



Konsultation zum kollektiven Rechtsschutz

**Stellungnahme zum Arbeitsdokument
der Kommissionsdienststellen**

vom 4. Februar 2011

SEK(2011) 173 endg.

Vorbemerkung

Die Kanzlei TILP Rechtsanwälte („TILP“, www.tilp.de) zählt laut dem JUVE-Handbuch Wirtschaftskanzleien seit Jahren zu den führenden deutschen Kanzleien auf dem Gebiet des Bank- und Kapitalmarktrechts und ist auf die Vertretung geschädigter Anleger und Investoren – privater wie institutioneller – spezialisiert. Die nachstehenden Ausführungen sind daher vor allem auf diesen Rechtsbereich zugeschnitten, dürften jedoch nach hier vertretener Auffassung im Wesentlichen uneingeschränkt auf andere Rechtsgebiete sowie auf die europäische Ebene übertragbar sein. Erfahrungen und Kenntnisse auf dem Gebiet des kollektiven Rechtsschutzes hat TILP vor allem im Zusammenhang mit dem wohl wichtigsten derartigen Instrument des deutschen Rechts, nämlich dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz („KapMuG“), gemacht. TILP vertritt beispielsweise die Musterkläger in Sachen Telekom, AHBR/Corealcredit Bank AG sowie HRE. Daneben ist TILP über ihre US-amerikanische Schwesterkanzlei TILP PLLC aufgrund der Vertretung institutioneller Investoren insbesondere in securities-Fällen mit dem US-amerikanischen Rechtssystem vertraut, welches Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes seit langem kennt, und zwar mit dessen Nachteilen ebenso wie mit dessen Vorteilen. Darüber hinaus hat TILP durch ihre Kooperation mit Partner-Kanzleien aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und durch mit diesen gemeinsam geführte Fälle Erfahrungen über die dortige Situation in Bezug auf vorhandene sowie auf wünschenswerte Instrumentarien des kollektiven Rechtsschutzes gemacht.

Auf Basis dieser Erfahrungen und Kenntnisse hat TILP bereits in der Vergangenheit Stellungnahmen zu den Projekten der GD Wettbewerb sowie der GD Gesundheit und Verbraucher zum kollektiven Rechtsschutz in Konsultationen und Anhörungen abgegeben. Besonders hervorgehoben seien hier die Stellungnahme zum Weißbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften über Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, die Stellungnahme zum Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher und die Stellungnahme zur Anhörung der Generaldirektion Gesundheit und Verbraucher am 29.05.2009 in Brüssel. Wir verweisen ergänzend auf diese der Kommission bereits vorliegenden Stellungnahmen.

TILP Rechtsanwälte begrüßt die Bestrebungen der Kommission, die Entwicklung der zivilrechtlichen Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen bei Massen- und Streuschäden zu fördern und hält dies auch für erforderlich, und zwar nicht nur bei Fällen mit grenzüberschreitendem Bezug und nicht nur bei Fällen mit geringen Einzelstreitwerten.

Die Formulierungen der Fragen in unserer nachstehenden Stellungnahme sind der deutschsprachigen Fassung des EU-Konsultationspapiers entnommen.

Zu den Fragen des Konsultationspapiers im Einzelnen:

F 1

Welchen Mehrwert hätte die Einführung neuer kollektiver Rechtsschutzmechanismen (Unterlassungs- und/oder Schadenersatzklage) für die Durchsetzung des Unionsrechts?

Einen zusätzlichen Wert hätte die Einführung von Mechanismen des kollektiven Rechtsschutzes in vielfacher Weise. Zunächst würden derartige Maßnahmen ein europaweit gleichmäßiges Schutzniveau bei Massen- und Streuschäden gewährleisten und ein sinnvolles Vorgehen auf Schadenersatz auch in Fällen ermöglichen, in denen Kosten und Mühen von Einzelverfahren außer Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen. Ferner bietet sich so die Möglichkeit zur Einführung flächendeckender effektiver Instrumente des Rechtsschutzes. Diese wären ein Spiegelbild zur flächendeckend gleichen und weitgehenden Freiheit der Wirtschaft und des Marktes. Der kollektive Rechtsschutz bietet die Möglichkeit der Abhilfe in Fällen, in denen diese Freiheit zum Schaden von Verbrauchern, Investoren oder auch einfach nur Geschäftspartner missbraucht wird. Die Erfahrung hat immer wieder Fälle gezeigt, in denen Marktteilnehmer von Anbieterseite in geradezu industrieller Weise Schaden verursachen; als Beispiele seien hier erwähnt Helmut Kiener oder Bernard Madoff, der ja auch in Europa Auswirkungen hatte, oder so mancher Fall aus dem Kartellrecht. Um derartige Fälle bewältigen zu können, bedarf es des kollektiven Rechtsschutzes. Wird die Industrie zur „Schädigerindustrie“, kann dem nur durch eine industrialisierte Form des Rechtsschutzes effektiv begegnet werden. Die vielfach bemühte „Klageindustrie“ ist also kein Schreckgespenst, sondern ein notwendiges Mittel, um die Waffengleichheit zwischen Schädigern und Geschädigten wiederherzustellen.

Ebenso zeigt sich in diesen Fällen der grenzüberschreitende, paneuropäische Aspekt.

Was die vielfach befürchteten Missstände „wie in den USA“ anbelangt, so wird weiter unten (F9, F20 und F25) noch dargelegt werden, dass diese durch ein Zusammentreffen von Umständen bedingt sind, für die in Europa kein Raum besteht, und dass sie auf unkomplizierte Weise effektiv vermieden werden können. Ohnehin sind die pawlowschen Angstreflexe der Industrie im Zusammenhang mit kollektivem Rechtsschutz nicht nachzuvollziehen. Zum einen zeigt die Erfahrung aus dem Kartell- und Kapitalmarktrecht, dass durchaus auch Angehörige der Industrie (z.B. institutionelle Anleger) in erheblichem Maße zu den Geschädigten eines Groß- oder Massen- oder Streuschadensfalles gehören können. Auch derartige Geschädigte würden daher von den Möglichkeiten kollektiven Rechtsschutzes profitieren. In den USA machen institutionelle Geschädigte von dieser Möglichkeit Gebrauch, und zwar auch europäische, soweit sich diese Option bietet oder bot. Es ist auch kein Grund ersichtlich, Geschädigten aus der Industrie die Instrumente kollektiven Rechtsschutzes zu verwehren (hierzu siehe auch F11 und F22). Zum anderen beinhaltet effektiver kollektiver Rechtsschutz auch dann den Schutz der seriösen Anbieter, wenn diese nicht selbst direkt geschädigt sind. Können nämlich solche Anbieter, die unlautere Geschäftspraktiken üben, unbehelligt schalten und walten, so bedeu-

tet dies einen Wettbewerbsnachteil für ihre seriösen Konkurrenten. Dieser Wettbewerbsnachteil würde – auch zum Wohle der seriösen Industrie – durch effektive Möglichkeiten des kollektiven Rechtsschutzes eliminiert.

Ein weiterer Mehrwert von flächendeckendem kollektivem Rechtsschutz wäre der Ausgleich des strukturellen Ungleichgewichts, das naturgemäß bei Verfahren gegen Großunternehmen besteht. Dieses bezieht sich unter anderem einerseits auf Verfahrenskosten, andererseits aber auch auf den Zugang zu Informationen. Ebenso würde ein konzertierter Ansatz auf europäischer Ebene zur Überwindung der im internationalen Rechtsverkehr naturgemäß bestehenden Schwierigkeiten beitragen.

Auch würde ein europäisches Hinwirken auf einen flächendeckenden privaten kollektiven Rechtsschutz die Abschreckungswirkung erhöhen im Vergleich zu einem reinen public enforcement und im Vergleich zu der zersplitterten Rechtssituation von heute. In dieser Situation der Zersplitterung können Schädiger gegebenenfalls geradezu mit den Unterschieden der Systeme „spielen“. Auch der europarechtliche Grundsatz des effet utile beinhaltet aber ein Postulat nach einer effektiven Abschreckung von der Verletzung europäischen Rechts. Dieser Grundsatz erfordert eine Rechtswirklichkeit, die zur Rechtstreue animiert und Rechtsbrüchen effektiv entgegenwirkt.

F2

Sollte die kollektive Rechtsdurchsetzung im privaten Interesse unabhängig von der Rechtsdurchsetzung durch hoheitliche Stellen oder ergänzend oder subsidiär hierzu erfolgen? Ist eine Abstimmung zwischen Kollektivklagen von privater Seite und hoheitlicher Rechtsdurchsetzung erforderlich? Falls ja, wie kann diese Abstimmung erfolgen? Gibt es aus Ihrer Sicht Beispiele in den Mitgliedstaaten oder in Drittländern, die einer möglichen EU-Initiative als Vorbild dienen könnten?

Privater kollektiver Rechtsschutz sollte unabhängig sein von der Durchsetzung im Wege des public enforcement. Dies entspricht zum einen dem Grundsatz der Gewaltenteilung und trägt zum anderen der Tatsache Rechnung, dass das public und das private enforcement grundsätzlich auf unterschiedliche Ziele gerichtet sind. So muss bei der privaten Durchsetzung das Ersatzinteresse (gegebenenfalls das Unterlassungsinteresse) der Geschädigten im Vordergrund stehen, während bei dem public enforcement naturgemäß das öffentliche Interesse im Vordergrund steht. Dies soll aber gewissen Wechselwirkungen nicht entgegenstehen, beispielsweise im Hinblick auf die Gewinnung und Verwertung von Beweismitteln. Ein Bedürfnis nach Koordination besteht nach hier vertretener Auffassung im Hinblick auf die private Durchsetzung nicht. Die öffentliche Durchsetzung könnte gezahlten Schadenersatz sowie die Kooperationsbereitschaft und die Bereitschaft, Verantwortung für den angerichteten Schaden zu übernehmen, bei der eventuellen Festsetzung von Bußgeldern o. ä. berücksichtigen.

sichtigen wollen. Erreicht werden kann dies durch eine einfache Mitteilung des Ausgangs von Verfahren an die zuständigen Behörden.

F3

Sollte die EU die Rolle nationaler öffentlicher Einrichtungen und/oder privater Vertretungsorgane bei der Durchsetzung des EU-Rechts stärken? Falls ja, wie und in welchen Bereichen sollte dies geschehen?

Was die private Durchsetzung von EU-Recht anbelangt, ist eine Rolle öffentlicher Einheiten aus den bereits vorstehend genannten Gründen nicht einzusehen. Die Stärkung privater repräsentativer Organisationen mag Vorteile bringen, jedoch sollte sich der Zugang zum kollektiven Rechtsschutz keinesfalls auf solche Organisationen beschränken.

F4

Wie müsste Ihrer Ansicht nach eine EU-Initiative zu kollektiven Rechtsschutzverfahren (Unterlassungsklage und/oder Schadenersatzklage) aussehen, um mit den Grundsätzen des EU-Rechts, z.B. Subsidiarität, Verhältnismäßigkeit und Effektivität, im Einklang zu stehen? Würde Ihre Antwort je nach Bereich, in dem die Initiative gestartet würde, anders ausfallen?

In der Vergangenheit wurde vielfach unter Berufung auf Art. 65 EG und den dort angeführten grenzüberschreitenden Bezug die Kompetenz der Europäischen Institutionen zum Erlass von Vorschriften mit zivilverfahrensrechtlicher Bedeutung angezweifelt. Art. 65 EG wurde zwischenzeitlich ersetzt durch Art. 81 AEUV. Dieser lautet:

Artikel 81

(1) Die Union entwickelt eine justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitendem Bezug, die auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen beruht. Diese Zusammenarbeit kann den Erlass von Maßnahmen zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten umfassen.

(2) Für die Zwecke des Absatzes 1 erlassen das Europäische Parlament und der Rat, insbesondere wenn dies für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts erforderlich ist, gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen, die Folgendes sicherstellen sollen:

- a) die gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen zwischen den Mitgliedstaaten;
- b) die grenzüberschreitende Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke;
- c) die Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden Kollisionsnormen und Vorschriften zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten;
- d) die Zusammenarbeit bei der Erhebung von Beweismitteln;
- e) einen effektiven Zugang zum Recht;
- f) die Beseitigung von Hindernissen für die reibungslose Abwicklung von Zivilverfahren, erforderlichenfalls durch Förderung der Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden zivilrechtlichen Verfahrensvorschriften;
- g) die Entwicklung von alternativen Methoden für die Beilegung von Streitigkeiten;
- h) die Förderung der Weiterbildung von Richtern und Justizbediensteten.

(3) (hier unerheblich, betrifft Familienrecht)

Bereits aus dem geänderten Wortlaut geht klar hervor, dass zwar immer noch auf den grenzüberschreitenden Bezug abgestellt wird, dass jedoch auch klar die Möglichkeit vorgesehen ist, Maßnahmen zur Angleichung von Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zu treffen (Abs. 1 Satz 2). Auch in Absatz 2 lit. f) ist von der „Förderung der Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden zivilrechtlichen Verfahrensvorschriften“ die Rede. Dies ermöglicht also den Erlass verbindlicher Vorgaben für Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes.

Das gilt insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass die Freiheit des Binnenmarktes dazu geführt hat, dass insbesondere Großunternehmen heutzutage in aller Regel grenzüberschreitend tätig sind und daher in entsprechenden Schadensfällen ein grenzüberschreitender Bezug in der Regel nahe liegt. Auch weisen jene Fälle, die besonders zu kollektiver Rechtsdurchsetzung neigen würden (Kapitalmarktrecht, Verbraucherrecht, Wettbewerbsrecht,...) nicht zuletzt als Konsequenz des soeben Gesagten oftmals einen grenzüberschreitenden Bezug auf. Dies hat sich vielfach in der eigenen Erfahrung von TILP gezeigt. Insofern wäre ein (mehr oder minder) einheitlicher kollektiver Rechtsschutz ein Spiegelbild des einheitlich freien Binnenmarktes und würde in „regulierender“ Weise zu dessen Funktionieren beitragen (Art. 81 Abs. 2 Hs. 2 AEUV). Auch der Zugang zum Recht, der in Art.

81 Abs. 2 lit. e) AEUV ausdrücklich zum Ziel der Vorschrift erklärt wird, würde durch Maßnahmen des kollektiven Rechtsschutzes erleichtert.

Außerdem war die Förderung der Vereinbarkeit der Verfahrensvorschriften der Mitgliedstaaten auch bereits in lit. c) des Art. 65 EG enthalten, weshalb nach hier vertretener Auffassung bereits Art. 65 EG europäischen Vorgaben für kollektiven Rechtsschutz nicht entgegenstand. Diese Vorschrift lautete:

Art. 65 EGV

Die Maßnahmen im Bereich der justitiellen Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzüberschreitenden Bezügen, die, soweit sie für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich sind, nach Artikel 67 zu treffen sind, schließen ein:

- a) Verbesserung und Vereinfachung
 - des Systems für die grenzüberschreitende Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke;
 - der Zusammenarbeit bei der Erhebung von Beweismitteln;
 - der Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen;
- b) Förderung der Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden Kollisionsnormen und Vorschriften zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten;
- c) Beseitigung der Hindernisse für eine reibungslose Abwicklung von Zivilverfahren, erforderlichenfalls durch Förderung der Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden zivilrechtlichen Verfahrensvorschriften.

Nachdem also Art. 81 AEUV die Angleichungen der nationalen Regelung über das Zivilverfahren ermöglicht, sollte eine vertragsgemäße Ausgestaltung der Maßnahmen im Hinblick auf die Subsidiarität kein Problem darstellen. Eine Bereichsabhängigkeit ist nicht ersichtlich, auch nicht im Hinblick auf Verhältnismäßigkeit und Effektivität oder sonstige Prinzipien des EU-Rechts.

F5

Würde es ausreichen, den Anwendungsbereich der bestehenden EU-Vorschriften zu kollektiven Unterlassungsklagen auf andere Bereiche auszuweiten, oder sollte die Möglichkeit kollektiver Schadenersatzklagen auf europäischer Ebene eingeführt werden?

Die Ausdehnung der bereits existierenden EU-Regeln über kollektive Unterlassungsansprüche wäre keinesfalls ausreichend. Dies ergibt sich bereits daraus, dass diese Ansprüche sich nicht auf Schadenersatzforderungen richten. Aus der beruflichen Praxis von TILP sind zahlreiche Fälle bekannt, in denen Unterlassungsansprüche auch nichts mehr nützen würden, da der zugrundeliegende Sachverhalt abgeschlossen ist.

F6

Sollte eine mögliche EU-Initiative rechtlich verbindlich sein oder in unverbindlicher Form erfolgen (z.B. Hilfestellung durch Bereitstellung bewährter Verfahren)? Wo sehen Sie die jeweiligen Vorteile und Risiken bei den beiden Ansätzen? Würde Ihre Antwort je nach dem Bereich, in dem die Initiative gestartet würde, anders ausfallen?

Vorzugswürdig ist unbedingt ein rechtlich bindender Ansatz. Bei einem nicht-bindenden Ansatz bestünde die Gefahr von stark divergierenden sowie umständlichen und halbherzigen Umsetzungen, je nach konkreter Lage. Die Probleme der Rechtszersplitterung, der Uneinheitlichkeit des Schutzniveaus innerhalb des Binnenmarktes und der Effektivität würden so nicht gelöst. Nicht verständlich ist ferner, wie Wohlverhaltensrichtlinien bei der Umsetzung derartiger europäischer Projekte ausgestaltet werden sollten. Wesentliche Nachteile einer nicht-bindenden Vorgabe wurden eben bereits erwähnt; hinzu kommt, dass diese Lösung die Gefahr bergen würde, dass das Projekt durch Interessengruppen verschiedener Provenienz in den Mitgliedstaaten „ausgebremst“ würde. Eine Bereichsabhängigkeit ist nicht ersichtlich.

F7

Stimmen Sie zu, dass sich eine etwaige EU-Initiative zum kollektiven Rechtsschutz (Unterlassungsklage und/oder Schadenersatzklage) an gemeinsamen, auf EU-Ebene festgelegten Grundsätzen orientieren sollte? An welche Grundsätze würden Sie dabei denken? Welcher Grundsatz erscheint Ihnen besonders wichtig?

Jede EU-Initiative, auch jene bezüglich kollektiven Rechtsschutzes, muss sich selbstverständlich den allgemeinen Grundsätzen des Europarechts unterwerfen, denen sich das Handeln der europäischen Institutionen üblicherweise zu unterwerfen hat. Hierzu zählen das Demokratieprinzip, das Rechtsstaatsprinzip etc. Darüber hinausgehende Sonderprinzipien für den kollektiven Rechtsschutz sind diesseitig nicht ersichtlich.

F8

Wie schon erwähnt, haben bereits mehrere Mitgliedstaaten Regelungen im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes erlassen. Kann die bislang gewonnene Erfahrung einzelner Mitgliedstaaten dazu beitragen, europäische Grundprinzipien aufzustellen?

Sicherlich kann man aus den bisher in den Mitgliedstaaten umgesetzten Projekten Lehren ziehen. Erforderlich ist hierzu eine objektive und umfassende Betrachtungsweise.

Diese wird beispielsweise in Deutschland ergeben, dass das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) jedenfalls bei Fällen mit einer großen Klägeranzahl von mehr als 1000 Geschädigten und einer Vielzahl beteiligter Anwaltskanzleien, wie etwa in dem Fall Deutsche Telekom (über 900 Kläger-Kanzleien), ungenügend und zu schwerfällig ist. Ferner wird sich erweisen, dass die in Deutschland bestehenden Möglichkeiten der Verbandsklage nur einen sehr kleinen Teil des Bedürfnisses nach kollektivem Rechtsschutz abdecken. Demgegenüber wäre das Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren (SpruchG) geeigneter, eine Vorlage für einen funktionierenden kollektiven Rechtsschutz auf europäischer Ebene zu bilden (näher hierzu siehe F 10).

In Italien wird sich beispielsweise ebenfalls zeigen, dass das Ergebnis der Bemühungen zur Einführung von Sammelklagen unbefriedigend geblieben ist. Interessant ist hier insbesondere die Entwicklung des Gesetzgebungsverfahrens, also die Entwicklung vom Entwurf zum fertigen Gesetz. Auch ein Blick hierauf dürfte allgemein aufschlussreich sein.

F9

Welches sind – unter Berücksichtigung der europäischen Rechtstradition und der Rechtsordnungen der 27 Mitgliedstaaten – die besonderen Merkmale, die eine EU-Initiative Ihrer Ansicht nach aufweisen muss, um einen wirksamen Zugang zum Recht zu gewährleisten?

Will die EU einen effektiven Justizgewährungsanspruch garantieren, muss sie sich über Finanzierungsmöglichkeiten und Anreize, kollektiv Verfahren zu organisieren, Gedanken machen. Im Interesse der Praktikabilität und Effektivität sollte sie sich sehr gut überlegen, welche möglichen Elemente eines kollektiven Rechtsschutzes sie als mit der Rechtstradition der EU bzw. der Mitgliedstaaten nicht vereinbar betrachten möchte. Blickt man auf bestehende Möglichkeiten des kollektiven Rechtsschutzes im außereuropäischen Raum, so wird man feststellen, dass dort bestehende Missstände auf das Zusammentreffen mehrerer Einzelumstände zurückzuführen sind, die leicht vermieden werden können.

F10

Sind Ihnen Beispiele kollektiver Rechtsdurchsetzung aus einem oder mehreren Mitgliedstaaten bekannt, die als Inspiration für die EU oder andere Mitgliedstaaten dienen könnten? Bitte erläutern Sie, warum Sie diese Beispiele als besonders positiv empfinden. Gibt es umgekehrt einzelstaatliche Vorgehensweisen, die Probleme bereitet haben, und wenn ja, wie wurden diese Probleme behoben bzw. wie könnten sie behoben werden?

TILP sind gegenwärtig abgesehen von dem Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren (SpruchG), das allerdings nur für ein kleines Rechtsgebiet gilt, keine besonders gelungenen Umsetzungen im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes innerhalb der EU bekannt. Dies soll jedoch keineswegs ein abschließendes Urteil sein, da ihr vertiefte Einblicke in die Rechtsordnungen der meisten Mitgliedstaaten nicht vorliegen. Was die Bundesrepublik Deutschland anbelangt, sind die dortigen Möglichkeiten des kollektiven Rechtsschutzes – wiederum abgesehen vom SpruchG – sämtlich erheblichen Problemen ausgesetzt. Die Möglichkeiten der Verbandsklagen kranken zum einen an einem mangelnden Anreiz, derartige Klagen zu unternehmen. Die betroffenen Verbände selbst haben nämlich in diesen Verfahren keine Aussicht auf Vorteile sogar im Falle eines Obsiegens, tragen andererseits aber im Falle des Unterliegens das vollständige Kostenrisiko. Dementsprechend variiert nach diesseitiger Kenntnis die Handhabung dieser Klagemöglichkeit auch von Verband zu Verband. Zum anderen können Geschädigte im Rahmen der Verbandsklagen keinen Ersatz ihres Schadens erhalten.

1. KapMuG

Demgegenüber ist das in Deutschland eingeführte Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) kein echtes Instrument des kollektiven Rechtsschutzes, weil nur diejenigen Anleger von einer positiven Entscheidung profitieren, die ein Klageverfahren anstrengen. Dies führt dazu, dass selbst bei klaren Betrugsfällen, wie etwa dem Fall Comroad, noch nicht einmal 5 % der Betroffenen ihre Ansprüche im Klagewege geltend machen. Das KapMuG stellt eine unbefriedigende Lösung dar. Es hat sich als schwerfällig, kompliziert und langwierig erwiesen. Den Kernvorteil einer Sammelklage, näm-

lich die Überflüssigkeit von Einzelklagen der verschiedenen Geschädigten, bietet das KapMuG nicht. Vielmehr zwingt es mangels Verjährungshemmung faktisch alle Geschädigten zu einer jeweils eigenen Klage. Eine Lösung für diese Probleme wären eine allgemeine Verjährungshemmung auch gegenüber Geschädigten, die (noch) nicht am Verfahren teilnehmen, eine opt-out-Lösung und eine Vereinfachung des Verfahrens. Dem entspricht es, dass das KapMuG bisher nur in wenigen Fällen angewandt wurde. Man darf sich diese Erkenntnis nicht durch die teilweise überraschend hohe Zahl an Anträgen verschleiern lassen, denn diese Anträge beziehen sich zusammen auf eine recht geringe Zahl an Fällen.

a) Telekom

Ein Beispiel stellen hier die Fälle Deutsche Telekom und Hypo Real Estate (HRE) dar. In Sachen Telekom geht es um ein Verfahren von ca. 17.000 Geschädigten durch fehlerhafte Kapitalmarktinformationen. Das KapMuG wurde vor allem unter dem Eindruck dieses Falles eingeführt („lex Telekom“), ist aber nicht in der Lage, einen Fall derartiger Ausmaße sinnvoll zu bewältigen. Für die mit der Musterklage befassten Anwälte bedeutet der Fall einen immensen Arbeitsaufwand, der ihn finanziell zu einem eklatanten Verlustgeschäft macht. Dies ist auch dadurch bedingt, dass der Fall mittlerweile zehn Jahre alt ist. Gegenwärtig befindet sich das Verfahren immer noch vor dem OLG; mit einem Rechtsmittel zum BGH ist unabhängig vom Ergebnis auf jeden Fall zu rechnen. Berücksichtigt man nun, dass in diesem Verfahren nur die gemeinsamen Fragen entschieden werden und der Fall dann an das Landgericht zurückgegeben wird, das dann unter Berücksichtigung der gemeinsam entschiedenen Fragen über 17.000 Einzelklagen entscheiden muss, zeichnet sich das immense Ausmaß dieses Falles ab, das durch das KapMuG kaum abgemildert wird. Mit Beendigung aller Prozesse ist wohl nicht vor Ablauf von weiteren fünf Jahren zu rechnen.

b) HRE

Eine weitere Unzulänglichkeit des KapMuG zeigte sich im Fall HRE. Hier überschritt der Streitwert die Deckelungsgrenze der Verfahrenskosten von 30 Mio. €. Durch den Kunstgriff der Streitverkündung ist es dem Prozessgegner jedoch gelungen, die Kosten noch erheblich in die Höhe zu treiben.

c) Daimler Chrysler

Allerdings stellt das KapMuG vor allem in Fällen mit einer überschaubaren Anzahl von etwa 10 bis 1000 Klägern, die wiederum von wenigen oder nur einer Kanzlei vertreten werden, ein praktikables Instrument dar. So sind im Fall Daimler wegen der angeblich verspäteten Bekanntgabe des vorzeitigen Ausscheidens des Vorstandsvorsitzenden Schrempf bereits innerhalb von fünf Jahren nach der Stellung des ersten Musterfeststellungsantrags Anfang 2006 für die Kläger zwei höchstrichterliche Entscheidungen durch den BGH ergangen. Zwischenzeitlich hat der BGH mit Beschluss vom 23. Dezember 2010 zwei streitentscheidende Fragen dem EuGH vorgelegt. Auch im Musterverfahren gegen die MLP AG sind die Kläger durch den Vorlagebeschluss zum Oberlandesgericht Karlsruhe und die sich daran anschließende Beauftragung eines Sachverständigen in den Vorteil der Verteilung von Sachverständigenkosten auf alle Kläger gekommen.

In solchen Fällen hat das KapMuG für die verbleibende Minderheit der Geschädigten, die also bereit ist, als Kläger die Risiken eines Schadensersatzprozesses auf sich zu nehmen, zu einer Verbesserung der Verfahrenssituation bei Massenschäden auf dem Kapitalmarkt geführt. Diese Verbesserung resultiert aus dem Vergleich der bis zur Einführung des KapMuG geltenden Rechtslage, die vorsah, dass jeder Anleger selbst grundsätzlich in einem Einzelverfahren alle Anspruchsvoraussetzungen darlegen und beweisen musste.

2. SpruchG

Für den Bereich gesellschaftsrechtlicher Ausgleichs- und Abfindungsansprüche gibt es in Deutschland ferner das bereits vorstehend und in F8 erwähnte Spruchverfahrensgesetz (SpruchG), das sich in vielerlei Hinsicht als „klassisches“ Instrument kollektiven Rechtsschutzes darstellt: Zunächst gesteht § 3 das Antragsrecht einzelnen Berechtigten zu. Den übrigen in Betracht kommenden Antragsberechtigten, die selbst keinen Antrag stellen, wird vom Gericht gem. § 6 ein gemeinsamer Vertreter bestellt. Eine Entscheidung wirkt dann gem. § 13 erga omnes, also profitieren auch die passiv gebliebenen Betroffenen, die keinen Antrag bei Gericht gestellt haben, von dem richterlichen Beschluss. Der Geschäftswert kann zwischen 200.000,00 € und 7,5 Mio. € angesetzt werden (§ 15 Abs. 1). Schuldner der Gerichtskosten ist gem. § 15 Abs. 2 nur der Antragsgegner, also die Hauptgesellschaft, der Hauptaktionär, der neue Rechtsträger o.ä. (vgl. § 5), der auch die Kosten des gemeinsamen Vertreters zu tragen hat (§ 6 Abs. 2). Auch die Information der Betroffenen wird durch das SpruchG geregelt: Die Bestellung des gemeinsamen Vertreters erfolgt durch das Gericht u.a. im elektronischen Bundesanzeiger (§ 6 Abs. 1 S. 4 und 5), die Bekanntmachung der Entscheidung wird der Sphäre des Antragsgegners übertragen (§ 14). Damit hat das SpruchG zumindest seinem Wortlaut nach einen Teil der grundlegenden Probleme kollektiven Rechtsschutzes in beachtlicher Weise gelöst und kann insofern sicherlich als Beispiel dienen.

3. Aktionärsklage gemäß § 148 AktG

Auch die Aktionärsklage gemäß § 148 AktG stellt in gewisser Hinsicht ein Instrument des kollektiven Rechtsschutzes dar, da sie eine Klagebefugnis für gewisse Anteilsquoten, also in aller Regel für eine Personenmehrheit von Aktionären, vorsieht. Mit dieser Klage können allerdings Aktionäre nicht eigene Ansprüche, sondern nur Ansprüche der AG im eigenen Namen geltend machen. Sie ist insofern subsidiär zu einer Klage der Gesellschaft selbst, als diese als Zulassungsvoraussetzung vorab vergeblich aufgefordert worden sein muss, selbst Klage zu erheben (Abs. 1 Nr. 2), und auch jederzeit die Klage der Aktionäre übernehmen oder durch eine eigene obsolet machen kann (Abs. 3). Ein im Klageverfahren ergehendes Urteil wirkt dann auch für und gegen die Gesellschaft und die übrigen Aktionäre (Abs. 5), und Abs. 6 enthält Regeln, nach denen den klagenden Aktionären die Kosten des Klageverfahrens (nicht aber des Antragsverfahrens auf Zulassung zur Klage) von der Gesellschaft ersetzt werden müssen. § 149 AktG enthält dann Regeln über die Bekanntmachung des Zulassungsantrags und der Verfahrensbeendigung, die in die Hände der Gesellschaft gelegt wird. Allerdings hat diese den Antrag auf Zulassung erst nach rechtskräftiger Zulassung zu veröffentlichen. Diese Bekanntmachung ist also nicht auf Erreichen des Quorums gerichtet. Auch sonst enthält das Gesetz

keine Vorkehrungen, um mögliche weitere Betroffene mit einzubeziehen. Insofern enthalten §§ 148, 149 AktG bemerkenswerte Ansätze, haben aber einige wesentliche problematische Punkte des kollektiven Rechtsschutzes wie das Kostenrisiko (zumindest teilweise) oder die Information und Organisation der Betroffenen nicht gelöst.

4. Niederlande, Sammelvergleich

Bemerkenswert ist auch das niederländische Gesetz vom 27. Juli 2005, das die Möglichkeit einer Art Sammelvergleich in das Burgerlijk Wetboek (BW) einführte. Es richtet sich auf einen kollektiven Vergleich als Lösung für Massenschadensfälle: Gem. Art. 7:907 BW können ein oder mehrere Schädiger mit einer rechtsfähigen Stiftung oder Vereinigung, die gem. ihrer Satzung die Interessen der Geschädigten vertritt, einen Vergleich schließen. Dieser Vergleich kann auf gemeinsamen Antrag dieser Parteien bei Erfüllung gewisser Voraussetzungen durch das Gericht für bindend gegenüber allen Geschädigten erklärt werden. Das Gericht überprüft hierbei u.a. die Angemessenheit der Entschädigung und den ausreichenden Schutz der Interessen der Geschädigten, aber auch die Frage, ob die betreffende Stiftung oder Vereinigung die Interessen der Geschädigten in hinreichender Weise vertritt. Wird der Vergleich für bindend erklärt, besteht für die Geschädigten die Möglichkeit, aus diesem Vergleich innerhalb einer bestimmten Frist herauszuoptieren. Die Klägerseite erhält also eine Aussicht auf Schadenersatz in absehbarer Zeit und ohne langwierige Verfahren. Der Beklagtenseite bieten Art. 7:907 ff. BW eine Möglichkeit, eine Vielzahl von Klagen mit deren akkumuliertem Kostenrisiko zu vermeiden, sowie ein hohes Maß an Sicherheit hinsichtlich ihrer Verpflichtungen gegenüber den Geschädigten.

F11

Was sind aus Ihrer Sicht die wesentlichen Elemente einer wirksamen und effizienten kollektiven Rechtsdurchsetzung? Gibt es Besonderheiten, die beachtet werden müssen, wenn auch KMU den Weg des kollektiven Rechtsschutzes beschreiten wollen?

Diese Antwort ergibt sich zum Teil bereits aus der vorstehenden Antwort. Ein effizientes und effektives System des kollektiven Rechtsschutzes bedarf eines auf Einfachheit und Schnelligkeit ausgelegten Verfahrens inklusive einer einfachen Möglichkeit der Verteilung des erlangten Schadenersatzes. Erforderlich ist ferner bereits im Vorfeld, aber auch im Stadium der Schadenersatzverteilung ein effektiver Mechanismus zur Information der Geschädigten, gegebenenfalls im Wege der öffentlichen Bekanntmachung in Registern, Amtsblättern, in der Presse o. ä. Es bedarf ferner eines Anreizes für Verbände, Anwälte oder Interessenvertreter, ein entsprechendes Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes zu initiieren. Dies beinhaltet im Zweifelsfall die Möglichkeit, hieran Geld zu verdienen. Dementsprechend müssen auch Möglichkeiten vorgesehen werden, entsprechende Verfahren zu finanzieren. Das Feld des kollektiven Rechtsschutzes muss die Möglichkeit erhalten, in unternehme-

rischer Weise bestellt zu werden – mit den entsprechenden Chancen und Risiken. Einfach nur theoretisch bestehende Möglichkeiten des kollektiven Rechtsschutzes werden nämlich nicht genutzt werden, wenn hiermit Mühen und Kosten verbunden sind (Stichwort „rationale Apathie“). Die Schwelle für derartige Kosten und Mühen ist erfahrungsgemäß sehr niedrig. In diesem Zusammenhang müsste – in Deutschland – das Problem der hohen Verfahrenskosten gelöst werden, das de facto ein Hindernis für den Zugang zum Recht darstellt. Das Gesamtkostenrisiko (eigene Anwaltskosten, gegnerische Anwaltskosten und Gerichtskosten über drei Instanzen) beträgt nämlich bei einem Streitwert von 2.000,- € bereits 3.899,31 € und beläuft sich damit auf rund das Doppelte des materiellen Schadens. Dieses Missverhältnis zwischen Schaden und Kostenrisiko wird erst ab einer Streitwertgrenze von 17.000,00 € auch nur ausgeglichen: Erst ab dieser Grenze beläuft sich das potenzielle Prozesskostenrisiko (durch 3 Instanzen) auf einen Faktor <1.

Eine Deckelung der Gerichtskosten besteht erst ab einem Streitwert von über 30 Mio. €. Zwar ist das Verhältnis zwischen Streitwert und Kostenrisiko bei höheren Streitwerten deutlich günstiger, doch relativiert sich dieser Effekt durch die erhebliche absolute Höhe des Kostenrisikos. So beläuft sich das Risiko beim „Maximalstreitwert“ (unter Kostengesichtspunkten) auf beachtliche 3.079.235,17 €. Ein solcher Betrag stellt auch in der Bilanz finanzstarker Parteien einen erheblichen Posten dar und schreckt daher trotz des relativ „günstigen“ Verhältnisses von knapp 1:10 von einer Klageerhebung ab.

Summa summarum stellt sich daher das deutsche Kostenrecht als nicht unerhebliches Hindernis für den Zugang zum Recht dar.

Erleichterungen bedarf es ferner beim Zugang zu Beweismitteln sowie gegebenenfalls bei der Bestimmung der Schadenshöhe. Hier bedarf es eines Spielraums für Schätzungen durch das Gericht.

Besondere Merkmale zur Erstreckung des kollektiven Rechtsschutzes auf kleine und mittlere Unternehmen sind nicht ersichtlich. Hierfür darf die Anwendbarkeit des kollektiven Rechtsschutzes jedoch nicht auf geringfügige Schäden beschränkt werden, da auch bei kleineren und mittleren Unternehmen in der Regel bereits höhere Schäden vorliegen werden. Es ist im Übrigen nicht einzusehen, warum nicht auch größere Unternehmen an Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes teilnehmen können sollten, wenn sie sich denn in eine Mehrzahl von Geschädigten einreihen.

F12

Wie lässt sich eine wirksame Rechtsdurchsetzung ohne langwierige und kostspielige Verfahren erreichen?

Siehe Antwort 11.

F13

Wie, wann und durch wen sollten die Opfer von EU-Rechtsverletzungen über die Möglichkeit, im Verbund Klage (Unterlassungsklage und/oder Schadensersatzklage) zu erheben oder einem laufenden Verfahren beizutreten, informiert werden? Über welchen Informationskanal ließe sich eine größtmögliche Zahl von Geschädigten erreichen, insbesondere dann, wenn diese in verschiedenen Mitgliedstaaten beheimatet sind?

Die Information der Opfer sollte zum einen erfolgen, wenn ein Schadensfall bekannt wird, zum anderen nochmals, wenn es an die Verteilung des erlangten Schadenersatzes geht. Bei der Art und Weise ist zum einen zu denken an öffentliche Bekanntmachungen, darüber hinaus dürfte ein effizienter Weg, um ein Maximum an Opfern zu erreichen, die Veröffentlichung in der Presse, gegebenenfalls in der einschlägigen Fachpresse sein. Während die öffentliche Bekanntmachung wohl in die Hände der europäischen und/oder nationalen Behörden gelegt werden kann, dürfte die Veröffentlichung in der Presse den Organisatoren eines Verfahrens zu überlassen sein, im Zweifelsfall also dem verfahrensführendem Anwalt. Eine weitere Möglichkeit wäre die direkte persönliche Information der Opfer, wenn diese abschließend bekannt oder ermittelbar sind. Hierfür wäre an eine Offenlegungspflicht für die Schädiger bezüglich Kundenlisten o.ä. zu denken. Eine solche Information würde sinnvollerweise wohl ebenfalls durch die Organisatoren des Verfahrens erfolgen, ggf. auch durch das Gericht.

Weitere Möglichkeiten bestünden in der Bekanntmachung im Internet. Praktikabel wäre sicherlich auch ein – auch online verfügbares – Register nach dem Vorbild des Klageregisters, das im Anwendungsbereich des deutschen KapMuG existiert. In Fällen, in denen der Schaden durch eine fehlerhafte oder unterlassene Information hervorgerufen wurde, wäre es sinnvoll, zur Bekanntmachung der Teilnahmemöglichkeiten an Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes auch jene(s) Informationsmedium/-medien heranzuziehen, in welchem die fehlerhafte oder unterlassene Information publiziert wurde oder hätte publiziert werden müssen.

Zielführend wäre es auch, die entsprechenden Bekanntmachungen dem Schädiger aufzuerlegen, da er oftmals (vor allem im zuletzt erwähnten Fall der Informationspflichtverletzung) den erforderlichen Zugang zu den entsprechenden Medien sowie zu den Daten der Geschädigten haben wird.

F14

Wie können die Geschädigten gerade in grenzüberschreitenden Fällen am effektivsten vertreten werden? Wie kann die Kooperation zwischen unterschiedlichen Vertretungsorganen speziell in grenzüberschreitenden Fällen erleichtert werden?

Die Vertretung von Opfern muss im Wesentlichen der Anwaltschaft überlassen bleiben. In grenzüberschreitenden Situationen können diese entweder auf eigens hierfür geschlossene Kooperationen oder aber auf die Unterstützung der Anwaltsvereine und Anwaltskammern zurückgreifen. Soweit Interessenverbände involviert sind, könnte die Kooperation durch die Gründung eines europäischen Netzwerkes erleichtert werden, auf welches ja gegebenenfalls auch in rein nationalen Fällen zurückgegriffen werden könnte. Auch im Hinblick auf die Anwaltschaft wären die Förderung internationaler Kooperationen sowie die Gründung internationaler Netzwerke und deren Förderung sicherlich hilfreich.

F15

Welche anderen Anreize ohne direkten Bezug zur Justiz wären denkbar, um die Inanspruchnahme alternativer Streitbeilegungsverfahren im Falle von Kollektivansprüchen zu fördern?

Vorstellbar wären hier eine Art Institutionalisierung der alternativen Streitbeilegungsverfahren (Bsp.: das Verfahren vor einer staatlich anerkannten Gütestelle in Deutschland). Darüber hinaus muss das alternative Streitbeilegungsverfahren für beide Parteien die Möglichkeit bieten, eine Auseinandersetzung schnell und unkompliziert beizulegen.

F16

Sollte der Versuch, einen Rechtsstreit durch eine außergerichtliche Einigung zu beenden, verbindliche Voraussetzung für einen gerichtlichen Schadensersatzprozess sein?

Eine Verpflichtung zum Versuch der einvernehmlichen Streitbeilegung ist abzulehnen. Dies würde die Verfahren nur unnötig verkomplizieren und verlängern und würde Verzögerungstaktiken Tür und Tor öffnen. Zu denken wäre allenfalls an eine in das gerichtliche Verfahren integrierte Güteverhandlung, wie bereits im deutschen Zivilverfahren üblich.

F17

Wie lässt sich am besten gewährleisten, dass Mechanismen der einvernehmlichen kollektiven Streitbeilegung mit einem fairen Ergebnis enden? Sollte die Angemessenheit des Ergebnisses von einem Gericht überprüft werden?

Eine gerichtliche Fairnesskontrolle nach amerikanischem Vorbild wäre sicherlich eine Möglichkeit, wird diesseitig jedoch nicht für erforderlich gehalten.

F18

Sollte das Ergebnis einer einvernehmlichen kollektiven Streitbeilegung auch in Fällen, die derzeit nicht unter die Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen fallen, für die beteiligten Parteien für rechtlich verbindlich erklärt werden können?

Eine Bindungswirkung einer einvernehmlichen Streitbeilegung erscheint sinnvoll, da sich sonst der Sinn einer einvernehmlichen Streitbeilegung nicht erschließt und das Instrument umso mehr für Verzögerungstaktiken missbraucht werden kann. In der diesseitig bevorzugten opt-out-Lösung bestünde eine Bindungswirkung sogar für nicht in das Verfahren involvierte Betroffene, solange sie nicht herausoptieren. Diese Möglichkeit sollte allerdings erhalten bleiben.

F19

Gibt es bei einer einvernehmlichen kollektiven Streitbeilegung weitere Aspekte, die für einen wirksamen Zugang zum Recht gewährleisten müssen?

Nicht ersichtlich.

F20

Wie können die legitimen Interessen aller Parteien in Kollektivverfahren (kollektive Unterlassungs- und/oder Schadensersatzklage) angemessen geschützt werden? Welche im Recht der Mitgliedstaa-

ten oder von Drittländern eingebauten Sicherheiten sind Ihrer Ansicht nach besonders geeignet, um den Klagemissbrauch einzudämmen?

Wie bereits ausgeführt, bedarf es zur Wahrung der legitimen Interessen der Geschädigten u. a. der Verjährungshemmung, der Finanzierungsmöglichkeit sowie des erleichterten Zugangs zu Beweismitteln. An legitimen Interessen der Beklagtenseite sind lediglich gewisse Geheimhaltungsinteressen in Bezug auf Betriebsgeheimnisse sowie der Schutz vor Missbrauch ersichtlich. Erstere könnten dadurch berücksichtigt werden, dass Beweismittel, falls diesbezüglich überhaupt Besorgnis besteht, nicht den Geschädigten selbst und auch nicht der breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, sondern lediglich den Prozessvertretern der Geschädigten unter gleichzeitiger Einführung gewisser Verschwiegenheitspflichten, da die Prozessvertreter als Anwälte ebenfalls Organe der Rechtspflege und somit vertrauenswürdig sind. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass entsprechende Offenlegungspflichten des (ggf. mutmaßlichen) Schädigers auch im europäischen Rechtsraum nichts Neues sind: Großbritannien kennt die Institution der sog. „pretrial discovery“.

Die Gefahr des Missbrauchs besteht nach diesseitig vertretener Auffassung nicht in jenem Maße, in welchem dies häufig befürchtet wird. Die Ängste der Industrie sind diesbezüglich stark übertrieben. Es drängt sich ferner der Verdacht auf, dass dieses Argument vielfach vorgeschoben und aufgebaut wird, um die Einführung von Instrumenten zur effektiven Durchsetzung vielfältiger Schadenersatzansprüche nach Möglichkeit zu behindern. Gerne wird in diesem Zusammenhang schlagwortartig und unreflektiert das Schreckgespenst der amerikanischen „Klageindustrie“ heraufbeschworen. Dies genügt meist, um in den Köpfen der Zuhörer oder Leser Assoziationen mit gewissen skurrilen Auswucherungen des US-Rechts wie der berühmten Katze in der Mikrowelle auszulösen. Man kann jedoch nur davor warnen, mit solchen Oberflächlichkeiten das amerikanische Recht als „perverse Lachnummer“ abzustempeln. Es sollte insbesondere präzise untersucht werden, wodurch genau eventuell bestehende Missbrauchsmöglichkeiten im Rahmen der oftmals als Beispiel angeführten Möglichkeiten des kollektiven Rechtsschutzes in außereuropäischen Staaten bedingt sind. Das Risiko des Missbrauchs besteht im Rahmen der Projekte der Europäischen Kommission bereits insofern in erheblich geringerem Maße, als der sogenannte „Strafschadenersatz“ (punitive damages) in Europa nicht existiert und dessen Einführung, soweit ersichtlich, auch nicht geplant ist. Läuft aber ein Beklagter nicht Gefahr, mit erheblich umfangreicheren Zahlungsforderungen konfrontiert zu werden, als der verursachte Schaden überhaupt beträgt, so entfällt bereits das vielfach ins Feld geführte Drohpotential von Sammelklagen. Denn ein legitimes Interesse der Beklagtenseite, nicht mit Ersatzforderungen in Höhe der tatsächlich entstandenen Schäden konfrontiert zu werden, besteht nicht. Ebenso sind anderweitige Quellen für Missstände wie in außereuropäischen Rechtsordnungen, beispielsweise die Entscheidung durch Laienrichter (Jury), nicht vorgesehen.

F21

Sollte der Grundsatz "Wer verliert, zahlt" auf Kollektivklagen in der EU (Unterlassungsklagen und/oder Schadensersatzklagen) Anwendung finden? Gibt es Umstände, die aus Ihrer Sicht Ausnahmen von diesem Prinzip zulassen würden? Wenn ja, sollten diese Ausnahmen gesetzlich genauestens geregelt werden oder sollte es – gegebenenfalls auf der Grundlage einer allgemeinen Vorschrift – den Gerichten überlassen bleiben, sie von Fall zu Fall zu prüfen?

Das loser-pays-Prinzip begegnet im Rahmen von Kollektivklagen erheblichen Bedenken. Es stellt sich bereits die Frage der Verteilung der Kosten auf die Beteiligten, insbesondere dann, wenn ein Großteil der Betroffenen noch gar nicht involviert ist, sondern erst an der Verteilung des Schadenersatzes teilnehmen soll. Dies würde dem, der eine solche Klage initiiert, organisiert oder finanziert, ein Kostenrisiko für einen im Vergleich zu seinem eigenen Engagement wahrscheinlich immensen Schaden aufbürden, was wiederum die Frage des Anreizes und damit der Effektivität von Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes stellt. Besondere Brisanz erlangt dieses Thema im Zusammenhang mit den ohnehin immens hohen Gerichtskosten im deutschen Recht (vgl. bereits F11). Es sei ferner darauf hingewiesen, dass die Klageerhebung in anderen europäischen Staaten (Frankreich, Italien) bereits erheblich geringere Gerichtskosten auslöst. Ebenso ist die volle Kostenübernahme der tatsächlich angefallenen Anwaltskosten des Gegners durch die unterlegene Partei in diesen Ländern nicht der Fall. Das loser-pays-Prinzip sollte daher im Rahmen von Kollektivklagen nicht angewendet oder zumindest erheblich abgemildert werden. Die Frage nach Ausnahmen stellt sich dann nicht mehr. Hingegen sollte diese Nichtanwendung beziehungsweise erhebliche Reduzierung gesetzlich festgeschrieben oder zumindest in klare Vorgaben gefasst werden.

F22

Wer sollte in einem kollektiven Rechtsschutzverfahren klageberechtigt sein? Sollte das Recht, Kollektivklagen einzureichen, bestimmten Einrichtungen vorbehalten sein? Wenn ja, welche Kriterien müssen diese Einrichtungen erfüllen? Bitte geben Sie an, wenn ihre Antwort je nach Art der Kollektivklage und Art der Geschädigten (z.B. Verbraucher oder KMU) unterschiedlich ausfällt.

Eine Klage auf kollektiven Rechtsschutz sollte grundsätzlich jeder Geschädigte einreichen können. In dem Fall, dass sich mehrere Geschädigte hierzu bereit finden, wäre zu überlegen, ein Verfahren einzuführen, durch welches der geeignetste Geschädigte ausgewählt wird. Jedoch spricht grundsätzlich nichts dagegen, dieses Recht auch einer Mehrzahl von Geschädigten zusammen zuzusprechen. Gegen die Möglichkeit, das Recht zur Klageerhebung auch bestimmten Rechtsträgern zuzugestehen, bestehen keine Bedenken. Keinesfalls sollte die Klagemöglichkeit aber auf solche Rechtsträger beschränkt werden. Zu denken wäre hier an kompetente Interessenverbände, gegebenenfalls unter Nachweis ihrer entsprechenden Kompetenz. Eine Abhängigkeit von der Art des kollektiven Rechts-

schutzes oder von der Art der Opfer sehen wir nicht veranlasst. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Art der Opfer durchaus innerhalb eines Falles unterschiedlich sein kann. In jedem Fall sollte gewährleistet sein, dass die klagende Partei durch einen kompetenten Fachmann, also in der Regel einen Rechtsanwalt, vertreten wird.

F23

Welche Rolle sollte der Richter in kollektiven Rechtsschutzverfahren spielen? Sollten Vertretungsorgane, die Klage erheben, durch eine zuständige staatliche Stelle als solche anerkannt werden oder sollte diese Entscheidung in jedem Einzelfall den Gerichten überlassen bleiben?

Der Richter sollte in Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes die gleiche Funktion haben wie in Fällen des Einzelrechtsschutzes. Er sollte über Zuständigkeit und Begründetheit der Klage sowie über die Höhe des Schadenersatzes in eigener Verantwortung entscheiden. Eine Teilnahme von Laienrichtern ist nicht anzuraten, da diesen erfahrungsgemäß der Blick für die rechtlich erheblichen Umstände fehlt, und da sie erfahrungsgemäß ein besonderes Risiko laufen, von unsachlichen Beeinflussungen von welcher Seite auch immer in ihrer Objektivität beeinträchtigt zu werden. Was repräsentative Körperschaften anbelangt, so ist die Lösung, in der deren Anerkennung von Fall zu Fall durch den Richter erfolgt, vorzuziehen. Für diese richterliche Entscheidung sollte es jedoch klare gesetzliche Vorgaben geben. Das Erfordernis einer vorherigen behördlichen Anerkennung würde überflüssigen bürokratischen Aufwand erfordern und birgt im Übrigen das Risiko, dass kompetente Körperschaften durch politische Erwägungen und Einflussnahmen in ihre Tätigkeit behindert werden.

F24

Welche sonstigen Absicherungen sollten in eine mögliche EU-Initiative zum kollektiven Rechtsschutz einfließen?

Keine ersichtlich.

F25

Wie kann die Finanzierung kollektiver Rechtsschutzverfahren (Unterlassungsklage und/oder Schadensersatzklage) in angemessener Weise gewährleistet werden – vor allem so, dass missbräuchliche Klagen vermieden werden?

Wie bereits erwähnt, bedarf ein effektiver Mechanismus kollektiven Rechtsschutzes der Finanzierungsmöglichkeit. Es darf nicht erwartet werden, dass gegebenenfalls ein einzelner Geschädigter, der sich zur Einleitung eines Verfahrens aufrafft, die Kosten für das gesamte, sich auf alle entstandenen Schäden beziehende Verfahren vorstreckt oder gar endgültig trägt. Die Möglichkeit der Finanzierung durch Prozessfinanzierer, Rechtsschutzversicherungen oder gegebenenfalls auch durch Konstruktionen, in denen sich etwa ein Unternehmen die Schadenersatzansprüche gegen eine eventuelle Erfolgsbeteiligung o. ä. abtreten lässt, muss möglich sein. Soweit Möglichkeiten staatlicher Finanzierungshilfen erwogen werden, ist natürlich auch hiergegen nichts einzuwenden. Der Schutz vor Missbrauch ist, wie bereits erwähnt, bereits relativ weitgehend dadurch gewährleistet, dass punitive damages in Europa nicht existieren. Auch an die weitgehende Ermöglichung von Erfolgsgebühren für Anwälte ist in diesem Zusammenhang zu denken. Dies wird letztlich beiden Aspekten gerecht: Zum einen wird hierdurch die Finanzierung erleichtert bzw. ermöglicht (insofern ist auch nicht ersichtlich, was gegen die Finanzierung eines Prozesses durch Anwälte spräche). Zum anderen wird jeglicher Anwalt, Prozessfinanzierer o. ä., der einen Prozess finanziert, also das Risiko übernimmt und seine unternehmerische Gewinnchance allein aus der Beteiligung am Erfolg ableitet, sich sehr genau überlegen, ob seine Klage Aussicht auf Erfolg hat oder nicht. Darüber hinaus geht von offensichtlich unbegründeten, unschlüssigen oder auch nur zweifelhaften Klagen keine ernstzunehmende Gefahr aus, solange sie von professionellen, kompetenten Richtern beurteilt werden.

F26

Ist eine Finanzierung aus nichtstaatlicher Quelle (wie die Finanzierung durch private Dritte oder Rechtsschutzversicherungen) denkbar, bei der die Balance zwischen dem Zugang zum Recht und der Vermeidung unnötiger Prozesse gewährleistet ist?

Siehe die Antwort zu F25.

F27

Sollen Vertretungsorgane, die Kollektivklagen einbringen, ihre Prozesskosten einschließlich ihrer Verwaltungskosten bei der unterlegenen Partei geltend machen können? Gibt es andere Möglichkeiten, wie die Kosten der Vertretungsorgane gedeckt werden können?

Hier wäre gegebenenfalls eine Mischlösung zu erwägen. Die volle Rückerstattungsmöglichkeit würde nämlich auf die Einführung des loser-pays-Prinzips „durch die Hintertür“ hinauslaufen. Es wäre daher zu überlegen, die Kosten entsprechender Körperschaften teilweise der unterlegenen Partei aufzuerlegen, teilweise aber auch aus öffentlichen Mitteln oder aus Mitgliedsbeiträgen zu decken. Letzteres gilt insbesondere für die entsprechenden Verwaltungskosten. Eine alternative Möglichkeit wäre, auch für derartige Körperschaften die Möglichkeit einzuführen, an dem Erfolg eines entsprechenden Verfahrens teilzuhaben und auf diese Weise im gewissen Maße auch unternehmerisch tätig zu werden. In diesem Falle besteht keine Notwendigkeit, der Körperschaft das Risiko abzunehmen.

F28

Gibt es weitere Punkte bei der Frage nach der Finanzierung kollektiver Rechtsschutzverfahren, die beachtet werden müssen, um einen effektiven Zugang zum Recht zu gewährleisten?

In diesem Zusammenhang sei nochmals auf die – zumindest in Deutschland – immens hohen Verfahrenskosten hingewiesen (vgl. F11, F21). Ein Blick auf andere Mitgliedstaaten zeigt, dass es, wie erwähnt, auch anders geht. Diese Kosten stellen de facto ein Hindernis für den Zugang zum Recht dar.

F 29

Gibt es Ihres Wissens nach Beispiele für besondere grenzüberschreitende Probleme bei der Feststellung des Gerichtsstands oder der Anerkennung oder der Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen? Welche Konsequenzen hatten diese Probleme und welche Abhilfemaßnahmen wurden ergriffen?

Hier liegen uns keine praktischen Erfahrungen vor.

F30

Müssen Fragen der gerichtlichen Zuständigkeit sowie der Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und/oder des anwendbaren Rechts für den kollektiven Rechtsschutz gesondert geregelt werden, um eine wirksame Durchsetzung des Unionsrechts in der gesamten EU zu gewährleisten?

Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen sollten bei einem ganzheitlichen Ansatz in der EU keine Probleme darstellen. Klare Regeln über das anwendbare Recht innerhalb eines Verfahrens sind wünschenswert. Insbesondere sollte sichergestellt werden, dass innerhalb desselben Verfahrens des kollektiven Rechtsschutzes auch einheitliches Recht angewendet wird, unabhängig von Herkunft bzw. Domizil der Kläger und/oder Beklagten.

Im Übrigen ist diese Frage, insbesondere auch die der Zuständigkeit, im Lichte des Spannungsverhältnisses zwischen dem Bedürfnis nach Bindungswirkung und dem nach forum shopping zu betrachten. Ein Beispiel hierfür bildet der Fall EADS, bei dem ein Gerichtsstand in Deutschland besteht, zugleich aber Verfahren in den Niederlanden und in Frankreich geführt werden.

F31

Gibt es Ihrer Ansicht weitere Bereiche im Zusammenhang mit grenzübergreifenden kollektiven Rechtsschutzverfahren, die gesondert geregelt werden müssten, zum Beispiel einvernehmliche kollektive Streitbeilegungsmechanismen oder Verletzungen des EU-Rechts durch Online-Anbieter von Waren und Dienstleistungen?

Die grenzüberschreitende Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen im Rahmen der einvernehmlichen Streitbeilegung muss gewährleistet sein.

F32

Gibt es weitere gemeinsame Grundsätze, die durch die EU festgehalten werden sollten?

Keine ersichtlich

F33

Sollte die Arbeit der Kommission in Bezug auf kollektive Schadensersatzklagen auf weitere Bereiche des EU-Rechts – außer Wettbewerb und Verbraucherschutz – ausgedehnt werden? Wenn ja, auf welche? Gibt es in den jeweiligen Bereichen Besonderheiten, die beachtet werden müssten?

Die Anwendbarkeit kollektiven Rechtsschutzes sollte unbedingt über das Wettbewerbs- und Verbraucherrecht hinaus ausgedehnt werden. Besonderer Bedarf nach kollektivem Rechtsschutz besteht beispielsweise auch im Bank- und Kapitalmarktrecht. Es sind allerdings noch andere Fälle denkbar, in denen Maßnahmen des kollektiven Rechtsschutzes für eine effektive und effiziente Rechtsdurchsetzung und zur Garantie des Justizgewährungsanspruches erforderlich wären. Zu denken wäre hier u.a. an Großunfälle. Es soll und kann hier aber keine abschließende Aufzählung erfolgen, denn die Bereiche des Rechts, in denen Maßnahmen des kollektiven Rechtsschutzes anwendbar bzw. erforderlich wären, sind grundsätzlich unbegrenzt. Wünschenswert wären daher universell einsetzbare Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes, die nicht nach Bereichen beschränkt sind, sondern immer eingesetzt werden können, wenn die Konstellation des jeweiligen Falles es erfordert.

Besonderheiten bestimmter Bereiche sind gegenwärtig nicht ersichtlich.

F34

Sollte eine mögliche EU-Initiative im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes allgemeiner Natur sein oder wäre es angebrachter, Initiativen in einzelnen Politikfeldern vorzusehen?

Siehe F33.



Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an:

Rechtsanwalt Andreas W. Tilp
E-Mail: sekretariat.tilp@tilp.de

oder

Rechtsanwalt Dr. Thomas A. Roth
E-Mail: sekretariat.roth@tilp.de

TILP Rechtsanwälte
Einhornstr. 21
72138 Kirchentellinsfurt
DEUTSCHLAND

Telefon: +49-7121-90 90 90
Telefax: +49-7121-90 90 981

www.tilp.de

28. April 2011