

Möglichkeiten und Ansatzpunkte für eine Stärkung der Rechtsdurchsetzung

Prof. Dr. Jürgen Keßler, Berlin

Empfehlung der Kommission vom 11.06.2013 (2013/396/EU)

- **Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten.**
- Als **horizontales Instrument** zielt die Regelung auf alle Sachverhalte, bei denen natürliche oder juristische Personen durch eine **Verletzung von Unionsrecht** zu Schaden kommen.
- Die Empfehlung ist **ohne bindenden Charakter** für die Mitgliedstaaten.
- Die Mitgliedstaaten „**sollten**“ die Empfehlung **bis spätestens zum 26. Juli 2015 in ihr innerstaatliches System des kollektiven Rechtsschutzes integrieren.**

Einige Thesen am Anfang

- Ein funktionales System des kollektiven Rechtsschutzes im Bereich von Schadensersatzklagen sollte unter Berücksichtigung des **Kompensationsprinzips die Vermögenseinbuße der Geschädigten so weit wie möglich ausgleichen.**
- Die **Abwehr und Sanktionierung** rechtswidrigen Verhaltens obliegt in erster Linie dem **Straf- und Ordnungswidrigkeitsrecht.**
- Dennoch kann das **Schadensersatzrecht** im Rahmen seiner **Präventiv- und Lenkungsfunktion** die Einhaltung rechtlicher Vorgaben ergänzend sichern.
- Soweit aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ein Schadensausgleich nicht in Betracht kommt, **sind dem Rechtsverletzer die erlangten Vermögensvorteile vollständig zu entziehen.**
- Dies gilt vor allem für **geringfügige Streuschäden**, da hier aufgrund der „**rationalen Apathie**“ der **Geschädigten** nicht mit einer gerichtlichen Durchsetzung ihrer Ansprüche zu rechnen ist.
- Insofern erweist es sich als geboten, **unterschiedliche Rechtsbehelfe für geringfügige Streuschäden sowie sonstige Vermögenseinbußen zur Verfügung zu stellen.**

Hat Deutschland ein System des kollektiven Rechtsschutzes ?

- Im Public Enforcement: Rückerstattungsverfügungen seitens der Kartellbehörden (32 Abs. 2a GWB)
- Im Private Enforcement: Übertragbarkeit des Regelungsansatzes auf Beseitigungsklagen von Verbraucherverbänden?
- Gewinn- und Vorteilsabschöpfung durch Verbraucherverbände gem. § 10 UWG, § 34a GWB
- Einziehungsklagen gem. § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO
- Streitgenossenschaft gem. §§ 59 ff. ZPO
- Musterfeststellungsklagen (KapMuG)
- Opt-in und Opt-out Gruppenklagen
 - siehe den Entwurf eines Gesetzes über die Einführung von Gruppenverfahren (BT-Drucks. 18/1464) der Fraktion BÜNDNIS 90/Die GRÜNEN.

Rückerstattung von Unrechtserlösen (I)

- **Bereits jetzt finden sich im Public Enforcement Ansätze eines**
- **kollektiven Ausgleichs von Verbraucherschäden :**
 - → § 32 Abs. 2a GWB: „In der Abstellungsverfügung kann die Kartellbehörde eine **Rückerstattung der aus dem kartellrechtswidrigen Verhalten erwirtschafteten Vorteile** anordnen.“ (Siehe bereits: BGH WuW/E DE-R 2538 „Stadtwerke Uelzen; WuW/E DE-R 3632 – „Wasserpreise Calw“)
- Der Anwendungsbereich der Regelung beschränkt sich auf **Verstöße gegen das deutsche oder europäische Kartellrecht**
- Die Bedeutung der Norm erstreckt sich **im Wesentlichen auf Dauerschuldverhältnisse** (Energielieferungsverträge, Wasserversorgung, Telekommunikation, Bank- und Versicherungsverträge etc.)
- Fraglich ist, ob und unter welchen Voraussetzungen der Kartellbehörde hinsichtlich des Erlasses einer Rückerstattungsverfügung ein **Ermessen** zukommt

Rückerstattung von Unrechtserlösen (II)

- Zudem stellt sich die Frage, ob gegebenenfalls **Verbraucherverbände** gem. § 33 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GWB die **Rückerstattung kartellrechtwidrig erwirtschafteter Vorteile im Wege der – verschuldensunabhängigen – Beseitigungsklage geltend machen können.**
- Hierfür spricht die Rechtsprechung des BGH in den Stromeinspeisungsfällen.
- Voraussetzung ist, dass die **Bindungswirkung der kartellbehördlichen Entscheidung** gem. § 33 Abs. 4 GWB auch für Beseitigungsansprüche gilt. Für das europäische Wettbewerbsrecht folgt dies bereits aus Art 16 VO 1/2003. Insofern scheint eine **Klarstellung seitens des Gesetzgebers, soweit es das deutsche Recht betrifft**, vorzugswürdig.
- Übertragung der Grundsätze auch in den **Bereich des UWG sowie des AGB-Rechts (Stadler) und weitere Bereiche des Verbraucherschutzes?**

Rückerstattung von Unrechtserlösen (III)

- Eine auf Rückerstattung von Unrechtserlösen gerichtete Beseitigungsklage qualifizierter Einrichtungen trägt somit bei Dauerschuldverhältnissen den **Erfordernissen des Kompensationsprinzips weitgehend Rechnung**, schließt jedoch die Geltendmachung **darüber hinaus gehender Schadensersatzansprüche** der Geschädigten nicht aus, da die Beseitigungsklage nach ihrer Rechtsnatur **nur die Vermögensverschiebung**, jedoch nicht alle Schadenspositionen erfasst.

Vorteilsabschöpfung (I)

- Sowohl das UWG als auch das GWB sehen
 - gem. § 10 i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG
 - §§ 34a, 33 Abs. 2 GWB (allerdings nur subsidiär)
- bei **vorsätzlichem** Handeln die Berechtigung von Verbraucherverbänden zur Abschöpfung von Unrechtserlösen **zugunsten des Bundeshaushalts** vor.
- Zumindest im Bereich des UWG stellt das **Vorsatzerfordernis** die mit der Beweislast befrachteten Verbraucherverbände vor kaum lösbare Probleme.
- Zugleich erhöht **die Zuweisung der Unrechtserlöse an den Bundeshaushalt das Insolvenzrisiko der Verbände**, da sie bei Klageabweisung die Prozesskosten zu tragen haben, im Falle des Obsiegens die Erlöse jedoch an den Bund auskehren müssen.

Vorteilsabschöpfung (II)

- Bereits anlässlich der 8. GWB-Novelle hat der Bundesrat vorgeschlagen, **den Abschöpfungsanspruch gem. § 34a GWB verschuldensunabhängig auszugestalten** und **die abgeschöpften Mittel einem Sondervermögen des Bundes zur Finanzierung der Verbraucherarbeit zuzuführen** (BT-Drucks. 17/9852 Anlage 3 S. 45 Nr. 17).
- Gutachten **Fezer**: Zweckgebundene Verwendung von Kartellbußen zur Finanzierung der Verbraucherarbeit, 2012
- Siehe jetzt auch die Stellungnahmen des BR zur **aktuellen UWG-Novelle 23.02.2015** (BR-Drucks. 26/1/15) zu § 10 UWG.

Einziehungsklagen und Streitgenossenschaft

- Die **Einziehungsklage** gem. § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO hat sich aus Sicht der damit befassten Verbraucherzentralen im Lichte des **umfassenden Verwaltungsaufwands (individuelle Abtretungserklärung aller Betroffenen)** nicht bewährt. Zudem ist der individuelle Schaden der Kläger darzulegen und zu beweisen. Sie eignet sich allenfalls für eine **begrenzte Zahl von Verbrauchern** und entfaltet **keine Bindungswirkung** zugunsten weiterer Kläger.
- Die Streitgenossenschaft nach Maßgabe der §§ 59 ff. ZPO bietet für die Kläger kaum Vorteile, da **jeder Geschädigte selbst klagen muss** und **die Gerichte die Klageverbindung jederzeit trennen können**; mit erheblichen Auswirkungen auf das **Prozesskostenrisiko**.

Musterfeststellungsklagen

- Eine **Musterfeststellungsklage** mit Bindungswirkung sieht bisher nur das KapMuG für den Bereich des Kapitalanlagerechts vor.
- Soweit es den Ausgleich von Verbraucherschäden betrifft, ist die allgemeine Einführung einer Musterfeststellungsklage nur sinnvoll, wenn dieser **zumindest verjährungshemmende Wirkung** für alle Geschädigten zukommt.

Opt-in und Opt-out-Gruppen- und Vertretungsklagen (I)

- **Das deutsche Recht** sieht de lege lata weder **Opt-in noch Opt-out Gruppen- oder Vertretungsklagen** vor. Damit nimmt es in der europäischen Rechtsordnung eher eine Minderheitenposition ein; da gegenwärtig **mindestens 15 Mitgliedstaaten über Opt-in Gruppenklagen und 6 Mitgliedstaaten** (Bulgarien, Dänemark, die Niederlande, Portugal, Spanien und UK) **über Opt-out Gruppenklagen verfügen**.
- Zwar präferiert die **Empfehlung der Kommission (Tz. 21) Opt-in-Gruppenklagen**, doch lässt sie auch **Opt-out-Klagen** zu, soweit diese „**durch Gründe der ordnungsgemäßen Rechtspflege gerechtfertigt**“ sind. Dies dürfte nach dem zugrunde liegenden Regelungsansatz vor allem für **Bagatell- und Streuschäden** gelten.

Opt-in und Opt-out-Gruppen- und Vertretungsklagen (II)

- **Gruppenklagen auf Schadensersatz** kommt neben Beseitigungsklagen eine **eigenständige Bedeutung** zu, da nur diese **sämtliche Schadenspositionen der Verbraucher** erfassen.
- Dabei besteht weitgehend Übereinstimmung, dass, ungeachtet des Regelungsansatzes der Kommission, nur **Opt-out-Gruppenklagen** geeignet sind, die durch ein Schadensereignis Betroffenen umfassend in den Schadensausgleich einzubeziehen. Dies ist einerseits Folge der „**rationalen Apathie**“ der Betroffenen, sowie andererseits der Schwierigkeit der **Ansprache der Geschädigten im Vorfeld der Klage**.
- Eine mögliche Lösung wäre es, **in Übereinstimmung mit der französischen „Loi Hamon“**, einen späten Klagebeitritt nach Erlass eines Grundurteils zu eröffnen.

Fiat iustitia.....

- **Vielen Dank!**

Jürgen Keßler

Juergen.Kessler@htw-berlin.de