirkung. Zustimmung verdient die Entscheidung des Gesetzgebers, die Bindungswirkung des Urteils gleichermaßen für das Unternehmen als auch für die Verbraucherinnen und Verbraucher gelten zu lassen.

§ 37 VDuG-E stellt zu Recht klar, dass nicht abgerufene Beträge aus dem Abhilfefonds dem Unternehmen zu erstatten sind. Der Gesetzgeber betont, dass dies zu erfolgen hat, da dem Unternehmen kein Strafschadensersatz auferlegt werden soll. Diese Entscheidung des Gesetzgebers ist besonders wichtig, um Missbrauch des Klageinstruments und eine Schädigung des Unternehmens zu verhindern.

Zu begrüßen ist auch, dass richtlinienkonform keine Erfolgshonorare möglich sein sollen.

Andere Aspekte des Gesetzesentwurfs bedürfen nach unserer Einschätzung der Nachbesserung. Unsere Detailanmerkungen hierzu finden sich in den nachfolgenden Ausführungen.

Detailkommentare

1. Grundsätzliche Ausrichtung des Entwurfs

Bitkom regt an, die Begründung des Entwurfs zu überarbeiten. Insbesondere der erste Satz scheint statuieren zu wollen, dass Unternehmen regelmäßig und intendiert verbraucherrechtswidrige Geschäftspraktiken anwenden. Dies ist mitnichten der Fall. Vielmehr setzen sich etwa die durch Bitkom vertretenen Unternehmen seit langem und nachweislich für funktionierenden, effizienten Verbraucherschutz ein.

2. Missbrauch der Klagemöglichkeit ausschließen

Bitkom begrüßt, dass sich die neue Rechtsschutzmöglichkeit grundsätzlich strukturell und hinsichtlich der Verfahrensmechanismen in die bestehende Zivilprozessordnung einfügen kann. Zugleich ist jedoch wichtig, dass die neue Klagemöglichkeit nicht missbräuchlich verwendet werden kann.

3. Klarstellung des Anwendungsbereichs

Es muss in §1 Abs.1 VDuG-E klargestellt werden, auf welche materiellrechtlichen Ansprüche der Verbraucher eine Abhilfeklage stützen kann. Der Text muss dahingehend geändert werden, dass eine Abhilfeklage nur auf Verbraucherrechte nach der Anlage der Richtlinie gestützt werden können.

4. Keine Gleichstellung von kleinen Unternehmen und Verbrauchern

Wir halten die Gleichstellung von kleinen Unternehmen und Verbrauchern für sachlich ungerechtfertigt. Das Ziel der Richtlinie ist es, natürliche Personen und nicht Unternehmen zu schützen, und daher sollte keine Art von Unternehmen, unabhängig von ihrer Größe, Anspruch auf den im Gesetzentwurf vorgesehenen Schutz haben. Es kann hinsichtlich weitreichender Verbraucherschutzverstöße nicht auf die Unternehmensgröße ankommen. Zudem handelt es sich hier um eine richtlinienüberschießende Umsetzung, die ohnehin im Interesse der Harmonisierung vermieden werden muss. Art. 1 der EU-Verbandsklagen-Richtlinie statuiert als Zweck der Richtlinie den Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucherinnen und Verbraucher.

Diese Erweiterung des Anwendungsbereichs auf B2B-Verhältnisse ist problematisch, da Unternehmen, auch kleine Unternehmen, nicht in gleicher Weise wie Verbraucherinnen und Verbraucher schutzbedürftig sind und sich auch die nun einbezogenen kleinen Unternehmen in ganz überwiegender Mehrheit selbst nicht als

schutzbedürftig ansehen. Der Entwurf führt somit zu einem dem unternehmerischen Leitbild widersprechenden Status.

Diese Regelung birgt zudem eine große Missbrauchsgefahr, da Singular- (z.B. Zession) und Universalsukzessionen (z.B. Ausgliederung) eine Umgehung der Anforderung an kleine Unternehmen ermöglichen. Weltweit agierenden Unternehmen(-sgruppen) wären Klagen gegen ihre Konkurrenten möglich, indem sie 50 kleinere Unternehmen schaffen, die mit (abgetretenen) Teilansprüchen an der Verbandsklage teilnehmen.

Diese Gefahr ginge richtlinienwidrig ebenso zulasten der Verbraucherinnen und Verbraucher. Denn dieser Ressortentwurf steht im Widerspruch zu flankierenden gesetzgeberischen Maßnahmen, das Geschäftsmodell von Unternehmen zu sichern und zu stärken (z.B. § 308 Nr. 9 BGB), Ansprüche von Verbraucherinnen und Verbrauchern aus abgetretenem Recht gegen Erfolgshonorar durchzusetzen. So hebt z.B. die Begründung des VDuG-E an mehreren Stellen hervor, dass Zinsnachzahlungsansprüche infolge der Unwirksamkeit von Zinsanpassungsklauseln mit dieser neuen Klageart durchgesetzt werden können.

Die Probleme dieses auch rechtssystematisch falschen Vorhabens lassen sich etwa mit der Frage illustrieren, ob mit der Einbeziehung von Unternehmen der Anwendungsbereich für Verbandsklagen über Verbraucherschutzgesetze hinausgeht oder letztlich das gesamte Wirtschaftsrecht im Zusammenhang mit „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ (§ 1 Abs. 1 VDuG-E) gemeint sein soll, welches im B2B-Bereich Gegenstand von Verfahren sein kann. Selbst eine womöglich noch denkbare Klarstellung, dass es lediglich um die Regulierung von Verstößen gegen spezifische Verbraucherschutzgesetze gehen sollte, erscheint letztlich nicht ausreichend, um diese grundlegend schiefe Konstruktion noch zu korrigieren.

Insgesamt ist auch nicht nachvollziehbar, dass Verbraucherverbände die Interessen von (kleinen) Unternehmen vertreten (können) und durchsetzen sollen. Das gilt insbesondere dann, wenn sich ausschließlich Unternehmen einer Verbandsklagen anschließen. Eine derartige Aufgabenausweitung schafft einen Präzedenzfall für die Ausweitung auch in anderen Bereichen, die nicht gewollt sein kann und jedenfalls nicht im Gesamtinteresse von Wirtschaft und Verbrauchern liegen kann.

5. Keine Finanzierung durch Dritte

Der deutsche Gesetzgeber sollte von der durch die Richtlinie eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen, Prozessfinanzierung von Abhilfeklagen vollständig auszuschließen. Daher ist § 4 Abs. 2 VDuG-E dahingehend anzupassen, dass prozessfinanzierte Abhilfeklagen in Gänze unzulässig sind. Die Fallgruppen in § 4 Abs. 2 VDuG-E sind entsprechend zu streichen.

Die Aufzählung in § 4 Abs. 2 VDuG-E ist kaum nachweisbar und für die betroffenen Unternehmen nicht bzw. kaum feststellbar. Die Fallgruppen enthalten per se, enthält zu viele Schlupflöcher.

Damit einhergehend ist die Anpassung in Prozessfinanzierung (Art. 12 Nr.4 lit. d) VRUG-E - § 10 Abs. 6 UWG-E) zu streichen.

Es ist nicht angezeigt, eine Prozessfinanzierung nunmehr kraft Gesetzes zu gestatten. Wertungsmäßig entspricht der Entwurf an dieser Stelle einem Verstoß gegen die vom BGH (Urt. v. 13.09.2018, Az. I ZR 26/17) vorgenommene Abwägung von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Die Sicherstellung der Prozessfinanzierung von Gewinnabschöpfungsklagen kann nicht darin bestehen, einen Rechtsmissbrauch kraft Gesetzes zu ermöglichen. Hier ist der Staat gehalten, anderweitige Finanzierungen durch ohnehin zumeist von ihm finanzierte Klageverbände zu etablieren, zumal der Erfolg der Klage zu seinen Gunsten erfolgt. Es ist keinesfalls geboten, einen Raum zu schaffen, der diese Klage zu einer Anlagemöglichkeit für Prozessfinanzierer denaturiert.

Konsequenterweise ist ebenso § 5 Abs. 1 Nr. 4 VDuG-E zu streichen.

6. Regelung zur Streitgenossenschaft anpassen

Nach § 7 Abs. 2 VDuG-E sind die Regelungen zur Streitgenossenschaft (§ 59, 61–63 ZPO) auf die Abhilfe- und Musterfeststellungsklagen anwendbar. So können etwa zwei inländische Verbraucherzentralen als Streitgenossen ein Unternehmen gemeinschaftlich verklagen (S. 73 Begründung des Ressortentwurfs), obwohl Verbraucherinnen und Verbraucher nur in einem einzigen Verfahren Ansprüche anmelden können. Dies bedeutet ausschließlich Mehrkosten für den Unternehmer, zumindest durch die Mehrvertretungsgebühr Nr. 1008, Anlage 1 RVG, ohne Mehrwert für die Verbraucherinnen und Verbraucher. Die Zulassung der Streitgenossenschaft steht auch im Widerspruch zu § 8 VDuG-E, wonach eine weitere, spätere Verbandsklage richtigerweise zur Unzulässigkeit der Klage und nicht zur nachträglichen Streitgenossenschaft führt.

7. Regelungen zum Austritt aus dem Vergleich ergänzen und Klarstellungen herbeiführen

Die Regelung des § 10 Abs. 2 S. 2 VDuG-E müssen ergänzt werden. Sofern ein Verbraucher aus dem Vergleich austritt, wird dessen wirksame Anmeldung im Klageregister nicht berührt. Kommt der Vergleich wirksam zustande, wird das Verbandsklageverfahren beendet und für den aus dem Vergleich ausgetretenen Anmelder gäbe es keine Feststellung, von der er profitierte. Dadurch wären die bisherigen Prozessergebnisse verloren.

Unklar bleibt bei der derzeitigen Regelung, ob der Prozess durch den Vergleich (gänzlich) wirksam beendet worden ist oder ob der Prozess teilweise für die aus dem Vergleich ausgetretenen Verbraucher fortgeführt werden muss.

Es bedarf insoweit einer Klarstellung zu den Rechtsfolgen des Austritts, da dies zu einem Vergleich mit Klagerücknahmeverpflichtung – wie die Praxis gezeigt hat – oder zu Streitfragen entsprechend der bisherigen Gesetzesfassung führt.

8. Sperrwirkung erweitern

§ 11 Abs. 1 VDuG-E i.V.m. Art. 5 VRUG-E (§ 148 Abs. 3 ZPO-E) sollten hinsichtlich der Aussetzung des Verfahrens und der Sperrwirkung weiter gefasst werden. Andere Verfahren müssen so lange ausgesetzt werden, bis das Verbandsklageverfahren

wirksam beendet ist. Dies sollte auch auf Antrag des Beklagten geschehen, um eine Doppelbelastung auch durch von der Verbandsklage ausgetretene Verbraucherinnen und Verbraucher zu vermeiden.

9. Informationspflichten begrenzen und Zeitpunkt verlagern

Nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 VDuG-E müssen klageberechtigte Stellen auf ihrer Internetseite über eine Verbandsklage informieren, die sie erheben wollen. Dieser Zeitpunkt ist zu früh angesetzt. Den Unternehmen droht ein großer Reputationsschaden und es wird eine Insolvenzgefahr für das Unternehmen geschaffen, da alle Lieferanten ab Kenntnis der beabsichtigten Klage möglicherweise nur noch gegen Vorkasse liefern. Die klageberechtigte Stelle sollte sich vorweg an das jeweilige Unternehmen wenden, um Reputationsschäden zu vermeiden. Zielführend ist daher eine gesetzliche Verpflichtung, zunächst, also vor einer Veröffentlichung, außergerichtliche Gespräche mit dem potenziell beklagten Unternehmen aufzunehmen.

10. Klarstellung hinsichtlich der Anmeldung nach Klageänderung

Aus § 13 Abs. 1 VDuG-E geht bisher nicht ausreichend klar hervor, ob sich Verbraucher im Fall einer Klageänderung neu anmelden müssen. Die sollte klargestellt werden. Bereits die Prozessökonomie erfordert zudem zu § 13 Abs. 1 und § 40 VDuG-E klarstellende Regelungen, in welchem Umfang (Hilfs-)Aufrechnung (s.a. § 322 Abs. 2 ZPO) und (Hilfs-)Widerklage möglich sein müssen. Gerade bei nur auf Einrede hin zu saldierenden Ansprüchen muss es dem Unternehmer möglich sein, überschießende Gegenansprüche geltend zu machen. Andernfalls wäre es Verbraucherinnen und Verbrauchern vor Geltendmachung der Aufrechnung möglich, einseitig Zahlungsansprüche geltend zu machen, obwohl dem beklagten Unternehmen die Klageforderungen der Verbraucherin oder des Verbrauchers übersteigende Gegenforderungen zustehen (z.B. Ansprüche aus Rückgewährschuldverhältnissen nach sog. Darlehenswiderruf). Schlimmstenfalls könnten ansonsten Verbraucherinnen und Verbraucher Ansprüche gegen Unternehmer durchsetzen und Unternehmer nach § 40 VDuG-E gezwungen sein, überschießende Ansprüche gegen die jeweiligen Verbraucherinnen und Verbraucher im Wege der Individualklage durchzusetzen. Dies führt nicht zu einer Entlastung der Justiz.

11. Kosten Umsetzungsverfahren

Die Regelung des § 20 Abs. 2 VDuG-E, wonach der Unternehmer die Kosten des Umsetzungsverfahrens trägt, ist weiter als diejenige des § 788 Abs. 1 S. 1 ZPO. Danach trägt der Schuldner nur die Kosten der Vollstreckung, soweit diese notwendig waren. Die Regelungen des VDuG-E sollten nicht über die allgemeinen Grundsätze der Zivilprozessordnung hinausgehen.

12. Anmeldefrist

Hinsichtlich des Tages, bis zu dem Ansprüche zum Verbandsklageregister (mit verjährungshemmender Wirkung) angemeldet werden können (gemäß §46 I RefE: Ablauf des Tages vor Beginn des ersten Termins) sollte es jedenfalls bei der aktuellen

Fassung bleiben. Hierzu ist bekannt geworden, dass andere Stimmen eine Verschiebung dieses Datums nach hinten (also nach dem ersten Termin) fordern. Dem sollte jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit (und Planungssicherheit für die betroffenen Unternehmen) unbedingt entgegengetreten werden.

13. Ansprüche auf Anhang I begrenzen

Die Verbandsklage dient dem Schutz von Verbrauchern und sollte nur eindeutig verbraucherschützende Vorschriften erfassen. Die Abgrenzung zu Vorschriften, die nicht verbraucherschützend sind (z.B. im Zusammenhang mit dual-use, d.h. Gütern oder Diensten, die auch für die gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit dienen können), ist häufig schwierig. Die klare Eingrenzung, die der EU-Gesetzgeber in Anhang I der Richtlinie durch eindeutige Benennung der Verbraucherschutzbestimmungen des EU-Rechts (einschließlich der nationalen Umsetzungsnormen) vorgenommen hat, sollte daher nicht verwässert werden.

Indem der Entwurf sämtliche bürgerlich-rechtliche Ansprüche von Verbrauchern gegen Unternehmer erfasst, wird die Eindeutigkeit und europaweite Harmonisierung, die die Richtlinie schaffen soll, massiv untergraben.

Das Gleiche gilt für die unter dem UKlaG neu definierten Verbraucherschutzgesetze. Auch diese sollten nicht über den Rahmen der Richtlinie hinausgehen, insbesondere, da der aktuelle Entwurf auch Gesetzesvorschriften beinhaltet, bei denen durchaus zweifelhaft ist, ob der Verbraucherschutz die wesentliche Stoßrichtung der gesetzlichen Regelung ist (vgl. NetzDG oder JMStV).

14. Definition gleichartiger Ansprüche und Betroffenheit

Der Referentenentwurf sieht vor, dass Abhilfeklagen nur zulässig sind, wenn die geltend gemachten Ansprüche „gleichartig“ sind (§ 15 VDuG-E). Wann genau eine Gleichartigkeit der Ansprüche gegeben ist, wird jedoch nicht definiert. Um Transparenz und damit Rechtssicherheit zu gewährleisten, sollte die „Gleichartigkeit“ von Ansprüchen definiert werden. Die Zulässigkeit der Abhilfeklage erfordert, dass die Ansprüche von mindestens 50 Verbrauchern von der Abhilfeklage „betroffen“ sind (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 VDuG-E), ohne jedoch näher festzulegen, ab wann von einer solchen Betroffenheit auszugehen ist.

Um Transparenz und damit Rechtssicherheit zu gewährleisten, muss konkretisiert werden, was genau unter einer „Betroffenheit“ zu verstehen ist.

15. Unwiderlegbare Vermutung der Klageberechtigung von Verbänden

Bitkom hält die Unwiderlegbarkeit dieser Vermutung für nicht sachgerecht. Nur weil ein Verband überwiegend mit öffentlichen Mitteln gefördert wird, heißt nicht, dass er alle in diesem Abschnitt aufgeführten Anforderungen erfüllt. Außerdem können sich die Umstände vor, während oder nach dem Erhalt der öffentlichen Mittel geändert haben. Die Vermutung sollte daher widerlegbar sein. Entsprechendes gilt für die Änderungen in § 3 Abs. 2 UKlaG, wonach bei Ansprüchen nach § 2a UKlaG

unwiderleglich vermutet wird, dass der qualifizierte Wirtschaftsverband eine anspruchsberechtigte Stelle zur Durchsetzung von Ansprüchen nach dem UKlaG ist.

Das muss insbesondere gelten, wenn die Kriterien der Richtlinie (Art. 4 Abs. 3) nicht erfüllt sind, z.B. öffentliche Tätigkeit 12 Monate vor Klageerhebung; unabhängig, macht öffentliche Angaben zu den Quellen ihrer Finanzierung im Allgemeinen, ihrer Organisations-, Management- und Mitgliederstruktur, ihres Satzungszwecks und ihren Tätigkeiten.

16. Verbraucherquorum

Im Gesetzentwurf heißt es, dass sich mindestens 50 Verbraucher einer Sammelklage angeschlossen haben müssen. Die klagende Stelle (z.B. Verbraucherschutzverband) sollte während der gesamten Dauer des Verfahrens nicht nur glaubhaft machen, sondern nachweisen, dass das erforderliche Verbraucherquorum von 50 Verbrauchern besteht, indem diese spätestens vor Beginn der mündlichen Verhandlung und während der Dauer des Verfahrens ihr Opt-In erklärt haben. Ein unter 50 Verbrauchern liegendes Quorum weckt erhebliche Zweifel an der Rechtfertigung einer Verbandsklage und an den damit verbundenen Kosten für den Unternehmer (Kosten des Umsetzungsverfahrens, Vergütung des Sachwalters usw.). Das gleiche gilt, wenn eine Klage im Laufe des Verfahrens die Unterstützung durch ein ausreichendes Quorum von Verbrauchern verliert.

17. Ausschluss der nachträglichen Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags

Die Möglichkeit der klageberechtigten Stelle, während des Umsetzungsverfahrens nach Rechtskraft des Abhilfeendurteils eine Klage auf Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags gegen das beklagte Unternehmen zu erheben, widerspricht dem Interesse der Wirtschaft an Rechtssicherheit sowie den Interessen der Allgemeinheit an Rechtsfrieden, Verfahrensbeschleunigung und einer Entlastung der Gerichte.

Dem Risiko, dass der im Abhilfeendurteil tenorierte kollektive Gesamtbetrag deswegen nicht ausreicht, weil sich Verbraucherinnen und Verbraucher erst nach der mündlichen Verhandlung angemeldet haben (diese Möglichkeit wird in der Begründung des Entwurfs genannt, vgl. S. 102), kann bereits dadurch wirksam begegnet werden, dass die Anmeldefrist im Sinne des erforderlichen frühen Opt-In – wie in § 46 Abs. 1 VDuG-E vorgesehen – vor die erste mündliche Verhandlung verlagert wird.

Der Entwurf sieht gemäß § 18 Abs. 2 VDuG-E vor, dass gegen ein Abhilfeendurteil die Revision stets zulässig ist. Die in der Begründung genannten „Unwägbarkeiten bei der Bezifferung“ des vom beklagten Unternehmen zu zahlenden Betrags durch die klagende Partei sind gerade bei deliktischen Ansprüchen auch den Individualklageverfahren immanent und rechtfertigen auch beim Abhilfeendurteil keine faktische Durchbrechung der Rechtskraft. Sollte der Sachwalter nach Rechtskraft des Abhilfeendurteils im Umsetzungsverfahren feststellen, dass der tenorierte kollektive Gesamtbetrag nicht zur Befriedigung aller Ansprüche der angemeldeten Verbraucherinnen und Verbraucher ausreicht, sollte der Sachwalter deren Ansprüche anteilig kürzen, ohne dass Individualklagen dieser Verbraucherinnen und Verbraucher möglich sind.

Ein nachträgliches Verfahren zur Anpassung des kollektiven Gesamtbetrags ist daher unter Rechtssicherheitsgesichtspunkten für die betroffenen Unternehmen unverhältnismäßig. Sollte von der Möglichkeit einer nachträglichen Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags nicht abgewichen werden, sollte zumindest ein maximaler Erhöhungsbetrag/Prozentsatz und zusätzliche Parameter festgelegt werden, die eine Erhöhung des Gesamtbetrags rechtfertigen können. Dies sollte auch möglich sein, da die Anzahl der Verbraucher, die sich dem Abhilfeverfahren angeschlossen haben, bereits vor Erlass der Entscheidung feststeht.

18. Widerspruchsfrist verlängern

Die in § 28 Abs. 2 VDuG-E genannte Widerspruchsfrist von zwei Wochen ist deutlich zu kurz und muss dem Umfang des Verfahrens entsprechend deutlich verlängert werden. Für den Unternehmer kann es schlichtweg unmöglich sein, etwa 500.000 Verbraucheransprüche binnen der Frist zu überprüfen.

19. Reduktion der Strafen für Nichtvorlage von Unterlagen

Die Richtlinie verlangt, dass Sanktionen verhältnismäßig sein müssen. Die Höhe in der Ordnungsgelder nach dem VDuG-E festgesetzt werden können, geht über die Grenze dessen, was noch als angemessen betrachtet werden kann, hinaus. Dies gilt insbesondere, da es mehrere Anordnungen geben könnte.

20. Kosten für die Veröffentlichung auf der Internetseite

Die Kosten für Veröffentlichung auf der Internetseite der klageberechtigten Stellen, die im Zusammenhang mit der Verbandsklage stehen, sollten keine Kosten des Rechtsstreits sein. Es handelt sich um allgemeine Kosten der Tätigkeit eines Verbandes, die häufig nicht eindeutig bestimmten Rechtsstreitigkeiten zuzuordnen sein dürften. Zudem sind die Kosten weder vorhersehbar noch begrenzt oder normiert und allein im Verantwortungsbereich der klagenden Verbände verortet.

21. Verjährungshemmung

Hinsichtlich der Verjährungshemmung für die von einer Musterfeststellungs- oder Abhilfeklage betroffenen Verbraucheransprüche sprechen wir uns dafür aus, dass - wie auch bisher bei Musterfeststellungsklagen - und zusätzlich nur bei Abhilfeklagen ab dem Zeitpunkt des Opt-In der Verbraucherin bzw. des Verbrauchers eine Verjährungshemmung für spätere Individualklagen der Verbraucher gelten soll (Änderung des BGB durch Art. 7 VRUG; § 204a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 2 c) BGB n.F.).

Eine Ausweitung der Verjährungshemmung auf potentiell betroffene Verbraucher würde die durch die Regelungen zur Verjährung bezweckte Rechtssicherheit zu großen Teilen aushebeln.

22. Darlegungs- und Beweislast

Wir sehen keine gesetzliche Notwendigkeit der Aufnahme einer Regelung zur Darlegungs- und Beweislast im VDuG, die klageberechtigten Stellen die Beweisführung

erleichtert, wenn eine von Klägerseite zu beweisende Tatsache lediglich dem Unternehmer bekannt ist.

Die bisher im Zivilprozess geltenden Darlegungs- und Beweislast-Regelungen sollten nicht verändert werden. Bisher gibt es im deutschen Zivilprozess auch eine Ausnahmeregelung, die zur Umkehr der Darlegungs- und Beweislast führen kann, wenn Umstände nur im Herrschaftsbereich des Beklagten liegen. Wir sehen keine Hinweise dafür, dass diese bereits bestehenden Regelungen nicht ausreichend wären.

23. Zusätzliche Einführung einer Gruppenklage

Die Einführung weiterer Klagemöglichkeiten ist von der Richtlinie nicht vorgesehen. Zudem ist völlig unklar, was genau unter solchen Gruppenklagen zu verstehen ist und wie ein Regime für eine Gruppenklage aussehen könnte. Wir halten daher eine entsprechende Regelung für nicht sinnvoll oder notwendig. Sie sollte nicht eingeführt werden.

24. Bestimmung eines kollektiven Gesamtbetrags

Gemäß dem vorliegenden Referentenentwurf erlässt das Gericht nach erfolglosem Abschluss der Vergleichsphase ein Abhilfeendurteil. Darin kann das Gericht die Höhe eines kollektiven Gesamtbetrages zur Befriedigung der betroffenen Verbraucher/Kleinunternehmer nach freier Überzeugung unter Würdigung aller Umstände bestimmen (§ 19 RefE). Dabei soll die klageberechtigte Stelle nach der Entwurfsbegründung konkrete Anhaltspunkte für die zu treffende Schätzung übermitteln, etwa eine durchschnittliche Schadenshöhe bei den angemeldeten Verbrauchern/Kleinunternehmern. Das Gericht kann insoweit laut Entwurfsbegründung die volle Berechtigung der jeweiligen Ansprüche unterstellen. Die Beklagte muss den so bestimmten kollektiven Gesamtbetrag dann in einen Abwicklungsfonds einzahlen, bevor das Abwicklungsverfahren unter Beteiligung des Sachwalters beginnt.

Diese sehr pauschale Bestimmung eines kollektiven Gesamtbetrages kann eine äußerste Belastung (bis hin zur Existenzbedrohung) des beklagten Unternehmens darstellen, zumal es aufgrund der Erfahrungen mit der Musterfeststellungsklage üblicherweise einen erheblichen Anteil angemeldeter Verbraucher gibt, die im Ergebnis gar nicht anspruchsberechtigt sind (was aber erst im Abwicklungsverfahren festgestellt würde). Eine derart pauschale (und an Höchstbeträgen orientierte) Schätzung von Schäden ist dem deutschen Zivilprozess bisher fremd. Auch kann es Jahre dauern, bis das Abwicklungsverfahren beendet ist und ein etwaiger Überschuss wieder an das Unternehmen ausgekehrt würde. Angesichts dessen wäre darauf hinzuwirken, dass die Schätzung des kollektiven Gesamtbetrags an strengere Voraussetzungen geknüpft wird. Das kann einerseits die Anknüpfung an einen Mindestschaden (anstelle eines Höchstschadens) sein, alternativ aber jedenfalls die Zielsetzung einen angemessenen Gesamtbetrag zu schätzen.

25. Umsetzung durch Sachwalter

Kritisch beurteilt Bitkom ebenfalls, dass der für das Umsetzungsverfahren einzusetzende Sachwalter (dabei wird es sich vermutlich vorwiegend um

Insolvenzverwalter handeln) materielle Entscheidungen über die jeweilige Anspruchsberechtigung treffen soll. Im Falle einer Entscheidung zugunsten des Verbrauchers steht den Unternehmen lediglich ein Widerspruch gegenüber dem Sachwalter zu, der nach Widerspruchsentscheidung des Sachwalters unanfechtbar wird. Der Betrag würde sodann ausgezahlt und das Unternehmen wird auf eine bereicherungsrechtliche Rückzahlungsklage (gegen den einzelnen Verbraucher) verwiesen (§ 40 RefE).

Diese weitreichende Kompetenzübertragung zur Sachentscheidung vom Gericht auf den Sachwalter ist problematisch („Entzug des gesetzlichen Richters“) und stellt eine weitere erhebliche Belastung des Unternehmens dar, zumal sich die bereicherungsrechtliche Rückforderung von unzutreffend gewährten Ansprüchen je nach Fallkonstellation als unwirtschaftlich erweisen kann. Hier wäre zu wünschen, dass die Entscheidungsbefugnis des Sachwalters enger an eine gerichtliche Kontrolle gebunden wird (sodass etwa die Entscheidung bestimmter Rechtsfragen im Umsetzungsverfahren (noch vor Auszahlung) in letzter Instanz dem Gericht und nicht dem Sachwalter obliegt). Alternativ könnte eine detailliertere Prüfung der Anspruchsberechtigung noch vor dem Umsetzungsverfahren vorgesehen werden.

Darüber hinaus ist im Zusammenhang mit der Person des Sachwalters die Regelung der Haftung nicht sachgerecht in § 31 VDuG-E. Der Anwendungsbereich des §31 VDuG-E ist zu eng formuliert; der Sachwalter hat nach den gesetzlichen Regelungen zu haften. Auch bleibt unklar, auf welches Maß der Sorgfalt hier abzustellen ist, § 31 S. 2 VDuG-E.

26. Vergütung und Tätigkeit der Sachwalter

Die Vergütung des Sachwalters oder der Sachwalterin, der oder die für die Durchführung des Umsetzungsverfahrens zuständig ist, sollte in vorhersehbarer Weise bestimmt und begrenzt werden, beispielsweise sollte eine Begrenzung auf die notwendigen und angemessenen Kosten erfolgen, sofern und soweit eine Begrenzung auf einen konkreten Betrag im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens nicht möglich ist. Zudem sollten die Tätigkeit und Vergütung möglichst engmaschig vom Gericht und den Parteien kontrolliert werden können.

27. Konkrete Anforderungen an den Inhalt des Schlussberichts

Die Auflistung in § 34 Abs. 2 Nr. 2 lit. a VDuG-E reicht nicht aus, um eine Identifizierung der einzelnen Verbraucherin oder des Verbrauchers vorzunehmen. Der Sachwalter muss den Bericht so erstellen, dass der Unternehmer alle erforderlichen Angaben hat, um den Vorgang zuordnen und prüfen zu können.

28. Anordnung der Offenlegung von Beweismitteln

Weiterer Änderungsbedarf betrifft die durch Ordnungsgeld sanktionierte Anordnung der Offenlegung von Beweismitteln (§ 6 RefE), die dem deutschen Prozessrecht in dieser Form bisher ebenfalls fremd ist. Die Einführung eines ggf. sogar wiederholt festzusetzenden Ordnungsgeldes, ohne gleichzeitig Gegenrechte der betroffenen Unternehmen vorzusehen (wie das Konzept des Legal Privilege im anglo-

amerikanischen Rechtsraum) erscheint problematisch. Jedenfalls sollte keine wiederholte Festsetzung von Ordnungsgeld möglich sein – hier bleibt auch unklar, wie so eine wiederholte Festsetzung (wegen des gleichen Sachverhalts?) aussehen sollte. Das könnte potenziell den festgesetzten Höchstbetrag durch eine wiederholte Festsetzung aushebeln.

29. § 38 VDuG-E, Insolvenz des Unternehmers

§ 38 VDuG dient nicht der Umsetzung der EU-Verbandsklagen-Richtlinie, sondern geht über diese hinaus, ist nicht sachgerecht und sollte gestrichen werden. § 38 VDuG regelt – ohne Vorbild in der Richtlinie – den Fall, dass über das Vermögen des beklagten Unternehmens

- nach (Teil-) Zahlung des "kollektiven Gesamtbetrages" in den Umsetzungsfonds – der vom Sachwalter treuhänderisch gehalten wird – aber
- vor Auskehr an die Verbandsklage-Verbraucherinnen und -verbraucher, die die notwendigen Nachweise erbringen,

ein Insolvenzverfahren eröffnet wird.

§ 38 VDuG sieht insoweit einen „Supervorrang“ im Insolvenzverfahren für Verbraucherinnen und Verbraucher und ihnen gleichgestellte Unternehmen vor, die ihre Ansprüche im Verbandsklagewege geltend gemacht haben („Verbandsklage-Verbraucher“). Dieser Vorrang ist nachteilig für alle übrigen Gläubiger einschließlich sonstiger Verbraucherinnen und Verbraucher und widerspricht dem insolvenzrechtlichen Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung (§ 1 Satz 1 InsO).

Abweichend von dem Grundgedanken der §§ 115 f. InsO soll die "Durchführung des Umsetzungsverfahrens", konkret also die Verteilung des Guthabens aus dem Umsetzungsfonds an Verbandsklage-Verbraucher, durch die Insolvenzeröffnung nicht gehindert werden (Absatz 1 Satz 1). Dieses - je nach Fallkonstellation beträchtliche Sondervermögen - schmälert also die Insolvenzmasse, die zur Befriedigung der übrigen Gläubiger zur Verfügung steht. Anders als es die Gesetzesbegründung zur Rechtfertigung des Vorrangs ausführt, ist das (Teil-)Guthaben des Fonds tatsächlich auch noch nicht abschließend konkreten Verbandsklage-Verbrauchern zuzuordnen; vielmehr ist bei Bildung der Vermögensmasse unklar, ob und wenn ja, welche Verbandsklage-Verbraucher tatsächlich die vom Gericht angeordneten Nachweise erbringen können und Nutznießer dieser Masse werden. Den Verbandsklage-Verbrauchern wird damit ein deutlicher, unsachgerechter Vorteil vor allen übrigen Gläubigern einschließlich sonstiger Verbraucherinnen und Verbraucher eingeräumt. Ein Vorgehen, von dem sich der Gesetzgeber mit der Abschaffung der Konkursordnung eigentlich – zu Recht – verabschieden wollte.

Überdies ist die Regelung auch unklar. Absatz 1 Satz 2 regelt den Fall, dass – aus Sicht des Sachwalters – begründete Insolvenzanfechtungsansprüche bestehen und das Umsetzungsverfahren eingestellt wird. Absatz 2 soll die Rechtsfolge regeln. Das vermutlich gesetzgeberisch Gewollte – der anfechtbare Teil wird der freien Masse, der unanfechtbare Teil einer Sondermasse zugeordnet – ergibt sich indes allenfalls aus der Gesetzesbegründung.

30. § 39 VDuG-E, offene Verbraucheransprüche

Diese Vorschrift führt nicht zur Entlastung der Justiz. Sinnvoll ist es daher, ein Feststellungsverfahren, z.B. analog der Vorschriften der Insolvenzordnung, anzuschließen, zumal Verbraucherinnen/Verbraucher und Sachwalter bereits in den Sach- und Streitstand involviert sind.

31. Änderungen im UKlaG

Nach dem Gesetzentwurf sollen nunmehr die Oberlandesgerichte erstinstanzlich für Verfahren nach dem Unterlassungsklagegesetz (UKlaG) ausschließlich zuständig sein (§ 6 Abs. 1 S. 1 UKlaG-E). Bislang waren die Landgerichte dafür ausschließlich zuständig.

Diese neue Zuständigkeitsregelung ist problematisch und sollte gestrichen werden. Mit dieser Regelung ginge für viele UKlaG-Fälle eine Instanz verloren, sollten weitere gesetzliche Anpassungen unterbleiben. Denn der Verlust einer Instanz wäre die Konsequenz, wenn weiterhin eine Revision nur nach entsprechender Zulassung möglich ist, so wie de lege lata bei UKlaG-Ansprüchen. Um in jedem Fall eine zweite Instanz bei UKlaG-Verfahren abzusichern, müsste gegen UKlaG-Urteile (zumindest) stets die Revision zulässig sein, so wie bei Abhilfeurteilen (§ 18 Abs. 2 VDuG-E) und Musterfeststellungsurteilen (§ 42 VDuG-E).

Abgesehen davon wirft die Zuständigkeitsansiedlung bei den Oberlandesgerichten insbesondere bei – für UKlaG-Unterlassungsansprüche wesentlich – einstweiligen Verfügungsverfahren weitergehende Schwierigkeiten auf: Entgegen der Darstellung in der Begründung wird zum einen in diesen Verfahren gar keine höchstrichterliche Klärung ermöglicht, weil eine Revision gegen Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz gar nicht stattfindet (§ 542 Abs. 2 S. 1 ZPO). Selbst wenn (generell) eine Überprüfung erstinstanzlicher OLG-Entscheidungen ermöglicht würde, bestünde zum anderen das Problem, dass für Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes beim BGH wenig bis keine praktischen Erfahrungen bestehen.

Zudem fallen durch die Zuständigkeitszuweisung an die Oberlandesgerichte Ansprüche auseinander, die bis dato regelmäßig gemeinsam verfolgt werden. So stützen sich qualifizierte Einrichtungen, sofern sie die Unwirksamkeit einer AGB-Klausel geltend machen und diesbezüglich Unterlassung fordern, oftmals neben § 1 UKlaG auch auf § 3a UWG i.V.m. §§ 307 ff. BGB. Für Ansprüche aus dem UWG sind aber weiterhin die Landgerichte ausschließlich zuständig (§ 14 Abs. 1 UWG). Es droht eine Rechtszersplitterung.

Bei der Entscheidung, welche gerichtliche Ebene zuständig sein soll, sind auch die Fallzahlen zu berücksichtigen, die bei Unterlassungsklagen erheblich höher sein dürften als bei Abhilfeklagen.

Insgesamt erscheint es daher sinnvoller, die erstinstanzliche Zuständigkeit bei den Landgerichten zu belassen.

32. Gewinnabschöpfungstatbestand

Bitkom bewertet auch die geplante Anpassung des Gewinnabschöpfungstatbestandes in § 10 UWG kritisch. Diese Anpassung ist nicht aufgrund der Notwendigkeit der Umsetzung der Richtlinie erforderlich. Hier sollten zunächst die zwingenden Umsetzungsfragen geklärt und im Nachgang eine Evaluierung abgewartet werden.

Insbesondere ist kritisch zu sehen, dass der jetzige Vorschlag zur Änderung des Gewinnabschöpfungstatbestandes des § 10 UWG nicht mehr nur bei vorsätzlichen, sondern auch bei bereits „grob fahrlässigen“ Handlungen zur Anwendung kommen soll. Eine pönalisierende Norm wie § 10 UWG müsste aufgrund ihres Strafcharakters aus unserer Sicht restriktiv angewendet werden. Die Annahme grober Fahrlässigkeit ist stets eine Wertungsfrage und insbesondere auch die Grenze zu einfacher Fahrlässigkeit in entsprechenden Fällen in der Praxis schwer zu ziehen. Die Begründung spricht selbst von einem „lauterkeitsrechtlichen Grenzbereich“ (S. 134). Die Anwendung einer so eingriffsintensiven Norm sollte nicht von Wertungsfragen abhängen, sondern sich an rein objektiven Kriterien orientieren.

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 10 UWG auf Fälle grober Fahrlässigkeit ist daher entschieden abzulehnen.

Bei der Erweiterung auf grobe Fahrlässigkeit müssten Unternehmer damit rechnen in jeglichen rechtlichen Zweifelsfällen dem Prozessrisiko einer Gewinnabschöpfungsklage ausgesetzt zu sein. Denn es ist stets möglich, dass Gerichte zu einer abweichenden rechtlichen Bewertung einer geschäftlichen Handlung gelangen. In diesen Fällen beurteilen zu wollen, ob die abweichende rechtliche Einschätzung des Unternehmers auf fahrlässiger oder grober fahrlässiger Verknennung der später vom Gericht festgestellten Rechtslage beruht, führt zu nicht vorhersehbaren Ergebnissen. Es unterwirft Unternehmen einem latenten Prozessrisiko, was in der Bt-Drs. 14/1587 S. 23f. zutreffend dargestellt wird.

Zur Stärkung des Instruments der Gewinnabschöpfung ist die Reduzierung des Prozesskostenrisikos für klagende Verbände entscheidend aber auch ausreichend, denn hierin wird allgemein der Hauptgrund für die geringe Nutzung dieses Instrumentes gesehen. Der Lösungsansatz über eine Zulassung gewerblicher Prozessfinanzierer geht dabei jedoch in die falsche Richtung.

Sinnvoller, einfacher und wirkungsvoller wäre die gesetzliche Deckelung des Streitwertes von Gewinnabschöpfungsklagen. Dies reduziert einerseits das Prozessrisiko des Klägers und stellt andererseits sicher, dass Verfahren tatsächlich allein zur Wahrnehmung von Verbraucherinteressen und nicht aus finanziellen Erwägungen eingeleitet werden. Daneben fließen die abgeschöpften Gewinne so auch vollständig dem Bundeshaushalt zu. Ähnliche Ansätze finden sich etwa in § 97a UrhG. Diese Lösungsrichtung zeigt zudem auch der BGH in der Entscheidung vom 13.9.2018 - I ZR 26/17 (Rz. 46) auf.

Kritisch sehen wir weiter die für das Gericht nach dem Entwurf eröffnete Möglichkeit, das Vorliegen eines Gewinns dem Grunde und der Höhe nach zu schätzen. Die neu vorgesehene Regelung orientiert sich offenbar an § 287 ZPO, wonach der Richter Schadensersatzansprüche dem Grunde und der Höhe nach schätzen kann, solange ihm

von den Parteien eine Schätzgrundlage mit auf den Weg gegeben wird. Abgesehen davon, dass die Möglichkeit der Schätzung auch immer das Risiko der Fehleinschätzung birgt, bleibt fraglich, ob sich allgemeine zivilprozessuale Grundsätze hier vorbehaltlos auf spezielle Normen des Wettbewerbsrechts übertragen lassen. Auch und gerade vor dem Hintergrund des erklärten Ziels, die Durchsetzung des Gewinnabschöpfungstatbestandes zu verbessern, sprechen wir uns für einen Gewinnabschöpfungstatbestand aus, der sich an rein objektiven Kriterien orientiert.

33. Streitwertdeckelung (Art. 27 Nr. 5 VRUG-E - § 26 a Nr. 5 S. 2 GKG-E)

Durch Artikel 27 des vorliegenden Entwurfs wird das Gerichtskostengesetz (GKG) in § 48 Abs. 1 Satz 2 GKG-E derart ergänzt, dass in Abhilfeverfahren sowie in Verfahren über die Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrags nach dem Entwurf des Verbraucherrechterdurchsetzungsgesetzes der Streitwert 500.000 Euro nicht übersteigen darf. Diese Regelung geht zu Lasten der Wirtschaft, sofern diese obsiegt, da zahlreiche Verfahren einen tatsächlich weit höheren Streitwert als 500.000 Euro haben werden. Im Falle eines Obsiegens bleiben Wirtschaftsunternehmen dann größtenteils auf ihren Kosten sitzen. Daher wird durch die vorliegende Änderung das Loser-Pays-Prinzip, welches durch den Entwurf an sich gut umgesetzt wird, ausgehöhlt. Es wird ein falscher Anreiz für klagebefugte Einrichtungen gesetzt, den Streitwert möglichst hoch zu gestalten.

Grundsätzlich bemisst sich der Streitwert der Klage auf der Grundlage des mit der Klage geltend gemachten prozessualen Anspruchs (§§ 2, 3 ZPO), wie er durch den Klageantrag und die Klagebegründung definiert ist. Dies wäre bei der mit der Abhilfeklage geltend gemachten Errichtung der Wert der geltend gemachten Gesamtabhilfesumme. Diese kann bei Beteiligung vieler Verbraucherinnen und Verbraucher sehr hoch werden und mehrere Millionen Euro betragen. Die wirtschaftliche Bedeutung einer kollektiven Abhilfeklage für das beklagte Unternehmen richtet sich selbstverständlich auch nach der Höhe der geltend gemachten Abhilfesumme. Je höher diese ist und damit die potenzielle Belastung des Unternehmens im Falle des Unterliegens, desto größer werden auch die Kosten für die Rechtsverteidigung gegen die Klage sein.

Eine Deckelung des Streitwertes würde dazu führen, dass die Erstattungsfähigkeit der Kosten zweckentsprechender Rechtsverteidigung überwiegend nicht gegeben ist. Das Loser-Pays-Prinzip würde zum Nachteil des beklagten Unternehmens weitgehend ausgehöhlt. Dadurch würde die Missbrauchsgefahr steigen. Wegen des hohen wirtschaftlichen Risikos für das betroffene Unternehmen ist eine kollektive Abhilfeklage besonders missbrauchsanfällig. Die qualifizierte Einrichtung könnte Unternehmen dank Streitwertdeckelung ohne relevantes eigenes Risiko in Millionenhöhe verklagen. Derartig unterschiedliche Prozessrisiken gelten als ein Hauptgrund für den Missbrauch der class action in den USA.

Die Streitwertdeckelung sollte daher gestrichen werden.

Unterstützungsleistungen für klageberechtigte Verbraucherverbände sollten eher durch Prozesskostenhilfe erfolgen, wie in Art. 20 Abs. 2 EU-Verbandsklagen-Richtlinie

zugelassen. Eine Streitwertdeckelung hingegen würde der prozessualen Gerechtigkeit und der Verfahrensfairness widersprechen.

Alternativ gibt es noch die Möglichkeit der Streitwertminderung angelehnt an das UWG (§ 12 Abs. 3 UWG), auf die man hier zurückgreifen könnte.

Bitkom vertritt mehr als 2.000 Mitgliedsunternehmen aus der digitalen Wirtschaft. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.

Herausgeber

Bitkom e.V.
Albrechtstr. 10 | 10117 Berlin

Ansprechpartner

Rebekka Weiß, LL.M. | Leiterin Vertrauen & Sicherheit
T 030 27576-161 | r.weiss@bitkom.org

Verantwortliches Bitkom-Gremium

AK Wettbewerbs- und Verbraucherrecht

Copyright

Bitkom 2023

Diese Publikation stellt eine allgemeine unverbindliche Information dar. Die Inhalte spiegeln die Auffassung im Bitkom zum Zeitpunkt der Veröffentlichung wider. Obwohl die Informationen mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität, insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt daher in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung wird ausgeschlossen. Alle Rechte, auch der auszugsweisen Vervielfältigung, liegen beim Bitkom oder den jeweiligen Rechteinhabern.