
Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Zum Thema:

Einführung von Instrumenten der kollektiven Rechtsdurchsetzung

Mit großer Sorge beobachtet der DIHK Überlegungen der Kommission zur Schaffung eines effektiveren Verbraucherschutzes durch zusätzliche Klageformen. Dabei werden Modelle favorisiert, die anerkanntermaßen in den USA zu erheblichen volkswirtschaftlichen Schäden geführt haben. Zwar hat die Kommission ausdrücklich erklärt, dass sie keine amerikanischen Verhältnisse schaffen möchte. Diese Zusicherung vermag aber nicht zu beruhigen, wenn gleichzeitig die Weichen in diese Richtung gestellt werden.

Ende des Jahres 2007 hat die EU-Kommission eine Studie in Auftrag gegeben, in der die unterschiedlichen Systeme kollektiver Rechtsdurchsetzung in den einzelnen EU-Ländern untersucht werden sollen. Im Vorgriff zu den Ergebnissen dieser Untersuchung wird aber aus der Veröffentlichung der „Verbraucherpolitischen Strategie 2007 – 2013“ wie auch aus dem Grünbuch vom Dezember 2005 „Schadensersatzklagen wegen Verletzung von EU-Wettbewerbsrecht“ deutlich, dass mehr Raum für kollektive Rechtsdurchsetzung für Verbraucherrechte geschaffen werden soll. Gerade das zuletzt genannte Grünbuch lässt nach Auffassung des DIHK in erschreckendem Maße die Mechanismen US-amerikanischer Rechtsverhältnisse erkennen.

Schließlich sprechen öffentliche Äußerungen der für den Verbraucherschutz zuständigen Kommissarin Kuneva eine deutliche Sprache.

a) Merkmale der „amerikanischen Verhältnisse“

Die auch in den USA als kritisch empfundene Ausnutzung des Klagesystems zur Erlangung unangemessener wirtschaftlicher Vorteile hat eine Vielzahl von Ursachen, die unglücklich ineinander greifen:

- Wirtschaftliche Anreize für Rechtsanwälte
Wo es Geld zu verdienen gibt, dauert es nicht lange, bis Interessenten mit immer perfekteren Methoden akquirieren. Über Erfolgshonorare können sich Anwälte einen großen Teil der

für den Mandanten in Aussicht stehenden Schadenersatzsumme sichern. Erfolgsanteile von 40 % sind keine Seltenheit:

Konsequenz: Der Rechtsanwalt verfolgt vorrangig seine eigenen wirtschaftlichen Interessen, nicht die seines Mandanten. Er arbeitet nicht mehr als Teil eines Rechtssystems, das Rechtsfrieden durch gerechte Urteile erreichen soll, sondern nutzt das System zum eigenen wirtschaftlichen Vorteil.

- Klage als Mittel zur Durchsetzung unberechtigter Interessen des Klägers

Eine Rechtsordnung sollte seinen Bürgerinnen und Bürgern, aber auch seinen Unternehmen ein Klagesystem zur Verfügung stellen, mit dem sie effizient ihre berechtigten Interessen durchsetzen können. Zugleich muss das System die Durchsetzung ungerechtfertigter Forderungen erschweren.

Dieses Ziel wird in den USA durch zwei Mechanismen außer Kraft gesetzt:

- Wegen der Erfolgshonorare seiner Anwälte trägt der Kläger selbst bei extrem hohen Streitwerten kein Risiko, im Falle einer Niederlage seine Anwaltskosten zahlen zu müssen.
- Da nach amerikanischem Prozessrecht nur äußerst selten die unterlegene Partei die gegnerischen Prozesskosten tragen muss, trägt der Kläger auch insoweit fast kein Risiko.

Konsequenz: Selbst unsinnige Forderungen mit abenteuerlicher Schadenersatzhöhe werden zum Gegenstand von Klagen und belasten die Justiz. Dass selbst solche Verfahren noch gute Verdienstaussichten für Anwälte und Kläger eröffnen, stellt die Funktionsfähigkeit einer Rechtsordnung in Frage. Die Ergebnisse stehen nicht selten im deutlichen Gegensatz zum allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden und gefährden den Rechtsfrieden.

- Class Action

Bei Sammel- bzw. Gruppenklagen (class actions) werden von einer Vielzahl von Klägern gegen einen oder mehrere Beklagte individuelle Ansprüche gemeinsam eingeklagt. Grundgedanke der Konstruktion ist, dass nicht alle Betroffenen selbst das Verfahren betreiben, sondern die Prozessführung mit Wirkung für und gegen alle entweder einem einzelnen Geschädigten, einem von allen gewählten Vertreter oder einem Verband überlassen wird (Repräsentationsprinzip). Entscheidend ist immer die Homogenität und Identifizierbarkeit der Gruppe (class), für die der Kläger/Repräsentant (named plaintiff) auftritt. Das Verfahren kann entweder als „opt-in-Modell“ ausgestaltet sein, bei dem die Betroffenen sich der kollektiven Rechtsdurchsetzung freiwillig anschließen, oder dem die Initiative ergreifenden Gruppenkläger wird das Recht eingeräumt, die Rechte aller betroffenen Geschädigten auch ohne deren ausdrückliche Zustimmung geltend zu machen (opt-out-Modell).

Obwohl die class action zur Bewältigung von Massenklagen im Interesse der Beteiligten im Prinzip sinnvoll erscheint, zeigt sich in der Praxis in den USA eine ungute Verschiebung weg von den Interessen der Mandanten hin zu den Interessen der anwaltlichen Vertreter.

Auch bei extrem hohen Schadenersatzsummen, die über Fonds oder andere Verfahren an die Berechtigten verteilt werden bzw. verteilt werden sollten, kommt nur wenig bei den vorgesehenen Adressaten an. Ein großer Teil entfällt auf den Honoraranspruch der Rechtsanwaltskanzleien und auf die Kosten der Verwaltung der Auszahlungsverfahren.

Konsequenz:

Wegen der extrem guten Verdienstmöglichkeiten nimmt die Bedeutung der „class action“ als gesetzliches Mittel zur Verfolgung von kollektiven Schadenersatzansprüchen ab, die einem erkennbaren Interesse der Bevölkerung zugeordnet werden können. Stattdessen werden Verbraucher professionell von Anwälten angeworben und zur Mitwirkung an initiierten Klagen ermuntert.

- Prozessstrategie der Schadensabwendung statt Suche nach Recht

Für eine funktionsfähige Rechtsordnung ist nicht nur die Bereitstellung effizienter Verfahren zur Durchsetzung berechtigter Klägerinteressen von hoher Bedeutung, sondern der Beklagte muss auch eine faire Chance zur Abwehr unberechtigte Klagen haben.

Dieses nahe liegende Anliegen jeder Rechtsordnung wird in den USA nicht berücksichtigt. Der Beklagte verliert immer. Selbst wenn er den Prozess in der Hauptsache gewinnt, muss er seine extrem hohen Rechtsanwaltskosten tragen, die bei größeren Prozessen schnell über die Millionengrenze hinausgehen. Hinzu kommen die Discovery-Verfahren, mit denen Anwälte in gigantischen Ausforschungsverfahren Tatsachen für ihre Klagebegründung suchen dürfen. Der Beklagte hat die Pflicht, eine Vielzahl gegnerischer Anwälte in den eigenen Geschäftsunterlagen mit allen Geschäftsgeheimnissen nach verwertbaren Hinweisen suchen zu lassen. Dadurch wird möglicherweise der Geschäftsbetrieb über Wochen lahm gelegt. Allein das kann schon den Ruin eines Unternehmens bedeuten. Selbst wenn der Beklagte danach den Prozess gewinnt, muss er die Schäden für diese Discovery-Verfahren tragen. In Extremfällen können solche Verfahren von der Konkurrenz genutzt werden, um an wertvolle Geschäftsgeheimnisse zu gelangen.

Konsequenz:

Bei der Entscheidung des Beklagten, ob er sich auf den Prozess einlässt und gegebenenfalls ein Urteil erwirkt, spielt es fast keine Rolle, ob er sich im Recht fühlt. Die eigentliche Funktion des Gerichtsverfahrens wird pervertiert. Für die Entscheidung über das weitere Vorgehen spielen stattdessen folgende Überlegungen eine Rolle:

- Was würde es – einschließlich Anwaltskosten, sonstiger Sachkosten, eigenem Personalaufwand, Störungen des Betriebsablaufs – kosten, wenn der Prozess durchgeführt wird? Ist das Vergleichsangebot der gegnerischen Anwälte günstiger? (Ein Vergleich ist in aller Regel das Ziel der gegnerischen Prozessstrategie, vor allem bei offensichtlich unbegründeten oder zweifelhaften Fällen.)
- Wie hoch ist das Risiko des Ausspähens von Betriebsgeheimnissen?
- Wie groß ist der Rufschaden während des Prozessverlaufs, selbst wenn am Ende der Prozess gewonnen wird? Im Hinblick auf die Gesetzmäßigkeiten von Presse-

veröffentlichungen bleibt immer ein Makel zurück, zumal eine Verunglimpfung des beklagten Unternehmens in der Öffentlichkeit gängige Prozessstrategie ist.

- Wie hoch ist umgekehrt der mögliche Rufschaden bei einem Vergleich, weil dies als Eingeständnis der Berechtigung der Klage angesehen wird?
 - Wie stark könnte ein Vergleich Trittbrettfahrer animieren, es auch mit einer Forderung zu versuchen?
- „Jury“ statt Berufsrichter

Über den Erfolg einer Klage entscheiden in vielen Fällen nicht Berufsrichter, sondern eine „Jury“, die sich aus Bürgerinnen und Bürgern zusammensetzt. Emotionalität geht dort vielfach vor rechtlichen Argumenten. Das Wohlwollen gilt eher dem amerikanischen Bürger bzw. der amerikanischen Bürgerin als dem anonymen Konzern, dem es doch ein Leichtes sein müsste, ein paar Millionen Dollar Schadenersatz verkräften zu können.

Konsequenz:

Das System ermöglicht offensichtlich ungerechte Urteile und extrem hohe Schadenersatzfolgen.

b) Ausgangslage und Nachbesserungsbedarf für eine effiziente Durchsetzung von Ansprüchen der Verbraucher in Deutschland

Bevor die gefährliche Nähe zum oben beschriebenen US-amerikanischen System zur Durchsetzung von Verbraucherrechten gesucht wird, sollte äußerst sorgfältig der Bedarf ermittelt werden. Einen solchen Bedarf gibt es in Europa mit seinem dichten Netz gesetzlicher Vorgaben, Genehmigungsverfahren und behördlichen Überprüfung nicht in gleichem Maße wie in der USA. Dort werden fehlende behördliche Kontrollen durch das oben beschriebene Klagesystem ersetzt. Ein Bedarf für weitere Instrumente zur Durchsetzung von Verbraucheransprüchen ist aus Sicht der deutschen Rechtsverhältnisse nicht erkennbar:

aa) Klagen von Verbrauchern aus Verträgen bei mittlerem und höherem Streitwert

In Deutschland gibt es kein Defizit bei der gerichtlichen Durchsetzung von vertraglichen Ansprüchen mit mittlerem und höherem Streitwert. Die Gründe dafür sind vielschichtig:

- Das auf den Streitwert beruhende deutsche Anwaltsgebührenrecht ermöglicht dem Verbraucher Klagen mit überschaubarem Risiko selbst bei kleineren Streitwerten.
- Für die Frage, ob sich ein Prozess lohnt, spielt eine ebenso entscheidende Rolle, wer bei siegreichem Verlauf die Kosten des Rechtsstreits, insbesondere die gegnerischen Anwaltskosten tragen muss. Nach deutschem Recht zahlt die notwendigen Kosten des Rechtsstreits bei den meisten Verfahrensformen in vollem Umfang die unterlegene Partei. Erfolgt

die Prozessvertretung auf der Basis des auf den Streitwert bezogenen Rechtsanwaltsgebührenrechts, hat der siegreiche Verbraucher selbst bei niedrigem Streitwert überhaupt kein Prozesskostenrisiko.

Dies ist allerdings in den meisten anderen Ländern anders.

- In Deutschland werden Rechtsschutzversicherungen angeboten. Diese Möglichkeit hat die Bereitschaft zur Klage selbst im Bagatellbereich erheblich erhöht. Sogar bei einer Niederlage im Prozess hat der versicherte Verbraucher fast kein Risiko.

Nachteil eines solchen Systems ist das Provozieren leichtfertiger Klagen, weil die Klage (fast) nichts kostet. Das kann die Justiz unangemessen belasten. In Deutschland übernehmen die Rechtsschutzversicherungen insoweit ein wichtiges Korrektiv, weil sie bei aussichtslosen Fällen die Kostenübernahme verweigern können.

In den meisten anderen EU-Staaten ist eine solche Versicherung unbekannt.

Fazit:

Bei Streitigkeiten aus Verträgen mit mittleren und höheren Streitwerten gibt es aus deutscher Sicht keine erkennbaren Defizite. Wer sich als Verbraucher im Recht sieht, kann mit äußerst überschaubarem Risiko sein Recht durchsetzen.

Aus deutscher Sicht gibt es keinerlei Veranlassung zusätzliche Instrumente bereitzustellen.

bb) Klein- und Massenschäden, Streuschäden

Probleme bereiten Klagen aus Verträgen mit geringen Streitwerten, die häufig durch eine Vielzahl vergleichbarer Fälle gekennzeichnet sind. Selbst bei risikoarmen Klagen nach dem zuvor beschriebenen deutschen Verfahrensmuster wird der Verbraucher nicht bereit sein, Schäden einzuklagen, die nur wenige Cent betragen.

Tatsächlich ist unbefriedigend, wenn von Unternehmen auf diese Bagatellschwelle spekuliert wird und Erträge aus der Benachteiligung einer Vielzahl von Verbrauchern gezogen werden. Gerne werden die Beispiele verwendet, Getränkeflaschen unterhalb des Eichstrichs zu füllen oder Banküberweisungen ein wenig später gut zu schreiben. Unbestreitbar können sich bei Massengeschäften Schäden von wenigen Cent oder Euro im Einzelfall aus der Sicht eines Unternehmens zu wirtschaftlich interessanter Höhe aufsummieren.

- Das wohl wichtigste deutsche Instrument des kollektiven Rechtsschutzes ist die Verbandsklage. Sie dient primär der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen, insbesondere auf den Gebieten des Wettbewerbs- und Kartellrechts, des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie des Verbraucherschutzes. Verbände und Vereine erhalten die Möglichkeit, Rechtsverletzungen für mehrere Betroffene oder die Allgemeinheit geltend zu machen, ohne selbst verletzt zu sein.

Dies galt in Deutschland schon vor der Einführung der Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz von Verbraucherinteressen.

Da Folge solchen Vorgehens typischerweise strafbewehrte Unterlassungserklärungen sind, bei denen sich das wettbewerbswidrig handelnde Unternehmen dazu verpflichten muss, für jeden weiteren Verstoß eine Vertragsstrafe oft in fünfstelliger Höhe zu bezahlen, ist dieses Mittel gut geeignet, künftige Verstöße zu verhindern.

- Darüber hinaus sieht seit Juli 2004 das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) neben dem Unterlassungsanspruch zusätzlich einen Anspruch von Verbänden auf Gewinn-, Mehrerlös- oder Vorteilsabschöpfung vor.
- Die Möglichkeit zur Durchsetzung von Unterlassungserklärungen selbst in Fällen, bei denen eine Relevanz für den Verbraucherschutz fraglich ist, hat in Deutschland zu etlichen Missbräuchen geführt (vgl. dazu im Einzelnen III. 5.). So dürfte kaum behauptet werden können, dass die Kaufentscheidung eines Verbrauchers davon abhängt, ob im Impressum eines Internetauftritts der Vorname abgekürzt ist.

Das System muss im Interesse des Missbrauchsschutzes gerade gegenüber kleinen und mittleren Unternehmen dringend bereinigt werden. Ein Verfolgungsdefizit gibt es jedenfalls nicht.

Fazit:

Bei Bagatellschäden hat der Verbraucher naturgemäß wenig Interesse, Zeit und Nerven in der Rechtsverfolgung einzusetzen oder gar Kostenrisiken zu übernehmen. Zur Verhinderung künftiger Verstöße gibt es im deutschen Recht aber für Verbraucherschutzinstitutionen und Konkurrenten genügend Möglichkeiten. Im Gegenteil muss eine missbräuchliche Nutzung der Rechte bekämpft werden.

Auch bezüglich der Gewinn-, Mehrerlös- oder Vorteilsabschöpfung für die Vergangenheit sieht das deutsche Recht Instrumente vor. Aus deutscher Sicht besteht keine Veranlassung, noch zusätzliche Instrumente einzuführen. Im Gegenteil sollten die vorhandenen Instrumente auf Negativeffekte untersucht werden.

cc) *Kartellverstöße*

Aus Kartellverstößen können Problemstellungen resultieren, wie sie unter bb) dargestellt worden sind. Verschaffen sich Unternehmen bspw. durch Preisabsprachen Vorteile, ist der einzelne Verbraucher nicht in der Lage, den ihm individuell entstandenen Schaden zu beziffern oder gar geltend zu machen.

Seit Juli 2005 sieht das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen für diesen speziellen Fall eine Verbandsunterlassungs- und Vorteilsabschöpfungsklage (§§ 33, 34 a GWB) vor. Die klagbefugten rechtsfähigen Verbände können Unternehmen, welche vorsätzlich gegen eine Vorschrift

des GWB, gegen Art. 81 oder 82 des EG-Vertrages oder eine Verfügung der Kartellbehörden verstoßen, zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustands und bei Wiederholungsgefahr zur Unterlassung verpflichtet. Erlangt das Unternehmen durch den Verstoß zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern oder Anbietern einen wirtschaftlichen Vorteil, kann dieser auch auf Herausgabe dieses wirtschaftlichen Vorteils an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden.

Größere Erfahrungen über den Erfolg dieser Normen gibt es bisher noch nicht.

Fazit:

Die gesetzlichen Instrumente zur Vorteilsabschöpfung bei Kartellrechtsverstößen sind vorhanden. Ihre Wirksamkeit muss abgewartet werden.

dd) Gemeinsame Verfolgung von Schadenersatzansprüchen durch Verbraucher bei Verletzung von Schutzrechten

Anders als bei den unter aa) und bb) dargestellten Beispielen geht es um die Geltendmachung höherer Schadenersatzansprüche, die parallel in einer Vielzahl vergleichbarer Fälle aus Verträgen (z. B. Aktienemission), aus Produkthaftungsfällen (z.B. Contergan-Schäden) oder Unglücksfällen (z.B. Zugunglück) resultieren.

Aus Sicht einer funktionsfähigen Justiz geht es darum, nicht in Hunderten oder gar Tausenden von Fällen immer wieder aufs Neue Beweisaufnahmen mit identischem Inhalt vornehmen zu müssen. Beweiserhebungen in einem Fall können in größerem Umfang auch auf andere Fälle übertragen werden. Auch das Interesse des beklagten Unternehmens geht dahin, nicht durch die Kosten Tausender paralleler Gerichtsverfahren in die Insolvenz getrieben zu werden. Dies ist zugleich im Interesse der Kläger. Ein Unternehmen, das durch Anwalts- und Gerichtskosten insolvent geworden ist, kann keinen Schadenersatz mehr zahlen.

Aus Sicht des Geschädigten stellt sich das Problem, wie er als Einzelner seine individuelle Sichtweise in den Prozess einbringen kann und rechtliches Gehör findet. Es wäre bspw. problematisch, wenn ein Geschädigter an einen Vergleich mit bescheidenem Schadensausgleich gebunden wäre, der von einem anderen Geschädigten mit dessen Anwalt ausgehandelt worden ist.

In Deutschland konnten durchweg gute Lösungen für diese besonders komplexen Probleme gefunden werden:

- Schon immer gab es in Deutschland Musterklagen. Einige wenige Kläger führen anhand ihres konkreten Falls eine gerichtliche, in vielen Fällen sogar eine höchstrichterliche Entscheidung herbei. Andere Interessenten machen ihr weiteres Vorgehen vom Prozessausgang abhängig. Soweit eine Verjährung droht, wird Klage erhoben und das zuständige Ge-

richt wird typischerweise das Verfahren bis zur Entscheidung im Musterprozess aussetzen. Außerdem kann das beklagte Unternehmen im Musterprozess zur Vermeidung weiterer Klagen vor Abschluss des Musterprozesses auf die Einrede der Verjährung verzichten.

- Im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung wurde speziell für Fälle mit Verbraucherbezug durch den neu gefasste § 3 Nr. 8 Rechtsberatungsgesetz den Verbraucherzentralen und Verbraucherverbänden nach Abtretung bzw. in Prozesstandschaft die Bündelung einer Vielzahl von Ansprüchen von Geschädigten zum Zwecke der prozessualen Durchsetzung erlaubt. Als Alternative wurden so genannte Verbandsmusterklagen zugelassen, in denen ein einzelner Musterfall exemplarisch entschieden wird.
- Eine Musterklage als kollektives Rechtsschutzinstrument ist seit dem 1. November 2005 im Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) vorgesehen.

Bei falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformation (z. B. in Börsenprospekten oder Jahresabschlüssen) kann von einem einzelnen Kläger ein Musterverfahren eröffnet werden. In dem Musterverfahren können einzelne Tatbestandsmerkmale einer Anspruchsgrundlage festgestellt oder Rechtsfragen geklärt werden, die danach einheitlich für eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten gelten.

Der erste große Fall, auf den dieses Gesetz Anwendung fand, war die von ca. 15.000 Aktionären erhobene Prospekthaftungsklage gegen die Deutsche Telekom.

Merkmale dieses kollektiven Musterverfahrens gegenüber dem Einzelrechtsstreits sind:

- Verfahrenskonzentration bei einem Gericht durch Einführung eines ausschließlichen Gerichtsstandes am Sitz des Unternehmens (§ 32 b ZPO),
- einmalige Aufklärung komplexer Tatsachen- und Rechtsfragen mit Bindungswirkung für alle Anleger, z. B. durch eine einzige Beweisaufnahme,
- Beschleunigung bei der Abwicklung einer Vielzahl von Klagen mit der Folge einer Entlastung der betroffenen Gerichte
- Erlangung schnellerer Rechtssicherheit für die beklagten Unternehmen.

Fazit:

Zur gemeinsamen Verfolgung von Schadenersatzansprüchen durch Verbraucher bei Verletzung von Schutzrechten gibt es im deutschen Recht ausreichende Rechtsgrundlagen.

Weniger glücklich ist allerdings der deutsche Weg insoweit als für einzelne Themenfelder (Kapitalanlegerschutz, Schutz vor Kartellverstößen) bei ähnlicher Interessenlage Sonderwege gefunden worden sind. Auf Sicht spricht viel dafür, zu einheitlichen Grundsätzen zu gelangen. Andererseits bietet der bisher eingeschlagene Weg die Möglichkeit, Vor- und Nachteile der verschiedenen Konzepte zu überprüfen.

Jedenfalls ist festzustellen, dass in Deutschland Verbraucher, Unternehmen und Justiz in der jüngeren Vergangenheit schon fast inflationär neuen Klageformen mit eigenen Spielregeln ausgesetzt

werden, die alle noch nicht hinreichend auf ihre Auswirkungen hin untersucht worden sind. Ein Bedarf für weitere Instrumente ist auch unter diesem Gesichtspunkt nicht erkennbar.

c) Vorschläge der EU zur Verbesserung der Durchsetzung von Verbraucherrechten

Wie bereits eingangs erwähnt, hat die Kommission mehrfach erklärt, dass sie einerseits zwar Verbesserungen bei der Durchsetzung der Verbraucherrechte sucht, andererseits aber die Fehlentwicklungen des US-amerikanischen Rechts nicht einführen möchte.

Die Aufgabe der Kommission wird erheblich dadurch erschwert, dass sie für das nationale Prozess- und Anwaltsrecht keine Zuständigkeit besitzt, dass es aber genau um deren Auswirkungen geht. Außerdem sieht sie sich einer Vielzahl von Prozessrechten mit völlig unterschiedlichen Historien ausgesetzt. Die Frage, ob ein Verbraucher mit überschaubarem Risiko selbst bei geringeren Schäden klagen kann, hängt eben entscheidend davon ab, ob die Rechtsanwälte nach einer gebührenabhängigen Gebührenordnung, nach Stundenhonorar oder nach Erfolgshonorar abrechnen, wer im Falle eines Sieges die Kosten des Rechtsstreits trägt und ob es Rechtsschutzversicherungen gibt.

Bisher hat sich die EU - bspw. über das Unterlassungsklagegesetz - darauf beschränkt, Einrichtungen zu definieren, die bei Verbraucherfragen klagebefugt sind. Wenn die Überlegungen weitergehen, muss wegen der oben beschriebenen gravierenden Risiken für die Gesamtwirtschaft und den im Extremfall Existenz bedrohenden Auswirkungen für einzelne Unternehmen genau analysiert werden, welche konkreten Vorteile und Risiken mit der Realisierung der einzelnen Lösungsvorschläge verbunden sind.

Sorgen bereitet, dass im Rahmen der Diskussion um geänderte Klagerechte für Verbraucher von der Kommission fasst alle Instrumente genannt worden sind, die in den USA ursächlich für die Fehlentwicklungen waren:

aa) Strafschadenersatz

Der Strafschadenersatz ist wichtiger Eckpfeiler des fehlgeleiteten US-amerikanischen Systems. Er lässt den Streitwert in die Höhe schnellen, führt Unternehmen rasch an den Rand der Insolvenz. Er ist ein wichtiger Risikofaktor, um Unternehmen zu unangemessenen Vergleichen zu nötigen.

Auf die Insolvenzgefahr wird später noch eingegangen, aber bereits an dieser Stelle soll darauf hingewiesen werden, dass Verbraucher in aller Regel auch Arbeitnehmer sind und von ihren Arbeitsplätzen abhängen.

Die Wirtschaft hat ein erhebliches Interesse an einem fairen Wettbewerb, bei dem sich alle Unternehmen an die Gesetze halten. Das bedeutet aber nicht, dass Unternehmen gleich vernichtet werden sollen, wenn sie die zum Teil viel zu komplizierten, unverständlichen, manchmal sogar widersprüchlichen gesetzlichen Vorgaben nicht beachtet haben. Dieses Vernichtungsrisiko – der Preis der Kombination von Strafschadenersatz und Honorarinteresse der Anwälte – wird an einem Urteil des US-amerikanischen Supreme Court in einer Entscheidung aus dem Jahre 2003 deutlich, nach dem „punitive damages“ die Höhe des entstandenen materiellen Schadens nicht um das Zehnfache übersteigen soll.

bb) Erleichterung bei der Erzeugung von und dem Zugriff auf Beweismittel

Die Discovery-Verfahren sind der zweite wesentliche Faktor des amerikanischen Systems. Dass sie auf der Wunschliste gerade von amerikanisch geprägten Rechtsanwaltskanzleien stehen, ist verständlich. Die Kosten solcher Verfahren summieren sich schnell zu Millionenbeträgen auf. Sie werden dazu verwendet, Unternehmen Vergleiche abzunötigen. Kleine und mittlere Unternehmen werden bei solchen Verfahren leicht in die Insolvenz getrieben, selbst wenn die Klage unberechtigt war. Auch bei Fällen mit Verbraucherberührung sollte es bei dem Grundsatz bleiben, dass Klagen fundiert sein müssen. Soweit es einem Verbraucher nicht möglich ist, bestimmte Betriebsabläufe zu beurteilen, kann eine Beweislastumkehr in Betracht kommen. Der DIHK wendet sich aber in aller Schärfe gegen Methoden US-amerikanischer Prozesse, nach denen es zur Prozesseröffnung ausreicht, Gerüchte und vage Verdächtigungen in den Raum zu stellen, um die notwendigen Beweise vielleicht später noch bei Durchsicht der Unternehmensunterlagen finden zu können.

cc) Erleichterung bei der Beweislast

Der DIHK ist der Meinung, dass die Beweislast nach der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie äußerst großzügig im Sinne der Verbraucher geregelt ist. Eine Ausweitung dieses Systems lehnt der DIHK entschieden ab. Es muss beim in Europa gültigen Grundsatz bleiben, dass derjenige, der sich zur Durchsetzung von Ansprüchen auf Tatsachen beruft, diese auch beweisen muss. Dieser Grundsatz wurde in letzter Zeit viel zu stark ausgehöhlt. Es darf nicht ausreichen, einfach ins Blaue hinein eine Behauptung vorzutragen und damit Unternehmen in kostenaufwändige Nachweise zu treiben.

dd) Erleichterung bei der Kostentragung

Beim deutschen Modell gibt es keinerlei Veranlassung, den Verbraucher weiter bei den Kosten zu entlasten. Neben den bereits beschriebenen streitwertbezogenen Rechtsanwaltsgebühren, geringen Gerichtskosten, Kostentragungspflicht der unterlegenen Partei und Rechtsschutzversicherungen gibt es in Deutschland Prozesskostenhilfe für finanziell schwache Parteien.

ee) *Sammel- oder Gruppenklagen*

Sammel- oder Gruppenklagen (class actions), deren Funktionsweise bei der Darstellung der „amerikanischen Verhältnisse“ beschrieben worden sind, bergen vermeintlich das größte Potential für eine prozessökonomische Bewältigung echter Streu- und Masseschäden. Von ihnen gehen aber auch die größten Gefahren aus, zumindest im Kontext mit den übrigen auch von der EU zur Realisierung angedachten Merkmalen des amerikanischen Systems.

d) Erfahrungen der Wirtschaft mit den von der EU angedachten Bausteinen zur Verbesserung der Durchsetzung von Verbraucherrechten

In den letzten Jahren sind deutsche Firmen immer wieder in class actions vor amerikanischen Gerichten verklagt worden. Diese werden u. a. geführt wegen schuldhaft verursachter Unglücksfälle (Kaprun), Produkthaftung (Volkswagen, Lipobay) sowie der Prospekthaftung von Aktiengesellschaften. Das Risiko für die beklagten Firmen ist wegen der großen Zahl der potentiellen Geschädigten und der Höhe der Schadenersatzansprüche bzw. der Zuerkennung eines Strafschadenersatzes (punitive damages) beträchtlich.

Die große Gefahr von Sammelklagen nach amerikanischem Modell besteht darin, dass vermeintliche Schädiger mit völlig unbegründeten Klagen überzogen werden können. So wurde die Siemens AG Deutschland (neben der Siemens AG Österreich) im Kaprun-Fall von Überlebenden und den Hinterbliebenen der Opfer aufgrund des bloßen Verdachts verklagt, die von Siemens AG Deutschland an die Siemens AG Österreich für die verunglückte Bergbahn gelieferten elektronischen Produkte und die Arbeiten der Siemens AG Österreich an der elektronischen Einrichtung der Bergbahn seien schadens(mit)verursachend gewesen. Diese könnten zumindest mitverantwortlich für den Ausbruch des Feuers gewesen sein, das 155 Menschen tötete, unter ihnen acht Amerikaner. Anzeichen dafür, dass die Siemens-Produkte oder Arbeiten für die Verursachung des Feuers verantwortlichen waren, gab es keine. Allein die prozessualen Einwendungen gegen die Zulassung der class action verursachten bislang nach Angaben der Siemens AG Kosten in Höhe von ca. 10 Mio. US-Dollar. Die Zulassung der Sammelklage wurde in zweiter Instanz abgewiesen. Derzeit sind die Klagen der US-Angehörigen u. a. gegen die Siemens AG anhängig. Aufgrund der fehlenden Kostentragungspflicht der unterliegenden Partei bleibt die Siemens AG, egal ob die Klage letztlich begründet oder unbegründet ist, auf den bislang aufgelaufenen Prozesskosten sitzen.

Von ähnlichen Erfahrungen berichtete auch ein anderes Unternehmen. Das in den USA börsennotierte Unternehmen wurde bereits von mehreren – stets völlig unbegründeten – Verdachtsklagen überzogen. Für die bloße Abwendung der Zulassung der class action entstehen durchschnittlich Anwaltskosten in Höhe von 200.000,- US-Dollar. Besondere Aufwendungen entstehen – so auch in einem derzeit anhängigen Fall - wenn eine „pretrial-discovery“ (Beweiserhebungsverfahren vor

dem Beginn des Hauptprozesses) angeordnet wird. Die Verfahrenskosten für das extrem aufwändige Verfahren der Einsicht und Auswertung in Akten und Unterlagen des beklagten Unternehmens belaufen sich bereits auf ca. 5 Mio. US-Dollar.

Ein weiterer Fall aus den USA verdeutlicht das Problem, wenn Gedanken der Kompensation von Massenschäden, Gewinnabschöpfung und Strafschadenersatz in Prozesse eingeführt werden. Die BMW-Tochtergesellschaft in den USA hatte ein Fahrzeug aus Deutschland importiert und einen Transportschaden mit einem Aufwand von ca. 600 US-Dollar repariert, auch Fahrzeugteile neu lackiert. Dem Käufer des Fahrzeugs wurde dies nicht mitgeteilt. Als er ein paar Monate später davon erfuhr, klagte er. Beim Prozess wurde ein merkantiler Minderwert von 4.000 US-Dollar festgestellt. Zugesprochen wurde ein Schadenersatz in Höhe von 4 Mio. US-Dollar, weil sich während des Prozesses herausstellte, dass diese Nachreparatur kein Einzelfall war und geschätzt wurde, dass es im Laufe der Jahre ca. 1.000 weitere Fälle gegeben habe. Zwar wurde der Schadenersatz in der nächsten Instanz auf 2 Mio. Euro reduziert und nach Aufhebung durch den Supreme Court letztlich auf 50.000 Dollar reduziert. Mit einer Kompensation des Schadens, wie es der Tradition in Mitteleuropa entspricht, hat dies dennoch nichts zu tun (der Fall ist in Gutachten A zum Deutschen Juristentag 2006 von Gerhard Wagner beschrieben).

Einen Beleg für die schädlichen Folgen von Verdachtsklagen bietet eine Klage im Zusammenhang mit der Lungenerkrankung Asbestose. Gegen ein IHK-zugehöriges Unternehmen wurde wegen angeblicher Verursachung einer Asbestose-Erkrankung Klage eingereicht. Hintergrund war, dass der Kläger wenige Male eine Dichtung an einem Produkt des beklagten Unternehmens gewechselt hatte. Die Dichtungen bestanden während eines bestimmten Zeitraums aus einer Gummimischung, die auch Asbest – in gebundener Form – enthielt. Eine Exposition bestand also nur während des Tauschens der verbrauchten Dichtung und war grundsätzlich nicht geeignet, die behauptete Erkrankung auszulösen. Nach entsprechender wissenschaftlicher Untersuchung konnte der Prozess durch einen Vergleich mit einem Bruchteil der Forderung in Höhe von 750.000 US-Dollar beendet werden. Dem Unternehmen verblieben jedoch Kosten in Höhe von 500.000 US-Dollar. Hinzu kommen die internen Belastungen des Unternehmens.

Lehrreich sollten für die EU die Massenklagen im Zusammenhang mit der Lungenkrankheit Asbestose sein. Es handelte sich um eine der schwierigsten Produkthaftungsstreitigkeiten des US-amerikanischen Rechtssystems mit erheblichen Auswirkungen für ganze Industriezweige, beginnend in den 70iger Jahren bis in die späten 90iger Jahre. Es würden schätzungsweise 600.000 Klagen mit über 6.000 beklagten Unternehmen eingereicht. Nach Schätzungen erreichten die gesamtwirtschaftlichen Kosten den Betrag von ca. 275 Mrd. US-Dollar; mindestens fünf Unternehmen haben mehr als 1 Mrd. US-Dollar für die Streitigkeiten aufgewandt. Mehr als 70 Unternehmen sind durch die Kosten des Rechtsstreits in die Insolvenz geraten. Einen erheblichen Teil der zugespro-

chenen Schadenersatzbeträge kamen den Rechtsanwälten und medizinischen Gutachtern zu gute, den verbleibenden Rest teilten sich erkrankte wie gesunde Arbeitnehmer.

Die Sogwirkung solcher lukrativen Prozesse wird an der Massenklage im Zusammenhang mit der Lungenkrankheit Silikose sichtbar. Analog zu den zuvor beschriebenen Streitigkeiten wurden zahlreiche Klagen mit der Behauptung eingereicht, die Benutzung der Produkte eines Unternehmens hätte bei mehr als 1.500 Personen die Lungenerkrankung Silikose ausgelöst. Im Rahmen der zusammengefassten Beweisaufnahme (Multi District Litigation) war es nur dem völlig atypischen persönlichen Engagement der Richterin – aufgrund persönlicher medizinischer Vorbildung und der Kenntnisse ihres Ehemanns als Mediziner – zu verdanken, dass die angestregten Verfahren zu einem relativ frühen Zeitpunkt nahezu völlig abgewiesen wurden. Die weit überwiegende Zahl der Kläger waren bereits Kläger in den Asbestode-Fällen gewesen, obwohl kein einziger medizinischer Fall bekannt ist, in dem die beiden Krankheitsformen Silikose und Asbestose gemeinsam aufgetreten sind. Die Beweismittel waren oberflächliche Untersuchungen und fragwürdige medizinische Stellungnahmen. Es stellte sich heraus, dass einige der beteiligten Mediziner ihre Patienten nicht einmal gesehen hatten. Trotz dieses Erfolges zu einem frühen Zeitpunkt im Hinblick auf fast alle Klagen verblieben für das Unternehmen erhebliche Kosten für die Benennung von Sachverständigen, Erstellung wissenschaftlicher Gutachten sowie Anwaltsgebühren. In einem Zeitraum von 3 Jahren sind dafür mehr als 600.000 US-Dollar angefallen. Auch hier bleibt der interne Aufwand des Unternehmens unberücksichtigt.

e) Auswirkungen und Risiken für die Unternehmen

aa) Amerikanisierte Verfahren

Einer von der Stanford Law School veröffentlichten Studie „Securities Class Actions Settlements, 2006 Review and Analysis“ ist zu entnehmen, dass die Insolvenzrate für Unternehmen, die in class actions vor amerikanischen Gerichten verklagt wurden, bei ca. 35 % liegt.

Bezeichnend ist, dass bspw. bei der deutschen Siemens AG bisher keine Sammelklage vor einem US-amerikanischen Gericht zum Abschluss kam. Entsprechende Äußerungen gab es auch von anderen Unternehmen mit zahlreichen Erfahrungen mit solchen Klagen. Sämtliche class actions scheiterten an der Zulässigkeit, endeten in einem Vergleich oder dauern noch an.

Die von uns befragten Unternehmen weisen auf den erheblichen wirtschaftlichen Schaden bei einem siegreichen Verlauf der Klage hin. Immens ist schließlich der Image-Schaden, der völlig unabhängig vom Ausgang des Verfahrens verbleibt.

Bisher werden von den Auswüchsen des US-amerikanischen Rechtssystems fast nur große Unternehmen betroffen, weil diese von den amerikanischen Prozessvertretern als zahlungskräftige Zielgruppe ausgemacht werden. Bei Einführung vergleichbarer Verhältnisse in der EU im Namen des Verbraucherschutzes wären zwangsläufig auch kleinere und mittlere Unternehmen bedroht. Zulieferer von elektronischen Teilen müssen nicht gleich die Größe einer Siemens AG erreichen. Deutschland verfügt über eine mittelständisch geprägte Zulieferindustrie. Um ein anderes Beispiel zu nennen: Auch bei einer kleineren Brauerei kann es durch fehlerhaft eingestellte Abfüllanlagen dazu kommen, dass an den etikettierten 0,5 Liter ein paar Kubikzentimeter fehlen. Man kann wohl davon ausgehen, dass kaum einer dieser Betriebe eines der oben beschriebenen Verfahren ohne Insolvenz überstehen würde – egal ob die Klage berechtigt ist oder nicht.

bb) Durchsetzung von Allgemeininteressen durch private Einrichtungen

In den letzten Jahren wird immer häufiger vom Grundsatz abgewichen, dass jeder am Wirtschaftsverkehr Beteiligte seine Rechte selbst durchsetzen soll. Regelungen und Vertragsstörungen bei bilateralen Verträgen werden zunehmend einer Überprüfung im Allgemeininteresse unterworfen. Parallel dazu wird die Durchsetzung des Allgemeininteresses einzelnen privaten Klägern oder privaten Einrichtungen übertragen. Bestes Beispiel für diese neue Konzeption ist die Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz von Verbraucherinteressen.

Der DIHK spricht sich gegen die Tendenzen in der EU aus, zusätzlich zu dichten Strukturen behördlicher Überwachung noch die „gesellschaftlichen Kräfte“ zur Durchsetzung des Allgemeininteresses zu nutzen. Mit einer Atmosphäre, in der jeder jeden belauert und kontrolliert und sich zum Sachwalter der Allgemeinheit aufschwingen kann, haben einige EU-Staaten in ihrer (auch jüngeren) Vergangenheit ungute Erfahrungen gemacht. Eine solche Atmosphäre sollte nicht neu geschaffen werden. Auch weiterhin sollte gelten, dass es Aufgabe des Staates ist, für die Einhaltung sinnvoller Regeln im Interesse der Allgemeinheit zu sorgen. Die Betrauung Privater mit der Durchsetzung von Belangen der Allgemeinheit kann zu gegenteiligen Ergebnissen führen. Das deutsche Problem bei wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen zeigt dies deutlich.

Auch sei vor der Unterstellung gewarnt, dass dem Durchsetzungsinteresse an Normen zum Schutze der Allgemeinheit unter Vermeidung eigenwirtschaftlicher Interessen risikolos dadurch Rechnung getragen werden kann, dass die Klagebefugnis speziellen Schutzverbänden übertragen wird, z.B. Verbraucherschutzorganisationen, Naturschutzorganisationen, Umweltschutzorganisationen. Ein warnendes Beispiel bildet der Umgang einer Naturschutzorganisation mit ihrer Klagebefugnis nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz. In Thüringen hatte die besagte Organisation gegen ein Bauvorhaben aus Umweltgründen geklagt. Das Verfahren endete mit einem Vergleich, mit dem sich das Unternehmen dazu verpflichtet hat, einen Millionenbetrag in einen Stiftungsfonds dieser Umweltschutzorganisation einzuzahlen. Die Organisation hat nach diesem „guten Geschäft“ ihre im Allgemeininter-

resse vorgetragene Bedenken gegen das Projekt wegen negativer Auswirkungen auf die Umwelt überwinden können und die Klage nicht weiter verfolgt. Die Parallelen zu den Wirkungsmechanismen in den USA drängen sich auf.

Dies soll keineswegs ein Plädoyer sein, Interessenverbände an der Durchsetzung ihrer satzungsmäßigen Ziele zu hindern, wenn diese Interessen einen Teilausschnitt der Allgemeininteressen darstellen. Es muss aber dafür Sorge getragen werden, dass es wirklich bei dieser Zielorientierung bleibt. Gerade bei der Einräumung von Klagebefugnissen sollte berücksichtigt werden, dass Verbände zwangsläufig nur Teilaspekte des Allgemeinwohls verfolgen. Der Staat muss aber ausgleichend alle Aspekte berücksichtigen, die das Gemeinwohl beeinflussen.

Vorschläge an die EU:

- Der Einführung der extrem wirtschaftsschädlichen Struktur des Schadenersatzrechts und der Mechanismen zur Durchsetzung von Ansprüchen in den USA auch im europäischen Raum wird eine klare Absage erteilt.
- Zunächst sollte sorgfältig analysiert werden, ob und wenn ja welche ganz konkreten Defizite es bei der Durchsetzung von Verbraucheransprüchen in den einzelnen EU-Staaten tatsächlich gibt. Bestehende erfolgreiche Verfahren sind auf ihre Übertragbarkeit in andere Staaten zu überprüfen. Dabei muss auch untersucht werden, ob dafür nicht gerechtfertigte Schäden bei den betroffenen Unternehmen in Kauf genommen werden mussten.
- Den Ergebnissen der Untersuchung sollte nicht vorgegriffen werden.
- Die Planungen sollten innerhalb der EU koordiniert werden. Überlegungen verschiedener Generaldirektionen zum gleichen Thema sind kontraproduktiv.
- Vorhandene oder gerade erst eingeführte Instrumente sollten zunächst auf ihre Wirksamkeit überprüft werden. Dies gilt insbesondere für die Verordnung über geringfügige Forderungen, die ab dem 1.1.2009 gelten soll.
- Die Einführung von Strafschadenersatzansprüchen wird abgelehnt. Eine Überkompensation des Schadens ist im Einklang mit der Rechtstradition in Europa und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zurückzuweisen.
- Discoveryverfahren nach dem Vorbild der USA werden strikt abgelehnt. Sie machen Unternehmen erpressbar, sind wesentlicher Risikofaktor für eine Insolvenzgefahr und dienen nur scheinbar der Sachverhaltsaufklärung. Dies gilt unabhängig von der Berechtigung der Klage.
- Gegenüber Gruppenklagen bestehen – ebenfalls aufgrund der Erfahrungen im Ausland – erhebliche Vorbehalte. Insoweit müsste anhand der ganz konkreten Konzepte festgestellt werden, inwieweit die extremen Risiken von Fehlentwicklungen beseitigt werden können. Alternative Möglichkeiten sind bspw. Musterklagen.
- Von Sammelklagen darf kein Erpressungspotenzial ausgehen.

- Eine aufwandsgerechte Vergütung muss sicherstellen, dass die Durchführung von Sammelklagen nicht im wirtschaftlichen Eigeninteresse von Anwälten und Verbänden erfolgt. Auch Honorare ausschließlich auf Erfolgsbasis, sog. contingency fees, dürfen nicht zugelassen werden.
- Keinesfalls dürfen Sammelklagen mit neuen Haftungstatbeständen kombiniert werden: So können z. B. die aus den USA bekannten „punitive damages“ als Strafzahlungen die eigentliche Forderung um das Mehrfache übersteigen.
- Klare Zuständigkeitsregelungen sind erforderlich, um das sog. forum shopping zu vermeiden. Hierbei suchen sich Anwälte und Verbände gezielt ein Gericht aus, das mit hoher Wahrscheinlichkeit der Klage stattgeben wird und wo die höchsten Schadenersatzsummen und Anwaltshonorare anfallen.
- Kläger dürfen nur im Wege eines „Opt-In-Verfahrens“ und auf ausdrücklichen Wunsch in die Klägergruppe einbezogen werden.
- Bagatellschäden dürfen nicht Gegenstand von Sammelklagen sein.

Vorschläge an den deutschen Gesetzgeber:

- Bezüglich der gerichtlichen Durchsetzung von Verbraucheransprüchen sollte nicht jedes Bundesministerium für seinen Zuständigkeitsbereich eigene prozessuale Sonderwege gehen.
- Vorhandene Instrumente sollten ideologiefrei auf ihre Vor- und Nachteile hin untersucht werden.
- Deutschland sollte vor dem Hintergrund der Diskussion in Europa keinen weiteren Sonderwege gehen, sondern die Entwicklung in Europa abwarten.
- Deutschland sollte sich aktiv in die Diskussion in der EU einschalten.