

**Gemeinsame Stellungnahme
des Deutschen Franchiseverbandes (DFV),
des Bundesverbandes Direktvertrieb Deutschland (BDD) und
der Centralvereinigung Deutscher Wirtschaftsverbände für Handelsvermittlung und Vertrieb (CDH)
zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Einführung
einer Musterfeststellungsklage.**

Der Bundesverband Direktvertrieb Deutschland e.V. (BDD) ist der Spitzenverband des Direktvertriebs und vertritt die Interessen namhafter Unternehmen des privaten Konsumgüter- und Dienstleistungsbereichs.

Die Centralvereinigung Deutscher Wirtschaftsverbände für Handelsvermittlung und Vertrieb e. V. (CDH) vertritt als Spitzenverband die Interessen der Handelsvermittlungsbetriebe und Vertriebsunternehmen im Business-to-Business-Bereich.

Der Deutsche Franchiseverband vertritt die Interessen der deutschen Franchisewirtschaft im wirtschaftspolitischen Umfeld - national wie international. Der Deutsche Franchiseverband ist die Qualitätsgemeinschaft und repräsentiert Franchisegeber und Franchisenehmer gleichermaßen.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat am 27. Juli 2017 den Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage vorgelegt. Hierzu nehmen BDD, CDH und DFV wie folgt Stellung:

1. Erforderlichkeit von Musterfeststellungsverfahren

Formen des kollektiven Rechtsschutzes finden sich aktuell im deutschen Recht in Form der Verbandsklage (UKlaG), dem Kapitalanleger-Musterverfahren (KapMuG). Demgegenüber soll sich die „neue“ Musterfeststellungsklage nicht punktuell auf eine spezielle Rechtsmaterie beschränken, sondern allgemein in verbraucherrechtlichen Angelegenheiten anwendbar sein. Allerdings bestehen für den einzelnen Verbraucher aktuell schon hinreichende Rechtsschutzmöglichkeiten: Individualklage, wobei Unterstützung durch einen Verbraucherverband und Prozesshilfe in Anspruch genommen werden können.

2. Allgemeine Vorbemerkungen

- Schwerpunktmäßig findet die Diskussion einer Musterfeststellungsklage im Kontext der Abgas-Affäre sowie der Vereinbarung unwirksamer Bankentgelte statt. Das Auftreten sog. Streuschäden (große Gruppe an Betroffenen mit jeweils kleinem Schaden) ist aber auch in anderen Wirtschaftsbereichen vorstellbar.
- Der Diskussionsentwurf zum Musterfeststellungsverfahren ist auf den B2C-Bereich beschränkt.

3. Klagebefugnis

Klagebefugt sollen die qualifizierten Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes sein bzw. Einrichtungen, die im EU-Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Artikel 4 der Unterlassungsklagenrichtlinie eingetragen sind (§ 607 ZPO-E). Das sind die typischen Verbraucherverbände. Nicht mehr klagebefugt sind im Gegensatz zum Referentenentwurf die Industrie-/Handelskammern. Dies ist im Hinblick darauf, dass diese als Vertretung von Unternehmensinteressen geschaffen sind folgerichtig. Es besteht allerdings die Gefahr, dass (wenn auch nur in anderen EU-Mitgliedstaaten) unter unklaren Bedingungen Verbraucherschutzverbände zugelassen werden und dann als „Strohmann“ in Deutschland gegen bestimmte Unternehmen Klage erheben. Bereits jetzt führen in Deutschland die geringen Anforderungen an die klagebefugten Vereine zu einem Abmahnmissbrauch.¹ Durch Einführung eines kollektiven Rechtsdurchsetzungsinstruments würden die Anreize zur Gründung eines Verbandes, der als Hauptzweck die Durchführung von Klagen verfolgt, verstärkt. Eine Klagebefugnis im europäischen Ausland ansässiger Verbände würde diese Missbrauchsgefahr zudem erheblich erhöhen. Es kann keinesfalls ausgeschlossen werden, dass die Verbände auch finanzielle Eigenanreize verfolgen. Die Klagebefugnis sollte deshalb unbedingt einem öffentlich-rechtlichen Ombudsmannes als unabhängige Stelle vorbehalten bleiben. Durch die Finanzierung aus öffentlichen Mitteln lassen sich finanzielle Eigeninteressen ausschließen. Gerade in diesem Punkt ist eine Klagebefugnis von Verbänden/Vereinen hingegen missbrauchsanfällig.

4. Notwendiges Quorum

Die Zulässigkeit der Musterfeststellungsklage setzt voraus, dass von den Feststellungszielen die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse einer Mindestanzahl von Verbrauchern abhängen. Die genaue Mindestanzahl steht noch nicht fest, der Entwurf enthält insoweit einen Platzhalter „10/50/100“ Verbrauchern (Referentenentwurf sah

¹ Vgl. hierzu ausführlich die DIHK/BEVH/BGA/Bitkom/HDE/IVD/Markenverband/ZAV/ZGV-Stellungnahme „Private Rechtsdurchsetzung stärken – Abmahnmissbrauch bekämpfen“ vom Juni 2017, abrufbar unter: <https://www.dihk.de/presse/meldungen/2017-06-23-wernicke-abmahnmissbrauch>

noch 10 vor). Die Zahl sollte mindestens bei 50, idealerweise bei 100 liegen, um Musterfeststellungsverfahren zu lediglich in Einzelfällen relevanten Rechts-/Tatsachenfragen zu vermeiden. Bei der Festlegung des notwendigen Quorums ist zu berücksichtigen, dass die mit der Erhebung einer Musterfeststellungsklage verbundene Publizität unabhängig von ihrem Ausgang eine Imageschädigung des beklagten Unternehmens zur Folge hat. Sollte das Quorum zu niedrig angesetzt werden, besteht die Gefahr, dass Klagen missbräuchlich zur Schädigung des Rufes eines Unternehmens angestrengt werden. Eine Gebühr in Höhe von 10 Euro ist selbstverständlich nicht geeignet, missbräuchliche Anträge zu verhindern. Das Erfordernis, dass die Betroffenzahl glaubhaft (§ 294 ZPO) zu machen ist, ist zu begrüßen.

5. Gewählte Form kollektiven Rechtsschutzes

- **Klärung von (Vor-)Fragen als Feststellungsziel:** Gegenstand der Musterfeststellungsklage ist die „*Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs oder Rechtsverhältnisses zwischen Verbrauchern und Unternehmern*“. Es geht mithin um die Klärung einzelner Rechts-/Auslegungsfragen, die für den Ausgang der späteren Individualprozesse (Verbraucher – Unternehmer) von Bedeutung sind. Mit anderen Worten geht es noch nicht um die eigentliche Schadenersatzklage, welche als Follow-On-Klage später erfolgen müsste. Dies ist zu unterstützen. Mit dem Argument der Beschleunigung und Vereinfachung der Rechtsdurchsetzung hatte sich die Verbraucherschutzministerkonferenz 2016 für die Einführung einer Musterleistungsklage ausgesprochen.² Eine solche würde jedoch der Systematik der ZPO widersprechen, da Gegenstand der Leistungsklage auch in Massenschadensfällen einzelfallabhängige Aspekte sind, die konkret den vom einzelnen Verbraucher eingeklagten Anspruch betreffen. Dagegen ist für die Prüfung von Umständen, die für eine Vielzahl gleich gelagerter möglicher Verbraucherschädigungen relevant sind, die Feststellungsklage der im deutschen Zivilprozessrecht vorgesehene Rechtsbehelf.
- **Vorteil Prozessökonomie:** Die Musterfeststellungsklage führt zwar nicht zu einer gebündelten Durchsetzung gleichartiger Ansprüche, sodass sich Parallelprozesse nicht vermeiden lassen. Aber mit einer Musterfeststellungsklage können Rechts- und Tatsachenfragen, die für eine Vielzahl von Endabnehmern von Bedeutung sind, insgesamt und für alle einheitlich geklärt werden. Unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie dient daher auch die gebündelte Klärung immer wiederkehrender Vor- oder Kernfragen der Einheitlichkeit der Rechtsprechung. Die divergierende Beantwortung in vielen individuellen Verfahren kann so vermieden werden. Neben der

² Ergebnisprotokoll der 12 Verbraucherschutzministerkonferenz am 22. April 2016 in Düsseldorf, S. 86 ff. abrufbar unter: https://www.verbraucherschutzministerkonferenz.de/documents/Endgueltiges_Protokoll_VSMK_2016.pdf (zuletzt geprüft am 15.9.2017).

damit einhergehenden Ressourcenschonung auf Seiten der Justiz dürfte die Musterfeststellungsklage auch beim Verbraucher zu einer Kostensenkung bzgl. der Rechtsdurchsetzung führen.

- **Sicherheitsstandards zur Verhinderung missbräuchlicher Klagen:** Vor der Einführung einer Sammelklage nach US-amerikanischem Vorbild in Deutschland wird zu Recht gewarnt. Diese bergen nämlich ein hohes Gefährdungspotenzial für die Wirtschaft, da etwa ein Drittel der von einer US-Sammelklage betroffenen Unternehmen Insolvenz anmelden muss.³

Um solche eine Fehlentwicklung abzuwenden, sind folgende Sicherheitsstandards erforderlich:

- Geschädigte haben auch bei Verbandsklagen vor Klageerhebung aktiv den Beitritt zum Verfahren erklärt (Opt-in-Verfahren);
- Opt-out-Verfahren sind unzulässig und Geschädigte haben das Recht, auch individuell den Klageweg zu beschreiten;
- die Vereinbarung von Erfolgshonoraren ist unzulässig;
- der Schadenersatz muss bei den Geschädigten ankommen, wobei nur der tatsächliche Schaden zu ersetzen und Strafschadenersatz unzulässig ist;
- keine Partei wird durch Beweiserleichterungen bevorzugt;
- die unterliegende Partei trägt die Kosten;
- die Waffengleichheit der Prozessparteien muss gewahrt bleiben;
- keine Begünstigung bei der Klagefinanzierung.

Bei der Musterfeststellungsklage scheinen viele dieser Sicherheitsstandards beachtet worden zu sein: Sie bestimmt (noch) nicht die Höhe eines etwaig zu zahlenden Schadensersatzes oder ermöglicht gar einen Strafschaden, der unabhängig vom tatsächlichen Schadenseintritt auf die Abschreckung der Unternehmen abzielt. Zudem wurde in dem Diskussionsentwurf kein Opt-out-Verfahren gewählt. Die Waffengleichheit der Prozessparteien ist in dem Diskussionsentwurf jedoch nicht gewahrt (hier hierzu Punkt 9). Zur Frage der Prozessfinanzierung schweigt der Entwurf. Ein in Diskussion befindliches staatliches Sondervermögen oder ein Prozesskostenfonds, der sich aus Kartellklagen finanzieren soll, wäre abzulehnen. Hier bestünde keine Waffengleichheit zwischen den Prozessparteien. Ein Verband könnte ohne Risiko gegen ein Unternehmen klagen, während das Unternehmen einer Rufschädigung ausgesetzt wäre und möglicherweise (einen Teil) der Prozesskosten tragen müsste.

³ Vgl. hierzu ausführlicher die Gemeinsame Stellungnahme von BDD, CDH und DFV zum Initiativbericht des Europäischen Parlaments zur Entwicklung eines kohärenten Ansatzes für den kollektiven Rechtsschutz v. 16.9.2011, S. 2.

6. Vergleich

- Die Anmelder (Verbraucher) müssen ihre Ansprüche weiterhin individuell durchsetzen. Aufgrund der verbindlichen Klärung der Feststellungsziele ist aber davon auszugehen, dass sich in den meisten Fällen Anmelder und Beklagte außergerichtlich einigen. Verbleiben Streitpunkte, steht es Anmeldern und Beklagten offen, die außergerichtliche Streitschlichtung in Anspruch zu nehmen oder den Rechtsweg zu beschreiten.
- Die Chance, das Musterfeststellungsverfahren durch einen Vergleich zu beenden, wird jedoch im Diskussionsentwurf stark eingeschränkt. Zwar mag die Möglichkeit des Verbrauchers, dem Vergleich zu entgehen, verfassungsrechtlich geboten sein. Vorgesehen ist jedoch darüber hinaus, dass der Erfolg des Vergleichs insgesamt mit der Anzahl der austretenden Anmelder (Verbraucher) steht und fällt (30%-Schwelle in § 612 Abs. 6 ZPO-E). Dies erscheint im Hinblick auf die angestrebte Prozessökonomie und endgültige Klärung der Rechtslage zwischen den Parteien unzweckmäßig.

7. Imageschaden auf Unternehmerseite

Das im Vergleich zum Individualprozess öffentlich- und medienwirksamere Musterfeststellungsverfahren wird nicht ohne Auswirkungen auf den Ruf des betroffenen Unternehmers bleiben. Diesem bzw. dem gesamten Vertriebssystem drohen – unabhängig vom Ausgang des Musterfeststellungsverfahrens – Reputationsschäden. Wie oben erwähnt ist deshalb unbedingt die Waffengleichheit der Prozessparteien zu beachten, damit es zu keinen missbräuchlichen Klagen kommen kann. Außerdem sollte einem staatlichen Ombudsmann bei der Musterfeststellungsklage die alleinige Klageberechtigung übertragen werden. Nur so kann ausgeschlossen werden, dass der Kläger aus Eigeninteresse handelt oder gar die Rufschädigung intendiert.

Das Gericht soll nur dann über die öffentliche Bekanntmachung der Angaben im Klageregister entscheiden können, wenn die Zulässigkeit der Klage bejaht worden ist. Dies ist besonders wichtig, da mit der Veröffentlichung im Klageregister bereits öffentlicher Druck und ein Imageschaden entsteht, der von Klägerseite ausgenutzt werden kann. Das Erpressungspotenzial durch die Öffentlichkeit ist enorm, wie die Erfahrungen aus den USA zeigen. Dort spricht man von sog. Blackmail-Settlement. Die bloße Androhung einer Kollektiv-Klage zwingt dort viele Unternehmen in außergerichtliche Vergleiche. Solchen Entwicklungen muss unbedingt entgegengetreten werden.

Wegen der mit einer öffentlich gemachten Musterfeststellungsklage verbundenen negativen Auswirkungen auf den Ruf des Unternehmen, sollte auch detaillierter sollte geregelt werden, welche Daten zur Veröffentlichung kommen können. Die Aussage in § 610 Abs. 2 S. 2 ZPO-E, dass die Verwendung der Daten auf das für

die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben Erforderliche zu beschränken sei, ist insofern unzureichend.

8. Keine Klageindustrie nach US-Vorbild

Die Einführung des Musterfeststellungsverfahrens birgt die Gefahr, dass sich in Deutschland eine Klageindustrie nach amerikanischem Vorbild etabliert. Denn die Musterfeststellungsklage leistet Geschäftsmodellen Vorschub, bei denen der Verbraucherschutz (ausländischen) Kanzleien bzw. Investoren als Deckmantel für den angestrebten Profit dient (Prozessfinanzierer, „Recht als Investitionsobjekt“).⁴ Daher sollte die Vereinbarung von Erfolgshonoraren für unzulässig erklärt werden und die unter Punkt 5 genannten Sicherungsmaßnahmen beachtet werden.

9. Rechtskrafterstreckung

- **Opt in-Mechanismus**: Das Musterfeststellungsverfahren stellt keine Gruppenklage im eigentlichen Sinne dar, weshalb ein Beitritt einzelner Verbraucher zum Verfahren durch aktive Erklärung (Opt-in) nicht vorgesehen ist. Allerdings entfaltet das Musterfeststellungsurteil Bindungswirkung nur für diejenigen Verbraucher, die ihren Anspruch bzw. das Rechtsverhältnis zur Eintragung in das elektronische Klageregister angemeldet haben (Opt-in bzgl. Rechtskrafterstreckung). Dadurch wird anders als bei einem reinen Opt out-Mechanismus (Widerspruchsrecht gegen grundsätzliche Bindungswirkung) sichergestellt, dass die Feststellungen nur für diejenigen Verbraucher gelten, die zumindest im Ansatz aktiv ihre Bereitschaft für eine spätere Follow-On-Klage signalisiert haben. Außerdem trifft den Verbraucher bei dem gewählten Mechanismus mangels unmittelbarer Klagebeteiligung nicht das prozessuale Kostenrisiko. Dies dürfte eine erhöhte Bereitschaft zur Registrierung der Ansprüche/Rechtsverhältnisse zur Folge haben, wodurch wiederum die von Verbraucher- und Unternehmerseite angestrebte effizientere Rechtsdurchsetzung und Prozessökonomie gefördert wird.
- **„Einseitige“ Bindungswirkung**: Auf das Musterfeststellungsurteil sollten sich nach dem Referentenentwurf im Folgeprozess nur die Geschädigten berufen können (Voraussetzung: Anmeldung des Anspruchs bzw. Rechtsverhältnisses), nicht hingegen die beklagten Unternehmen. Dies ist unbedingt abzulehnen. Die im Diskussionsentwurf erwogene Streichung der Einschränkung ist folglich zu begrüßen, da dies die angestrebte prozessökonomische Bewältigung gleichgerichteter Ersatzbegehren erleichtert. Andernfalls wäre die Klage für den Anmelder risikofrei und Unternehmen wären missbräuchlichen und rufschädigenden Klagen ausgesetzt. Es wäre auch in deutschen Zivilprozess einzigartig, dass eine Partei ein Gerichtsverfahren führen kann, und dieser für die andere Partei nicht bindend ist. Wenn die

⁴ Vgl. *Wernicke*, BB 2017, Umschlagteil I.

Musterfeststellungsklage Bindungswirkung haben und nicht nur dem Bereich der Außergerichtlichen Streitbeilegung zugerechnet werden soll, dann muss die Bindungswirkung für alle Prozessbeteiligten inklusive der im Klageregister gelisteten Verbraucher gelten.

- **Bindungswirkung zwischen Anmelder und Beklagtem:** Eigentlich würde das Musterfeststellungsurteil nur inter partes, d.h. zwischen dem Kläger und dem Beklagten, gelten. In Abweichung davon erstreckt § 614 ZPO-E die Rechtskraft auf etwaige zivilprozessualen Folgeverfahren, (i) zwischen dem Anmelder und Beklagten und (ii) soweit die Entscheidung von den Feststellungszielen abhängt. Dass die Bindungswirkung gegenüber dem Verbraucher von der (nicht zurückgenommenen) Anmeldung abhängt, ist zu begrüßen. Abzulehnen ist, dass der Verbraucher die Anmeldung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zurücknehmen kann. Auf diese Weise kann er risikolos Teil der Klage werden, und wenn sich im Verlauf der mündlichen Verhandlung abzeichnet, dass der Richter nicht im Sinne der Klage entscheidet, seinen Antrag zurücknehmen. Auch diese Regel gibt Gelegenheit für missbräuchliche Klagen. Anlass zur Sorge bietet in diesem Zusammenhang die Aussage in der Begründung des Diskussionsentwurfs, dass die Musterfeststellungsklage durch die Möglichkeit der kostengünstigen Anmeldung von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen einen einfachen Weg der kollektiven Rechtsverfolgung bietet, mit dem für den einzelnen Betroffenen „kein Prozesskostenrisiko“ verbunden ist. Hier muss der Diskussionsentwurf eine Korrektur erfahren, da ansonsten den Grundsätzen der Waffengleichheit der Prozessparteien widersprochen würde.
- **Ausschluss wegen anderweitiger Rechtshängigkeit:** Nach § 611 ZPO-E kann mit Rechtshängigkeit der Musterfeststellungsklage gegen den Beklagten keine die gleichen Feststellungsziele betreffende Musterfeststellungsklage erhoben werden (z.B. durch einen anderen Verbraucherverband). Bei der Regelung handelt es sich um eine besondere Form der Unzulässigkeit wegen anderweitiger Rechtshängigkeit. Sie richtet jedoch ihren Blick nur auf die Klägerseite. Dagegen wird hierdurch nicht verhindert, dass nach Rechtshängigkeit eine Musterfeststellungsklage erhoben wird, deren Feststellungsziel den gleichen zugrunde liegenden Lebenssachverhalt (z.B. mangelhafte Ware) betrifft, aber etwa gegen ein anderes Unternehmen gerichtet ist.

10. Verjährungshemmung

- In § 204 Abs. 1 Nr. 6b BGB-E ist eine Verjährungshemmung vorgesehen. Dadurch werden Anmelder nicht durch den Ablauf von Verjährungsfristen während der Dauer des Musterfeststellungsverfahrens daran gehindert, ihren individuellen Anspruch aufbauend auf das Musterfeststellungsurteil gerichtlich durchzusetzen. Im Ausgangspunkt ist diese Regelung zu begrüßen.
- Allerdings soll die Verjährung des von den Feststellungszielen abhängenden Anspruchs/ Rechtsverhältnisses alleine wegen dessen Registrierung durch den Verbraucher gehemmt werden. Mit anderen Worten greift die Verjährungshemmung

unabhängig davon ein, ob der betroffene Verbraucher im Anschluss an das Musterfeststellungsverfahren seinen Anspruch tatsächlich im Wege der noch erforderlichen Leistungsklage betreibt. Dies stellt eine unangemessene Verschärfung zu Lasten des Unternehmers dar. Denn die allgemeine Vorschrift zur Verjährungshemmung aufgrund eines Musterverfahrens (§ 204 Abs. 1 Nr. 6a) BGB) sieht insofern die Einschränkung vor, dass „innerhalb von drei Monaten nach dem rechtskräftigen Ende des Musterverfahrens die Klage auf Leistung oder Feststellung der in der Anmeldung bezeichneten Ansprüche erhoben wird“. Demgegenüber soll die Verjährung nach dem vorliegenden Diskussionsentwurf für sechs Monate nach dem Ende des Musterfeststellungsverfahrens durch Urteil oder Vergleich gehemmt sein (vgl. § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB), auch wenn der Verbraucher nach der Musterfeststellungsklage untätig bleibt. Diese Regelung erscheint unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Verjährungsrechts, für Rechtsfrieden und Rechtssicherheit zu sorgen, sehr fraglich. Eine der Nr. 6a entsprechende Formulierung der Nr. 6b) wäre daher zu begrüßen.

11. Gerichtsstand – Verhinderung des so. Forum Shoppings

In dem Diskussionsentwurf fehlt eine Vorschrift zum Gerichtsstand bei Musterfeststellungsklagen. Zur Vermeidung des sog. Forum Shoppings sollte eine Regelung ergänzt werden, dass eine Musterfeststellungsklage nur bei dem Gericht erhoben werden kann, in dessen Bezirk der Sitz des beklagten Unternehmens liegt.

Berlin, 29. September 2017

DFV-Ansprechpartner: Thorben Leif Brodersen und Jan Schmelzle, Tel.: 030-27890216

BDD-Ansprechpartner: Jochen Clausnitzer, Tel.: 030-23635686

CDH-Ansprechpartner: Eckhard Döpfer, Tel.: 030-726 25621