



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 8/2014

März 2014

Registernummer: 25412265365-88

### zu der Empfehlung der EU-Kommission über gemeinsame Prinzipien für kollektiven einstweiligen Rechtsschutz und kollektiven Schadensersatz in den Mitgliedsstaaten bei der Verletzung von Gemeinschaftsrechten

Mitglieder der AG Sammelklagen

**Rechtsanwalt Dr. Jürgen Lauer**  
**Rechtsanwalt Dr. Michael Weigel**  
**Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal**

**Rechtsanwältin Dr. Heike Lörcher, BRAK**  
**Rechtsanwältin Hanna Petersen, LL.M.,BRAK**  
**Rechtsanwältin Christina Hofmann, BRAK**

**Verteiler: Europa**  
Europäische Kommission  
Europäisches Parlament  
Rat der Europäischen Union  
Justizreferenten der Landesvertretungen  
Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

**Deutschland**  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Unterausschuss Europarecht des Deutschen Bundestages  
Innenausschuss des Deutschen Bundestages  
Bundesministerium der Justiz  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Notarverein  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Patentanwaltskammer  
Deutscher Industrie- und Handelskammertag  
Bundesverband der Deutschen Industrie  
Bundesingenieurkammer

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9    Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin    Fax +49.30.28 49 39 -11  
Deutschland    Mail zentrale@brak.de

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9    Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel    Fax +32.2.743 86 56  
Belgien    Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 162.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## **Stellungnahme**

### **1. Einleitende Bemerkungen**

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt das Vorhaben der Europäischen Kommission, auf europäischer Ebene eine Lösung zu finden, kollektiven Rechtsschutz zu ermöglichen, der den Prinzipien der europäischen Rechtsordnungen Rechnung trägt. Dazu gehört nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer der individuelle Rechtsschutz, der mit Ausnahme von absoluten Bagatellschäden nur über ein Opt-in-System verwirklicht werden kann und von Erfolgshonoraren und punitive damages absieht. Auch der Grundsatz, dass der Verlierer die (notwendigen) Prozesskosten zu tragen hat, sollte berücksichtigt werden.

Im Hinblick auf die Schwierigkeiten, die die Justiz bei der Bewältigung von Massenschäden gezeigt hat, ist es sowohl aus Sicht der Anspruchsteller als auch aus Sicht der in Anspruch genommenen sinnvoll, unionsweit kollektive Streitbewältigungsmechanismen zu entwickeln. Die Zielsetzung der Empfehlung der EU-Kommission ist daher zu befürworten.

Das in den Empfehlungen vorgegebene Regelungsmodell ist jedoch so vage, dass hierdurch die Einführung einheitlicher Verfahren zur kollektiven Bereinigung von Massenschäden wohl nicht ernsthaft gefördert werden kann. Die sich bei der Einführung einer Verbandsklage stellenden praktischen Fragen, insbesondere, wie die Anspruchsinhaber an den Kosten und dem Erlös der Rechtsverfolgung beteiligt werden, und, wie sicher gestellt wird, dass ihre prozessualen Rechte - auch vor dem Hintergrund eines freiwilligen Beitritts - ausreichend gewahrt werden, sind in keiner Weise geklärt.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedauert daher, dass bei den Regelungsbemühungen der EU-Kommission die Entlastung der Gerichte bei Massenschäden, die in Deutschland Anlass für den Erlass des KapMuG war, offensichtlich völlig in den Hintergrund getreten ist. Dementsprechend setzen sich die Empfehlungen mit den Problemen, die sich in Bezug auf die Wahrung individueller Rechtsschutzgarantien bei der kollektiven Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen und damit einhergehenden Beschneidung der Beteiligungsrechte der einzelnen Anspruchsinhaber nicht auseinander. Der Kommission schwebt offensichtlich allein die dem Phänomen der rationalen Apathie zugrunde liegende Fallgestaltung vor, dass individuelle Ansprüche in Ermangelung eines Kollektivverfahrens überhaupt nicht geltend gemacht werden, so dass insoweit auch keine Wahrung von Einzelinteressen notwendig ist, die über das Kriterium der Freiwilligkeit der Beteiligung in Form des Opt-in hinaus geht.

Insbesondere vermisst die Bundesrechtsanwaltskammer vereinheitlichende Regelungen zu folgenden Problempunkten:

### **1.1 Verfahren**

Individuelle Schadensersatzklagen zeichnen sich durch die Feststellung des individuellen Schadens aus. Da der Schaden meist nicht unstrittig ist, ist eine Beweisaufnahme erforderlich. Eine Beweisaufnahme, die statt in 400 Prozessen in einem einzigen Prozess abläuft, droht diesen Prozess zu ersticken. Daher sollte darüber nachgedacht werden, ob der Richter den Schaden unter Berücksichtigung des Parteivortrags und einer stichprobenweisen Beweisaufnahme schätzen darf, wenn die Berechtigung des Anspruches dem Grunde nach feststeht.

### **1.2 Kontrolle des Vertreters**

Wenn Vertreter Klage erheben dürfen, stellt sich die Frage, ob sie hierzu von den Vertretenen einen finanziellen Beitrag verlangen dürfen, und wenn ja, in welcher Höhe. Sie sollten gehalten sein, über die Verwendung der so eingesammelten Mittel die Vertretenen zu unterrichten. Darüber hinaus müsste geregelt werden, innerhalb welcher Zeitspanne und nach welchen Regeln die Früchte des Verfahrens ausgekehrt werden.

### **1.3 Gerichtsstand**

In den „Mitteilungen Auf dem Weg zu einem allgemeinen europäischen Rahmen für den kollektiven Rechtsschutz“ wird auf die Gefahr des forum shopping verwiesen (Blatt 10). Dort werden allgemeine Aussagen dazu getroffen, was zu dessen Verhinderung geschehen müsste. Sinnvoller dürfte sein, die entsprechenden europäischen Regelungen (ROM I und Brüssel I VO) diesbezüglich auf den Weg zu bringen. Man könnte mit gutem Grund die Auffassung vertreten, die Einzelstaaten hätten hierzu keine Kompetenz angesichts der vorgenannten Verordnungen.

## **2. Die Empfehlungen im Einzelnen**

### **2.1 Begriffsbestimmungen - Massenschadensereignis**

Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer ist es nicht sinnvoll, bereits bei zwei Schadensereignissen von einem Massenschaden zu sprechen. Unter Masse versteht man eine auf den ersten Blick nicht abschätzbare Menge. Auch wenn jede Zahl arbiträr erscheint, sollte nicht unter 20 Fällen von einem Massenschaden ausgegangen werden. Wenn lediglich zwei Schadensfälle betroffen sind, erscheint es nicht sinnvoll, hierfür besondere kollektive Verfahrensregelungen zu schaffen.

### **2.2 Allgemeine Grundsätze für kollektive Unterlassungsklagen und Schadensersatzklagen**

### **2.3 Klagebefugnis für Vertretungsklagen**

Entsprechende Regelungen für Vertretungsklagen sind im deutschen Recht bereits vorhanden, ohne allerdings ein geeignetes Instrumentarium zur Bewältigung von Massenschäden zu bieten. Im Bereich des Wettbewerbsrechts und wohl auch bei AGB haben sich die in Deutschland bestehenden Mechanismen allerdings bewährt. Die Möglichkeit, Schadenersatzansprüche auf dem gleichen Wege geltend zu machen, dürfte nur bei Bagatellschäden sinnvoll sein.

Die Verbandsklage ist in Deutschland im Unterlassungsklagegesetz geregelt, wobei hier der Klageantrag, wie sich bereits aus dem Namen des Gesetzes ergibt, auf Unterlassung gesetzes- und/oder wettbewerbswidrigen Verhaltens wie etwa der Verwendung unzulässiger AGB und nicht auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gerichtet ist. Gem. Art. 33 a GWB können die Verbände u.U. allerdings auch sogenannte Abschöpfungsklagen zu Gunsten des Bundeshaushaltes erheben.

Darüber hinaus sieht das deutsche Recht die Möglichkeit der Erhebung einer Einziehungsklage durch Verbraucherschutzverbände vor. Gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG ist es Verbraucherzentralen und anderen mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbänden erlaubt, Rechtsdienstleistungen zu erbringen, soweit sie sich im Rahmen ihres Auftrags und Zuständigkeitsbereichs halten. Dazu gehört auch, dass sich Verbraucherzentralen Forderungen von Verbrauchern abtreten lassen können, um diese im eigenen Namen gebündelt durchzusetzen. Der damit in der praktischen Abwicklung verbundene Aufwand ist für die Verbraucherzentralen jedoch so groß, dass es nur selten dazu kommt. Vermutlich gerade auch wegen der Probleme bei der Klärung rein individueller Anspruchsvoraussetzungen und Einwendungen.

Die Regelung stößt sich jedoch mit der Möglichkeit, ad hoc Vertreter zuzulassen. Wenn die Gemeinnützigkeit mehr als eine Behauptung sein soll, muss sie konkret nachgewiesen werden. Jedenfalls im deutschen Steuerrecht ist das nicht binnen weniger Tage zu erreichen. Auch die Frage, ob eine angemessene Organisation vorhanden ist, lässt sich erst beantworten, wenn sich die Organisation zeigt. Umgekehrt ist die Frage des ausreichenden juristischen Sachverstands überflüssig. Die Organisation muss sich im Zweifel ohnehin anwaltlich vertreten lassen. Dies wird durch hierfür qualifizierte Anwälte geschehen.

### **2.3.1 Klagebefugnis von Behörden**

Dass staatliche Behörden die Möglichkeit haben sollen, Verbandsklage zu erheben, ist abzulehnen. Behörden sind dem öffentlichen Interesse verpflichtet und jedenfalls theoretisch mit unbegrenzten Ressourcen ausgestattet. Die Empfehlungen beziehen sich auf privatrechtliche Rechtsverhältnisse. Das zivilrechtliche Eingreifen des Staates im Interesse einer Gruppe darf nicht zulässig sein. Im übrigen wird dem öffentlichen Interesse Genüge getan, weil ggfs. ein Vorverfahren durch die Behörden (vgl. Ziffer 33f) geführt worden ist.

### **2.3.2 Zulässigkeit**

Der Regelungsvorschlag scheint das amerikanische Class Action System im Auge zu haben. Soweit anerkannte Verbraucherschutzverbände Ansprüche im Wege der Verbandsklage geltend machen sollten, ist davon auszugehen, dass sie die Zulässigkeit ihrer Vorgehensweise im Einzelnen geprüft haben. Im Übrigen ist dem Regelungsvorschlag nicht zu entnehmen, welches die Voraussetzungen sein sollen, die ihm zugrunde liegen. Denn eine Verpflichtung der Gerichte, jedes Mal die Zulassungsvoraussetzungen für die Verbraucherschutzverbände zu prüfen, wäre zweckwidrig.

Soweit die Klage materiell offensichtlich unbegründet ist, werden zumindest die deutschen Gerichte ohnehin meist von Amts wegen aktiv.

### **2.3.3 Information über kollektive Rechtsschutzverfahren**

Auch bei den Informationsmöglichkeiten sollte berücksichtigt werden, dass das Verfahren kein Geschäftsmodell werden kann. Die entsprechenden Vertreter sollten auf ihrer Homepage, auch beispielsweise in ihren allgemeinen Informationsmaterialien sachlich über ein bevorstehendes

Verfahren und die Teilnahmemöglichkeiten unterrichten können. Im Zusammenhang mit den Veröffentlichungsmöglichkeiten sollte aber auch der Gesichtspunkt der Unzulässigkeit einer unangemessenen Werbung des klagenden Verbandes und/oder seines Rechtsanwalts mit aufgenommen werden. Singuläre einzelstaatliche Web-Seiten sollte es nicht geben. Hier bietet es sich an, dass auf europäischer Ebene ein Portal geschaffen wird, das über beabsichtigte und tatsächlich geführte Verfahren in den einzelnen Jurisdiktionen informiert.

#### **2.3.4 Finanzierung**

Die unter Ziffer 15 b) und c) vorgesehenen Gründe für eine Aussetzung des Verfahrens mangels hinreichender finanzieller Ressourcen erscheint angemessen, auch wenn dies vom allgemeinen Zivilprozessrecht abweicht, solange EU Bürger klagen (Ausländersicherheit). Immerhin werden die Klageorganisationen ja gerade zu diesem Zweck gegründet, so dass eine unzureichende Ausstattung missbräuchlich wäre.

Die Bundesrechtsanwaltskammer stellt jedoch mit Bedauern fest, dass die Kommission sich um eine klare Aussage, ob Prozessfinanzierer zugelassen werden sollen, drückt. Auf der einen Seite sind „überhöhte Zinsen“ nicht zulässig. Wie sich insbesondere aus Ziffer 32 ergibt, steht „Zins“ für jede Art von Beteiligung. Dies soll nur dann anders ein, wenn eine Behörde die Konditionen geprüft hat. Auf diese Weise wird die Angelegenheit zu Tode reguliert. Die Angemessenheit hängt doch stark vom Einzelfall ab. „Angemessenheit“ ist dann mit einem größeren bürokratischen Aufwand verbunden. Dann ist es besser, Prozessfinanzierungen Dritter, soweit diese nicht altruistisch handeln oder zu marktüblichen Zinsen, auszuschließen. Auch erscheint die unter Ziffer 16 a) aufgeführte Einschränkung, dass keine Möglichkeit bestehen soll, in gewissem Umfang auf die Verfahrensführung Einfluss zu nehmen, lebensfremd.

#### **2.3.5 Grenzüberschreitende Rechtssachen**

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass Institutionen, die zur Erhebung von Verbandsklagen befugt sind, dies auch länderübergreifend tun können. Dies sollte jedoch andererseits nicht zwingend sein, weil hierdurch den Geschädigten möglicherweise Vorteile aus der Anwendbarkeit ihres Heimatrechts genommen würden.

### **2.4 Besondere Grundsätze für kollektive Schadensersatzverfahren**

#### **2.4.1 Bildung der Klagepartei nach dem Opt-in-Prinzip**

Dass Verbandsklagen nur auf der Grundlage des Opt-in-Prinzips geführt werden sollen, ist zu begrüßen. Lediglich bei absoluten Bagatellschäden, bei denen die Einholung der Zustimmung möglicherweise bereits prohibitive Kosten verursacht, käme ein Opt-out-Verfahren in Betracht. Nach gegenwärtigem deutschen Recht müsste der Opt-in in der Form einer Abtretung erfolgen.

Im Hinblick auf die mit der kollektiven Rechtsdurchsetzung für den Verband verbundenen Kosten erscheint es durchaus fraglich, ob ein Beteiligter sich nachträglich ohne weiteres zurückziehen können soll. Die im deutschen Rechtsschutzfall einer Klagerücknahme vorgesehenen Kostenfolgen dürften insoweit allerdings eine gewisse Abschreckungswirkung haben. In welcher Weise eine Teilrücknahme auf den Anspruchsinhaber durchschlägt, ist allerdings nicht einmal ansatzweise geregelt.

Wegen der mit einer Beteiligung an dem Kollektivverfahren verbundenen Rechtskraftwirkung ist es allerdings ohnehin bedenklich, wenn einzelnen Beteiligten die Möglichkeit gegeben wird, zu einem späteren Zeitpunkt – etwa wenn bereits absehbar ist, dass die kollektive Rechtsverfolgung nicht

erfolgreich sein wird – wieder aus dem Verfahren auszusteigen, um sich das Drohpotential einer Individualklage zu erhalten.

Dass ein Beitritt weiterer Geschädigter zu dem Verbandsklageverfahren bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz möglich sein soll, ermöglicht es Trittbrettfahrern, erst im letzten Moment einzusteigen. Nicht nur in diesem Zusammenhang gewinnt die Frage einer Kostenbeteiligung der Anspruchsinhaber ebenso wie die Frage, wie diese am Erlös beteiligt werden, besondere Bedeutung. Hierzu ist in der Empfehlung leider nichts geregelt.

Darüber hinaus ist natürlich bei einem späten Eintritt zu fragen, ob im Hinblick auf die bestehenden Rechtskraftwirkungen hinreichend Einflussmöglichkeiten bestanden haben. Dies zeigt bereits, dass allenfalls ein Opt-in-Verfahren in Betracht kommt, da ein solcher Beitritt dann wohl als entsprechender Verzicht auf prozessuale Rechte gewertet werden müsste.

Im Hinblick auf die mit der abschließenden Entscheidung eintretende Rechtskraftwirkung ist es zwingend, dass der Beklagte darüber informiert wird, wer an dem Verfahren auf Klägerseite beteiligt ist. Anderenfalls ist auch eine Prüfung individueller Anspruchsvoraussetzungen und Einwendungen ausgeschlossen. Dann muss der Beklagte auch Gelegenheit haben, sich auf die neue Situation einzulassen. Ohne rechtliches Gehör kann er nicht verurteilt werden, nur weil kurz vor der Entscheidung noch ein paar Kläger aufspringen.

#### **2.4.2 Alternative kollektive Streitbeilegungsverfahren und Vergleiche**

Dass in jeder Lage des Verfahrens eine gütliche Einigung angestrebt werden soll, ist im deutschen Zivilprozess selbstverständlich. Die Frage, welche Formen alternativer Streitbeilegungsmechanismen die EU-Kommission im Auge hat, bleibt offen. Eine klassische Mediation dürfte bei Massenschäden ausscheiden, da sich hier gerade nicht alle Beteiligten einzeln einbringen sollen. In Betracht kommt wohl nur ein Verfahren unter Einschaltung eines Obmanns oder eines Gutachterausschusses oder ein Vergleichsmechanismus nach dem niederländischen Modell, wie es inzwischen auch im KapMuG übernommen wurde. Auch hier bedauert die Bundesrechtsanwaltskammer das Fehlen detaillierter Regelungen.

#### **2.4.3 Finanzierung kollektiver Schadensersatzverfahren**

Wenn die Anwaltsvergütung nicht erfolgsabhängig sein darf, sollte dies auch bei Prozessfinanzierern nicht der Fall sein.

#### **2.4.4 Kollektive Folgeklagen**

Dass Schadensersatzverfahren typischerweise erst begonnen werden, nachdem behördliche Verfolgungsverfahren abgeschlossen sind, entspricht gerade im Kartellrecht seit langem der Erfahrung. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Aussetzung des Verbandsklageverfahrens während der Dauer behördlicher Verfolgungsverfahren und eine entsprechende Hemmung der Verjährung während dieser Zeit sinnvoll. Eine Bindungswirkung ist nach Bestandskraft generell sinnvoll, soweit sie sich auf die Gesetzesverletzung und deren allgemeine Modalitäten beschränkt.

## **2.5 Allgemeine Informationen**

### **2.5.1 Register der Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes**

Im Hinblick auf die bereits angesprochene Frage einer Informationserteilung an die interessierte Öffentlichkeit erscheint auch die Führung eines Registers sinnvoll. Dieses sollte dann auch für alle Betroffenen frei zugänglich sein. Ein Register auf europäischer Ebene erscheint dabei am sinnvollsten. Um eine Rechtsverfolgung auf internationalem Maßstab zu ermöglichen, ist es auch zweckmäßig, dass die Informationsquellen in allen Mitgliedsländern der EU standardisiert sind.

## **3. Schlussbemerkung**

Aus Sicht der Anwaltschaft besteht in bestimmten Konstellationen ein praktisches Bedürfnis nach einem praktikablen, ausgewogenen Instrument der kollektiven Rechtsdurchsetzung. Eine kollektive Rechtsdurchsetzung ist jedoch nur denkbar, wenn sie praktikabel ist und den justiziellen Garantien genügt. Die Informations- und Teilhaberechte der potentiellen Anspruchsinhaber müssen gewahrt bleiben. Auch darf die kollektive Rechtsdurchsetzung nicht zu einem faktischen Stillstand der Justiz führen.