EBERHARD KARLS
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN

Juristische Fakultät

Universität Tübingen · Geschwister-Scholl-Platz · 72074 Tübingen

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/296

Alle Abg

Prof. Dr. Stefan Huber, LL.M.

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Zivilprozess- und Insolvenzrecht,
Europäisches und Internationales
Privat- und Verfahrensrecht

19. Januar 2018

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Einführung einer Musterfeststellungsklage[1]

Anhörung des Rechtsausschusses des
Landtags Nordrhein-Westfalen am 24. Januar 2018

Inhaltsübersicht

I. Grundcharakteristika des Diskussionsentwurfs 1
II. Einzelaspekte 2
1. Verhältnis von Musterfeststellungsverfahren und Leistungstitel 2
2. Anwendungsbereich 3
3. Klagevoraussetzungen 3
4. Rechtshängigkeitssperre 4
5. Bindungswirkung des Feststellungsurteils 4
6. Vergleichsregelung 5
III. Europäischer Hintergrund 6
IV. Abschließende Bewertung 8

I. Grundcharakteristika des Diskussionsentwurfs

Der Diskussionsentwurf zur Einführung einer Musterfeststellungsklage verfolgt das Ziel, Ansätze kollektiven Rechtsschutzes in das traditionelle System der deutschen Zivilprozessordnung zu integrieren. Folgende Merkmale charakterisieren ihn: (1.) Der Anwendungsbereich betrifft Ansprüche und Rechtsverhältnisse zwischen Unternehmern und Verbrauchern; (2.) die Einleitung eines Musterfeststellungsverfahrens ist unabhängig

[1] Am 6. Dezember 2017 hat mich die Anfrage erreicht, eine Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Einführung einer Musterfeststellungsklage abzugeben.

von der Klageerhebung einzelner Betroffener; (3.) das Verfahren ist gerichtet auf die Feststellung von Voraussetzungen für Ansprüche oder Rechtsverhältnisse und dient somit der Vorbereitung der späteren Individualdurchsetzung von Rechten durch die einzelnen Betroffenen; (4.) die Bindungswirkung für derartige Folgeprozesse basiert auf einem *Opt-in*-Mechanismus; (5.) die Erklärung eines solchen *Opt-in* ist möglichst einfach gehalten, erfolgt über die bloße Eintragung in ein Klageregister und kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zurückgenommen werden; (6.) Beteiligungsrechte folgen aus einem solchen *Opt-in* nicht; (7.) der Musterfeststellungskläger kann einen Vergleich mit Wirkung für alle, die im Klageregister eingetragen sind, abschließen; diese können allerdings den Austritt aus dem Vergleich erklären. Der Vergleich bedarf der gerichtlichen Genehmigung. Eine Austrittsquote von mindestens 30% verhindert seine Wirksamkeit.

II. Einzelaspekte

1. Verhältnis von Musterfeststellungsverfahren und Leistungstitel

Das vom Diskussionsentwurf vorgesehene Klageziel besteht ausschließlich in der Feststellung von Voraussetzungen für Ansprüche oder Rechtsverhältnisse im Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Das Verfahren ist somit nicht auf die Erlangung eines Leistungstitels gerichtet. Sollte die Beklagtenseite nach Erlass eines für sie ungünstigen Urteils nicht kooperieren, müssen die einzelnen Betroffenen grundsätzlich im Individualklageweg oder unter individuellem Rückgriff auf alternative Streitbeilegungsmechanismen vorgehen.

Ob die Bindungswirkung des Musterfeststellungsurteils ausreicht, um bei Kleinstschäden das rationale Desinteresse an einem solchen individuellen Vorgehen zu überwinden, erscheint zweifelhaft. Allerdings könnten in dieser Phase nach Erlass des Feststellungsurteils andere Mechanismen flankierende Wirkung entfalten. So mag das Musterfeststellungsurteil kommerziellen Forderungsaufkäufern ausreichend Rechtssicherheit verschaffen, um die Werthaltigkeit von Ansprüchen einzelner Betroffener ausreichend genau einschätzen zu können und auf dieser Grundlage den Forderungskauf anzubieten. Ein solcher Markt mit entsprechender breitflächig geschalteter Werbung für einen Forderungskauf hat sich bspw. im Bereich der Fluggastrechte entwickelt. Dort bewegen sich die Forderungshöhen allerdings oberhalb der Größe von Kleinstschäden und lassen sich aufgrund der pauschalierenden Vorgaben in der Fluggastrechte-VO (Verordnung (EG) Nr. 261/2004) leicht bemessen. Fehlt es an einem dieser beiden Umstände, dürften sich die Dinge deutlich schwieriger gestalten, sofern sich die Beklagtenseite nicht kooperativ verhält.

Ein kooperatives Verhalten erscheint allerdings gar nicht so unwahrscheinlich. Hat ein Gericht ein pflichtwidriges Verhalten auf Beklagtenseite festgestellt, so mag es zur Wahrung der Reputation und somit für den künftigen wirtschaftlichen Erfolg durchaus förderlich sein, die individuell geltend gemachten Ansprüche schnellstmöglich einem internen Kontrollprozess zuzuführen und bei dessen positivem Ausgang zu erfüllen.

Festzuhalten bleibt, dass der Verlauf der Dinge nach dem Feststellungsurteil entscheidend ist für den Erfolg des vorgeschlagenen Instruments. Wie sich die Praxis hier darstellen wird, lässt sich letztlich erst wirklich beurteilen, wenn ein Musterfeststellungsverfahren – zumindest probeweise – existiert.

2. Anwendungsbereich

Der Diskussionsentwurf beschränkt den Anwendungsbereich nicht auf ein bestimmtes Sachgebiet. Dies erscheint überzeugend. Beschränkung erfährt das Anwendungsfeld des Musterfeststellungsverfahrens allerdings insoweit, als Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zwischen Verbrauchern und Unternehmern von dem Ausgang des Musterfeststellungsverfahrens abhängen müssen. Dies wirft die Frage auf, ob ausschließlich Rechte im Kontext von Verbraucherverträgen erfasst sind. Der Wortlaut lässt durchaus Spielraum für die Annahme, dass auch außervertragliche Ansprüche erfasst sind, sofern der Betroffene bei einer nichtunternehmerischen Tätigkeit durch einen unternehmerisch Handelnden geschädigt wurde – zu denken ist bspw. an Produkthaftungsfälle, in denen der Hersteller keinen Vertrag mit den Geschädigten geschlossen hat. Die Einbeziehung derartiger Konstellationen wäre jedenfalls interessengerecht, eine Klarstellung im Gesetzestext erscheint hilfreich.

3. Klagevoraussetzungen

Im Unterschied zum Kapitalanlegermusterverfahren ist die Einleitung des Musterfeststellungsverfahrens unabhängig von der vorherigen Erhebung von Individualklagen der Betroffenen. Erforderlich ist lediglich, dass der Musterkläger glaubhaft macht, dass eine bestimmte Anzahl von Verbrauchern von dem Feststellungsverfahren betroffen ist.

Fraglich ist, in welcher Form diese Mindestbetroffenheit glaubhaft gemacht werden kann. Die Begründung des Diskussionsentwurfs führt hierzu aus, dass die Darlegung konkreter Fälle „*jedenfalls genügen […] dürfte*“. Ob die konkrete Darlegung konkreter Fälle aber auch erforderlich ist, ist durchaus fraglich. Beispiel: Ein Unternehmen verwendet bei dem Abschluss von Verträgen standardmäßig eine rechtswidrige Einwilligungserklärung zur Datenverarbeitung; bei dem Vertragsgegenstand handelt es sich um ein bekanntermaßen weitläufig verwendetes digitales Produkt. Hier dürfte sich allein aus der Tatsache, dass das Unternehmen pro Tag eine bestimmte Anzahl von Verträgen mit rechtswidriger

Einwilligungserklärung abschließt, auf die Mindestzahl der Betroffenen schließen lassen; und die Glaubhaftmachung einer entsprechenden Betroffenenmindestzahl genügt für die Einleitung eines Musterfeststellungsverfahrens. Dies unterscheidet das Musterfeststellungsverfahren von der Einziehungsklage nach § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO.

Das Erfordernis der konkreten Darlegung von Einzelfällen erscheint auch nicht geboten, um missbräuchliche Klagen auszuschließen. Schließlich begrenzt der Diskussionsentwurf die Klagebefugnis auf bestimmte Verbände, die selbst bei einem für sie positiven Prozessausgang keinen wirtschaftlichen Vorteil erhalten. Eher umgekehrt stellt sich die Frage, ob die klagebefugten Verbände ausreichend stark aufgestellt sind, um die ihnen zunehmend angetragenen Aufgaben zur prozessualen Durchsetzung von Verbraucherrechten angemessen erfüllen zu können.

4. Rechtshängigkeitssperre

Eine Musterfeststellungsklage hindert einzelne, deren Rechte von den Feststellungszielen betroffen sind, nicht daran, bereits vor Beendigung des Musterverfahrens im Individualklageweg vorzugehen. Eine solche Regelung ist logische Folge des *Opt-in*-Prinzips. Das Musterfeststellungsurteil entfaltet dann allerdings auch keine Bindungswirkung in diesem Individualprozess, in dem die Sach- und Rechtslage unabhängig vom Musterfeststellungsverfahren erörtert wird.

Die Rechtshängigkeit einer Musterfeststellungsklage verhindert allerdings die Erhebung einer zweiten Musterfeststellungsklage. Hier ließe sich darüber nachdenken, statt des reinen Prioritätsprinzips dem Gericht die Befugnis einzuräumen, den geeigneteren Musterkläger auszuwählen, sofern die Klagen innerhalb eines kurzen Zeitraumes eingehen und noch kein Verfahren inhaltlich vorangetrieben worden ist. Eine solche Konstruktion erscheint vor dem Hintergrund, dass die Verbände keine eigenen Ansprüche geltend machen, sondern Rechten Dritter zur Durchsetzung verhelfen sollen, interessengerechter.

5. Bindungswirkung des Feststellungsurteils

Das Musterfeststellungsurteil soll die Gerichte, vor denen einzelne Betroffene im Anschluss an den Erlass des Musterfeststellungsurteils Klage zur Durchsetzung ihrer Rechte erheben, zumindest dann binden, wenn die Betroffenen im Klageregister eingetragen waren und sich auf die Bindungswirkung berufen – so eine Variante im Diskussionsentwurf. In dieser Variante wird die Bindungswirkung also zur Disposition des jeweiligen Verbrauchers gestellt. Dies erscheint auf den ersten Blick befremdlich, ist aber

eine Folge der fehlenden Beteiligungsrechte der Verbraucher im Musterfeststellungsverfahren. Wer in einem Verfahren keine Beteiligungsrechte hat, kann durch das am Ende des Verfahrens stehende Urteil nicht gegen seinen Willen gebunden werden.

Das Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz geht hier einen anderen Weg, indem es Beteiligungsrechte und dementsprechend auch eine nicht zur Disposition stehende Bindungswirkung der Entscheidung vorsieht (vgl. die §§ 14 und 22 KapMuG). Im Grunde wäre auch im Rahmen des Musterfeststellungsverfahrens eine beiderseitige Bindungswirkung zielführender – so die zweite Variante des Diskussionsentwurfs; eine solche setzt aber grundsätzlich entsprechende Beteiligungsrechte der im Klageregister angemeldeten Verbraucher voraus. Derzeit erscheint dies bei Verfahren mit einer großen Anzahl Betroffener wenig praktikabel; die zunehmende Digitalisierung des Zivilprozesses mag hier aber neue Wege eröffnen. So bestünde eine Möglichkeit darin, für jedes Musterverfahren eine elektronische Plattform zu schaffen, die die Inhalte des Verfahrens darstellt und darüber hinaus eine strukturierte Beteiligung über Anwälte ermöglicht. Die im Diskussionsentwurf vorgesehene Möglichkeit für die Verbraucher, bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung die Anmeldung im Klageregister zurückzunehmen, kann jedenfalls dann dem Anspruch auf rechtliches Gehör nicht genügen, wenn den Verbrauchern kein umfassendes Recht auf Information über Verlauf und Inhalt des Musterfeststellungsverfahrens gewährt wird.

6. Vergleichsregelung

Der Musterkläger soll nach dem Entwurf die Möglichkeit haben, mit der Beklagtenseite einen Vergleich zu schließen, der Wirkung für und gegen die im Klageregister eingetragenen Verbraucher entfaltet. Im Gegensatz zum Feststellungsurteil umfasst ein solcher Vergleich Leistungsansprüche der Verbraucher gegen die Beklagtenseite. Die genauere Ausgestaltung ist den Parteien des Musterfeststellungsverfahrens überlassen. Zur Wirksamkeit bedarf der Vergleich allerdings der richterlichen Genehmigung; dies soll die inhaltliche Angemessenheit des Vergleichs gewährleisten. Da die Beklagtenseite nur dann ein Interesse an einem Vergleich hat, wenn auf diese Weise die Rechte der Verbraucher umfassend abgegolten werden, muss der Vergleich auch Bindungswirkung zulasten der Verbraucher entfalten. Um deren Anspruch auf rechtliches Gehör nicht zu verletzen, wird ihnen innerhalb eines Monats ab Zustellung des Vergleichs ein Austrittsrecht eingeräumt.

Diese *Opt-out*-Lösung genügt hier zur Wahrung des rechtlichen Gehörs, weil sie daran anknüpft, dass sich die Betroffenen ursprünglich aktiv im Klageregister angemeldet haben und dass ihnen der Vergleich mit vollem Inhalt individuell zugestellt wird. Um die Unter-

nehmerseite angesichts dieser *Opt-out*-Möglichkeit der Verbraucher nicht der Befriedungsfunktion des Vergleichs zu berauben, sieht der Entwurf die Unwirksamkeit des Vergleichs für den Fall vor, dass mindestens 30% der Verbraucher ihren Austritt erklären. Folge der Unwirksamkeit wäre die Fortführung des Musterfeststellungsverfahrens. Diese Wechselwirkung zwischen Austrittsmöglichkeit und Wirksamkeit lässt die Gesamtregelung angemessen erscheinen. Entscheidend für den Erfolg der Regelung wird sein, inwieweit bei den Beteiligten Vergleichsbereitschaft besteht.

III. Europäischer Hintergrund

Der Diskussionsentwurf ist zum einen vor dem Hintergrund des EU-Rechts, zum anderen vor dem Hintergrund der Einführung kollektiver Rechtsschutzmöglichkeiten in zahlreichen europäischen Staaten einzuordnen.

Auf EU-Ebene hat die EU-Kommission im Jahre 2013 gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren formuliert (Empfehlung der Kommission vom 11. Juni 2013, ABl. EU 2013, L 201, 60 ff.). Darin werden auch Leitlinien für kollektive Schadensersatzklagen entwickelt. So weit reicht der deutsche Diskussionsentwurf zur Musterfeststellungsklage freilich noch nicht; er basiert im Ausgangspunkt vielmehr auf der Idee einer schadensersatzvorbereitenden Verbandsklage.

Die Verbandsklage hat in verschiedenen EU-Sekundärrechtsakten Regelung erfahren. Aus neuester Zeit ist die Datenschutz-Grundverordnung zu nennen, die ab dem 25. Mai 2018 anwendbar sein wird (Verordnung (EU) 2016/679). Deren Art. 80 Abs. 2 räumt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, Verbandsklagen für den Fall der Verletzung drittschützender Datenschutznormen vorzusehen. Dabei wird der in der Verordnung geregelte Anspruch auf Schadensersatz (vgl. Art. 82 EU-DSGVO) allerdings nicht in Bezug genommen. Dies spricht vor dem Hintergrund des vollharmonisierenden Charakters der Verordnung gegen einen Spielraum auf nationaler Ebene (so bspw. *Karg* in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 2017, Art. 80 DS-GVO, Rn. 17). Unabhängig von der Initiative Betroffener dürften Verbände unter Zugrundelegung einer solchen Sicht der Dinge gar nicht die Möglichkeit erhalten, wegen der Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen i.S.d. Datenschutz-Grundverordnung Klage mit dem Ziel zu erheben, Schadensersatzansprüche von Verbrauchern durchzusetzen.

Das zweistufige Modell des deutschen Diskussionsentwurfs, bei dem der Verbandsteil nur auf schadensersatzvorbereitende Feststellung gerichtet ist, dürfte diesen Vorgaben grundsätzlich entsprechen und wäre daher auch im datenschutzrechtlichen Bereich anwendbar. Darüber hinaus sind auf Schadensersatz gerichtete Gruppenklagen im eigent-

lichen Sinne mit der Verordnung vereinbar, weil die Frage derartiger kollektiver Rechtsschutzmaßnahmen gar nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fällt. Hier behalten die Mitgliedstaaten freien Gestaltungsspielraum, den der deutsche Gesetzgeber bislang allerdings nicht genutzt hat.

Auf nationaler Ebene haben zahlreiche europäische Staaten in den vergangenen Jahren bereits die unterschiedlichsten Maßnahmen kollektiven Rechtsschutzes eingeführt (für einen Überblick s. bspw. *Thijs Bosters*, Collective Redress and Private International Law in the EU, 2017, S. 11 ff. sowie *Omar Shah* (Hrsg.), Class and Collective Actions Global Guide, 2017, mit zahlreichen Länderberichten).

Aus jüngerer Zeit ist bspw. Frankreich zu nennen. Seit 2014 hat der französische Gesetzgeber in mehreren Gesetzen Verfahren geschaffen, die es Verbänden ermöglichen, in gebündelter Form Schadensersatzansprüche zugunsten vorn Verbrauchern durchzusetzen (vgl. die Art. L623-1 ff. sowie R623-1 ff. *Code de la consommation*). Dieses Verfahren verläuft in zwei Stufen:

Auf erster Stufe verklagt ein Verband einen Unternehmer mit dem Ziel, die Grundfrage der Verantwortlichkeit des Unternehmers sowie die Kriterien der Zugehörigkeit zur Geschädigtengruppe zu klären. Erlässt das Gericht eine entsprechende Entscheidung, beginnt die zweite Stufe:

Betroffene Verbraucher werden über die Entscheidung informiert und erhalten die Möglichkeit, sich dem nun stattfindenden Verfahren zum Zwecke der Kompensation ihres Schadens anzuschließen, sofern in ihrer Person die Kriterien der Gruppenzugehörigkeit erfüllt sind. In diesem Verfahren vertritt der Verband die Verbraucher. Das Gericht kann sogar anordnen, dass die Schadensersatzleistung an die Betroffenen über den Verband mittels eines eigens dafür eingerichteten Kontos realisiert wird. Seit 2016 gibt es unter bestimmten Umständen sogar die Möglichkeit, in einem einstufigen Verfahren sogleich die Bemessung der Schadensersatzhöhe in pauschaler Weise vorzunehmen (näher dazu *Laurence Nicolas-Vullierme* / *Silvia Pietrini*, JurisClasseur Concurrence – Consommation, Fasc. 15-10, Actualité : Action de groupe « à la française », 2016).

Der datenschutzrechtliche Bereich ist allerdings von diesen Regelungen, die auf die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gerichtet sind, ausgenommen. Somit wird eine Diskussion um eine etwaige Kollision mit der EU-Datenschutz-Grundverordnung bereits im Ansatz vermieden.

Für den deutschen Gesetzgeber liegt es nahe, die ausländischen Erfahrungen bei der Ausarbeitung eigener Regelungen kollektiven Rechtsschutzes zu nutzen.

IV. Abschließende Bewertung

Im internationalen Vergleich ist die deutsche Rechtslage auf der Ebene kollektiver Rechtsschutzmöglichkeiten eher zurückhaltend ausgestaltet. Die bislang im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten gewährleisten keinen allgemeinen Kollektivrechtsschutz mit dem Ziel, Schadensersatzansprüchen zur Durchsetzung zu verhelfen. Der Diskussionsentwurf zur Einführung eines Musterfeststellungsverfahrens könnte hier einen Schritt auf dem Weg darstellen, die Lücke zum transnationalen Standard zu schließen. Zwar weist der Entwurf verschiedene Defizite auf; insbesondere ist unklar, ob die Betroffenen ein für sie positives Feststellungsurteil wirklich effektiv zur Rechtsdurchsetzung im Individualwege nutzen werden. Es erscheint aber durchaus einen Versuch wert, den Diskussionsentwurf mit einzelnen Modifikationen (vgl. die oben genannten Aspekte) umzusetzen und nach einer Probephase zu evaluieren, ob sich der Mechanismus bewährt hat.

Stefan Huber