

**Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg**
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
Juristischer Bereich



Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich
Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht
und Handelsrecht

Prof. Dr. Armin Höland
Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und
Recht der Sozialen Sicherheit

unter Mitarbeit von

wissMA Christian Höhne
wissHK Marie Sophie Jänsch
wissHK Lars Raabe
wissMA Dipl.-Soz. Anja Thyrolf
wissMA Franziska Wagener

Abschlussbericht

**gemäß § 5 sowie Anhang B „Gliederung der Berichte“ des Vertrags
vom 16.11.2009**

Laufzeit: 16.11.2009 bis 15.11.2010
Berichtszeitraum: 16.11.2009 bis 15.11.2010

Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente für Verbraucher im nationalen
Recht und rechtliche Bewertung ausgewählter Ansätze zu ihrer Fortentwicklung
Az.: 514-06.01-2809HS011

II

Inhaltsübersicht

1.)	Ziele und Aufgabenstellung des Projekts	1
2.)	Planung und Ablauf des Projekts	1
3.)	Wissenschaftlicher und technischer Stand, an den angeknüpft wurde	4
4.)	Materialien und Methoden	4
5.)	Ausführliche Darstellung der Ergebnisse	12
6.)	Voraussichtlicher Nutzen und Verwertbarkeit der Ergebnisse	139
7.)	Zusammenfassung	139
8.)	Gegenüberstellung der ursprünglich geplanten zu den tatsächlich erreichten Zielen mit Hinweisen auf weiterführende Fragestellungen	141
9.)	Literaturverzeichnis	IX
10.)	Abkürzungsverzeichnis	XXV
11.)	Abbildungs- und Tabellenverzeichnis	XXIX

Anlagen

Rechtspolitische Stellungnahmen der Verbände

Fragebogen Verbände

Fragebogen Gerichte

Aktenanalyseschema

Gliederung

1.) Ziele und Aufgabenstellung des Projekts	1
2.) Planung und Ablauf des Projekts	1
I. Analyse	2
1. Bündelung von Individualansprüchen	2
2. Abstrakte Kontrolle	2
3. Musterverfahren	2
4. Differenzierung	3
II. Expertengespräch	3
III. Literaturanalyse	3
IV. Rechtsprechungsanalyse	3
V. Empirische Erhebungen	3
VI. Allgemeine Methodik	4
3.) Wissenschaftlicher und technischer Stand, an den angeknüpft wurde	4
4.) Material und Methoden	4
I. Vorbemerkung zum Begriff der Effektivität	4
II. Stichprobenbeschreibung der Verbände	7
III. Stichprobenbeschreibung der Gerichte	9
IV. Erhebungsinstrument für die Verbände	9
V. Erhebungsinstrument für die Gerichte	10
1. Quantitativer Teil	10
2. Aktenanalyseschema für die Vorsitzenden Richterinnen und Richter	10
VI. Datenauswertung	10
VII. Juristische Materialien und Methoden	11
5.) Ausführliche Darstellung der Ergebnisse	12
I. Ergebnisse der Rechtsprechungsanalyse	12
1. § 1 UKlaG	12
a) Häufigkeit	12
b) Klagebefugnis	12
c) Gerichtsstandskonzentration	13
d) Veröffentlichungsbefugnis	13

IV

e)	Wiederholungsgefahr	13
f)	Einstweiliger Rechtsschutz	14
g)	Kosten	14
2.	§ 2 UKlaG	14
3.	§ 8 UWG	15
a)	Häufigkeit	15
b)	Klagebefugnis	15
c)	Abmahnung	16
d)	Wiederholungsgefahr	17
e)	Kosten	17
f)	Bagatellgrenze	17
4.	§ 10 UWG	17
5.	§ 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO	18
6.	Entscheidungen nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG)	19
7.	Internationaler kollektiver Rechtsschutz	19
8.	Resümee	20
II.	Ergebnisse der Literaturanalyse	21
1.	Die Vereinbarkeit des Zivilprozessrechts mit den Merkmalen des kollektiven Rechtsschutzes	21
2.	Das Verhältnis zwischen dem UWG und dem UKlaG	22
3.	Effektivität, Kritik und Fortentwicklung kollektiver Rechtsschutzzinstrumente für Verbraucher im nationalen Recht	23
a)	§§ 1 und 2 UKlaG	23
b)	§ 8 UWG	24
c)	§ 10 UWG	25
d)	Gesamteuropäischer kollektiver Rechtsschutz	28
e)	Alternativvorschläge	29
4.	Das KapMuG als Vorbild für eine generelle abstrakte Musterfeststellungsklage?	31
5.	Resümee	33
III.	Ergebnisse der Befragung der Verbände	34
1.	Rücklauf	34

a)	Zuordnung der Verbände	35
b)	Rücklauf durch die Verbände	37
2.	Klageaktivität	39
3.	Umfang der ausgefüllten Fragebögen	41
4.	Welche Art von Verbänden nutzt vorrangig welches Verfahren?	45
a)	§ 1 UKlaG	46
b)	§ 2 UKlaG	47
c)	§ 8 UWG	48
d)	§ 10 UWG	50
e)	§ 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO bzw. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG a.F.	50
5.	Klage- und Mahnerfahrungen der Verbände	51
6.	Verfahrensausgänge	56
7.	Probleme bei der Rechtsdurchsetzung mit den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes	57
a)	Für § 1 UKlaG nennen die Verbände folgende Probleme	59
b)	Für § 2 UKlaG nennen die Verbände folgende Probleme	60
c)	Für § 8 UWG nennen die Verbände folgende Probleme	60
d)	Für § 10 UWG nennen die Verbände folgende Probleme	61
8.	Außergerichtliche Erfahrungen	63
9.	Neuartige kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten	65
a)	Bedarf nach einer Verfahrensart, mit der komplexe, viele Verbraucher betreffende Rechtsfragen geklärt werden können	66
b)	Die Musterfeststellungsklage als geeignetes Instrument	68
c)	Beheben von Schwierigkeiten durch eine Musterfeststellungsklage	69
d)	Das KapMuG als Modell für eine Musterfeststellungsklage	70
e)	Modifikation des KapMuG-Verfahrens	71
10.	Ergebnisse zu den einzelnen Klagearten	72
a)	§ 1 UKlaG	72
aa)	Breitenwirkung von Unterlassungsurteilen nach § 1 UKlaG	72
bb)	Ausdehnung der Wirkung von Unterlassungsurteilen	73
cc)	Individuelle Geltendmachung vermögensrechtlicher Ersatzansprüche	74
dd)	Bündelung von Ansprüchen	75

VI

ee)	Verjährung	76
ff)	Koppelung mit Gewinnabschöpfungsanspruch	77
b)	§ 2 UKlaG	78
aa)	Verjährung	78
bb)	Koppelung mit Gewinnabschöpfungsanspruch	80
cc)	Verstöße gegen Datenschutzrecht	81
c)	§ 8 UWG	81
d)	§ 10 UWG	83
aa)	Prozessfinanzierung	83
bb)	Vorsatzerfordernis in der prozessualen Durchsetzung	83
cc)	Maßstab für das Vertretenmüssen	84
dd)	Beweiserleichterung	85
ee)	Gewinnermittlung	86
ff)	Verfahrenserleichterung für den Anspruchsberechtigten	86
e)	§ 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO bzw. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG a.F.	87
aa)	Erfahrungen mit diesem Instrument	87
bb)	Verfahren auf der Grundlage abgetretener Forderungen von Verbrauchern	87
11.	Weitere eigenständig formulierte Anregungen durch die Verbände	88
IV.	Ergebnisse des quantitativen und qualitativen Teils der Gerichtsbefragung	91
1.	Quantitativer Teil	91
a)	OLG Celle	91
b)	Thüringer OLG	91
c)	Unbekannt	91
2.	Quantitativer Teil	92
a)	Anzahl der Klagen durch die Verbände	92
b)	Gegen wen wurde welche Klage mit welchem Streitgegenstand erhoben?	95
c)	Verfahrensausgang	95
d)	Besonderheiten der Verfahren	97
e)	Typische Merkmale der Verfahren	98
3.	Besonderheiten beim Rücklauf	99

VII

V.	Ergebnisse Expertengespräche	100
1.	Expertengespräch am 5. März 2010 in Berlin – methodische Bedeutung	100
2.	Treffen mit einer japanischen Forschergruppe am 27. August 2010 in den Räumen der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg	102
3.	Gespräch mit Herrn Vorsitzenden Richter am BGH (I. Zivilsenat) Prof. Dr. Joachim Bornkamm am 19. Oktober 2010 in den Räumen des Bundesgerichtshofes	103
4.	Praxisauskünfte des Bundesamtes für Justiz	105
5.	Weitere Experten- und Praxisgespräche	108
6.	Wichtigste Ergebnisse der Expertengespräche	109
a)	Klageanreize und Kostenrisiko	109
b)	Effektive Marktberreinigung	110
c)	Überindividuelle Zielsetzung des kollektiven Rechtsschutzes	110
d)	Wettbewerbsrecht und Verbraucherschutzrecht	111
e)	Materielles Recht und Verfahrensrecht	111
f)	Kollektiver und individueller Rechtsschutz	111
g)	Unterlassungsklagen und Leistungsklagen auf Zahlung	112
h)	Schutz lauterer Beklagter	112
i)	Grenzüberschreitender kollektiver Rechtsschutz	112
j)	Neuartige kollektive Rechtsschutzverfahren	112
VI.	Öffentliche Wahrnehmungen des kollektiven Rechtsschutzes	113
VII.	Gesamtergebnis	115
1.	Effektivität der kollektiven Rechtsschutzinstrumente	115
a)	Überblick	115
b)	Einzelarstellung	117
aa)	§ 1 UKlaG	117
(a)	Priorisierung und Effektivität der einzelnen Verfahren	117
(b)	Aktive Verbände	117
(c)	Abmahnpraxis	117
(d)	Kostenprobleme	118
(e)	Breitenwirkung von Urteilen	118
bb)	§ 2 UKlaG	118
(a)	Priorisierung und Effektivität der einzelnen Verfahren	118

VIII

(b)	Aktive Verbände	119
(c)	Abmahnpraxis	119
cc)	§ 8 UWG	119
(a)	Priorisierung und Effektivität der einzelnen Verfahren	119
(b)	Aktive Kläger	119
(c)	Abmahnpraxis	120
(d)	Breitenwirkung von Urteilen	120
dd)	§ 10 UWG	120
ee)	§ 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO	123
2.	Bewertung der Effektivität des Zusammenhangs zwischen Verfahrensrecht und materiellem Recht	124
a)	Abgrenzung Wettbewerbsrecht – Verbraucherschutzrecht	124
b)	Bedeutung der Struktur materiellrechtlicher Ansprüche an das Verfahren	126
c)	Privatautonomie im materiellen Recht und prozessuale Verfügbefugnisse	126
3.	Unzureichende Verknüpfung des kollektiven mit dem individuellen Rechtsschutz	127
4.	Gerichtliche Zuständigkeiten, insbesondere Konzentration	130
5.	Generelles Musterverfahren?	132
6.	Die Mitwirkung der Verbände am kollektiven Rechtsschutz	136
6.)	Voraussichtlicher Nutzen und Verwertbarkeit der Ergebnisse	139
7.)	Zusammenfassung	139
8.)	Gegenüberstellung der ursprünglich geplanten zu den tatsächlich erreichten Zielen mit Hinweisen auf weiterführende Fragestellungen	141
9.)	Literaturverzeichnis	IX
10.)	Abkürzungsverzeichnis	XXV
11.)	Abbildungs- und Tabellenverzeichnis	XXIX

Anlagen

Rechtspolitische Stellungnahmen der Verbände
Fragebogen Verbände
Fragebogen Gerichte
Aktenanalyseschema

1.) Ziele und Aufgabenstellung des Projekts

Die Europäische Kommission geht in ihrem „Grünbuch über kollektive Rechtsschutzverfahren für Verbraucher“ davon aus, dass der Verbraucherrechtsschutz in der Europäischen Union (EU), insbesondere im Hinblick auf Rechtsbehelfe und Schadensersatzbegehren, derzeit nicht befriedigt.¹ Sie identifiziert deshalb vier Optionen für wirksame verbraucherschützende Mechanismen. Diese Optionen unterscheiden sich vor allem im Umfang der EU-Beteiligung an der Gestaltung des kollektiven Rechtsschutzes, im Maß der Verbindlichkeit dieser Beteiligung sowie in der Frage, inwieweit gerichtlicher kollektiver Rechtsschutz gegenüber anderen Alternativen der Streitbeilegung zu präferieren ist. Sie reichen von der Option „Keine EG-Maßnahmen“ über diejenige der „Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten“ und der „Kombination von Instrumenten“ bis hin zu einer EU-Maßnahme, die sicherstellt, dass in allen Mitgliedstaaten ein kollektives Gerichtsverfahren existiert: „Gerichtliche kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren.“

Das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) hat einen Entscheidungshilfebedarf im Hinblick auf das genannte Grünbuch, die „Verbraucherpolitische Strategie der Europäischen Kommission“² sowie die Stellungnahme der Bundesregierung zum genannten Grünbuch angemeldet. Das Ministerium geht davon aus, dass eine aktive Rolle Deutschlands bei der Fortentwicklung kollektiver Rechtsinstrumente auch auf europäischer Ebene eine vertiefte Evaluierung und Bewertung der Effektivität und Auswirkungen kollektiver Instrumente im nationalen Recht voraussetzt. Die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) hat uns deshalb beauftragt, die Effektivität der auf nationaler Ebene zur Verfügung stehenden Instrumente zu evaluieren, Lücken im System aufzudecken und zu untersuchen, ob und wie solche Lücken auf nationaler Ebene sinnvollerweise geschlossen werden können. Zu evaluieren war die Effektivität der Unterlassungsklagen nach § 1 UKlaG, § 2 UKlaG und § 8 UWG, des Gewinnabschöpfungsanspruchs nach § 10 UWG sowie der Einziehungsklage nach § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO. Zudem sollten neuartige kollektive Rechtsschutzinstrumente im Hinblick auf einen möglichen Vorbildcharakter des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) für eine abstrakte Musterfeststellungsklage wegen Verletzung verbraucherschützender Vorschriften und speziell wegen Kartellrechtsverstößen untersucht werden.

Wir haben diese Evaluierung auf der Grundlage einer Analyse von „Schadensgruppen“ und „Problemschwerpunkten“ und anhand von Literatur- und Rechtsprechungsstudien sowie einer Befragung von Gerichten, anspruchsberechtigten klagebefugten Organisationen und (weiteren) Experten aus der Praxis durchgeführt.

2.) Planung und Ablauf des Projekts

Das Forschungsprojekt wurde in fünf voneinander abhängigen und einander jeweils zeitlich überschneidenden Arbeitsschritten durchgeführt.

¹ Grünbuch vom 27.11.2008, KOM (2008) 794 endgültig.

² Strategie (2007-2013) vom 13.3.2007 „Stärkung der Verbraucher – Verbesserung des Verbraucherwohls – wirksamer Verbraucherschutz“ KOM (2008) 99 endgültig.

I. Analyse

In einem ersten Schritt haben wir folgende Problemstrukturen, die durch Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes behoben werden sollen, analysiert.

1. Bündelung von Individualansprüchen

Erleidet eine Vielzahl von Verbrauchern jeweils nur einen geringen Einzelschaden („Streuschäden“), ist der einzelne Geschädigte an einer Individualklage nicht interessiert, weil sie ihm mehr Aufwand als Nutzen bringt (sog. rationales Desinteresse). Dadurch unterbleibt eine wirkungsvolle Prävention und Sanktion von Rechtsverstößen, obwohl diese gegebenenfalls mit einem hohen wirtschaftlichen Vorteil des Schädigers einhergehen. Die Klagemöglichkeiten nach § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO, nach § 8 Abs. 3 UWG sowie der Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG (und §§ 33, 34, 34a GWB) sind zur Lösung dieses Problems eingerichtet worden. Maßstab für ihre Effektivität ist deshalb jeweils, inwieweit sie in der Lage sind, das unter dem Stichwort „rationales Desinteresse“ analysierte Problem zu lösen.

2. Abstrakte Kontrolle

Bestimmte Verstöße gegen das materielle Recht sind nicht durch individuelle Ansprüche sanktioniert. So führen rechtswidrige Allgemeine Geschäftsbedingungen und verbraucherrechtswidrige Praktiken nicht immer zu einem individuellen Schadensersatzanspruch, der zudem dem schon erwähnten „rationalen Desinteresse“ an einer Individualklage begegnet. Dem abstrakten Interesse an der Wahrung des objektiven Rechts und Reinhaltung des Rechtsverkehrs von verbraucherrechtswidrigen und unlauteren Geschäftspraktiken sowie rechtswidrigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen sollen die Unterlassungsklagen nach § 1 UKlaG, § 2 UKlaG und § 8 UWG dienen. Diese Unterlassungsklagen sind im Hinblick auf ihre Effektivität deshalb am Maßstab der quantitativ und qualitativ hinreichenden Prävention derartiger Praktiken zu evaluieren.

3. Musterverfahren

Großschäden und Massenschäden (Großschadensereignisse, massenhafte Schädigung von Anlegern u.ä.) erfordern vor Gericht in aller Regel teure und aufwendige Erhebung derselben Beweise und vielfache Beantwortung derselben Rechtsfragen. Dies überlastet sowohl den individuellen Kläger als auch die befassten Gerichte. Auch dieses Defizit ist eines in quantitativer wie auch qualitativer Hinsicht. Ihm soll im deutschen Recht durch Musterwirkung von Verfahrensergebnissen und Gerichtsstandskonzentrationen abgeholfen werden. Die Bindungswirkung von Unterlassungsklagen nach §§ 10, 11 UKlaG, von Musterverfahren nach dem KapMuG und von denkbaren neuartigen kollektiven Rechtsschutzinstrumenten sowie die Gerichtsstandskonzentrationen nach § 6 UKlaG, §§ 32a, 32b ZPO, § 14 UWG (§§ 87-89 GWB) sind in ihrer Effektivität an diesem Maßstab, inwieweit sie zur Entlastung der einzelnen Kläger, der Gerichte und zu quantitativ und qualitativ angemessener Erledigung von Groß- und Massenschäden führen, zu evaluieren.

4. Differenzierung

Die geschilderten Durchsetzungsdefizite können auch kombiniert auftauchen und die Zuordnung zu einer bestimmten normativen Lösung hat die Schwächen jeder Vereinfachung. Diese Analyse nach „Problemschwerpunkten“ bzw. „Schadensgruppen“ zeigt aber differenzierte Maßstäbe der Effektivität und trifft schon eine Aussage über die vorzugswürdig in einem differenzierten System des kollektiven Rechtsschutzes vorzunehmende Gesamtevaluation.

II. Expertengespräch

Zweiter Arbeitsschritt war die Befragung von und das Gespräch mit Experten des kollektiven Rechtsschutzes aus der Praxis.

Mit Vertretern klagebefugter Verbände, mit Richtern und Rechtsanwälten haben wir ein gemeinsames Gespräch und ca. zehn Einzelgespräche geführt. Inhalt der Gespräche waren unter anderem die Häufigkeitsentwicklung von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten nach Klagearten und Themen, die Qualität der Rechtsschutzanträge, die Verfahrensabläufe, die Art und Weise der Beendigung der Klageverfahren, typische Praxisprobleme des kollektiven Rechtsschutzes, Schwächen der gegenwärtigen gesetzlichen Regelungen und Verbesserungsvorschläge sowie ein rechtspolitischer Ausblick. Schließlich wurde beim Bundesamt für Justiz nach den Voraussetzungen, dem Verfahren und den Hintergründen einer Eintragung in die dort geführte Liste klagebefugter Einrichtungen gefragt.

III. Literaturanalyse

Dritter Schritt im Forschungsprojekt war eine umfassende Analyse der vorhandenen wissenschaftlichen Literatur im Hinblick auf Stellungnahmen zur Effektivität einzelner kollektiver Rechtsschutzinstrumente, zur Effektivität des kollektiven Rechtsschutzes insgesamt sowie zu Verbesserungsvorschlägen und zur Rechtspolitik.

IV. Rechtsprechungsanalyse

In einem vierten Schritt wurde die Rechtsprechung des Zeitraums 2006 bis 2009, großteils auch schon des Jahres 2010, untergliedert nach einzelnen Klagearten des kollektiven Rechtsschutzes im Hinblick auf Problemschwerpunkte und Lösungen in der Praxis analysiert.

V. Empirische Erhebungen

Fünfter Schritt im Forschungsprojekt war die empirische Datenerhebung über den Zeitraum 2006 bis 2009, die sich wiederum in drei Teile gliederte.

An insgesamt 716 Verbände haben wir einen Fragebogen zur Erfassung statistischer Grunddaten zur Häufigkeit der Anwendung der ausgewählten fünf Rechtsschutzinstrumente (§§ 1 und 2 UKlaG, §§ 8 und 10 UWG, § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO) versandt. Zudem wurden Fragen nach der Erledigung der eingeleiteten Verfahren, nach ausgewählten Problemen und nach Erfahrungen der Verbände in der Anwendung der Rechtsschutzinstrumente gestellt. Schließlich wurde auch nach Entwicklungsbedarf und rechtspolitischer Einschätzung neuartiger kollektiver Rechtsschutzinstrumente gefragt.

An insgesamt 27 Gerichte haben wir Fragebögen zur Erfassung statistischer Grunddaten zu Art und Häufigkeit der Anwendung ausgewählter kollektiver Rechtsschutzinstrumente und zu deren Bewertung auf der Grundlage vorhandener Erfahrungen versandt.

Ein weiteres für die Gerichte bestimmtes Erhebungsinstrument haben wir an die Vorsitzenden Richter der oben genannten Gerichte zum Zwecke der Einzelanalyse von Verfahrensakten versandt. Ein von uns entworfenes Aktenanalyseschema fragte nach den Parteien, dem Streitgegenstand, dem Streitwert und der Art der Erledigung sowie Besonderheiten im Verfahrensablauf.

VI. Allgemeine Methodik

Sämtliche Arbeitsschritte wurden im Einklang mit der anerkannten juristischen als auch sozialwissenschaftlichen Methodik durchgeführt. Planung und Ablauf des Projekts haben durch diese methodengerechten Arbeitsschritte eine aussagekräftige, differenzierte und bis dahin nicht vorhandene Daten- und Erfahrungsgrundlage für die nachfolgende Datenanalyse und Datendiskussion und schließlich die Bewertung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente im nationalen Recht geliefert.

3.) Wissenschaftlicher und technischer Stand, an den angeknüpft wurde

Auch aufgrund fehlender sozialwissenschaftlicher Untersuchungen zu diesem Themenbereich wurde in Vorbereitung auf die Entwicklung der Erhebungsinstrumente ein Expertengespräch durchgeführt. Um hinreichende Objektivität zu erreichen, wurden in diesem Gespräch Vertreter verschiedener klagebefugter Verbände sowie Richter und Anwälte befragt. Auf der Grundlage dieses Gesprächs, der in unserem Angebot und Zwischenbericht dargestellten Rechtsprechungs- und Literaturrecherche sowie der Vorgaben des Vertrags vom 16.11.2009 mit der BLE wurden die Erhebungsinstrumente konstruiert.

4.) Material und Methoden

Für einen umfangreichen Erkenntnisgewinn kamen in dieser Untersuchung sowohl qualitative Methoden (Experteninterview und Aktenanalysen) als auch quantitative Erhebungstechniken (schriftliche Befragung) zur Anwendung.

Der qualitativen und quantitativen Empirie ging eine Literaturrecherche voraus. Auf dieser Grundlage, ergänzt durch eigene Überlegungen und die Vorgaben der BLE, wurden der Interviewleitfaden für das Expertengespräch und ein vorläufiger Entwurf des Fragebogens für die Verbände konstruiert. Dieser wurde an die Experten ausgeteilt und konnte nach kleineren Änderungen an die ausgewählten Verbände versandt werden. Die Entwicklung der Fragebögen und der Aktenanalyseschemata für die Gerichte erfolgte in gleicher Weise. Das auf die Gerichtsbefragung bezogene Expertengespräch fand mit dem Präsidenten eines Landgerichtes sowie einer Vorsitzenden Richterin und einem Vorsitzenden Richter statt.

I. Vorbemerkung zum Begriff der Effektivität

Aufgabe und Ziel des Forschungsprojektes ist die „Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente für Verbraucher im nationalen Recht und rechtliche Bewertung ausgewählter Ansätze zu ihrer Fortentwicklung“. Der Begriff der Effektivität bedarf im Zusammenhang rechtsbezogener Forschung einer theoretischen Vorbemerkung.

Das Ziel der Ermittlung von Effektivität, das heißt der Wirksamkeit rechtlicher Regelungsansätze, gehört zu den interessantesten und zugleich methodisch schwierigsten Forschungsfeldern der empirischen Rechtssoziologie.³ Worin liegen die Schwierigkeiten der Erforschung von Rechtswirkungen, insbesondere der Erforschung von Gesetzeswirkungen? Zumindest zwei Schwierigkeiten lassen sich ausmachen. Die erste Schwierigkeit entsteht durch fehlende oder unklare oder weitläufige Angabe der Ziele des Gesetzgebers. Das ist kein kleines Problem. Bleibt die Zielbestimmung offen, fehlt der Maßstab für die Bestimmung der Wirksamkeit des Gesetzes.⁴ Zwar mögen sich sonstige Wirkungen eines Gesetzes durchaus entdecken lassen; sie können aber nicht notwendigerweise dem Gesetzgeber als beabsichtigte oder vorhergesehene Wirkungen zugerechnet werden. Das erschwert die Evaluation der Effektivität von Rechtsnormen und damit der Qualität von Gesetzgebungsarbeit.

Die zweite Gruppe von Problemen der empirischen Rechtsforschung besteht in der methodischen Schwierigkeit, das Gesetz bzw. die Norm gegen andere mögliche Ursachen für die jeweils beobachtete Wirkung zu isolieren. Gesetze vollziehen sich im sozialen und wirtschaftlichen Leben für gewöhnlich unter einer Mehrzahl von begleitenden und überlagernden Bedingungen. Ob dieses oder jenes methodengerecht beobachtete Verhalten von Personen, Institutionen oder Unternehmen kausal auf diese oder jene Rechtsvorschrift oder auf eine der zahlreichen anderen Opportunitäten der Situation zurückzuführen ist, lässt sich häufig nicht mit Bestimmtheit sagen. Die Folge ist Unbestimmtheit der Kausalitätsannahmen nach beiden Seiten hin, zur beabsichtigten Wirkung - so oder anders - wie zur nicht beabsichtigten Wirkung - so oder anders. *Max Weber* hat das Problem ungewisser Determination von Verhalten durch Recht damit beschrieben, dass man sein Handeln an der Geltung einer Ordnung nicht nur durch »Befolgung« ihres (durchschnittlich verstandenen) Sinnes »orientieren« könne. „Auch im Fall der »Umgehung« oder »Verletzung« ihres (durchschnittlich verstandenen) Sinnes kann die Chance ihrer in irgendeinem Umfang bestehenden Geltung (als verbindliche Norm) wirken.“⁵ Nähere Aufklärung gelingt nur aus der Mikroperspektive der handelnden Personen. Der Bogen von hier aus zu Gesamtaussagen zur Wirksamkeit eines Gesetzes ist weit. Das Ergebnis können dann wissenschaftliche Aussagen sein, die eher auf Plausibilitäten und Vermutungen als auf striktem Ursachennachweis beruhen. Für die an klaren und eindeutigen Aussagen zu Ursachen und Wirkungen interessierte Öffentlichkeit stellen differenzierende

³ Siehe die aus dem von der Volkswagen-Stiftung geförderten Schwerpunkt "Recht und Verhalten" in den 1990er Jahren hervorgegangenen vier Veröffentlichungen von Hagen Hof/Gertrude Lübke-Wolff (Hrsg.), *Wirkungsforschung zum Recht I. Wirkungen und Erfolgsbedingungen von Gesetzen*, Baden-Baden 1999; Hermann Hill/Hagen Hof (Hrsg.), *Wirkungsforschung zum Recht II. Verwaltung als Adressat und Akteur*, Baden-Baden 2000; Hagen Hof/Martin Schulte (Hrsg.), *Wirkungsforschung zum Recht III. Folgen von Gerichtsentscheidungen*, Baden-Baden 2001; Ulrich Karpen/Hagen Hof (Hrsg.), *Wirkungsforschung zum Recht IV.*, Baden-Baden 2003. Vgl. hierzu aus kriminologischer Sicht Dünkel, in: Michael Rodi (Hrsg.), *Recht und Wirkung. Greifswalder Beiträge zur Rechtswirkungsforschung*, Köln u. a. 2002, S. 109-151. Vgl. Blankenburg, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts. Gedächtnissymposium für Edgar Michael Wenz*, Tübingen 2000, S. 31, 35 f.; Cottier/Estermann/Wrase (Hrsg.), *Wie wirkt Recht?* Baden-Baden 2010.

⁴ Rottleuthner, in: Hof/Lübke-Wolff (Hrsg.), *Wirkungsforschung zum Recht I*, 1999, S. 43, 46, bezeichnet es als „bekanntes Problem der Effektivitätsforschung“, dass die legislativen Ziele sehr unklar gehalten sind, „manchmal so unklar, dass es gar nicht möglich ist zu entscheiden, ob die Normen wirksam sind oder nicht“.

⁵ Weber, *Gesammelte Werke*, S. 1453.

und relativierende Forschungsergebnisse mitunter schwer zu handhabende Interpretationsaufgaben.

Die umrissenen Schwierigkeiten sind beherrschbar, jedenfalls beschränkbar und in keinem Fall ein durchgreifender Einwand gegen empirische Rechtswirkungsforschung. Es gibt in einer auf Gerechtigkeit und Effektivität des Rechts- und Verwaltungshandelns und auf Effizienz des Mitteleinsatzes angewiesenen rechtsstaatlichen Ordnung starke Gründe für inhaltlich und methodisch zuverlässig angelegt Rechtswirkungsforschung.

Für die Frage nach der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente stellt sich eine zusätzliche Frage. Was ist der Bezugspunkt für Aussagen zur Effektivität? Zwei ganz unterschiedliche Bezugspunkte kommen in Betracht. Zum ersten lassen sich, trotz gewisser Unzulänglichkeiten der gerichtsstatistischen Erfassung, Aussagen zur Häufigkeit treffen, mit denen Verbände von den hier interessierenden Rechtsschutzinstrumenten – den §§ 1 und 2 UKlaG, den §§ 8 und 10 UWG, und dem § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO – Gebrauch machen. Über das Gebrauchmachen, also das reine Zählen von Klageereignissen, hinaus lassen sich auch, wiederum mit Einschränkungen, Daten zu den spezifischen Erfolgsquoten von Klagen nach den in die Untersuchung einbezogenen Rechtsschutzmöglichkeiten ermitteln. Damit lässt sich auf der technisch-operativen Seite des Rechtsgebrauchs Effektivität im beschriebenen Sinne des Normengebrauchs bestimmen.

Eine andere Frage ist hingegen die nach der Rechtsschutzwirkung, also nach der Wirkung des Gebrauchmachens der genannten Normen. Diese Frage bildet den zweiten Bezugspunkt der Wirkungsforschung. Die Notwendigkeit der Unterscheidung der beiden Wirkungsebenen folgt aus dem Charakter der zu untersuchenden Vorschriften als *kollektive* Rechtsschutzinstrumente. Das Eigenschaftswort „kollektiv“ hat im Zusammenhang des Rechtsschutzes eine doppelte Bedeutung. Es beschreibt zum einen die Träger- und Handlungsstruktur der Klage. Die Partei, die Klage erhebt, ist kein Individuum, sondern ein Verband, also ein rechtliches, im Regelfall auch ein rechtsfähiges Gebilde. Auf der anderen Seite beschreibt „kollektiv“ den Zweck der Klage. Der Zweck der Klage erschöpft sich nicht in ihrer Erhebung. Der kollektive Kläger repräsentiert die Allgemeinheit der Marktteilnehmer. So bezweckt beispielsweise der Abwehrenspruch nach § 1 UKlaG, wie *Micklitz* formuliert, „den Schutz des Publikums vor vertraglicher Betroffenheit durch unwirksame AGB“ und richtet sich deshalb im Ergebnis gegen deren Verwendung im Rechtsgeschäftsverkehr.⁶ Mit Hilfe der abstrakten Verbandsklage und der weiteren Bestimmungen zur Durchsetzung und Bekanntmachung erstrittener Kontrollentscheidungen bezwecke das UKlaG „einen präventiven Schutz, um den Rechtsverkehr von sachlich unangemessenen Vertragsbedingungen freizuhalten und dafür zu sorgen, dass die einzelnen Kunden gar nicht von solchen unwirksamen (...) Klauseln betroffen werden“.⁷

Mit Bezug hierauf stellt sich für die Evaluation der Effektivität die Frage anders: Hat die Klageerhebung tatsächlich den damit beabsichtigten Schutz zur Folge? Bleibt die jeweilige Teilgruppe von Verbrauchern von bestimmten Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder verbrauchsrechtswidrigen Praktiken verschont? Werden die Bedingungen fairen und lauterer Wettbewerbs für den bestimmten Wirtschaftszweig oder die bestimmte Produktgruppe oder

⁶ MünchKomm-ZPO/Micklitz, § 1 UKlaG Rn. 5.

⁷ Micklitz a.a.O.

die bestimmte Region wieder hergestellt? Werden geschädigte Verbraucher entschädigt? Wird aus der abstrakten Wirksamkeit von Unterlassungsklagen die konkrete Wirksamkeit von Unterlassung, Beseitigung, Verhaltensänderung, Entschädigung?

Die hier umrissene Dimension der Wirkungen der Wirkung ist empirisch noch schwieriger aufzuhellen als die primäre Wirkungsdimension der Häufigkeiten von Abmahnungen und Klagen. Das hat seinen Grund in erster Linie in der eingeschränkten Sichtbarkeit dessen, was sich an Erfolgen im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes anschließt. Von Einzelfällen der bekannten oder auch bewusst hergestellten Verknüpfung von kollektivem Rechtsschutz mit individuellem Klageverhalten abgesehen, ist für die Verbände nicht erkennbar, ob und welche Folgen ihre Rechtsschutzerfolge auf der individuellen Handlungsebene haben. Die Wahrnehmung beschränkt sich im Regelfall auf systemische Wirkungen – Veränderungen in der AGB-Praxis, in der Vertriebspraxis, im Marketing, in der Werbung u. ä. Die aus Verbandssicht bekannten Erfahrungen der Verknüpfung von kollektivem Rechtsschutz mit individuellem Rechts- und Klageverhalten sprechen für die These, dass die kaum vorhandene Verknüpfung zwischen kollektivem Rechtsschutz auf dem Gebiet des Verbraucherrechts und individuellem Verhalten eines der Strukturprobleme des verbraucherbezogenen Rechtsschutzes darstellt.⁸ Den geschilderten Schwierigkeiten sind wir vor allem auf der Grundlage unserer Expertengespräche in folgender Weise begegnet:

II. Stichprobenbeschreibung der Verbände

Die Stichprobe der Untersuchung wurde bewusst gewählt. Bei den befragten Verbänden handelt es sich um in Deutschland eingetragene klagebefugte Verbände gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 UKlaG, § 8 Abs. 3 Nr. 2, 3, 4 UWG und § 10 Abs. 1 UWG. Dazu gehören u.a. alle qualifizierten Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG, die Industrie- und Handelskammern, die Handwerkskammern und die Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen.

⁸ Micklitz, The Proposal on Consumer Rights and the Opportunity for a Reform of European Unfair Terms Legislation in Consumer Contracts, EUI Working Paper LAW 2010/12, S. 12: „Collective actions for injunctions are and remain disconnected from individual litigation.“; ders., MünchKomm-ZPO/Micklitz, Vor § 1 UKlaG Rn. 36.

Stichprobe der Verbände

Verbände N = unbekannt

Stichprobenumfang n = 716

Qualifizierte Einrichtungen Verbände der Liste qualifizierter Einrichtungen, n = 76 (Stand 9. November 2009)	Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern IHK, n = 80 DIHK, n = 1 Handwerkskammern, n = 53 DHKT, n = 1	Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen Kammern, n ≈ 200 Wettbewerbsverbände, n = unbek. Berufsverbände, n = unbekannt Innungen, n = 5390 (Stand 31. Dezember 2009 des ZDH)
--	--	---

Rücklauf n = 25 Verbraucherzentralen, n = 10 Verbraucherverbände, n = 5 Mietervereine, n = 10 Schutzgemeinschaften, n = 1	Rücklauf n = 24 Industrie- und Handelskammern, n = 1 Handwerkskammern, n = 23	Rücklauf n = 71 Kammern, n = 41 Wettbewerbsverbände, n = 2 Berufsverbände, n = 24 Innungen, n = 1 keine Angabe, n = 3
---	---	---

Rücklauf gesamt

n = 121

(inkl. eines Verbandes ohne Zuordnung)
--

III. Stichprobenbeschreibung der Gerichte

Bei den angeschriebenen Gerichten handelt es sich ebenfalls um eine bewusst ausgewählte Stichprobe von Oberlandes- und Landgerichten der Bundesrepublik Deutschland. Die Oberlandesgerichte wurden nach ihrem Standort und der dort – gestützt durch die Aussagen der Experten, die gesetzlich normierten Gerichtsstandskonzentrationen und eigene Recherchen zur justiz-geografischen Konzentration – vermuteten Konzentration von Klagen im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes ausgewählt. Die angeschriebenen Landgerichte befinden sich in den jeweiligen Geschäftsbezirken der Oberlandesgerichte.

Stichprobe der Gerichte

Gerichte (LG und OLG)

N = 140

Stichprobenumfang

n = 27

OLG

n = 11

Quantitativ, n = 11

Qualitativ, n = 55

LG

n = 16

Quantitativ, n = 16

Qualitativ, n = 80

Rücklauf

Quantitativ, n = 3

Qualitativ, n = 34

IV. Erhebungsinstrument für die Verbände

Der für die Erfassung von Daten, Erfahrungen und Bewertungen der mit Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes befassten Verbände entwickelte Fragebogen besteht aus einem allgemeinen Teil, einem besonderen Teil und einem der weiteren Entwicklung gewidmeten Teil „Neuartige kollektive Rechtsschutzinstrumente“ (siehe hierzu in den Anlagen).

Ziel des allgemeinen Teils ist die Erfassung statistischer Grunddaten zur Häufigkeit der Anwendung der ausgewählten fünf Rechtsschutzinstrumente für den Zeitraum 2006 bis einschließlich 2009 (§§ 1 und 2 UKlaG, §§ 8 und 10 UWG, § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO). Außerdem wird erfragt, in welchen Bereichen des kollektiven Rechtsschutzes die Verbände vorrangig tätig werden, und welche Kriterien sie dieser Auswahl zugrunde legen. Der besondere Teil stellt Fragen zur Erledigung der eingeleiteten Verfahren, zu ausgewählten Problemen und zu den Erfahrungen der Verbände in der Anwendung der fünf Rechtsschutzinstrumente. Der

Entwicklungsbedarf und die rechtspolitische Dimension der Forschungsfrage bilden den Gegenstand der abschließenden Fragen zu neuartigen kollektiven Rechtsschutzinstrumenten.

V. Erhebungsinstrumente für die Gerichte

Für eine weitere Datengrundlage wurden zwei Erhebungsinstrumente für die Gerichte entwickelt. Das Ziel war einmal die quantitative Erhebung kollektiver Rechtsschutzverfahren, da es bislang keine statistische Erfassung gibt. Zum anderen konnten so Erkenntnisse seitens der Gerichte mit diesen Verfahren erfasst und denen der Verbände gegenübergestellt werden. Hierfür wurde jeweils ein dafür entwickelter Fragebogen (quantitativer Teil) an die ausgewählten Gerichte versandt. Ein Aktenanalyseschema (qualitativer Teil) diente der Erfassung von Erfahrungen und Bewertungen der mit Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes befassten Richterinnen und Richter.

1. Quantitativer Teil

Der quantitative Teil erhebt für den Zeitraum von 2006 bis einschließlich 2009 Angaben zu den Zahlen der Verfahren im kollektiven Rechtsschutz (§§ 1 und 2 UKlaG, §§ 8 und 10 UWG, § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO) an den jeweiligen Gerichten. Darüber hinaus wurde für jedes Instrument erfragt, wie lange die Verfahren im Durchschnitt dauerten, auf welche Weise sie endeten und wie hoch der durchschnittliche Streitwert war. Weiterhin sollte geschätzt werden, wie hoch die Quote der Verfahren war, die in die nächste Instanz gingen, wie oft ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt wurde und in wie vielen Fällen parallel oder anschließend Klage erhoben wurde. Der zweite Teil dieses Fragebogens beinhaltet zusätzlich Fragen nach den Erfahrungen mit und der Bewertung von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten.

2. Aktenanalyseschema für die Vorsitzenden Richterinnen und Richter

Die Aktenanalyseschemata wurden durch die Präsidenten der jeweiligen Gerichte an die Vorsitzenden Richterinnen und Richter weitergeleitet. Diese wurden gebeten, bis zu fünf Fragebögen mittels Aktenanalysen der Jahre 2006 bis einschließlich 2009 zu beantworten (pro Bogen eine Akte). Es sollten Angaben zu der Verfahrensart, den Verfahrensbeteiligten, dem Streitgegenstand, dem Verfahrensausgang und den Besonderheiten bzw. typischen Merkmalen der Verfahren gemacht werden. Aussagen zu möglichen Schwierigkeiten mit dem jeweils angewandten Instrument wurden ebenfalls erhoben.

VI. Datenauswertung

Die Datenauswertung erfolgte durch die Statistiksoftware SPSS 18. Aufgrund des zumeist nominalen und ordinalen Messniveaus erfolgte vorrangig eine deskriptive Auswertung der Daten. Die Ergebnisse werden in Form absoluter bzw. relativer Häufigkeiten und in Prozent angegeben. Durchschnittswerte sind als Median dargestellt, da dieser, anders als der Mittelwert, nicht von den teilweise extremen Ausreißern beeinflusst wird. Der Median⁹ ist der Wert, der eine nach der Größe geordnete Reihe von Messwerten halbiert. Als Streuungsmaß ist der

⁹ Benninghaus, S. 39.

mittlere Quartilabstand (MQA) angegeben. Quartile zerlegen eine Verteilung in vier gleich große Teile (25%, 50%, 75% und 100%). Der Median entspricht demnach dem zweiten Quartil (50%). Der mittlere Quartilabstand ist als halber Interquartilbereich (Differenz zwischen dem 1. und dem 3. Quartil) definiert¹⁰. Je kleiner der so errechnete Index ist, desto näher liegen die Quartile beieinander, d.h. desto homogener sind die Antworten verteilt. Ist das erste Quartil größer als das dritte, spricht man von einer rechtsschiefen (positiven) Verteilung. Verhält es sich umgekehrt, spricht man von einer linksschiefen (negativen) Verteilung. Die Schiefe einer Verteilung gibt Auskunft über die Abweichung einer Häufigkeitsverteilung von einer symmetrischen Verteilung, d.h. einer Verteilung, bei der innerhalb gleicher Abstände vom Mittelwert auf beiden Seiten jeweils gleich viele Werte liegen.¹¹ Handelt es sich um eine rechtsschiefe Verteilung, sind demnach die Werte, die unterhalb des Medians liegen, häufiger zu beobachten als die über dem Median. Bei einer linksschiefen Verteilung ist es entsprechend umgekehrt.

VII. Juristische Materialien und Methoden

Den Inhalt der den kollektiven Rechtsschutz regelnden Normen des Prozessrechts und materiellen Rechts haben wir anhand der anerkannten juristischen Auslegungsmethoden ermittelt. Dabei wurden sowohl die Entstehungsgeschichte und der rechtspolitische Hintergrund der Normentstehung, deren systematische Stellung im Gesamtrechtssystem als auch ihr objektiver Sinn und Zweck befragt und ausgewertet. Wir haben dabei die nationalen Gesetzgebungsmaterialien und die gemeinschaftsrechtlichen Erwägungsgründe berücksichtigt. An Material standen uns weiterhin diejenige Gesamtheit der nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Normen zur Verfügung, in deren Systematik die Regelungen zum kollektiven Rechtsschutz eingebettet sind. Schließlich haben wir die rechtspolitischen Diskussionen und wertenden Stellungnahmen um die Entstehung und Anwendung der Normen zum kollektiven Rechtsschutz herangezogen.

Weiterhin standen uns die Literatur und die Rechtsprechung zu den kollektiven Rechtsschutzinstrumenten zur Verfügung. Wir haben beides sowohl auf rechtsdogmatische Aussagen als auch auf rechtspolitische, wirtschaftliche und rechtstatsächliche Bedeutung hin analysiert. Ein Schwerpunkt lag auf der Analyse von Problemen im Verfahrensablauf und behaupteten oder tatsächlichen Mängeln an Effektivität. Bei der wissenschaftlichen Literatur wurden zudem Verbesserungsvorschläge des vorhandenen Systems und Stellungnahmen zur Vorzugswürdigkeit eines gesamteuropäischen Systems jeweils *de lege ferenda* herausgearbeitet.

¹⁰ Benninghaus, S. 53 ff.

¹¹ Bühl, S. 165.

5.) Ausführliche Darstellung der Ergebnisse

I. Ergebnisse der Rechtsprechungsanalyse

1. § 1 UKlaG

a) Häufigkeit

Für Unterlassungsklagen nach § 1 UKlaG eröffnet sich rechtlich und faktisch ein großer Anwendungsbereich, da in vielen Bereichen mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) gearbeitet wird. Somit werden Verbraucher in nahezu jedem Lebensbereich mit ihnen konfrontiert¹² und haben zumeist keine Möglichkeit, gegen eine Einbeziehung dieser Bestimmungen in den Vertrag vorzugehen. Daraus folgt, dass sich auch für Verbraucherschützende Organisationen ein breites Wirkungsfeld eröffnet. Aus diesem Grund werden, abgesehen von § 8 UWG, die meisten Verfahren im kollektiven Rechtsschutz nach § 1 UKlaG geführt.

b) Klagebefugnis

Als sinnvoll erweist sich die Liste qualifizierter Einrichtungen gem. § 4 UKlaG, welche beim Bundesamt für Justiz geführt wird. So wird den Gerichten die Möglichkeit eröffnet, in Verfahren die Klagebefugnis durch Verweis auf die Liste festzustellen. Aus dem faktischen Umgang der Gerichte mit der Liste der qualifizierten Einrichtungen ist allerdings zu schlussfolgern, dass eine Eintragung in dieselbige nicht automatisch dazu führt, dass ohne weiteres die Klagebefugnis angenommen wird. So erfolgte zunächst teilweise trotz Eintragung in die Liste im Urteil ein Hinweis auf die Wahrnehmung von Verbraucherinteressen als satzungsmäßigen Zweck.¹³ Die Praxis ist nun jedoch bereits nahezu vollständig dazu übergegangen, einen Verweis auf die Präsenz in der Liste genügen zu lassen, vor allem dann, wenn die Aktivlegitimation des Klägers zwischen den Parteien außer Streit steht.¹⁴ Diese Handhabung entspricht der Intention des Gesetzgebers. Die Eintragung in die Liste führt automatisch zur Aktivlegitimation.¹⁵ Sollten sich hingegen in einem Rechtsstreit Zweifel an einer Klageberechtigung ergeben, kann das Gericht vom Bundesamt für Justiz gem. § 4 Abs. 4 UKlaG eine Überprüfung

¹² AGB von **Kreditinstituten** (BGH, Urt. v. 21.04.2009 – XI ZR 78/08; OLG Celle, Urt. v. 02.02.2010 – 3 W 109/09; Urt. v. 07.11.2007 – 3 U 152/07; OLG Hamm, Urt. v. 21.09.2009 – 31 U 55/09; LG Frankfurt, Urt. v. 13.05.2009 – 2-02 O 3/09), **Versicherungen** (BGH, Urt. v. 12.12.2007 – IV ZR 130/06; Urt. v. 12.12.2007 – IV ZR 144/06; Urt. v. 16.10.2002 – IV ZR 307/01; LG Hamburg, Urt. v. 22.01.2010 – 324 O 1152/07), in **Energiebelieferungsverträgen** (BGH, Urt. v. 13.12.2006 – VIII ZR 25/06; OLG Köln, Urt. v. 06.06.2008 – 6 U 203/07; Urt. v. 26.10.2007 – 6 U 32/07; LG Köln, Urt. v. 17.06.2009 – 26 O 63/08; Urt. v. 24.10.2007 – 26 O 91/06; LG München, Urt. v. 09.08.2007 – 12 O 18199/06; LG Rostock, Urt. v. 26.04.2007 – 4 O 316/06), beim **Internethandel** (OLG Frankfurt, Urt. v. 04.12.2008 – 6 U 186/07; Urt. v. 04.12.2008 – 6 U 187/07; OLG München, Urt. v. 26.06.2008 – 29 U 2250/08; LG München, Urt. v. 15.01.2009 – 12 O 13709/08; LG Düsseldorf, Urt. v. 17.05.2006 – 12 O 496/05), bei **Reiseverträgen/Flugreisen** (BGH, Urt. v. 09.07.2009 – Xa ZR 19/08; OLG Köln, Urt. v. 31.07.2009 – I-6 U 224/08, 6 U 224/08; OLG Hamm, Urt. v. 31.01.2008 – 17 U 112/07; LG Hamburg, Urt. v. 23.03.2007 – 324 O 858/06), **Telekommunikationsanbietern** (Brandenburgisches OLG, Urt. v. 11.02.2009 – 7 U 116/08; Urt. v. 05.11.2008 – 7 U 29/08; LG Düsseldorf, Urt. v. 28.11.2007 – 12 O 128/07; Urt. v. 28.03.2007 – 12 O 265/06).

¹³ So z.B. in BGH, Urt. v. 21.04.2009 – XI ZR 78/08; OLG Celle, Beschl. v. 02.02.2010 – 3 W 109/09.

¹⁴ Z. B. in BGH, Urt. v. 07.07.2010 – VIII ZR 268/07; OLG Köln, Urt. v. 27.04.2010 – 3 U 160/09, I-3 U 160/09; OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.03.2010 – I-6 U 38/09, 6 U 38/09.

¹⁵ Siehe auch 5. V. *Stellungnahme Bundesamt für Justiz* 4.

der Eintragung verlangen. Aus dem Gesetz geht nicht hervor, in welchem Umfang das tatsächliche Vorliegen der Voraussetzungen, die für eine Eintragung in die Liste erforderlich sind, geprüft wird. So wurde von der gesetzlichen Ermächtigung nach § 4 Abs. 5 UKlaG kein Gebrauch gemacht. Das Bundesamt für Justiz ermittelt daher den Sachverhalt von Amts wegen. Nach Auskunft des Bundesamts für Justiz¹⁶ wird dafür zunächst ein Fragebogen versandt, welcher auszufüllen ist. Auch werden bei dem Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., dem deutschen Industrie- und Handelskammertag sowie bei der örtlich zuständigen Industrie- und Handelskammer Erkundigungen über den Antragssteller eingezogen. Um nachvollziehen zu können, ob die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 UKlaG auch tatsächlich vorliegen, müssen die Antragssteller auch einen aktuellen Auszug aus dem Vereinsregister, die Vereinssatzung, eine Mitgliederliste und eine Übersicht über die finanziellen Verhältnisse vorlegen. Schwerpunktmäßig soll hierbei ermittelt werden, ob der Vereinszweck auch tatsächlich verfolgt und nicht nur als bloßer Vorwand benutzt wird, um Gebühren zu generieren. Als Nachweis sollten daher auch aussagekräftige Unterlagen zur verbraucherbezogenen Vereinstätigkeit eingereicht werden. Legt ein Verein eine Bescheinigung vor, nach der er mit öffentlichen Mitteln gefördert wird, werden die Eintragungsvoraussetzungen nicht mehr geprüft, denn dann greift laut dem Bundesamt für Justiz die gesetzliche Vermutung des § 4 Abs. 2 S. 2 UKlaG.

c) Gerichtsstandskonzentration

Um eine effektivere Arbeit im Bereich des Verbraucherschutzes erreichen zu können, bieten sich Gerichtsstandskonzentrationen an.¹⁷ Diese sind im § 6 Abs. 2 UKlaG bereits gesetzlich vorgesehen. Besonders im Hinblick auf den Internethandel, welcher im gesamten Bundesgebiet einen Marktort findet, kann dadurch ein gezielteres Vorgehen erreicht werden.

d) Veröffentlichungsbefugnis

Um auch wiederholte Störungen zu unterbinden, ist die Veröffentlichungsbefugnis des § 7 UKlaG gesetzlich normiert worden¹⁸ (vgl. auch § 12 Abs. 3 UWG). So kann der Kläger auf Antrag vom Beklagten die Veröffentlichung der Urteilsformel im Bundesanzeiger verlangen.¹⁹ Zweifelhaft ist jedoch, ob betroffene Verbraucher den Bundesanzeiger lesen und somit von der Urteilsformel Kenntnis erlangen. Andererseits können durch diese Veröffentlichungsform wohl zumindest die Experten in der Verbraucherberatung erreicht und informiert werden. Werden hingegen andere Veröffentlichungsmöglichkeiten gewählt, um eine Kenntnisnahme wahrscheinlicher zu machen, muss der Kläger die Kosten selbst tragen. Die Rechtfertigung für diese Verteilung der Kostenlast ist problematisch.

e) Wiederholungsgefahr

Um einen Unterlassungsanspruch zu erlangen, muss Begehungs- oder Wiederholungsgefahr vorliegen. Von einer Wiederholungsgefahr kann dann ausgegangen werden, wenn bereits un-

¹⁶ Siehe auch 5. V. *Stellungnahme Bundesamt für Justiz* 4.

¹⁷ Vgl. hierzu LG Dortmund, Beschl. v. 30.01.2009 – 8 O 198/08.

¹⁸ Köhler, in: Köhler/Bornkamm, § 7 UKlaG, Rn. 1.

¹⁹ So beispielsweise geschehen in OLG Köln, Urt. v. 06.06.2008 – 6 U 203/07.

zulässige AGB verwendet wurden,²⁰ vor allem jedoch dann, wenn das streitige Verhalten weiterhin im Prozess verteidigt wird.²¹ Da dies der Regelfall ist, wird das Feststellen der Wiederholungsgefahr zumeist zu einer Formalie. Die Gefahr einer erneuten Verwendung kann nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden.²² Nicht immer jedoch schützt die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung vor der Annahme der Wiederholungsgefahr. So kann trotz der Abgabe einer solchen ein Rechtsstreit notwendig sein, wenn der Betroffene nichts an seinem Handeln ändert.²³

f) Einstweiliger Rechtsschutz

Um einem Rechtsverlust durch Zeitablauf entgegen zu wirken, besteht die Möglichkeit, einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu stellen. Da der Antragsgegner durch eine vorherige Abmahnung über den streitigen Zustand in Kenntnis gesetzt wurde, kann er seine Position in einer Schutzschrift niederlegen und dadurch der Gefahr einer Entscheidung ohne Berücksichtigung seiner Argumente entgegenwirken. Hilfreich ist, dass die erforderliche Dringlichkeit gem. § 12 Abs. 2 UWG vermutet werden kann. Diese Vermutung ist dann widerlegt, wenn der Antragsteller lange Zeit untätig geblieben ist und damit allem Anschein nach eine Verfestigung bestehender Zustände hingenommen hat.²⁴

g) Kosten

Das Problem der Finanzierung von gerichtlichen Verfahren durch Verbraucherverbände wirkt sich auch auf deren verbraucherschützende Praxis aus. So müssen sämtliche Kosten vorgeschossen werden. Bedenklich ist zudem, dass selbst im Falle des Obsiegens die Reisekosten eines nicht ortsansässigen Anwalts nicht als notwendige Kosten anerkannt werden.²⁵ Eine hinreichende Würdigung in Hinblick auf das Wirken im Interesse der Allgemeinheit ist geboten. So sind in neuester Rechtsprechung die Gerichte dazu übergegangen, bei der Bemessung der Beschwer der wirtschaftlichen Bedeutung keine ausschlaggebende Kraft einzuräumen, um Verbraucherverbände vor den Kostenrisiken möglichst zu schützen.²⁶

Die Abmahnkosten können in einem späteren Verfahren antragsgemäß vom Klagegegner eingefordert werden. Hierbei muss es sich um eine berechtigte Abmahnung gehandelt haben.²⁷

2. § 2 UKlaG

§ 2 UKlaG dient trotz seines umfassenden und nicht abschließenden Anwendungsbereichs nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 10 UKlaG in der Praxis als Auffangtatbestand.²⁸ Dies war allerdings gesetzgeberisch auch geplant. Lücken im Verbandsprozess sollten geschlossen werden. Mit

²⁰ So z.B. in OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.03.2010 – I-6 U 38/09, 6 U 38/09.

²¹ So z.B. in OLG Köln, Urt. v. 27.04.2010 – 3 U 160/09, I-3 U 160/09.

²² LG Köln, Urt. v. 24.10.2007 – 26 O 91/06; LG Hamburg, Urt. v. 23.03.2007 – 324 O 858/06.

²³ LG Düsseldorf, Urt. v. 17.05.2006 – 12 O 496/05.

²⁴ Vgl. hierzu OLG Frankfurt, Urt. v. 14.08.2008 – 1 U 27/08.

²⁵ BGH, Beschl. v. 02.10.2008 – I ZB 96/07.

²⁶ OLG Köln, Urt. 27.04.2010 – 3 U 160/09, I-3 U 160/09; OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.03.2010 – I-6 U 38/09, 6 U 38/09.

²⁷ LG Hamburg, Urt. v. 23.03.2007 – 324 O 858/06; LG Düsseldorf, Urt. v. 17.05.2006 – 12 O 496/05.

²⁸ OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.05.2006 – I-6 U 116/05, 6 U 116/05.

der Entscheidung des BGH²⁹, auch die unwirksame Einbeziehung von AGB in bereits bestehende Verträge sei nach § 1 UKlaG zu rügen, ist der Anwendungsbereich des § 2 UKlaG nochmals verringert. Dasselbe gilt im Hinblick auf den Anwendungsbereich des § 2 UKlaG im Verhältnis zu § 8 UWG: Verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken sind in aller Regel auch unlautere geschäftliche Handlungen im Sinne des UWG und der Anwendungsbereich des UWG wird durch den § 2 UKlaG nicht ausgeschlossen.³⁰ In der Regel berufen sich Verbände neben § 2 UKlaG auf § 8 UWG. Daher werden allein nach § 2 UKlaG nur wenige Verfahren geführt.³¹ Dennoch ist dieser Auffangtatbestand bedeutend, um mit weiteren Entwicklungen im materiellen Verbraucherschutzrecht umgehen und diese bereits im Voraus abfedern zu können.

3. § 8 UWG

a) Häufigkeit

Die meisten verbraucherbezogenen Verfahren im Wettbewerbsrecht werden in Form von Beseitigungs- und Unterlassungsklagen nach § 8 UWG geführt. Themenschwerpunkte liegen hier vor allem im Bereich der irreführenden und damit unlauteren Werbung³², fehlerhafter und/oder unvollständiger Widerrufsbelehrungen³³ oder Anbieterkennzeichnungen bei Internetpräsenz.³⁴

b) Klagebefugnis

Im Unterschied zu Verfahren nach dem UKlaG dürfen auch Mitbewerber gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG tätig werden. Infolgedessen wird eine Großzahl von Verfahren von Mitbewerbern initiiert. Zur Marktberreinigung hat sich somit eine selbständige gegenseitige Kontrolle entwickelt. Inhaltlich gleichen die durch Mitbewerber gerügten Praktiken denen, welche von den Verbraucherverbänden beanstandet werden. Die Mitbewerber fördern somit zwar ebenso spezifische Verbraucherinteressen, haben für ihr Vorgehen jedoch andere Beweggründe als verbraucherschützende Organisationen.

Verbraucherverbände können auch in Verfahren nach dem UWG auf die Eintragung in der Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Abs. 1 UKlaG verweisen, wenn es um die Klage-

²⁹ BGH, Urt. v. 12.12.2007 – IV ZR 130/06; Urt. v. 12.12.2007 – IV ZR 144/06.

³⁰ BGH Urt. v. 31.3.2010 – I ZR 34/08.

³¹ Es gibt u. a. Entscheidungen über die Verteilung der Kosten in Fernabsatzverträgen (BGH, Urt. v. 07.07.2010 – VIII ZR 268/07), das Inverkehrbringen von Arzneimitteln (OLG München, Beschl. v. 02.02.2007 – 29 W 748/07) oder Nahrungsergänzungsmitteln (OLG Köln, Urt. v. 08.12.2006 – 6 U 145/06), wie auch bzgl. irreführender und damit unzulässiger Werbung (OLG Stuttgart, Beschl. v. 06.10.2006 – 2 W 55/06; LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 17.07.2007 – 7 O 4055/07).

³² BGH, Versäumnisurt. v. 29.07.2009 – I ZR 166/06; KG Berlin, Beschl. v. 09.04.2010 – 5 W 3/10; OLG München, Urt. 25.02.2010 – 29 U 5347/09; OLG Köln, Urt. v. 18.12.2009 – I-6 U 60/09, 6 U 60/09; Schlesw.-Holst. OLG, Beschl. v. 10.06.2010 – 6 U 42/09; LG Erfurt, Urt. v. 03.06.2010 – 2 HK O 24/10; LG Leipzig, Urt. v. 21.05.2010 – 05 O 2485/09, 5 O; LG Dortmund, Urt. v. 30.03.2010 – 19 O 23/10; LG Düsseldorf, Beschl. v. 26.03.2010 – 38 O 1/10; LG Köln, Urt. v. 25.02.2010 – 81 O 126/09.

³³ KG Berlin, Beschl. v. 09.04.2010 – 5 W 3/10; OLG Hamm, Urt. v. 15.12.2009 – 4 U 134/09; Urt. v. 30.07.2009 – 4 U 58/09; Urt. v. 26.02.2008 – 4 U 172/07.

³⁴ Brandenburgisches OLG, Beschl. v. 17.09.2009 – 6 W 141/09; OLG Hamm Urt. v. 04.08.2009 – 4 U 11/09; LG Rostock, Urt. v. 21.08.2009 – 6 O 21/08.

befugnis geht, § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG. Liegt eine Eintragung in die Liste nicht vor, wird von Verbänden neben einer erheblichen Mitgliederzahl die für die satzungsmäßigen Aufgaben erforderliche personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung gefordert, § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Um eine erhebliche Mitgliederzahl bejahen zu können, verlangt die Rechtsprechung jedoch keine konkrete Anzahl an Mitgliedern.³⁵ Vielmehr komme es auf die Repräsentativität eines Verbandes auf dem einschlägigen Markt an.³⁶ Zudem wird zugunsten eines aktiven Verbandes vermutet, er sei im Stande, seine satzungsmäßigen Aufgaben wahrzunehmen.³⁷ Dies kann den Vortrag des Gesamtumfangs der Vereinstätigkeit entbehrlich machen, der aber jedenfalls unterstützend wirken kann³⁸ und daher zu empfehlen ist. Insgesamt ist es daher für aktive Verbraucherverbände, selbst wenn sie sich nicht bereits in der Liste der qualifizierten Einrichtungen beim Bundesamt für Justiz haben eintragen lassen oder ihrem Antrag auf Eintragung nicht entsprochen wurde, unschwer möglich, ihr berechtigtes Interesse und somit ihre Klagebefugnis nachzuweisen.

c) Abmahnung

Vor Klageerhebung wird im Regelfall zunächst abgemahnt, wobei die Abmahnung jedoch keine Prozessvoraussetzung ist.³⁹ Hierbei werden die Abmahnungen zumeist mit der Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verbunden, wobei in dieser eine empfindliche Vertragsstrafe vereinbart werden soll.⁴⁰ Die sich hieraus ergebende Gefahr rechtsmissbräuchlicher Massenabmahnungen zur Generierung von Abmahnkosten wird von den Gerichten erkannt und entsprechend behandelt.⁴¹ Eine gerichtliche Tätigkeit ist allerdings nur dann möglich, wenn es tatsächlich zum Klageverfahren kommt. Da jedoch die geforderte Unterlassungserklärung vor Klageerhebung abgegeben und die Abmahnkosten beglichen sein können, muss davon ausgegangen werden, dass einige „Massenabmahner“ für die Justiz unentdeckt bleiben.

Rechtsmissbräuchlichkeit nach § 8 Abs. 4 UWG kann auch dann vorliegen, wenn nur gegen bestimmte Verletzer vorgegangen wird. Dieses selektive Vorgehen ist ein Indiz für sachfremde und daher nicht schutzwürdige Interessen.⁴² Ebenso kann der Einsatz eines Prozessfinanzierers rechtsmissbräuchlich sein, wenn dem Kläger damit jegliches Kosten- und somit auch Verlustrisiko abgenommen wird.⁴³

³⁵ OLG Koblenz, Urt. v. 04.11.2009 – 9 U 889/09.

³⁶ OLG Frankfurt, Urt. v. 05.11.2009 – 6 U 133/09; OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.08.2009 – I-20 U 41/08, 20 U 41/08.

³⁷ OLG Koblenz, Urt. v. 04.11.2009 – 9 U 889/09.

³⁸ LG Bonn, Urt. v. 08.09.2009 – 11 O 56/09.

³⁹ LG Hamburg, Urt. v. 23.03.2007 – 324 O 858/06.

⁴⁰ OLG Celle, Urt. v. 10.06.2010 – 13 U 191/09.

⁴¹ Siehe KG Berlin, Beschl. v. 03.08.2010 – 5 U 82/08; OLG Hamm, Urt. v. 15.12.2009 – 4 U 134/09; LG Bochum, Urt. v. 21.04.2010 – 13 O 261/09, I-13 O 261/09.

⁴² Somit kann selbst das Handeln eines Vereines rechtsmissbräuchlich sein. Vgl. hierzu OLG Hamm, Urt. v. 13.07.2010 – I-4 U 21/10, 4 U 21/10.

⁴³ KG Berlin, Beschl. v. 03.08.2010 – 5 U 82/08.

d) Wiederholungsgefahr

Im Unterschied zu den Klagearten des UKlaG ist die Wiederholungsgefahr als Voraussetzung im Tatbestand des § 8 Abs. 1 UWG enthalten. Sie wird angenommen, wenn bereits ein Verstoß vorliegt,⁴⁴ wobei das beanstandete Verhalten auch zur Zeit der Begehung wettbewerbswidrig gewesen sein muss.⁴⁵ Da die Wiederholungsgefahr zumeist nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung widerlegt werden kann und zudem für den einstweiligen Rechtsschutz nach § 12 Abs. 2 UWG vermutet wird, ist sie in den meisten Fällen unproblematisch anzunehmen.⁴⁶ Die in der Unterlassungserklärung vereinbarte Vertragsstrafe muss abschreckende Wirkung entfalten können. Sie muss folglich über den durch missbräuchliches Verhalten zu erlangenden Vorteilen liegen.⁴⁷ Auch sollten alle „im Kern gleichartigen Verletzungsformen“ erfasst werden.⁴⁸

e) Kosten

Nach Auffassung des KG Berlin ist einem satzungsmäßig verfolgten Verbraucherinteresse ein höherer Wert beizumessen als den Interessen eines Mitbewerbers.⁴⁹ Denn dann stehe ein massiver Angriff auf Verbraucherinteressen in Rede. Daher wird bei einer Klage eines Verbraucherverbandes der Streitwert gem. § 3 ZPO höher festgesetzt als bei einer Klage durch einen Mitbewerber. Somit müssen unlauter handelnde Unternehmen oder sonstige Marktteilnehmer mit höheren Prozesskosten rechnen, wenn ihr Verhalten durch einen Verbraucherverband vor Gericht gebracht wird. Dies bedeutet jedoch auch ein höheres Kostenrisiko für Verbraucherverbände, welches diese zunächst allein zu tragen haben und auch im Falle des Prozessgewinns ggf. selbständig abfangen müssen („Zweitschuldnerhaftung“, §§ 22 Abs. 1, 31 GKG).

f) Bagatellgrenze

Für einen Anspruch nach § 8 Abs. 1 UWG muss nicht nur eine unlautere geschäftliche Handlung vorliegen. Gemäß § 3 Abs. 1 a.E. UWG ist auch das Überschreiten der Spürbarkeitsschwelle erforderlich. Durch die Bagatellgrenze kann vermieden werden, dass die Justiz unlautere Handlungen abzuurteilen hat, obwohl diese nicht ins Gewicht fallen. So kann durch Beschluss eine unlautere Handlung als eine nicht „spürbare“ und somit hinnehmbare Beeinträchtigung zurückgewiesen werden.⁵⁰

4. § 10 UWG

Verfahren bezogen auf Abschöpfung des Verletzergewinns nach § 10 UWG werden auffallend selten betrieben.⁵¹ Dies hat mehrere Gründe:

⁴⁴ LG Leipzig, Urt. v. 21.05.2010 – 05 O 2485/09, 5 O 2485/09.

⁴⁵ BGH, Urt. v. 14.02.2008 – I ZR 13/06; OLG Düsseldorf, Urt. v. 22.09.2009 – I-20 U 15/09, 20 U 15/09.

⁴⁶ LG Hildesheim, Urt. v. 05.05.2010 – 11 O 42/09; LG Düsseldorf, Urt. v. 03.02.2010 – 12 O 173/09.

⁴⁷ OLG Düsseldorf, Urt. v. 01.09.2009 – I-20 U 220/08.

⁴⁸ OLG München, Beschl. v. 27.04.2010 – 29 W 1209/10; OLG Hamburg, Urt. v. 19.02.2009 – 3 U 1/07.

⁴⁹ KG Berlin, Beschl. v. 09.04.2010 – 5 W 3/10.

⁵⁰ LG Bochum, Beschl. v. 30.03.2010 – I-17 O 21/10, 17 O 21/10 – Strittig war hier, ob die Größenangabe eines Bildschirms in Zentimeter zu erfolgen hat. Beklagter machte nur Größenangaben in Zoll.

⁵¹ Es werden z.B. Verfahren im Bereich der irreführenden Werbung, teilweise im Zusammenhang mit versteckten Kostenfallen bei Internetpräsenz geführt (OLG Frankfurt, Urt. v. 04.12.2008 – 6 U 186/07; Urt. v. 04.12.2008 – 6 U 187/07; OLG Stuttgart, Urt. v. 02.11.2006 – 2 U 58/06).

Für einen Anspruch nach § 10 UWG ist eine vorsätzliche Zuwiderhandlung erforderlich, welche zu einer Gewinnerzielung zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern geführt hat. Das Vorsatzerfordernis ist zwar bereits bei bedingtem Vorsatz und somit bei billigender Inkaufnahme eines Wettbewerbsverstoßes erfüllt.⁵² Bei einer vorherigen Prüfung durch einen Rechtsanwalt kann aber allenfalls Fahrlässigkeit angenommen werden.⁵³ Zudem kann der Vorsatz aus der Fortsetzung des wettbewerbswidrigen Verhaltens trotz erfolgter Abmahnung abgeleitet werden.⁵⁴ Hierzu muss die Abmahnung jedoch in derselben Sache erfolgt sein.⁵⁵

Um die Höhe des unlauter erlangten Gewinns ermitteln zu können, geht mit dem Anspruch aus § 10 UWG ein Recht auf Auskunft, Rechnungslegung und gegebenenfalls eidesstattliche Versicherung einher.⁵⁶ In der Regel ist daher mit einer Stufenklage vorzugehen, was bedeutet, dass eine zeitnahe Gewinnabschöpfung nicht zu erlangen ist.⁵⁷

Zwei Nichtzulassungsbeschwerden wurden vom BGH mit Beschluss zurückgewiesen.⁵⁸

Ebenso gilt zu erwähnen, dass es Bestrebungen gab, eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG beim Bundesverfassungsgericht zu erlangen.⁵⁹ An der Verfassungsmäßigkeit des § 10 UWG bestehen jedoch keine Bedenken. Bei § 10 UWG handelt es sich nicht um materielles Strafrecht, sondern um einen der ungerechtfertigten Bereicherung ähnlichen Anspruch, sodass verfassungsrechtliche Bedenken widerlegt sind.

5. § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO

Nach der früheren Gesetzeslage musste gem. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG ein kollektives Interesse an der Geltendmachung des Anspruchs vorliegen. Dieses Erfordernis wurde durch die Gerichte uneinheitlich ausgelegt.⁶⁰ Nach einer Entscheidung des BGH⁶¹ ist die Einschaltung eines Verbraucherverbandes allerdings bereits dann geboten, wenn eine Rechtsdurchsetzung effektiver als bei einer Individualklage eines geschädigten Verbrauchers ist. Da somit nahezu immer ein kollektives Interesse anzunehmen ist, wurde diese Voraussetzung bei Einführung des § 79 Abs. 2 S. 2 ZPO nicht mehr niedergelegt. § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO fand bisher in keinem veröffentlichten Verfahren Anwendung.

⁵² OLG Frankfurt, Urt. v. 20.05.2010 – 6 U 33/09; OLG Hamm, Urt. v. 14.02.2008 – 4 U 135/07; OLG Stuttgart, Urt. v. 02.11.2006 – 2 U 58/06.

⁵³ LG Hanau, Teilurt. v. 01.09.2008 – 9 O 551/08.

⁵⁴ OLG Stuttgart, Urt. v. 02.11.2006 – 2 U 58/06; LG Hanau, Urt. v. 17.09.2008 – 1 O 569/08; Teilurt. v. 01.09.2008 – 9 O 551/08.

⁵⁵ LG Berlin, Urt. v. 25.09.2007 – 16 O 115/06.

⁵⁶ OLG Stuttgart, Urt. v. 02.11.2006 – 2 U 58/06; LG Hanau, Urt. v. 17.09.2008 – 1 O 569/08; LG Essen, Urt. v. 20.07.2007 – 45 O 4/07.

⁵⁷ Ebenso verhält es sich bei § 34a GWB. Siehe hierzu BGH, Urt. v. 07.02.2006 – KZR 33/04.

⁵⁸ BGH Beschlüsse v. 25.3.2010 – I ZR 11/09 und I ZR 12/09, betrifft Verfahren OLG Frankfurt – 6U 186/07 und 187/07, aao (Fn. 50).

⁵⁹ OLG Stuttgart, Urt. v. 02.11.2006 – 2 U 58/06.

⁶⁰ Vgl. hierzu OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.10.2005 – I-16 U 160/04, 16 U 160/04; OLG Köln, Urt. v. 24.11.1995 – 6 U 7/95; LG Frankfurt, Urt. v. 26.09.2005 – 2-25 O 614/03; LG Bonn, Beschl. v. 17.03.2005 – 3 O 657/03.

⁶¹ BGH, Urt. v. 14.11.2006 – XI ZR 294/05.

6. Entscheidungen nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG)

Seit der Einführung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes 2005 sind rund 25 Verfahren im Rahmen dieses Gesetzes anhängig gemacht worden. Tatsächlich ergingen bis jetzt jedoch nur zwei Musterentscheidungen in den Verfahren „DaimlerChrysler“ und „LBB Fonds 13“.⁶² Die Musterverfahren „Telekom I“ und „Telekom II“ hingegen dauern noch an. Die Anwendbarkeit des KapMuG wurde um zwei Jahre verlängert.⁶³ Es läuft nun erst zum 1.11.2012 aus.

7. Internationaler kollektiver Rechtsschutz

Tritt ein schädigendes Ereignis in Deutschland ein, dessen Schadensverursacher seinen Sitz im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates der EU hat, sind deutsche Gerichte international zuständig.⁶⁴

Dient bei einem Anbieter zumindest auch Deutschland als Absatzort und ist diese Ausrichtung auf den deutschen Markt z.B. durch die Präsenz im Internet hinreichend erkennbar, dann ist nach dem Marktortprinzip deutsches Wettbewerbsrecht anzuwenden.⁶⁵

Der EuGH entschied, dass es den Mitgliedsstaaten innerhalb des Regelungsbereiches der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen⁶⁶ erlaubt ist, strengere Regeln als in der Richtlinie selbst vorgesehen, zu erlassen oder beizubehalten, sofern damit ein besserer Schutz für Verbraucher erzielt wird⁶⁷ (Mindestharmonisierung). Im Rahmen der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken⁶⁸ dürfen hingegen keine strengeren als die in der Richtlinie selbst vorgeschriebenen Maßnahmen erlassen werden⁶⁹ (Vollharmonisierung). Das gilt selbst dann, wenn ein höheres Verbraucherschutzniveau erreicht werden kann. Unterlassungsklagen können demnach auch bei innergemeinschaftlichen Verstößen erhoben werden (§ 4 a UKlaG). Folglich kann auch gegenüber Institutionen mit ausländischem Sitz ein Unterlassungsanspruch in Deutschland begründet sein. Bei grenzüberschreitenden Streitfällen ist das nach dem internationalen Privatrecht anzuwendende nationale Recht heranzuziehen.⁷⁰

In einem streitigen Verfahren bzgl. der Auslegung der Richtlinie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung⁷¹ entschied der EuGH, dass es nicht zulässig sei, wenn sich ein Rechtsschutzversicherer das Recht vorbehält, im Falle der Schädigung einer größeren Anzahl von Versicherungsnehmern durch dasselbe

⁶² Ausführliche Bearbeitung des kollektiven Rechtsschutzes im Rahmen des KapMuG in Halfmeier/Rott/Feess.

⁶³ Gesetz vom 24.7.2010, BGBl. I, 977 nWV 30.7.2010.

⁶⁴ BGH, Urt. 09.07.2009 – Xa ZR 19/08.

⁶⁵ BGH, Urt. v. 14.02.2008 – I ZR 207/05; Urt. v. 14.02.2008 – I ZR 187/04; OLG Hamburg, Urt. v. 25.03.2010 – 3 U 126/09.

⁶⁶ Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95, S. 29).

⁶⁷ EuGH, Urt. v. 03.06.2010 – C-484/08.

⁶⁸ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt.

⁶⁹ EuGH, Urt. v. 14.01.2010 – C-304/08.

⁷⁰ Vgl. hierzu BGH, Urt. v. 09.07.2009 – Xa ZR 19/08.

⁷¹ Richtlinie 87/344/EWG des Rates vom 22. Juni 1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung (ABl. L 185, S. 77).

Ereignis selbst den Rechtsvertreter aller betroffenen Versicherungsnehmer auszuwählen.⁷² Somit steht jedem Versicherungsnehmer das Recht auf freie Wahl seines Rechtsvertreters zu.

Zu beachten gilt auch, dass so genannte Kopplungsangebote mit dem Verbraucherschutzrecht der Union nicht zu vereinbaren sind.⁷³ Kopplungsangebote liegen vor, wenn ein Vertragsabschluss von der Übernahme einer weiteren Verpflichtung abhängig gemacht wird. Bei einem Vertragsabschluss im Fernabsatz dürfen dem Verbraucher im Falle eines Widerrufs nicht die Kosten der Zusendung einer Ware auferlegt werden. Die Kosten der Rücksendung können hingegen zu Lasten der Verbraucher gehen.⁷⁴ Die generelle Auferlegung von Wertersatz für die Nutzung einer Ware ist nicht zulässig.⁷⁵ Diese negative Kostenfolge könnte den Verbraucher von der Geltendmachung seines Widerrufsrechts abhalten.

Die grenzüberschreitende Unterlassungsvollstreckung begegnet trotz § 4a UKlaG erheblichen Schwierigkeiten.⁷⁶

8. Resümee

Die meisten Verfahren werden im Rahmen des § 1 UKlaG und des § 8 UWG geführt. Die Menge an Verfahren wird im Bereich des UWG durch die Klagemöglichkeit durch Mitbewerber erhöht, welche ihre Möglichkeit auch häufig wahrnehmen und somit unterstützend wirken. Aus der Vielzahl der gerügten Praktiken, welche in vielen unterschiedlichen Bereichen liegen, ist ein aktives Interesse am Schutz des Wettbewerbs und der Verbraucher erkennbar. Damit muss aber auch auf einen hohen Arbeitsaufwand der Verbände geschlossen werden, um die an Anzahl und Inhalt umfangreichen Bereiche zu sichten und bewerten zu können.

Die Möglichkeit, vor Klageerhebung abzumahnern, wird nicht zuletzt wegen des Kosteninteresses wahrgenommen. So ist davon auszugehen, dass ein Großteil von Verletzungshandlungen bereits auf die Abmahnung hin eingestellt wird.

In der Praxis zeigt sich, dass teilweise abgemahnt wird, um Kosten zu generieren. Dieser Rechtsmissbrauch (§ 8 Abs. 4 UWG) wird von den Gerichten erkannt und geahndet. Unklar ist jedoch, wie viele rechtsmissbräuchliche Abmahnungen nicht zu einem Rechtsstreit führen und somit unentdeckt bleiben.

Die Verteilung der Kostenlast ist für klageaktive Verbraucherverbände problematisch. Auswirkungen zeigen sich nicht zuletzt in deren Klagepraxis.⁷⁷ Diesen finanziellen Risiken für verbraucherschützende Organisationen sind sich auch die Gerichte bewusst und agieren dementsprechend.

⁷² EuGH, Urt. v. 10.09.2009 – C-199/08.

⁷³ EuGH, Urt. v. 11.03.2010 – C-522/08.

⁷⁴ EuGH, Urt. v. 15.04.2010 – C-511/08 basierend auf der Auslegung der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. L 144, S. 19); auf dieser Grundlage BGH, Urt. v. 07.07.2010 – VIII ZR 268/07.

⁷⁵ EuGH, Urt. v. 03.09.2010 – C-489/07.

⁷⁶ Zuletzt BGH, Beschl. v. 25.3.2010 – I ZB 116/08.

⁷⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen zu den Expertengesprächen.

II. Ergebnisse der Literaturanalyse

1. Die Vereinbarkeit des Zivilprozessrechts mit den Merkmalen des kollektiven Rechtsschutzes

In der Grundform des Zivilprozesses stehen sich zwei Parteien gegenüber, Kläger und Beklagter. Zudem besteht das Hauptziel des Zivilprozesses in der Erkenntnis und Durchsetzung privater subjektiver Rechte. Im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes existiert zwar auch nur ein Beklagter, bei der Verbandsklage auch nur ein Kläger, bei anderen kollektiven Rechtsschutzinstrumenten gibt es aber durchaus eine Vielzahl von Klägern. Zudem dient der kollektive Rechtsschutz nicht dem Individualrechtsschutz, sondern überindividuellen bzw. kollektiven Interessen.⁷⁸ Daraus wird ersichtlich, dass die Regelungen der ZPO nicht ohne weiteres auf den kollektiven Rechtsschutz anwendbar sind. Dies gilt für Muster-, Gruppen- und Sammelklagen ebenso wie (trotz § 5 UKlaG) für die Verbandsklagen. Beispiele für mögliche Konflikte zwischen dem ZPO-Verfahren und den Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes sind die Anwendbarkeit der Dispositionsmaxime und des Beibringungsgrundsatzes, das Erfordernis eines behaupteten subjektiven Rechts für die Prozessführungsbefugnis, die Frage nach der Präcedenzwirkung von Musterverfahren sowie die Ausgestaltung von Mehrfach- bzw. Parallelprozessen.

Für die Beantwortung der Kompatibilitätsfragen zwischen dem Leitbild des Zivilprozesses und den Besonderheiten des kollektiven Rechtsschutzes wird in der wissenschaftlichen Literatur der kollektive Rechtsschutz in den Zweck und die Maximen des Zivilprozesses eingeordnet, so z.B. *Schilken*⁷⁹, welcher den Zweck entsprechend den einzelnen Verfahren gesondert bestimmt und schließlich dafür plädiert, den kollektiven Rechtsschutz trotz einer teilweisen Verlagerung des Prozesszwecks (insbesondere bei der Verbandsklage) weiter im Zivilprozess zu verankern. Der Prozesszweck des kollektiven Rechtsschutzes bestehe allerdings nicht mehr im Schutz individueller subjektiver Rechte, sondern in der Wahrung eines allgemeinen und öffentlichen Interesses. Auch *Huff*⁸⁰ geht davon aus, die Rechtssituation in Deutschland sei hinsichtlich der Anwendung der ZPO-Vorschriften auf den kollektiven Rechtsschutz hinreichend, und betont, dass eine Rechtsentwicklung nach amerikanischem Vorbild (Stichworte: „class action“ und „punitive damages“) in Deutschland nicht nötig sei. Anderer Auffassung ist *Greger*⁸¹, welcher zumindest für die Verbandsklage eigene Regelungen für sinnvoller hält. Die Besonderheiten der Verbandsklage sind seiner Meinung nach nicht mit der ZPO in Einklang zu bringen, da die Verfahrensvorschriften der ZPO nicht wirklich der Rechtsnatur der Verbandsklage entsprechen.

Verfahrensregelungen für Massenverfahren, wie sie z.B. in der VwGO enthalten sind, existieren im deutschen Zivilprozessrecht nicht. Abgesehen von der Verbandsklage wird die Abtretung der Forderung jedes einzelnen Betroffenen an bestimmte Einrichtungen (z.B. Verbrau-

⁷⁸ Meller-Hannich, in: Meller-Hannich, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2008, S. 16.

⁷⁹ Schilken, in: Meller-Hannich, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2008, S. 21ff.

⁸⁰ Huff, ZJP 2007 (120), S. 491, 503f.

⁸¹ Greger, ZJP 2000 (113), S. 399, 411f.

cherverbände) im Vorfeld eines Rechtsstreites mitunter praktiziert, wodurch eine Möglichkeit geschaffen wird, individuelle Interessen gebündelt durchzusetzen.⁸²

Gemäß § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO sind Verbraucherzentralen und andere mit öffentlichen Mitteln geförderte Verbraucherverbände bei der Einziehung von Forderungen von Verbrauchern im Rahmen ihres Aufgabenbereichs klagebefugt.⁸³ Hinsichtlich der Verbandsklage ist die Klagebefugnis der Verbände ansonsten nicht unproblematisch. Hier ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum vielfach die Rede von einer Doppelnatur, wonach die im UKlaG existierenden Regelungen sowohl die prozessuale Klagebefugnis als auch die sachlich-rechtliche Anspruchsberechtigung der Verbände betreffen sollen.⁸⁴ Das hat zur Folge, dass die Voraussetzungen der Normen, welche die Verbände erfüllen müssen, in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen sind und bei Nichtvorliegen die Klage nicht als unbegründet, sondern als unzulässig abzuweisen ist.⁸⁵ Gegen die Theorie der Doppelnatur wird eingewandt, dass allein die materiell-rechtliche Betrachtung maßgeblich sein solle.⁸⁶ Demnach machen die Verbände eigene Ansprüche geltend. Die damit zusammenhängenden Voraussetzungen seien im Rahmen der Begründetheit zu prüfen, wodurch eine Verlagerung der Sachprüfung in die Zulässigkeit vermieden werden kann.

2. Das Verhältnis zwischen dem UWG und dem UKlaG

Zwar zielen das UKlaG und das UWG auf unterschiedliche Situationen ab und haben unterschiedliche Regelungsgehalte, doch bestehen zwischen beiden Gesetzen Schnittstellen, mit denen Inhalte und Probleme des einen auf das andere Gesetz übertragen werden können. Zum einen stellt sich die Frage, ob Verstöße gegen Verbraucherschutzvorschriften gleichzeitig Wettbewerbsverstöße darstellen. Dies würde vornehmlich im Bereich des § 4 Nr. 11 UWG zu einem sich überschneidenden Anwendungsbereich des UWG und des UKlaG führen.⁸⁷ Die Regelung des § 4 Nr. 11 UWG ist dabei so zu verstehen, dass nicht jede Wettbewerbshandlung, die auf einem Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift beruht und Auswirkungen auf den Wettbewerb haben kann, unlauter ist und damit bei Verstößen gegen Verbraucherschutzvorschriften nicht zwingend auch ein Verstoß gegen Wettbewerbsrecht vorliegen muss.⁸⁸ Vielmehr verfolgt die Vorschrift das Ziel, im Interesse der Allgemeinheit – und damit auch der Verbraucher – einen unverfälschten Wettbewerb zu sichern, welcher auch durch Vorschriften außerhalb des Wettbewerbsrechts geregelt ist.⁸⁹ Folglich können Verstöße gegen Verbraucherschutzvorschriften auch zugleich Wettbewerbsverstöße sein und somit das UKlaG und das UWG nebeneinander zur Anwendung gebracht werden.⁹⁰ Hierbei müssen die prozessualen und materiellen Voraussetzungen der entsprechenden Ansprüche eingehalten

⁸² Rosenberg/Schwab/Gottwald, 16.A., § 47, Rdn. 14ff.; Alexander, JuS 2009, S. 590, 591.

⁸³ Thomas/Putzo/Hübstege, ZPO Kommentar, 30.A., 2009, § 79, Rdn. 14.

⁸⁴ BGH, GRUR 2007, S. 610; Palandt, BGB, 68. A., 2009, § 3 UKlaG, Rdn. 2.

⁸⁵ Einhaus, Kollektiver Rechtsschutz im englischen und deutschen Zivilprozessrecht, 2008, S. 446.

⁸⁶ Köhler, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamp, UWG Kommentar, 28. A., 2010, § 8 UWG, Rdn. 3.10ff.; Ottofüllig, in: MünchKomm, UWG, Bd. 2, 2006, § 8, Rdn. 322ff.

⁸⁷ Ohly, in: Piper/Ohly/Sosnitza, UWG Kommentar, 5.A., 2010, § 4, Rdn. 11/1.

⁸⁸ BGHZ 150, S. 323, 347; Meller-Hannich, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, 2005, S. 277.

⁸⁹ BT-Drucks 15/1487, S. 15f.

⁹⁰ Köhler, in: Köhler/Bornkamp, UWG Kommentar, 28. A., 2010, § 2 UKlaG, Rdn. 11b.

werden.⁹¹ Anders dagegen *Schmidt*, der diesbezüglich dem UWG den Vorrang einräumt und die Vorschriften des UKlaG lediglich als Auffangtatbestand ansieht.⁹²

Zum anderen ist unklar, inwieweit ein Wettbewerbsverstoß nach Maßgabe des UKlaG verfolgt werden kann. Das Verhältnis zwischen § 8 UWG und §§ 1, 2 UKlaG ist dabei unter anderem dadurch gekennzeichnet, dass sich die anspruchsberechtigten Verbraucherverbände des § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG mit der Liste der qualifizierten Einrichtungen des § 4 Abs. 1 UKlaG teilweise decken. Grundsätzlich regelt § 8 UWG das Vorgehen gegen unlautere Handlungen zu Wettbewerbszwecken, § 1 UKlaG die Verwendung bzw. Empfehlung unwirksamer AGB und § 2 UKlaG die Folgen verbraucherschutzgesetzwidriger Praktiken. Bis zum 29.12.2009 – dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Unterlassungsklagenrichtlinie 2009/22/EG – diente das UWG gemäß § 1 Abs. 1 zwar dem Schutz der Verbraucher, jedoch gehörte es nicht zu den Verbraucherschutzgesetzen des § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG. Das UWG stellte im Verhältnis zum UKlaG eine abschließende Regelung dar, was sich jedenfalls nach überwiegender Ansicht aus § 8 Abs. 3 UWG und § 8 Abs. 5 S. 2 UWG ergab.⁹³ Als Folge dessen war eine Geltendmachung von Wettbewerbsverstößen nur nach § 8 UWG und nicht nach § 2 UKlaG möglich. Seit dem 29.12.2009 wird der Anwendungsbereich der EG-Richtlinie 2009/22 in Art. 1 Abs. 2 jedoch damit umschrieben, dass ein Verstoß im Sinne dieser Richtlinie jede Handlung darstellt, die den in Anhang I aufgeführten Richtlinien in der in die innerstaatliche Rechtsordnung der Mitgliedstaaten umgesetzten Form zuwiderläuft und die in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie genannten Kollektivinteressen der Verbraucher beeinträchtigt. In Anhang I ist als Nr. 11 die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern – auch als UGP-Richtlinie bekannt – aufgeführt. Hieraus folgt, dass die Vorschriften des UWG, die der Umsetzung der letztgenannten Richtlinie dienen, als Verbraucherschutzgesetze gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG anzusehen sind.⁹⁴ Dies trifft auf die in § 3 Abs. 2 und 3 UWG⁹⁵ genannten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern und damit sowohl auf die im Rahmen des Forschungsprojektes zu untersuchende Beseitigungs- und Unterlassungsklage des § 8 UWG als auch auf den Gewinnabschöpfungsanspruch des § 10 UWG zu. Wettbewerbsverstöße können daher nach neuer Rechtslage in den genannten Situationen auch nach Maßgabe des UKlaG verfolgt werden

3. Effektivität, Kritik und Fortentwicklung kollektiver Rechtsschutzinstrumente für Verbraucher im nationalen Recht

a) §§ 1 und 2 UKlaG

Micklitz und *Stadler* gehen davon aus, dass zur privaten Rechtsdurchsetzung die herkömmlichen zivilprozessualen Instrumente nur bedingt tauglich seien und die Rechtsdurchsetzung

⁹¹ Kamlah, WRP 2006, S. 33, 36.

⁹² Schmidt NJW 2002, S. 25, 27.

⁹³ BT-Drucks. 15/1487, S. 23; Köhler/Bornkamp, UWG-Kommentar, 28.A., 2010, § 8 UWG, Rdn. 5.1; Bassenge, in: Palandt, § 2 UKlaG, Rdn. 2; Meller-Hannich, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, S. 276ff.; Schmidt, NJW 2002, S. 25, 27; Halfmeier, Popularklagen im Privatrecht, 2006, S. 92.

⁹⁴ Köhler, in: Köhler/Bornkamp, UWG Kommentar, 28. A., 2010, § 2 UKlaG, Rdn. 11a.

⁹⁵ A.a.o. Fn. 19, § 2 UKlaG, Rdn. 11a.

durch private Verbände eine ideale Ergänzung darstelle.⁹⁶ Weiter geht noch *Säcker*, der hinsichtlich der Verbraucherverbandsklage feststellt, dass sich ohne diese ein wirksamer Verbraucherschutz nicht mehr realisieren ließe, und der sich deshalb für die Effektivität der Verbraucherverbandsklage nach dem UKlaG ausspricht.⁹⁷ Auch *Meller-Hannich* analysiert u.a. die fehlenden Anreize zur individuellen Klageerhebung durch den Verbraucher und die Nachteile bei Groß- und Massenschäden als Probleme des Individualrechtsschutzes, die durch Verbandsklagen behoben werden können.⁹⁸

Halfmeier sieht allerdings die Effektivität der Verbandsklage als verbesserungswürdig an und stellt Überlegungen an, eine Regelung zur privatrechtlichen Popularklage in der ZPO einzuführen.⁹⁹ Diese will er als Generalklausel mit einer Klagebefugnis für jedermann ausgestalten. Gegen jeden, der in nicht unerheblicher Weise gesetzlichen Vorschriften zuwiderhandelt, die dem Schutz der Wettbewerbsordnung oder dem Verbraucherschutz dienen, soll Klage auf Feststellung, Beseitigung der Störung oder auf Unterlassung zukünftiger Zuwiderhandlungen erhoben werden können, und eine Klage auf Unterlassung soll bereits dann möglich sein, wenn eine Zuwiderhandlung droht.¹⁰⁰ Diese Generalklausel soll die bisher bestehenden Befugnisse aus dem UKlaG und dem UWG jedoch nicht einschränken.

Vereinzelt ist die Behauptung von *Einhaus*, mit den Verbandsklagen auf Unterlassung und Widerruf bei allgemeinen Geschäftsbedingungen und auf Unterlassung verbraucherschutzwidriger Handlungen habe aufgrund der dünnen Personal- und Finanzdecke der Verbraucherverbände bislang nur wenig Erfahrung gesammelt werden können, und daher seien an diese Klagen momentan keine großen Erwartungen zu stellen.¹⁰¹ Dieses Bild stimmt mit der im Rahmen des Projektes durchgeführten Rechtsprechungsanalyse¹⁰² jedoch nicht überein. Die Gründe für die bislang vergleichsweise geringe Bedeutung des § 2 UKlaG liegen eher in der fehlenden Erkennbarkeit verbraucherschutzgesetzwidriger Praktiken, in der längeren Tradition der Unterlassungsklage im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und im Lauterkeitsrecht, sowie daran, dass der Anwendungsbereich des § 2 UKlaG in § 8 UWG nahezu gänzlich aufgegangen ist und durch § 1 UKlaG entscheidend eingegrenzt wird.

b) § 8 UWG

Große Bedeutung haben die einer Klage nach § 8 UWG vorausgehenden oder diese Klage sogar ersetzenden Abmahnungen. Hierbei werden die Abmahnungsempfänger aufgefordert, das beanstandete Verhalten zu unterlassen, eine strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung zu unterzeichnen und die Abmahnkosten inkl. Rechtsanwaltsgebühr zu begleichen. Sobald diese Vorgehensweise aber hauptsächlich dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden in sachfremdem Interesse einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten

⁹⁶ Micklitz/Stadler, in: BMELV (Hrsg.), Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 1185 ff.

⁹⁷ Säcker, S. 76.

⁹⁸ Meller-Hannich, in: Dies. (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, S. 13 ff.; dies., Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, S. 268-270.

⁹⁹ Halfmeier, Popularklagen im Privatrecht, 2006, S. 393.

¹⁰⁰ Halfmeier, Popularklagen im Privatrecht, 2006, S. 395 f.

¹⁰¹ Einhaus, S. 445.

¹⁰² Siehe 5. I. Rechtsprechungsanalyse.

der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen,¹⁰³ kommt der Missbrauchseinwand des § 8 Abs. 4 UWG - welcher unmittelbar die Betroffenen und mittelbar die Gerichte vor missbräuchlicher Inanspruchnahme schützt¹⁰⁴ - ins Spiel. Missbrauch kann die Effektivität eines kollektiven Rechtsschutzinstruments entscheidend beeinträchtigen. Maßgeblich geht es hier um das Gebührenerzielungsinteresse, welches vorliegt, wenn der Abmahnende nach den äußeren Umständen kein nennenswertes wirtschaftliches oder wettbewerbspolitisches Interesse an der Rechtsverfolgung haben kann.¹⁰⁵

Jackowski will § 8 Abs. 4 UWG restriktiv auslegen und lediglich dann von einer die Effektivität einschränkenden Unzulässigkeit sprechen, wenn konkrete Tatsachen dargelegt und bewiesen werden können; eine Vielzahl von Indizien genüge nicht.¹⁰⁶ Beteiligt sich ein gewerblicher Schutzverband, der keine Verbraucherschutzinteressen verfolgt und damit nicht nach § 4 UKlaG klagebefugt ist, trotzdem an einem Verfahren im kollektiven Rechtsschutz, sei die Unzulässigkeit nicht über § 8 Abs. 4 UWG festzustellen, da diese Norm lediglich für den Einzelfall anwendbar sei.¹⁰⁷

c) § 10 UWG

Zwar sind die Regelungen des § 10 UWG zivilrechtlich angelegt, trotzdem lässt sich die Rechtsfolge der Norm – die Gewinnabschöpfung – sowohl strafrechtlich als auch zivilrechtlich verstehen. In der Entwurfsphase des Gesetzes wurde noch vom „Strafcharakter des § 10 UWG“ gesprochen¹⁰⁸, während im Regierungsentwurf nur noch von einem „Sanktionscharakter“ die Rede war.¹⁰⁹ Ein Teil des Schrifttums geht aufgrund der Ausgestaltung der Norm weiterhin von einem Strafcharakter aus.¹¹⁰ Problematisch am Strafcharakter ist, dass dies zu einer im deutschen Recht systemwidrigen Privatisierung eines strafrechtlichen Anspruches führt und man auch gegen das Verbot der Mehrfachbestrafung – *ne bis in idem* – gemäß Art. 103 Abs. 3 GG verstoßen würde, da durch die §§ 73ff. StGB (Gewinnverfall) dann Privatstrafe und Kriminalstrafe nebeneinander zur Anwendung gelangten.¹¹¹ Teilweise wird der Gewinnabschöpfungsanspruch daher auch als verfassungswidrig betrachtet.¹¹² Auch bestünde die Gefahr, dass die bis dahin in den USA geläufigen Klagen gegen deutsche Unternehmen auf Strafschadensersatz („punitive damages“) - welche in Deutschland bislang wegen Verstoßes gegen den *ordre public* nicht vollstreckbar waren¹¹³ - nun aufgrund der Privatisierung der strafrechtlichen Ansprüche doch vollstreckt werden und so deutschen Unternehmen in nicht unerhebliche Prozess- und Kostenrisiken stürzen könnten.¹¹⁴ Der BGH führte dazu bereits im Jahre 1992 aus, dass es unerträglich sei, in einem Zivilurteil eine erhebliche Geldzahlung auf-

¹⁰³ BGH MDR 2009, S. 1405.

¹⁰⁴ Köhler, in: Köhler/Bornkamm, § 8, Rn. 4.2.

¹⁰⁵ BGH GRUR 2001, S. 260, 261.

¹⁰⁶ Jackowski, WRP 2010, S. 38, 43.

¹⁰⁷ Mankowski, WRP 2010, S. 186, 190.

¹⁰⁸ Referentenentwurf vom 23.01.2003 zur UWG Novelle, S. 47.

¹⁰⁹ Oppermann/Müller, GRUR 2005, S. 280, 282.

¹¹⁰ Sack, BB 2003, S. 1073, 1080; Wimmer-Leonhardt, GRUR 2004, S. 12, 16.

¹¹¹ Sack, WRP 2003, S. 549, 553.

¹¹² Wimmer-Leonhardt, GRUR 2004, S. 12, 16.

¹¹³ BGHZ 118, S. 312, 338ff.

¹¹⁴ Engels/Salomon, WRP 2004, S. 32, 43.

zuerlegen, die nicht dem Schadensausgleich zugunsten des Geschädigten, sondern vorrangig dem Interesse der Allgemeinheit diene.¹¹⁵

Überwiegend sieht die Literatur jedoch aus folgenden Gründen in § 10 UWG eher einen zivilrechtlichen denn einen strafrechtlichen Charakter: Einem Unternehmen fehle schon die psychisch-geistige Substanz, ohne die man keine strafrechtlich relevante Handlungen begehen könne.¹¹⁶ Bislang konnten nur die für das Unternehmen handelnden menschlichen Organe zur Rechenschaft gezogen werden.¹¹⁷ Außerdem erschöpfe sich eine Strafe nicht darin, dem Täter die durch die Handlung erworbenen Vorteile wieder zu entziehen. Strafe sei vielmehr auf die Zufügung weiterer Nachteile gerichtet, welche beim Gewinnabschöpfungsanspruch gemäß § 10 UWG gerade nicht maßgeblich sind, da sich der Gewinn aus den Umsatzerlösen abzüglich der Herstellungs- und Betriebskosten errechnet und keine Strafwirkung entfaltet.¹¹⁸ Demzufolge werde nur der Gewinn wieder entzogen und keine zusätzliche Strafe verhängt, womit das Strafmonopol des Staates auch nicht beeinträchtigt werde, da eben die Schwelle der Neutralisierung durch den Gewinnentzug hin zur Strafe nicht überschritten wird. Folglich hat § 10 UWG nach überwiegender Ansicht in der Literatur keinen strafrechtlichen Charakter.

Im Einklang mit der damaligen Regierungsauffassung¹¹⁹ bejaht *Gärtner* die Einführung eines Gewinnabschöpfungsanspruchs und grundsätzlich auch die Notwendigkeit hoher Tatbestandserfordernisse des § 10 UWG.¹²⁰ Er geht davon aus, dass § 10 UWG einen effektiven Abschöpfungsanspruch darstelle, dem eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zukomme.¹²¹ Um die Effektivität weiter zu steigern, schlägt er vor, die Verschuldensvoraussetzung des § 10 UWG auf das Hinreichen grober Fahrlässigkeit zu erweitern.¹²² Für die Bejahung einer solchen groben Fahrlässigkeit genüge es, wenn sich der unlauter Handelnde erkennbar in einem Grenzbereich der lauterkeitsrechtlichen Zulässigkeit bewege, so dass er eine abweichende Entscheidung aufgrund einfachster, ganz nahe liegender Überlegungen in Betracht ziehen müsse. Diese Erkenntnis müsse dem unlauter Handelnden subjektiv auch möglich gewesen sein. Auch spricht sich *Gärtner* dafür aus, dass hinsichtlich des Verschuldensmerkmals eine Beweislastumkehr in Anlehnung an die Grundsätze der deliktischen Produzentenhaftung vorgenommen werden solle, da der auf Gewinnabschöpfung Klagende den notwendigen Nachweis oftmals nicht erbringen könne.¹²³ Sowohl die Haftungserweiterung auf grobe Fahrlässigkeit als auch die Beweislastumkehr würden den Anspruch des § 10 UWG in Bezug auf die Schaffung eines Anreizes zur Einhaltung der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften deutlich effektiver gestalten, so *Gärtner* im Ergebnis. Mit der Beibehaltung der bisherigen Regelungen sei eine effektive Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes hingegen nicht realisierbar.¹²⁴

¹¹⁵ BGHZ 118, S. 312, 328.

¹¹⁶ Roxin, StrafR AT I, 3. A., § 8, Rdn. 58.

¹¹⁷ Otto, Jura 1998, S. 409, 410.

¹¹⁸ Oppermann/Müller, GRUR 2005, S. 280, 284.

¹¹⁹ BT-Drs. 15/1487, S. 23 f.

¹²⁰ Gärtner, S. 83 f.

¹²¹ Gärtner, S. 179.

¹²² Gärtner, S. 179.

¹²³ Gärtner, S. 180.

¹²⁴ Gärtner, S. 183.

Weitergehend argumentiert *Sieme*, der den Gewinnabschöpfungsanspruch verschuldensunabhängig ausgestalten möchte, da auch Gewinne aus unverschuldeten Wettbewerbsverstößen dem Zuwiderhandelnden nicht zustünden.¹²⁵ *Sieme* befasst sich auch mit der Auslegung des Begriffes „zu Lasten“ in § 10 UWG und kommt zu dem Ergebnis, dass dies nur vorliegt, wenn eine wirtschaftliche Schlechterstellung vorliegt, der Abnehmer also einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch hat.¹²⁶ Auch *Alexander* befasst sich im Rahmen des § 10 UWG mit der Vorsatzproblematik, welche seiner Ansicht nach bei den Gerichten den zentraler Prüfungsschwerpunkt und auch das Hauptdurchsetzungsproblem bei Ansprüchen auf Gewinnabschöpfung darstellt.¹²⁷ Im Ergebnis hält er fest, dass sich die im Vorfeld der UWG-Reform geäußerte Befürchtung, § 10 UWG führe zu vielen unnötigen Gerichtsverfahren, als verfehlt erwiesen habe.¹²⁸

Alexander will die Haftung des Unternehmensinhabers auf in dem Unternehmen tätige Dritte ausdehnen und bejaht *de lege lata* die analoge Anwendung des § 8 Abs. 2 UWG – entgegen dem Gesetzeswortlaut und dem Willen des Gesetzgebers¹²⁹ – auf alle privatrechtlichen Ansprüche des UWG und damit auch auf den Gewinnabschöpfungsanspruch des § 10 UWG, und zwar als Notlösung zur Korrektur der derzeit unbefriedigenden Rechtslage.¹³⁰ Er begründet dies mit dem Markenrecht, welches aus denselben Wurzeln wie das Lauterkeitsrecht entstanden sei, und bei welchem eine umfassende Zurechnungsmöglichkeit für das Verhalten Dritter – rechtspolitisch unumstritten – besteht. Dadurch werde ein angemessener Schutz der Marktakteure, die durch unangemessenes Marktverhalten beeinträchtigt werden, gewährleistet, ohne eine unverhältnismäßige Belastung der am Markt tätigen Unternehmen herbeizuführen.¹³¹ Ein schützenswertes Interesse von Unternehmern, nicht für das Fehlverhalten Dritter einstehen zu müssen, wenn diese Dritten im Geschäftskreis des Unternehmens und in dessen wirtschaftlichen Interesse tätig werden, sei grundsätzlich zu verneinen.¹³² Anders *Sieme* und *Boesche*, welche mangels einer planwidrigen Regelungslücke keinen Raum für eine analoge Anwendung des § 8 Abs. 2 UWG auf § 10 UWG sehen.¹³³

Bezüglich § 10 UWG spricht sich *Bauer*¹³⁴ in Anlehnung an den wissenschaftlichen Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen (GVMuG-E)¹³⁵ im Jahre 2007 zur Wahrung der Effektivität des kollektiven Rechtsschutzes dahingehend aus, dass z.B. die Durchsetzung von Abschöpfungsklagen durch Verbände bei Streu- und Bagatellschäden aufgrund einer etwaigen zu geringen Schadenshöhe nicht an einer Bagatellgrenze scheitern dürfen; § 25 GVMuG-E.¹³⁶

¹²⁵ Sieme, S. 247 f.

¹²⁶ Sieme, WRP 2009, S. 914, 921.

¹²⁷ Alexander, Schadensersatz und Abschöpfung, S. 514, 624 ff.

¹²⁸ Alexander, Schadensersatz und Abschöpfung, S. 514, 627.

¹²⁹ Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 15/1487, S. 22.

¹³⁰ Alexander, Schadensersatz und Abschöpfung, S. 663, 667.

¹³¹ Alexander, Schadensersatz und Abschöpfung, S. 665 f.

¹³² Alexander, Schadensersatz und Abschöpfung, S. 667.

¹³³ Sieme, S. 72; Boesche, Rn. 79.

¹³⁴ Bauer, S. 27.

¹³⁵ Gesetzesvorschlag von Micklitz/Stadler, abgedruckt u.a. in: Meller-Hannich, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, S. 116 ff.

¹³⁶ So auch Sieme, S. 263.

*Keßler*¹³⁷ plädiert dafür, die Abführung des abgeschöpften Gewinns an den Bundeshaushalt zu streichen, da dadurch kein Anreiz zur Rechtsdurchsetzung seitens der Verbraucherverbände geschaffen werde, diese vielmehr die Kosten und Risiken der Durchsetzung allein zu tragen hätten. Effektiver sei es, den abgeschöpften Vorteil bei den Verbraucherverbänden zu belassen, um ihn zur Finanzierung weiterer Klagen zu nutzen.¹³⁸

Von einer der Gewinnabschöpfungsklage meist vorhergehenden Unterwerfungserklärung geht in einem späteren Verfahren weder eine Anerkennung der Rechtswidrigkeit der Verletzungshandlung noch ein Anerkenntnis des Anspruches aus, so dass sie den Prozess nicht erleichtert.¹³⁹ Bei anschließender Klage erfüllt deshalb die der effektiven Rechtsdurchsetzung und der Entlastung der Justiz dienende Unterwerfungserklärung ihren Zweck nicht.

Die Bedeutung des Abschöpfungsanspruches für die Praxis schätzt die wissenschaftliche Literatur derzeit als gering ein.¹⁴⁰ Bis Januar 2008 – vier Jahre nach der Einführung der Gewinnabschöpfung – sei der Gewinnabschöpfungsanspruch nur in zwei von acht Gerichtsverfahren erfolgreich durchgesetzt worden und es könne lediglich ein Zahlungseingang in Höhe von 3.805,78 EUR beim Bundesamt verzeichnet werden.¹⁴¹ Die Bewertung des § 10 UWG als „Gespenst, welches keinen Schrecken mehr zu verbreiten vermag“¹⁴², kommt daher nicht von Ungefähr.

d) Gesamteuropäischer kollektiver Rechtsschutz

Das „Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren der EU“¹⁴³ vom 27.11.2008 eröffnet Optionen eines gesamteuropäischen und einheitlichen kollektiven Rechtsschutzsystems. *Henning-Bodewig* gibt einen umfassenden Überblick über das derzeit geltende Recht.¹⁴⁴ Von 27 Mitgliedsstaaten verfügen 13 über mehr oder weniger gut ausgebildete Systeme der kollektiven Rechtsdurchsetzung, während in 14 Ländern kein solches System besteht.¹⁴⁵ *Tamm* plädiert im Hinblick auf die Vereinfachung des materiellen wie des Verfahrensrechts für einheitliche Vorschriften bei kollektiven Rechtsschutzinstrumenten, weil andernfalls Wettbewerbsverzerrungen zu befürchten seien.¹⁴⁶ Im Wesentlichen spiegelt das die vierte Option des Grünbuchs wieder. *Staudenmayer* stellt fest, dass zwar jedes bisher bestehende System seine Stärken und Schwächen hat, es aber kein kollektives Rechtsschutzsystem eines Landes innerhalb der EU gebe, welches in der Lage sei, alle auftretenden Probleme zu lösen.¹⁴⁷ Mehrfach wird auf europäischer wie nationaler Ebene betont, dass zwar ein effizienter und effektiver Rechtsschutz angestrebt wird, aber bei der Entwicklung weiterer Verfahren keine rechtsstreitfördernde Kultur entstehen solle, und es daher keine mit der US-

¹³⁷ Keßler, S. 128.

¹³⁸ Keßler, S. 128.

¹³⁹ Bauer, S. 222; Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm, § 12 UWG, Rn. 1.110.

¹⁴⁰ Alexander, Schadensersatz und Abschöpfung, 2010, S. 505; Sieme, WRP 2009, S. 914.

¹⁴¹ Sieme, S. 184.

¹⁴² Beuchler, WRP 2006, S. 1288, 1293.

¹⁴³ KOM(2008), 794 endgültig.

¹⁴⁴ Henning-Bodewig, GRUR Int 2010, S. 273 ff.

¹⁴⁵ Staudenmayer, S. 88.

¹⁴⁶ Tamm, EuZW 2009, S. 439, 443.

¹⁴⁷ Staudenmayer, S. 89.

amerikanischen *class action* vergleichbaren kollektivrechtlichen Instrumente geben solle.¹⁴⁸ Für eine europäische Sammelklage äußert *Janssen* darüber hinaus Bedenken an der Kompetenz der EU. Die Behandlung grenzüberschreitender Sachverhalte und damit zusammenhängend die Informationsverbreitung über Ländergrenzen hinweg wird von ihm als problematisch bewertet.¹⁴⁹ Auch *Hess* sieht die kompetenzielle Grundlage der kollektiven Rechtsaktivitäten der Europäischen Gemeinschaft durch Art. 65 EG (neu: Art. 81 AEUV) nicht gedeckt; daher stünden die Vorschläge des Grünbuchs¹⁵⁰ auf unsicherem Grund.¹⁵¹ Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2009¹⁵² haben sich nicht nur die Standorte und Bezeichnungen der Regelungen geändert, sondern es erfolgten auch inhaltliche Änderungen, u.a. mit dem Ziel der erleichterten justiziellen Zusammenarbeit mit Hilfe des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivilsachen.¹⁵³ Weiterhin geht *Hess* von der Entstehung einer neuen Rechtssetzungsstrategie des Gemeinschaftsgesetzgebers im Prozessrecht aus.¹⁵⁴ Damit meint er, dass der Grundsatz der dezentralen Gemeinschaftsrechtsvollziehung der Gerichte der Mitgliedsstaaten mit deren nationalem Prozessrecht durch die Implementierung prozessualer Mindeststandards und die Einführung innovativer Rechtsbehelfe in den Mitgliedsstaaten verdrängt wird.¹⁵⁵ Dies wird im Grünbuch zum Kartellrecht als „private enforcement“ bezeichnet.¹⁵⁶

Zwischenzeitlich kursierte ein nicht offiziell veröffentlichter Richtlinien-Entwurf der EG-Kommission zu Kollektivklagen im Kartellrecht, welcher aber im Oktober 2009 zurückgezogen wurde.¹⁵⁷

Seit kurzem verfolgen drei der neu gewählten EU-Kommissare in einem gemeinsamen Papier [Viviane Reding (Justiz), Joaquín Almunia (Wettbewerb) und John Dalli (Verbraucherschutz)] den Ansatz weiter, die Sammelklage in Gestalt von Schadensersatz- und Unterlassungsklagen in das europäische Recht zu integrieren.¹⁵⁸ Sie sind der Ansicht, dass die Möglichkeiten gegen Rechtsverstöße eines Unternehmers, von denen mehrere Verbraucher oder Unternehmen betroffen sind, vorzugehen, gegenwärtig nicht ausreichend seien. Kritische Stimmen hierzu regen sich vor allem in der Industrie, wie die Stellungnahme des DIHK erkennen lässt, der „im Interesse der gesamten deutschen Wirtschaft“ fordert, dieses Vorhaben fallenzulassen.¹⁵⁹

e) Alternativvorschläge

Die Fortentwicklung der Verbandsklage nach amerikanischem Vorbild der Gruppenklage wird aufgrund der unterschiedlichen Intentionen beider Rechtssysteme vielfach verneint, da

¹⁴⁸ KOM(2007), 99 endgültig; KOM(2008), 794 endgültig, S. 15; *Janssen*, S. 4; BR-Drs. 865/07, S. 11.

¹⁴⁹ *Janssen*, S. 9 ff.

¹⁵⁰ KOM(2008), 794 endgültig.

¹⁵¹ *Hess*, S. 144.

¹⁵² ABl. 2010 C 83/1.

¹⁵³ *Hau*, GPR 2010, S. 246.

¹⁵⁴ *Hess*, WuW 2010, S. 493, 494; *Hess*, S. 139.

¹⁵⁵ *Hess*, S. 139; *Hess*, WuW 2010, S. 493, 494.

¹⁵⁶ *Hess*, WuW 2010, S. 493, 494.

¹⁵⁷ Hierzu ausführlich *Hess*, WuW 2010, S. 493, 495.

¹⁵⁸ Siehe FAZ v. 12.10.2010, *Wirtschaft*, S. 11.

¹⁵⁹ <http://www.dihk.de/inhalt/informationen/news/meldungen/meldung012886.main.html>.

das „private enforcement“ mit den hierzulande bundesweit tätigen Fachbehörden und den damit verbundenen Eingriffsbefugnissen nicht harmoniere und somit die Gefahr bestehe, eine „Kontrollhypertrophie“ herbeizuführen.¹⁶⁰ Außerdem scheitere die Übertragung amerikanischer Standards auf das deutsche Recht des kollektiven Rechtsschutzes an Verstößen gegen den Justizgewährungsanspruch¹⁶¹, den Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG¹⁶², den Anspruch auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 103 Abs. 2 S. 1 GG¹⁶³ und die Dispositionsmaxime¹⁶⁴. Hess ist außerdem der Ansicht, dass ein solches opt-out Instrument mit der Figur des Prozessrechtsverhältnisses, welches die Beteiligten des Rechtsstreites eingrenzt, schwer vereinbar sei.¹⁶⁵ Er begründet dies mit der Existenz einer unbegrenzten Vielzahl von Prozessrechtsverhältnissen mit unbekanntem Klägern.

Deutlich positiver zur Übertragung der Grundprinzipien der *class action* in das deutsche Recht äußerte sich mehrfach Harald Koch.¹⁶⁶ Carballo Piñeiro geht davon aus, dass die Zulässigkeit des kollektiven Rechtsschutzes nicht vom materiellen Recht abhängig sein sollte, da dieses in der Regel auf individuelle Ansprüche fokussiert sei, sondern eher (wie in der USA¹⁶⁷) eine Prüfung vorweg zu schalten sei, in der unabhängig vom materiellen Recht die Eignung des Falles für ein Massenverfahren und des Klägers für eine Repräsentation der unbeteiligten Klassenmitglieder untersucht werden sollte.¹⁶⁸ Damit drückt sich auch ihre Sympathie für Verbands- bzw. Gruppenklagen aus. Carballo Piñeiro spricht zudem von der Notwendigkeit einer echten „paneuropäischen Kollektivklage“.¹⁶⁹

Einen gänzlich anderen Ansatz verfolgt Schlacke, welche die Fortentwicklung der bestehenden Strukturen des überindividuellen Rechtsschutzes im Zivilrecht und im Verwaltungsrecht im Sinne eines kohärenten überindividuellen Rechtsschutzsystems überprüft und somit eine Synchronisierung des Öffentlichen Rechts mit dem Privatrecht diskutiert.¹⁷⁰ Dabei wird zum Ausdruck gebracht, dass die Klageziele überindividueller Klagebefugnisse im Zivil- und Verwaltungsrecht aufgrund der systembedingten Verschiedenheit beider Rechtsordnungen weder vergleichbar noch angleichbar sind.¹⁷¹ Schlacke spricht sich aufgrund der zumeist komplexen Fallgestaltung überindividueller Klageverfahren und der damit verbundenen Schwierigkeiten der Darlegung und des Beweises anspruchsbegründender Tatsachen für eine Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes aus.¹⁷² Zusammenfassend stellt sie fest, dass zivilrechtliche Verbandsklagen in quantitativer und qualitativer Hinsicht eine wichtige Stellung innerhalb des Rechtssystems des Privatrechts einnehmen, und dass hinsichtlich der sich äh-

¹⁶⁰ Säcker, S. 78; außerdem weiterführend zur Möglichkeit der Einführung einer europäischen *class action* noch Hodges und Storskrubb.

¹⁶¹ Leufgen, S. 145 ff.

¹⁶² Eichholtz, S. 230.

¹⁶³ Hoffmann, S. 119.

¹⁶⁴ Haß, S. 320.

¹⁶⁵ Hess, WuW 2010, S. 493, 498.

¹⁶⁶ Koch, ZeuP 2010, S. 125; Koch, RIW 2006, S. 356.

¹⁶⁷ Siehe Rule 23(c) der Federal Rules of Civil Procedure.

¹⁶⁸ Carballo Piñeiro, S. 66 ff.

¹⁶⁹ Carballo Piñeiro, S. 81.

¹⁷⁰ Schlacke, S. 21.

¹⁷¹ Schlacke, S. 21, 351.

¹⁷² Schlacke, S. 355.

nelnden Funktion und Ausgestaltung überindividueller Klagebefugnisse eine Angleichung an das System des verwaltungsrechtlichen überindividuellen Rechtsschutzes zu bejahen ist.¹⁷³

4. Das KapMuG als Vorbild für eine generelle abstrakte Musterfeststellungsklage?

Die Einschätzungen zum KapMuG reichen von seiner Einordnung als „insgesamt funktionsfähiges und anerkanntes Instrument des deutschen Zivilverfahrensrechts“¹⁷⁴ bis zu einer „Vorstufe zu einer echten Sammelklage“ bzw. einer „begrenzten Gruppenklage“.¹⁷⁵

Ein wesentlicher Bestandteil der Antwort auf die Frage, ob das KapMuG ein Vorbild für weitere Musterfeststellungsklagen darstellen könnte, ist seine Effektivität. Diese hängt maßgeblich von den Vorgaben des materiellen Rechts, also des Kapitalmarkthaftungsrechts ab.¹⁷⁶ Würde man das deutsche materielle Kapitalmarkthaftungsrecht in Bezug auf die Einführung einer Vermutung der haftungsbegründenden Kausalität zwischen den Prospektangaben und der Kaufentscheidung verbessern, so könnte die Effizienz des KapMuG deutlich gesteigert werden.¹⁷⁷ Für weitere abstrakte Musterfeststellungsklagen bedeutet dies, dass das materielle Recht in seinen verfahrensrechtlichen Wirkungen nicht außer Acht gelassen werden darf. *Wanner* plädiert daher dafür, dass Massenverfahren nicht nur auf einzelne Anspruchsgrundlagen, sondern auf die Feststellung tatbestandlicher Voraussetzungen und die Klärung von Rechtsfragen gerichtet sein sollten.¹⁷⁸ Auch ist ihrer Meinung nach zu beachten, ob und wie Bindungswirkungen für konkurrierende Ansprüche geschaffen werden können. Eine lediglich beschränkte Bindungswirkung – womit durch eine Berufung auf konkurrierende Ansprüche das Ergebnis der ergangenen Entscheidung umgangen werden könnte – sei nicht ohne weiteres mit der durch solche Massenverfahren angestrebten Prozessökonomie in Einklang zu bringen.¹⁷⁹

Die Bindungswirkung des Musterentscheids für die übrigen Parallelverfahren ist in § 16 KapMuG nach überwiegender Literaturmeinung¹⁸⁰ in Anlehnung an die Nebenintervention in § 68 ZPO realisiert worden. Neben diesem Standpunkt existiert aber auch die Auslegungsvariante, wonach die Bindungswirkung als eine Form der subjektiven Rechtskrafterstreckung¹⁸¹ verstanden wird. In der bisherigen KapMuG-Praxis erlangte diese Meinungsverschiedenheit noch keine Bedeutung, da kaum ein formell rechtskräftiger Musterentscheid ergangen ist und die Reichweite der Bindungswirkung noch nicht Gegenstand von Streitigkeiten war.¹⁸²

Würde das KapMuG dahingehend verändert werden, dass nicht nur die Klagenden an den Musterentscheid gebunden sind, sondern auch alle nicht klagenden oder ansonsten Betroffene-

¹⁷³ Schlacke, S. 368 f.

¹⁷⁴ Halfmeier/Rott/Feess, S. 36 f.

¹⁷⁵ Hoffmann, S. 91, 115; Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 32b, Rn. 2; Wolf/Lange, in: Vorwerk/Wolf, Einl., Rn. 26.

¹⁷⁶ Koch, Kollektiver Rechtsschutz, S. 92, Hoffmann, S. 92, Heß, AG 2003, S. 113 ff.; Wanner, S. 76 ff.

¹⁷⁷ Halfmeier/Rott/Feess, S. 43 f.; Leufgen, S. 126 ff; Hoffmann, S. 361.

¹⁷⁸ Wanner, S. 132.

¹⁷⁹ Wanner, S. 132.

¹⁸⁰ Koch/Zekoll, ZEuP 2010, S. 107, 119; Plaßmeyer, NZG 2005, S. 609, 619; Schneider, BB 2005, S. 2249, 2255; Wolf, in: Vorwerk/Wolf, § 16, Rn. 4.

¹⁸¹ Lüke, ZZP 119, S. 131, 135; Gebauer, ZZP 119, S. 159, 174 f.

¹⁸² Halfmeier/Rott/Feess, S. 32.

nen, bliebe nach der überwiegenden Literaturmeinung nach wie vor die Schwierigkeit, die auf den Individualrechtsschutz gerichteten Verfassungs- und Verfahrensgrundsätze – wie z.B. der Justizgewährungsanspruch, die Dispositionsmaxime, der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, der Beibringungsgrundsatz und der Gleichheitssatz¹⁸³ – hinreichend zu gewährleisten. Einschränkungen dieser Grundsätze sind nur insoweit verhältnismäßig, als sie der Verbesserung des effektiven Rechtsschutzes und der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege dienen, ohne den individuellen Rechtsschutz des Einzelnen zu stark einzuschränken.¹⁸⁴ *Leufgen* schlägt hierzu in Übereinstimmung mit der derzeitigen Rechtslage vor, dass zur Vermeidung eines Verstoßes gegen diese Grundsätze der einzelne Betroffene selbst die Initiative zur Geltendmachung seiner Ansprüche, z.B. durch Klage oder Antrag, ergreifen muss, dass ihm durch eine Beiladung die Möglichkeit eingeräumt wird, dem Verfahren beizutreten, und dass die Auswahl der alle Kläger vertretenden Repräsentanten durch sachgerechte Kriterien erfolgt.¹⁸⁵ Sie plädiert daher für das „opt-in“-Verfahren.

Für die Bewältigung von Massenschäden ist ein Verfahren nach dem Vorbild des KapMuG für die Klärung einzelner Rechts- bzw. Tatsachenfragen unter Beachtung der Hinweise zu den Vorgaben des materiellen Rechts durchaus denkbar. So verweist *Derleder* etwa auf die fließende Grenze zwischen dem Kartellrecht und dem allgemeinen Vertragsrecht.¹⁸⁶ Zur Erhöhung der Effektivität sollte man bei bevorstehenden und zu befürchtenden Beweisschwierigkeiten der einzelnen Kläger unter Abwägung der Verfahrensgrundsätze überlegen, ob nicht Beweiserleichterungen für solche Verfahren eingeführt werden sollten. Dies würde jedoch auch dann nichts nützen, wenn der Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis und dem entstandenen Schaden von Fall zu Fall Unterschiede aufweist, so zumindest *Van den Bergh* und *Keske*.¹⁸⁷ Daher sind Musterverfahren nach dem Vorbild des KapMuG nur dann effektiv, wenn faktische und rechtliche Fragen in allen Schadensfällen identisch sind.

Für eine abschließende Bewertung von Erfolg und Misserfolg ist der bisherige Zeitraum, in dem das KapMuG Anwendung fand, nicht ausreichend, so zumindest *Rabe*.¹⁸⁸ Da die „Telekomprozesse“ als Hauptanwendungsfälle des KapMuG noch nicht abgeschlossen sind und die Anwendbarkeit des KapMuG bis zum 31.12.2012 verlängert wurde,¹⁸⁹ wird erst die weitere Entwicklung zeigen, ob das bisher existierende Verfahren ohne Beweiserleichterungen die gewünschte Effektivität erreicht und sich in dieser Form als Vorbild für andere Musterfeststellungsklagen etablieren kann. Bezüglich der Effektivierung der Rechtsschutzmöglichkeiten potentieller Kläger erscheint die Prognose über das KapMuG jedoch positiv,¹⁹⁰ wobei anzumerken ist, dass die von *Halfmeier*, *Rott* und *Feess* vorgenommene Analyse der Effektivität des KapMuG unter anderem feststellt, dass das Ziel einer breiten Geltendmachung von Streu-

¹⁸³ Michailidou, S. 241; Wanner, S. 61 ff.

¹⁸⁴ Leufgen, S. 131 ff., 173; Wanner, S. 75.

¹⁸⁵ Leufgen, S. 174.

¹⁸⁶ Derleder, KJ 2010, S. 292.

¹⁸⁷ Van den Bergh/Keske, in: Capser/Janssen/Pohlmann/Schulze, S. 26.

¹⁸⁸ Rabe, ZEuP 2010, S. 1 f.

¹⁸⁹ G. vom 24.7.2010 BGBl. I, S. 977 mWv 30.7.2010; BT-Dr. 17/1812, Nr. 33, S. 23.

¹⁹⁰ Wissenbach, S. 405.

schäden im Kapitalanlagerecht bei weitem verfehlt wurde und so nur minimale Fortschritte bei vergleichsweise hohem Regelungsaufwand erreicht wurden.¹⁹¹

5. Resümee

Die Effektivität der Ansprüche aus §§ 1, 2 UKlaG wird in der aktuellen Literatur, abgesehen von dem Hinweis auf die dünne Personal- und Finanzstruktur in den Verbänden, überwiegend positiv bewertet. Der Einführung von Popularklagen steht die Wissenschaft skeptisch gegenüber, da eine Überlastung der Justiz und das Risiko des Rechtsmissbrauchs befürchtet werden. Der Identifizierung unzulässiger Abmahnungen wird große Aufmerksamkeit geschenkt.

Insgesamt stellt sich der Gewinnabschöpfungsanspruch in seiner jetzigen Form als ineffektiv dar. Die Verschuldensvoraussetzung des § 10 UWG unterliegt einer lebhaften Diskussion. Hier gehen die Ansichten von einer Beibehaltung der Vorsatzregelung bis ins andere Extrem verschuldensunabhängiger Haftung. Auch wird nach wie vor Interesse daran bekundet, den abgeschöpften Gewinn gemäß § 10 UWG zur Finanzierung erneuter Verfahren nicht dem Bundeshaushalt, sondern zumindest teilweise den Verbraucherverbänden zuzuführen. Ebenfalls in der Diskussion befindet sich die Vorstellung, Zurechnungsvorschriften innerhalb des UWG auf die Gewinnabschöpfungsklage zu übertragen, um die Marktakteure besser zu schützen.

Die Diskussion um einen gesamteuropäischen kollektiven Rechtsschutz ist durch das Grünbuch und die dazu abgegebenen Stellungnahmen derzeit als sehr rege zu bezeichnen. Bisher hat sich noch kein Ansatz als richtungsweisend und problemfrei herauskristallisiert. Trotz dem vorerst zurückgezogenen und nicht offiziell veröffentlichten Richtlinien-Entwurf der EG Kommission zu Kollektivklagen im Kartellrecht unterstreicht das aktuelle Bemühen der drei EU Kommissare *Reding*, *Almunia* und *Dalli* zur festen Integration der Sammelklage in das Europäische Recht die Aktualität und Brisanz des Themas.

Bei der Frage der Übertragbarkeit „amerikanischer Standards“ auf das europäische System des kollektiven Rechtsschutzes ist mittlerweile nicht mehr von einer überwiegend ablehnenden Haltung zu sprechen.

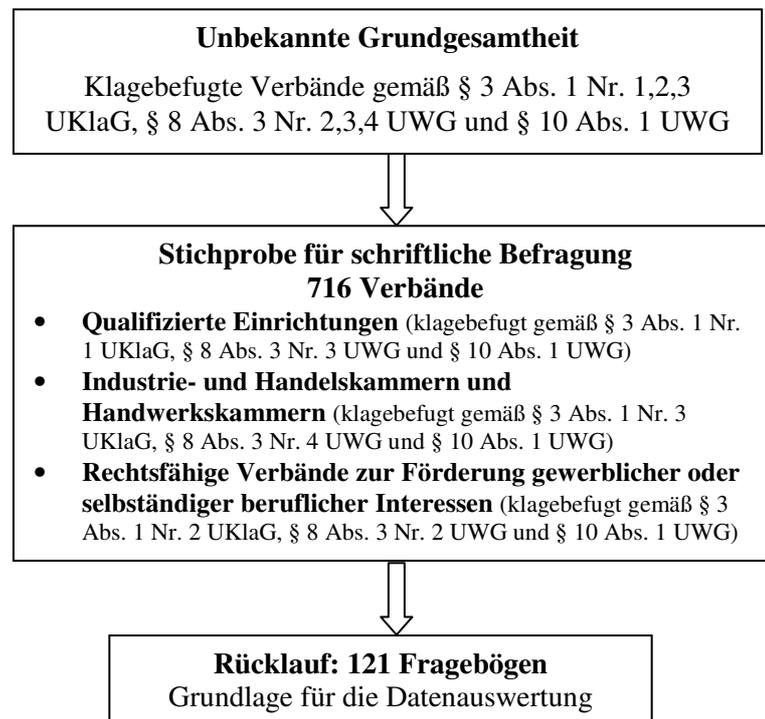
Die Beurteilung der Vorbildwirkung des KapMuG für weitere abstrakte Musterfeststellungsklagen orientiert sich in der wissenschaftlichen Literatur fast ausschließlich an der Frage, inwieweit das diesem Verfahren zugrunde liegende materielle Recht in der Lage ist, die von ihm ausgehenden verfahrensrechtlichen Wirkungen (vor allem Kausalitäts- und Beweisfragen) auf die Kläger möglichst günstig auszugestalten. Grundsätzlich ist der Literatur aber zu entnehmen, dass das KapMuG als Vorbild für weitere Musterfeststellungsverfahren tauglich erscheint.

¹⁹¹ Halfmeier/Rott/Feess, S. 80; ebenso Stadler, FS-Rechberger, S. 670.

III. Ergebnisse der Befragung der Verbände

Die Auswertung der Daten der Verbändebefragung erfolgt in zwei Schritten. Zunächst werden die Ergebnisse der Verbände präsentiert. Dies geschieht in der Regel getrennt für die klagebefugten Verbändegruppen (qualifizierte Einrichtungen, Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern sowie rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen) und den zugehörigen Verbändetypen. Daran schließt die Ergebnisdarstellung der qualitativen und quantitativen Befragung der Gerichte an.

1. Rücklauf



Zur Bestimmung des Rücklaufs wurden zunächst alle eingegangenen Rückmeldungen, auch die Absagen, berücksichtigt. Die Fragebögen waren an 716 Verbände geschickt worden. Von insgesamt 179 (25%) Verbänden kam eine Rückmeldung. Davon waren 58 (8%) Absagen und 121 (17%) ausgefüllte Fragebögen. Für eine Befragung hinsichtlich eines solchen speziellen Themengebietes ist dieser Rücklauf als gut zu betrachten.

Betrachtet man nur die qualifizierten Einrichtungen, so ergibt sich für diese Gruppe eine Rücklaufquote von 33%. Theoretisch haben wir von den Industrie- und Handelskammern (IHK) eine Rücklaufquote von 100%, da für diese stellvertretend der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) antwortete. Dieser teilte mit, dass sämtliche Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes an den Deutschen Schutzverband gegen Wirtschaftskriminalität (DSW) oder die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. (Wettbewerbszentrale) weitergeleitet werden, so dass theoretisch die zweite Gruppe ausschließlich aus den 53 Handwerkskammern besteht und wir somit einen Rücklauf von

43% in dieser Gruppe erzielten. Es spricht einiges dafür, dass, wenn die dritte Gruppe um die Verbände, die keine Erfahrungen mit kollektiven Rechtsschutzinstrumenten haben, bereinigt würde, auch für diese die Rücklaufquote steigen würde.

Zudem kann von systematischen Ausfällen ausgegangen werden, da primär Klage- bzw. Abmahnerfahrungen erforderlich waren, um den Fragebogen auszufüllen und somit wohl vorrangig die nicht klageaktiven Verbände von der Beantwortung absahen.

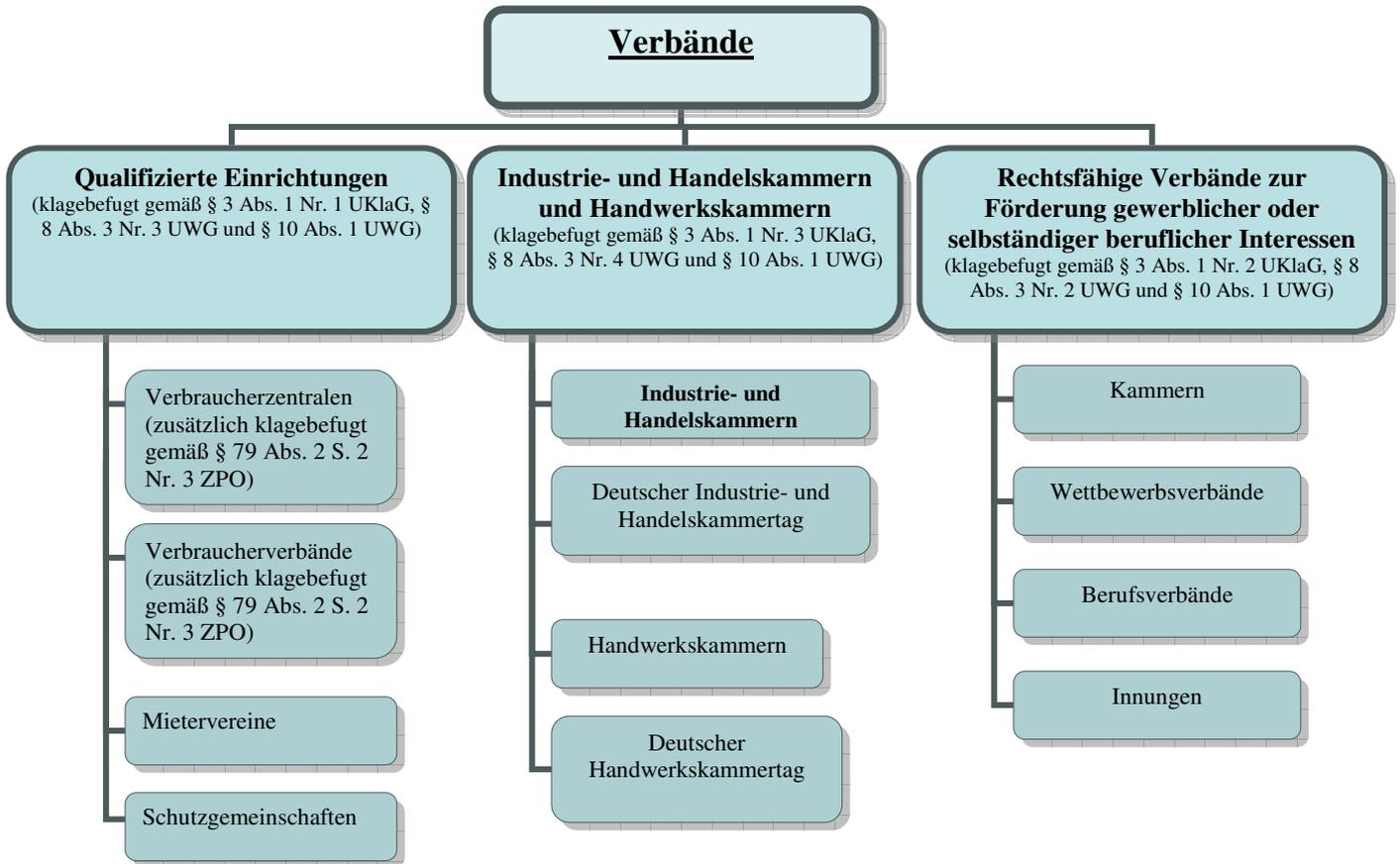
Aufgrund dieser Informationen kann, zumindest theoretisch, die Rücklaufquote deutlich nach oben korrigiert werden. Dennoch kann der Rücklauf aus der Verbändebefragung keinen Anspruch auf vollständige Repräsentativität erheben, da die tatsächliche Grundgesamtheit der Verbände nicht bekannt ist. Die dargestellten Ergebnisse beziehen sich demnach nur auf diejenigen Verbände, die an der Untersuchung teilnahmen. Für die Gruppe der qualifizierten Einrichtungen und der IHK und Handwerkskammern ist eine Verallgemeinerung der Ergebnisse auf die Grundgesamtheit dieser Gruppen tendenziell möglich.

a) Zuordnung der Verbände

Die Verbände wurden gebeten, sich einem Verbändetyp zuzuordnen. Zur Auswahl standen Verbraucherzentrale, Verbraucherverband, Handwerkskammer, Industrie- und Handelskammer, Mieterverein, Schutzgemeinschaft, rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen und Sonstiges.

Für die Auswertung wurden die Verbändetypen den drei Verbändegruppen zugeordnet. Erstens den „Qualifizierten Einrichtungen“, klagebefugt gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG, § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG und § 10 Abs. 1 UWG. Ihnen gehören die Verbraucherzentralen und –verbände (beide zusätzlich klagebefugt gemäß § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO), Mietervereine und Schutzgemeinschaften an. Zu der zweiten Verbändegruppe, den „Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern“, klagebefugt gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 UKlaG, § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG und § 10 Abs. 1 UWG, gehören auch der Deutsche Industrie- und Handelskammertag und der Deutsche Handwerkskammertag sowie der Zentralverband des Deutschen Handwerks. Andere Kammern, Wettbewerbsverbände, Berufsverbände und Innungen wurden zusammengefasst unter der dritten Kategorie „rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen“, klagebefugt gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG, § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG und § 10 Abs. 1 UWG.

Die Zuordnung der einzelnen Verbände ist nicht ganz einfach. Beachtet werden müssen neben Doppelmitgliedschaften auch die unterschiedliche Einteilung von Bundesverbänden und regionalen Verbänden. Um eine zu feine Gliederung zu vermeiden, sind unter den Berufsverbänden, in der Kategorie rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, auch die Wirtschaftsverbände oder Fachspitzenverbände zusammengefasst.



Für die Interpretation der Ergebnisse ist es wichtig, die verschiedenen Basisgrößen der Verbändetypen zu beachten. Während es bundesweit „nur“ 16 Verbraucherzentralen gibt, ist die Anzahl der Industrie- und Handelskammern, anderer Kammern, Berufsverbände oder anderer Verbände deutlich größer und nicht immer identifizierbar. So gibt es 80 Industrie- und Handelskammern und den Deutschen Industrie- und Handelskammertag als deren Dachverband sowie 53 Handwerkskammern, die den Deutschen Handwerkskammertag bilden. 36 Zentralfachverbände des Handwerks bilden den Unternehmerverband Deutsches Handwerk (UDH). Der Zentralverband des Deutschen Handwerks ist die Dachorganisation der Handwerkskammern und Zentralfachverbände. Einen zahlenmäßigen Überblick über die ihnen angehörigen Kammern geben die Bundesrechtsanwalts- (n = 28) und Bundessteuerberaterkammer (n = 21). Genaue Zahlen anderer Verbände sind jedoch teilweise nicht bekannt und wären nur mit größtem Aufwand zu ermitteln.¹⁹² Beispielsweise sind im Deutschen Mieterbund e.V. (DMB) 320 Mietervereine in 15 Landesverbänden (nicht in Bremen) organisiert. Es gibt jedoch viele Mietervereine, die dem DMB und seinen Landesverbänden nicht angeschlossen sind.¹⁹³

¹⁹² Alemann, http://www.verbaende.com/files/pdfs/Was_sind_Verbaende.pdf.

¹⁹³ <http://www.mieterverein-bochum.de/mieterverein/wissenswertes/dachverbaende/>.

b) Rücklauf durch die Verbände

Von den angeschriebenen Verbänden meldeten sich 179 zurück (Tab. 1). Davon gehören jeweils 17% zu den qualifizierten Einrichtungen bzw. zu den IHK und Handwerkskammern. Knapp zwei Drittel gehören zu den rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen.

Tabelle 1: Verteilung aller Rückmeldungen (inkl. Absagen) der Verbände (n = 179, Häufigkeiten und Prozente)

	Häufigkeiten	Prozente
Qualifizierte Einrichtungen	30	17
Verbraucherzentralen	12	7
Verbraucherverbände	5	3
Mietervereine	12	7
Schutzgemeinschaften	1	1
IHK und Handwerkskammern	31	17
Industrie- und Handelskammern	6	3
Handwerkskammern	25	14
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	117	65
Kammern	63	35
Wettbewerbsverbände	2	1
Berufsverbände	47	26
Innungen	2	1
Keine Angabe	3	2
Keine Angabe	1	1
Gesamt	179	100

Insgesamt beantworteten 121 Verbände den Fragebogen (zumindest teilweise). Die Verteilung der Verbändertypen, die an der Erhebung teilnahmen, ist ähnlich der Verteilung der Rückmeldungen insgesamt (Tab. 2).

Tabelle 2: Teilnahme an der Erhebung sortiert nach Verbändetyp (n = 121, Häufigkeiten und Prozente)

	Häufigkeiten	Prozente
Qualifizierte Einrichtungen	25	21
Verbraucherzentralen	10	8
Verbraucherverbände	5	4
Mietervereine	10	8
Schutzgemeinschaften	1	1
IHK und Handwerkskammern	24	20
Industrie- und Handelskammern	1	1
Handwerkskammern	23	19
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	71	59
Kammern	41	34
Wettbewerbsverbände	2	2
Berufsverbände	24	20
Innungen	1	1
Keine Angabe	3	2
Keine Angabe	1	1
Gesamt	121	100

Insgesamt lehnten 58 Verbände die Teilnahme an der Befragung ab (Tab. 3). Die Gründe sind neun Kategorien zugeordnet. 45% gaben an, nicht im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes tätig zu sein oder das Ausfüllen durch den Dachverband vornehmen zu lassen (10%). So einigten sich beispielsweise alle IHK intern darauf, dem Deutschen Industrie- und Handelskammertag die Beantwortung zu überlassen. Eine IHK hat den Fragebogen dennoch beantwortet. Von drei Verbänden befanden sich knappe Stellungnahmen im Antwortschreiben an uns. Einige (5%) hatten in den letzten vier Jahren keine Verfahren und 19% geben an nicht klagebefugt zu sein. Andere Gründe waren: „zu hoher Aufwand“ (5%), „Mangel an Personal bzw. Kapazitäten“ (5%) oder „Urlaub der zuständigen Person“ (4%). 2% gaben keine Begründung an.

Die Verbraucherzentralen und die Schutzgemeinschaft sind entweder im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes nicht tätig oder sie hatten in den letzten vier Jahren keine Verfahren. Die zwei Handwerkskammern sind in diesem Bereich nicht tätig. Die Industrie- und Handelskammern verweisen auf ihren Dachverband. Eine schickte im Anschreiben eine kurze Stellungnahme mit. Auch einer der Mietervereine hat eine Stellungnahme beigefügt, ein weiterer gibt an, keine Verfahren in den letzten vier Jahren geführt zu haben. Die rechtsfähigen Verbände gaben ebenfalls vorrangig an, in diesem Bereich nicht tätig oder keine klagebefugte Organisation zu sein. Es kann nicht endgültig geklärt werden, ob sie tatsächlich nicht klagebefugt sind. Zwei verwiesen auf ihre Dach- bzw. Mitgliedsverbände.

Die Angaben der übrigen elf Verbände sind nachrangig und verteilen sich ziemlich gleichmäßig auf die anderen Kategorien.

Tabelle 3: Gründe für eine Absage (n = 58, Häufigkeiten und Prozente)

	Häufigkeiten	Prozente
Der Verband ist in dem Bereich nicht tätig	26	45
Die Beantwortung ist zu aufwendig	3	5
Der Fragebogen wird von einem anderen Verband ausgefüllt (z.B. Dachverband, Mitgliederverband)	6	10
Mangel an Personal bzw. Kapazitäten	3	5
Die zuständige Person ist im Urlaub	2	4
Der Verband ist keine klagebefugte Organisation	11	19
Stellungnahme im Anschreiben	3	5
Keine Verfahren in den letzten vier Jahren	3	5
Keine Begründung	1	2
Gesamt	58	100

2. Klageaktivität

Zunächst erfolgte eine Dichotomisierung in „klageaktive“ und „nicht klageaktive“ Verbände. Als klageaktiv wurden Verbände angesehen, die über Erfahrungen, vorgerichtlich oder gerichtlich, mit mindestens einem Instrument des kollektiven Rechtsschutzes verfügen.

Die IHK wurden als nicht klageaktiv eingestuft, da stellvertretend für sie der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) darauf verwies, dass die Verfahren an den DSW oder an die Wettbewerbszentrale weitergeleitet werden.

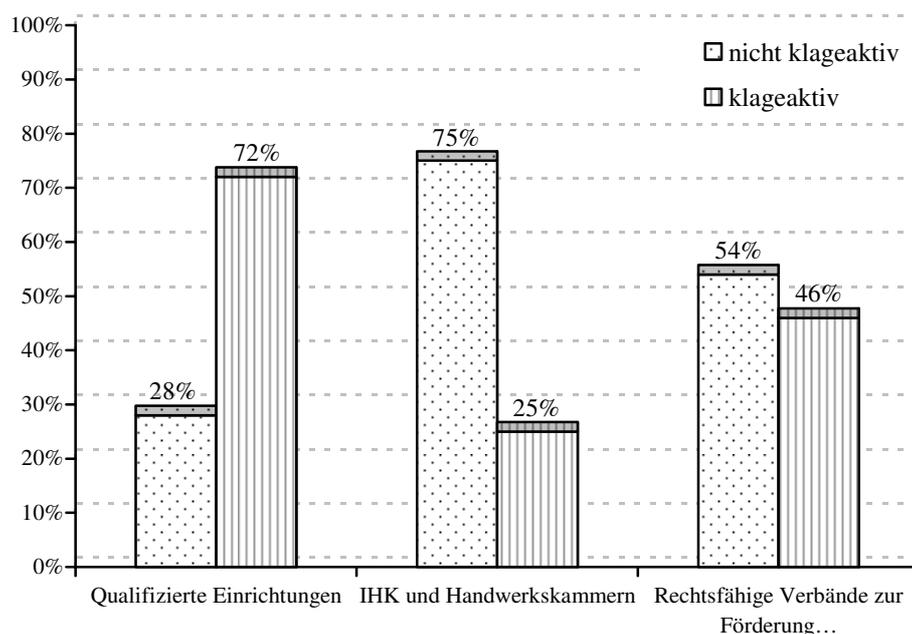
Zwei Drittel (n = 119) der 179 antwortenden Verbände sind nicht klageaktiv (Tab. 4). Von den Nichtteilnehmern¹⁹⁴ (n = 58) sind 95% nicht klageaktiv. Dieses Ergebnis lässt vermuten, dass die Mehrheit der nicht reagierenden Verbände gleichzeitig nicht klageaktiv ist. Zumindest drei der nichtteilnehmenden Verbände sind allerdings klageaktiv (Bundesinnungsverband für Orthopädie-Technik, Bundesverband Deutscher Detektive e.V. und ein Mieterverein), nahmen jedoch aus verschiedenen Gründen (zuständige Person war im Urlaub oder Beantwortung ist zu aufwendig) nicht teil. Der Mieterverein fügte seinem Schreiben eine Stellungnahme bei (der Verband sieht aufgrund geringer Aktivitäten von der Beantwortung des Fragebogens ab – bisher ein obsiegenderes Urteil – nutzt mehr außergerichtliche Möglichkeiten).

Von den Teilnehmern (n = 121) ist knapp die Hälfte (47%) klageaktiv.

¹⁹⁴ Nichtteilnehmer sind Verbände, die den Fragebogen aus verschiedenen Gründen nicht ausfüllten, aber eine Absage schickten.

Tabelle 4: Klageaktivität der Verbände (n = 179, Häufigkeiten und Prozente)

	nicht klageaktiv		klageaktiv		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%
Nichtteilnehmer	55	95	3	5	58	100
Teilnehmer	64	53	57	47	121	100
Gesamt	119	66	60	34	179	100

Abbildung 1: Klageaktivität der Teilnehmer sortiert nach den Verbändegruppen (n = 121, Prozente)

Von den teilnehmenden qualifizierten Einrichtungen sind 72% klageaktiv (Abb. 1). Wie erwähnt, sind die IHK nicht klageaktiv, da Streitfälle an den DSW oder die Wettbewerbszentrale weitergegeben werden. Da in der Kategorie der „IHK und Handwerkskammern“ insgesamt ein Viertel der Verbände klageaktiv ist, sind diese Aktivitäten auf die Handwerkskammern zurückzuführen. Von den rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen ist fast die Hälfte im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes klageaktiv (vgl. auch Tab. 5).

Tabelle 5: Klageaktivität der Verbändetypen (n = 121, Häufigkeiten und Prozente)

	nicht klageaktiv		klageaktiv		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	7	28	18	72	25	100
Verbraucherzentralen	3	30	7	70	10	100
Verbraucherverbände	—	—	5	100	5	100
Mietervereine	4	40	6	60	10	100
IHK und Handwerkskammern	18	75	6	25	24	100
Industrie- und Handelskammern	1	100	—	—	1	100
Handwerkskammern	17	74	6	26	23	100
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger Interessen	38	54	33	46	71	100
Kammern	20	49	21	51	41	100
Wettbewerbsverbände	—	—	2	100	2	100
Berufsverbände	16	77	8	33	24	100
Innungen	—	—	1	100	1	100
Keine Angaben	2	67	1	33	3	100
Keine Angabe	1	100	—	—	1	100
Gesamt	64	53	57	47	121	100

3. Umfang der ausgefüllten Fragebögen

Für eine vertiefende Analyse wurden die Fragebögen anhand des Beantwortungsumfangs in fünf Kategorien eingeteilt. Die Anforderung für eine Kategorie war erfüllt, wenn die Mehrzahl der Fragen des jeweiligen Teils beantwortet wurde.

Kategorie 1: Wurde lediglich Auskunft darüber gegeben, ob ein Verband (vor- bzw. außer)gerichtliche Erfahrungen mit den fünf für das Forschungsprojekt ausgewählten Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes hat, wurde der Fragebogen der Kategorie „Nur der allgemeine Teil“ zugeordnet.

Kategorie 2: Zur zweiten Kategorie zählen Fragebögen, bei denen „ausschließlich Angaben über das für den Verband zutreffende Instrument“ gemacht wurden. Das heißt, dass diese Verbände unter Benutzung mindestens eines Instruments geklagt bzw. ab- oder angemahnt hatten und im besonderen Teil lediglich auf dieses Instrument eingehen, sonst jedoch keine weiteren Fragen beantworten.

Kategorie 3: Die dritte Kategorie ergänzt die zweite, indem ihr die Fragebögen zugeordnet werden, die „Angaben über das für den Verband zutreffende Instrument und zusätzlich Angaben zu neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten und/oder eigene Anregungen“ gaben.

Kategorie 4: Haben Verbände den allgemeinen Teil beantwortet und zusätzlich mindestens teilweise Angaben zu „Neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten“ und/oder eigene Anregungen gemacht, werden sie der Kategorie „Der allgemeine Teil einschließlich eigener Auskünfte und/oder Auskünften zu neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten“ zugeordnet.

Kategorie 5: Sind sowohl der allgemeine als auch der besondere Teil beantwortet, wurde der Bogen zur Kategorie „beide Teile“ zugeordnet.

Die Fragen im allgemeinen Teil beziehen sich ausschließlich auf Art und Umfang der gerichtlichen und/oder vor- bzw. außergerichtlichen Erfahrungen mit den jeweiligen Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes (§§ 1 und 2 UKlaG, §§ 8 und 10 UWG und § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO bzw. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG a.F.).

23 Verbände (19%), von denen 22 keine (vor)gerichtliche Erfahrungen (vgl. Tab. 8) haben, füllten nur den allgemeinen Teil aus (Tab. 6). In aller Regel haben also die inaktiven Verbände zu besonderen Fragen keine Auskunft gegeben. 13 Verbände (11%) machten sowohl im allgemeinen als auch im besonderen Teil ausschließlich Angaben über das für sie zutreffende Instrument, in der Regel § 8 UWG, und sahen von der Beantwortung weiterer Fragen ab. Angaben über das für sie zutreffende Instrument inklusive Angaben zu neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten und/oder eigene Auskünfte machten 17 Verbände (14%). Der allgemeine Teil einschließlich eigener Auskünfte und/oder Auskünften zu neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten wurde von 16 Verbänden (13%) beantwortet. Im Unterschied zur dritten Kategorie wurden diese Fragebögen vorrangig von Verbänden ausgefüllt, die nicht über (vor- bzw. außer)gerichtliche Erfahrungen in dem Bereich des kollektiven Rechtsschutzes verfügen (vgl. Tab. 8). Nur zwei Verbände geben an, über gerichtliche und/oder vor- bzw. außergerichtliche Erfahrungen im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes zu verfügen.

Fast die Hälfte (43%) beantwortete beide Teile des Fragebogens, wobei von diesen gut die Hälfte (n = 28) nicht über (vor- bzw. außer)gerichtlichen Erfahrungen verfügt (vgl. Tab. 8).

Tabelle 6: In welchem Umfang wurde der Fragebogen beantwortet? (n = 121, Häufigkeiten und Prozente)

	Häufigkeiten	Prozente
Nur der allgemeine Teil	23	19
Ausschließlich Angaben über das für sie zutreffende Instrument	13	11
Angaben über das für sie zutreffende Instrument und Angaben zu neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten/eigene Auskünfte	17	14
Der allgemeine Teil einschl. eigener Auskünfte und/oder Auskünften zu neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten	16	13
Beide Teile	52	43
Gesamt	121	100

Von den Verbraucherzentralen füllten 80% beide Teile aus (Tab. 7) und jeweils 10% machten Angaben zum allgemeinen Teil bzw. über das für sie zutreffende Instrument einschließlich Angaben über neue kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten und/oder gaben eigene Anregungen. Etwas mehr als die Hälfte (58%) der Handwerkskammern gab zu beiden Teilen Auskunft. Gut ein Fünftel (21%) der Handwerkskammern füllte nur den allgemeinen Teil aus und der Rest verteilt sich auf die dritte und vierte Kategorie. Die Bearbeitung durch Mietervereine verteilt sich einigermaßen gleichmäßig über die verschiedenen Kategorien. Die Mehrzahl (36%) der rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen hat beide Teile des Fragebogens ausgefüllt. Ein Fünftel hat nur den allgemeinen Teil beantwortet. Die restlichen 42% verteilen sich auf die drei mittleren Kategorien.

Tabelle 7: Angaben zum Beantwortungsumfang des Fragebogens durch die Verbändetypen (n = 121, Häufigkeiten und Prozente)

	Kategorie 1		Kategorie 2		Kategorie 3		Kategorie 4		Kategorie 5		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	2	8	3	12	5	20	3	12	12	48	25	100
Verbraucherzentralen	—	—	—	—	1	10	1	10	8	80	10	100
Verbraucherverbände	—	—	—	—	3	60	—	—	2	40	5	100
Mietervereine	2	20	3	30	1	10	2	20	2	20	10	100
IHK und Handwerkskammern	5	21	—	—	1	4	4	17	14	58	24	100
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	16	22	10	14	11	15	9	13	26	36	72	100
Kammern	10	24	7	17	9	22	4	10	11	27	41	100
Wettbewerbsverbände	—	—	1	50	—	—	—	—	1	50	2	100
Berufsverbände	5	21	2	8	2	8	5	21	10	42	24	100
Innungen	—	—	—	—	—	—	—	—	1	100	1	100
Keine Angabe	—	—	—	—	—	—	—	—	3	100	3	100
Keine Angabe	1	100	—	—	—	—	—	—	—	—	1	100
Gesamt	23	100	13	100	17	100	16	100	52	100	121	100

Anmerkung: Kategorie 1: nur der allgemeine Teil
Kategorie 2: Ausschließlich Angaben über das für sie zutreffende Instrument
Kategorie 3: Angaben über das für sie zutreffende Instrument und Angaben zu neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten/eigene Auskünfte
Kategorie 4: Der allgemeine Teil einschl. eigener Auskünfte und/oder Angaben zu neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten
Kategorie 5: beide Teile

Von den Verbänden, die nur den allgemeinen Teil ausfüllten, verfügt lediglich eine qualifizierte Einrichtung über (vor)gerichtliche Erfahrungen (Tab. 8). Verbände, die ausschließlich Angaben über das von ihnen verwendete Instrument machten, und diejenigen, die zusätzlich noch Angaben zu neuen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten bzw. eigene Anregungen gaben, haben vorrangig Erfahrung mit § 8 UWG. Die §§ 1 und 2 UKlaG werden seltener verwendet. Keine (vor)gerichtlichen Erfahrungen haben diese Verbände mit § 10 UWG sowie § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO bzw. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG a.F.

Tabelle 8: Erfahrungen mit den einzelnen Instrumenten sortiert nach dem Beantwortungsumfang

	Keine					
	Erfahrung	§ 1 UKlaG	§ 2 UKlaG	§ 8 UWG	§ 10 UWG	§ 79 ZPO
	n	n	n	n	n	n
Nur der Allgemeine Teil	22	1	—	—	—	—
Ausschließlich Angaben über das für sie zutreffende Instrument	—	3	2	10	—	—
Angaben über das für sie zutreffende Instrument und Angaben zu neuen kollekt. Rechtsschutzmöglichkeiten/ eigene Auskünfte	—	4	4	13	—	—
Der Allgemeine Teil einschl. eigener Auskünfte und/oder Auskünfte zu neuen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten“	14	1	—	1	—	—
Beide Teile	28	11	8	21	4	5

4. Welche Art von Verbänden nutzt vorrangig welches Verfahren?

Zumindest zwei der Verbraucherzentralen nutzten, im Gegensatz zu den anderen Verbänden, jedes Klageinstrument und eine weitere nutzte vier der Instrumente. Die Verbraucherverbände, IHK und Handwerkskammern sowie Wettbewerbsverbände nutzten Verfahren nach § 8 UWG und §§ 1 und 2 UKlaG. Mietervereine nutzen ausschließlich die §§ 1 und 2 UKlaG.

Abgesehen von den Verbraucherverbänden und den Mietervereinen, die vorrangig Verfahren nach § 1 UKlaG nutzen, strengt die Mehrheit der Verbände Verfahren nach § 8 UWG an.

Tabelle 9: Anzahl der Verbände mit (vor)gerichtliche Erfahrung mit den einzelnen Klageinstrumenten (Häufigkeiten und Prozente)

	Keine Erfahrung		§ 1 UKlaG		§ 2 UKlaG		§ 8 UWG		§ 10 UWG		§ 79 ZPO	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	7	11	16	80	10	71	9	20	2	50	4	80
Verbraucherzentralen	3	5	6	30	5	36	7	16	2	50	4	80
Verbraucherverbände	—	—	5	25	3	21	2	4	—	—	—	—
Mietervereine	4	6	5	25	2	14	—	—	—	—	—	—
IHK und Handwerkskammern	18	28	2	10	1	7	4	9	—	—	—	—
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	38	59	2	10	3	21	32	71	2	50	1	20
Kammern	20	31	—	—	2	14	20	45	—	—	1	20
Wettbewerbsverbände	—	—	1	5	1	7	2	4	—	—	—	—
Berufsverbände	16	25	1	5	—	—	8	18	2	50	—	—
Innungen	—	—	—	—	—	—	1	2	—	—	—	—
Keine Angabe	2	3	—	—	—	—	1	2	—	—	—	—
Keine Angabe	1	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Gesamt	64	100	20	100	14	100	45	100	4	100	5	100

a) § 1 UKlaG

Insgesamt berichten 20 (17%) der 121 Verbände über (vor)gerichtliche Erfahrungen mit diesem Instrument des kollektiven Rechtsschutzes (Tab. 10). Davon verfügen 14 über Erfahrungen sowohl mit Abmahnungen als auch mit Klagen. Sechs mahnten bislang ausschließlich ab. Bis auf eine Verbraucherzentrale, die 41 erhobene Klagen angibt und in 20 Fällen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen abmahnte, sind bei allen Verbänden mindestens so viele Abmahnungen angegeben wie Klagen.

In den letzten vier Jahren erhoben die Verbände durchschnittlich¹⁹⁵ 10 Klagen (Min. = 1, Max. = 160)¹⁹⁶ und neun Abmahnungen (Min. = 1, Max. = 1400) nach § 1 UKlaG. Die Anzahl der Klagen und vor allem die der Abmahnung streuen (MQA¹⁹⁷_{Klagen} = 30,8 bzw. MQA_{Abmahnungen} = 208,5) relativ stark und weisen eine rechtsschiefe Verteilung auf. Das heißt, von den Verbänden, die gerichtliche bzw. vorgerichtliche Erfahrungen mit diesem Instrument des kollektiven Rechtsschutzes haben, gibt es einerseits viele Verbände, die wenig Erfahrung haben und andererseits wenige mit einer hohen Anzahl an Klagen und Abmahnungen („one shotters“ und „repeat players“)¹⁹⁸ [s. noch 5.) VII. 6.]. Letztere sind in dieser Untersuchungsgruppe hinsichtlich des § 1 UKlaG vor allem die Verbraucherzentralen und die Wettbewerbszentrale.

Dieses Instrument wurde mit 160 Klagen im Zeitraum von 2006 bis einschließlich 2009 am häufigsten durch die Wettbewerbszentrale als Klageinstrument genutzt (Tab. 10 oben). Deutlich weniger klagten die Verbraucherzentralen (M = 27) bzw. -verbände (M = 12). Für die Mietervereine spielen Klagen nach § 1 UKlaG offensichtlich keine große Rolle (M = 2). Die Handwerkskammern und Industrie- und Handelskammern klagten nicht nach § 1 UKlaG, was auf die Weitergabe der Verfahren an die Wettbewerbszentrale bzw. an den DSW zurückzuführen ist.

Auch der überwiegende Teil der Abmahnungen ist auf die Wettbewerbszentrale (M = 1400) zurückzuführen (Tab. 10 unten). Die Verbraucherzentralen bzw. -verbände und die Mietervereine folgen mit großem Abstand. Von der Gruppe der IHK und Handwerkskammern sind zwei Handwerkskammern mit durchschnittlich sieben Abmahnungen aktiv. Der Verweis auf die Wettbewerbszentrale bzw. den DSW gilt auch hinsichtlich der wenigen Abmahnungen in dieser Gruppe.

¹⁹⁵ Aufgrund der starken Ausreißer wird hier der Median (= M) angegeben.

¹⁹⁶ Min. = Minimum; Max. = Maximum.

¹⁹⁷ Der mittlere Quartilabstand (MQA) ist die Streuung innerhalb der mittleren 50% einer Verteilung. Je kleiner der Wert, desto näher liegen die Quartile beieinander, desto homogener ist die benannte Anzahl der Klagen durch die Verbände.

¹⁹⁸ Die Begriffe gehen zurück auf den Aufsatz von Galanter, *Law & Society Review* 9 (1974), S. 95-160.

Tabelle 10: Anzahl der Verbände (n) und deren durchschnittliche Anzahl an Klagen und Abmahnungen nach § 1 UKlaG (Median, Min., Max, MQA und Schiefe)

Klagen	n	Median	Min.	Max.	MQA	Schiefe
Verbraucherzentralen	6	27	2	91	31,4	0,78
Verbraucherverbände	4	12	2	80	30,4	1,85
Mietervereine	3	2	1	2	0,5	-1,73
Wettbewerbsverbände	1	160	160	160	—	—
Gesamt	14	10	1	160	30,8	1,7

Abmahnungen	n	Median	Min.	Max.	MQA	Schiefe
Verbraucherzentralen	6	77	2	466	208,0	0,80
Verbraucherverbände	5	15	2	250	66,5	2,18
Mietervereine	5	3	1	7	2,3	0,60
Handwerkskammern	2	7	3	10	3,5	—
Wettbewerbsverbände	1	1400	1400	1400	—	—
Berufsverbände	1	5	5	5	—	—
Gesamt	20	9	1	1400	208,5	3,37

b) § 2 UKlaG

14 (12%) der 121 Verbände verfügen über (vor)gerichtliche Erfahrungen mit diesem Instrument des kollektiven Rechtsschutzes (Tab. 11). Davon haben zehn sowohl mit Abmahnungen als auch mit Klagen Erfahrung. Vier mahnten bislang ausschließlich ab. Bei allen Verbänden ist die Anzahl der Fälle von Abmahnungen mindestens genauso groß wie die der Klagen.

Durchschnittlich erhoben die Verbände sechs Klagen (Min. = 1, Max. = 400, MQA = 15,13) und zehn Abmahnungen (Min. = 2, Max. = 4000, MQA = 33,37) nach § 2 UKlaG. Auch hier ist eine, wenngleich schwächere, Streuung der Klageanzahl erkennbar, die ebenfalls vorrangig auf die Anzahl von Klagen bzw. Abmahnungen der Wettbewerbszentrale zurückzuführen ist.

Dieses Instrument wurde im Zeitraum von 2006 bis einschließlich 2009 am häufigsten durch die Wettbewerbszentrale mit 400 Klagen genutzt (Tab. 11 oben). Deutlich weniger klagten die Verbraucherzentralen (M = 19) bzw. -verbände (M = 12). Auch Klagen nach § 2 UKlaG werden von den Mietervereinen nur sehr selten angestrengt (M = 3).

Der überwiegende Teil der Abmahnungen ist ebenfalls auf die Wettbewerbszentrale (M = 4000) zurückzuführen (Tab. 11 unten). Die Verbraucherzentralen bzw. -verbände und die Mietervereine folgen auch bei den Abmahnungen mit großem Abstand. Eine Handwerkskammer mahnte innerhalb des erfragten Zeitraums zweimal ab. Auf der Grundlage des § 2 UKlaG mahnten zwei Kammern in durchschnittlich acht Fällen ab.

Tabelle 11: Anzahl der Verbände (n) und deren durchschnittliche Anzahl an Klagen und Abmahnungen nach § 2 UKlaG (Median, Min., Max, MQA und Schiefe)

Klagen	n	Median	Min.	Max.	MQA	Schiefe
Verbraucherzentralen	4	19	1	41	17,6	0,23
Verbraucherverbände	2	12	3	20	8,5	—
Mietervereine	2	3	2	4	1,0	—
Kammern	1	1	1	1	—	—
Wettbewerbsverbände	1	400	400	400	—	—
Gesamt	10	6	1	400	15,1	3,09
Abmahnungen						0,80
Verbraucherzentralen	5	68	4	200	63,8	1,36
Verbraucherverbände	3	10	3	50	23,5	1,58
Mietervereine	2	3	2	4	1,0	—
Handwerkskammern	1	2	2	2	—	—
Kammern	2	8	6	10	2,0	—
Wettbewerbsverbände	1	4000	4000	4000	—	—
Gesamt	14	10	2	4000	33,4	3,72

c) § 8 UWG

Insgesamt verfügen 45 (37%) der 121 Verbände über (vor)gerichtliche Erfahrungen mit diesem Instrument des kollektiven Rechtsschutzes (Tab. 12). Davon haben 33 sowohl als Kläger als auch mit Abmahnungen Erfahrung. 12 mahnten bislang ausschließlich ab. Es zeigt sich auch hier, dass, bis auf eine Rechtsanwaltskammer (17 Klagen, 3 Abmahnungen), bei den „Klägern“ die Anzahl der Abmahnungen mindestens so hoch ist wie die Anzahl der Klagen.

(Ein Verband, der eine Klageaktivität bejaht, jedoch keine Angaben über die Anzahl der Klagen gemacht hat, wird in der folgenden Berechnung nicht berücksichtigt)

Im Durchschnitt wurden 16 Klagen (Min. = 1, Max. = 2400, MQA = 12,8) und 25 Abmahnungen (Min. = 1, Max. = 28000, MQA = 53,0) nach § 8 UWG durch die Verbände erhoben. Die Streuung ist ebenfalls relativ stark und vor allem auf die Wettbewerbszentrale zurückzuführen.

Das Instrument wurde innerhalb des erfragten Zeitraums am häufigsten durch die Wettbewerbsverbände (M = 1204) als Klageinstrument genutzt (Tab. 12 oben). Die Wettbewerbszentrale spielt dabei mit 4.200 Klagen die größte Rolle. Mit durchschnittlich 23 Klagen sind die Verbraucherzentralen und die Berufsverbände noch deutlich klageaktiver als die Verbraucherverbände (M = 2), die Handwerkskammern (M = 2) und die Kammern (M = 15). Dabei war eine Verbraucherzentrale mit 214 Klagen nach § 8 UWG in den Jahren 2006 bis einschließlich 2009 deutlich aktiver als die anderen. Die Schiefe der Verteilung weist erneut auf mehr „one shotter“ als „repeat player“ hin. Jedoch zeigt sich bei den

Berufsverbänden hinsichtlich der Klagen ein gegensätzliches Bild. Bei diesem Verbändetyp gibt es mehr „repeat player“ als „one shotter“.

Die meisten Abmahnungen werden von den Wettbewerbsverbänden (M = 14.138) geschrieben (Tab. 12 unten). Erneut ist die Wettbewerbszentrale mit 28.000 Abmahnungen innerhalb der vier Jahre an erster Stelle. Mit einem Median von 130 sind die Handwerkskammern der Verbändetyp, der am zweithäufigsten abmahnte. Jedoch waren zwei Verbraucherzentralen mit 884 bzw. 978 Abmahnungen weitaus aktiver als die Verbraucherzentralen insgesamt, die durchschnittlich 65 Abmahnungen schrieben. Das zeigt, dass es nicht nur eine Teilung in „one shotter“ und „repeat player“ zwischen den Verbändetypen, sondern auch innerhalb dieser gibt. Während die Anzahl der Klagen und Abmahnungen der Verbraucherzentralen eine rechtsschiefe Verteilung aufweist, zeigt sich bei den Handwerkskammern eine linksschiefe Verteilung. Das heißt, unter den Verbraucherzentralen sind mehr „one shotter“ als „repeat player“ während es sich bei den Handwerkskammern umgekehrt verhält.

Tabelle 12: Anzahl der Verbände (n) und deren durchschnittliche Anzahl an Klagen und Abmahnungen nach § 8 UWG (Median, Min., Max., MQA und Schiefe)

Klagen	n	Median	Min.	Max.	MQA	Schiefe
Verbraucherzentralen	7	23	1	214	23,0	2,35
Verbraucherverbände	1	2	2	2	—	—
Handwerkskammern	1	2	2	2	—	—
Kammern	16	15	1	33	11,3	0,46
Wettbewerbsverbände	2	1204	8	2400	1196	—
Berufsverbände	4	23	20	30	4,0	-1,61
Keine Angabe	1	2	2	2	—	—
Gesamt	32	16	1	2400	12,8	5,67
Abmahnungen						
Verbraucherzentralen	7	65	3	978	437,0	1,22
Verbraucherverbände	2	6	2	10	4,0	—
Handwerkskammern	4	130	10	180	66,25	-1,29
Kammern	19	25	1	192	38,5	1,45
Wettbewerbsverbände	2	14138	277	28000	13861,5	—
Berufsverbände	8	22	3	450	14,4	2,79
Innungen	1	10	10	10	—	—
Keine Angabe	1	2	2	2	—	—
Gesamt	44	25	1	28000	53,0	6,68

d) § 10 UWG

Nur vier (3%) der 121 Verbände besitzen (vor)gerichtliche Erfahrungen mit diesem Instrument des kollektiven Rechtsschutzes (Tab. 13). Davon haben drei Verbände sowohl geklagt als auch in Fällen von Gewinnabschöpfung vorgerichtlich Auskunft und/oder Zahlung verlangt. Ein Verband hat ausschließlich vorgerichtlich Auskunft und/oder Zahlung verlangt.

Durchschnittlich wurden sieben Klagen (Min. = 2, Max. = 8, MQA = 3) nach § 10 UWG durch die Verbände angestrengt. Geklagt haben ausschließlich zwei Verbraucherzentralen und ein Berufsverband. Die zwei bzw. acht Fälle der zwei Verbraucherzentralen und die sieben Fälle des Berufsverbandes waren jeweils als Stufenklage ausgestaltet.

Je zwei Verbraucherzentralen und Berufsverbände verlangten in durchschnittlich elf bzw. acht Fällen von Gewinnabschöpfung vorgerichtlich Auskunft und/oder Zahlung. In allen Fällen der Verbraucherzentralen und in sieben Fällen eines Berufsverbandes folgte der Mahnung eine Klage.

Tabelle 13: Anzahl der Verbände (n) und deren durchschnittliche Anzahl an Klagen und Anmahnungen nach § 10 UWG (Median, Min., Max. und MQA)¹⁹⁹

Klagen	n	Median	Min.	Max.	MQA
Verbraucherzentralen	2	5	2	8	3,0
Berufsverbände	1	7	7	7	—
Gesamt	3	7	2	8	3,0
angemahnt					
Verbraucherzentralen	2	11	2	19	8,5
Berufsverbände	2	8	5	10	2,5
Gesamt	4	7	2	19	3,6

e) § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO bzw. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG a.F.

Dieses Instrument wurde von vier Verbraucherzentralen und einer Kammer genutzt (Tab. 14). Somit verfügen fünf (4%) der 121 Verbände über (vor)gerichtliche Erfahrungen mit diesem Instrument des kollektiven Rechtsschutzes, von denen drei sowohl geklagt als auch in Fällen von mit Einziehungsklagen durchsetzbaren Verbraucherrechten vorgerichtlich Auskunft und/oder Zahlung verlangt haben. Zwei klagten, ohne vorgerichtlich Auskunft und/oder Zahlung verlangt zu haben.

Im Mittel erhoben die Verbände 5 Klagen (Min. = 1, Max. = 10, MQA = 2,5) nach § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO bzw. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG a.F. Drei Verbraucherzentralen verlangten in von mit Einziehungsklagen durchsetzbaren Verbraucherrechten vorgerichtlich Auskunft und/oder Zahlung (Median = 3,0, Min. = 1, Max. = 10, MQA = 4,5). Zwei Verbände gaben an, öfter geklagt als vorgerichtlich Auskunft und/oder Zahlung verlangt zu haben. Wurde jedoch vorgerichtlich gemahnt, so folgte auch immer eine Klage.

¹⁹⁹ Auf die Berechnung der Schiefe kann an dieser Stelle verzichtet werden, da die Verbändegruppen mit zu wenigen Fällen besetzt sind.

Tabelle 14: Anzahl der Verbände (n) und deren durchschnittliche Anzahl an Klagen und Anmahnungen nach § 79 ZPO (Median, Min., Max. und MQA)²⁰⁰

Klagen	n	Median	Min.	Max.	MQA
Verbraucherzentralen	4	7	1	10	4,0
Kammer	1	5	5	5	—
Gesamt	5	5	1	10	2,5
angemahnt					
Verbraucherzentralen	3	3	1	10	4,5
Gesamt	3	3	1	10	4,5

In den Tabellen 15 und 16 sind die Häufigkeiten und Prozente über die gerichtliche (Klagen) bzw. vorgerichtliche Erfahrung mit den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes zusammengefasst. Es wird deutlich, dass § 8 UWG insgesamt von den meisten Verbänden (33 Verbände klagten und 45 waren vorgerichtlich tätig) verwendet wird. Allerdings ist zu beachten, dass es bei UWG und UKlaG aufgrund von Doppelbegründungen der Klage zu Doppelzählungen durch die Verbände gekommen sein kann, worauf einige Verbände hinwiesen.

5. Klage- und Mahnerfahrungen der Verbände

Die qualifizierten Einrichtungen haben mit Klagen nach § 1 UKlaG die meisten (n = 13) Erfahrungen (Tab. 15). Jeweils acht qualifizierte Einrichtungen besitzen mit § 2 UKlaG und § 8 UWG Erfahrungen. Klagen nach § 10 UWG und § 79 ZPO wurden ausschließlich durch die Verbraucherzentralen angestrengt. Es berichtete eine Handwerkskammer von Klageerfahrungen mit § 8 UWG. Andere gerichtliche Erfahrungen benannte die Gruppe der IHK und Handwerkskammern nicht. Die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen gaben an, vorrangig (n = 23) mit dem § 8 UWG gerichtliche Erfahrungen zu haben. Mit den anderen Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes (§ 1 UKlaG, § 10 UWG und § 79 ZPO) haben jeweils ein und mit § 2 UKlaG zwei Verbände gerichtliche Erfahrungen.

Die Verteilung hinsichtlich der vorgerichtlichen Erfahrungen entspricht dem gleichen Muster wie die Verteilung der gerichtlichen Erfahrungen.

²⁰⁰ siehe Fußnote 198.

Tabelle 15: Anzahl der Verbände, die über gerichtliche Erfahrung (Klagen) mit Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes verfügen (n = 65, Häufigkeiten und Prozente)

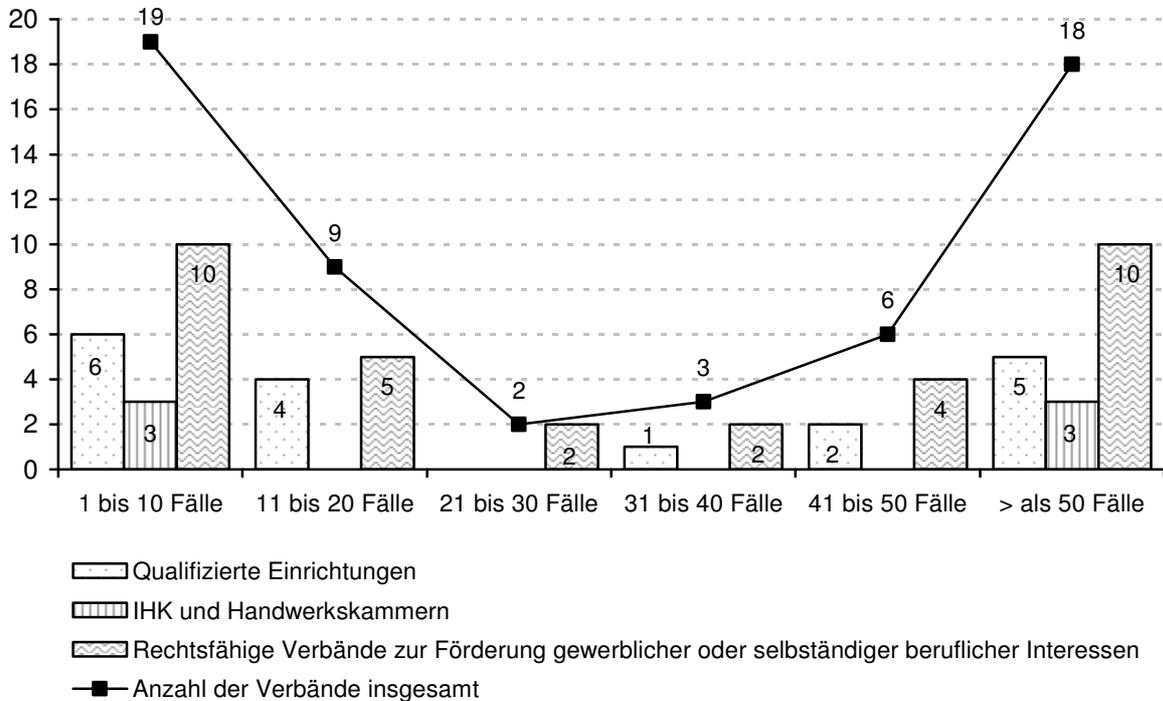
	§ 1 UKlaG		§ 2 UKlaG		§ 8 UWG		§ 10 UWG		§ 79 ZPO	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	13	93	8	80	8	24	2	67	4	80
Verbraucherzentralen	6	43	4	40	7	21	2	67	4	80
Verbraucherverbände	4	29	2	20	1	3	—	—	—	—
Mietervereine	3	21	2	20	—	—	—	—	—	—
IHK und Handwerkskammern	—	—	—	—	1	3	—	—	—	—
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	1	7	2	20	23	70	1	33	1	20
Kammern	—	—	1	10	16	49	—	—	—	—
Wettbewerbsverbände	1	7	1	10	2	6	—	—	—	—
Berufsverbände	—	—	—	—	5	15	1	33	1	20
Innungen	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Keine Angabe	—	—	—	—	1	3	—	—	—	—
Gesamt	14	100	10	100	33	100	3	100	5	100

Tabelle 16: Anzahl der Verbände, die über vorgerichtliche Erfahrung (Mahnungen) mit Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes verfügen (n = 84, Häufigkeiten und Prozente)

	§ 1 UKlaG		§ 2 UKlaG		§ 8 UWG		§ 10 UWG		§ 79 ZPO	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	16	80	10	71	9	19	2	50	3	100
Verbraucherzentralen	6	30	5	36	7	15	2	50	3	100
Verbraucherverbände	5	25	3	21	2	4	—	—	—	—
Mietervereine	5	25	2	14	—	—	—	—	—	—
IHK und Handwerkskammern	2	10	1	7	4	9	—	—	—	—
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	2	10	3	22	31	70	2	50	—	—
Kammern	—	—	2	14	20	44	—	—	—	—
Wettbewerbsverbände	1	5	1	7	2	4	—	—	—	—
Berufsverbände	1	5	—	—	8	18	1	50	—	—
Innungen	—	—	—	—	1	2	—	—	—	—
Keine Angabe	—	—	—	—	1	2	—	—	—	—
Gesamt	20	100	14	100	45	100	2	100	3	100

Die bereits erwähnte Einteilung der Verbände in „one shotter“ und „repeat player“ zeigt sich noch deutlicher, wenn man die Anzahl der (vor)gerichtlichen Fälle kategorisiert (Abb. 2). In den Kategorien „1 bis 10 Fälle“ und „mehr als 50 Fälle“ sind mindestens doppelt so viele Verbände vertreten wie in den anderen Kategorien.

Abbildung 2: Anzahl der Verbände sortiert nach der Anzahl der (vor)gerichtlichen Fälle



Es stellt sich daher die Frage, ob es statistisch relevante Unterschiede zwischen den Verbändegruppen gibt. Mittels des H-Tests nach Kruskal und Wallis wird dies überprüft. Eine Gruppenunterschiedstestung für die einzelnen Klageinstrumente ist nicht sinnvoll, da die Gruppen zum Teil mit nur sehr wenigen Fällen besetzt sind. Für die Gesamtzahl der Klagen und Mahnungen ergab der Test keinen signifikanten Unterschied zwischen den Verbändegruppen (Tab. 17). Das heißt, in den Verbändegruppen ist das Verhältnis zwischen den Verbändertypen, die wenig bzw. viel (vor)gerichtliche Erfahrungen haben, ziemlich ausgewogen. Das Klage- bzw. Abmahnverhalten der Verbände unterscheidet sich nicht voneinander, und die vermeintlichen Unterschiede sind auf einzelne Ausreißer zurückzuführen.

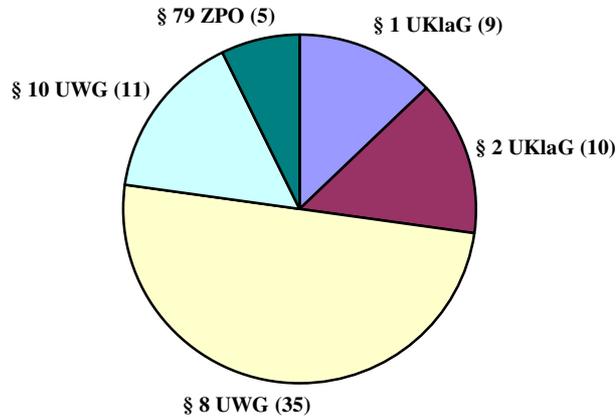
Tabelle 17: Gruppenunterschiede bei den (vor)gerichtlichen Erfahrungen der Verbände mit den kollektiven Rechtsschutzinstrumenten: H-Test

	N	Mittlerer Rang
Qualifizierte Einrichtungen	18	28,75
IHK und Handwerkskammern	6	29,83
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	33	28,98
Chi-Quadrat (df)	0,019 (2) ^{ns}	p = 0,99

Anmerkung: ns = nicht signifikant

Aus der Abbildung 3 geht hervor, dass durchschnittlich die meisten Fälle (M = 35) auf § 8 UWG beruhen. Ebenfalls häufig genutzt werden § 10 UWG (M = 11) und die §§ 1 und 2 UKlaG (M = 9 bzw. M = 10). Die Anzahl der Fälle von mit Einziehungsklagen durchsetzbaren Verbraucherrechten ist dagegen mit M = 5 relativ gering.

Abbildung 3: Anzahl der Klagen und Mahnungen durch die Verbände – sortiert nach der Klageart (Median)



Betrachtet man die tatsächliche Anzahl an Fällen für jedes Klageinstrument, werden die meisten beruhend auf § 1 UKlaG durch die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen geführt (Abb. 4 bzw. Tab. 18). Die IHK und Handwerkskammern sind vorrangig mit Fällen vertraut, die nach § 8 UWG angestrengt werden. Bei den qualifizierten Einrichtungen ist kein „favorisiertes“ Klageinstrument auszumachen.

Abbildung 4: Anzahl der Klagen und Abmahnungen durch die Verbände – sortiert nach Verbändetyp und Klageart (Häufigkeiten)

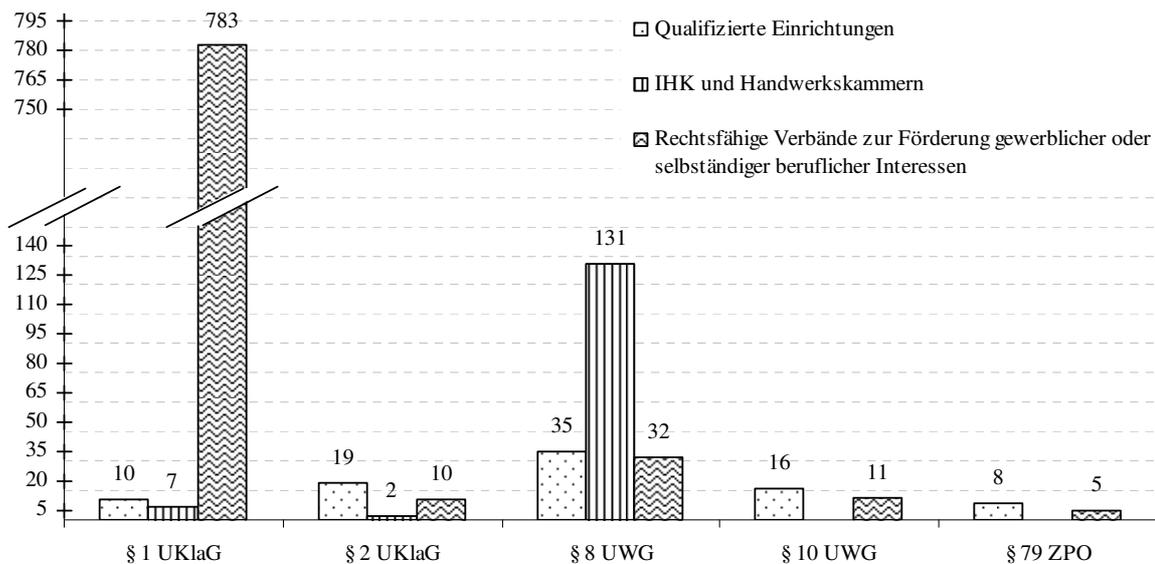


Tabelle 18: Median, Minimum und Maximum aller (außer)gerichtlichen Fälle (Klagen und Abmahnungen) der Verbände

	§ 1 UKlaG			§ 2 UKlaG			§ 8 UWG			§ 10 UWG			§ 79 ZPO		
	M	Min.	Max.	M	Min.	Max.	M	Min.	Max.	M	Min.	Max.	M	Min.	Max.
Qualifizierte Einrichtungen	10	2	495	19	4	229	35	4	1192	16	4	27	8	2	20
Verbraucherzentralen	126	4	495	78	5	229	95	4	1192	16	4	27	8	2	20
Verbraucherverbände	15	4	330	10	6	70	7	4	10	—	—	—	—	—	—
Mietervereine	4	2	7	6	4	8	—	—	—	—	—	—	—	—	—
IHK und Handwerkskammern	7	3	10	2	2	2	131	10	180	—	—	—	—	—	—
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	783	5	1460	10	7	4400	32	1	30400	11	5	17	5	5	5
Kammern	—	—	—	9	7	10	32	1	225	—	—	—	5	5	5
Wettbewerbsverbände	1560	1560	1560	4400,0	4400	4400	15343	285	30400	—	—	—	—	—	—
Berufsverbände	5	5	5	—	—	—	33	3	480	11,0	5	17	—	—	—
Innungen	—	—	—	—	—	—	10	10	10	—	—	—	—	—	—
Keine Angabe	—	—	—	—	—	—	4	4	4	—	—	—	—	—	—
Gesamt	9	2	1560	10	2	4400	35	1	30400	11	4	27	5	2	20

6. Verfahrensausgänge

In dem besonderen Teil des Fragebogens wurden die Verbände gebeten, Angaben über den Verfahrensausgang der Klagen zu machen. Es ist festzustellen, dass die Klagen überwiegend positiv für die Verbände ausgehen. Der Tabelle 19 sind die detaillierten Angaben über die Verfahrensausgänge der einzelnen Verbändertypen zu entnehmen. Für jeden Verbändertyp ist noch einmal die durchschnittliche Anzahl der geführten Klagen (M) mittels des jeweiligen Klageinstruments aufgeführt, um ein ungefähres Verhältnis zwischen Klagen und Ausgang zu ermitteln.

Tabelle 19: Wie und zu wessen Gunsten sind die Verfahren ausgegangen?

§ 1 UKlaG	M	Wie?	Zu wessen Gunsten?
Verbraucherzentralen	27	<ul style="list-style-type: none"> • Erledigungserklärung (durch Unterlassungserklärung) • Urteile (auch Versäumnis- und Anerkenntnisurteile) • Klagerücknahme • wegen Zweitschuldnerhaftung nicht weiterbetrieben • Vergleich • Unterlassungserklärungen (außergerichtlich) 	<ul style="list-style-type: none"> • Unterlassungserklärungen ergehen zu 90% • ca. 50-60% positiver Ausgang bei Urteilen
Verbraucherverbände	19	<ul style="list-style-type: none"> • Außergerichtliche Einigung • Urteile • Einstweilige Verfügung • Vertragsstrafklagen 	<ul style="list-style-type: none"> • überwiegend positiv (70-75%) für Verbraucherverbände, oft aber erst in höheren Instanzen (2. Instanz, BGH)
Mietervereine	2	<ul style="list-style-type: none"> • Urteile • Vergleich • Klagerücknahme • Erledigungserklärung 	<ul style="list-style-type: none"> • Urteile – gewonnen
Wettbewerbsverbände	160	<ul style="list-style-type: none"> • keine Angabe 	<ul style="list-style-type: none"> • überwiegend gewonnen
§ 2 UKlaG			
Verbraucherzentralen	19	<ul style="list-style-type: none"> • Urteile • Versäumnisurteile • Anerkenntnisurteile 	<ul style="list-style-type: none"> • streitige Urteile gehen zu 2/3 positiv aus
Verbraucherverbände	12	<ul style="list-style-type: none"> • Außergerichtliche Einigung • Vergleich • Urteil 	<ul style="list-style-type: none"> • erfolgreich zugunsten der Kläger
Mietervereine	3	<ul style="list-style-type: none"> • Vergleich • Verfahren 	<ul style="list-style-type: none"> • keine Angabe
Kammern	1	<ul style="list-style-type: none"> • Einstweilige Verfügung 	<ul style="list-style-type: none"> • keine Angabe
Wettbewerbsverbände	400	<ul style="list-style-type: none"> • keine Angabe 	<ul style="list-style-type: none"> • überwiegend gewonnen

Wie und zu wessen Gunsten sind die Verfahren ausgegangen? (Fortsetzung)

§ 8 UWG		Wie?	Zu wessen Gunsten?
Verbraucherzentralen	23	<ul style="list-style-type: none"> • Urteile • Vergleich 	<ul style="list-style-type: none"> • Urteile zu 80-85% positiv • Vergleich – eher selten
Verbraucherverbände	2	<ul style="list-style-type: none"> • keine Angabe 	<ul style="list-style-type: none"> • zugunsten des Klägers
Handwerkskammern	2	<ul style="list-style-type: none"> • häufiger Unterlassungserklärungen • Klagerücknahme • Versäumnisurteil • Anerkenntnisurteil 	<ul style="list-style-type: none"> • keine Angabe
Kammern	15	<ul style="list-style-type: none"> • Urteile (auch Anerkenntnisurteile) • Vergleich • Klagerücknahme • Erledigungserklärung 	<ul style="list-style-type: none"> • ca 95% zugunsten der Kammer
Wettbewerbsverbände	1204	<ul style="list-style-type: none"> • Urteile 	<ul style="list-style-type: none"> • 80% positiver Ausgang
Berufsverbände	23	<ul style="list-style-type: none"> • hauptsächlich Urteile (umfasst ebenso Versäumnis- und Anerkenntnisurteile) • Vergleich • Klagerücknahmen (nach vorheriger vollständiger Erfüllung des Unterlassungsanspruches inkl. angefallener Kosten) 	<ul style="list-style-type: none"> • Urteile fast zu 100% zu Gunsten der Berufsverbände
§ 10 UWG			
Berufsverbände	8	<ul style="list-style-type: none"> • 5 streitige Urteile • 1 Prozessvergleich • 1 Versäumnisurteil 	<ul style="list-style-type: none"> • keine Angabe

M: Durchschnittliche Anzahl der Klagen durch die Verbändetypen mit den jeweiligen Klageinstrumenten.

7. Probleme bei der Rechtsdurchsetzung mit den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes

Die genannten Probleme wurden für die Auswertung kategorisiert. Da einige Verbände mehr als ein Problem schilderten, können für jedes Instrument drei Probleme zugeordnet werden, so dass es möglich ist, pro Verband maximal 12 Probleme zu benennen. Dadurch summieren sich die genannten Probleme nicht immer auf die Anzahl der Verbände, die überhaupt Probleme nannten. Um Doppelzählungen bei den Hauptkategorien zu vermeiden, wurden die Variablen so kodiert, dass eine dichotome Variable (nicht genannt, genannt) zur Auswertung genutzt werden konnte. Bei den Einzelauszählungen der genannten Probleme wurden Mehrfachnennungen hingegen berücksichtigt, so dass die Anzahl der einzeln ausgezählten Probleme in der Summe größer ist als bei den Hauptkategorien.

22 Verbände berichten über insgesamt 44 Probleme bei der Rechtsanwendung kollektiver Rechtsschutzinstrumente (Tab. 20). Acht dieser Verbände nennen je ein Problem, zehn Verbände geben zwei und zwei Verbände je drei Probleme an. Je ein Verband berichtet von insgesamt sechs bzw. zehn Problemen mit den kollektiven Rechtsschutzinstrumenten.

Vor allem Probleme hinsichtlich des materiellen Rechts (n = 15) benennen die Verbände. Darunter fallen die folgenden Probleme:

- unscharfe Gesetzgebung (insgesamt 8x genannt)
- Abgrenzungsproblem zwischen §§ 1 und 2 UKlaG (insgesamt 2x genannt)
- Problem, Verstöße gegen das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) geltend zu machen (insgesamt 1x genannt)
- Verstöße gegen UWG sind zivilrechtlich sanktionslos (insgesamt 1x genannt)
- Beweislast (insgesamt 2x genannt)
- Nachweis: Gewinnerzielung (insgesamt 3x genannt)

Verfahrensprobleme werden ebenfalls häufig (n = 12) von den Verbänden genannt. Dazu gehören:

- Fehlende Konzentrationsverordnung (insgesamt 2x genannt)
- Novellierungsbedarf bei Sammelklagen (insgesamt 2x genannt)
- Lange Zeitdauer (insgesamt 3x genannt)
- Zustellungsproblem (insgesamt 5x genannt)
- mangelnde Erfahrung der Gerichte mit kollektiven Rechtsschutzverfahren (insgesamt 1x genannt)

Vier der Verbände benennen Vollstreckungsprobleme:

- Insolvenz des Beklagten (insgesamt 2x genannt)
- Vermögenslosigkeit der Gegenseite (insgesamt 2x genannt)

Sieben Verbände berichten von Kostenproblemen:

- Streitwertheraufsetzung (insgesamt 1x genannt)
- Übersetzungskosten (insgesamt 2x genannt)
- Nichterstattung der Rechtsanwaltskosten (insgesamt 2x genannt)
- Prozesskostenrisiko (insgesamt 2x genannt)
- Zweitschuldnerhaftung (insgesamt 2x genannt)

Sonstige Probleme werden von sechs Verbänden genannt:

- Beeinflussung des Wettbewerbs (insgesamt 1x genannt)
- Wiederholung trotz strafbewehrter Unterlassungserklärung (insgesamt 1x genannt)
- Wettbewerbsrechtliche Relevanz einer unlauteren Geschäftspraxis – Drittschützende Wirkung (insgesamt 1x genannt)
- Durchsetzung auf Verbandsebene verhindert Geltendmachung seitens des Mitglieds (insgesamt 1x genannt)
- mangelnde Rücksicht auf rechtsunkundigen Verbraucher (insgesamt 1x genannt)

- Abgrenzungsschwierigkeiten bei genauer Bezeichnung von Handwerken (insgesamt 1x genannt)

Bei der Einzelauswertung aller genannten Probleme wurde insgesamt 44 mal erwähnt, keine Probleme bei der Rechtsanwendung mit den jeweiligen Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes zu haben.

Tabelle 20: Anzahl der Nennungen von Problemen mit den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes (n = 22, Häufigkeiten)

	§ 1 UKlaG	§ 2 UKlaG	§ 8 UWG	§ 10 UWG	Gesamt
	n	n	n	n	n
Probleme des materiellen Rechts	2	3	8	2	15
Verfahrensprobleme	5	3	2	2	12
Vollstreckungsprobleme	2	1	—	1	4
Kostenprobleme	2	1	3	1	7
Sonstige Probleme	2	—	3	1	6
Gesamt	13	8	16	7	44

a) Für § 1 UKlaG nennen die Verbände folgende Probleme:

Probleme des materiellen Rechts

- unscharfe Gesetzgebung (insgesamt 1x genannt)
- Abgrenzungsproblem zwischen §§ 1 und 2 UKlaG (insgesamt 1x genannt)

Verfahrensprobleme

- Fehlende Konzentrationsverordnung (insgesamt 1x genannt)
- Novellierungsbedarf bei Sammelklagen (insgesamt 1x genannt)
- Zustellungsproblem (insgesamt 3x genannt)

Vollstreckungsprobleme:

- Insolvenz des Beklagten (insgesamt 1x genannt)
- Vermögenslosigkeit der Gegenseite (insgesamt 1x genannt)

Kostenprobleme

- Nichterstattung der Rechtsanwaltskosten (insgesamt 2x genannt)
- Zweitschuldnerhaftung (insgesamt 1x genannt)

Sonstige Probleme

- Wiederholung trotz strafbewehrter Unterlassungserklärung (insgesamt 1x genannt)
- mangelnde Rücksicht auf rechtsunkundigen Verbraucher (insgesamt 1x genannt)

Zehn Verbände geben an, keine Probleme bei der Rechtsanwendung mit diesem Instrument zu haben.

b) Für § 2 UKlaG nennen die Verbände folgende Probleme:

Probleme des materiellen Rechts

- unscharfe Gesetzgebung (insgesamt 1x genannt)
- Abgrenzungsproblem zwischen §§ 1 und 2 UKlaG (insgesamt 1x genannt)
- Problem, Verstöße gegen BDSG geltend zu machen (insgesamt 1x genannt)

Verfahrensprobleme

- Fehlende Konzentrationsverordnung (insgesamt 1x genannt)
- Lange Zeitdauer (insgesamt 1x genannt)
- Zustellungsproblem (insgesamt 1x genannt)
- mangelnde Erfahrung der Gerichte mit kollektiven Rechtsschutzverfahren (insgesamt 1x genannt)

Vollstreckungsprobleme:

- Vermögenslosigkeit der Gegenseite (insgesamt 1x genannt)

Kostenprobleme:

- Übersetzungskosten (insgesamt 1x genannt)

Sonstige Probleme werden von sechs Verbänden genannt:

- mangelnde Rücksicht auf rechtsunkundige Verbraucher (insgesamt 1x genannt)

Sieben Verbände geben an, keine Probleme bei der Rechtsanwendung mit diesem Instrument zu haben.

c) Für § 8 UWG nannten die Verbände folgende Probleme:

Probleme des materiellen Rechts

- unscharfe Gesetzgebung (insgesamt 5x genannt)
- Verstöße gegen UWG sind zivilrechtlich sanktionslos (insgesamt 1x genannt)
- Beweislast (insgesamt 2x genannt)
- Nachweis: Gewinnerzielung (insgesamt 1x genannt)

Verfahrensprobleme

- Novellierungsbedarf bei Sammelklagen (insgesamt 1x genannt)
- Zustellungsproblem (insgesamt 1x genannt)

Kostenprobleme

- Streitwertheraufsetzung (insgesamt 1x genannt)
- Übersetzungskosten (insgesamt 1x genannt)
- Prozesskostenrisiko (insgesamt 1x genannt)
- Zweitschuldnerhaftung (insgesamt 1x genannt)

Sonstige Probleme

- Beeinflussung des Wettbewerbs (insgesamt 1x genannt)
- Wettbewerbsrechtliche Relevanz einer unlauteren Geschäftspraxis – Drittschützende Wirkung (insgesamt 1x genannt)
- mangelnde Rücksicht auf rechtsunkundigen Verbraucher (insgesamt 1x genannt)
- Abgrenzungsschwierigkeiten bei genauer Bezeichnung von Handwerken (insgesamt 1x genannt)

24 Verbände geben, an keine Probleme bei der Rechtsanwendung mit diesem Instrument zu haben.

d) Für § 10 UWG nannten die Verbände folgende Probleme:

Probleme des materiellen Rechts

- unscharfe Gesetzgebung (insgesamt 1x genannt)
- Nachweis Gewinnerzielung (insgesamt 3x genannt)

Verfahrensprobleme

- Lange Zeitdauer (insgesamt 2x genannt)

Vollstreckungsprobleme:

- Insolvenz des Beklagten (insgesamt 1x genannt)

Kostenprobleme

- Prozesskostenrisiko (insgesamt 1x genannt)

Sonstige Probleme

- Beeinflussung des Wettbewerbs (insgesamt 1x genannt)
- Wiederholung trotz strafbewehrter Unterlassungserklärung (insgesamt 1x genannt)
- Wettbewerbsrechtliche Relevanz einer unlauteren Geschäftspraxis – Drittschützende Wirkung (insgesamt 1x genannt)
- Durchsetzung auf Verbandsebene verhindert Geltendmachung seitens des Mitglieds (insgesamt 1x genannt)
- mangelnde Rücksicht auf rechtsunkundigen Verbraucher (insgesamt 1x genannt)

Drei Verbände geben an, keine Probleme bei der Rechtsanwendung mit diesem Instrument zu haben.

Probleme bezüglich §§ 1 und 2 UKlaG werden bis auf eine Handwerkskammer ausschließlich von den qualifizierten Einrichtungen benannt (Tab. 21). Häufig klagen die Verbände (in Verbindung mit § 1 UKlaG) über Verfahrensprobleme, speziell über eine unscharfe Gesetzgebung oder ein Abgrenzungsproblem zwischen §§ 1 und 2 UKlaG. Für § 2 UKlaG werden Probleme des materiellen Rechts und Verfahrensprobleme häufiger genannt als andere Probleme. Eine Handwerkskammer benennt ein Problem hinsichtlich des materiellen Rechts.

Tabelle 21: Von den Verbänden genannte Probleme bei der Anwendung der §§ 1 und 2 UKlaG

§ 1 UKlaG	Probleme des materiellen Rechts	Verfahrensprobleme	Vollstreckungsprobleme	Kostenprobleme	Sonstige Probleme
	n	n	n	n	n
Qualifizierte Einrichtungen	1	5	2	2	2
Verbraucherzentralen	—	3	1	1	1
Verbraucherverbände	1	2	1	1	1
IHK und Handwerkskammern	1	—	—	—	—
Gesamt	2	5	2	2	2

§ 2 UKlaG	Probleme des materiellen Rechts	Verfahrensprobleme	Vollstreckungsprobleme	Kostenprobleme	Sonstige Probleme
	n	n	n	n	n
Qualifizierte Einrichtungen	3	3	1	1	—
Verbraucherzentralen	2	2	1	1	—
Verbraucherverbände	1	1	—	—	1
Gesamt	3	3	1	1	1

Probleme des materiellen Rechts treten auch bei § 8 UWG am häufigsten auf (Tab. 22). Vor allem eine unscharfe Gesetzgebung und die Beweislast führen bei der Rechtsanwendung zu Schwierigkeiten. Aber auch Kostenprobleme, wie Streitwertheraufsetzung oder die Nichterstattung von Rechtsanwaltskosten werden als problematisch benannt.

Tabelle 22: Von den Verbänden genannte Probleme bei der Anwendung der §§ 8 und 10 UWG

§ 8 UWG	Probleme des materiellen Rechts	Verfahrensprobleme	Vollstreckungsprobleme	Kostenprobleme	Sonstige Probleme
	n	n	n	n	n
Qualifizierte Einrichtungen	1	2	—	2	—
Verbraucherzentralen	1	2	—	2	—
IHK und Handwerkskammern	2	—	—	—	1
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	4	—	—	1	2
Kammer	2	—	—	1	1
Berufsverband	2	—	—	—	1
Keine Angabe	1	—	—	—	—
Gesamt	8	2	—	3	3

§ 10 UWG	Probleme des materiellen Rechts	Verfahrensprobleme	Vollstreckungsprobleme	Kostenprobleme	Sonstige Probleme
	n	n	n	n	n
Qualifizierte Einrichtungen	2	1	—	1	—
Verbraucherzentralen	2	1	—	1	—
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	—	1	1	—	1
Berufsverband	—	1	1	—	1
Gesamt	2	2	1	1	1

8. Außergerichtliche Erfahrungen

Neben den vorgerichtlichen Erfahrungen in Form von Abmahnungen wurden die Verbände auch nach ihren (sonstigen) außergerichtlichen Erfahrungen gefragt. Hierfür waren drei Antwortmöglichkeiten vorgegeben: (1) Gespräche, Verhandlungen und Beratungen; (2) Schlichtung, Mediation und Güteverfahren; (3) anderes. Eine Mehrfachnennung war möglich, so dass es vier weitere Kombinationen aus diesen drei Möglichkeiten gibt. Wenn die Verbände „anderes“ ankreuzten, konnten sie in einem dafür vorgesehenen Feld vermerken, welche (sonstigen) außergerichtlichen Erfahrungen sie haben. Folgende „andere“ Erfahrungen sind genannt: Weiterleitung an die Wettbewerbszentrale, Abgabe an DSW, Erarbeitung und kontinuierliche Überprüfung hinsichtlich des Gebrauchs spezifischer AGB, Abwehr von Mahnungen, Rügebescheide, Untersagungsverfügungen, Pressearbeit, Hinweise auf die

Rechtslage, Ordnungswidrigkeitenverfahren nach § 31 NArchTG (Niedersächsisches Architektengesetz – Ordnungswidrigkeiten hinsichtlich der Berufsbezeichnung) und Kontakt zum Prozessfinanzierer.

Mehr als die Hälfte der Verbände (55%) benennen außergerichtlichen Erfahrungen mit § 8 UWG, speziell in Form von Gesprächen, Verhandlungen und Beratungen (Tab. 23). 48% bzw. 32% der Verbände berichten über außergerichtliche Erfahrungen mit § 1 UKlaG bzw. § 2 UKlaG, ebenfalls überwiegend in Form von Gesprächen, Verhandlungen und Beratungen. Verhältnismäßig wenig außergerichtliche Erfahrungen haben die Verbände mit § 10 UWG und § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO bzw. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG a.F. (jeweils 10%).

Tabelle 23: Außergerichtliche Erfahrungen der Verbände mit den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes (n = 121, Häufigkeiten und Prozente)

	§ 1 UKlaG		§ 2 UKlaG		§ 8 UWG		§ 10 UWG		§ 79 ZPO	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
(0) keine	63	52	82	68	55	45	109	90	109	90
(1) Gespräche, Verhandlungen, Beratung	39	32	26	21	37	31	7	6	8	6
(2) Schlichtung, Mediation, Güteverfahren	2	2	2	2	3	2	—	—	—	—
(3) anderes	—	—	—	—	6	5	2	2	2	2
(12) Gespräche, Verhandlungen, Beratungen und Schlichtung, Mediation, Güteverfahren	14	11	10	8	12	10	3	2	2	2
(13) Gespräche, Verhandlungen, Beratungen und anderes	2	2	—	—	7	6	—	—	—	—
(23) Schlichtung, Mediation, Güteverfahren und anderes	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
(123) Gespräche, Verhandlungen, Beratung und Schlichtung, Moderation, Güteverfahren und anderes	1	1	1	1	1	1	—	—	—	—
Verbände mit Erfahrung	58	48	39	32	66	55	12	10	12	10
Gesamt	121	100								

Für die Verbände, die nur den allgemeinen Teil ausfüllten (n = 23), zeigt sich eine ähnliche Verteilung (Tab. 24). Die häufigste außergerichtliche Erfahrung geben diese Verbände mit § 8 UWG (61%) in der Kategorie „anderes“ an. Genannt werden: Erarbeitung und kontinuierliche Überprüfung hinsichtlich des Gebrauchs spezifischer AGB, Abwehr von Mahnungen, Rügebescheide, Untersagungsverfügungen und die Weiterleitung an die Wettbewerbszentrale. Auch Gespräche, Verhandlungen und Beratungen hinsichtlich der §§ 1 und 2 UKlaG sowie § 8 UWG (je 17%) werden vergleichsweise häufig als außergerichtliche Erfahrungen angegeben. Nur zwei bzw. drei Verbände haben außergerichtliche Erfahrungen mit

§ 10 UWG bzw. § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO, in Form von Gesprächen, Verhandlungen und Beratungen sowie Schlichtung, Mediation und Güteverfahren.

Viele der 23 Verbände, von denen 22 auch keine (vor)gerichtlichen Erfahrungen haben, können ebenfalls nicht über außergerichtliche Erfahrung berichten.

Tabelle 24: Außergerichtliche Erfahrungen der Verbände, die nur den allgemeinen Teil ausfüllten, mit den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes (n = 23, Häufigkeiten und Prozente)

	§ 1 UKlaG		§ 2 UKlaG		§ 8 UWG		§ 10 UWG		§ 79 ZPO	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
(0) keine	15	64	16	70	9	39	21	90	20	87
(1) Gespräche, Verhandlungen, Beratung	4	17	4	17	4	17	1	5	2	9
(2) Schlichtung, Mediation, Güteverfahren	1	5	—	—	—	—	—	—	—	—
(3) anderes	—	—	—	—	5	22	—	—	—	—
(12) Gespräche, Verhandlungen, Beratungen und Schlichtung, Mediation, Güteverfahren	2	9	3	13	3	13	1	5	1	5
(13) Gespräche, Verhandlungen, Beratungen und anderes	1	5	—	—	2	9	—	—	—	—
(23) Schlichtung, Mediation, Güteverfahren und anderes	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
(123) Gespräche, Verhandlungen, Beratung und Schlichtung, Moderation, Güteverfahren und anderes	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Verbände mit Erfahrung	8	35	7	30	14	61	2	10	3	13
Gesamt	23	100								

9. Neuartige kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten

Für die Frage „Wurden Angaben zu neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten gemacht?“ wurde bei der Auswertung ein „ja“ vergeben, wenn mindestens drei von fünf Fragen dieses Themengebiets beantwortet sind, ein „teilweise“ bei einer oder zwei beantworteten Fragen und ein „nein“, wenn keine Frage zu den neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten beantwortet wurde.

Von allen beantworteten Fragebögen wurden in 61 Fragebögen Angaben zu neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten gemacht. 28 Verbände gaben nur teilweise eine Antwort. 32 Verbände machten keine Angaben zu diesem Teil des Fragebogens (Tab. 25).

70% der Verbraucherzentralen machen im vollen Umfang und 30% teilweise Angaben zu den neuen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten. Von den Verbraucherverbänden beantworten mindestens teilweise 80% die Fragen zu diesem Teil. Auch die Handwerkskammern haben in

großer Mehrheit mindestens teilweise Angaben gemacht (74%). Die Hälfte der rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen äußerte sich zu den Fragen hinsichtlich der neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten. Dagegen gaben die Mietervereine überwiegend (60%) keine Auskünfte zu diesem Gebiet.

Tabelle 25: Angaben zu neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten durch die Verbändertypen (n = 121, Häufigkeiten und Prozente)

	Ja		Teilweise		Nein		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	10	40	8	32	7	28	25	100
Verbraucherzentralen	7	70	3	30	—	—	10	100
Verbraucherverbände	2	40	2	40	1	20	5	100
Mietervereine	1	10	3	30	6	60	10	100
IHK und Handwerkskammern	15	63	3	12	6	25	24	100
Industrie- und Handelskammer	1	100	—	—	—	—	1	100
Handwerkskammern	14	61	3	13	6	26	23	100
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	36	51	17	24	18	25	71	100
Kammern	19	46	9	22	13	32	41	100
Wettbewerbsverbände	—	—	1	50	1	50	2	100
Berufsverbände	13	54	7	29	4	17	24	100
Wettbewerbsverbände	1	100	—	—	—	—	2	100
Keine Angabe	3	100	—	—	—	—	3	100
Keine Angabe	—	—	—	—	1	100	1	100
Gesamt	61	50	28	23	32	27	121	100

a) Bedarf nach einer Verfahrensart, mit der komplexe, viele Verbraucher betreffende Rechtsfragen geklärt werden können

Mehr als die Hälfte der Verbände, die sich zu neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten äußerten (57%), spricht sich für eine Verfahrensart aus, mit der komplexe, viele Verbraucher betreffende Rechtsfragen geklärt werden können. 40% sehen diesen Bedarf nicht und 3% machten keine Angaben zu dieser Frage (Tab. 26).

Der Bedarf nach einer Verfahrensart, mit der komplexe, viele Verbraucher betreffende Rechtsfragen geklärt werden können, besteht nach Ansicht aller Verbraucherzentralen und 75% der Mietervereine, die an der Befragung teilnahmen. Die Verbraucherverbände sind sich diesbezüglich nicht einig (nein = 50%, ja = 50%). Insgesamt sehen 83% der qualifizierten Einrichtungen diesen Bedarf (Abb. 5). Die IHK und Handwerkskammern spalten sich ebenfalls in zwei Lager (nein = 53%, ja = 41%). Die Mehrheit der rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen (nein = 72%) sieht keinen

Bedarf. Neun Kammern und vier Berufsverbände halten eine Verfahrensart, mit der komplexe, viele Verbraucher betreffende Rechtsfragen geklärt werden können, für nötig.

Abbildung 5: Bedarf nach einer Verfahrensart, mit der komplexe, viele Verbraucher betreffende Rechtsfragen geklärt werden können (n = 89, Prozte)

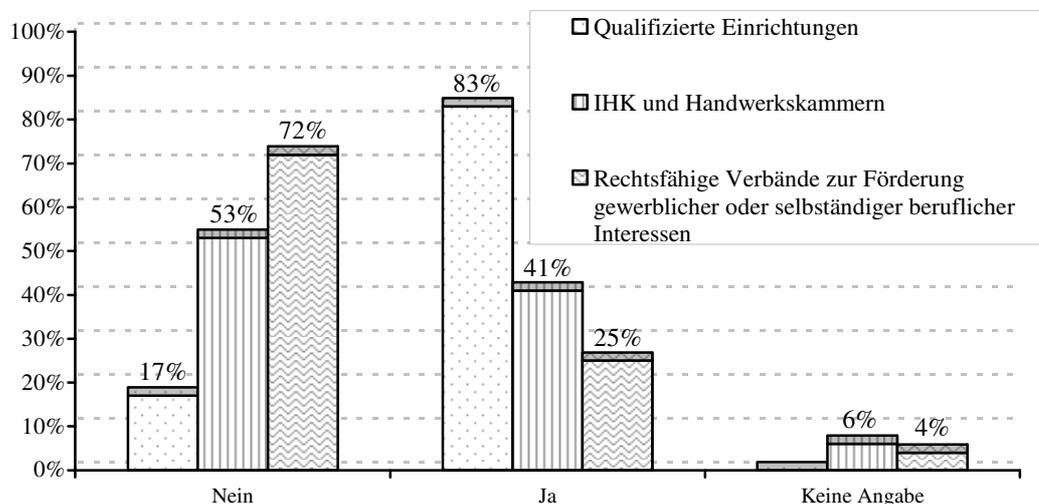


Tabelle 26: Bedarf nach einer Verfahrensart, mit der komplexe, viele Verbraucher betreffende Rechtsfragen geklärt werden können (n = 89, Häufigkeiten und Prozte)

	Nein		Ja		Keine Angabe		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	3	17	15	83	—	—	18	100
Verbraucherzentralen	—	—	10	100	—	—	10	100
Verbraucherverbände	2	50	2	50	—	—	4	100
Mietervereine	1	25	3	75	—	—	4	100
IHK und Handwerkskammern	10	53	7	41	1	6	18	100
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	38	72	13	25	2	3	53	100
Kammern	17	61	9	32	2	7	28	100
Wettbewerbsverbände	1	100	—	—	—	—	1	100
Berufsverbände	16	80	4	20	—	—	20	100
Innungen	1	100	—	—	—	—	1	100
Keine Angabe	3	100	—	—	—	—	3	100
Gesamt	51	57	35	39	3	4	89	100

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Verbraucherzentralen und die Mietervereine den Bedarf nach einer Verfahrensart, mit der komplexe, viele Verbraucher betreffende Rechtsfragen geklärt werden können, sehen. Die rechtsfähigen Verbände zur Förderung

gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen hingegen sehen diesen Bedarf nicht. Geteilter Meinung sind die Verbraucherverbände und die Handwerkskammern.

b) Die Musterfeststellungsklage als geeignetes Instrument

Eine gesetzliche Musterfeststellungsklage hält knapp die Hälfte der Verbände für ein geeignetes Instrument, wobei die Meinungen unter den Verbändegruppen differieren (Abb. 6). Während 45% der rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen eine Musterfeststellungsklage als geeignetes Instrument ablehnen, halten fast 80% der qualifizierten Einrichtungen, speziell die Verbraucherzentralen, diese durchaus für geeignet (Tab. 27). Auch die drei Mietervereine, die einen Bedarf nach einer Verfahrensart sehen, mit der komplexe, viele Verbraucher betreffende Rechtsfragen geklärt werden können, halten dieses Instrument für geeignet. Die zwei Verbraucherverbände, die die erste Frage bejahten, sind sich bei dieser Frage uneinig. Die IHK und Handwerkskammern sprechen sich mit 56% mehrheitlich für eine Musterfeststellungsklage aus.

Abbildung 6: Halten Sie eine gesetzliche Musterfeststellungsklage für ein geeignetes Instrument? (n = 89, Prozente)

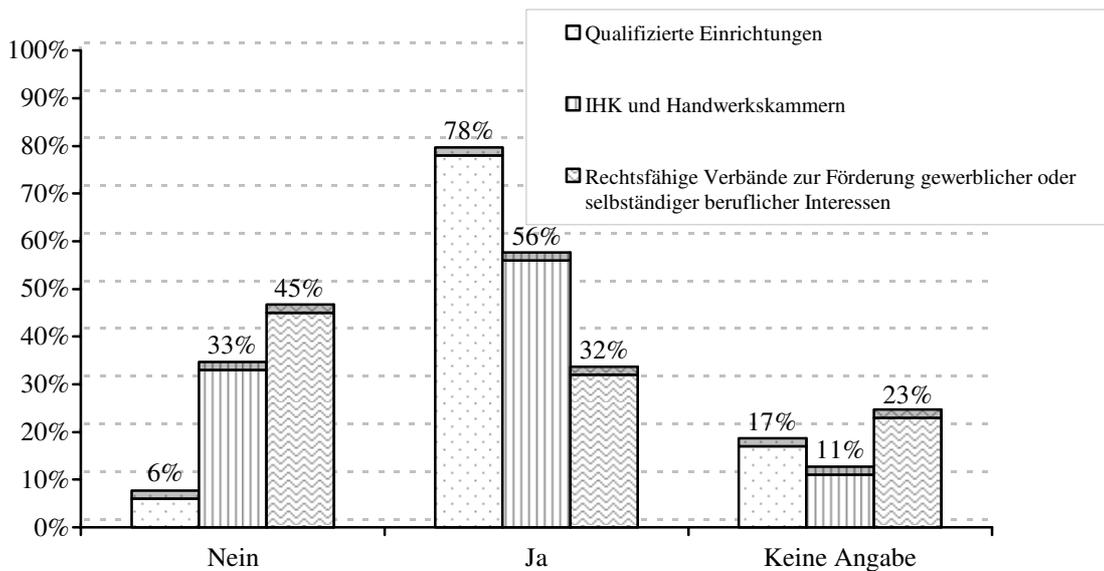


Tabelle 27: Halten Sie eine gesetzliche Musterfeststellungsklage für ein geeignetes Instrument? (n = 89, Häufigkeiten und Prozente)

	Nein		Ja		Keine Angabe		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	1	6	14	78	3	17	18	100
Verbraucherzentralen	—	—	10	100	—	—	10	100
Verbraucherverbände	1	25	1	25	2	50	4	100
Mietervereine	—	—	3	75	1	25	4	100
IHK und Handwerkskammern	6	33	10	56	2	11	18	100
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	24	45	17	32	12	23	53	100
Kammern	12	43	11	39	5	18	28	100
Wettbewerbsverbände	—	—	—	—	1	100	1	100
Berufsverbände	9	45	5	25	6	30	20	100
Innungen	—	—	1	100	—	—	1	100
Keine Angabe	3	100	—	—	—	—	3	100
Gesamt	31	35	41	46	17	19	89	100

c) Beheben von Schwierigkeiten durch eine Musterfeststellungsklage

Dass durch ein solches Verfahren Schwierigkeiten, speziell im Kartellrecht, behoben werden können, verneinen fast zwei Drittel der Verbände (Tab. 28); vor allem die IHK und Handwerkskammern sowie die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen (Abb. 7). Lediglich zwei Verbraucherzentralen, zwei Handwerkskammern und eine Berufskammer (freie Berufe) sind der Meinung, dass durch ein solches Verfahren Schwierigkeiten behoben werden können. Viele Verbände beantworten diese Frage nicht.

Abbildung 7: Sehen Sie speziell im Kartellrecht Schwierigkeiten, die durch ein solches Verfahren behoben werden könnten? (n = 89, Prozente)

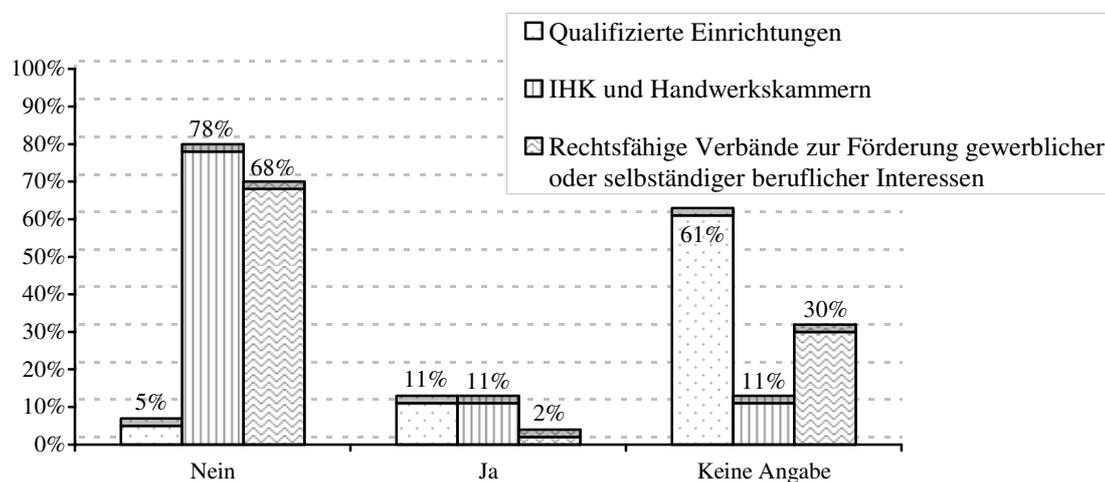


Tabelle 28: Sehen Sie speziell im Kartellrecht Schwierigkeiten, die durch ein solches Verfahren behoben werden könnten? (n = 89, Häufigkeiten und Prozente)

	Nein		Ja		Keine Angabe		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	5	28	2	11	11	61	18	100
Verbraucherzentralen	2	20	2	20	6	60	10	100
Verbraucherverbände	2	50	—	—	2	50	4	100
Mietervereine	1	25	—	—	3	75	4	100
IHK und Handwerkskammern	14	78	2	11	2	11	18	100
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	36	68	1	2	16	30	53	100
Kammern	18	64	1	4	9	32	28	100
Wettbewerbsverbände	—	—	—	—	1	100	1	100
Berufsverbände	14	70	—	—	6	30	20	100
Innungen	1	100	—	—	—	—	1	100
Keine Angabe	3	100	—	—	—	—	3	100
Gesamt	55	62	5	5	29	33	89	100

Vertreten Verbände die Position, dass speziell im Kartellrecht Schwierigkeiten durch ein solches Verfahren behoben werden könnten, wurden sie zusätzlich gebeten, anzugeben, an welche Schwierigkeiten sie dabei denken. Eine der Verbraucherzentralen verweist hinsichtlich der Schwierigkeiten auf die Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes. Dieser macht jedoch zu dieser Frage keine Angaben. Die beiden Handwerkskammern benennen folgende Schwierigkeiten: „Kartellrecht hat eine andere Intention als Verbraucherschutz“ bzw. „Spezialität der Rechtsmaterie; hohes Kostenrisiko“. Die Berufskammer verweist auf „Kundenfeindliche Absprachen“ als Schwierigkeit, die durch eine Musterfeststellungsklage behoben werden könnten.

d) Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz als Modell für eine Musterfeststellungsklage 25% der Verbände denken, dass das Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) Modell für eine solche Musterfeststellungsklage sein könnte, 23% verneinen eine Vorbildfunktion des KapMuG und 52% beantworten diese Frage nicht (Tab. 29).

Die positive bzw. negative Einschätzung lässt sich nicht eindeutig durch die Art der Verbände erklären. Tendenziell sind jedoch die qualifizierten Einrichtungen sowie die IHK und Handwerkskammern dem KapMuG gegenüber positiv und die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen negativ eingestellt (Abb. 8).

Abbildung 8: Könnte das Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) Modell für eine solche Musterfeststellungsklage sein? (n = 89, Prozente)

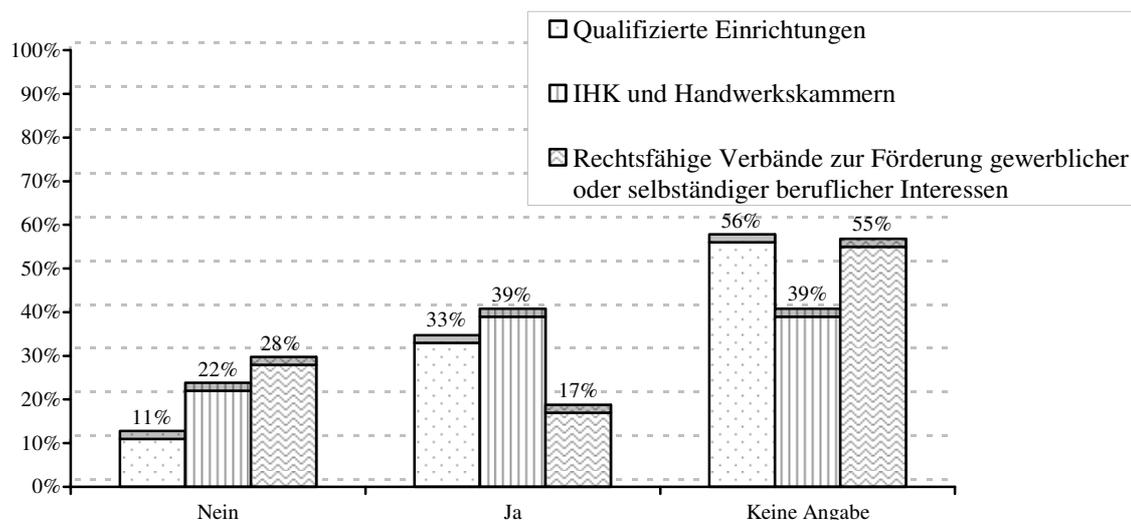


Tabelle 29: Könnte das Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) Modell für eine solche Musterfeststellungsklage sein? (n = 89, Häufigkeiten und Prozente)

	Nein		Ja		Keine Angabe		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	2	11	6	33	10	56	18	100
Verbraucherzentralen	1	10	4	40	5	50	10	100
Verbraucherverbände	1	25	1	25	2	50	4	100
Mietervereine	—	—	1	25	3	75	4	100
IHK und Handwerkskammern	4	22	7	39	7	39	18	100
Rechtsfähige Verbände gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	15	28	9	17	29	55	53	100
Kammern	6	22	4	14	18	64	28	100
Wettbewerbsverbände	—	—	—	—	1	100	1	100
Berufsverbände	6	30	4	20	10	50	20	100
Innungen	—	—	1	100	—	—	1	100
Keine Angabe	3	100	—	—	—	—	3	100
Gesamt	21	23	22	25	46	52	89	100

e) Modifikation des KapMuG-Verfahrens

Auf die Frage, welche Modifikation des KapMuG-Verfahrens gegebenenfalls erforderlich wäre, gaben nur fünf Verbände eine Antwort (vier Verbraucherzentralen und eine Rechtsanwaltskammer). Davon verweisen zwei Verbraucherzentralen auf die mangelnde Erfahrung hinsichtlich des KapMuG und die Rechtsanwaltskammer vermerkt, dass das KapMuG wohl zu kompliziert sei, um als Modell für eine Musterfeststellungsklage zu dienen.

Eine Verbraucherzentrale verweist bezüglich dieser Frage auf die Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes²⁰¹. Dieser merkt an, dass das KapMuG alle Kläger zwangsweise in das Verfahren einbezieht und sie somit zu Verfahrensbeteiligten macht: „Besser wäre ein Musterverfahren durch Verbraucherverbände, bei dem sich die Verbraucher über eine Anspruchanmeldung verjährungshemmend andocken können. Nach Ausgang des Verfahrens können die Verbraucher entscheiden, wie sie die Frucht des Verfahrens nutzen. Beim KapMuG geht es nur um eine Optimierung des Zivilprozesses. Es fehlt an Instrumenten, wie ein Meinungsbildungsprozess zwischen den Anlegern abgestimmt wird. Im Genossenschaftsrecht gibt es beispielsweise eine Vermietererversammlung.“

Hinsichtlich der zwangsweisen Einbeziehung der Verbraucher kommen Halfmeier et al.²⁰² zu demselben Ergebnis.

10. Ergebnisse zu den einzelnen Klagearten

a) § 1 UKlaG

aa) Breitenwirkung von Unterlassungsurteilen nach § 11 UKlaG

Auf die Frage, ob sich nach der Erfahrung der Verbände aus den Grenzen des § 11 UKlaG für die Wirkung von Unterlassungsurteilen in der Praxis Probleme für Verbraucher ergeben, ihre Ansprüche geltend zu machen, gaben 38 Verbände eine Antwort. Vier von diesen (11%) haben Erfahrungen mit Problemen solcher Art. Dabei handelt es sich um drei Verbraucherzentralen und einen Mieterverein. Letzterer beschreibt folgendes Problem:

„Eine Breitenwirkung wird weder durch § 1 noch durch § 11 UKlaG erzeugt und existiert nicht. a) Der klagebefugte Mieterverein kann sein Wissen nur an Mitglieder weitergeben. b) Die Wirkung erstreckt sich nur auf den Verwender der Klausel, aber nicht auf die verbotene Klausel als solche. c) Der im Wohnraummietrecht (§ 29a ZPO) zuständige Amtsrichter sah sich wegen der ‚Möglichkeitsform‘ in § 11 S. 2 UKlaG nicht an die Entscheidung des nicht im Bezirk des Landgerichts befindlichen Landgerichts (wegen § 6 Abs. 2 UKlaG erfolgter Zuordnung) gebunden.“

Die drei antwortenden Verbraucherzentralen benennen folgende Probleme: „BGH Urteile werden missachtet, AG entscheiden anders als Obergerichte“; „siehe a+b [BT, § 1 UKlaG: Verfahrensausgang (a) (Bsp.: AGB Versorgungsvertrag, Preisänderungsklausel, UE des Versorgers -> Erledigungserklärung) und Probleme bei Rechtsanwendung (b) (Problem der weiteren "Verwendung" der Klausel, trotz UE wird mit erhöhten Preisen abgerechnet -> Vertragsstrafenverfahren), d.V.]: Verbraucher mit eben solchen Vertragsbedingungen werden zu erhöhten Preisen abgerechnet, trotz UE für einzelnen Verbraucher keine Wirkung“; „Zuwerhandlung durch Abwicklung von Altverträgen, wobei Berufung auf unwirksame AGB erfolgt, z.B. Preiserhöhungsklauseln“.

²⁰¹ http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/judgements/contributions/others/verbraucherzentrale_bundesverband_de.pdf.

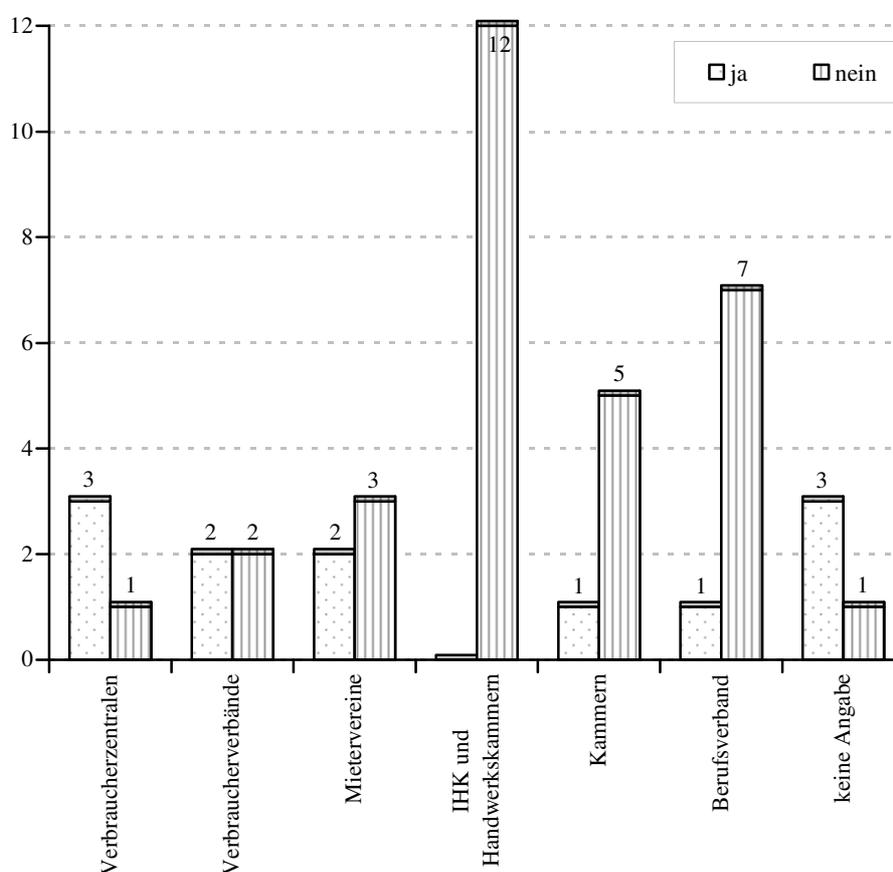
²⁰² Halfmeier et al., S. 53.

bb) Ausdehnung der Wirkung von Unterlassungsurteilen

Neun Verbände halten eine Ausdehnung der Wirkung von Unterlassungsurteilen für empfehlenswert. 33 Verbände halten eine Ausdehnung nicht für empfehlenswert. Die Anzahl der einzelnen Verbändetypen, die sich für oder gegen eine solche Ausdehnung aussprechen, ist der Abbildung 9 zu entnehmen.

Abgesehen von den Verbraucherzentralen und –verbänden sowie den unbekanntem Verbänden, halten tendenziell mehr Verbände eine solche Ausdehnung nicht für empfehlenswert. Auffällig ist die Gruppe der IHK und Handwerkskammern, in der alle antwortenden Kammern (n = 12) diese Ausdehnung nicht für empfehlenswert befinden.

Abbildung 9: Anzahl der Verbände, die eine Ausdehnung der Wirkung von Unterlassungsurteilen als empfehlenswert erachten (n = 42, Häufigkeiten)



Die folgende Tabelle zeigt, welche Verbände in welcher Hinsicht eine Ausdehnung der Wirkung von Unterlassungsurteilen als empfehlenswert erachten (Tab. 30). Zwei Verbände (Verbraucherverband und Wettbewerbszentrale) sahen aufgrund mangelnder Erfahrung von einer Beantwortung dieser Frage ab und bleiben daher bei der Auflistung unberücksichtigt.

Tabelle 30: In welcher Hinsicht wird eine Ausdehnung der Wirkung von Unterlassungsurteilen als empfehlenswert erachtet? (genauer Wortlaut)

Verbraucherzentralen	bislang keinerlei Wirkung in individuellen Rechtsverhältnissen, negativ für Verbraucher, die von einer Wirkung der Urteile zugunsten Dritter profitieren würden Direkte Auswirkungen auf zivilrechtliche Ansprüche betroffener Verbraucher Kostensenkung bei Verfahrenskosten, Entlastung der Gerichte
Verbraucherverbände	Es müsste für einen klaren Folgebeseitigungsanspruch gesorgt werden. Jedem, der die fraglichen AGB verwendet, sollten Sanktionen drohen.
Mietervereine	Nicht nur der andere Vertragsteil (Verbraucher) sollte sich auf die Wirkung des Unterlassungsurteils berufen dürfen. Denn das Urteil kann nur einem bestimmten – nämlich dem verklagten Unternehmer – die Verwendung der Klausel untersagen. Vielmehr sollten sich Verbraucher auf die Unwirksamkeit allgemein beziehen dürfen.
Kammern	Pflicht zur Veröffentlichung

cc) Individuelle Geltendmachung vermögensrechtlicher Ersatzansprüche

Geht ein Verband erfolgreich gegen die Verwendung einer bestimmten Klausel mit Vermögensbezug vor, obliegt es in der Praxis gleichwohl den Betroffenen, etwaige vermögensrechtliche Ersatzansprüche individuell geltend zu machen. Die Verbände wurden gebeten einzuschätzen, wie oft Verbraucher von dieser Möglichkeit Gebrauch machen.

Diese Frage wurde von 44 Verbänden beantwortet. Der Tabelle 31 kann entnommen werden, dass etwas mehr als die Hälfte der Verbände (n = 28) davon ausgeht, dass die Verbraucher selten die Möglichkeit nutzen, vermögensrechtliche Ersatzansprüche individuell geltend zu machen. Sieben meinen sogar, dass Verbraucher nie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Insgesamt neun Verbände glauben, dass Verbraucher manchmal (n = 7) oder oft (n = 2) diese Möglichkeit nutzen.

Tabelle 31: Wie oft machen nach Ihrer Einschätzung Verbraucher von dieser Möglichkeit Gebrauch?

	Häufigkeiten	Prozente
nie	7	6
selten	28	23
manchmal	7	6
oft	2	1
immer	—	—
Keine Angabe	77	64
Gesamt	121	100

Von diesen 44 Verbänden benennen 35 Gründe dafür, weshalb Verbraucher nicht von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Es wurden bis zu drei verschiedene Gründe erfasst. Die folgenden Prozentwerte summieren sich daher nicht zu 100%.

Die meisten Verbände (66%) vertreten die Position, dass ein zu hohes (Klage- bzw. Kosten)Risiko die Verbraucher davon abhält, vermögensrechtliche Ersatzansprüche individuell geltend zu machen. Einen zu hohen Aufwand bei einem geringen Nutzen für den Verbraucher geben 37% als Grund an. Am dritthäufigsten wird ein Mangel an (Rechts)Kenntnissen (34%) für ursächlich befunden. Halfmeier et al.²⁰³ ermittelten in ihrer Untersuchung zum KapMuG neben Beweisproblemen ebenfalls das hohe Risiko, die Aufwendungen sowie das Nicht-Erkennen einer Anspruchsgrundlage als besonders häufig genannte Gründe aus denen Verbraucher von einer Klage absehen.

Weitere Gründe sind: die Scheu vor einer gerichtlichen Auseinandersetzung (14%); Probleme der Verjährung (9%); zu geringe Erfolgsaussichten, Desinteresse/Bequemlichkeit der Verbraucher und ein zu geringer Streitwert (je 6%).

dd) Bündelung von Ansprüchen

Sieben Verbände zogen bislang keine Möglichkeiten für eine Bündelung von Ansprüchen in Betracht. Weitere sieben Verbände benennen die Einziehungsklagen gem. § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO als Möglichkeit der Bündelung. Dazu gehören fünf Verbraucherzentralen, ein Verbraucherverband und eine Innung.

Ob § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO eine sinnvolle Art der Bündelung ist, bejahen 68% der antwortenden Verbände (n = 47). Die Verteilung der Antworten unter den Verbändegruppen ist ähnlich. (Tab. 32) In jeder Gruppe gibt es mehr Verbände, die § 79 ZPO für eine sinnvolle Art der Bündelung halten. Eine deutliche Richtung lässt sich jedoch nicht erkennen, da auch einige Verbände diese Art der Bündelung ablehnen.

Tabelle 32: Halten Sie den § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO für eine sinnvolle Art der Bündelung? (n = 47, Häufigkeiten und Prozente)

	Nein		Ja		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	5	31	11	69	16	100
Verbraucherzentralen	2	22	7	78	9	100
Verbraucherverbände	2	50	2	50	4	100
Mietervereine	1	33	2	67	3	100
IHK und Handwerkskammern	2	20	8	80	10	100
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	8	38	13	62	21	100
Kammern	3	33	6	67	9	100
Berufsverbände	3	38	5	62	8	100
Innungen	—	—	1	100	1	100
Keine Angabe	2	67	1	33	3	100
Gesamt	15	32	32	68	47	100

²⁰³ Halfmeier et al., S. 66.

ee) Verjährung

Die Situation, dass individuelle vermögensrechtliche Ersatzansprüche von Betroffenen während einer anhängigen Klage nach § 1 UKlaG verjähren, ist von 56 antwortenden Verbänden bisher nur den Verbraucherzentralen (n = 4) begegnet. Folgende Vorgehensweisen wurden benannt, um eine Verjährung zu verhindern:

- „Absprache mit Gegner im Verfahren, um Verjährungswirkung zu verhindern“
- „Öffentlichkeitsarbeit; Unternehmen aufgefordert, auf Einrede der Verjährung zu verzichten“
- „Verbraucher wurden aufgefordert, ihre Ansprüche geltend zu machen“
- „Versucht durch Internet + individuelle Beratung, Verbraucher zur Verjährungsunterbrechung zu bringen“

Eine erfolgreiche Verhinderung der Verjährung gelang der Verbraucherzentrale, die mit dem Gegner eine Absprache im Verfahren vornahm. Zwei hatten keinen und die Verbraucherzentrale, die die Verbraucher aufforderte, ihre Ansprüche geltend zu machen, hatte teilweise Erfolg.

Die Verbraucherzentralen benennen folgende Gründe für den (teilweisen) Misserfolg:

- „Apathie oder (fehlende – d.V.) Erreichbarkeit der Verbraucher“
- „Verbraucher suchen seltenst individuell ihre Rechte“
- „Verzichte werden abgelehnt“

Gut die Hälfte (59%) der antwortenden Verbände (n = 41) halten eine Regelung für sinnvoll, nach der die Erhebung einer Klage nach § 1 UKlaG Einfluss auf die Verjährung von individuellen vermögensrechtlichen Ersatzansprüchen der Betroffenen nimmt (Tab. 33). Besonders die qualifizierten Einrichtungen bejahen diese Frage, während bei den beiden anderen Verbändegruppen Uneinigkeit herrscht, wengleich die IHK und Handwerkskammern eher dazu tendieren, die Frage zu verneinen (Abb. 10).

Abbildung 10: Halten Sie eine Regelung für sinnvoll, nach der die Erhebung einer Klage nach § 1 UKlaG Einfluss auf die Verjährung von individuellen vermögensrechtlichen Ersatzansprüchen der Betroffenen nimmt? (n = 41, Prozente)

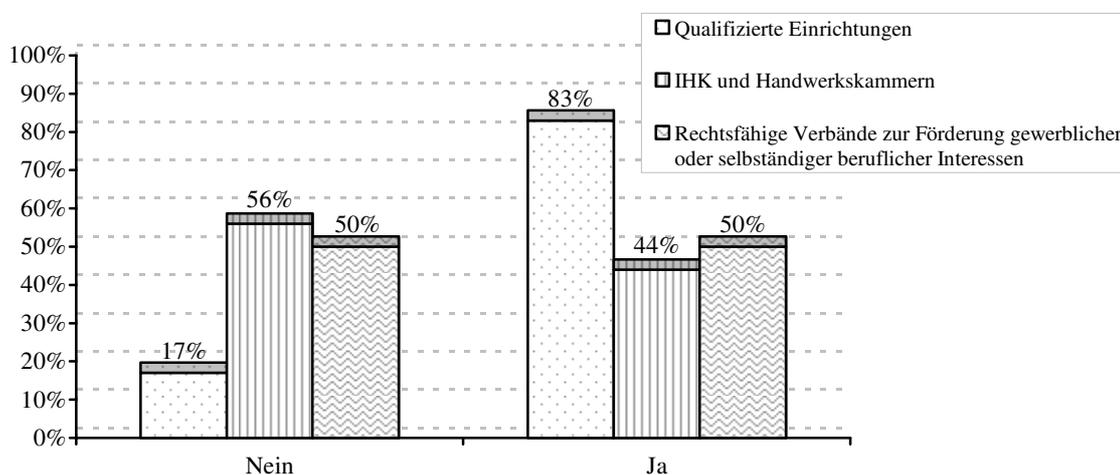


Tabelle 33: Halten Sie eine Regelung für sinnvoll, nach der die Erhebung einer Klage nach § 1 UKlaG Einfluss auf die Verjährung von individuellen vermögensrechtlichen Ersatzansprüchen der Betroffenen nimmt? (n = 41, Häufigkeiten und Prozente)

	Nein		Ja		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	2	17	10	83	12	100
Verbraucherzentralen	1	12	7	88	8	100
Verbraucherverbände	1	33	2	67	3	100
Mietervereine	—	—	1	100	1	100
IHK und Handwerkskammern	5	56	4	44	9	100
Rechtsfähige Verbände gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	10	50	10	50	20	100
Kammern	2	25	6	75	8	100
Berufsverbände	5	63	3	37	8	100
Innungen	—	—	1	100	1	100
Keine Angabe	3	100	—	—	3	100
Gesamt	17	41	24	59	41	100

ff) Koppelung mit Gewinnabschöpfungsanspruch

57% der antwortenden Verbände (n = 40) sind nicht der Meinung, dass die Klage nach § 1 UKlaG mit einem Gewinnabschöpfungsanspruch gekoppelt werden sollte, durch den ein Unternehmen die Gewinne aus der Verwendung einer rechtswidrigen Allgemeinen Geschäftsbedingung herausgeben müsste. Im Vergleich zu den IHK und Handwerkskammern sowie den rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen ist die Mehrheit der qualifizierten Einrichtungen, speziell die Verbraucherzentralen, jedoch für eine solche Koppelung (Abb. 11 und Tab. 34).

Abbildung 11: Sollte die Klage nach § 1 UKlaG mit einem Gewinnabschöpfungsanspruch gekoppelt werden? (n = 40, Prozente)

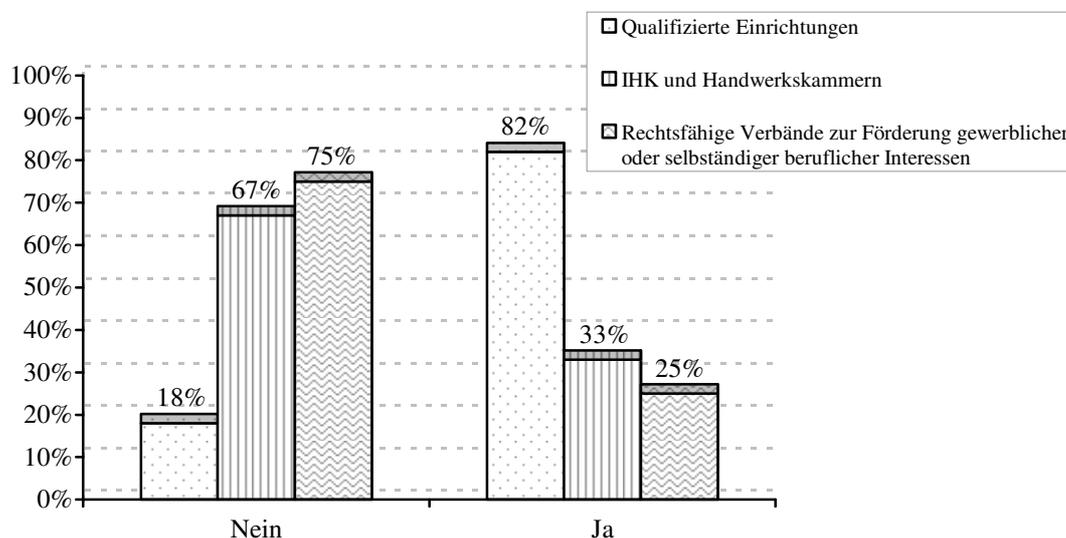


Tabelle 34: Sollte die Klage nach § 1 UKlaG mit einem Gewinnabschöpfungsanspruch gekoppelt werden? (n = 40, Häufigkeiten und Prozente)

	Nein		Ja		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	2	18	9	82	11	100
Verbraucherzentralen	—	—	7	100	7	100
Verbraucherverbände	2	67	1	33	3	100
Mietervereine	—	—	1	100	1	100
IHK und Handwerkskammern	6	67	3	33	9	100
Rechtsfähige Verbände gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	15	75	5	25	20	100
Kammern	5	63	3	37	8	100
Berufsverbände	7	87	1	13	8	100
Innungen	—	—	1	100	1	100
Keine Angabe	3	100	—	—	3	100
Gesamt	23	57	17	43	40	100

b) § 2 UKlaG

aa) Verjährung

Ersatzansprüche von Betroffenen können während einer anhängigen Klage nach § 2 UKlaG verjähren. Bezogen auf § 2 UKlaG ist diese Situation drei Verbraucherzentralen und einer Handwerkskammer bekannt. Letztere benennt keine Vorgehensweise, um diese Situation zu verhindern. Die Verbraucherzentralen benennen die gleichen Vorgehensweisen, wie schon bei § 1 UKlaG:

- „Öffentlichkeitsarbeit; Unternehmen aufgefordert, auf Einrede der Verjährung zu verzichten“
- „Verbraucher wurden aufgefordert, ihre Ansprüche geltend zu machen“
- „Versuch durch Internet + individuelle Beratung Verbraucher zur Verjährungsunterbrechung zu bringen“.

Diese Vorgehensweisen führten bei der Verbraucherzentrale, die die Verbraucher aufforderte, ihre Ansprüche geltend zu machen, teilweise zum Erfolg.

Die Verbraucherzentralen benennen folgende Gründe für den (teilweisen) Misserfolg:

- „Apathie oder (fehlende – d.V.) Erreichbarkeit der Verbraucher“
- „Verzichte werden abgelehnt“

Mehr als die Hälfte (63%) der antwortenden Verbände (n = 41) halten eine Regelung für sinnvoll, nach der die Erhebung einer Klage nach § 2 UKlaG Einfluss auf die Verjährung von individuellen vermögensrechtlichen Ersatzansprüchen der Betroffenen nimmt (Tab. 35). Alle

qualifizierten Einrichtungen erachten eine solche Regelung als sinnvoll, während die IHK und Handwerkskammern sowie die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interesse geteilter Meinung sind (Abb. 12).

Abbildung 12: Halten Sie eine Regelung für sinnvoll, nach der die Erhebung einer Klage nach § 2 UKlaG Einfluss auf die Verjährung von individuellen vermögensrechtlichen Ersatzansprüchen der Betroffenen nimmt? (n = 41, Prozente)

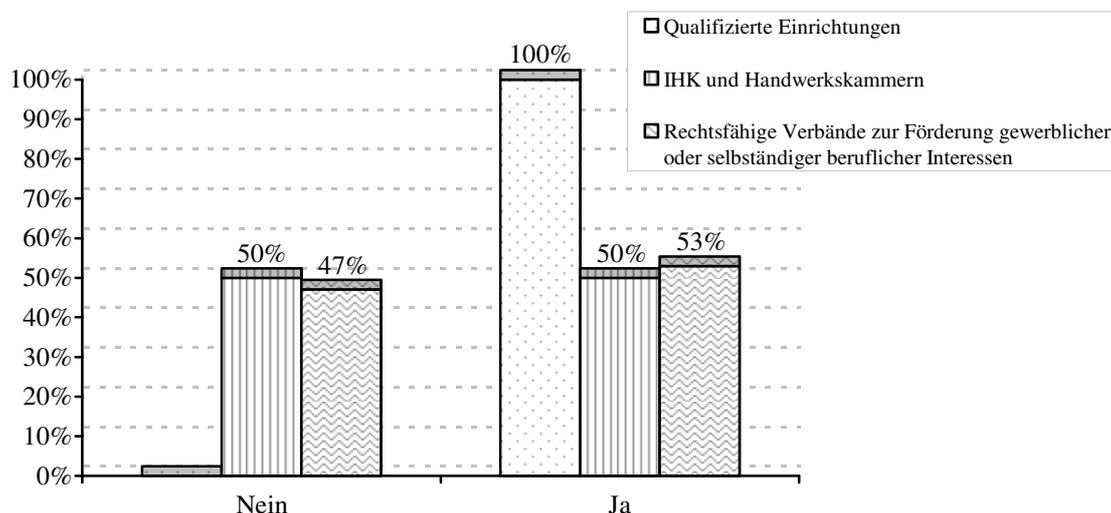


Tabelle 35: Halten Sie eine Regelung für sinnvoll, nach der die Erhebung einer Klage nach § 2 UKlaG Einfluss auf die Verjährung von individuellen vermögensrechtlichen Ersatzansprüchen der Betroffenen nimmt? (n = 41, Häufigkeiten und Prozente)

	Nein		Ja		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	—	—	10	100	10	100
Verbraucherzentralen	—	—	6	100	6	100
Verbraucherverbände	—	—	2	100	2	100
Mietervereine	—	—	2	100	2	100
IHK und Handwerkskammern	6	50	6	50	12	100
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	9	47	10	53	19	100
Kammern	2	25	6	75	8	100
Berufsverbände	4	57	3	43	7	100
Innungen	—	—	1	100	1	100
Keine Angabe	3	100	—	—	3	100
Gesamt	15	37	26	63	41	100

bb) Koppelung mit Gewinnabschöpfungsanspruch

Gut die Hälfte (56%) der antwortenden Verbände (n = 41) ist der Meinung, dass die Klage nach § 2 UKlaG mit einem Gewinnabschöpfungsanspruch gekoppelt werden sollte, durch den ein Unternehmen die Gewinne aus verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken herausgeben müsste (Tab. 36). Alle qualifizierten Einrichtungen sind für eine Koppelung, während die IHK und Handwerkskammern sowie die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen eher dagegen sind (Abb. 13).

Abbildung 13: Sollte die Klage nach § 2 UKlaG mit einem Gewinnabschöpfungsanspruch gekoppelt werden? (n = 41, Prozente)

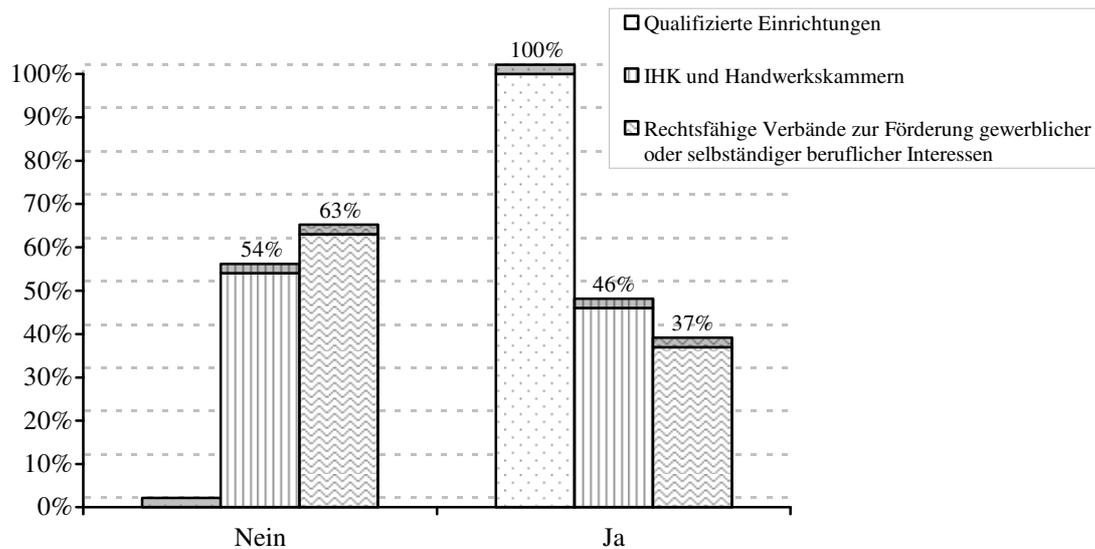


Tabelle 36: Sollte die Klage nach § 2 UKlaG mit einem Gewinnabschöpfungsanspruch gekoppelt werden? (n = 41, Häufigkeiten und Prozente)

	Nein		Ja		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	—	—	11	100	10	100
Verbraucherzentralen	—	—	6	100	6	100
Verbraucherverbände	—	—	2	100	2	100
Mietervereine	—	—	3	100	3	100
IHK und Handwerkskammern	6	54	5	46	11	100
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	12	63	7	37	19	100
Kammern	4	44	5	56	9	100
Berufsverbände	5	83	1	17	6	100
Innungen	—	—	1	100	1	100
Keine Angabe	3	100	—	—	3	100
Gesamt	18	44	23	56	41	100

cc) Verstöße gegen Datenschutzrecht

Die Frage, ob auch Verstöße gegen Datenschutzvorschriften als verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken bzw. Verstöße gegen Verbraucherschutzgesetze im Sinne des § 2 UKlaG behandelt werden sollten, beantworteten 43 Verbände (Tab. 37). Anders als Berufsverbände, die mehrheitlich (n = 6) dagegen sind, stimmen alle sechs Verbraucherzentralen dafür. Bei den anderen Verbänden gibt es keinen Trend in eine Richtung.

Tabelle 37: Sollten auch Verstöße gegen Datenschutzvorschriften als verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken bzw. Verstöße gegen Verbraucherschutzgesetze im Sinne des § 2 UKlaG behandelt werden?

	Nein		Ja		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	2	18	9	82	11	100
Verbraucherzentralen	—	—	6	100	6	100
Verbraucherverbände	1	50	1	50	2	100
Mietervereine	1	33	2	67	3	100
IHK und Handwerkskammern	6	50	6	50	12	100
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	14	70	6	30	20	100
Kammern	5	56	4	44	9	100
Berufsverbände	6	86	1	14	7	100
Innungen	1	100	—	—	1	100
Keine Angabe	2	67	1	33	3	100
Gesamt	22	51	21	49	43	100

c) § 8 UWG

Die Beantwortung der Frage, ob der Anspruch nach § 8 UWG mit kollektiven Elementen (z.B. Entschädigung, Bündelung, gegenseitige Beeinflussung der Verjährung) verbunden werden sollte, erfolgte durch 56 Verbände. Nur gut ein Fünftel spricht sich für eine solche Verbindung aus, wenn ein Verband erfolgreich gegen ein bestimmtes unlauteres Wettbewerbsverhalten mit Vermögensbezug vorgeht (Tab. 38). Von den qualifizierten Einrichtungen sind 56% für eine Veränderung, während die IHK und Handwerkskammern sowie die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen mehrheitlich dagegen sind (Abb. 14).

Abbildung 14: Sollte der Anspruch nach § 8 UWG mit kollektiven Elementen verbunden werden (z.B. Entschädigung, Bündelung, gegenseitige Beeinflussung der Verjährung)? (n = 56, Prozente)

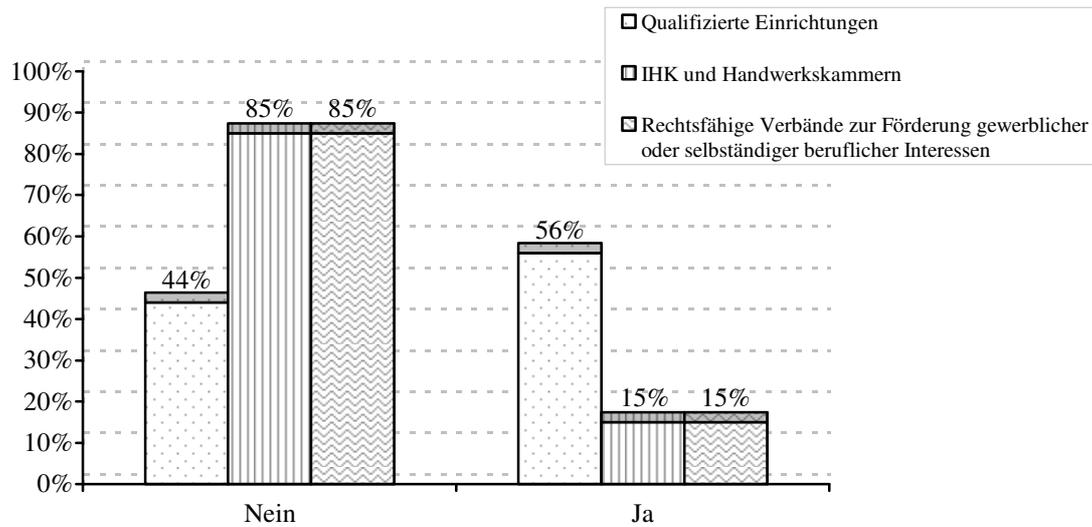


Tabelle 38: Sollte der Anspruch nach § 8 UWG mit kollektiven Elementen verbunden werden (z.B. Entschädigung, Bündelung, gegenseitige Beeinflussung der Verjährung)? (n = 56, Häufigkeiten und Prozente)

	Nein		Ja		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	4	44	5	56	9	100
Verbraucherzentralen	2	33	4	67	6	100
Verbraucherverbände	2	100	—	—	2	100
Mietervereine	—	—	1	100	1	100
IHK und Handwerkskammern	11	85	2	15	13	100
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	29	85	5	15	34	100
Kammern	16	89	2	11	18	100
Wettbewerbsverbände	1	100	—	—	1	100
Berufsverbände	9	82	2	18	11	100
Innungen	—	—	1	100	1	100
Keine Angabe	3	100	—	—	3	100
Gesamt	44	79	12	21	56	100

Verbände sprechen sich in folgender Hinsicht für eine Verbindung aus:

- „Als berufsständischer Organisation sollte uns die Möglichkeit gegeben werden, neben dem Unterlassungsanspruch noch eine Entschädigung zu Gunsten des betroffenen Berufsstandes einzufordern“

- „Ansprüche, die der Verband für Dritte geltend macht, bei positivem Ausgang als Beweis für einen individuellen Schadensersatz“
- „Bündelung“
- „Bündelung, Verjährung“
- „siehe unter 1 UKlaG; z.B. Rückruf“

d) § 10 UWG

aa) Prozessfinanzierung

Eine Verbraucherzentrale hat bislang im Zusammenhang mit der Geltendmachung eines solchen Anspruchs einen Prozessfinanzierer eingeschaltet und ist der Meinung, dass es die Klageerhebung erleichtert.

Von den 24 Verbänden, die bislang keine Erfahrungen mit Prozessfinanzierern haben, sind vier nicht der Meinung, dass es die Klageerhebung erleichtert, neun können es nicht genau sagen und fünf können sich eine Erleichterung bei der Klageerhebung vorstellen. Sechs Verbände machten keine Angaben.

bb) Vorsatzerfordernis in der prozessualen Durchsetzung

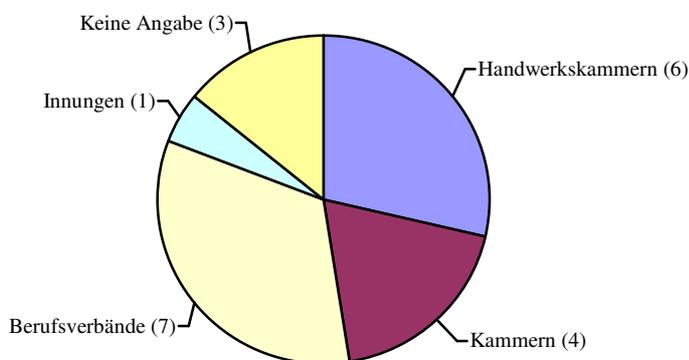
Insgesamt liegen 15 Angaben darüber vor, welche Erfahrungen die Verbände mit dem Vorsatzerfordernis in der prozessualen Durchsetzung haben. Fünf dieser Verbände verfügen bislang nicht über Erfahrungen mit dem Vorsatzerfordernis in der prozessualen Durchsetzung. Die anderen zehn Verbände nennen folgende Erfahrungen (drei Verbraucherzentralen, zwei Kammern, drei Berufsverbände, eine Innung und ein Verband ohne Identität):

- „Bei einzelnen Urteilen wurde auf den Zeitpunkt der Abmahnung abgestellt“ (Verbraucherzentrale)
- „bisher unproblematisch“ (Berufsverband)
- „Gewinnabschöpfungs – Killer“ (Verbraucherzentrale)
- „hier besteht ein Beweisproblem“ (Berufsverband)
- „kaum beweisbar“ (keine Angabe)
- „Keine, aber Problem: Beweisbarkeit“ (Verbraucherzentrale)
- „Nachweis ist sehr schwer zu bringen“ (Kammer)
- „Nachweisprobleme“ (Innung)
- „Vorsatz ist immer gegeben“ (Berufsverband)
- „Vorsatz ist oft im Streit“ (Kammer)

Zusammengefasst: Die Hälfte der zehn Verbände, die Erfahrungen mit dem Vorsatzerfordernis in der prozessualen Durchsetzung haben, nennt die Beweisbarkeit als Problem, zwei meinen, dass Vorsatz oft bzw. immer gegeben sei. Nur ein Verband begegnete bisher keinem Problem in diesem Zusammenhang.

21 Verbände halten dieses Erfordernis für gerechtfertigt (Abb. 15). Neun halten es für nicht gerechtfertigt.

Abbildung 15: Anzahl der Verbände, die das Vorsatzerfordernis für gerechtfertigt halten (n = 21, Häufigkeiten)



cc) Maßstab für das Vertretenmüssen

Von 34 Verbänden sind 20 nicht der Meinung, dass ein anderer Maßstab für die Vertretbarkeit (schuldlos, fahrlässig, grob fahrlässig, absichtlich) eingeführt werden sollte (Tab. 39). 12 Verbände sprechen sich für einen anderen Maßstab hinsichtlich der Fahrlässigkeit aus, zwei Verbraucherzentralen machen folgende Vorschläge:

- „(schuldlos) sonst kann man § 10 UWG vergessen. Und mal ehrlich: In Wahrheit sind doch die Anbieter bösgläubig“
- „Es sollte komplett auf die Frage der Schuldhafteit verzichtet werden“.

Tabelle 39: Sollte im § 10 UWG ein anderer Maßstab für die Vertretbarkeit eingeführt werden (schuldlos, fahrlässig, grob fahrlässig, absichtlich)? (n = 34, Häufigkeiten und Prozente)

	Nein		Ja		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	—	—	6	100	6	100
Verbraucherzentralen	—	—	5	100	5	100
Mietervereine	—	—	1	100,0	1	100
IHK und Handwerkskammern	6	60	4	40	10	100
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	14	78	4	22	18	100
Kammern	5	71	2	29	7	100
Berufsverbände	5	71	2	29	7	100
Innungen	1	100	—	—	1	100
Keine Angabe	3	100	—	—	3	100
Gesamt	20	59	14	41	34	100

dd) Beweiserleichterung

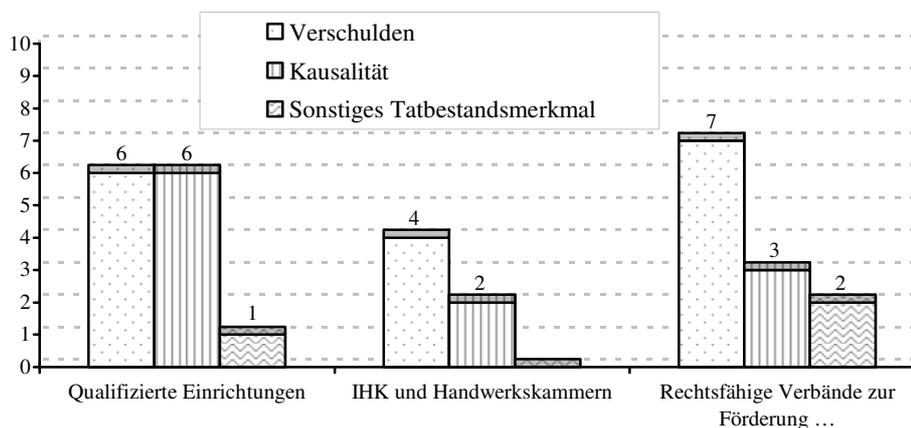
Die qualifizierten Einrichtungen sind ausnahmslos für die Einführung einer Beweiserleichterung für den Anspruch (Tab. 40). Jeweils 50% der IHK und Handwerkskammern sind für bzw. gegen die Einführung. Die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen sind mehrheitlich (61%) dagegen.

Tabelle 40: Sollten im § 10 UWG für den Anspruch Beweiserleichterungen eingeführt werden? (n = 34, Häufigkeiten und Prozente)

	Nein		Ja		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	—	—	6	100	6	100
Verbraucherzentralen	—	—	5	100	5	100
Mietervereine	—	—	1	100	1	100
IHK und Handwerkskammern	5	50	5	50	10	100
Rechtsfähige Verbände gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	11	61	7	39	18	100
Kammern	3	43	4	57	7	100
Berufsverbände	5	71	2	29	7	100
Innungen	—	—	1	100	1	100
Keine Angabe	3	100	—	—	3	100
Gesamt	16	47	18	53	34	100

Die Verbände sollten anschließend angeben, welche Beweiserleichterung sie in Betracht ziehen. Dabei war eine Mehrfachnennung möglich. Beweiserleichterungen sollten nach Meinung der Verbände für das Verschulden (n = 17), für die Kausalität (n = 11) bzw. für sonstige Tatbestandsmerkmale (n = 3) eingeführt werden.

Abbildung 16: Anzahl der Verbände, die eine Beweiserleichterung für das Verschulden, die Kausalität bzw. die Tatbestandsmerkmale befürworten (Häufigkeiten)



ee) Gewinnermittlung

Sechs von 15 Verbänden sind Schwierigkeiten bei der Gewinnermittlung begegnet (je zwei Verbraucherzentralen bzw. Berufsverbände und je eine Handwerkskammer bzw. Innung). Sie benennen folgende Schwierigkeiten:

- „Bei Ermittlung des Gewinns ist man auf Darlegungen des Gegners angewiesen (Auskunftserteilung). Bei den dann vorgelegten Zahlen drängte sich der Eindruck auf, dass diese zu niedrig angesetzt waren. Die Zahlen ließen sich aber nicht widerlegen.“ (Berufsverband)
- „Beweisbarkeit“ (Handwerkskammer)
- „Bezifferung des genauen Betrages“ (Berufsverband)
- „Nachweis der Höhe des Gewinns -> Nachweis des bedingten Vorsatzes -> lange Verfahrensdauer (deshalb endeten 2 Verfahren in einem Vergleich und es werden nur Bruchteile des unrechtmäßigen Gewinns abgeschöpft)“ (Verbraucherzentrale)
- „nicht nachweisbar, ob der Schaden in die Deckungsbeitragskalkulation eingeflossen ist und dadurch ein Schaden nicht entstand“ (Innung)
- „Weil die Anbieter alle Unschuldslämmer sind und gar nicht auf die Idee kommen, wettbewerbswidrig zu handeln...“ (Verbraucherzentrale)

ff) Verfahrenserleichterung für den Anspruchsberechtigten

13 Verbände erachten eine Verfahrenserleichterung für den Anspruchsberechtigten als sinnvoll (Tab. 41). Davon nennen vier Verbände Pauschalierungen, einer davon in Verbindung mit Schätzung. Drei nennen Beweiserleichterungen, zwei Leitlinien für die Schätzung und ein Verband meint, dass für alles, was denkbar ist, eine Verfahrenserleichterung sinnvoll sei.

Tabelle 41: Verfahrenserleichterungen (n = 24, Häufigkeiten und Prozente)

	Nein		Ja		Gesamt	
	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	—	—	4	100	4	100
Verbraucherzentralen	—	—	3	100	5	100
Mietervereine	—	—	1	100	1	100
IHK und Handwerkskammern	3	43	4	57	7	100
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher...	8	62	5	38	13	100
Kammern	1	33	2	67	3	100
Berufsverbände	4	67	2	33	6	100
Innungen	—	—	1	100	1	100
Keine Angabe	3	100	—	—	3	100
Gesamt	11	46	13	54	24	100

e) § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO bzw. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG a.F.

aa) Erfahrungen mit diesem Instrument

Von 121 Verbänden, die einen Fragebogen ausfüllten, haben vier bereits Erfahrungen mit der am 1. Juli 2008 in Kraft getretenen Regelung des § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO gemacht. Dabei handelt es sich ausschließlich um Verbraucherzentralen. 60 Verbände geben an, bislang keine Erfahrungen mit der Neuregelung der Einziehungsklage zu haben. Auf die Frage nach der Art der Fälle, die sie veranlasste, ein solches Verfahren zu betreiben, nannten diese folgende Arten von Fällen:

- „Breitenwirkung nach erfolgreichen AGB-Verfahren mit deutlichem Vermögensbezug (Lebensversicherungen); Vorerfahrung (Abtretung nach RBerG) mit „Premiere“/viele Forderungen à 80 Euro“
- „nach Feststellung der Unzulässigkeit von Preiserhöhungsklauseln (Gasmarkt) durch ein Gericht oder aufgrund einer Unterlassungserklärung erfolgte keine Rückzahlung zu Unrecht eingezogener erhöhter Preisbestandteile“
- „überhöhte Stromentgelte, Fluggastrechte, unwirksame AGB von Fluggesellschaften“
- „vorangegangenes positives AGB-Verfahren“.

Die Frage nach der Praktikabilität dieses Verfahrens verneinten zwei Verbände und zwei Verbände halten dieses Verfahren für teilweise praktikabel.

Drei Verbände mit Erfahrung hinsichtlich dieses Verfahrens nutzten dieses zur Bewältigung von Massen- oder Streuschadensfällen. Davon hält nur ein Verband das Verfahren für diesen Zweck als praktikabel.

Ob dieses Verfahren unter dem Gesichtspunkt der Praktikabilität weiterentwickelt werden solle, wird von vier Verbänden verneint und von ebenfalls vier Verbänden bejaht. 113 beantworteten diese Frage nicht. In welcher Form eine Weiterentwicklung stattfinden sollte, weiß ein Verband nicht zu beantworten. Die drei anderen nennen folgende Möglichkeiten:

- „Bündelung evtl. mit §§ 1, 2 UKlaG und § 8 UWG; Opt-in-Rückzahlungsklagen; vgl. bitte Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes e.V.“
- „siehe Stellungnahme“ (vzbv)
- „So etwas wie Rückrufverpflichtung (wie bei kaputtem Auto); Anbieter sollten verpflichtet werden, ihre (Ex)Kunden über Ansprüche zu informieren oder automatisch zahlen“.

bb) Verfahren auf der Grundlage abgetretener Forderungen von Verbrauchern

23 Verbände verneinen die Frage, ob sie Verfahren auf der Grundlage abgetretener Forderungen von Verbrauchern durchgeführt haben. Vier Verbände führten Verfahren auf der Grundlage abgetretener Forderungen von Verbrauchern durch. Auch hierbei handelt es sich ausschließlich um Verbraucherzentralen. Sie berichten von folgenden Erfahrungen mit dieser Art Klage:

- „aufwändig im Vergleich zum relativ hohen Risiko (im konkreten Falle Teilerfolg vor Gericht, mühsames Ermitteln der Einzelbeträge incl. Zinsen)“
- „Problematisch ist, dass die Ansprüche jedes einzelnen Verbrauchers dargelegt werden müssen. Erfahrungen gerichtl.: ca. 38% positiv; ca. 50% negativ; ca. 12% neutral“
- „sehr hoher Verwaltungsaufwand, der sich allerdings durch § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht verringert hat; lange Verfahrensdauer bei mehreren "Verbrauchern", so dass Verjährung droht und diese Form nicht als Musterverfahren geeignet ist, soweit Klagen gebündelt werden.“
- „Unterschiedlichst! Auseinander-Brechen durch Gericht (LG Köln), Bezweifeln der Klagebefugnis; großes Problem: Die Gleichartigkeit der Forderungen!“

11. Weitere eigenständig formulierte Anregungen durch die Verbände

Insgesamt nutzten 16 Verbände die Möglichkeit, in dem dafür vorgesehenen Feld eine Anmerkung bzw. Anregung zu geben (Tab. 42). Davon gehören zehn der Kategorie rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen an und sechs den qualifizierten Einrichtungen. Ein Mieterverein weist lediglich noch einmal darauf hin, dass er zu wenige Erfahrungen mit den Rechtsschutzinstrumenten hat und ein Wettbewerbsverband merkt an, nicht klagebefugt gemäß § 79 ZPO zu sein.

Tabelle 42: Anzahl der Verbände, die weitere Anregungen formulierten (n = 16, Häufigkeiten und Prozente)

	Häufigkeiten	Prozente
Qualifizierte Einrichtungen	6	37
Verbraucherzentralen	3	19
Verbraucherverbände	2	13
Mietervereine	1	6
IHK und Handwerkskammer	—	—
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	10	63
Kammern	5	31
Wettbewerbsverbände	1	6
Berufsverbände	4	25
Gesamt	16	100

In der Tabelle 43 befinden sich die einzelnen Anmerkungen bzw. Anregungen der Verbände. Aussagen, die sich darauf beziehen, weshalb ein Fragebogen nicht oder nur sehr spärlich ausgefüllt wurde, bleiben unberücksichtigt.

Die durch die Verbände gegebenen Anregungen können wie folgt zusammengefasst werden: Die Verbraucherzentralen weisen auf die zahlenmäßige Überschneidung bei manchen Fällen bezüglich des UWG und UKlaG hin. Nur in ausgewählten Fällen werden Forderungen mithilfe von Einziehungsklagen geltend gemacht. Probleme sehen die Verbraucherzentralen zum einen in der oft erfolglosen Geltendmachung der Gewinnabschöpfung. Zum anderen würden keine Grundsatzurteile mehr gefällt, da Individualkläger kurz vor der Urteilsentscheidung befriedigt werden. Die Verbraucherverbände merken an, dass Verbraucher aus Angst vor negativen Konsequenzen (vgl. Tab. 43) nicht tätig werden. Problematisch sei in Einzelfällen die Fortsetzung des rechtswidrigen Verhaltens trotz ergangenen Urteil oder anderslautender BGH-Rechtsprechung. Beide Verbändetypen gehen bei den freien Anregungen vor allem auf Probleme hinsichtlich des kollektiven Rechtsschutzes ein.

Die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen (5 Kammern und 2 Berufsverbände) merken an, dass sie sich mit Verfahren häufig an die Wettbewerbszentrale oder den Deutschen Schutzverband gegen Wirtschaftskriminalität wenden, obwohl die Verstöße auch über berufsrechtliche Vorschriften geahndet werden könnten. Der Weg über die Wettbewerbszentrale erweise sich jedoch als schneller und effektiver.

Tabelle 43: Anregungen untergliedert nach Verbänden (genauer Wortlaut)

Anregung	
Verbraucherzentralen	<p>Bitte beachten Sie, dass bei UWG- und UKlaG-Zahlen Überschneidungen möglich sind (Doppelbegründungen z.B. bei Widerrufsklauseln); Prozessfinanzierer: der vzbv führt Musterverfahren zur Klärung von Rechtsfragen und möchte jederzeit unabhängig entscheiden können. Einziehungsklage: diese wird nur in ausgewählten Fällen durchgeführt, die von VZen oder der Schlichtungsstelle Mobilität gut vorbereitet sind. Gewinnabschöpfung: in lediglich zwei Verfahren wurden Vergleiche erzielt: a) 25.000 € b) 18.500€. Diese Vergleiche beinhalten jedoch nur einen Bruchteil des tatsächlichen unrechtmäßig erlangten Gewinns. Bis jetzt wurde sonst noch kein Gewinn abgeschöpft.</p> <p>Neuer Trend bei Branchen und Versicherungen: Individualkläger, die es zum BGH geschafft haben, werden „5 Min vor der BGH-Entscheidung“ befriedigt. Dann gibt es keine Grundsatzurteile mehr. Hier müsste es z.B. auf Antrag eines Verbraucherverbandes so etwas wie eine Fortsetzungs-Feststellungsklage geben!</p>
Verbraucherverbände	<p>Bei Bauträgerverträgen: Schriftliche Bestätigungen von Beratungsgesprächen mit Erwerbfern von Bauträgerobjekten und der Herausstellung verbraucherfeindlicher Klauseln, i.S. der Paragraphen 307 ff BGB zwecks Weiterleitung an die beurkundenden Notare</p> <p>Viele Verbraucher unternehmen nichts, wenden sich auch gar nicht an uns, weil sie Angst haben, ihr Bauvorhaben würde darunter leiden. In oberen Instanzen kann Wiederholungsgefahr, trotz der Rechtsprechung des BGH, wegen der langen Dauer problematisch werden, dies allerdings nur im Einzelfall.</p>

Fortsetzung der Anregungen untergliedert nach Verbänden (genauer Wortlaut)

Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	<p>Die Kammer ist Mitglied der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs und des Deutschen Schutzverbandes gegen Wirtschaftskriminalität e.V. Sie führt vorrangig wettbewerbsrechtliche Auseinandersetzungen nicht selbst, sondern über die genannten Einrichtungen. Dies gilt sowohl für das Vorgehen gegen unlautere Wettbewerbshandlungen Dritter, die nicht Mitglieder der Kammer sind, als auch für das Vorgehen gegen eigene Mitglieder. Die Kammer hat zwar auch die Möglichkeit, Verstöße gegen entsprechende berufsrechtliche Vorschriften zu ahnden, der Weg über das Wettbewerbsrecht erweist sich aber zunehmend als schneller und effektiver. <i>(Kammer)</i></p> <p>Es sollten US-Verhältnisse vermieden werden, nach denen Sammelklagen ermöglicht werden. Das deutsche System der Individualklage ist ausreichend und effizient im Verbraucherschutz. <i>(Berufsverband)</i></p> <p>In den wettbewerbsrechtlichen Angelegenheiten arbeiten wir regelmäßig mit der Wettbewerbszentrale (Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.) zusammen. Abmahnungen und Klagen werden häufig von uns initiiert - als Kläger bzw. als Abmahnender treten wir aber nicht auf. Die so eingeleiteten Klageverfahren werden ganz überwiegend - zumindest teilweise (mit einem Hilfsantrag) – gewonnen <i>(Berufsverband)</i></p> <p>Architektenkammer als Mitglied der Wettbewerbszentrale wendet sich mit Anliegen an diese <i>(Kammer)</i></p> <p>Bei freien Berufen gibt es die Möglichkeit des berufsgerichtlichen Verfahrens als kollektiven Rechtsschutz (z.B. bei fehlender Berufshaftpflichtversicherung). <i>(Kammer)</i></p> <p>Problemfelder: Geltendmachung von Ansprüchen nach §§ 9,10 UWG; Kostenrisiko bei zahlungsunfähigen Störern => Im Ergebnis handelt es sich bei der Durchsetzung von UWG-Fällen um Verfahren, die von Seiten eines Verbandes ein hohes Maß an Altruismus verlangen <i>(Kammer)</i></p> <p>Rechtsschutz durch Berufskammer bei Streitigkeiten zwischen Arzt und Patient: 1. Patientenberatung, 2. Gutachterwesen, 3. Schlichtungswesen <i>(Kammer)</i></p>
---	---

Sieben Verbände fügten dem Fragebogen und ein Verband dem Rückschreiben (ohne Fragebogen) eine Anlage bei. Mehr als die Hälfte (n = 5) gehören der Kategorie rechtsfähiger Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen an. Zwei Mietervereine und eine Verbraucherzentrale legten dem Fragebogen ebenfalls Unterlagen bei.

Letztere fügte eine Stellungnahme zum Grünbuch der Europäischen Kommission über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher und Antworten zu einzelnen Fragen (Anzahl bzw. Ausgang der Gewinnabschöpfungsverfahren, Schwierigkeiten bei der Durchsetzung des Gewinnabschöpfungsanspruchs) des Bogens an. Einer der beiden Mietervereine hat einen Auszug aus der Relex-Rechtsdatenbank und Urteile von zwei Verfahren angehängt. Der Zweite fügte die Kopie eines Urteils bei. Eine Ärztekammer hat das Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2008 beigelegt. Eine weitere Kammer legte ein Blatt mit ergänzendem Hinweis zur berufsrechtswidrigen Werbung bei. Ferner hat der Zentrale Kreditausschuss eine Stellungnahme zu der erwogenen Einführung neuer individueller und kollektiver Rechtsschutzinstrumente, eine Stellungnahme zum Weißbuch der EU-Kommission zu Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts vom

2.4.2008, eine Stellungnahme zum Anforderungskatalog der Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz der EU-Kommission für "effektive kollektive Rechtsschutzinstrumente für Verbraucher" und eine Stellungnahme zum Grünbuch der EU-Kommission über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher vom 27.11.2008 beigelegt. Eine weitere Kammer und ein Berufsverband legten jeweils eine Stellungnahme zum genannten Grünbuch bei. Letzterer fügte zusätzlich eine Stellungnahme zum Diskussionspapier der EU-Kommission über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher (DG Sanco services document) an (Siehe Anlage 4).

IV. Ergebnisse des quantitativen und qualitativen Teils der Gerichtebefragung

1. Quantitativer Teil

Diesen Teil beantworteten drei Gerichte, deren Angaben, zusammengefasst für jedes der drei Gerichte – a) bis c) – nachfolgend aufgelistet sind.

- a) **OLG Celle:** Klagen nach § 1 UKlaG: sieben Klagen; durchschnittlich zwei Monate Verfahrensdauer; keine Angaben über den Ausgang der Verfahren; Angaben über die Quote der Verfahren, die in die nächste Instanz gegangen sind, wurden nicht gemacht, da es sich um ein OLG handelt; keine Angaben über Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz; durchschnittlicher Streitwert: 3500 Euro (Min. = 2000, Max. = 5000)
- b) **Thüringer OLG:** Klagen nach § 8 UWG: neun Klagen; durchschnittlich sechs Monate Verfahrensdauer; acht Verfahren endeten durch streitiges Urteil in der Sache – je eines zu Gunsten des Klägers bzw. Beklagten, sechs teils/teils – ein Verfahren endete durch Berufungsrücknahme; Angaben über die Quote der Verfahren, die in die nächste Instanz gegangen sind, wurden nicht gemacht, da es sich um ein OLG handelt; ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz – teilweise stattgegeben; keine parallel oder anschließend erhobene Klage; durchschnittlicher Streitwert: 10000 Euro (Min. = 3000, Max. = 17500)
- c) **Unbekannt:**²⁰⁴ Klagen nach § 1 UKlaG: 15 Klagen; durchschnittlich fünf Monate Verfahrensdauer; zehn Verfahren endeten durch streitiges Urteil in der Sache – je fünf zu Gunsten des Klägers bzw. Beklagten – weitere fünf Verfahren endeten durch zurückweisenden Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO; 10 % (geschätzt) der Verfahren sind in die nächste Instanz gegangen; in keinem Fall Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz; keine Angaben über durchschnittlich Streitwert

Klagen nach § 8 UWG: 35 Klagen; durchschnittlich fünf Monate Verfahrensdauer; fünf Verfahren endeten durch Prozessvergleich, 15 Verfahren endeten durch streitiges Urteil – zehn zu Gunsten des Klägers, fünf zu Gunsten des Beklagten – und 15 Verfahren endeten durch zurückweisenden Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO; keine Angaben über die Quote der Verfahren, die in die nächste Instanz gegangen sind; in keinem Fall Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz; keine Angaben über durchschnittlichen Streitwert

²⁰⁴ Es handelt sich um ein an der Gerichtsbeurteilung teilnehmendes, aus Gründen des Datenschutzes jedoch nicht identifizierbares Gericht.

Die Rückmeldungen enthalten keine Angaben zu Klagen nach § 2 UKlaG, § 10 UWG, § 79 ZPO und aus abgetretenem Recht.

Zu der Frage, welche Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes die Gerichte für zweckmäßig halten, nennt Gericht b) §§ 8 und 10 UWG und Gericht c) hält § 1 UKlaG und § 8 UWG für zweckmäßig. Gründe für die Ablehnung oder Verbesserungsmöglichkeiten der nicht genannten Klageinstrumente nennen die Gerichte nicht.

Das OLG Thüringen merkt folgende Punkte an, die im Rahmen einer Untersuchung der Effektivität der genannten kollektiven Rechtsschutzinstrumente Beachtung finden sollten: „Finanzielle Ausstattung der Verbände – Bereitschaft zur Durchführung von Klage-, Verfügungs- und Rechtsmittelverfahren (insb. auch Revision); Bedeutung der Streitwertminderung für Verbände“.

Weitere Anmerkungen sind den Anschreiben entnommen:

Das OLG Celle schreibt, dass der Fragebogen auf die erste Instanz zugeschnitten und der dritte Zivilsenat für Banksachen zuständig ist und daher wenig Berührung mit dem Thema hat. Es folgt eine knappe Beantwortung einiger Fragen zu § 1 UKlaG (diese wurden in den Datensatz aufgenommen und sind oben aufgelistet).

Der zweite Zivilsenat des OLG Thüringen ist für UWG-Verfahren zuständig. Verfahren nach dem Unterlassungsklagengesetz fallen in die Zuständigkeit des ersten Zivilsenats. An diesen wurde der Fragebogen weitergegeben, nachdem die Fragen für das UWG beantwortet waren. Eine Kopie der ersten Beantwortung liegt uns vor. Angemerkt wird, dass die Akten nach Beendigung der zweiten Instanz an die LG zurückgehen. Geführt wird eine senatsinterne Liste, wodurch Angaben für den Zeitraum ab 2007 gemacht werden konnten. Es liegen keine Erfahrungen mit einstweiligen Verfügungsverfahren im Wege der Beschwerde (mit Ausnahme der auch durch Beschwerde angreifbaren sonstigen Entscheidungen - Bsp. Streitwert, § 91a -Entscheidungen) vor. Klagen nach § 10 UWG, Einziehungsklagen von Verbrauchern und Klagen aus von Verbrauchern abgetretenem Recht sind in der Praxis dieses Gerichts wohl ohne Bedeutung. Erfahrungen mit diesen Verfahren liegen nicht vor.

2. Qualitativer Teil

Insgesamt sind 34 Aktenanalysen von acht Vorsitzenden Richterinnen und Richtern eingegangen. Für § 1 UKlaG wurden elf Aktenanalysen angefertigt, für § 8 UWG sind es 21 und für § 10 UWG eine Aktenanalyse. In einer weiteren Analyse wurde keine Angabe über die Verfahrensart gemacht. Die Angaben der Gerichte werden insofern bestätigt, als dass auch bei den Aktenanalysen, bis auf eine Klage nach § 10 UWG, ausschließlich Klagen gemäß § 1 UKlaG oder § 8 UWG analysiert werden. Die Verbände hingegen berichten durchaus auch von Klagen mittels anderer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes.

a) Anzahl der Klagen durch die Verbände

Die Auswertung zeigt, dass 23 Klagen durch qualifizierte Einrichtungen erhoben wurden (Abb. 17). Davon waren in 19 Fällen Verbraucherzentralen Kläger und in jeweils zwei Fällen klagten Verbraucherverbände und Schutzgemeinschaften (Tab. 44). Eine weitere Klage wurde

durch eine Handwerkskammer erhoben. Die verbleibenden zehn Klagen wurden durch rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen angestrengt. Dazu gehören die Wettbewerbsverbände (Verband sozialer Wettbewerb e.V. (n = 4), Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. (n = 4)) sowie ein Berufsverband und eine Handwerkerinnung.

Abbildung 17: Anzahl der Klagen durch die klagebefugten Verbände (n = 34, Häufigkeiten)

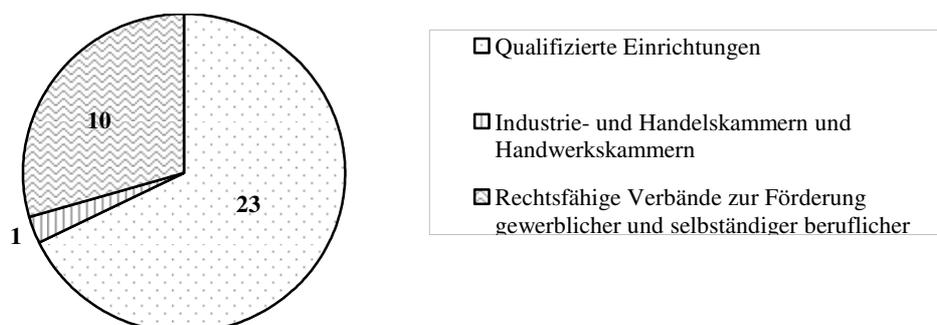


Tabelle 44: Anzahl der erhobenen Klagen durch die Verbände (n = 34, Häufigkeiten und Prozente)

Anzahl der Klagen durch...	Häufigkeiten	Prozente
Qualifizierte Einrichtungen	23	68
Verbraucherzentralen	19	56
Verbraucherverbände	2	6
Schutzgemeinschaften	2	6
IHK und Handwerkskammern	1	3
Handwerkskammern	1	3
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	10	29
Wettbewerbsverbände	8	23
Berufsverbände	1	3
Innungen	1	3
Gesamt	34	100

Die Anzahl der Klagen durch die klagebefugten Verbändegruppen (Abb. 18) und die einzelnen Verbändetypen (Tab. 45) sowie deren Verteilung auf die Klagearten zeigt, dass die Gruppe der IHK und Handwerkskammern „nur“ eine Klage, beruhend auf § 8 UWG, erhob.

Bis auf eine Klage durch einen rechtsfähigen Verband zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen (Wettbewerbsverband) wurden die Klagen nach § 1 UKlaG (n = 10) ausschließlich durch die qualifizierten Einrichtungen geführt. Davon reichten acht Verbraucherzentralen, ein Verbraucherverband und eine Schutzgemeinschaft Klage nach § 1 UKlaG ein.

Mehr Klagen wurden nach § 8 UWG geführt. Mit insgesamt 12 Klagen sind die qualifizierten Einrichtungen – vor allem die Verbraucherzentralen (n = 10) – klageaktiver als die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, die mit Hilfe dieses Instruments acht Klagen einreichten. Bei dieser Verbandsgruppe sind vorrangig die Wettbewerbsverbände (n = 7) aktiv. Die Auswertung der Verbändebefragung zeigt eine gegensätzliche Tendenz, welche, aufgrund der höheren Fallzahl, vermutlich eher das tatsächliche Klageverhalten der Verbändegruppen abbildet. Eine Verbraucherzentrale führte darüber hinaus ein Verfahren nach § 10 UWG.

Abbildung 18: Anzahl der Klagen durch die klagebefugten Verbände - sortiert nach den kollektiven Rechtsschutzinstrumenten (n = 34, absolute Häufigkeiten)

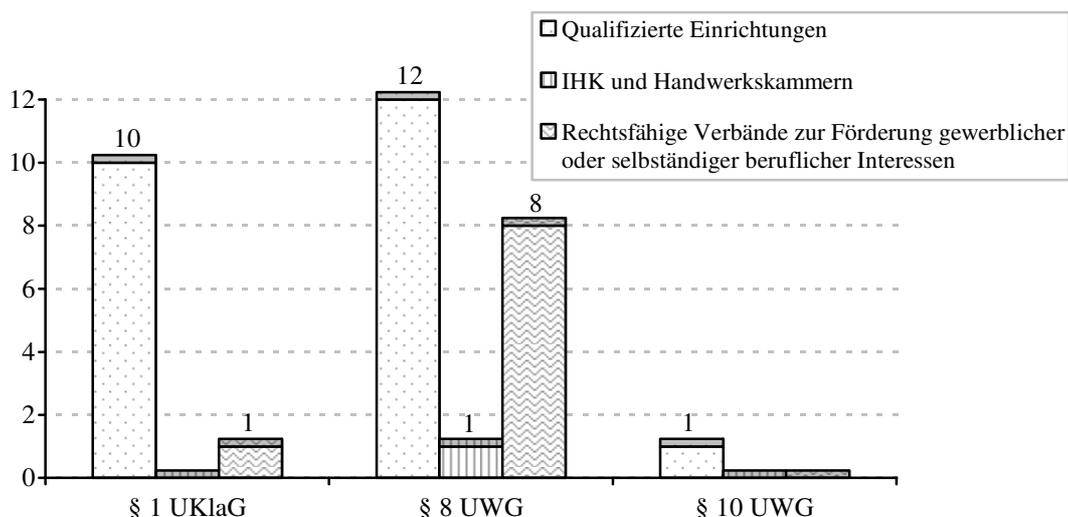


Tabelle 45: Anzahl der erhobenen Klagen sortiert nach Klageart und Verbandsgruppe bzw. -typ (n = 34, Häufigkeiten und Prozente)

	§ 1 UKlaG		§ 8 UWG		§ 10 UWG		Keine Angabe	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Qualifizierte Einrichtungen	10	91	12	57	1	100	—	—
Verbraucherzentralen	8	73	10	47	1	100	—	—
Verbraucherverbände	1	9	1	5	—	—	—	—
Schutzgemeinschaften	1	9	1	5	—	—	—	—
IHK und Handwerkskammern	—	—	1	5	—	—	—	—
Handwerkskammern	—	—	1	5	—	—	—	—
Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	1	9	8	38	—	—	1	100
Wettbewerbsverbände	1	9	7	33	—	—	—	—
Berufsvereine	—	—	—	—	—	—	1	100
Innungen	—	—	1	5	—	—	—	—
Gesamt	11	100	21	100	1	100	1	100

b) Gegen wen wurde welche Klage mit welchem Streitgegenstand erhoben?

Mit insgesamt sechs Klagen wurde am häufigsten gegen Telekommunikationsunternehmen geklagt (Tab. 46). Jeweils drei Beklagte wurden in den Bereichen Gewinnspiel, Internet, Handwerk, KFZ-Handel und Energieversorgung tätig. In jeweils zwei Verfahren gehörten die Beklagten zu den Bereichen Klinik, Presse, Beförderung/Verkehr und sonstiges. Je eine Klage wurde gegen ein Kreditinstitut, ein Reiseunternehmen und einen Lebensmittelvertreiber erhoben. Für zwei Verfahren gibt es keine Angaben über den Branchenbereich des Beklagten.

Tabelle 46: Anzahl der Klagen sortiert nach Klageinstrument und Branche (n = 34, Häufigkeiten)

	§ 1 UKlaG	§ 8 UWG	§ 10 UWG	Keine Angabe	Gesamt
	n	n	n	n	n
Gewinnspiel	2	1	—	—	3
Telekommunikation	1	4	1	—	6
Internet	1	2	—	—	3
Klinik	—	2	—	—	2
Kreditinstitut	1	—	—	—	1
Presse	1	1	—	—	2
Handwerk	—	3	—	—	3
KFZ-Handel	—	3	—	—	3
Energieversorgung	3	—	—	—	3
Lebensmittel	—	1	—	—	1
Reisen	1	—	—	—	1
Beförderung/ Verkehr	1	—	—	1	2
Sonstiges	—	2	—	—	2
Keine Angabe	—	2	—	—	2
Gesamt	11	21	1	1	34

Eine Beweisaufnahme fand in einem Fall (Verbraucherzentrale, Klage nach § 8 UWG) in Form einer Zeugenvernehmung statt.

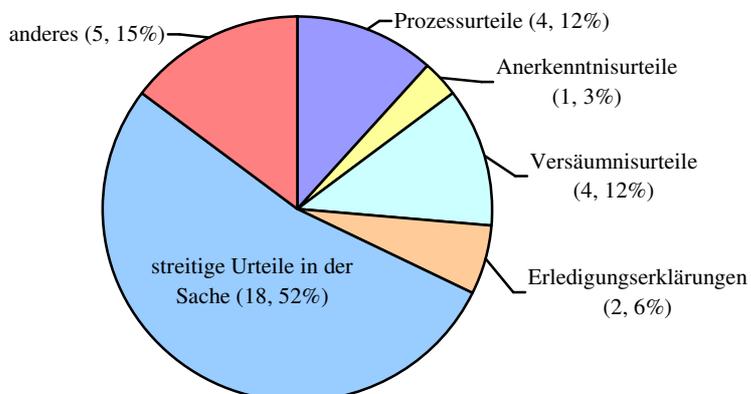
Der durchschnittliche Streitwert liegt bei 10.189 Euro (Min. = 2.000, Max. = 1.300.000, MQA = 8000). Der Streitwert von 1.300.000 Euro wurde bei einer Klage nach § 10 UWG, die durch eine Verbraucherzentrale eingereicht wurde, festgelegt.

c) Verfahrensausgang

Über die Hälfte der Verfahren (n = 18) endete durch streitiges Urteil in der Sache (Abb. 19). Jeweils vier Verfahren endeten durch Prozess- bzw. Versäumnisurteile. Fünf Verfahren endeten auf andere Weise (2x Berufungsrücknahme; Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO; außergerichtliche Einigung, Klagerücknahme; verurteilt in erster Instanz,

Berufung noch anhängig). Ein Verfahren wurde durch Anerkenntnisurteil und zwei wurden durch Erledigungserklärungen beendet.

Abbildung 19: Verfahrensausgang (n = 34, Häufigkeiten und Prozente)



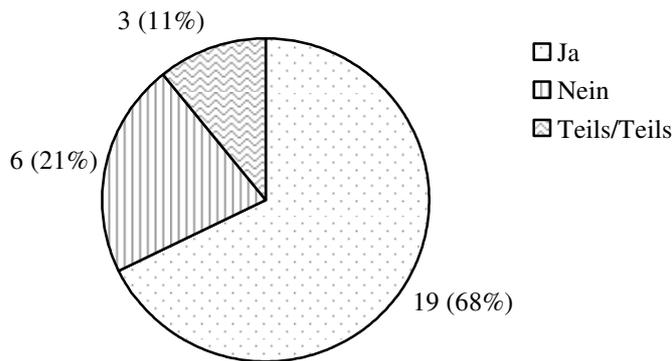
Mit dem Anerkenntnisurteil wurde ein Verfahren nach § 8 UWG beendet (Tab. 47). Von den vier Prozessurteilen wurden drei bei Verfahren nach § 8 UWG und eins bei dem Verfahren nach § 10 UWG gesprochen. Die restliche Verteilung der Verfahrensausgänge für Klagen nach § 1 UKlaG bzw. § 8 UWG ist sehr homogen, d.h. es gibt für diese Untersuchungsgruppe keinen Unterschied, hinsichtlich des Verfahrensausgangs zwischen § 1 UKlaG und § 8 UWG. Für beide Instrumente zeigt sich, dass über die Hälfte dieser Verfahren mit einem streitigen Urteil in der Sache endete.

Tabelle 47: Verfahrensausgang bei den Klagearten (n = 34, Häufigkeiten und Prozente)

	§ 1 UKlaG		§ 8 UWG		§ 10 UWG		Keine Angabe	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Prozessurteile	—	—	3	14	1	100	—	—
Anerkenntnisurteile	—	—	1	5	—	—	—	—
Versäumnisurteile	2	18	2	10	—	—	—	—
Erledigungs- erklärungen	1	9	1	5	—	—	—	—
Streitige Urteile in der Sache	6	55	11	52	—	—	1	100
anderes	2	18	3	14	—	—	—	—
Gesamt	11	100	21	100	1	100	1	100

Der jeweilige Beklagte wurde in sechs Verfahren nicht, in drei Verfahren teilweise und in 19 Verfahren vollständig verurteilt (Abb. 20). In vier Verfahren kam es zu keiner Verurteilung, da z.B. die Berufung zurückgenommen wurde (s.o. Verfahrensausgang). Für zwei Verfahren gibt es keine Angaben.

Abbildung 20: Wurde der Beklagte verurteilt? (n = 28, Häufigkeiten und Prozente)



d) Besonderheiten der Verfahren:

- Auslegung der Novel-Food-VO
(gemeint ist die Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten)
- Der Berufungsrücknahme ging ein Hinweis nach § 522 Abs. 2 ZPO voraus.
- Die Antragsgegner gaben im Termin eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab. Daraufhin wurde der Rechtsstreit für erledigt erklärt.
- Einstweiliges Verfügungsverfahren
- Einstweiliges Verfügungsverfahren - gerade bei unwirksamer AGB wird häufig im Wege der einstweiligen Verfügung vorgegangen
- In der Berufungsinstanz
- Kein Einspruch gegen Versäumnisurteil, Partei hat sich auch keinen Anwalt bestellt
- Oberlandesgericht hat die Verurteilung des Beklagten bestätigt
- OLG Düsseldorf hat die Entscheidung abgeändert
- Passivlegitimation streitig, Berufungsverfahren anhängig
- Problem der Wirksamkeit einer "Opt-in"-Erklärung
- Problematik: Vorliegen einer Handlung im geschäftlichen Verkehr bei der Abwicklung von bestehenden Verträgen – Rechtslage vor Umsetzung der UGP-Richtlinien (es handelt sich um die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern
- Werbung bei "mobile.de"
- Zunächst bestellte sich für den Beklagten ein Prozessbevollmächtigter, der im Termin aber nicht erschien. Versäumnisurteil wurde rechtskräftig.
- Berufung des in 1. Instanz verurteilten Beklagten

- Berufung des in 1. Instanz unterlegenen Klägers; Revision zugelassen; Revision vom BGH zurückgewiesen
 - Berufung der Beklagten gegen die Klagestattgabe, 1. Instanz wurde zurückgewiesen; Revision wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen
 - Einstweilige Verfügung; auf die Berufung der Verfügungsbeklagten wurde die Klage abgewiesen
- e) Typische Merkmale der Verfahren:
- Anträge waren z.T. zu unbestimmt formuliert und wurden erst in der Verhandlung klarer gefasst
 - Auch hier wurde seitens der Antragsgegner auf Verzögerung gesetzt. Nachdem uneingeschränkt Widerspruch eingelegt worden war, wurde eine Unterlassungserklärung im Termin abgegeben.
 - Das vorstehend unter g) dargestellte Verfahren findet sich oft. Zunächst setzen die Verwender unwirksamer Klauseln auf Verzögerung. Dann ergeht Versäumnisurteil.
 - Es gilt reine Rechtsfragen zu beantworten
 - Keine – Bekl. warb mit "Inklusivpreis" und hätte darauf hinweisen müssen, dass damit nicht alle für eine fachgerechte Leistung erforderlichen Teilleistungen abgedeckt waren
 - Klageantrag war zu weitgehend, deshalb teilweise Abweisung
 - Klagen der Verbraucherzentralen sind überwiegend erfolgreich
 - Man kann allgemein sagen, dass Klagen der Verbraucherzentralen bis auf wenige Ausnahmen Erfolg haben.
 - Normale Unterlassungsklage
 - Streit über die Richtigkeit von Wirkaussagen, Vorlagen einer Vielzahl von Studien, mit denen die Unwirksamkeit bzw. Wirksamkeit belegt werden soll.
 - Teilerkenntnis - Urteil, Schlussurteil
 - Zunächst Versäumnisurteil, dann Einspruch dann Urteil
 - Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB
 - Geltend gemachte Verstöße gegen: §§ 309 Nr. 9 lit. b, 308 Nr. 5 BGB, 307 Abs. 1 S. 1 mit § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB; § 307 Abs. 1 S. 2 (Transparenzgebot)
 - Streit, ob Änderungsklausel als kontrollfreie Preishauptabrede anzusehen ist (§ 307 Abs. 3 BGB) oder der Inhaltskontrolle unterliegt; Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB (Transparenzgebot); kein Korrektiv des AGB-Verstoßes wegen der Kontrollmöglichkeit des § 315 Abs. 3 BGB; keine Übertragung der Zulässigkeit von Preisänderungsklauseln im kaufmännischen Bereich auf Rechtsverhältnisse, an denen Verbraucher beteiligt sind
 - Verstoß gegen § 307 Abs. 1 Nr. 1 BGB

- Dringlichkeitsvermutung gem. § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 2 UWG war durch längeres Zuwarten widerlegt; daher kein Eingehen auf den Verfügungsanspruch

Für keines der Verfahren nach § 1 UKlaG ergaben sich Probleme der Abgrenzung zu den Verfahren nach § 2 UKlaG oder § 8 UWG.

Auch bei den Verfahren nach § 8 UWG ergaben sich keine Probleme der Abgrenzung zu den Verfahren nach §§ 1 UKlaG und/oder 2 UKlaG.

Auf die Frage, wie sich das Vorsatzerfordernis des § 10 Abs. 1 UWG bei Vortrags- und Beweiswürdigung ausgewirkt hat, gab die Verbraucherzentrale folgende Antwort:

„Keine Auswirkung, da bereits das Vorliegen einer Wettbewerbshandlung verneint wurde.“

Auf welche Weise der erzielte Gewinn ermittelt wurde, ist nicht bekannt.

3. Besonderheiten beim Rücklauf

Auf die ausgesandten Fragebögen meldeten sich 17 Gerichte zurück, darunter 11 Landgerichte (LG) und 6 Oberlandesgerichte (OLG). Das niedersächsische Justizministerium teilte (nach Benachrichtigung durch das OLG Celle) mit, dass es keine Bedenken hinsichtlich des Datenschutzes für den „Quantitativen Teil“ gäbe, jedoch für die Aktenanalyse. Deren Beantwortung durch die Vorsitzenden Richterinnen und Richter wurde untersagt. Das OLG Celle beantwortete daher lediglich den „Quantitativen Teil“.

Ein Hauptproblem liegt in der fehlenden Erfassung der Daten zum kollektiven Rechtsschutz an den Gerichten. Nur das OLG Thüringen berichtet über eine senatsintern geführte Liste über Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes. Ein weiteres Problem bereitete ein Erlass des Justizministeriums Nordrhein-Westfalen, nach dem die Gerichte in NRW von der Teilnahme an der Erhebung absehen sollten.

V. Ergebnisse Expertengespräche

1. Expertengespräch am 5. März 2010 in Berlin – methodische Bedeutung

Das Expertengespräch, das am 5. März 2010 in einem Raum der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin stattfand, hatte für den Forschungsprozess zum kollektiven Rechtsschutz drei Funktionen. Zum ersten erschloss das ganztägige, durch einen Leitfaden strukturierte und durch die beiden Projektleiter moderierte Gespräch die mit dem Forschungsthema verbundene Praxis aus der Sicht der Verbände, der Rechtsprechung und der Anwaltschaft. Zum zweiten machte es das Forschungsvorhaben in dem für das Thema einschlägigen und an dem Thema besonders interessierten Praxisfeld bekannt. Das erleichterte die anschließende Kommunikation bei Rückfragen, dem Erbitten zusätzlichen Materials und Besuchen ausgewählter Einrichtungen. Zum dritten übernahm das Expertengespräch dadurch, dass die Teilnehmerinnen und Teilnehmer den im Entwurf bereits vorliegenden Fragebogen an die Verbände mitnahmen, prüften und kommentierten, wesentliche Elemente eines „pretests“, der aus Gründen der insgesamt knapp bemessenen Forschungszeit nicht mit dem üblichen Aufwand durchgeführt werden konnte. Diese drei Funktionen bedürfen ebenso wie das sozialwissenschaftliche Verständnis von „Experten“ kurzer Begründung:

„Experten“ im Sinne der sozialwissenschaftlichen Methodenlehre²⁰⁵ sind Träger bestimmten Erfahrungs- und/oder Fachwissens. Abweichend vom üblichen Verständnis können Experten im sozialwissenschaftlichen Sinne auch Personen sein, die nicht über eine bestimmte fachliche, technische oder akademische Qualifikation verfügen. Zum Experten in diesem Sinne qualifiziert allein die Fähigkeit, über bestimmte Erfahrungen und Praxiszusammenhänge mit Bezug zum Forschungsthema authentisch, d. h. aus eigener Erfahrung, Auskunft geben zu können. Auch wer eine Scheidungssituation erlebt hat, Patient in einem Krankenhaus war oder für ein anderes Berufsfeld umgeschult worden ist, ist für die Erforschung der jeweiligen Erfahrung und Situation Experte.

²⁰⁵ Vgl. Atteslander, S. 82 ff.

Die 25 Personen²⁰⁶, die der Einladung der Forschungsgruppe nach Berlin folgten, verfügen allesamt über beide Dimensionen, Erfahrungswissen und Fachwissen. Die hier versammelten Experten sind durchweg juristisch, zum Teil auch zusätzlich ökonomisch ausgebildet und insoweit für das Forschungsthema des kollektiven Rechtsschutzes sachkundig. Und sie waren und sind alle, zum Teil seit vielen Jahren, in (Dach-)Verbänden, in der Wettbewerbszentrale, als Anwälte und als Richter praktisch mit der Anwendung des kollektiven Rechtsschutzes befasst. Damit sind sie auch erfahrungskundig. Alles zusammen machte die in Berlin versammelten Teilnehmerinnen und Teilnehmer zu starken, nämlich auch über das Potential zum strategischen Denken verfügenden Personen. Darin hätte in Anbetracht des keineswegs neutralen, sondern nach Interessen gegliederten Praxisfeldes des kollektiven Rechtsschutzes im Verbraucherrecht eine Gefahr für die zuverlässige Ermittlung der Wirklichkeit liegen können, wenn der Teilnehmerkreis in Berlin nicht bewusst plural zusammen gesetzt worden wäre. Die plurale Zusammensetzung des Gesprächskreises hatte den Vorteil, dass sich das Gespräch nicht nur informativ im Verhältnis zu den Moderatoren, sondern auch diskursiv im Sinne einer Diskussion zwischen den Teilnehmern entwickelte. Das half, unterschiedliche Sichtweisen und Bewertungen mit Bezug zum Forschungsthema sichtbar zu machen.

Das Expertengespräch hat sich auch deshalb als nützlich erwiesen, weil es nicht nur das Forschungsprojekt mit den Experten und ihren Erfahrungen, sondern auch umgekehrt die anwesenden Vertreter von Verbänden, Kammern und Rechtspflege mit dem Forschungsprojekt bekannt machte. In einem relativ gut überschaubaren und gut vernetzten Forschungsfeld wie dem des kollektiven Rechtsschutzes hängt der Erfolg empirischer Rechtsforschung wesentlich davon ab, dass die handelnden Personen das Forschungsvorhaben kennen und seine Zielsetzung und Methoden beurteilen können. Forschung benötigt Vertrauen. Das gilt in besonderem Maße für empirische Forschung, die darauf angewiesen ist, Daten zu erheben. Das Expertengespräch hatte in diesem Sinne die Funktion, das Forschungsvorhaben gegenüber einem einflussreichen Teil der Praxis des kollektiven Rechtsschutzes bekannt zu machen. Das erleichterte anschließende Kommunikation und vertiefende Gespräche.

²⁰⁶ Rechtsanwältin Jennifer Beal, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. Frankfurt/Main, Büro Berlin; Rechtsanwalt Joachim Bluhm, Hamburg; Edda Castelló, Verbraucherzentrale Hamburg e.V., Hamburg; Susanne Einsiedler, Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., Berlin; Gabriele Emmrich, Verbraucherzentrale Sachsen-Anhalt e.V., Halle (Saale); Rechtsanwalt Dr. Christian Groß, Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V., Berlin; Prof. Dr. Axel Halfmeier, Frankfurt School of Finance & Management, Frankfurt; RiOLG Günter Handke, Oberlandesgericht Naumburg; Prof. Dr. Armin Höland, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Halle (Saale); Kerstin Hoppe, Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., Berlin; Dr. Günter Hörmann, Verbraucherzentrale Hamburg e.V., Hamburg; Dr. Ute Jähner, Industrie- und Handelskammer Halle-Dessau, Halle (Saale); Rechtsanwalt Ronny Jahn, Rechtsanwälte/Notare Christ & Kollegen, Berlin; wissHK Katarin Matizza, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Halle (Saale); Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Halle (Saale); Rechtsanwalt Dr. Gerrit Meincke, Foris AG, Bonn; Dr. Markus Pfeiffer, Zentralverband des Deutschen Handwerks e.V., Berlin; Rechtsanwältin Daniela Seeliger, Linklaters LLP, Düsseldorf; VorsRiLG Klaus Tewes, Landgericht Dortmund; wissMA Anja Thyroff, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Halle (Saale); Rechtsanwalt Andreas W. Tilp, Tilp Rechtsanwälte, Kirchentellinsfurt; wissMA Franziska Wagener, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Halle (Saale); Rechtsanwältin Helga Zander-Hayat, Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., Düsseldorf.

Schließlich konnte durch das Expertengespräch Rückmeldung auf den im Entwurf bereits vorliegenden Fragebogen gewonnen werden. Der Entwurf war den Teilnehmern des Gesprächs mit der Bitte um kritische Durchsicht und Rückmeldung mitgegeben worden. Die Rückmeldungen wie auch die von der Forschungsgruppe selbst im Lichte der Diskussion in Berlin vorgenommenen Änderungen trugen wesentlich zur genaueren Anpassung des Verbände-Fragebogens an die Wirklichkeit und damit zu dessen Erfolg bei. Unter den gegebenen Zeitbedingungen leistete der sachkundige Kreis der Experten einen hilfreichen Beitrag zur Verfeinerung des Fragebogens.

2. Treffen mit einer japanischen Forschergruppe am 27. August 2010 in den Räumen der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Während des Projekts entstand der Kontakt zu einer Gruppe japanischer Wissenschaftler, die mit Unterstützung des Ministeriums für Bildung, Kultur, Sport, Wissenschaft und Technik an einem Forschungsvorhaben mit dem Namen „Verbraucherschutzrecht und Verbandsklage“ zum Aufbau und zur Verbesserung verbraucherschützender Einrichtungen und Gesetzgebung in Japan arbeiten. Unter der Leitung von Prof. Kagayama von der Law School an der Meiji Gakuin Universität in Tokio untersucht diese Forschergruppe die in Japan bestehenden rechtlichen Systeme des Verbraucherschutzes und vergleicht sie mit den deutschen und französischen Systemen. Am 27.08.2010 fand ein ganztägiges Treffen zwischen sechs Mitgliedern der japanischen Arbeitsgemeinschaft (Prof. Kagayama, Prof. Fukuda, Prof. Nemoto, Dr. Fukagawa, wissMA Megumi und dem Dolmetscher Nakamura) und einigen Mitgliedern unserer Forschungsgruppe – Prof.^{es} Dr.^{es} Meller-Hannich und Höland sowie wissMA Franziska Wagener und Christian Höhne – statt. Dabei konnte die Entwicklung des kollektiven Rechtsschutzes in Deutschland und Japan verglichen und diskutiert werden. Die Zusammenarbeit mit einer japanischen Forschergruppe ist insbesondere deshalb von großem Wert, weil sich sowohl das japanische BGB als auch die japanische ZPO an der deutschen Gesetzgebung orientiert, was auch zur regelmäßigen gegenseitigen Rezeption wissenschaftlicher Standpunkte führt. Vor allem im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes ist in Japan derzeit die wissenschaftliche und rechtspolitische Diskussion von großer Dynamik geprägt. Im japanischen Prozessrecht gibt es eine Gruppenklage, die Vorbildcharakter für das KapMuG hatte. Nach § 30 der japanischen ZPO können mehrere Personen mit gemeinsamem Interesse eine oder mehrere Personen von ihnen bestellen, die als Kläger oder Beklagter für die Gesamtheit auftreten. Bei der Übertragung des Prozessführungsrechts auf einen Gruppenvertreter scheiden alle übrigen Personen kraft Gesetzes aus dem Prozess aus, und das Urteil wirkt *inter omnes*. Im Ergebnis wurde festgestellt, dass der kollektive Rechtsschutz in Japan, mag er auch noch in geringerem Maße ausgestaltet sein, ähnlichen Fragestellungen und Problemen wie derjenige in Deutschland begegnet. Sowohl allgemeine Geschäftsbedingungen als auch verbraucherrechtswidrige und/oder unlautere Geschäftspraktiken sind auf beiden Märkten zu finden. Insbesondere stellen sich auch in Japan die Fragen nach der Abgrenzung des Verbraucherschutzrechts zum Lauterkeits- und Kartellrecht sowie nach der vorzugsweise behördlichen oder privat organisierten Struktur des Verbraucherrechtsschutzes. Zudem ist in beiden Staaten die Qualifikation der klagebefugten Einrichtungen ein wichtiges Thema. Schließlich werden auch in Japan mögliche Abschöpfungsansprüche gegenüber Unternehmen sowie die Einführung einer Muster- oder Gruppenklage mit „opt-out“ oder „opt-in“-System intensiv diskutiert.

3. Gespräch mit Herrn Vorsitzenden Richter am BGH (I. Zivilsenat) Prof. Dr. Joachim Bornkamm am 19. Oktober 2010 in den Räumen des Bundesgerichtshofes

Das Gespräch mit Herrn Vorsitzenden Richter am BGH Prof. Dr. Joachim Bornkamm im Beisein von Herrn RiLG Dr. Danckwerts (abgeordnet zum I. Zivilsenat) fand am 19.10.2010 von 12:30 Uhr bis 15:30 Uhr in den Räumen des Bundesgerichtshofes statt.

In dem Gespräch entwickelte Prof. Bornkamm folgende Thesen.

- Der Verbraucherschutz ist inzwischen ein Ziel auch des UWG und wird von diesem nicht länger nur reflexhaft zum Markt- und Wettbewerbsschutz verfolgt: Verbraucherschutznormen sind Marktverhaltensregeln. Es fehlt allerdings – im Gegensatz zu einem entsprechenden Anspruch der Mitbewerber – an einem individuellen Unterlassungsanspruch für den einzelnen Verbraucher. Die Verbandsunterlassungsklage ist als dessen Ersatz anzusehen. Schadensersatzansprüche spielen im Wettbewerbsrecht und Verbraucherschutzrecht keine Rolle, weil Schäden entweder nicht beim Verbraucher eintreten oder zumindest dort nicht quantifizierbar sind.
- 10 UWG sei ein „totgeborenes Kind.“ Zum BGH kommen fast keine entsprechenden Verfahren und die Verfahren scheitern in aller Regel am Vorsatzerfordernis. (Vgl. Sieme, WRP 2009, S. 914; OLG Frankfurt/M. MMR 2010, S. 614).
- Kartellrechtliche Schadensersatzansprüche weisen die Problematik auf, dass die Schadensentstehung hier vielfach über verschiedene Abnehmer und Produktionsstufen läuft. Positiv zu bewerten ist die in § 33 GWB angeordnete Bindungswirkung und die Hemmung der Verjährung. § 33 Abs. 2 Satz 1 GWB führt nur in geringem Umfang zum Ausschluss der „passing on defence.“
- In dem Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 34a GWB wird im Kartellrecht das Bußgeld berücksichtigt. Im Kartellrecht steht die staatliche Kontrolle im Vordergrund. Die politische Bestrebung zur Weiterentwicklung des kollektiven Rechtsschutzes kommt aus dem Kartellrecht. Mit den geplanten Sammelklagen sollen Streuschäden auf Verbraucherebene „eingefangen“ werden. Das Lauterkeitsrecht und das Verbraucherschutzrecht sollen in diesen Prozess nur einbezogen werden, sind aber nicht impulsgebend.
- Konkurrenzverhältnis zwischen öffentlich-rechtlicher Durchsetzung und privatrechtlicher Durchsetzung. Die privatrechtliche Durchsetzung ist effizienter, das öffentlich-rechtliche Vorgehen hat den Vorteil des Opportunitätsprinzips.
- Es gibt keine Klagen, die allein auf der Grundlage von § 2 UKlaG angestrengt werden. Immer berufen sich die Kläger auch auf § 8 UWG. Beides stellt einen Streitge-

genstand dar (trotz des engen wettbewerbsrechtlichen Streitgegenstandsbegriffs). Beides besteht nebeneinander bzw. parallel. (Vgl. Urteil I. Zivilsenat des BGH vom 31.03.2010 – I ZR 34/08). Dynamisierende Wirkung des § 4 Nr. 11 UWG durch Öffnung der Rechtsbruchregel.

- Die missbräuchliche Abmahnpraktiken sind nach wie vor nicht „erledigt.“ Anpassung / Übernahme an bzw. des Regelungsgehalts von § 97a UrhG bedenkenswert.
- Vorteile des Wettbewerbsrechts: Einfacherer einstweiliger Rechtsschutz (12 Abs. 2 UWG). Spezialisierte Gerichte, höhere Streitwerte, fliegender Gerichtsstand.
- Gerichtsstandskonzentrationen. Gewillkürte Gerichtsstandskonzentration (forum shopping) – gesetzliche Gerichtsstandskonzentration. Zwingende Regelungen zu befürworten. Höhere Qualifizierung, Offenheit der Richter, Routine, Expertise.
- Verhältnis von § 1 UKlaG zu § 2 UKlaG: Abstrakte Kontrolle – konkrete Kontrolle.
- Das Verhältnis zwischen § 10 UKlaG und § 11 UKlaG erklärt sich aus dem Verhältnis individueller Schadensersatzklage zur Unterlassungsklage, die immer in die Zukunft gerichtet ist und sich wie eine abstrakte Normenkontrolle gestaltet. Rechtsprechungsänderung steht Gesetzesänderung gleich.

Im Anschluss an das Gespräch überreichte Dr. Danckwerts folgende Dokumente:

- Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 31.3.2010 I ZR 34/08 – zu einem möglichen Vorrang des § 2 UKlaG, zum Charakter als Marktverhaltensregel mit Bezug zu § 475 BGB
- Quantitative Daten aus der Geschäftspraxis des I. Zivilsenats seit dem Jahr 1992. Ergänzend erläuterte Prof. Bornkamm: ungefähr gleich bleibende Zahlen seit 1992 mit leichten Wellenbewegungen.
- Aufsatz Sieme, WRP 2009, 914 - Nichtzulassungsbeschwerde beim I. Zivilsenat zu § 10 UWG

- Urteil des OLG Frankfurt/M. MMR 2010, 614 – Gewinnabschöpfungsanspruch bei Internet-Kostenfalle
- Stellungnahme der GRUR, Arbeitskreis für Verfahrensrecht, GRUR 2010, 120 – zum Konsultationspapier der Kommission über Verbraucher-Kollektivklagen und zum Gewinnabschöpfungsanspruch gem. § 10 UWG.

4. Praxisauskünfte des Bundesamtes für Justiz

Die Ansprüche auf Unterlassung und Widerruf nach den §§ 1 und 2 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) stehen nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG qualifizierten Einrichtungen zu, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 oder in dem Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen²⁰⁷ in der jeweils geltenden Fassung eingetragen sind. Geführt wird die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Abs. 1 S. 1 UKlaG vom Bundesamt für Justiz.

Die rechtlichen Voraussetzungen der Eintragung in die Liste bestimmt § 4 Abs. 2 UKlaG. Nach Satz 1 dieser Vorschrift werden in die Liste auf Antrag rechtsfähige Verbände eingetragen, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend wahrzunehmen, wenn sie in diesem Aufgabenbereich tätige Verbände oder mindestens 75 natürliche Personen als Mitglieder haben, seit mindestens einem Jahr bestehen und auf Grund ihrer bisherigen Tätigkeit die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung bieten.²⁰⁸ Nach Satz 2 wird unwiderleglich vermutet, dass Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, diese Voraussetzungen erfüllen. Die Eintragung in die Liste erfolgt nach Satz 3 unter Angabe von Namen, Anschrift, Registergericht, Registernummer und satzungsmäßigem Zweck.

Sind die rechtlichen Voraussetzungen der Eintragung hinlänglich klar gefasst, bleiben rechtsempirische Fragen zu den Motiven für die Eintragung, zum Verfahren der Prüfung und Eintragung sowie zur Aufforderung zur Überprüfung nach § 4 Abs. 4 UKlaG offen. Mit dem Ziel, den rechtstatsächlichen Hintergrund der Liste nach § 4 Abs. 1 S. 1 UKlaG besser zu verstehen, haben wir das Bundesamt für Justiz um Praxisauskünfte zu fünf Fragen gebeten:

- Worin liegt das Interesse von Verbänden, sich als qualifizierte Einrichtungen in die bei dem Bundesamt geführte Liste nach § 4 Abs. 2 UKlaG eintragen zu lassen?
- Wie ist das Verhältnis zwischen der Nachfrage von Verbänden und tatsächlicher Eintragung in die Liste nach § 4 Abs. 1 Satz 1 UKlaG? Gibt es mehr Nachfrage als tat-

²⁰⁷ ABl. EG Nr. L 166 S. 51.

²⁰⁸ Zu den einzelnen Anforderungen ausführlich MünchKomm-ZPO/Micklitz, § 4 UKlaG Rn. 12 ff.

sächliche Eintragungen? Oder gibt die Zahl von derzeit 76 qualifizierten Einrichtungen den tatsächlichen Bedarf wieder?

- Auf welche Weise werden die Voraussetzungen für die Einrichtung der Liste nach § 4 Abs. 2 Satz 1 UKlaG geprüft?
- Ist es – und falls ja, wie oft – bereits vorgekommen, dass Gerichte nach § 4 Abs. 4 UKlaG das Bundesamt für Justiz zur Überprüfung der Eintragung aufgefordert haben?
- Gibt es sonstige mitteilenswerte Erfahrungen und Probleme mit dem Führen der Liste qualifizierter Einrichtungen durch das Bundesamt für Justiz?

Auf unsere Anfrage hin hat das Bundesamt für Justiz²⁰⁹ in einem ausführlichen Praxisbericht zu den aufgeworfenen Fragen Stellung bezogen. Die Antworten lassen sich, teilweise unter Verwendung der originalen Formulierungen, wie folgt zusammenfassen.

Zur ersten Frage

Werden Vereine bzw. Verbände in die Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragen, so erhalten sie nach § 4 Abs. 2 UKlaG die Aktivlegitimation. Sie sind damit nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG berechtigt, die Ansprüche auf Unterlassung und Widerruf nach § 1 UKlaG und nach § 2 UKlaG geltend zu machen. Darüber hinaus können sie gem. § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG Unterlassungsansprüche in Fällen unlauterer geschäftlicher Handlungen nach § 3 Abs. 1 oder unzumutbar belästigender geschäftlicher Handlungen nach § 7 Abs. 1 UWG geltend machen.

Zur zweiten Frage

Die Anzahl der zurzeit²¹⁰ in die Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragenen 76 Verbände (38 Mietervereine, 17 Verbraucherzentralen, 21 sonstige Vereine) lässt keine Rückschlüsse auf den tatsächlichen Bedarf zu. Die Nachfrage von Verbänden auf Eintragung ist deutlich höher als die Zahl der tatsächlichen Eintragungen. Eintragungen erfolgen selten. Seit dem Übergang der Zuständigkeit für das Führen der Liste vom Bundesverwaltungsamt auf das Bundesamt für Justiz zum 1. Januar 2007 sind lediglich drei Verbände in die Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragen worden.

Zur dritten Frage

Die einzelnen Voraussetzungen für die Eintragung von Verbänden in die Liste qualifizierter Einrichtungen sind bislang nicht geregelt. Nach dem für das Aufnahmeverfahren geltenden Amtsermittlungsgrundsatz gem. § 24 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) ermittelt das Bundesamt für Justiz den Sachverhalt von Amts wegen und geht dabei wie folgt vor.

²⁰⁹ Durch den Leiter des Referats I 4, Herrn Regierungsdirektor Jan Versteegen, bei dem wir uns für die sorgfältige Bearbeitung unserer Anfrage herzlich bedanken.

²¹⁰ Stand 26. August 2010.

Zunächst wird dem Verband ein 3-seitiger Fragebogen übersandt.²¹¹ Zeitlich parallel wird bei der „Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.“, dem Deutschen Industrie- und Handelskammertag sowie bei der örtlichen Industrie- und Handelskammer nachgefragt, ob dort Erkenntnisse über den Verband vorliegen. Zusätzlich zu den über den Fragebogen abgefragten Auskünften muss der den Antrag stellende Verband eine Reihe von Unterlagen vorlegen (aktueller Auszug aus dem Vereinsregister, Vereinsatzung, Mitgliederliste, Übersicht über die finanziellen Verhältnisse, gegebenenfalls die Gemeinnützigkeitsbescheinigung des Finanzamtes sowie aussagekräftige Unterlagen zu der verbraucherbezogenen Aufklärungs- und Beratungstätigkeit des Vereins). Der Schwerpunkt der Prüfung liegt darauf, dass „der Vereinszweck nicht als bloßer Vorwand benutzt werden darf, nur um Wettbewerbsverstöße zu verfolgen und dabei im Interesse der für den Verein tätigen Mitglieder und Rechtsanwälte Gebühren (Abmahngebühren) und Vertragsstrafen einziehen zu können“. Der Verein muss daher tatsächlich neben der unmittelbaren Verfolgung von Wettbewerbsverstößen auch andere, ebenfalls der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs dienende Tätigkeiten nachweisen. Vor diesem Hintergrund, so der Praxisbericht aus dem Bundesamt für Justiz, komme der tatsächlich geleisteten verbraucherbezogenen Aufklärungs- und Beratungsarbeit besondere Bedeutung zu. Ferner sei wesentlich, dass der Verein über eine hinreichende sachliche, personelle und finanzielle Ausstattung, insbesondere über eine eigene, organisatorisch selbständige Geschäftsstelle verfügt, um Wettbewerbsverstöße selbst (und nicht etwa durch einen hiermit beauftragten Rechtsanwalt) ermitteln und vorgerichtlich verfolgen zu können. Das Bundesamt für Justiz verweist in diesem Zusammenhang auf die BGH-Entscheidungen „Verbandsausstattung I“²¹² und „Verbandsausstattung II“²¹³.

Kann der Verband öffentliche Förderung nachweisen, entfällt aufgrund der gesetzlichen Vermutung in § 4 Abs. 2 S. 2 UKlaG die Prüfung der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 2 S. 1 UKlaG. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der gesetzlichen Vermutung sind die mit der Förderung verbundene grundsätzliche Anerkennung der Verbraucherschützenden Funktion des Vereins, eine im Vergleich zu den sonstigen Einnahmen substantielle Förderung und die auf Dauer angelegte Förderung.

Die Entscheidung über die Eintragung des Vereins in die Liste qualifizierter Einrichtungen erfolgt durch Bescheid. Wird die Eintragung abgelehnt, kann der Verband nach § 68 VwGO Widerspruch einlegen und im Falle eines (nicht abhelfenden) Widerspruchsbescheides nach §§ 74, 81 VwGO Klage zum Verwaltungsgericht erheben.

Zur vierten Frage

Eine gerichtliche Aufforderung nach § 4 Abs. 4 UKlaG ist selten. In der überwiegenden Zahl von Fällen erfolgt die Überprüfung des weiteren Vorliegens der Voraussetzungen für

²¹¹ Der „Fragebogen für die Aufnahme von Verbänden und Vereinen in die beim Bundesamt für Justiz nach § 4 des Gesetzes über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz – UKlaG –) geführte Liste qualifizierter Einrichtungen“ liegt uns vor.

²¹² GRUR 1991, 684.

²¹³ GRUR 1994, 831.

die Eintragung eines Verbands in die Liste von Amts wegen oder auf Anregung Dritter. Bei den dies anregenden Dritten handelt es sich im Regelfall um Unternehmen (bzw. deren anwaltliche Vertreter), die von einem eingetragenen Verband auf Unterlassung unlauterer geschäftlicher bzw. verbraucherschutzwidriger Handlungen in Anspruch genommen worden sind. Ergeben sich in einem Rechtsstreit begründete Zweifel an der Eintragungsfähigkeit des Vereins, kann das Landgericht das Bundesamt für Justiz zur Überprüfung auffordern und die Verhandlung bis zur Entscheidung nach § 4 Abs. 4 UKlaG aussetzen. Auch die Entscheidung über die Aufhebung einer Eintragung oder die Anordnung des Ruhens einer Eintragung nach § 4 Abs. 2 S. 5 UKlaG erfolgen durch Bescheid. Seit dem 1. Januar 2007 ist das Bundesamt für Justiz in nur einem Fall von einem Gericht zur Überprüfung der Voraussetzungen für die Eintragung eines in die Liste eingetragenen Verbandes aufgefordert worden. Im Ergebnis lagen die Voraussetzungen für eine Aufhebung der Eintragung des Verbandes nicht vor.

Zur fünften Frage

Langfristig strebt das Bundesamt für Justiz an, auf der Grundlage der gesammelten praktischen Erfahrungen mit der Führung der Liste qualifizierter Einrichtungen beim Bundesministerium der Justiz den Erlass einer Rechtsverordnung nach § 4 Abs. 5 UKlaG anzuregen.

5. Weitere Experten- und Praxisgespräche

Neben dem Expertengespräch am 5. März 2010, dem Treffen mit der japanischen Forschungsgruppe und dem Gespräch mit dem Vorsitzenden des I. Zivilsenats des BGH, Prof. Bornkamm, gewann das Forschungsprojekt im Berichtszeitraum in einer Reihe weiterer Gespräche Erkenntnisse zu Praxisfragen des kollektiven Rechtsschutzes. Dazu gehörten

- ein ganztägiger Besuch von Professor Höland mit wissMA Anja Thyrolf am 23. Februar 2010 bei der Verbraucherzentrale Hamburg, mit Gesprächen mit Dr. Günter Hörmann und Edda Castelló, Einsichtnahme in zahlreiche Akten und in das Datenbanksystem „AIDA“ und „Elvis“;
- ein ganztägiger Besuch von Professor Höland mit wissMA Christian Höhne und Anja Thyrolf am 12. April 2010 bei dem Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) in Berlin; dort Gespräche mit Frau Heidemann-Peuser, der Referatsleiterin kollektiver Rechtsschutz beim vzbv, und Herrn Madej; Vorführung und Diskussion von Datenbeständen aus „AIDA“ und „Elvis“;
- Teilnahme von Professorin Meller-Hannich und Professor Höland mit wissMA Christian Höhne, Anja Thyrolf und Franziska Wagener am 5. Mai 2010 in Magdeburg an der Tagung „Was Verbraucher (wissen) wollen“ aus Anlass von 20 Jahren Verbraucherzentrale Sachsen-Anhalt. Dort wurden ausführliche Gespräche u. a. mit Volkmar Hahn, dem Geschäftsführer der Verbraucherzentrale Sachsen-Anhalt, Dr. Harald von Bose, dem Landesbeauftragten für Datenschutz Sachsen-Anhalt und Prof. Dr. Armin Willingmann in seiner Eigenschaft als stellvertretender Vorstandsvorsitzender der Verbraucherzentrale Sachsen-Anhalt e. V. geführt. Deutlich wurde, dass es regional

unterschiedliche Präferenzen gibt. So werden in den verschiedenen Bundesländern differierende föderale Themen diskutiert;

- ein Fachgespräch von Professor Höland und wissMA Anja Thyrolf am 14. April 2010 im Landgericht zu Halle mit dem Präsidenten des Landgerichts Halle, Tilman Schwarz, und den Vorsitzenden Richtern am Landgericht Dr. Wolfgang Grubert und Susanne Rosenbach;
- ein Fachgespräch am 20. Mai 2010 von Professorin Meller-Hannich und Professor Höland mit RA Dr. Matthias Eck, der bei CMS Hasche Sigle in Stuttgart u. a. auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts tätig ist. Hierbei konnten weitere wertvolle Einblicke in die Praxis aus Sicht eines Anwalts gewonnen werden;
- mehrere Fachgespräche von Professorin Meller-Hannich mit dem Richter am Oberlandesgericht Naumburg Günter Handke über Fragen des kollektiven Rechtsschutzes aus der Sicht der Berufungsinstanz;
- der von Prof. Dr. Winfried Kluth (MLU) ausgerichtete Kammerrechtstag 2010 in Dresden am 16. September 2010 wurde zu vertiefenden Einzelgesprächen mit Vertretern aus Wissenschaft und Praxis des Kammerrechts genutzt (Prof. Dr. A. Höland). Insbesondere die Positionierung des DIHK zu aktuellen Vorschlägen zur Entwicklung einer gesamteuropäischen Sammelklage wurde diskutiert.

6. Wichtigste Ergebnisse der Expertengespräche

Von den Verbraucherverbänden wird eine Vielzahl an Verfahren betrieben. Daher kann in diesem Rahmen für den Verbraucherschutz Positives erreicht werden. Nicht alle Verfahren laufen allerdings problemlos ab. Nicht immer entfalten erfolgreiche Verfahren Breitenwirkung. Nicht sämtliche verbraucherschutzwidrigen und unlauteren Geschäftspraktiken können verfolgt werden. Im Einzelnen konnten infolge der Expertengespräche folgende Probleme analysiert werden.

a) Klageanreize und Kostenrisiko

Die Vertreter von klagebefugten Einrichtungen und deren Prozessvertreter beklagen bei sämtlichen kollektiven Rechtsschutzinstrumenten, dass die gesetzlichen Regeln keinen hinreichenden Anreiz schaffen, Prozesse anzustrengen. Bei den klagebefugten Einrichtungen ist zwar die intrinsische und altruistische Motivation, satzungsgemäß die Interessen ihrer Mitglieder und der Verbraucher wahrzunehmen, sehr hoch. Dennoch fehlt es an geldwerten Vorteilen eines gewonnenen Prozesses, zumal gleichzeitig dessen Kostenrisiko voll getragen werden muss. Einen Ausweg aus dem Kostenproblem kann die Zusammenarbeit mit einem kommerziellen Prozesskostenfinanzierer eröffnen. Dieser Weg ist in Einzelfällen von Verbraucherzentralen auch bereits beschritten worden. Er hat allerdings nicht stets einfach zu erfüllende Voraussetzungen. Das rechtlich als Gesellschaftsvertrag zu qualifizierende Verhältnis zwischen dem Prozesskostenfinanzierer und dem klagenden Verband erfordert eine positive Vorprüfung der Erfolgsaussichten durch den Finanzierer und intensive Abstimmung

während des Verfahrens.²¹⁴ Damit wird die Entscheidungsfreiheit des Klägers in gewisser Hinsicht, beispielsweise in Bezug auf den Abschluss eines Prozessvergleichs, eingeschränkt. Hinzu kommt, dass der Verband bzw. die Verbraucherzentrale im Falle einer Klage nach § 10 Abs. 1 UWG Herausgabe des Gewinns nur an den Bundeshaushalt verlangen kann. Zwar können die Gläubiger eines solchen Anspruchs nach § 10 Abs. 4 S. 2 UWG von der zuständigen Stelle des Bundes Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen können. Damit ist jedoch bei erfolgreichem Ausgang der Klage gegebenenfalls über die Frage zu verhandeln und zu entscheiden, ob und in welchem Umfang der Anspruch des Prozesskostenfinanzierers auf Beteiligung am Erlös zu den in diesem Sinne erforderlichen Aufwendungen gehört. Schließlich war bei den Expertengesprächen mit Richtern nicht zu überhören, dass die Richter der Zusammenarbeit mit einem Prozesskostenfinanzierer wegen der Gefahr einer gewissen Fremdsteuerung des Verfahrens mit Skepsis gegenüberstehen.

b) Effektive Marktberreinigung

Hinzu kommt, dass zwar die einzelnen angestregten Verfahren durchaus effektiv und in der Regel auch erfolgreich ablaufen und beendet werden. Vornehmlich die Verbraucherverbände haben allerdings den Eindruck, den Markt nicht umfassend beobachten zu können und auf Einzelinformationen von Mitgliedern und Verbrauchern angewiesen zu sein. Klagen werden überwiegend nicht auf der Grundlage eigener Marktbeobachtung erhoben, sondern aufgrund individueller Verbraucherkontakte. Auch bei den erkannten Verstößen können sich die Verbände nur wenige Klagen „leisten“. Sie empfinden ihre Tätigkeit deshalb zum Teil als „Tropfen auf den heißen Stein.“ Selbst hiermit sehen sich die Verbände bereits am Rande ihrer Leistungsfähigkeit. Sie müssen mit begrenzten Kapazitäten und Finanzen umgehen. Die fehlende Wirkung auf den Markt kann bei den Wettbewerbs- und Wirtschaftsverbänden und insbesondere der Wettbewerbszentrale nicht in demselben Maße beobachtet werden. Da spezifisch im Lauterkeitsrecht der Markt intensiver beobachtet werden kann, und die Klageaktivitäten der Wirtschafts- und Wettbewerbsverbände, der Verbraucherverbände und der einzelnen Wettbewerber einander ergänzen, konnte bei den entsprechenden Experten eine größere Überzeugung von der Wirksamkeit ihrer Klagen und außergerichtlichen Aktivitäten für das Marktgeschehen vermerkt werden.

c) Überindividuelle Zielsetzung des kollektiven Rechtsschutzes

Sämtliche Verbandsvertreter würden eine stärkere Konzentration der Klageverfahren in örtlicher und instanzialer Hinsicht begrüßen. Sie begegnen derzeit einem uneinheitlichen Umgang der einzelnen örtlich zuständigen Gerichte mit den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes. Gerichtliche Verfahren werden nicht nur als zu lang empfunden, sondern führen auch zu nicht einheitlicher Rechtsprechung. Zudem halten die Verbände in der Regel die möglichst schnelle grundsätzliche Klärung von Rechtsfragen durch höherrangige Gerichte für erstrebenswert.

²¹⁴ Dethloff, NJW 2000, S. 2225; Frechen/Kochheim, NJW 2004, S. 1213; Grunewald, BB 2000, S. 729.

Obwohl sich die Experten einig sind, dass im kollektiven Rechtsschutz die Klärung abstrakter Rechtsfragen eines der wesentlichen Ziele darstellt, ist kein Bedürfnis nach gesetzgeberischer Einschränkung der zivilprozessualen Dispositionsmaxime und des Verhandlungsgrundsatzes zu vermerken. Konsensuale Streitbeilegung vor, neben und außerhalb des gerichtlichen Verfahrens spielt bei den Verbänden eine große Rolle. Vielfach können Streitigkeiten durch Abmahnung, Information und Einigung effektiver als durch streitiges Urteil erledigt werden. Bedauert wird zwar teilweise die Möglichkeit, durch Erfüllung des Geforderten von Beklagenseite einer höchstrichterlichen Entscheidung zu entgehen. Erledigung, Anerkenntnis und Vergleich werden aber in der Praxis durchaus angestrebt. Kein Zweifel besteht bei den Experten auch daran, dass es grundsätzlich von der Klageerhebung abhängen soll, ob ein Verfahren beginnt. Zu Gunsten eines Amtsverfahrens äußerte sich keiner der Experten. Dasselbe gilt für die Einführung eines Amtsermittlungsgrundsatzes. Schließlich wurde auch die Entfernung des kollektiven Rechtsschutzes aus den Strukturen der ZPO zwar angedacht, letztlich aber einhellig verneint. Keine der klagebefugten Einrichtungen möchte sich zudem im Wege eines behördlichen Systems ersetzen lassen. Auch die behördliche Prüfung von AGB wird vehement abgelehnt.

d) Wettbewerbsrecht und Verbraucherschutzrecht

Vielfach wird angemerkt, dass das Verhältnis der einzelnen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten zueinander gesetzgeberisch ungeklärt geblieben sei. So scheint sowohl bei den Gerichten als auch bei den klagebefugten Institutionen die Anwendung des Wettbewerbsrechts einerseits oder des Verbraucherschutzrechts andererseits unklar zu sein. Dies führt im Hinblick auf jeweils notwendigen Sachvortrag, Tatbestandsvoraussetzungen, Urteilswirkung und gerichtliche Zuständigkeiten zu Problemen. Der Inhalt von § 2 UKlaG wird eher durch Klagen nach § 1 UKlaG und § 8 UWG ausgefüllt. Die Abgrenzung fällt der Praxis schwer. Zudem verliert § 2 UKlaG, obgleich als Auffangtatbestand geschaffen, dadurch in der Praxis unerheblich an eigenständiger Bedeutung.

e) Materielles Recht und Verfahrensrecht

Sämtliche Experten weisen darauf hin, dass sich Probleme in kollektiven Rechtsschutzverfahren vielfach aus der Struktur und den Anforderungen des materiellen Rechts, etwa im Hinblick auf die Beweislastverteilung ergeben.

f) Kollektiver und individueller Rechtsschutz

Insbesondere die Vertreter der Verbraucherverbände wünschen sich, dass der individuelle Verbraucher in stärkerem Maße von den kollektiven Rechtsschutzinstrumenten profitiert. Dabei geht es weniger darum, dem Verbraucher die Geltendmachung von „Kleinstforderungen“ zu ermöglichen, als darum, dass tatsächliche und wirtschaftlich relevante Schäden der einzelnen Verbraucher im Anschluss an die Klärung von Rechtsfragen in Verbandsklagen individuell realisiert werden können. Speziell bei den Klagen nach § 1 UKlaG wird die Breitenwirkung der Urteile als zu gering eingeordnet. An einer generellen Musterklage etwa gegen branchenweite AGB fehle es. Die Gefahr der Verjährung individueller Ansprüche während des oder vor dem kollektiven Rechtsschutzverfahren wird als hoch angesehen. Die Klagemög-

lichkeit nach § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO ist nach den Erfahrungen der Experten nicht in der Lage, die Probleme des Individualrechtsschutzes zu lösen.²¹⁵ Eine solche Klage lohne nur bei besonders hochwertigen Ansprüchen oder unter der Voraussetzung, dass mehrere Ansprüche die Beantwortung derselben Rechtsfragen und Klärung derselben Tatsachen erfordern.

g) Unterlassungsklagen und Leistungsklagen auf Zahlung

Die Verbandsvertreter sind sich darüber einig, dass Unterlassungsurteile effektive Prävention in geringerem Ausmaß erreichen als dies bei Verurteilungen zu Geldleistungen der Fall ist. Dass derzeit weder § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO (s. schon oben) noch § 10 UWG geeignet sind, dieses Ziel zu erreichen, wird ebenfalls übereinstimmend konstatiert. Ob die Experten dies begrüßen oder nicht, hängt vornehmlich von ihrer Mitgliederstruktur und ihrem satzungsmäßigen Interesse ab. § 10 UWG wird jedenfalls einhellig als „stumpfes Schwert“ eingeordnet. Die Vertreter von Verbraucherverbänden kritisieren hier vornehmlich, dass das Kostenrisiko im Falle der Klage bei ihnen liegt, der Gewinn jedoch an den Staatshaushalt auszukehren ist. Zudem wird das Vorsatzerfordernis in dieser Norm in zweierlei Hinsicht angegriffen. Zum einen sei dieser Maßstab zu hoch, zum anderen werde das Fehlen von Vorsatz von den Gerichten viel zu schnell verneint. Sobald es sich um eine „schwierige Rechtsfrage“ handele, gingen die Gerichte in der Regel von fehlendem Vorsatz aus.

h) Schutz lauterer Beklagter

Dass lautere Anbieter durch kollektive Rechtsschutzinstrumente nicht übermäßig beeinträchtigt werden dürfen, ist eine Auffassung nicht nur der unternehmerisch tätigen oder Unternehmen vertretenden Experten. Über das Maß der Kontrolle gehen die Ansichten aber zwischen den Vertretern der Verbraucherverbände und denjenigen der Wirtschaftsverbände auseinander. Die „Extremposition“ möglichst intensiver „Klageindustrie“ wird allerdings ebenso wie diejenige der Befürchtung „amerikanischer Verhältnisse“ nur vereinzelt vertreten.

i) Grenzüberschreitender kollektiver Rechtsschutz

Die klagebefugten Verbände würden gerne in stärkerem Maße grenzüberschreitende Streitigkeiten gegen ausländische Anbieter anstrengen. Bislang begegnen sie bei der Zustellung entsprechender Klagen und bei der Vollstreckbarkeit erfolgreicher Urteile unüberwindbaren Hindernissen.

j) Neuartige kollektive Rechtsschutzverfahren

Der Wunsch nach einer Erweiterung des Anwendungsbereichs des KapMuG wird vor allem von Vertretern der Verbraucherverbände geäußert. Sachlich sei dieses Gesetz zu speziell. Auch in seiner jetzigen Ausprägung wird zudem das notwendige Quorum als zu hoch eingeschätzt. Zudem sei die rechtliche und faktische Bindungswirkung des Musterentscheids unklar. Eine generelle Musterklage vor allem gegen branchenweite AGB würden die Verbraucherverbände begrüßen.

²¹⁵ Dasselbe gilt für das Verfahren nach dem KapMuG und dasjenige über einen Anspruch nach § 10 UWG, siehe noch unter g) und j).

VI. Öffentliche Wahrnehmungen des kollektiven Rechtsschutzes

Die kollektiven Rechtsschutzinstrumente und die damit zusammenhängenden Probleme und Möglichkeiten²¹⁶ werden in den für unsere Presseanalyse ausgewählten Tageszeitungen „Frankfurter Allgemeine Zeitung“ und „Süddeutsche Zeitung“ aufmerksam verfolgt. Hierbei werden Themen wie Abmahnungen (VZ Baden-Württemberg mahnt Energieversorger EnBW ab²¹⁷), Verbandsklagen (VZ Hamburg gegen die Allianz²¹⁸; Anlegerschützer gegen AWD²¹⁹; Easyjet und andere Fluggesellschaften gegen europäische Flugaufsichtsbehörde²²⁰; Klage gegen Immobilienfinanzierer HRE²²¹; VZ Berlin gegen Gasversorger Gasag²²²; Hamburger VZ gegen Energiekonzern EON²²³; Greenpeace mit Bauernverbänden und Hilfswerk Misereor bezüglich Patent auf Milchkühe²²⁴; VZ Hamburg gegen LIDL²²⁵; Anlegervertreter von Lehman-Geschädigten gegen die Targobank²²⁶; gegen Google²²⁷), Musterverfahren (zu Anlegerverfahren²²⁸; Berichte zu Telekom-Prozess²²⁹), irreführende Werbung (Zentralverband des Deutschen Backhandwerks klagt gegen Aldi Süd, die mit dem Slogan warben „wir backen den ganzen Tag“²³⁰; Wettbewerbszentrale rügt Werbekampagne von Opel, die eine „lebenslange Garantie“ für Neufahrzeuge anpriesen²³¹; Foodwatch übergab der Molkerei Zott betreffend ihren „Monte Drink“ die Negativ-Auszeichnung, den „Goldenen Windbeutel“, für die Werbelüge des Jahres²³²; Bericht zur Entscheidung des BGH, dass Preissuchmaschinen im Internet mit den aktuellsten Preisen ausgezeichnet sein müssen²³³; Öko-Werbung nur für energieeffiziente Geräte möglich²³⁴; Irreführung der Verbraucher durch Mogelpackungen²³⁵;

²¹⁶ FAZ 16.09.2010/ Wirtschaft S. 12 „Die EU kennt heute auch gute Subventionen – Wettbewerbsschutz zählt nicht mehr allein: Die Wettbewerbspolitik in Brüssel wandelt sich“; FAZ 23.09.2010/ Staat und Recht S. 8 „Ich hab da mal ne Frage- Das Verbraucherinformationsgesetz“.

²¹⁷ FAZ 15.09.2010/ Unternehmen S. 14; FAZ 16.09.2010/ Unternehmen/ Kurze Meldungen S. 14.

²¹⁸ FAZ 28.06.2010; SZ 22.05.2010/ Geld „Sammelklage gegen Lebensversicherer“; FAZ 06.10.2010/ Recht und Steuern S. 21 „Kein gerechter Verbraucherschutz – OLG kippt Klauseln von Lebensversicherern“; SZ 06.10.2010/ Geld S. 26 „Nachschlag vom Versicherer“.

²¹⁹ FAZ 27.01.2010; SZ 09.07.2010/ Geld „Vermeintliche Riesenerfolge“.

²²⁰ SZ 31.05.2010/ Wirtschaft „Klage wegen Flugverbots“.

²²¹ SZ 05.02.2010/ Geld „Gericht bündelt Prozesse gegen Hypo Real Estate“; weitere Berichterstattung dazu in FAZ 25.09.2010/ Wirtschaft/ Kurze Meldungen S. 12; SZ 26.09.2010/ Geld S. 29.

²²² SZ 11.12.2009/ Wirtschaft „Gas-Kunden klagen“.

²²³ SZ 02.12.2009/ Geld „Erneut Klage gegen Gasversorger EON“.

²²⁴ SZ 04.03.2010 „Milchkuh-Patent: Einsprüche abgewiesen“.

²²⁵ FAZ 08.04.2010.

²²⁶ SZ 04.10.2010/ Geld S. 21 „Sammelklage wegen Lehman-Pleite zulässig“.

²²⁷ FAZ 22.10.2010/ Politik S. 2 „Google erhält 244237 Einsprüche“.

²²⁸ SZ 10.05.2010; FAZ 17.05.2010, 21.05.2010, 03.06.2010; weitere Berichterstattungen zum Anlegerschutz siehe in SZ 09.09.2010/ Geld S. 21 „Mehr Schutz am Graumarkt“ von Daniela Kuhr, SZ 09.09.2010/ Wirtschaft S. 17 „Halbherziger Anlegerschutz“ von Daniela Kuhr.

²²⁹ FAZ 06.11.2009; 13.01.2010.

²³⁰ SZ 20.07.2010/ Wirtschaft „Bäcker verklagen Aldi Süd“; FAZ 20.07.2010 „Aldis Brötchen landen vor Gericht“, sowie Reaktionen darauf in SZ vom 21.07.2010, S. 19 „Aldi wehrt sich gegen Bäcker“ und FAZ vom 21.07.2010 „Aldi streitet mit Handwerk“.

²³¹ FAZ 17.08.2010; SZ 18.08.2010/ Wirtschaft „Lebenslang bringt Opel Ärger ein“; SZ 19.08.2010/ Wirtschaft „Zuviel Kleingedrucktes“; SZ 21.08.2010; SZ 01.09.2010.

²³² SZ 24.04.2010/ Wirtschaft „Zuckerbombe für Kinder“.

²³³ SZ 13.03.2010/ Geld „Strengere Regeln für Preisangaben“.

²³⁴ SZ 19.02.2010.

Irreführung der Verbraucher durch fingierte Kundenbewertungen bei Telekom²³⁶; Irreführung durch Etikettenschwindel²³⁷) und Telefonwerbung- bzw. Betrug²³⁸ häufig aufgegriffen.

Die Berichterstattung ist nicht nur produktbezogen, sondern umfasst ebenso Interviews, beispielsweise mit der Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger²³⁹, der Leiterin des Rechtsreferats des Bundesverbands der Verbraucherzentralen, Helke Heidemann-Peuser²⁴⁰, oder der parlamentarischen Staatssekretärin im BMELV Julia Klöckner²⁴¹ sowie Aussagen der Bundesverbraucherministerin Ilse Aigner²⁴² und Leserbriefe²⁴³.

Diskutiert wird auch die mögliche Modellwirkung des US-amerikanischen Verfahrensrechts für die deutsche Gesetzgebung zum materiellen Verbraucherschutzrecht und zu kollektiven Klagemöglichkeiten.²⁴⁴ Aufmerksam nimmt die Tagespresse wahr, dass zuletzt drei der neu ernannten EU-Kommissare gemeinsam ihre Absicht bekundeten, das Projekt einer europäischen Sammelklage wieder betreiben zu wollen.²⁴⁵

²³⁵ SZ 06.09.2010/ Geld S. 20 „Mogelpackung“ von Manuel Heckel; SZ 06.09.2010/ Kommentar „Billige Tricks“ von Marianne Körber; SZ 08.09.2010/ Titelseite „Mogelpackung“ von Daniela Kuhr.

²³⁶ FAZ 11.10.2010/ Unternehmen S. 21 „Bewertungen von Telekom-Nutzern wurden fingiert“; SZ 11.10.2010/ Wirtschaft S. 21 „Fragwürdige Bewertungen“.

²³⁷ SZ 29.09.2010/ Geld S. 30 „Frei von Zusatzstoffen – Verbraucherschützer warnen vor Etikettenschwindel“; in FAZ 19.10.2010/Wirtschaft S. 14 „Internetpranger für Lebensmittel ist umstritten“; FAZ 19.10.2010/Politik S. 4 „Verbraucher nicht bevormunden“; SZ 18.10.2010/Wirtschaft S. 19 „Pranger für Schummler – Verbraucherschutzministerin Aigner will Internetseite gegen Etikettenschwindel bei Lebensmitteln“; SZ 21.10.2010/Wirtschaft S. 21 „Über Lebensmittel meckern“.

²³⁸ SZ 30.01.2010, 19.03.2010, 02.07.2010, 30.07.2010/ Wirtschaft, 31.07.2010/ Politik S. 2, 02.08.2010/ Wirtschaft „Defizite im Vollzug“ von Daniela Kuhr, 04.08.2010/ Forum „Methoden werden immer dreister“ von Michael Brandl, in SZ 19.09.2010/ Politik S. 5 „Hygiene-Siegel für Restaurants“ von Daniela Kuhr; FAZ 13.03.2010, 30.07.2010 „Bußgeld wegen Werbeanruf“; SZ 01.10.2010/ Politik S. 6 „Weniger Telefonkontrollen“.

²³⁹ z.B. in SZ 02.08.2010/ Politik „Kampfansage gegen Telefonbetrug“; in SZ 02.08.2010/ Politik „Telefonbetrug ist eine Straftat“; in FAZ 21.05.2010 zum Thema KapMuG.

²⁴⁰ z.B. in SZ 31.07.2010 zum Thema „Betrug am Telefon“.

²⁴¹ z.B. in SZ 02.08.2010 zum Thema „Betrug am Telefon – Defizite im Vollzug“.

²⁴² z.B. in FAZ 13.10.2010/Politik S. 4 „Aigner kritisiert Google Street View“; FAZ 19.10.2010/Politik S. 4 „Verbraucher nicht bevormunden“; FAZ 19.10.2010/Wirtschaft S. 14 „Internetpranger für Lebensmittel ist umstritten“; FAZ 22.10.2010/Politik S. 2 „Google erhält 244237 Einsprüche – Aigner: Erwarteter Widerstand gegen Dienst Street View“; SZ 18.10.2010/Wirtschaft S. 19 „Pranger für Schummler – Verbraucherschutzministerin Aigner will Internetseite gegen Etikettenschwindel bei Lebensmitteln“.

²⁴³ z.B. in SZ vom 04.08.2010 im Forum zum Thema Telefonbetrug „Methoden werden immer dreister“ von Michael Brandl; in SZ 01.09.2010 zum Thema irreführende Werbung bei Opel; in SZ 22.10.2010/ Kommentare Wirtschaft S. 19 „Verbraucherschutz light“ von Silvia Liebrich.

²⁴⁴ FAZ 13.07.2010/ Wirtschaft S. 9 „Land der unbegrenzten Klagemöglichkeiten“ von Corinna Budras.

²⁴⁵ FAZ 12.10.2010/ Wirtschaft S. 11 „EU treibt Sammelklage wieder voran – Gemeinsamer Vorstoß für Kartell- und Verbraucherschutzrecht“; SZ 13.10.2010/Politik S. 8 „Mehr Rechte für Verbraucher – EU will Klagen auf Schadensersatz erleichtern“.

VII. Gesamtergebnis

1. Effektivität der kollektiven Rechtsschutzinstrumente

a) Überblick

Generell ist nach unseren Erhebungen festzustellen, dass die kollektiven Rechtsschutzinstrumente des § 1 UKlaG und des § 8 UWG am häufigsten genutzt werden.²⁴⁶ Sämtliche unserer Erhebungen haben ergeben, dass der zahlenmäßige Vorrang dieser Verfahren vor anderen Instrumenten signifikant deutlich ist. Die Verfahren nach § 8 UWG sowie diejenigen nach § 1 UKlaG wurden von den Beteiligten auch grundsätzlich als effektiv wahrgenommen. Mehr als die Hälfte der befragten Verbände geben an, keine Probleme bei der Rechtsanwendung mit den jeweiligen Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes zu haben. Als einzelne Probleme werden insbesondere Kostenrisiken²⁴⁷, Beweislastfragen²⁴⁸, Zustellungs- und -Vollstreckungsprobleme²⁴⁹ sowie Unschärfen im materiellen Recht genannt. Verfahrensdauer und Ergebnis dieser Verfahren lassen nach unserer quantitativen Analyse den Schluss darauf zu, dass die Wahrnehmung der Verbände auch einem objektiven Effektivitätsmaßstab entspricht. Umfangreichen streitigen Tatsachenstoff und aufwendige Beweisaufnahmen treffen wir in beiden Verfahren nicht an. In einer signifikanten Dreiviertelmehrheit von Fällen wurde der Klagegegner zumindest teilweise verurteilt. Unter den beiden Klagearten ragt wiederum § 8 UWG zahlenmäßig heraus.²⁵⁰

Im Hinblick auf die Aktivität einzelner Verbände innerhalb der deutlichen Priorisierung dieser beiden Klagearten kann aus unseren Erhebungen abgeleitet werden, dass die qualifizierten Einrichtungen im Sinne des § 4 UKlaG, § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG besonders klageaktiv sind, und zwar sowohl im Bereich von § 1 UKlaG als auch im Bereich von § 8 UWG.²⁵¹ Unter den qualifizierten Einrichtungen ragen zahlenmäßig wiederum die Verbraucherzentralen heraus.²⁵² Ebenfalls besonders klageaktiv sind Wettbewerbsverbände, allerdings regelmäßig im Rahmen von § 8 UWG, wobei unter ihnen die Wettbewerbszentrale, aber auch der Verband sozialer Wettbewerb e.V. besonders zu erwähnen sind.²⁵³ Abgesehen von den Verbraucherverbänden und den Mietervereinen, die vorrangig Verfahren nach § 1 UKlaG nutzen, strengt die Mehrheit der Verbände Verfahren nach § 8 UWG an.²⁵⁴ Sonstige Wirtschafts- und Berufsverbände klagen seltener selbst, sondern leiten Verstöße an ihren Dachverband weiter. Als selten und nahezu vollständig ineffektiv hat sich der Anspruch aus § 10 UWG erwiesen.²⁵⁵

²⁴⁶ Vgl. hierzu 5. I. *Rechtsprechungsanalyse* 8.; 5. III. *Verbändebefragung* 4. insbes. Tab. 5. Tab. 15, 16, Abb. 4; 5. IV. *Gerichtsbefragung* 2., Abb. 18, Tab. 45.

²⁴⁷ Siehe 5. V. *Expertengespräche* 6. a.

²⁴⁸ 5. III. *Verbändebefragung* 7.; 5. V. *Expertengespräche* 6. e.

²⁴⁹ 5. III. *Verbändebefragung* 7.; 5. V. *Expertengespräche* 6. i.

²⁵⁰ 5. IV. *Gerichtsbefragung* 2.a Tab. 45.

²⁵¹ 5. III. *Verbändebefragung* 2., 4.

²⁵² Vgl. hierzu 5. III. *Verbändebefragung* 2. Tab. 5.

²⁵³ 5. III. *Verbändebefragung* 2. Tab. 5.

²⁵⁴ 5. III. *Verbändebefragung* 4.

²⁵⁵ Vgl. hierzu die Ergebnisse aus 5. I. *Rechtsprechungsanalyse* 4.; 5. II. *Literaturanalyse* 3.; 5. *Verbändebefragung* 5. Tab. 15; 5. IV. *Gerichtsbefragung* 2.a Tab. 45; 5. V. *Expertengespräche* 6. g.

Eine nur eingeschränkte Bedeutung hat das Rechtsschutzinstrument nach § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO (s. jeweils nachfolgende Einzelanalysen).

Thematisch sind die Klagen in nahezu sämtlichen Bereichen des Geschäftsverkehrs und Wirtschaftslebens verortet. Betont zu nennen sind allerdings Telekommunikationsunternehmen, Internethandel, Handwerk, Kfz-Handel und Energieversorgung. Ansonsten reichen die Gegenstände der Klagen von solchen gegen Kreditinstitute, Presse, Reiseunternehmen bis zu Lebensmittelvertreibern und Beförderung/Verkehr.²⁵⁶ Ihr Streitwert reicht von 2.000 Euro bis 1.3 Mio. Euro, wobei letzterer Fall eine Klage nach § 10 UWG war.²⁵⁷ Im Durchschnitt liegt der Streitwert im Bereich um 10.000 Euro. Über die Hälfte der Verfahren endeten durch kontradiktorisches Sachurteil.²⁵⁸ Aber auch Prozess- und Versäumnisurteile gegen den Beklagten kommen häufig vor. Klagerücknahmen, Anerkenntnisurteile und Erledigungserklärungen bilden zwar die Ausnahme; im Zusammenhang mit der zu vermerkenden intensiven vor- und außergerichtlichen Einigungs- und Abmahnpraxis zeigen sie aber, dass von den Verfügungsmöglichkeiten der Parteien im Prozess durchaus Gebrauch gemacht wird. Auch Versäumnisurteile gegen den Beklagten sind dabei als Ausprägung des Verhandlungsgrundsatzes zu werten.

Unsere Beobachtungen der gerichtlichen und verbandlichen Praxis zeigt ein gespaltenes Bild bei der Frage, ob ein komplexes, viele Verbraucher betreffende Rechtsfragen klärendes Verfahren wünschenswert ist. Während ein deutlicher Großteil der qualifizierten Einrichtungen sich für ein solches Verfahren ausspricht, sieht ebenso ein deutlicher Anteil der Wirtschaftsverbände keinen entsprechenden Bedarf.²⁵⁹ Das Kartellrecht wird von den Wirtschaftsverbänden, aber auch von Teilen der Verbraucherverbände nicht als angemessener Gegenstand eines solchen Verfahrens angesehen.²⁶⁰

Prozessfinanzierer werden bislang kaum, und wenn dann im Verfahren nach § 10 UWG eingeschaltet. Mehrheitlich gehen die Verbände zwar davon aus, Prozessfinanzierer erleichtern die Klageerhebung oder könnten sie zumindest erleichtern. Aber kritische Stimmen befürchten auch, die Herrschaft über den Prozess dadurch zu verlieren.²⁶¹ Insgesamt scheint uns die positive Bewertung der Prozessfinanzierer vor allem auf Schwächen der vorhandenen Regelung zu verweisen. Das Kostenrisiko bei § 10 UWG ist angesichts der dort hohen Streitwerte und geringen Gewinnchancen andernfalls zu hoch.

²⁵⁶ Vgl. hierzu 5. I. *Rechtsprechungsanalyse* 1. Fn. 12, 2. Fn. 30; 5. IV. *Gerichtsbefragung* 2.b Tab. 46.

²⁵⁷ 5. IV. *Gerichtsbefragung* 2.b.

²⁵⁸ 5. IV. *Gerichtsbefragung* 2.c.

²⁵⁹ 5. III. *Verbändebefragung* 9.

²⁶⁰ Anders zuletzt kleine Anfrage 7.9.2010, BT-Drs. 17/2877; Papier der Kommissare Wettbewerb, Verbraucherschutz, Justiz, siehe 5. II. *Literaturanalyse* d.; 5. V. *Expertengespräche* 3.

²⁶¹ 5. III. *Verbändebefragung* 11. Tab. 43; 5. V. *Expertengespräche* 6. a.

b) Einzeldarstellung

aa) § 1 UKlaG

(a) Priorisierung und Effektivität der einzelnen Verfahren

Verfahren nach § 1 UKlaG werden häufig genutzt, führen in aller Regel zu effektiven Verfahrensabläufen und einer zumindest zum Teil effektiven generellen Prävention der zukünftigen Verwendung rechtswidriger Allgemeiner Geschäftsbedingungen (s. aber u. Breitenwirkung). Sie ragen zwar zahlenmäßig nicht ganz so heraus wie diejenigen nach § 8 UWG. Beide Klargetypen sind jedoch in ihrem Verfahrensgegenstand so wenig vergleichbar, dass aus der zahlenmäßigen Relation der Klagen keine Schlussfolgerung auf fehlende Effektivität der selteneren gezogen werden kann. Bei den von uns quantitativ abgefragten Verfahren betrug die durchschnittliche Verfahrensdauer vier bis fünf Monate.²⁶² Der Streitwert lag durchschnittlich bei 3.500 Euro.

(b) Aktive Verbände

Deutlich ist eine zahlenmäßige Vorherrschaft der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände.²⁶³ Hier zeigt sich eine Zweiteilung des kollektiven Klagegeschehens in verbraucherbezogene Klagen einerseits, wirtschaftsbezogene Klagen andererseits. Nur wenige oder gar keine Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern und auch sonstige Berufsverbände erheben Klagen nach § 1 UKlaG.²⁶⁴ Die Klagehemmung dürfte verbandspychologische Gründe haben. Die Industrie- und Handelskammern und wohl auch die Handwerkskammern versuchen die problematische Optik zu vermeiden, dass sie gegenüber den sie finanzierenden Mitgliedsunternehmen als Kläger auftreten. Die Kammern scheinen es grundsätzlich zu bevorzugen, nach dem UWG vorzugehen, wobei sie auch hier Wettbewerbsverstöße an die Wettbewerbszentrale und den Deutschen Schutzverband gegen Wirtschaftskriminalität (DSW) weitergeben. Ein weiterer Grund für die geringe Nutzung des § 1 UKlaG durch Wirtschaftsverbände dürfte darin liegen, dass Unternehmen vom Regelungsgehalt von Allgemeinen Geschäftsbedingungen seltener berührt werden als Verbraucher, denen gegenüber der Kontrollmaßstab zudem höher ist.

(c) Abmahnpraxis

Nach § 5 UKlaG sind auf das Verfahren nicht nur die Vorschriften der Zivilprozessordnung, sondern auch § 12 Abs. 1, 2 und 4 des UWG anzuwenden. Damit ist auch die Sollvorschrift zur Abmahnung nach § 12 Abs. 1 UWG auf Klagen wegen rechtswidriger AGB anzuwenden. Es gibt hier so gut wie kein Klageverfahren ohne vorgängige Abmahnung.²⁶⁵ Die Abmahnungen haben eine das Problem anzeigende, die vorprozessuale Kommunikation eröffnende, den Streit beilegende und damit befriedende Funktion, dienen aber auch Kosteninteressen (§ 93

²⁶² 5. IV. *Gerichtsbefragung* 1.

²⁶³ Vgl. hierzu 5. III. *Verbändebefragung* 2. bes. deutlich in Abb. 1.

²⁶⁴ 5. III. *Verbändebefragung* 4.

²⁶⁵ Zur Abmahnpraxis siehe 5. I. *Rechtsprechungsanalyse* 3.c., 8.; 5. II. *Literaturanalyse* 1.b; vgl. außerdem 5. III. *Verbändebefragung* 4; 5. V. *Expertengespräche* 6. c.

ZPO). Eine Identität zwischen Abmahn- und Klageverfahren können wir mit unseren Daten allerdings nicht zuverlässig feststellen.

(d) Kostenprobleme

Die Verbände befürchten nicht nur das Kostenrisiko verlorener Prozesse, sondern auch die Zweitschuldnerhaftung nach §§ 22 und 31 Abs. 1 GKG.²⁶⁶ Eine eigenständige Regelung zu den Gerichtskosten bei Unterlassungsklagen sieht § 48 Abs. 1 Satz 2 GKG vor, wonach der Streitwert 250.000 Euro nicht übersteigen darf. Dennoch sollte zusätzlich überlegt werden, ob die Verbände gänzlich oder teilweise von den Gerichtskosten freigestellt werden können. Auch über einen Angleich an die Kostenregelung für das erstinstanzliche Musterverfahren nach § 22 Abs. 4 Satz 2 GKG sollte nachgedacht werden.

(e) Breitenwirkung von Urteilen

Die Effektivität der Bindungswirkung der §§ 10, 11 UKlaG ist nach Auskünften der Verbraucherzentralen nur gering. Dies hängt schon mit der normativen Struktur dieser Regelungen zusammen. Ihr Zusammenspiel mit § 767 ZPO ist zudem unklar. Der ohnehin nicht „üppige“ Rechtsschutz nach § 11 Satz 1 UKlaG kann durch die Klage nach § 10 UKlaG wieder außer Kraft gesetzt werden. Die Verbände beklagen darüber hinaus, dass in diesem Bereich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes keine Steuerungskraft entwickelt habe. Sie empfinden ihre Klagen teilweise als „Tropfen auf den heißen Stein“ in der Masse der verwendeten rechtswidrigen AGB.²⁶⁷ Selbst wenn es eine für Verbraucher günstige Entscheidung bezüglich der Verwendung bestimmter AGB gibt, machen Verbraucher individuell selten oder nie von den dadurch eröffneten oder verbesserten Klagemöglichkeiten Gebrauch. Es bleibt bei rationaler Apathie und individuellem Desinteresse. Dies dürfte an fehlender Information, fehlendem Mut zu Klage sowie möglicher zwischenzeitlicher Verjährung individueller Ansprüche liegen. Die befragten Experten und Verbände halten zu einem vergleichsweise großen Anteil eine Hemmung bzw. Unterbrechung der Verjährung für den Fall einer Klage nach § 1 UKlaG für sinnvoll.²⁶⁸ Der individuelle Rechtsschutz profitiert hier offenbar nicht vom kollektiven Rechtsschutz.

bb) § 2 UKlaG

(a) Priorisierung und Effektivität der einzelnen Verfahren

Das Verfahren nach § 2 UKlaG ist nach unserer Rechtsprechungsanalyse kein häufiger Anwendungsfall des kollektiven Rechtsschutzes.²⁶⁹ Insgesamt konnten bei unserer Verbändebefragung nur 14 Fälle identifiziert werden. Bei den quantitativ erhobenen Verfahren wurde über keine Klage nach § 2 UKlaG berichtet. Für § 2 UKlaG werden Probleme des materiellen Rechts und Verfahrensprobleme häufiger genannt als andere Probleme.

²⁶⁶ 5. III. *Verbändebefragung* 7.; 5. V. *Expertengespräche* 6. c.

²⁶⁷ 5. V. *Expertengespräche* 6. b.

²⁶⁸ 5. V. *Expertengespräche* 6. f.

²⁶⁹ Vgl. hierzu 5. I. *Rechtsprechungsanalyse* 2.

(b) Aktive Verbände

Am häufigsten wurde dieses Instrument von der Wettbewerbszentrale genutzt.²⁷⁰ Zwar klagen auch Verbraucherverbände und vereinzelt auch Mietervereine. Anscheinend kommt es aber auch bei § 2 UKlaG nicht zu einer deutlichen Rollenteilung, die dazu führt, dass die Verhinderung verbraucherschutzgesetzwidriger Praktiken überwiegend den Verbraucherverbänden überlassen wird.

(c) Abmahnpraxis

Bemerkenswerterweise kommt es bei Klagen nach § 2 UKlaG nur in drei Vierteln der Fälle (insgesamt handelt es sich aber nur um 14 Fälle) zu einer vorherigen Abmahnung²⁷¹, obwohl § 5 UKlaG auf § 12 Abs. 1 UWG verweist, der eine Sollvorschrift zur Abmahnung enthält. Die geringe Bedeutung der Abmahnungen dürfte dadurch zu erklären sein, dass die Klagebefugten den § 2 UKlaG (anstelle von § 8 UWG) vornehmlich dann wählen, wenn der Wettbewerbsbezug nur gering ist. Deshalb dürfte auch keine Anpassung an die bemerkenswerte Abmahnpraxis im Wettbewerbsrecht erfolgen.

cc) § 8 UWG

(a) Priorisierung und Effektivität der einzelnen Verfahren

Sowohl aus den Expertengesprächen als auch aus unseren Gerichts- und Verbandserhebungen ergibt sich die besondere Bedeutung des § 8 UWG. Diese Verfahrensart wird regelmäßig und mit Erfolg genutzt. Die Verfahren laufen effektiv und rasch ab; die durchschnittliche Verfahrensdauer in erster Instanz beträgt in den von uns quantitativ aufgegriffenen Klagen fünf bis sechs Monate. Der durchschnittliche Streitwert bei den von uns quantitativ erhobenen Klagen betrug 10.000 Euro.²⁷² Zahlenmäßig ragt die Häufigkeit der Fälle von Abmahnungen und Klagen nach § 8 UWG deutlich heraus.²⁷³ Sowohl Verbände als auch Gerichte halten diese Klagemöglichkeit für zweckmäßig und erkennen keine entscheidenden Verbesserungsmöglichkeiten. Zu beachten ist hier allerdings, dass über § 4 Nr. 11 UWG jedenfalls im Verständnis der herrschenden Meinung und der Rechtsprechung verbraucherschützende Rechtsvorschriften in die UWG-Klage nach § 8 Eingang finden können. Die über zufrieden stellende Einzelverfahren hinausgehende effektive Wirkung auf den Markt begründet sich vor allem durch die Vielzahl der Verfahren, die Klageberechtigung sowohl der Wettbewerbs- und Verbraucherverbände als auch der Mitbewerber sowie die erfolgreiche Abmahnpraxis in diesem Gebiet.

(b) Aktive Kläger

Die IHK und HK machen von den Klagemöglichkeiten des § 8 UWG kaum Gebrauch.²⁷⁴ Dies liegt allem Anschein nach in der Scheu davor, gegenüber einem zahlenden Mitgliedsunternehmen als Kläger aufzutreten. Das schließt nicht aus, dass Wettbewerbsprobleme von Mitgliedsunternehmen an die Wettbewerbszentrale bzw. den DSW abgegeben werden. Der DSW

²⁷⁰ 5. III. *Verbändebefragung* 4.

²⁷¹ 5. III. *Verbändebefragung* 4.

²⁷² Vgl. hierzu 5. IV. *Gerichtsbefragung* 2.b.

²⁷³ 5. III. *Verbändebefragung* 4. Tab. 9.

²⁷⁴ 5. III. *Verbändebefragung* 4. Tab. 9.

spielt eine vergleichbare Rolle wie die Wettbewerbszentrale. Die Industrie- und Handelskammern sind zum Teil selbst Mitglieder des DSW. Dies könnte auch die Erklärung für die deutlich schwächere Abmahnpraxis der IHK und HK in diesem Bereich sein. Die Weitergabe von Wettbewerbsverstößen an die Wettbewerbszentrale und den DSW dürfte auch den Vorzug höherer Routine und Professionalität bei Wettbewerbszentrale und DSW haben. Es kommt insofern zur prozessualen Überlegenheit von „repeat-Playern“ (S. noch u. 6.) gegenüber „one-shottern.“ Dieses Bild bestätigt sich auch im Verhältnis der Klageaktivität der Verbraucherzentralen zu derjenigen von Wettbewerbsverbänden. Bei den Verbraucherzentralen gibt es im Rahmen des § 8 UWG mehr „one shotter“ als „repeat player.“

(c) Abmahnpraxis

Die Verfahren nach § 8 UWG haben einen deutlichen Schwerpunkt bei den außergerichtlichen Verfahren. Nicht nur werden keine Klagen nach § 8 UWG ohne vorherige Abmahnung erhoben, sondern viele Streitigkeiten erledigen sich hier auch schon allein aufgrund der Abmahnung.²⁷⁵ Die Befriedungs- und Informationsfunktion der Abmahnung dürfte im Wettbewerbsrecht also im Vordergrund stehen.

(d) Breitenwirkung von Urteilen

Bei der Frage, inwieweit der Anspruch nach § 8 UWG mit kollektiven Elementen (Entschädigung, Bündelung, gegenseitige Beeinflussung der Verjährung) verbunden werden sollte, ergab unsere Verbandsbefragung ein nach Unternehmensinteressen und Verbraucherinteressen gespaltenes Meinungsbild.²⁷⁶ Sämtliche vorgeschlagenen Alternativen wurden allerdings benannt. Darüber hinaus wird sogar vorgeschlagen, Ansprüche, die der Verband für Dritte geltend mache, bei positivem Ausgang als Beweis für einen individuellen Schadensersatz zu sehen. Auch eine Entschädigung zu Gunsten des betroffenen Berufsstandes wird gefordert.

dd) § 10 UWG

Die UWG-Reform 2004 hat das privatrechtliche Sanktionensystem des Lauterkeitsrechts um eine neuartige gesetzliche Kreation, die in § 10 UWG geregelte Gewinnabschöpfung, erweitert. Der Anspruch geht nach § 10 Abs. 1 UWG auf Herausgabe des Gewinns, den jemand dadurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern erzielt hat, dass er vorsätzlich eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vorgenommen hat. Geltend gemacht werden kann der Anspruch von den gemäß § 8 Absatz 3 Nummer 2 bis 4 UWG zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten. Herauszugeben ist der Gewinn an den Bundeshaushalt.

Ein Jahr später schuf der Gesetzgeber mit der siebten Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) die Parallelvorschrift des § 34a GWB zur Vorteilsabschöpfung durch Verbände. Mit den beiden Abschöpfungsansprüchen hat der Gesetzgeber deutlich ge-

²⁷⁵ 5. III. Verbändebefragung 4.; 5. V. Expertengespräche 6. c.

²⁷⁶ 5. III. Verbändebefragung 10.c.

macht, dass er die Abschöpfungsansprüche als eigenständige Kategorie privatrechtlicher Sanktionen im Wettbewerbsrecht etablieren will.²⁷⁷

Als Ziel des neuen § 10 UWG gab der von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb die weitere Verbesserung der Durchsetzung des Lauterkeitsrechts an.²⁷⁸ Das bisherige Recht habe Durchsetzungsdefizite bei den so genannten Streuschäden. Aus der Sicht des Gesetzesentwurfs sind bei dieser Art von Schäden, bei denen durch wettbewerbswidriges Verhalten eine Vielzahl von Abnehmern geschädigt wird, die Schadenshöhe im Einzelnen jedoch gering ist, Fälle denkbar, in denen der Zuwiderhandelnde den – bis zum Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Unterlassung erzielten – Gewinn behalten darf. Diese Rechtsdurchsetzungslücke solle durch die Regelung in § 10 geschlossen werden.²⁷⁹

Die Einführung des neuen Instruments der Gewinnabschöpfungsklage in das UWG war von verbreiteten Sorgen und Abwehrreflexen begleitet.²⁸⁰ Der Entwurf des § 10 UWG wurde als „ein neues Schreckgespenst“ bezeichnet und als Regelung, die zu „Privatisierung strafrechtlicher Ansprüche“ führen werde.²⁸¹ Vorhergesagt wurde, dass die Ausstattung der Wettbewerbsvereine und Verbraucherschutzverbände mit dem neuen Anspruch „deren Appetit auf die Austestung der äußersten Grenzen dieser Vorschrift sicher erhöhen“ werde.²⁸²

Fünf Jahre später kann *Christian Alexander* Entwarnung geben: die praktische Bedeutung auch des § 10 UWG ist „bislang gering geblieben“.²⁸³ Die vorhandenen empirischen Forschungsdaten können diesen Eindruck bestätigen.²⁸⁴

Sämtliche Erhebungen, die wir durchgeführt haben, führen dazu, die Reichweite dieses Anspruchs gering einzuschätzen. Zwar haben die Verbände durchaus großes Interesse an der Geltendmachung von Gewinnabschöpfungsansprüchen. Die Verfahren sind aber selten erfolgreich und werden deshalb inzwischen auch selten angestrengt. Nur wenige Experten und Verbände halten das Vorsatzerfordernis in dieser Vorschrift für gerechtfertigt. Die gerichtliche Praxis belegt das Scheitern entsprechender Prozesse an diesem Erfordernis. Hinzu kommt das Problem der Berechnung des abzuschöpfenden Gewinns. Die Auskunftsansprüche können nur

²⁷⁷ Alexander, JZ 2006, S. 890, 891.

²⁷⁸ BT-Drs. 15/1487 vom 22.8.2003, S. 23.

²⁷⁹ BT-Drs. 15/1487 a.a.O.; „erhebliche Zweifel an der Sachgerechtigkeit von § 34a GWB und § 10 UWG“ hat Alexander a.a.O. S. 892 aus den dort genannten Gründen (problematische Vereinbarkeit der Merkmale „einer Vielzahl von Abnehmern“ und „zu Lasten“ mit den Anforderungen dieses zivilrechtlichen Schadensbegriffs). Außerdem führt Alexander die Durchsetzungsschwierigkeiten bei Streu- und Bagatellschäden im Wesentlichen auf die Schwierigkeiten zurück, „solche Schäden im Zivilverfahren einzeln geltend zu machen oder eine sachgerechte Möglichkeit zur kollektiven Rechtsdurchsetzung zu finden“. Die Regelungen zur Vorteils- und Gewinnabschöpfung bringen aus seiner Sicht insoweit keinerlei Verbesserungen.

²⁸⁰ Einen Überblick gibt Alexander a.a.O. S. 891: „... kann kaum eine Vorschrift für sich in Anspruch nehmen, auf eine so breite und zugleich so einhellige Ablehnung gestoßen zu sein wie der Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG“.

²⁸¹ Engels/Salomon, WRP 2004, S. 32, 42.

²⁸² Engels/Salomon a.a.O. S. 43.

²⁸³ Alexander, WRP 2009, S. 683, 686; Alexander erstreckt diese Beobachtung auf die Formen der behördlichen Vorteilsabschöpfung ebenso wie auf die beiden Formen privatrechtlicher Gewinn- und Vorteilsabschöpfung.

²⁸⁴ Vgl. hierzu 5. I. *Rechtsprechungsanalyse* 4; 5. II. *Literaturanalyse* 1. c; 5. III. *Verbändebefragung* 4.; 5. IV. *Gerichtsbefragung* 2.; 5. V. *Expertengespräche* 6. g.

schwer durchgesetzt und in ihren Ergebnissen überprüft werden. Unklar ist zudem, welche Beträge vom Reingewinn abzuziehen sind. Bei den quantitativ erhobenen Verfahren war keine Angabe zu einer Klage nach § 10 UWG enthalten. Bei der Verbandsbefragung konnten nur vier Verbände gerichtliche oder außergerichtliche Erfahrungen mit diesem Instrument bestätigen. In aller Regel folge hier der Abmahnung eine Klage, so dass die Funktion der Abmahnung als Informations- und Kommunikationsmittel nicht als erfüllt angesehen werden kann. Als sinnvolle Verfahrenserleichterungen werden Pauschalierungen und Schätzungen des Gewinns und Beweiserleichterungen genannt.

In den Ergebnissen der Verbändebefragung findet sich bestätigt, dass die Gewinnabschöpfung nach § 10 UWG häufig nicht gelingt. Aus richterlicher Sicht wird das durch die Aussage in einer Aktenanalyse bestätigt:

„Eine Quantifizierung der Verfahren ist mir nicht möglich. Ich möchte jedoch aus meiner praktischen Erfahrung auf folgende Punkte hinweisen: Klagen gemäß § 10 UWG sind von der Anzahl her zu vernachlässigen. Mir sind bisher nur wenige (veröffentlichte) Entscheidungen seit Einführung des Gewinnabschöpfungstatbestandes bekannt geworden.“

Die Aussage aus einer Aktenanalyse lässt sich nach unserer Rechtsprechungsanalyse und zumindest der Tendenz nach durch die Entscheidungsstatistik von „Juris“ bestätigen. Seit der Einführung des Gewinnabführungsanspruchs in § 10 UWG durch die UWG-Reform von 2004 sind in der Datenbank „Juris“ elf Entscheidungen (sechs Landgerichte, fünf Oberlandesgerichte) veröffentlicht worden.²⁸⁵

Auf der anderen Seite bedeutet schwierige Normanwendung nicht notwendigerweise Wirkungslosigkeit etwa im Sinne einer rein symbolischen Gesetzesvorschrift. So berichtet beispielsweise alleine der Verbraucherzentrale Bundesverband von insgesamt 19 Verfahren zur Gewinnabschöpfung, die seit 2004 eingeleitet wurden. Von diesen 19 Verfahren sind fünf Verfahren noch offen, 14 Verfahren wurden abgeschlossen, davon vier Verfahren durch gerichtliche Entscheidung bzw. gerichtlichen Vergleich.

Die Durchsetzung des Anspruchs nach § 10 UWG bereitet erhebliche Schwierigkeiten. Dazu gehört nach den Praxisberichten der befragten Verbraucherverbände vor allem, dass sie als Kläger das vorsätzliche Begehen des Wettbewerbsverstoßes und die Verursachung des erzielten Mehrerlöses durch die unlautere Geschäftspraxis beweisen müssen. Darüber hinaus tragen die Kläger das volle Prozesskostenrisiko. Aus diesem Grund seien bisher nur reduzierte Beträge gerichtlich geltend gemacht worden. Die Geltendmachung sehr hoher Beträge könnte die Existenz einer Verbraucherzentrale bedrohen. Zum Beleg hierfür verweist die Verbraucherzentrale Hamburg auf ein Verfahren, das sie gegen die Telefongesellschaft O2 geführt hat. Dies hatte bei der Euro-Einführung 2001 nicht wie vorgeschrieben den Endpreis auf der Telefonrechnung, sondern die aufgerundeten Minutenpreise in Euro umgerechnet. Diese Vorgehensweise erklärte der EuGH für mit der Verordnung (EG) Nr. 1103/97 des Rates vom 17. Juni 1997 nicht vereinbar.²⁸⁶ Damit hatten nach Angaben der Hamburger Verbraucherzentrale rund 400.000 Kunden ca. 50 Millionen Euro zu viel an O2 gezahlt. Abgeschöpft werden

²⁸⁵ Stand 12. September 2010.

²⁸⁶ EuGH 14.9.2004, Rs. 19/03 (Verbraucherzentrale Hamburg e. V./O2 (Germany) GmbH & Co oHG).

konnte dieser Betrag nicht. Keine Verbraucherorganisation sei aus eigener Kraft in der Lage, einen Rechtsstreit mit Gegenstandswerten in dieser Höhe zu finanzieren.²⁸⁷

Die Hinweise einer Verbraucherzentrale darauf, dass in zwei Fällen von Gewinnabschöpfungsklagen eine vergleichsweise Regelung erreicht wurde, sprechen allerdings dafür, dass die Vorschrift des § 10 UWG im Instrumentenkasten der zu ihrer Anwendung befugten Einrichtungen gelegentlich Wirkung erlangen kann. Auch das vorgerichtliche Auskunftsverlangen, das sich auf die mögliche Anwendung des Tatbestandes des § 10 UWG stützen kann, bliebe möglicherweise ohne die gesetzliche Vorschrift ohne Beachtung. Findet es hingegen Beachtung, so kann es im Einzelfall dazu beitragen, eine vor- und außergerichtliche Verhandlungslage herzustellen.

Insgesamt lässt sich der Abschöpfungsanspruch nach § 10 UWG in seiner gegenwärtigen Normenfassung nicht als praktisch taugliches Mittel zum Entzug wettbewerbswidrig erlangter Gewinne von Marktteilnehmern ansehen. Der mit dem konsequenten Entzug der erwirtschafteten Vorteile eines Rechtsverstößes verbundene „Anreiz zum rechtskonformen Verhalten“²⁸⁸ wird kaum gesetzt. An den vom Gesetzgeber beklagten Durchsetzungsdefiziten bei Streuschäden hat die 2004 eingeführte Vorschrift kaum etwas geändert.

ee) § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO

Ogleich die Anzahl der Klagen nach dieser Norm vergleichsweise gering ist und die vorhandenen Urteile sich vornehmlich mit der Auslegung der Vorgängervorschrift des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG befassen, ist der Anteil der antwortenden Verbände, die die Möglichkeit der Bündelung von Ansprüchen nach § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO für sinnvoll halten, vergleichsweise hoch. Den Ergebnissen unseres Expertengesprächs entspricht dies nicht. Aus ihnen kann allerdings eine Erklärung für die Diskrepanz zwischen der realen Klageanzahl und der Bewertung der Norm abgeleitet werden: Die Möglichkeiten der Verbindung von Prozessen verschiedener Kläger wird derzeit von den Gerichten nur zögerlich wahrgenommen. Teilweise werden Streitgenossenschaften sogar getrennt. Ungeklärt sind insoweit Praxis und Rechtsprobleme der Zusammenfassung von gleichartigen Ansprüchen. Wie viel Varianz in den rechtstatsächlichen Umständen sich hinnehmen lässt, um ein bestimmtes Grundproblem dennoch als abstrakt gleichartig anzuerkennen, ist offen. Insofern scheint die Regelung des § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO immerhin eine Verbesserung zu sein. Deutlich wurde aus unserer Verbandsbefragung, dass die wenigen Verfahren nach § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO durchgängig in Folge erfolgreicher Verfahren nach § 1 UKlaG angestrengt wurden.

²⁸⁷ Vgl. hierzu auch 5. V. *Expertengespräche* 6. a.

²⁸⁸ Alexander, JZ 2006, S. 894.

2. Bewertung der Effektivität des Zusammenhangs zwischen Verfahrensrecht und materiellem Recht

a) Abgrenzung Wettbewerbsrecht – Verbraucherschutzrecht

Unsere Erhebungen haben ergeben, dass der faktische Anwendungsbereich von § 2 UKlaG im Verhältnis zu demjenigen des § 1 UKlaG gering ist.²⁸⁹ Von wesentlich größerer realer Bedeutung sind die Klagemöglichkeiten nach § 8 UWG. Im Hinblick auf den umfassenden und offenen Regelungsansatz des § 2 UKlaG, durch den immerhin sämtliche verbraucherschützende Richtlinien umsetzenden Normen des materiellen Verbrauchervertragsrechts (insbesondere Informationspflichten, Widerrufsrechte, Anordnung zwingenden Rechts) in fortsetzbarer Aufzählung erfasst werden, ist dies ein – allerdings nur auf den ersten Blick – überraschender Befund. Sein Grund liegt vor allem in der normativen Struktur der §§ 1, 2 UKlaG und § 8 UWG sowie am systematischen Zusammenhang zwischen dem Wettbewerbsrecht und dem Verbraucherschutzrecht. Während nämlich der Anwendungsbereich von § 1 UKlaG sehr spezifisch auf die abstrakte Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen bezogen ist und nach der Rechtsprechung sogar die wirksame Einbeziehung von Klauseln anhand dieser Klagemöglichkeit zu überprüfen ist, ist derjenige des § 8 UWG nahezu allumfassend. Über die Generalklausel des § 4 Nr. 11 UWG – Rechtsbruch – sind Verstöße gegen Verbraucherschutznormen gleichzeitig Wettbewerbsverstöße (s. noch u. 3.). Das materielle Verbraucherschuldvertragsrecht zählt zu den Marktverhaltensregeln. Eine Abgrenzung bietet allein das im Wettbewerbsrecht gültige Kriterium des „geschäftlichen Handelns im Wettbewerb“ entsprechend § 2 UWG bzw. Art. 2 Buchst. d) UGP-Richtlinie 2005/29/EG. Da aber sämtliche Anbieter, die in den Anwendungsbereich des Verbrauchervertragsrechts fallen, gleichzeitig Unternehmer im Sinne des § 14 BGB sind, auf den auch § 2 Abs. 2 UWG verweist, handeln sie immer auch geschäftlich. Es handelt sich um Teilnehmer am Wettbewerb. Verstöße gegen materielles Verbraucherschuldvertragsrecht sind Wettbewerbsverstöße. Mit dem umfassenden Ansatz des UWG, welches den Verbraucherschutz als gleichrangigen Schutzzweck anerkennt, stimmt dies ohne weiteres überein. Es entspricht zudem dem effektiveren, moderneren und gemeinschaftsrechtlich ebenso wie national anerkannten Ansatz, den Verbraucher nicht gegen die Interessen des Wettbewerbs, sondern durch einen lauterer Wettbewerb zu schützen. Auch wenn dieser Ansatz sich in der Bewertung kollektiver Rechtsschutzinstrumente durch Verbraucherverbände einerseits und wirtschaftsnahe Verbände andererseits nicht immer widerspiegelt, steht er doch letztlich auch bei den Verbänden nicht in Frage. Beide Verbandstypen wählen sowohl Verfahren nach dem UWG als auch solche nach dem UKlaG. Kein Verbraucherverband wünscht eine „Ausklammerung“ des Verbraucherschutzes aus dem Wettbewerbsrecht; kein Wirtschaftsverband begrüßt den Vorsprung eines Marktakteurs aufgrund von Verstößen gegen das Verbraucherschutzrecht. Naturgemäß befürchten jedoch Wirtschaftsverbände in größerem Umfang die Gefährdung lauterer Marktakteure durch kollektive Rechtsschutzinstrumente.

Für die einzelnen kollektiven Rechtsschutzinstrumente hat diese vornehmlich wettbewerbsrechtliche Perspektive auf das Verbrauchervertragsrecht deutliche Konsequenzen. Zu nennen

²⁸⁹ 5. I. *Rechtsprechungsanalyse 2.*

ist dabei neben der eingeschränkten Bedeutung des § 2 UKlaG die Unterschiedlichkeit der zur Verfügung stehenden Instrumente: Während im UKlaG Gerichtsstandskonzentrationen vorgesehen sind, ist dies im UWG nicht in demselben Maße (s. noch u. 4.) der Fall. Während im UWG sowohl Mitbewerber als auch Verbände klagebefugt sind, sind dies im UKlaG allein die Verbände. Während vorsätzliche unlautere geschäftliche Handlungen im UWG zur Gewinnabschöpfung berechtigen (§§ 3, 4, 10 UWG), gibt es einen derartigen Anspruch im UKlaG nicht. Die dem materiellen Verbraucherschutzrecht zu Grunde liegenden Richtlinien verfolgen das Konzept der Mindestharmonisierung, so dass sie im nationalen Recht auch überschießend umgesetzt werden können; die genannte UGP-Richtlinie geht hingegen von einer Vollharmonisierung aus. Im UWG schließlich finden wir häufig spezialisierte Wettbewerbsprüfkörper, im Anwendungsbereich des UKlaG ist dies vielfach nicht der Fall. Insgesamt hat dies die praktische Bedeutung des § 8 UWG entscheidend gestärkt. Obwohl die Verbände einerseits großes Interesse an Gerichtsstandskonzentrationen betonen, wird die Norm von ihnen auch zur Vermeidung eben solcher konzentrierter Klageorte genutzt.

Insgesamt ergibt sich deshalb ein systematisch noch unabgestimmtes Bild des Unterlassungsrechtsschutzes im Wettbewerbsrecht und Verbraucherschutzrecht. § 1 UKlaG und § 2 UKlaG sind inhaltlich kaum vergleichbar, gleichwohl in demselben Gesetz geregelt. § 8 UWG übernimmt häufig die Aufgaben von § 2 UKlaG. Anzustreben ist eine innere Abstimmung dieser Bereiche. Dies führt uns im Hinblick auf Vorschläge zur Verbesserung des nationalen Systems zu folgendem Schluss: Das Bedürfnis nach der abstrakten Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen besteht unabhängig vom Wettbewerbsrecht und sollte – vorbehaltlich einzelner Lücken im System des § 1 UKlaG, s.o. – beibehalten werden. Verstöße gegen Verbraucherschutznormen und Wettbewerbsverstöße sollten einheitlich und mit einem in sich zusammenhängenden Rechtsschutzinstrument aufgegriffen werden können. Ein dem § 2 UKlaG entsprechender Auffangtatbestand ist dabei durchaus denkbar; jedoch steht er nicht in systematischem Zusammenhang mit dem sonstigen UKlaG. In ihm könnten zusätzlich Verstöße gegen das Datenschutzrecht verankert werden, die den Regelungsgehalt des § 2 UKlaG zusätzlich aufwerten würden. Das Meinungsbild der befragten Verbände zu diesem Anliegen ist allerdings uneinheitlich. Das materielle Verbraucherschutzrecht sollte vor dem Hintergrund seiner Ausrichtung auf funktionsfähigen Wettbewerb interpretiert werden. Dem entspricht etwa auch die Feststellung, dass – anders als bei § 1 UKlaG, wo das Bild uneinheitlich ist – sich die Mehrzahl der Verbände für die Koppelung einer Klage nach § 2 UKlaG mit einem Gewinnabschöpfungsanspruch ausspricht.

Schließlich würde ein übergreifendes prozessuales Institut der Unterlassungsklage, mit dem sämtliche Verstöße sowohl gegen das Wettbewerbsrecht, das AGB-Recht als auch das materielle Verbraucherschuldvertragsrecht angegriffen werden können, eine einheitlich anwendbare, transparente, für die Praxis verständliche und systematisch stimmige Lösung darstellen. Es gibt zudem keinen Grund, Gewinnabschöpfungsansprüche – Einzelanalyse s.o. – auf den Bereich des Wettbewerbsrechts zu beschränken. Gewinnabschöpfungsansprüche sollen zu einer effektiven Sanktion und Prävention von Situationen dienen, in denen der einzelne Verbraucher in der Regel keine Klage erhebt, dem gegen das materielle Recht verstoßenden Unternehmen hingegen ein bedeutsamer Gewinn entsteht. § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO hat sich insoweit als ungeeignet erwiesen – Einzelanalyse s.o. Aufgrund der vereinheitlichten Schutz-

ansätze des Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrechts gibt es keinen Grund, in derartigen Situationen nicht auch bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken Gewinnabschöpfung zuzulassen. Ob dasselbe für Verstöße gegen das AGB-Recht gilt, hängt von der rechtspolitischen Bewertung der jeweiligen Interessen, einerseits der Wirtschafts- und andererseits der Verbraucherverbände, ab. Obwohl sich letztere mehrheitlich für einen solchen Gewinnabschöpfungsanspruch aussprechen, ist dies bei der Gesamtmenge der aktiven Verbände nicht der Fall. In diese Bewertung einzubeziehen ist allerdings die Feststellung, dass Verfahren nach § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO immer in Folge von erfolgreichen Verfahren nach § 1 UKlaG angestrengt wurden. Da Gewinnabschöpfungsansprüche und die Einziehungsklage ähnliche Zielsetzungen, nämlich die Vermeidung des Problems „rationale Apathie“, haben, spricht manches dafür, auch bei Verfahren über rechtswirksame AGB einen Gewinnabschöpfungsanspruch einzurichten, um eine effektive Wirkung der erfolgreichen Urteile zu erreichen. Die Berechnungsmöglichkeiten werden hier allerdings noch schwieriger sein, als dies im Rahmen des § 10 UWG ohnehin der Fall ist. Ohne Pauschalierungen und Verschuldensvermutungen wird ein solcher Anspruch nicht auskommen können.

b) Bedeutung der Struktur materiellrechtlicher Ansprüche für das Verfahren

Schon oben wurde dargestellt, dass bei der Evaluierung der kollektiven Rechtsschutzinstrumente die Ausgestaltung des materiellen Verbraucherrechts eine entscheidende Rolle spielt. Vornehmlich die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen und die normativ vorgegebene Beweislastverteilung beeinflussen den Verfahrensausgang maßgeblich. Die Effektivität von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten hängt deshalb nicht nur von den zur Verfügung gestellten Verfahren, sondern von der Ausgestaltung des materiellen Rechts ab. Tatsächliche Effektivität kann nur erreicht werden, wenn die Einzelatbestände so gefasst sind, dass die Akteure in der Lage sind, im Verfahren hinreichend vorzutragen und zu beweisen. Ein maßgebliches Beispiel ist hier der Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG, bei dem die wenigen angestregten Verfahren in der Regel die Hürde des Vorsatzbeweises nicht bewältigen. Damit hat der Anspruch auch keine präventive Funktion. Weder erfolgreich abgeschlossene Verfahren noch die Existenz der Norm selbst als Druckmittel im Vorfeld potentieller Verfahren entfalten abschreckende Wirkung.

c) Privatautonomie im materiellen Recht und prozessuale Verfügungsbefugnisse

In der Prozessrechtslehre herrscht die Auffassung, zwischen dem materiellen Zivilrecht und dem Zivilprozessrecht bestünde ein enger Zusammenhang, der sich in folgender Hinsicht ausprägt. Der Zweck des Zivilprozesses besteht in erster Linie in der Erkenntnis und Durchsetzung privater Rechte. Weil die Privatrechtssubjekte im materiellen Recht verfügungsbefugt sind, sollte auch im Prozess der Streitgegenstand und Tatsachenstoff vorrangig von den Parteien bestimmt werden. Das Prozessrecht orientiert sich in seinen Strukturen, Grundprinzipien und Einzelregelungen am materiellen Zivilrecht in dem Sinne, als es seiner Durchsetzung im Einzelfall und als dessen Kehrseite der Wahrung der objektiven Rechtsordnung dient. Im kollektiven Rechtsschutz stimmen die Prämissen für diese Schlussfolgerungen nicht uneingeschränkt. Sicherlich haben inzwischen die Verbände eigene Rechte, die sie im kollektiven Rechtsschutz geltend machen. Das gilt sowohl für Unterlassungsklagen als auch für Gewinn-

abschöpfungsansprüche, und letztlich auch für Einziehungsklagen. Hinter diesen Ansprüchen steht aber kein privates eigenes Interesse, sondern ein satzungsmäßig altruistisches Interesse. Die Verbände verfügen über diese Ansprüche nicht in Ausübung ihrer materiellrechtlichen Privatautonomie.

In Frage steht deshalb zum einen, inwieweit das zivilprozessuale Verfahren überhaupt geeignet ist, Verbraucherinteressen effektiv durchzusetzen; zum anderen, ob das Zivilprozessrecht eine maßgebliche Verschiebung seiner Ziele erfahren hat, an die es noch nicht angepasst ist. Beides ist hingegen zu verneinen. Weder sollte ein behördliches Verfahren oder ein Verfahren von Amts wegen an die Stelle der kollektiven Rechtsschutzinstrumente treten, noch stimmen diese mit dem Anliegen der ZPO nicht überein. Letzteres begründet sich dadurch, dass die Bewährung, Fortentwicklung und Gewährleistung der objektiven Rechtsordnung – wenn auch nicht als Hauptziel – so doch als maßgebliches Ziel auch des Zivilprozessrechts anzusehen ist. Ersteres würde die sehr effektiv funktionierende Verhandlungs-, Abmahnungs-, Streitbeilegungs- und insgesamt Kommunikationskultur, die wir zwischen den Verbänden und den Anspruchsverpflichteten beobachten konnten, ausschließen. Keinesfalls sollte deshalb das dort gut verortete und funktionierende System des kollektiven Rechtsschutzes aus dem Zivilprozessrecht in ein behördliches System oder ein Amtsverfahren verlagert werden. Um allerdings die prozessualen Verfügungsbefugnisse effektiv und motiviert ausüben zu können, ist vor allem für die Verbraucherverbände über das satzungsmäßige Interesse hinaus ein Anreizsystem für die Klageerhebung zu schaffen. Viele Prozesse werden erst gar nicht angestrengt, weil das Kostenrisiko zu groß ist. Selbst bei gewonnenen Verfahren verbleiben die Prozesskosten vielfach beim Kläger. Unterlassungsklagen führen ohnehin nicht zu geldwerten Gewinnen, Gewinnabschöpfungsklagen und Einziehungsklagen führen zu keiner Beteiligung am Prozessgewinn. Auch hier ist auf die im Einzelnen schon beschriebene mangelnde Effektivität sowohl der Einziehungsklage als auch der Gewinnabschöpfungsklage zu verweisen.

3. Unzureichende Verknüpfung des kollektiven mit dem individuellen Rechtsschutz

Für die Leistungsfähigkeit des Gesamtsystems des Verbraucherschutzes hat die Verknüpfung der beiden Ebenen der Rechtsdurchsetzung, der kollektiven Ebene des verbandlichen Rechtsschutzes und der individuellen Ebene der Mobilisierung von Recht durch die Verbraucherinnen und Verbraucher, zentrale Bedeutung. Tatsächlich erweist sich die Verknüpfung der beiden Ebenen als unzureichend. Hierin liegt eine wesentliche Kritik der verbraucherrechtlichen Praxis, vor allem von Seiten der Verbraucherzentralen und der Verbraucherverbände. Die Schwächen in der Verbindung zwischen den beiden Ebenen liegen im Recht wie in der Wirklichkeit begründet. Das Augenmerk liegt hier auf der Wirklichkeit, soweit sie sich durch empirische Daten erfassen lässt. Gleichwohl ist die Rechtslage nicht ohne Einfluss auf den tatsächlichen Befund schwacher Verknüpfung. Instruktiv zu dieser Frage ist die rechtswissenschaftliche und rechtspolitische Diskussion, die seit längerem im Lauterkeitsrecht zur Frage der Individualrechte von Verbrauchern geführt wird. Deutlich belebt hatte sich die Debatte um die Frage, ob auch dem einzelnen Verbraucher Rechte gegenüber unlauteren geschäftlichen Handlungen zustehen sollen, im Zusammenhang der Novellierung des UWG in den Jah-

ren 2003 und 2004.²⁹⁰ Der Gesetzgeber war auf Vorschläge zur Aufnahme von individuellen Ansprüchen von Verbrauchern, die auch von einem Teil der in die Vorarbeiten zur Gesetzesreform eingebundenen Arbeitsgruppe „Unlauterer Wettbewerb“ erhoben worden waren, bewusst nicht eingegangen. Der Gesetzentwurf begründete die Ablehnung mit dem Hinweis darauf, dass das Lauterkeitsrecht sehr hohe Anforderungen an das Verhalten der Unternehmer im Wettbewerb enthalte. Die Anerkennung von individuellen Rechten des Verbrauchers bei Verstößen gegen das UWG würde dieses hohe Schutzniveau, welches gerade auch im Interesse des Verbrauchers besteht, im Ergebnis in Frage stellen.²⁹¹ Der Unternehmer müsste bei Beibehaltung des materiellen Schutzniveaus jederzeit mit einer Vielzahl von Klagen von Verbrauchern wegen eines (angeblichen) Verstoßes gegen das UWG rechnen. Mit dieser Begründung schloss der Entwurf des neuen UWG den Individualanspruch von Verbrauchern aus, öffnete allerdings den Zweck des Gesetzes und führte in § 1 UWG die von der Rechtsprechung vorgeformte Schutzzwecktrias ein. Danach dient dieses Gesetz dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen und, Satz 2, schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.²⁹² Kurz darauf wurde die Frage individueller Ansprüche von Verbrauchern im Lauterkeitsrecht erneut zum Thema. Der Anwendungsbereich der UGP-Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken²⁹³ ist in persönlicher Hinsicht auf das Verhältnis zwischen Unternehmen und Verbrauchern bezogen.²⁹⁴ Die hier vom europäischen Gemeinschaftsrecht eingenommene ausschließliche Verbraucherperspektive auf das Lauterkeitsrecht verstärkte die Frage des individualrechtlichen Schutzes von Verbrauchern. Zwingender Umsetzungsbedarf im Hinblick auf die Neuordnung des Schutzzwecks bestand aus der Sicht des wettbewerbsrechtlichen Schrifttums und der Gesetzgebung nicht.²⁹⁵ Es ist bei der dreipoligen Schutzzweckbestimmung in § 1 UWG geblieben. Die Ansprüche auf Unterlassung und Widerspruch nach § 1 UKlaG und auf Unterlassung nach § 2 UKlaG stehen nach § 3 Abs. 1 S. 1 UKlaG ohnehin nur kollektiven Klägern – qualifizierten Einrichtungen, rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen, Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern – zu. Nach § 3 Abs. 1 S. 2 UKlaG kann der Anspruch nur an Stellen im Sinne des Satzes 1 abgetreten werden.

²⁹⁰ Vgl. Alexander, GRUR 2005, S. 809, 813, mit weiteren Nennungen in Fn. 30; Engels/Salomon, WRP 2004, S. 32.

²⁹¹ Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Bundestags-Drucksache 15/1487 vom 22.8.2003, S. 22.

²⁹² Zur Begründung und für die Verweise auf Rechtsprechung siehe BT-Drs. 15/1487 S. 15.

²⁹³ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl. Nr. L 149/22 vom 11.6.2005.

²⁹⁴ Siehe Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie: Diese Richtlinie gilt für unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des Artikels 5 zwischen Unternehmen und Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts.

²⁹⁵ Zur Begründung vgl. Alexander a.a.O.

Die Wirklichkeit des Rechtsschutzes auf dem Gebiet des Verbraucherrechts ist durch Trennung der Handlungsebenen gekennzeichnet. Von wenigen, anekdotisch berichteten Ausnahmen abgesehen, vollzieht sich der Rechtsschutz auf den beiden Systemebenen des kollektiven und des individuellen Rechtshandelns eigenständig und ohne systematische Verknüpfung. Nach den von uns bei den Verbänden erhobenen Daten geht eine starke Mehrheit von vier Fünfteln der Verbände, die die entsprechende Frage beantwortet haben, davon aus, dass Verbraucher selten oder nie von der Möglichkeit Gebrauch machen, Ersatzansprüche im Gefolge von erfolgreichen verbandlichen Unterlassungsklagen geltend zu machen. Die Gründe hierfür liegen vor allem in dem individuell als zu hoch betrachteten Klage- bzw. Kostenrisiko, im unverhältnismäßigen Aufwand und im Mangel an Rechts- und Verfahrenkenntnissen.

Eine der wenigen vom Gesetz vorgesehenen Kontaktstellen zwischen verbandlichem Handeln und individuellem Rechtsschutz, die als Einrede ausgestaltete Rechtskrafterstreckung nach § 11 S. 1 UKlaG, hat kaum praktische Bedeutung erlangt.²⁹⁶ Die weitgehende Verbindungslosigkeit zwischen den Rechtshandlungsebenen der Verbände und Kammern auf der einen Seite und der individuellen Verbraucher auf der anderen Seite hat konkrete Bedeutung für die Verjährung von Verbraucheransprüchen. Gehemmt wird die Verjährung eines Anspruchs in ihrer Grundform nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch die Erhebung der Klage auf Leistung oder auf Feststellung des Anspruchs, auf Erteilung der Vollstreckungsklausel oder auf Erlass des Vollstreckungsurteils. Die selbstverständliche Voraussetzung ist Erkennbarkeit einer Klage- und Verjährungslage für Verbraucher. Diese Voraussetzung ist nur selten gegeben. Selbst wenn Verbraucher zur Geltendmachung von Ansprüchen aufgefordert werden, bleiben Erfolge aus den genannten Gründen teilweise aus. Die Vermittlungsprobleme zwischen kollektiver und individueller Rechtsschutzebene sind der Grund dafür, dass insgesamt sechs von zehn Verbänden eine Regelung für sinnvoll halten, wonach die Erhebung einer Klage nach § 1 UKlaG Einfluss auf die Verjährung von individuellen vermögensrechtlichen Ersatzansprüchen der Betroffenen nimmt. Bei den qualifizierten Einrichtungen findet dieser Ansatz bei 83% Zustimmung, bei den IHK und Handwerkskammern hingegen erreicht die Zustimmung zur möglichen Auswirkung auf die Verjährungsfolge mit 44% etwa die Hälfte dieses Niveaus.

Verbreitet ist der Eindruck, dass Verbraucher als individuelle Marktteilnehmer und gegebenenfalls auch Anspruchsinhaber kaum Interesse an der kollektiven Durchsetzung von verbraucherrechtlichen Rechtspositionen haben. Dem stehen jedoch Befragungsergebnisse von „Eurobarometer“ entgegen, die in die entgegengesetzte Richtung weisen. So wären nach dem „Special Eurobarometer 298“ aus dem Jahr 2008 76% der Bürger EU-Europas eher bereit, ihre Verbraucherrechte auch gerichtlich wahrzunehmen, wenn sie sich mit anderen Verbrauchern, die dasselbe Rechtsproblem haben, zusammenschließen könnten.²⁹⁷ Nun bestehen zwi-

²⁹⁶ Vgl. MünchKomm-ZPO/Micklitz § 11 UKlaG Rn. 2. Zur Vorgängernorm des § 21 AGBGB siehe Basedow, AcP 182, S. 335 ff.; Schilken, in: Recht und Wirtschaft, Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 1985, S. 99 ff.

²⁹⁷ Aus dem Special Eurobarometer 298 “Consumer protection in the internal market” vom Oktober 2008, S. 11, stammt folgendes Befragungsdatum: “76% (+2) of European citizens would be more willing to defend their rights in court if they could join with other consumers who were complaining about the same thing. 64% (-2) of European citizens have confidence in independent consumer organisations to protect their rights as consumers.”

schen einer allgemeinen Meinungsäußerung, wie sie durch die „Eurobarometer“-Umfragen nur erfasst werden können, und dem konkreten Verhalten bei verbraucherrechtlichen Problemen oder gar in einem gerichtlichen Verfahren erhebliche Unterschiede im Hinblick auf die Verlässlichkeit von Aussagen. Dennoch sprechen die wiederholten und teilweise starken Bekundungen von Interesse der Verbraucher an gemeinschaftlicher Rechtsdurchsetzung in Europa jedenfalls nicht für die These vom fehlenden Interesse. Deutlich näher liegt die Annahme, dass die Vermittlung zwischen den Handlungsformen und Erfolgen des kollektiven Rechtsschutzes auf der einen Seite mit der individuellen Entscheidungsebene von Verbrauchern auf der anderen Seite vom materiellen Recht (z. B. Verjährung) wie vom Verfahrensrecht (z. B. einfachere und klarere Regelung der Rechtskrafterstreckung) unzureichend unterstützt wird.

4. Gerichtliche Zuständigkeiten, insbesondere Konzentration

Die Praxis des kollektiven Rechtsschutzes ist durch regionale Ungleichverteilung gekennzeichnet. Das hat seinen Grund vor allem in der wirtschaftsräumlichen Verteilung von Wettbewerbs- und Anbieterstrukturen. Sie wirken über die Bestimmungen der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit nach den §§ 13 und 14 UWG und nach § 6 UKlaG auf das tatsächliche Klagegeschehen ein. Die Folge ist eine ungleiche Verteilung von Klagehäufigkeiten und damit Verfahrensroutinen über Gerichtsbezirke. Der Gesetzgeber hat, diesen im Grundsatz seit langem bekannten Befund berücksichtigend, sowohl im Wettbewerbsrecht als auch im Unterlassungsklagengesetz Ermächtigungen für eine entsprechende Konzentration von Gerichtsständen geschaffen. So werden nach § 13 Abs. 2 S. 1 UWG die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung für die Bezirke mehrerer Landgerichte eines von ihnen als Gericht für Wettbewerbsstreitsachen zu bestimmen, wenn dies der Rechtspflege in Wettbewerbsstreitsachen, insbesondere der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist. Von dieser Konzentrationsermächtigung haben bislang nur die Bundesländer Sachsen und Mecklenburg-Vorpommern Gebrauch gemacht.²⁹⁸ In sachlicher Hinsicht kommt der Gedanke der Bündelung von Rechtsstreitigkeiten unter dem Gesichtspunkt richterlicher Sachkunde in dem Verweis in § 13 Abs. 1 S. 2 UWG auf § 95 Abs. 1 Nr. 5 GVG zum Ausdruck. Nach dieser Vorschrift sind Handelssachen auch Klagen auf Grund des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb. Für Handelssachen sind nach § 93 Abs. 1 S. 1 GVG die Kammern für die Handelssachen zuständig, sofern sie durch Rechtsverordnung der Landesregierung oder der Landesjustizverwaltung (§ 93 Abs. 2 GVG) bei den Landgerichten gebildet worden sind. Von der Ermächtigung nach § 93 Abs. 1 S. 1 GVG haben elf Landesregierungen Gebrauch gemacht.²⁹⁹

Für Klagen nach dem Unterlassungsklagengesetz ist nach § 6 Abs. 1 S. 1 UKlaG das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Eine dem § 13 Abs. 2 S. 1 UWG vergleichbare Ermächtigung enthält § 6 Abs. 2 S. 1 UKlaG. Danach werden die Landesregie-

²⁹⁸ Piper/Ohly/Sosnitza, UWG, § 13 Rn. 8 mit Hinweisen auf die Fundstellen in den Gesetzes- und Verordnungsblättern; vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, § 13 Rn. 5.

²⁹⁹ Es handelt sich um die Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein.

rungen ermächtigt, zur sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren durch Rechtsverordnung einem Landgericht für die Bezirke mehrerer Landgerichte Rechtsstreitigkeiten nach diesem Gesetz zuzuweisen. Von dieser Ermächtigung haben fünf Bundesländer Gebrauch gemacht.³⁰⁰ Zur regionalen Zuständigkeitsbildung kommt bei den Oberlandesgerichten die verbreitete Praxis, thematische Konzentration durch die Geschäftsverteilung zu bewirken.³⁰¹

Die Auswahl bestimmter Gerichte für die schwerpunktmäßige Bearbeitung von Streitigkeiten bietet eine Reihe von Vorzügen. Drei wesentliche Vorzüge werden von den gesetzlichen Bestimmungen selbst genannt. Zweck der Ermächtigung der Landesregierungen ist nach § 6 Abs. 2 S. 1 UKlaG die „sachdienliche Förderung“ oder die „schnellere Erledigung“,³⁰² nach § 13 Abs. 2 S. 1 UWG ist Bedingung für Bestimmung eines Landgerichts als Gericht für Wettbewerbsstreitsachen für mehrere Landgerichte, dass „dies der Rechtspflege in Wettbewerbsstreitsachen, insbesondere der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist“.³⁰³ Die Konzentration der Zuständigkeit eröffnet die Möglichkeit, Spezialkammern zu bilden und damit jedenfalls im Laufe der Zeit zu besonders sachkundigen Spruchkörpern und vor allem zu einer einheitlichen Rechtsprechung zu kommen.³⁰⁴

Allem empirischen Anschein nach überwiegen auch aus der Sicht der Verbände die Vorzüge der Konzentration, denn die Verbände und ihre Vertreter bemängeln das Fehlen einer Konzentrationsbestimmung, in einem Fall für das Unterlassungsklagengesetz, im anderen Fall für das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb.

Die Zuweisung an bestimmte Landgerichte ist nicht frei von Nachteilen. Diese liegen allem Anschein nach nicht in der rechtlichen, sondern in der tatsächlichen Wirkung von Konzentrationen. Gegenüber bestimmten Zuständigkeiten besteht, etwa im Verhältnis zwischen Klagen nach UKlaG und solchen nach UWG, die Möglichkeit zum opportunistischen Verhalten. Darauf macht eine der Aktenanalysen aufmerksam. Sie bestätigt zunächst den auch aus der quantitativen Analyse der Verbandsdaten gut belegbare Tatsache, dass Verfahren gemäß § 2 UKlaG im Verhältnis zu Verfahren, in denen ein Anspruch auf § 8 UWG gestützt wird, deutlich in der Minderzahl sind. Sodann macht sie darauf aufmerksam, dass Verbraucherschutzverbände zwar hinsichtlich der Gerichtszuständigkeit oftmals auf die für Verfahren nach dem UKlaG vorgenommenen Zuständigkeitskonzentrationen verweisen, dann aber ausschließlich einen auf das UWG gestützten Anspruch geltend machen und auf diese Weise die für die UWG-Verfahren fehlende Zuständigkeitskonzentration "umgehen".

³⁰⁰ Nach Palandt/Bassenge, UKlaG, § 6 Rn. 7, handelt es sich um die Bundesländer Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern und Nordrhein-Westfalen; hinzu kommt noch das Bundesland Sachsen, MünchKomm-ZPO/Micklitz, UKlaG, § 6 Rn. 10; Köhler/Bornkamm, UWG, § 6 UKlaG Rn. 4.

³⁰¹ MünchKomm-ZPO/Micklitz § 6 UKlaG Rn. 10.

³⁰² Mit der Frage, ob das „oder“ nicht tatsächlich als ein „und“ zu lesen ist.

³⁰³ Zu ähnlichen Regelungen in anderen Gesetzen siehe MünchKomm-ZPO/Micklitz § 6 UKlaG Rn. 10; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Retzer, UWG, § 13 Rn. 46.

³⁰⁴ MünchKomm-ZPO/Micklitz § 6 UKlaG Rn. 10.

5. Generelles Musterverfahren?

Die für das Verbraucherrecht kennzeichnenden standardisierten Angebotsstrukturen auf den Güter- und Dienstleistungsmärkten erzeugen immer wieder in großer Zahl gleich gelagerte Mängel und Rechtsverstöße. Werden individuelle Erheblichkeitsschwellen überschritten,³⁰⁵ stehen Verbrauchern die Rechtsbehelfe des Widerrufs- und Rückgaberechts, des Gewährleistungsrechts, der AGB-Kontrolle, der Vertragshaftung und gegebenenfalls auch der deliktischen Haftung zur Verfügung. Die Standardisierung der Angebotsstrukturen spiegelt sich dann in der Gleichförmigkeit des Rechtsschutzinteresses. Soweit sich das Rechtsschutzinteresse in Klagen übersetzt, trifft es als große Zahl, als „Masse“, bei den Gerichten ein. Die Gerichte sind für eine transparente und zügige Bearbeitung von Massenklagen auf der Grundlage der Zivilprozessordnung schlecht gerüstet. Das deutsche Prozessrecht geht entwicklungs geschichtlich und konzeptionell von einem Zwei-Parteien-Prozess aus. Zwar kennt die ZPO auch herkömmliche Formen der Bündelung von Verfahren. Der von der Bundesregierung am 14. März 2005 vorgelegte „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren“ zählt sie auf: Streitgenossenschaft, Nebenintervention, Verfahrensverbindung und Verfahrensaussetzung. Sie genügen alle aus unterschiedlichen Gründen nicht den Anforderungen an eine rationale und rechtsstaatlich akzeptable Bewältigung von Massenverfahren.

Vor diesem Hintergrund wird eine der einleitenden Aussagen begreiflich, die sich in dem erwähnten „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren“ der Bundesregierung vom 14. März 2005 finden: „Die prozessuale Bündelung gleichgerichteter Interessen in einem Musterverfahren dient der Verbesserung des Rechtsschutzes.“ Umgesetzt fand sich diese Erkenntnisse vor dem Inkrafttreten des KapMuG im deutschen Prozessrecht nur in der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Sie hat mit dem erstmalig im Jahre 1991 eingefügten § 93a VwGO das Gericht ermächtigt, in Fällen, in denen die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Maßnahme Gegenstand von mehr als zwanzig Verfahren ist, eines oder mehrere geeignete Verfahren vorab durchführen (Musterverfahren) und die übrigen Verfahren aussetzen (Abs. 1 S. 1). Ist über die durchgeführten Verfahren rechtskräftig entschieden worden, kann das Gericht nach § 93a Abs. 2 S. 1 VwGO nach Anhörung der Beteiligten über die ausgesetzten Verfahren durch Beschluss entscheiden, wenn es einstimmig der Auffassung ist, dass die Sachen gegenüber rechtskräftig entschiedenen Musterverfahren keine wesentlichen Besonderheiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweisen und der Sachverhalt geklärt ist.

³⁰⁵ Nach den Umfrageergebnissen der Feldstudie vom September 2003, die in dem Spezial-Eurobarometer „Die Bürger der Europäischen Union und der Zugang zur Justiz“ vom Oktober 2004 (http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/eurobarometer_11-04_de.pdf .) berichtet werden, können sich Verbraucher erst bei Streitwerten ab 500 Euro und ab 1000 Euro zu jeweils rund einem Fünftel vorstellen, ein Problem mit einem Produkt oder einer Dienstleistung vor Gericht zu bringen, a.a.O. S. 28 f. Dem entspricht, dass knapp drei Viertel der Befragten auf die Frage, warum sie bei einem geringen Betrag die Streitsache nicht vor Gericht bringen würden, angaben, der Rechtsstreit sei im Verhältnis zum Wert des Produkts bzw. der Dienstleistung zu teuer, a.a.O. S. 33. Von den 16% der Befragten, die angaben, niemals vor Gericht zu gehen, egal für welchen Betrag, erklärte mehr als die Hälfte (53%), es sei ihnen im Vergleich zum Wert der Sache oder Dienstleistung zu teuer; für ein knappes Drittel (31%) dauert das Gerichtsverfahren zu lange; für mehr als ein Viertel (27%) ist das Gerichtsverfahren zu kompliziert, a.a.O. S. 35.

In der Wirklichkeit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens kam das Verfahrensformat des § 93a VwGO, soweit ersichtlich, erstmalig vor dem Bundesverwaltungsgericht in den Klageverfahren gegen den Planfeststellungsbeschluss zum Ausbau des Verkehrsflughafens Berlin-Schönefeld zum Einsatz. Gegen den Planfeststellungsbeschluss vom 13. August 2004 hatten nahezu 4.000 Personen Klagen erhoben, die in rund 60 Verfahren zusammengefasst waren.³⁰⁶ Über die ausgewählten Musterklagen, die in vier Verfahren zusammengefasst waren, ist durch Urteile vom 16. März 2006 entschieden worden.³⁰⁷

Musterverfahren sind mittlerweile auch im sozialgerichtlichen Verfahren möglich. Eine dem § 93a VwGO fast wortgleiche Regelung wurde im Jahr 2008 durch das Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes³⁰⁸, hier durch Artikel 1, als § 114a in das Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingeführt. Ziel der Einfügung des § 114a ist die Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen.³⁰⁹ Die Begründung der Neuregelung verwies darauf, dass die Vorwegdurchführung von Musterverfahren als solche nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³¹⁰ keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt. Auch das Bundessozialgericht sehe die Vereinbarung der Durchführung eines Musterprozesses grundsätzlich als zulässig an.³¹¹

Im Hinblick auf die in § 114a Abs. 2 S. 2 und 3 SGG vorgesehenen Erleichterungen bei der Beweiserhebung³¹² räumt die Gesetzesbegründung ein, dass die Erleichterungen den Anspruch auf rechtliches Gehör aus Artikel 103 Abs. 1 GG sowie den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme tangieren. Letztlich seien sie jedoch darauf ausgerichtet, dem Bürger durch ein zügiges Verfahren effektiven und zeitnahen Rechtsschutz zu ermöglichen, damit aus der Menge der Verfahren nicht eine unbeherrschbare richterliche und administrative Last resultiert.

Der gesetzgeberische Ansatz der Vereinfachung von Massenverfahren durch die Bündelung gleichgerichteter Ansprüche und die Durchführung ausgewählter Musterverfahren liegt auch dem KapMuG zugrunde. Ziele sind neben der Stärkung des Kapitalmarkts und der internationalen Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Deutschland die Stärkung des Vertrauens der Anleger in die Kapitalmärkte. Vor allem unter das letztgenannte Ziel fällt die eingangs zitierte Bedeutung des Rechtsschutzes. Gerade durch die Stärkung des effektiven Rechtsschutzes des Einzelnen gegenüber Unternehmen wird nach Auffassung der Bundesregierung auch für Effi-

³⁰⁶ BVerwG 18.4.2007 - 4 A 1003/07, 4 A 1003/07 (4 A 1022/06).

³⁰⁷ BVerwG a.a.O.; BVerwG 19.12.2006 Sammlung Buchholz 310 § 93a VwGO Nr. 1; BVerwGE 125, 116.

³⁰⁸ BGBl. I S. 444. Siehe hierzu Alexander, JuS 2009, S. 590; Wenner, Soziale Sicherheit 2007, S. 431.

³⁰⁹ Bundestags-Drucksache 16/7716, S. 21.

³¹⁰ BVerfG NJW 1980, S. 1511.

³¹¹ Vgl. BSG, SozR 3100 § 18c Nr. 5.

³¹² Nach § 114a Abs. 2 S. 2 SGG kann das Gericht in einem Musterverfahren erhobene Beweise einführen; es kann nach seinem Ermessen die wiederholte Vernehmung eines Zeugen oder eine neue Begutachtung durch denselben oder andere Sachverständige anordnen. Beweisanträge zu Tatsachen, über die bereits im Musterverfahren Beweis erhoben wurde, kann das Gericht nach Satz 3 ablehnen, wenn ihre Zulassung nach seiner freien Überzeugung nicht zum Nachweis neuer entscheidungserheblicher Tatsachen beitragen und die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde.

zienz des Kapitalmarkts und für das Vertrauen in sein von deliktischen Störungen weitgehend freies Funktionieren gesorgt.³¹³

In ihrer im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz durchgeführten Untersuchung zum „Kollektiven Rechtsschutz im Kapitalmarktrecht“ kommen *Halfmeier, Rott und Feess* zu dem Vorschlag, das von ihnen evaluierte Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) zu verallgemeinern und als Modell auch für andere Rechtsbereiche vorzusehen.³¹⁴ Der Vorschlag beruht auf dem Ergebnis, dass das KapMuG prinzipiell als Erfolg zu werten sei. Hinter dem „prinzipiell“ verbergen sich allerdings mehrere Empfehlungen, die aus Sicht der Autoren geprüft werden sollten, um die Leistungsfähigkeit des Gesetzes zu verbessern. Sie sind auch im Hinblick auf eine allgemeine Fassung des Ansatzes „Musterverfahren“ zu bedenken.

Als Kritikpunkte der gegenwärtigen Gesetzesfassung des KapMuG und der dazu entwickelten Rechtspraxis notieren die Verfasser der Studie vor allem drei Beobachtungen. Als entscheidende Verbesserung des KapMuG befürworten sie den bereits in der Literatur gemachten Vorschlag der „einfachen Teilnahme“. Er könnte durch eine schriftliche Beteiligungsanzeige bewirkt werden. Kritisch gewendet steckt hinter diesem Vorschlag die Erkenntnis, dass gegenwärtig jeder Anspruchsinhaber gezwungen ist, selbst Klage zu erheben, um den Eintritt der Verjährung zu verhindern. *Halfmeier, Rott und Feess* gebrauchen hierfür das Bild der „Sogwirkung“ des KapMuG-Verfahrens.³¹⁵ Da mit der erstmaligen Bekanntmachung eines Musterfeststellungsantrags im Klageregister die Verjährungsfrist zu laufen beginnt, die beispielsweise für Ansprüche nach dem Börsengesetz und nach dem Wertpapierhandelsgesetz grundsätzlich ein Jahr beträgt, ist es kaum möglich, dem KapMuG-Verfahren auszuweichen. Die durch die Verjährungsregeln induzierte Klageerhebung führt daher „unausweichlich ins Musterverfahren“.³¹⁶ Der faktische Klagezwang erschwert nach Auffassung von *Halfmeier, Rott und Feess* effektive Rechtsverfolgung. In den aufwändigen Zugangsvoraussetzungen zum KapMuG-Verfahren liegt nach Ansicht der Verfasser auch der Grund dafür, dass das mit diesem Gesetz verfolgte Ziel der Justizentlastung kaum erreicht wird. Aus der Sicht der Untersuchung könnte nur eine „niedrigschwelligere Beteiligungsform mit geringerem Verwaltungs- und Aktenführungsaufwand“ zu einer wirklichen Justizentlastung in Massenverfahren führen.³¹⁷ Der schriftlich angezeigte Beitritt zum Verfahren sollte dann die Hemmung der Verjährung zur Folge haben.

Mit der „Sogwirkung“ und der Notwendigkeit individueller Klageerhebung ist ein zweiter Kritikpunkt verbunden, das fehlende Austrittsrecht für Kläger in einem KapMuG-Verfahren. Mit Verweis auf den gewünschten Effekt der Justizentlastung und der Einheitlichkeit der Entscheidung werden gegenwärtig alle Verfahren, in denen das Feststellungsziel relevant ist, in das Musterverfahren einbezogen. *Halfmeier, Rott und Feess* bezeichnen das als „Zwangseinbeziehung aller Verfahren“ und verweisen darauf, dass es bei rechtsvergleichender Betrachtung

³¹³ Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 14. März 2006, S. 27.

³¹⁴ *Halfmeier/Rott/Feess*, Kollektiver Rechtsschutz im Kapitalmarktrecht, S. 36, 92. Für eine über den Kapitalanlegerschutz hinausweisende Anwendung bereits Stadler, in: Festschrift für Walter H. Rechberger zum 60. Geburtstag, hrsg. von Bittner, Klicka, Kodek und Oberhammer, Wien/New York 2005, S. 670 et passim.

³¹⁵ *Halfmeier et al.*, a.a.O., S. 45f.

³¹⁶ *Halfmeier et al.*, a.a.O., S. 45.

³¹⁷ *Halfmeier et al.*, a.a.O., S. 82.

tung ein zwangsweises Gruppen- oder Musterverfahren in kaum einer Rechtsordnung gebe.³¹⁸ Selbst die viel gescholtene US-amerikanische „*class action*“ sei insoweit wesentlich liberaler als das KapMuG, weil sie einen Austritt aus der „*class action*“ ohne weiteres zulasse.³¹⁹ Nicht zuletzt mit Rücksicht auf den Experimentalcharakter des Musterverfahrens wollen die Autoren der Untersuchung daher denjenigen Klägern, die keinen Musterfeststellungsantrag gestellt haben, ein Austrittsrecht zubilligen.³²⁰

Eine dritte Schwäche der gegenwärtigen Gesetzesfassung des KapMuG sieht die Untersuchung von *Halfmeier, Rott und Feess* in der fehlenden Förderung der gütlichen Streitbeilegung. Erkennbar wird das bereits aus § 9 Abs. 1 S. 2 KapMuG, wonach – unter anderem – § 278 ZPO keine Anwendung findet. Damit gilt für das KapMuG-Verfahren nicht, dass das Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein soll. Eben so wenig geht der mündlichen Verhandlung zum Zwecke der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits eine Güteverhandlung voraus. Gegenüber der Gesetzesfassung des KapMuG befürwortet der Evaluationsbericht mit Nachdruck die Möglichkeit einer gütlichen Streitbeilegung. Der Gedanke überzeugt. Zwar lässt sich nicht verkennen, dass gütliche Streitbeilegung in Massenverfahren schwieriger zu erreichen ist und anderen Bedingungen unterliegt. Sie dürfte damit nur selten als Erledigungsart in Betracht kommen. Auf der anderen Seite ist sie nicht ausgeschlossen, wie das von *Halfmeier, Rott und Feess* referierte Beispiel des „LBB Fonds 6“ belegen kann.³²¹ Mit Blick auf die Rechtspraxis bei den US-amerikanischen „*class actions*“ wird im Schrifttum zum Teil vor der Gefahr gewarnt, dass Unternehmen durch den öffentlichen Druck dieser Art von Verfahren und den damit verbundenen Reputationsschaden gezwungen werden, sich auf eine vergleichsweise Beilegung des Rechtsstreits einzulassen, die rechtlich nicht begründet ist.³²² Auch um solchen Entwicklungen vorzubeugen, schlagen *Halfmeier, Rott und Feess* eine Orientierung an der im niederländischen Recht eingeführten Möglichkeit eines Vergleichsschlusses mit *erga-omnes*-Wirkung vor.³²³ Die Besonderheit dieses Modells besteht in der richterlichen Genehmigung des Vergleichsvorschlages und in der Möglichkeit des Austritts aus dem Vergleichsprojekt. Die Autoren der KapMuG-Studie sehen in der im niederländischen Recht mittlerweile erprobten Kombination von richterlicher Genehmigung und „opt-out“-Möglichkeit ein auch für Deutschland verfassungsrechtlich zulässiges und bedenkenswertes Modell.³²⁴

Berücksichtigt man diese und eine Reihe weiterer Kritikpunkte aus der Evaluation des KapMuG, so ist der auch in der Literatur lebhaft diskutierte Ansatz einer Ausweitung des Ansatzes „Musterverfahren“ eine in die engere Wahl zu ziehende Entwicklungsmöglichkeit.

³¹⁸ Halfmeier et al., a.a.O., S. 93.

³¹⁹ Halfmeier et al., a.a.O., S. 94.

³²⁰ Halfmeier et al., a.a.O., S. 94.

³²¹ Halfmeier et al., a.a.O., S. 35. Zu den Schwierigkeiten der Verteilung von Schadensersatz bei einer verbandlichen Gruppenklage siehe Burckhardt, S. 190 ff.

³²² Der Untersuchungsbericht referiert das in den Vereinigten Staaten von Amerika diskutierte Missbrauchspotential gütlicher Streitbeilegung in Kollektivverfahren durch die Erzwingung materiell-rechtlich unbegründeter Vergleiche in *class actions*, siehe a.a.O. S. 98.

³²³ Halfmeier et al., a.a.O., S. 99, m. w. N.

³²⁴ Halfmeier et al., a.a.O., S. 101 f.

Die Daten der Verbände-Befragung lassen ein ausgeprägtes, wenn auch nach der Zuordnung des Untersuchungsfeldes zu „Verbrauchern“ und „Wirtschaft“ unterschiedlich akzentuiertes Interesse an der Entwicklung neuartiger kollektiver Rechtsschutzmöglichkeiten erkennen.³²⁵ Mehr als die Hälfte der die entsprechende Frage beantwortenden Verbände spricht sich für eine Verfahrensart aus, mit der komplexe, viele Verbraucher betreffende Rechtsfragen geklärt werden können. Besonders ausgeprägt ist die Bedarfsmeldung bei den Qualifizierten Einrichtungen, die zu mehr als vier Fünfteln den Bedarf nach einer für komplexe, viele Verbraucher betreffende Rechtsfragen angemessenen Verfahrensart bejahen. Mittelstark ist dieser Bedarf mit insgesamt 41% bei den IHK und Handwerkskammern, mit 25% hingegen verhalten bei den rechtsfähigen Verbänden gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen.

Ein möglicher Rechtsschutzansatz für kollektive Problemlagen kann eine Musterfeststellungsklage sein. Sie wird insgesamt von knapp der Hälfte der Verbände befürwortet, allerdings mit einem auffallend gespaltenen Meinungsbild. Während auf der einen Seite fast vier von fünf (78%) qualifizierte Einrichtungen eine Musterfeststellungsklage für ein geeignetes Instrument halten, überwiegt bei den rechtsfähigen Verbänden gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen mit 45% die Ablehnung. Die Industrie- und Handelskammer halten mit 56% Zustimmung und einem Drittel Ablehnung eine ausgewogene Mittelposition.³²⁶

Am Modell des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes scheiden sich die Geister. Jeweils rund ein Viertel der Verbände hält das KapMuG für ein Vorbild für die Entwicklung einer Musterfeststellungsklage oder bestreitet die Geeignetheit des KapMuG als Vorbild. Auch hier verteilen sich die Meinungspositionen nach verbandlichen Funktionen, allerdings weniger markant. Qualifizierte Einrichtungen, IHK und Handwerkskammern bejahen mit 33% bzw. 39% die grundsätzliche Geeignetheit des KapMuG, die rechtsfähigen Verbände gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen kommen mit 17% nur noch auf rund die Hälfte dieser Zustimmungsanteile.³²⁷ Genaueres Nachfragen nach konkretem Verbesserungsbedarf macht deutlich, dass es in Bezug auf das KapMuG noch weitgehend an Praxis fehlt.

6. Die Mitwirkung der Verbände am kollektiven Rechtsschutz

Das Bild der verbandlichen Mitwirkung am kollektiven Rechtsschutz ist durch starke Asymmetrie gekennzeichnet. Nur ein kleiner Bruchteil der Verbände mit Bezug zum Verbraucherschutz beteiligt sich aktiv an Verfahren des Rechtsschutzes. Zum Verständnis der in sich stark gegliederten Verbändelandschaft erscheint die Unterscheidung zwischen klageaktiven und nicht-klageaktiven Verbänden sinnvoll. Die Forschungsdaten legen die Vermutung nahe, dass ein Großteil der Nicht-Antworter zu den nicht-klageaktiven Verbänden gehört. Bei den nicht-klageaktiven Verbänden ist weiter zu prüfen, ob sie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht aktiv werden. In rechtlicher Hinsicht kann fehlende Klagebefugnis fehlende Aktivität erklären. Ein Indiz für die Größenordnung der letztgenannten Gruppe lässt sich aus der Mitteilung gewinnen, dass 41 % der antwortenden Verbände erklären, dass sie nicht klagebefugt seien. Darauf lässt sich die Vermutung stützen, dass der Anteil der nicht klagebefugten

³²⁵ Vgl. hierzu 5. III. *Verbändebefragung* 9.

³²⁶ Siehe oben Tabelle 28.

³²⁷ Siehe oben Tabelle 30.

Verbände unter den nicht-antwortenden Verbänden noch einmal deutlich höher liegt (Begründung: Wenn schon von den antwortenden Verbänden fast die Hälfte sich als nicht klagebefugt ansieht, dann wird der Anteil der Verbände ohne Klagebefugnis unter den Nicht-Antwortern noch einmal deutlich höher sein). Auch unter dieser Überlegung lässt sich annehmen, dass die Befragung der Verbände einen deutlich über der allgemeinen Rücklaufquote liegenden, wenn auch mangels Grundgesamt nicht exakt bezifferbaren Anteil der klageaktiven Verbände erfasst hat. Hinzu kommt einer weiterer Gesichtspunkt. Aus der Tatsache fehlender spezifischer Beantwortung des Fragebogens lässt sich nicht auf fehlende oder schwache Aktivität in Bezug auf Klagen schließen. Bezieht man die Erkenntnisse aus den Expertengesprächen mit ein, so wird deutlich, dass sich im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes eine Aufteilung nach Funktionsschwerpunkten durchgesetzt hat, die zu einer gewissen Spezialisierung beim Erheben von Klagen nach den §§ 1 und 2 UKlaG, 8 und 10 UWG und 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO (bzw. vorher Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG) geführt hat. Auf vergleichsweise wenige Verbände entfallen vergleichsweise viele Klagen.

Eine in zahlenmäßiger Hinsicht herausragende Stellung nimmt die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. (Wettbewerbszentrale) ein. Sie berichtet für den Forschungszeitraum von vier Jahren (2006-2009) von 28.000 Abmahnungen. Im Jahresmittel sind das 7.000 Abmahnungen. Im selben Vierjahreszeitraum hat die Wettbewerbszentrale ausweislich ihrer entsprechenden Jahresberichte insgesamt 2.504 Gerichtsverfahren geführt, im Jahresmittel sind das 626 Gerichtsverfahren. Setzt man, in einer zugegebenermaßen groben Rechnung, die Zahlen der Abmahnungen zu denjenigen der Klagen ins Verhältnis, so gelangt man für die Jahre 2006 bis 2009 zu einem Verhältnis von rund 11 zu 1. Auf elf Abmahnungen kommt eine gerichtliche Klage. Das spricht für eine starke Aufmerksamkeits- und Abschreckungswirkung der Abmahnungen und damit für wirksame Vorfeldklärung.³²⁸

Einen ebenfalls hochtourig laufenden Abmahn- und Klagebetrieb, wenn auch auf niedrigerem Gesamtzahlenniveau, weisen die 16 Verbraucherzentralen und der „Verbraucherzentrale Bundesverband“ (vzbv) auf. Allein die Verbraucherzentrale Hamburg führt im Jahr ca. 1.200 Verfahren durch (Abmahnungen und Klagen); der Verbraucherverband Bundesverband sendet gegenwärtig ca. 400 Abmahnungen im Jahr aus und führt 90 gerichtliche Verfahren durch (Informationen aus dem Expertengespräch in Berlin am 5. März 2010). Alle Verbraucherzentralen und der vzbv gehören, neben den Verbraucherverbänden, zu den qualifizierten Einrichtungen im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG und des § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG. Die qualifizierten Einrichtungen gehören zu den ausgesprochen klageaktiven Verbänden.

Jedenfalls die Wettbewerbszentrale und die Verbraucherzentralen sowie der Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. erweisen sich unter verschiedenen Gesichtspunkten als „Vielfachkläger“.³²⁹ Mit dem aus der US-amerikanischen Rechtssoziologie übertragenen Begriff des „repeat player“ wird ein Idealtypus von Kläger beschrieben, der wiederholte Prozess Erfahrung hat, dessen einzelne Fallinvestition niedrig ist und der über Ressourcen verfügt, die ihm langfristige Interessenverfolgung ermöglichen.³³⁰ Für das Begriffsverständnis wichtig ist, dass

³²⁸ Vgl. hierzu auch 5. I. *Rechtsprechungsanalyse* 3.c.; 5. III. *Verbändebefragung* 5. Tab. 16.

³²⁹ Vgl. hierzu 5. III. *Verbändebefragung* 2.

³³⁰ Galanter a.a.O. S. 98.

„Vielfachkläger“ die Verfahren keineswegs stets vor die Gerichte bringen müssen. Sie verfügen vielmehr über Einwirkungsmöglichkeiten über die gesamte Bandbreite von Streitmechanismen, von der ersten Mitteilung unterschiedlicher Rechtsauffassung bis zum voll entfalten gerichtlichen Verfahren. Möglicherweise sind die erfolgreichsten „repeat player“, wie *Galanter* anmerkt, diejenigen, deren Gegner schon vorher die Streitbeilegung vorziehen.³³¹

Zu den typischen Merkmalen von Vielfachklägern gehört die auf Erfahrung beruhende Übersicht über die Rechts- und Verfahrenslage, das Expertenwissen für die aufgeworfenen Streitthemen, die Fähigkeit zum genaueren Abschätzen der Erfolgchancen für das Verfahren, eine bereits erfolgsorientierte Auswahl von Streitthemen, der Vorzug von „economies of scale“ auf Grund hoher Fallzahlen und damit einhergehend einer relativ geringen Abhängigkeit von den Kosten und vom Ausgang des einzelnen Falles, routiniertes Arbeiten und Kommunizieren, mitunter auch die faktische Autorität eines durch zahlreiche Erfolge bereits ausgewiesenen Akteurs.

Ihren Niederschlag findet diese auf Verfahrenszahlen und Routinen beruhende Auswahl von Merkmalen in vergleichsweise hohen Erfolgsquoten, sowohl im Verhältnis zwischen Abmahnungen und erhobenen Klagen als auch im Hinblick auf den Ausgang der schließlich erhobenen Klagen. Deutliche Belege hierfür finden sich sowohl in unseren Forschungsergebnissen als auch in den Jahresberichten der „Vielfachkläger“. So kann beispielsweise die Wettbewerbszentrale in ihren Jahresberichten für die Jahre 2006 bis 2009 durchweg auf Voll- oder Teilerfolgsquoten von 90% und mehr verweisen.³³² Ebenfalls selbstbewusst auf ihre Erfolgsbilanz verweist beispielsweise die Verbraucherzentrale Hamburg in ihrem Jahresbericht 2009. Danach wurden im Jahre 2009 insgesamt 189 Verfahren gegen Unternehmen eingeleitet, die sich „in ihren AGB auf unwirksame Bestimmungen beriefen“. Nach dem Bericht „hatten die meisten Unternehmen ein Einsehen und gaben die geforderte Unterlassungserklärung ab“. Musste doch geklagt werden, so sei die Klage „fast ausnahmslos erfolgreich“ gewesen.³³³

Einen deutlichen Hinweis auf die wahrscheinlich Klageaktivität eines Verbandes liefert die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG. Das ist nicht überraschend. Schon die Beantragung der Aufnahme in die seit 2007 vom Bundesamt für Justiz geführte Liste erfordert ein verbandliches Selbstverständnis und im Übrigen auch objektive Organisationsmerkmale, die für gewöhnlich mit ernsthafter, professioneller und im Hinblick auf die Mitwirkung am kollektiven Rechtsschutz vergleichsweise aktiver Verbandspraxis verbunden sind.

Aus dem Fehlen von Klageaktivitäten von Verbänden darf nicht zwingend auf fehlendes Interesse oder Untätigkeit geschlossen werden. Im Bereich der Wirtschafts- und Berufsverbände sowie der Industrie- und Handelskammern und der Handwerkskammern führt die Konzentration von Verfahrensroutinen bei der Wettbewerbszentrale zu einer faktischen Funktionsteilung. Ein Großteil der Industrie- und Handelskammer, der Handwerkskammern und der Be-

³³¹ Galanter a.a.O. S. 98, Fn. 5.

³³² Siehe die Jahresberichte für 2006, 2007, 2008 und 2009 mit den Verfahrens- und Erfolgsstatistiken jeweils am Ende des Berichts.

³³³ Verbraucherzentrale Hamburg, Jahresbericht 2009, S. 2.

rufskammern bevorzugt die Abgabe von Unterlassungstreitigkeiten an die Wettbewerbszentrale. Diese Praxis folgt dem Vorzug der Spezialisierung und der vorhandenen Verfahrensroutinen bei der Wettbewerbszentrale. Deren hohen Verfahrenszahlen beruhen zum Teil auch auf den aus den angeschlossenen Kammern und Verbänden zugelieferten Streitfällen. Daneben entlastet die weitreichende Übernahme von Abmahnungs- und Klageverfahren durch die Wettbewerbszentrale die Kammern und sonstigen Verbände von der psychologisch unbehaglichen Situation, gegen ein (zahlendes) Mitglied gegebenenfalls gerichtlich vorgehen zu müssen.

6.) Voraussichtlicher Nutzen und Verwertbarkeit der Ergebnisse

Das Forschungsprojekt hat in einem bislang nicht erreichten Umfang empirische Erkenntnisse von hoher wissenschaftlicher Qualität zur Wirklichkeit des kollektiven Rechtsschutzes auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes in der Bundesrepublik Deutschland gewonnen. Die gewonnenen Erkenntnisse bilden eine breite und differenzierte Datengrundlage für die Stärken und Schwächen des kollektiven Rechtsschutzes in der Praxis. Auf dieser Grundlage haben wir die Effektivität des kollektiven Rechtsschutzes mit Bezug zu den ausgewählten fünf Instrumenten der §§ 1 und 2 UKlaG, 8 und 10 UWG und § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO bewertet. Über die Beschreibung und Bewertung der aktuellen Wirklichkeit hinaus hat das Forschungsprojekt eine Reihe von Vorschlägen zur Verbesserung und Weiterentwicklung des kollektiven Rechtsschutzes gemacht. Auf der Grundlage der im Einzelnen vorgestellten und analysierten Daten wird die Rechtspolitik in der Lage sein, Schlussfolgerungen und Konzepte für die Weiterentwicklung des kollektiven Rechtsschutzes zu entwickeln. Dies gilt sowohl für das Gesamtsystem und sein Zusammenspiel mit dem materiellen Recht als auch für die Einzelregelungen.

7.) Zusammenfassung

1. Unsere Erhebungen haben ein Bild überaus engagierter klagebefugter Einrichtungen ergeben, die viele erfolgreiche und im einzelnen Verfahren durchaus effektiv ablaufende Prozesse führen. Der Markt bleibt von diesen Verfahren auch nicht unberührt. Vielmehr ist zu vermerken, dass vor allem im Wettbewerbsrecht die Prozesse auch zur erfolgreichen generellen Marktberreinigung führen und effektive präventive Wirkung entfalten.
2. Hierzu trägt auch die vorgerichtliche Abmahnpraxis einen großen Teil bei. Für die Beurteilung der Effektivität des Gesamtsystems des kollektiven Rechtsschutzes auf dem Gebiet des Verbraucherrechts sind auch diese und andere vor- und außergerichtliche Informations- und Beilegungsmechanismen in den Blick zu nehmen. Bei den klagestarken Akteuren des kollektiven Rechtsschutzes, wie beispielsweise der Wettbewerbszentrale, der Verbraucherzentrale Hamburg oder dem „Verbraucherzentrale Bundesverband“, kommen auf eine Klage fünf bis zehn Abmahnungen. Das spricht zum einen für die faktische Überzeugungskraft routinierter Kontrolleinrichtungen, zum anderen für die Rechtstreue zumindest der lauterer Anbieter.
3. Positiv zu vermerken ist die Einordnung des kollektiven Rechtsschutzes in das System der ZPO und seine Übertragung auf in der Gesellschaft vorhandene privatrechtlich organisierte Institutionen. Dies sollte weder durch eine behördliche Struktur noch durch ein Amtsverfah-

ren ersetzt werden. Sowohl die Geltung der zivilprozessualen Dispositionsmaxime als auch diejenige des Verhandlungsgrundsatzes haben sich als effektiv herausgestellt.

4. Förderlich für die Effektivität des kollektiven Rechtsschutzes auf dem Gebiet des Verbraucherrechts in Deutschland ist das nicht spannungsfreie, kompetitive, aber insgesamt produktive Verhältnis zwischen den Akteuren des Verbraucherschutzes und des fairen Wettbewerbs. Die unterschiedlich akzentuierten Interessen der Hauptakteure des kollektiven Rechtsschutzes sichern durch die Anwendung derselben Normenbestände Marktbeobachtung, Marktberichtigung, lauterer Wettbewerb und Verbraucherschutz. Die Erweiterung der Zwecksetzung des UWG auf den Verbraucherschutz hat diesen Gesamteffekt auf der Ebene des kollektiven Rechtsschutzes verstärkt. In den nach wie vor unterschiedlich strukturierten und systematisch unterschiedlich verorteten Regelungen des Wettbewerbsrechts einerseits und des Verbraucherschutzrechts andererseits spiegelt sich dieser moderne Ansatz jedoch nicht wider.

5. Bei den Aktivitätsschwerpunkten im Einzelnen sind große Unterschiede zu vermerken. Aktiv sind vornehmlich die Verbraucherzentralen und die Wettbewerbszentrale. Im Wettbewerbsrecht wirken beide mit den einzelnen Wettbewerbern zusammen, die IHK und HK leiten ihre Marktbeobachtungen an die Wettbewerbszentrale weiter. Unlautere Geschäftspraktiken werden damit von mehreren jeweils unterschiedliche Aspekte des Lauterkeitsrechts beobachtenden Verbänden und Einzelklägern verfolgt. Die lange Erfahrung und der professionelle Umgang mit dem Wettbewerbsrecht sowie eine bewährte und akzeptierte Rechtsprechung haben die lauterkeitsrechtliche Unterlassungsklage auf hohem Niveau konsolidiert. Aus diesen Gründen hat sich die Unterlassungsklage nach § 8 UWG sowohl in den einzelnen Verfahren als auch in ihren Auswirkungen auf den Geschäfts- und Wirtschaftsverkehr als effektiv erwiesen.

6. Bei den Klagen von Verbraucherverbänden nach § 1 UKlaG ist eine solche Breitenwirkung nur teilweise feststellbar. Zudem profitiert hier der individuelle Rechtsschutz kaum vom kollektiven Rechtsschutz. Die Klagen nach § 79 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO und nach § 10 UWG kommen sehr selten vor und sind in der Regel auch nicht erfolgreich. Sie sind also weder im Einzelverfahren noch im Hinblick auf ihre präventive Wirkung als effektiv zu bezeichnen. Dies zeigt, dass letztlich nur Unterlassungsklagen, nicht aber Zahlungsklagen im kollektiven Rechtsschutz erfolgversprechend normiert sind, obwohl gerade die Befürchtung einer Zahlungspflicht hohe präventive Wirkung hat.

7. Als generelles Problem hat sich erwiesen, dass die klagebefugten Verbände von gewonnenen Verfahren nicht profitieren, jedoch auch in diesem Fall das Kostenrisiko tragen. Prozesskostenfinanzierer können hier nur in geringem Umfang Abhilfe schaffen. Eher noch werden durch ihren Einsatz die Schwächen der Kostentragungsregeln deutlich. Damit fehlt es an Anreizen für die klagebefugten Einrichtungen. Aus diesem Grund kann aber auch – insbesondere im Bereich des Verbraucherschutzrechts – das objektive Recht nicht flächendeckend durchgesetzt werden. Damit fehlt hier auch die generalpräventive Wirkung.

8. Unabgestimmt ist das Verhältnis zwischen dem materiellen Verbraucherschutzrecht und dem Wettbewerbsrecht. Vorzugswürdig wäre hier ein einheitliches kollektives Rechtsschutzverfahren, bei dem sowohl Verstöße gegen das AGB-Recht als auch gegen das Verbraucherschutzrecht und das Wettbewerbsrecht verfolgt werden können. Dieses System ist zudem zu

verbinden mit Gewinnabschöpfungsansprüchen und einer normierten Breitenwirkung erfolgreicher Unterlassungsklagen. Schließlich sollten individuelle Ansprüche von Verbrauchern von erfolgreichen Unterlassungsklagen profitieren, indem Bindungswirkung auch für Individualklagen normiert wird, und die Verjährung individueller Ansprüche durch die Einlegung kollektiver Klagen gehemmt wird.

9. Da die Unterlassungsklage wegen rechtswidriger AGB in besonderem Maße eine abstrakte Überprüfung zulässt, sollte ein eventuell einzurichtendes Musterverfahren vornehmlich diesen Bereich des Verbraucherschutzes erfassen. Die Voraussetzungen einer Musterwirkung müssten insofern allgemeiner und einfacher ausgestaltet werden als dies derzeit im KapMuG der Fall ist.

10. Das Kartellrecht und die Kartellrechtspraxis haben sich gegenüber dem Verbraucherschutzrecht und Wettbewerbsrecht als eigenständige und nur wenig vergleichbare Gebiete erwiesen. Die behördliche Struktur der Kartellaufsicht, die Kronzeugenregelungen und die Unterschiedlichkeit der Akteure führen ebenso wie die geringe Sichtbarkeit der Geschäftspraktiken und -politiken dazu, dass eine Einordnung des Kartellrechts in die vorhandenen kollektiven Rechtsschutzinstrumente nach unserer Auffassung nicht zu empfehlen ist. Umgekehrt ist aber durchaus vorstellbar, dass das Verbraucherschutzrecht und das Wettbewerbsrecht von denkbaren Erweiterungen kollektiver Rechtsschutzinstrumente im Kartellrecht profitieren bzw. sich daran orientieren.

11. Im Unterschied zum Kartellrecht zeigt sich im Datenschutzrecht eine enge Verbindung mit dem Lauterkeits- wie dem Verbraucherschutzrecht.³³⁴ Verstöße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen finden sich vornehmlich im Zusammenhang mit der Anbahnung von Verbrauchergeschäften im Internet sowie per E-Mail und Telefon. Eine Einbeziehung des Datenschutzrechts in die kollektiven Rechtsschutzinstrumente erscheint uns geboten.

12. Die Uneinheitlichkeit des kollektiven Rechtsschutzes in Europa hat nicht nur zur Folge, dass grenzüberschreitende Klagen selten sind und die unterschiedlichen Regelungen in den Mitgliedstaaten zu einem unterschiedlichen Verbraucherschutzniveau führen. Auch die Regelungen zur innergemeinschaftlichen Zustellung und Vollstreckung tragen zur fehlenden Effektivität des grenzüberschreitenden Rechtsschutzes bei. Hierbei ist auch zu bedenken, dass sowohl im materiellen Verbraucherschutzrecht als auch im materiellen Wettbewerbsrecht inzwischen eine europäische Rechtsangleichung, sei es zum Teil auch nur auf einem Mindestniveau, stattgefunden hat. Dem entspricht der Angleichungsstand im kollektiven Rechtsschutz nicht.

8.) Gegenüberstellung der ursprünglich geplanten zu den tatsächlich erreichten Zielen mit Hinweisen auf weiterführende Fragestellungen

Aus den dargestellten Arbeitsschritten und den gewonnenen Ergebnissen ist zu erkennen, dass sämtliche ursprünglich geplanten Ziele tatsächlich erreicht wurden.

Im Hinblick auf künftige Perspektiven der Forschung auf dem Gebiet des kollektiven Rechtsschutzes sind unseres Erachtens drei Themen zu vertiefen:

³³⁴ Vgl. zuletzt auch die Kleine Anfrage vom 7.9.2010, BT-Drs. 17/2877.

- Das Verfahrensrecht des kollektiven Rechtsschutzes kann in seiner Effektivität ohne Beachtung des durchzusetzenden materiellen Rechts nicht abschließend bewertet werden. Das gilt im kollektiven Rechtsschutz sogar in noch stärkerem Maße als im Individualprozess. Unterlassungs- und Geldleistungsansprüche sind den klagebefugten Einrichtungen hier nämlich wegen und um des gerichtlichen Verfahrens willen zuerkannt worden. Der gerichtliche kollektive Rechtsschutz kann immer nur so effektiv sein, wie die materiell den Verbänden zugebilligten Ansprüche dies ermöglichen. Künftige Forschungen müssten auf der Basis der Erkenntnis dieses Zusammenhangs das materielle Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht vertieft evaluieren.
- Die Impulswirkung des europäischen Gemeinschaftsrechts für die Weiterentwicklung des kollektiven Rechtsschutzes auf dem Gebiet des Verbraucher- und Wettbewerbsrechts wie auch des Kartellrechts ist unübersehbar. Gerade die verstärkte Europäisierung der Diskussion über Entwicklungsoptionen für den kollektiven Rechtsschutz macht deutlich, dass der Kenntnisstand im Hinblick auf Recht und Wirklichkeit kollektiver Rechtsschutzansätze in anderen europäischen Rechtsordnungen unzulänglich ist. Mit Hilfe von rechtsvergleichenden und rechtsempirischen Untersuchungen müssen Funktionsweisen und Effektivität des kollektiven Rechtsschutzes in ausgewählten Rechtsordnungen Europas mit wesentlich mehr Genauigkeit untersucht werden.
- Am Ende jedes erfolgreichen gerichtlichen kollektiven Rechtsschutzverfahrens steht die Frage nach der Durchsetzung der erkannten Unterlassungs- oder Geldzahlungsansprüche. Bislang beachten das nationale wie das gemeinschaftsrechtlich ansatzweise vereinheitlichte Vollstreckungsrecht die Besonderheiten des kollektiven Rechtsschutzes allerdings nicht. Erst die Bewertung der Möglichkeiten effektiver zwangsweiser Durchsetzung lässt die endgültige Beurteilung der Effektivität von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten zu.

9.) Literaturverzeichnis

- Alemann, Ulrich v. Verbändereport: Interessenverbände in Deutschland, Bonn, 2000,
http://www.verbaende.com/files/pdfs/Was_sind_Verbaende.pdf
- Alexander, Christian Schadensersatz und Abschöpfung im Lauterkeits- und Kartellrecht, Tübingen 2010 – zitiert: Alexander, Schadensersatz und Abschöpfung
- Gemeinschaftsrechtliche Perspektiven der kollektiven Rechtsdurchsetzung, WRP 2009, S. 683 – 690
- Marktsteuerung durch Abschöpfungsansprüche, JZ 2006, S. 890 – 895
- Kollektiver Rechtsschutz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, JuS 2009, S. 590 – 594
- Die Sanktions- und Verfahrensvorschriften der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im Binnenmarkt – Umsetzungsbedarf in Deutschland, GRUR 2005, S. 809 – 815
- Atteslander, Peter Methoden der empirischen Sozialforschung, 10. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin 2003
- Basedow, Jürgen Kollektiver Rechtsschutz und individuelle Rechte, AcP 182, S. 335 – 371
- Basedow, Jürgen
Hopt, Klaus J.
Kötz, Hein
Baetge, Dietmar (Hrsg.) Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß, Tübingen 1999

- Bauer, Nadja Der Gewinnabschöpfungsanspruch der Verbände gemäß § 10 UWG, München 2007
- Baumbach, Adolf
Lauterbach, Wolfgang
Albers, Jan
Hartmann, Peter Zivilprozessordnung – Kommentar, 68. Auflage, München 2010
- Becker-Eberhard, Ekkehard Neue dogmatische Einordnung der Verbandsklage kraft Gesetzes?, in: Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag, Tübingen 2009, S. 3 – 20
- Benninghaus, Hans Deskriptive Statistik, 10. Auflage, Berlin 2005
- Bettermann, Karl August Zur Verbandsklage, ZZP 85, S. 133 – 144
- Beuchler, Holger R. Das „Schreckgespenst“ § 10 UWG – mehr Gespenst als Schrecken, WRP 2006, S. 1288 – 1293
- Binninger, Melanie Gewinnabschöpfung als kapitalmarktrechtliche Sanktion. Systematik und Konzeption einer Gewinnabschöpfung am Kapitalmarktrecht, dargestellt am Beispiel des deutschen und US-amerikanischen Insiderrechts, Berlin 2010
- Blankenburg, Erhard Vom Nutzen der empirischen Rechtssoziologie, in: Horst Dreier (Hrsg.), Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts. Gedächtnissymposium für Edgar Michael Wenz, Tübingen 2000, S. 31 – 37
- Boesche, Katharina V. Wettbewerbsrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2007

XII

- Dünkel, Frieder Empirische Fragen der Rechtswirkungsforschung – dargestellt anhand aktueller Projekte der Kriminologie in Greifswald, in: Michael Rodi (Hrsg.), Recht und Wirkung. Greifswalder Beiträge zur Rechtswirkungsforschung, Köln u.a. 2002, S. 109 – 151
- Eichholtz, Stephanie Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, Tübingen 2002
- Einhaus, Stefan Kollektiver Rechtsschutz im englischen und deutschen Prozessrecht, Berlin 2008
- Engels, Stefan
Salomon, Thomas H. Vom Lauterkeitsrecht zum Verbraucherschutz – UWG Reform 2003, WRP 2004, S. 32 – 44
- Erttmann, Dorothee
Keul, Thomas Das Vorlageverfahren nach dem KapMuG – zugleich eine Bestandsaufnahme zur Effektivität des Kapitalanlegermusterverfahrens, WM 2007, S. 482 – 485
- Fiedler, Lilly Class actions zur Durchsetzung des europäischen Kartellrechts, Tübingen 2009
- Fischer, Jasmin Die Class Action im Antidiskriminierungsrecht der USA, Nordstedt 2001
- Franklin, Richard M.
Heydn, Truiken J. KapMuG – Class Actions vor deutschen Gerichten?, ZVglRWiss 105, S. 313 – 324
- Frechen, Fabian
Kochheim, Martin L. Fremdfinanzierung von Prozessen gegen Erfolgsbeteiligung, NJW 2004, S. 1213 – 1217

XIII

- Galanter, Marc Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change, *Law and Society, Review* 9 (1974), S. 165-230
- Gärtner, Olaf Der Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG, München 2006
- Gebauer, Martin Zur Bindungswirkung des Musterentscheids nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG), *ZZP* 119, S. 159 – 176
- Götting, Horst-Peter
Nordemann, Axel UWG – Handkommentar, Baden-Baden 2010
- Greger, Reinhard Verbandsklage und Prozessrechtsdogmatik – Neue Entwicklungen in einer schwierigen Beziehung, *ZZP* 113, S. 399 – 412
- Neue Regeln für die Verbandsklage im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht, *NJW* 2000, S. 2457 – 2463
- Grunewald, Barbara Prozessfinanzierungsvertrag mit gewerbsmäßigem Prozessfinanzierer – ein Gesellschaftsvertrag, *BB* 2000, S. 729 – 733
- Halfmeier, Axel
Rott, Peter
Feess, Eberhard Kollektiver Rechtsschutz im Kapitalmarktrecht – Evaluation des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes, Frankfurt am Main 2010
- Halfmeier, Axel Popularklagen im Privatrecht, Tübingen 2006 – zitiert: Halfmeier, *Popularklagen im Zivilrecht*
- Hau, Wolfgang Zur Entwicklung des Internationalen Zivilverfahrensrechts in der Europäischen Union seit 2008, *GPR* 2010, S. 246 - 255

XIV

- Haß, Detlef Die Gruppenklage, Wege zur prozessualen Bewältigung von Massenschäden, München 1996
- Heermann, Peter W.
Hirsch, Günter Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Band 2, §§ 5-22 UWG, München 2006
- Henning-Bodewig, Frauke Die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs in den EU-Mitgliedsstaaten: eine Bestandsaufnahme, GRUR Int 2010, S. 273 – 287
- Hess, Burkhard Sammelklagen im Kapitalmarktrecht, AG 2003, S. 113 – 125
- Aktuelle Tendenzen der Prozessrechtsentwicklung in Europa, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, München 2009, S. 135 – 147
- Kartellrechtliche Kollektivklagen in der Europäischen Union – Aktuelle Perspektiven, WuW 2010, S. 493 – 502
- Hill, Hermann
Hof, Hagen (Hrsg.) Wirkungsforschung zum Recht II. Verwaltung als Adressat und Akteur, Baden-Baden 2000
- Hodges, Christopher The Reform of class and Representative Actions in European Legal Systems. A New Framework for Collective Redress in Europe, Oxford 2008
- Hof, Hagen
Lübbe-Wolf, Gertrud Wirkungsforschung zum Recht I. Wirkungen und Erfolgsbedingungen von Gesetzen, Baden-Baden 2009
- Hof, Hagen
Schulte, Martin (Hrsg.) Wirkungsforschung zum Recht III. Folgen von Gerichtsentscheidungen, Baden-Baden 2001

- Hoffmann, Daniel Martin Die US-amerikanische *Securities Fraud Class Action* gegen europäische Unternehmen, Hamburg 2009
- Huff, Martin W. Das deutsche Rechtssystem braucht keinen „amerikanischen Weg“, um sich den neuen gesellschaftlichen Herausforderungen zu stellen, ZZP 120, S. 491 – 504
- Jackowski, Martin M. Der Missbrauchseinwand nach § 8 Abs. 4 UWG gegenüber einer Abmahnung, WRP 2010, S. 38 – 43
- Jahn, Joachim Der Telekom-Prozess – Stresstest für das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, ZIP 2008, S. 1314 – 1317
- Janssen, André Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, München 2009, S. 3 – 16
- Karpen, Ulrich Wirkungsforschung zum Recht IV. Möglichkeiten einer Institutionalisierung der Wirkungskontrolle von Gesetzen, Baden-Baden 2003
- Keßler, Jürgen Schadensersatz und Verbandsklagerechte im Deutschen und Europäischen Kartellrecht, Berlin 2009
- Koch, Harald Prozessführung im öffentlichen Interesse – Rechtsvergleichende Entwicklungsbedingungen und Alternativen der objektiven Rechtsdurchsetzung, Frankfurt am Main 1983
- Internationaler Kollektiver Rechtsschutz, in: Meller-Hannich (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, Baden-Baden 2008, S. 53 – 72

Die Verbandsklage in Europa, ZZP 113, S. 413 – 441

Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess – Die class action des amerikanischen Rechts und deutsche Reformprobleme, Frankfurt 1976 – zitiert: Koch, Kollektiver Rechtsschutz

Koch, Harald
Zekoll, Joachim

Europäisierung der Sammelklage mit Hindernissen, ZEuP 2010, S. 107 – 128

Kocher, Eva

Verbandsklage und Prozesstandschaft – Die Ausnahmestellung der Verbandsklage der gewerblichen Verbände im UWG nach der Novellierung, VuR 1998, S. 276 – 279

Köhler, Helmut
Bornkamm, Joachim

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – Kommentar, 28. Auflage, München 2010

Köhler, Helmut

UWG-Reform und Verbraucherschutz, GRUR 2003, S. 265 – 272

Köhler, Kristin

Die grenzüberschreitende Verbraucherverbandsklage nach dem Unterlassungsklagengesetz im Binnenmarkt, Frankfurt am Main 2008

Kommission der Europäischen Gemeinschaften

The Proposal on Consumer Rights and the Opportunity for a Reform of European Unfair Terms Legislation in Consumer Contracts, EUI Working Papers, Law 2010/12, San Domenico di Fiesole 2010

Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, KOM(2008) 794 endgültig, Brüssel 2008

Verbraucherpolitische Strategie der EU (2007 – 2013), Stärkung der Verbraucher – Verbesserung des Verbraucherwohls – wirksamer Verbraucherschutz, KOM(2007) 99 endgültig

Weißbuch über Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, KOM(2008) 165 endgültig, Brüssel 2008

Krümmel, Daniel
Sauer, Stefan

Neue kollektive Rechtsschutzinstrumente im europäischen Wettbewerbs- und Verbraucherrecht, BB 2008, S. 2586 – 2591

Kruß, Alexander

Kartellschaden und Verbraucherschutz: rechtliche und faktische Rechtsdurchsetzungshürden für die Kompensation kartellbedingter Streuschäden unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben, Hamburg 2010

Lahme, Rüdiger

Die Eignung des Zivilverfahrens zur Durchsetzung des Kartellrechts, Baden-Baden 2010

Lakkis, Panajotta

Der kollektive Rechtsschutz der Verbraucher in der Europäischen Union, Bielefeld 1997

Lau, Katrin

Die Reichweite der Verjährungshemmung bei Klageerhebung, Baden-Baden 2008

Leal, Mafra
Flavio, Márcio

Die Kollektivklage zur Durchsetzung diffuser Interessen, Frankfurt am Main u.a. 2010

Leipold, Dieter

Die Verbandsklage zum Schutz allgemeiner und breitgestreuter Interessen, in: Gilles (Hrsg.), Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, Würzburg 1983, S. 57 ff.

XVIII

- Leufgen, Andrea Kollektiver Rechtsschutz zugunsten geschädigter Kapitalanleger, Baden-Baden 2007
- Lindacher, Walter F. Die internationale Verbandsklage in Wettbewerbssachen, in: Festschrift Lücke, München 1997, S. 377 – 390
- Zur Sonderprozessrechtsnatur der lauterkeitsrechtlichen Verbands- und Konkurrentenklage sowie der Verbandsklage nach dem AGG-Gesetz, ZZZ 103, S. 397 – 412
- Löwe, Walter Instrumente der abstrakten Kontrolle, in: Zehn Jahre AGB-Gesetz, 1987, S. 99 – 119
- Lücke, Wolfgang Der Musterentscheid nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, ZZZ 119, S. 131 – 158
- Maier-Reimer, Georg
Wilsing, Hans-Ulrich Das Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten, ZGR 2006, S. 79 – 120
- Mankowski, Peter Können ausländische Schutzverbände der gewerblichen Wirtschaft „qualifizierte Einrichtungen“ im Sinne der Unterlassungsklagerichtlinie sein und nach § 8 III Nr. 3 UWG klagen?, WRP 2010, S. 186 – 190
- Marotzke, Wolfgang Rechtsnatur und Streitgegenstand der Unterlassungsklage aus § 13 UWG, ZZZ 98, S. 160 – 199
- Von der schutzgesetzlichen Unterlassungsklage zur Verbandsklage, Tübingen 1992

XIX

- Meller-Hannich, Caroline Einführung. Auf dem Weg zu einem effektiven und gerechten System des kollektiven Rechtsschutzes, in: Meller-Hannich (Hrsg.) Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, Baden-Baden 2008, S. 13 – 20
- Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, Tübingen 2005
- Michailidou, Chrisoula Prozessuale Fragen des Kollektivrechtsschutzes im europäischen Justizraum, Baden-Baden 2007
- Micklitz, Hans W.
Reich, Norbert Umsetzung der EG-Fernabsatzrichtlinie, BB 1999, S. 2093 – 2100
- Micklitz, Hans W.
Stadler, Astrid Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, Forschungsvorhaben im Auftrag des BMELV, Endbericht, 1995
- Unrechtsgewinnabschöpfung, Baden-Baden 2003 – zitiert: Micklitz/Stadler, Unrechtsgewinnabschöpfung
- Micklitz, Hans W. Verbandsklage und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln, ZIP 1998, S. 937 – 944
- The Proposal on Consumer Rights and the Opportunity for a Reform of European Unfair Terms Legislation in Consumer Contracts, EUI Working Paper LAW 2010/12
- Moltke, Ludwig v. Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen, München 2003
- Mom, Andreas Kollektiver Rechtsschutz in den Niederlanden, Tübingen 2010

- Münker, Reiner
Kaestner, Jan
Das reformierte UWG im Überblick – Die Sicht der Praxis, BB
2004, S. 1689 – 1700
- Oepen, Klaus
Bericht über die Diskussion zum Thema „Die Verbandsklage –
nationales Recht und Recht der Europäischen Union“, ZZP
113, S. 443 – 452
- Ohly, Ansgar
Sosnitza, Olaf
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – Kommentar, 5.
Auflage, München 2010
- Oppermann, Bernd H.
Müller, Sandra
Wie verbraucherfreundlich muss das neue UWG sein?, GRUR
2005, S. 280 – 289
- Palandt, Otto
Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 69. Auflage, München
2010
- Plaßmeyer, Heiko
Brauchen wir ein Kapitalanleger-Musterverfahren? – Eine In-
ventur des KapMuG, NZG 2005, S. 609 – 616
- Rabe, Hans-Jürgen
Kollektivklagen, ZEuP 2010, S. 1 – 6
- Radespiel, Liane
Die naturschutzrechtliche Verbandsklage, Baden-Baden 2007
- Rauscher, Thomas
Wax, Peter
Wenzel, Joachim
Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 3, 3.
Auflage, München 2008
- Reidlinger, Axel
Steinbach, Hanna
Schadensersatz wegen Kartellrechtsverstößen – Das Weißbuch
der Kommission und die Rechtslage in Österreich, Medien und
Recht 2008, S. 205 – 208

- Reinel, Peter Die Verbandsklage nach dem AGBG: Voraussetzungen, Entscheidungswirkungen und dogmatische Einordnung, Köln u.a. 1979
- Rott, Peter Grünbuch „Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz“ – Eine kritische Analyse der aufgeworfenen und nicht aufgeworfenen Optionen. Gutachten erstattet im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (vzbv), Bremen 2007
- Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union – country report Germany, Berlin 2008
- Rottleuthner, Hubert Wirkungsforschung im Bereich des Verfahrensrechts, in: Hof/Lübbe-Wolff (Hrsg.), Wirkungsforschung zum Recht I, 1999, S. 43 – 64
- Sack, Rolf Der Gewinnabschöpfungsanspruch von Verbänden in der geplanten UWG-Novelle, WRP 2003, S. 549 – 558
- Säcker, Franz Jürgen Die Einordnung der Verbandsklage in das System des Privatrechts, München 2006
- Schaumburg, Ellen Die Verbandsklage im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 2006
- Schilken, Eberhard Der Zweck des Zivilprozesses und der kollektive Rechtsschutz, in: Meller-Hannich (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, Baden-Baden 2008, S. 21 – 52
- Verfahrensrechtliche Probleme nach dem AGB-Gesetz – Eine Untersuchung zu §§ 19, 21 AGBG, in: Recht und Wirtschaft, Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 1985

- Schlacke, Sabine Überindividueller Rechtsschutz, Tübingen 2008
- Schneider, Burkhard Auf dem Weg zu Securities Class Actions in Deutschland? – Auswirkungen des KapMuG auf die Praxis kapitalmarktrechtlicher Streitigkeiten, BB 2005, S. 2249 – 2258
- Schnell, Rainer
Hill, Paul B.
Esser, Elke Methoden der empirischen Sozialforschung, 7. Auflage, Oldenburg 2005
- Schulte, Michael Die kollektive Geltendmachung von Verbraucherschäden im UWG, Göttingen 1982
- Seeliger, Daniela Kollektiver Rechtsschutz im Kartell- und Wettbewerbsrecht, in: Meller-Hannich (Hrsg.) Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, Baden-Baden 2008, S. 73 – 92
- Sieme, Stefan Die Auslegung des Begriffs „zu Lasten“ in § 10 UWG und § 34a GWB, WRP 2009, S. 914 – 921
- Der Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG und die Vorteilsabschöpfung gem. §§ 34, 34a GWB, Berlin 2009
- Stackmann, Nikolaus Grundsatzprobleme im Anlegerschutzprozess, NJW 2008, S. 1345 – 1348
- Stadler, Astrid Bündelung von Interessen im Zivilprozess, Karlsruhe 2004
- Rechtspolitischer Ausblick zum kollektiven Rechtsschutz, in: Meller-Hannich (Hrsg.): Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, Baden-Baden 2008, S. 93 – 126

- Stadler, Astrid
Micklitz, Hans-W. Der Reformvorschlag der UWG-Novelle für eine Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung, WRP 2003, S. 559 – 562
- Stadler, Astrid Das neue Gesetz über Musterfeststellungsverfahren im deutschen Kapitalanlegerschutz, in: Festschrift für Walter H. Reehberger zum 60. Geburtstag, hrsg. von Bittner, Klicka, Kodek und Oberhammer, Wien/New York 2005, S. 663 – 678
- Staudenmayer, Dirk Überlegungen der Europäischen Kommission zur kollektiven Rechtsdurchsetzung, in: Casper/Janssen/Pohlmann/Schulze (Hrsg.), Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?, München 2009, S. 87 – 95
- Staudinger, Ansgar Schadensersatzrecht – Wettbewerb der Ideen und Rechtsordnungen, NJW 2006, S. 2433 – 2439
- Storskrubb, Eva Civil Procedure and EU Law, Oxford 2008
- Stürner, Rolf Verfahrensgrundsätze des Zivilprozesses und Verfassung, in: Festschrift für Fritz Baur, Tübingen 1981, S. 647 – 666
- Tamm, Marina Die Bestrebungen der EU-Kommission im Hinblick auf den Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes für Verbraucher, EuZW 2009, S. 439 – 443
- Thiere, Karl Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozeß, Bielefeld 1980
- Ullmann, Eike Juris-Praxiskommentar UWG, 2. Auflage, Saarbrücken 2009
- Urbanczyk, Reinhard Zur Verbandsklage im Zivilprozess, Köln, u.a. 1981

- Varadinek, Brigitta
Asmus, Thomas
Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – Verfahrensbeschleunigung und Verbesserung des Rechtsschutzes, ZIP 2008, S. 1309 – 1314
- Vollkommer, Gregor
Neue Wege zum Recht bei kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten – Erste Erfahrungen mit dem Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren, NJW 2007, S. 3094 – 3098
- Vorwerk, Volkert
Wolf, Christian
KapMuG – Kommentar, München 2007
- Wagner, Eckart
Kleine, Maxim
Liebach, Ingo
Kartellrechtliche Schadensersatzklagen – Bewertung der Vorschläge der Europäischen Kommission im Weißbuch, EWS 2008, S. 305 – 318
- Wanner, Viola
Das KapMuG als allgemeine Regelung für Massenverfahren, Baden-Baden 2010
- Weber, Max
Wirtschaft und Gesellschaft, Berlin 2010
- Wenner, Ulrich
Wichtige Neuregelungen bei Sozialgerichtsverfahren, Soziale Sicherheit 2007, S. 431 – 434
- Wesselburg, Alexander
Drittschutz bei Verstößen gegen das Kartellrecht, Baden-Baden 2010
- Westhoff, Jan Philipp
Der Zugang zu Beweismitteln bei Schadensersatzklagen im Kartellrecht, Baden-Baden 2010

- Wissenbach, Kay Von der behördlichen Kartellrechtsdurchsetzung zum privaten Schadensersatzprozess – Beurteilung des kartellrechtlichen Systemwechsels, Halle 2009
- Zhang, Chenguo Kollektiver Rechtsschutz nach dem deutschen Unterlassungsklagengesetz (UKlaG), Göttingen 2009
- Zöller, Richard (Begr.) Zivilprozessordnung – Kommentar, 28. Auflage, Köln 2010
- Zypries, Brigitte Ein neuer Weg zur Bewältigung von Massenprozessen, ZRP 2004, S. 177 – 179

10.) Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten/angegebenen Ort
a.E.	am Ende
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AG	Die Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AIDA	Anbieter-Informationen-Datenbank
Art.	Artikel
AWD	Allgemeiner Wirtschaftsdienst
BB	Betriebsberater
Beschl. v.	Beschluss vom
BGH	Bundesgerichtshof
BLE	Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung
BMELV	Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
d.h.	das heisst
d.V.	die Verfasser
DHKT	Deutscher Handwerkskammertag

DIHK	Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Dr.	Doktor
DSW	Deutscher Schutzverband gegen Wirtschaftskriminalität
e.V.	Eingetragener Verein
ELVIS	Elektronisches Verbraucherzentralen-Informations-System
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUI	European University Institute
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HRE	Hypo Real Estate
Hrsg.	Herausgeber
insbes.	insbesondere
JuS	Juristische Schulung
KapMuG	Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz
KG	Kammergericht

LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
RA	Rechtsanwalt
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
Rn.	Randnummer
S.	Satz
S-A	Sachsen-Anhalt
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SozR	Loseblattsammlung Sozialrecht
SZ	Süddeutsche Zeitung
Tab.	Tabelle
Teilurt.	Teilurteil
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliches
UE	Unterlassungserklärung
UGP-Richtlinie	Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
Urt. v.	Urteil vom
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vgl.	vergleiche
VorsRiLG	Vorsitzender Richter am Landgericht
VuR	Verbraucher und Recht

XXIX

VZ	Verbraucherzentrale
vzbv	Verbraucherzentrale Bundesverband
wissHK	wissenschaftliche Hilfskraft
wissMA	Wissenschaftliche(r) Mitarbeiter(in)
WRP	Wertpapier in Recht und Praxis
z.B.	Zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

11.) Abbildungs- und Tabellenverzeichnis

Abbildung 1: Klageaktivität der Teilnehmer sortiert nach den Verbändegruppen (n = 121, Prozente)	40
Abbildung 2: Anzahl der Verbände sortiert nach der Anzahl der (vor)gerichtlichen Fälle	53
Abbildung 3: Anzahl der Klagen und Mahnungen durch die Verbände – sortiert nach der Klageart (Median).....	54
Abbildung 4: Anzahl der Klagen und Abmahnungen durch die Verbände – sortiert nach Verbändetyp und Klageart (Häufigkeiten)	54
Abbildung 5: Bedarf nach einer Verfahrensart, mit der komplexe, viele Verbraucher betreffende Rechtsfragen geklärt werden können (n = 89, Prozente)	67
Abbildung 6: Halten Sie eine gesetzliche Musterfeststellungsklage für ein geeignetes Instrument? (n = 89, Prozente)	68
Abbildung 7: Sehen Sie speziell im Kartellrecht Schwierigkeiten, die durch ein solches Verfahren behoben werden könnten? (n = 89, Prozente)	69
Abbildung 8: Könnte das Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) Modell für eine solche Musterfeststellungsklage sein? (n = 89, Prozente).....	71
Abbildung 9: Anzahl der Verbände, die eine Ausdehnung der Wirkung von Unter- lassungsurteilen als empfehlenswert erachten (n = 42, Häufigkeiten)	73
Abbildung 10: Halten Sie eine Regelung für sinnvoll, nach der die Erhebung einer Klage nach § 1 UKlaG Einfluss auf die Verjährung von individuellen vermögens- rechtlichen Ersatzansprüchen der Betroffenen nimmt? (n = 41, Prozente).....	76
Abbildung 11: Sollte die Klage nach § 1 UKlaG mit einem Gewinnabschöpfungsanspruch gekoppelt werden? (n = 40, Prozente)	77
Abbildung 12: Halten Sie eine Regelung für sinnvoll, nach der die Erhebung einer Klage nach § 2 UKlaG Einfluss auf die Verjährung von individuellen vermögensrechtlichen Ersatzansprüchen der Betroffenen nimmt? (n = 41, Prozente).....	79
Abbildung 13: Sollte die Klage nach § 2 UKlaG mit einem Gewinnabschöpfungsanspruch gekoppelt werden? (n = 41, Prozente)	80
Abbildung 14: Sollte der Anspruch nach § 8 UWG mit kollektiven Elementen verbunden werden (z.B. Entschädigung, Bündelung, gegenseitige Beeinflussung der Verjährung)? (n = 56, Prozente)	82
Abbildung 15: Anzahl der Verbände, die das Vorsatzerfordernis in § 10 UWG für gerechtfertigt halten (n = 21, Häufigkeiten)	84
Abbildung 16: Anzahl der Verbände, die in § 10 UWG eine Beweiserleichterung für das Verschulden, die Kausalität bzw. die Tatbestandsmerkmale befürworten (Häufigkeiten).....	85
Abbildung 17: Anzahl der Klagen durch die klagebefugten Verbände (n = 34, Häufigkeiten).....	93

Abbildung 18: Anzahl der Klagen durch die klagebefugten Verbände - sortiert nach den kollektiven Rechtsschutzinstrumenten (n = 34, absolute Häufigkeiten)	94
Abbildung 19: Verfahrensausgang (n = 34, Häufigkeiten und Prozente)	96
Abbildung 20: Wurde der Beklagte verurteilt? (n = 28, Häufigkeiten und Prozente)	97

Tabelle 1: Verteilung aller Rückmeldungen (inkl. Absagen) der Verbände (n = 179, Häufigkeiten und Prozente).....	37
Tabelle 2: Teilnahme an der Erhebung sortiert nach Verbändetyp (n = 121, Häufigkeiten und Prozente).....	38
Tabelle 3: Gründe für eine Absage (n = 58, Häufigkeiten und Prozente).....	39
Tabelle 4: Klageaktivität der Verbände (n = 179, Häufigkeiten und Prozente).....	40
Tabelle 5: Klageaktivität der Verbändetypen (n = 121, Häufigkeiten und Prozente).....	41
Tabelle 6: In welchem Umfang wurde der Fragebogen beantwortet? (n = 121, Häufigkeiten und Prozente).....	42
Tabelle 7: Angaben zum Beantwortungsumfang des Fragebogens durch die Verbändetypen (n = 121, Häufigkeiten und Prozente).....	43
Tabelle 8: Erfahrungen mit den einzelnen Instrumenten sortiert nach dem Beantwortungsumfang.....	44
Tabelle 9: Anzahl der Verbände mit (vor)gerichtlicher Erfahrung mit den einzelnen Klageinstrumenten (Häufigkeiten und Prozente).....	45
Tabelle 10: Anzahl der Verbände (n) und deren durchschnittliche Anzahl an Klagen und Abmahnungen nach § 1 UKlaG (Median, Min., Max, MQA und Schiefe).....	47
Tabelle 11: Anzahl der Verbände (n) und deren durchschnittliche Anzahl an Klagen und Abmahnungen nach § 2 UKlaG (Median, Min., Max, MQA und Schiefe).....	48
Tabelle 12: Anzahl der Verbände (n) und deren durchschnittliche Anzahl an Klagen und Abmahnungen nach § 8 UWG (Median, Min., Max., MQA und Schiefe).....	49
Tabelle 13: Anzahl der Verbände (n) und deren durchschnittliche Anzahl an Klagen und Anmahnungen nach § 10 UWG (Median, Min., Max. und MQA).....	50
Tabelle 14: Anzahl der Verbände (n) und deren durchschnittliche Anzahl an Klagen und Anmahnungen nach § 79 ZPO (Median, Min., Max. und MQA).....	51
Tabelle 15: Anzahl der Verbände, die über gerichtliche Erfahrung (Klagen) mit Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes verfügen (n = 65, Häufigkeiten und Prozente).....	52
Tabelle 16: Anzahl der Verbände, die über vorgerichtliche Erfahrung (Mahnungen) mit Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes verfügen (n = 84, Häufigkeiten und Prozente).....	53
Tabelle 17: Gruppenunterschiede bei den (vor)gerichtlichen Erfahrungen der Verbände mit den kollektiven Rechtsschutzinstrumenten: H-Test.....	53
Tabelle 18: Median, Minimum und Maximum aller (außer)gerichtlichen Fälle (Klagen und Abmahnungen) der Verbände.....	55
Tabelle 19: Wie und zu wessen Gunsten sind die Verfahren ausgegangen?.....	56
Tabelle 20: Anzahl der Nennungen von Problemen mit den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes (n = 22, Häufigkeiten).....	59
Tabelle 21: Von den Verbänden genannte Probleme bei der Anwendung der §§ 1 und 2 UKlaG.....	62
Tabelle 22: Von den Verbänden genannte Probleme bei der Anwendung der §§ 8 und 10 UWG.....	63
Tabelle 23: Außergerichtliche Erfahrungen der Verbände mit den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes (n = 121, Häufigkeiten und Prozente).....	64

Tabelle 24: Außergerichtliche Erfahrungen der Verbände, die nur den allgemeinen Teil ausfüllten, mit den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes (n = 23, Häufigkeiten und Prozente).....	65
Tabelle 25: Angaben zu neuartigen kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten durch die Verbändetypen (n = 121, Häufigkeiten und Prozente).....	66
Tabelle 26: Bedarf nach einer Verfahrensart, mit der komplexe, viele Verbraucher betreffende Rechtsfragen geklärt werden können (n = 89, Häufigkeiten und Prozente).....	67
Tabelle 27: Halten Sie eine gesetzliche Musterfeststellungsklage für ein geeignetes Instrument? (n = 89, Häufigkeiten und Prozente)	69
Tabelle 28: Sehen Sie speziell im Kartellrecht Schwierigkeiten, die durch ein solches Verfahren behoben werden könnten? (n = 89, Häufigkeiten und Prozente)	70
Tabelle 29: Könnte das Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) Modell für eine solche Musterfeststellungsklage sein? (n = 89, Häufigkeiten und Prozente).....	71
Tabelle 30: In welcher Hinsicht wird eine Ausdehnung der Wirkung von Unterlassungsurteilen als empfehlenswert erachtet? (genauer Wortlaut)	74
Tabelle 31: Wie oft machen nach Ihrer Einschätzung Verbraucher von dieser Möglichkeit Gebrauch?.....	74
Tabelle 32: Halten Sie den § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO für eine sinnvolle Art der Bündelung? (n = 47, Häufigkeiten und Prozente).....	75
Tabelle 33: Halten Sie eine Regelung für sinnvoll, nach der die Erhebung einer Klage nach § 1 UKlaG Einfluss auf die Verjährung von individuellen vermögensrechtlichen Ersatzansprüchen der Betroffenen nimmt? (n = 41, Häufigkeiten und Prozente).....	77
Tabelle 34: Sollte die Klage nach § 1 UKlaG mit einem Gewinnabschöpfungsanspruch gekoppelt werden? (n = 40, Häufigkeiten und Prozente).....	78
Tabelle 35: Halten Sie eine Regelung für sinnvoll, nach der die Erhebung einer Klage nach § 2 UKlaG Einfluss auf die Verjährung von individuellen vermögensrechtlichen Ersatzansprüchen der Betroffenen nimmt? (n = 41, Häufigkeiten und Prozente).....	79
Tabelle 36: Sollte die Klage nach § 2 UKlaG mit einem Gewinnabschöpfungsanspruch gekoppelt werden? (n = 41, Häufigkeiten und Prozente).....	80
Tabelle 37: Sollten auch Verstöße gegen Datenschutzvorschriften als verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken bzw. Verstöße gegen Verbraucherschutzgesetze im Sinne des § 2 UKlaG behandelt werden?.....	81
Tabelle 38: Sollte der Anspruch nach § 8 UWG mit kollektiven Elementen verbunden werden (z.B. Entschädigung, Bündelung, gegenseitige Beeinflussung der Verjährung)? (n = 56, Häufigkeiten und Prozente).....	82
Tabelle 39: Sollte im § 10 UWG ein anderer Maßstab für die Vertretbarkeit eingeführt werden (schuldlos, fahrlässig, grob fahrlässig, absichtlich)? (n = 34, Häufigkeiten und Prozente).....	84
Tabelle 40: Sollten im § 10 UWG für den Anspruch Beweiserleichterungen eingeführt werden? (n = 34, Häufigkeiten und Prozente).....	85

Tabelle 41: Verfahrenserleichterungen (n = 24, Häufigkeiten und Prozente)	86
Tabelle 42: Anzahl der Verbände, die weitere Anregungen formulierten (n = 16, Häufigkeiten und Prozente).....	88
Tabelle 43: Anregungen untergliedert nach Verbänden (genauer Wortlaut).....	89
Tabelle 44: Anzahl der erhobenen Klagen durch die Verbände (n = 34, Häufigkeiten und Prozente).....	93
Tabelle 45: Anzahl der erhobenen Klagen sortiert nach Klageart und Verbandsgruppe bzw. -typ (n = 34, Häufigkeiten und Prozente)	94
Tabelle 46: Anzahl der Klagen sortiert nach Klageinstrument und Branche (n = 34, Häufigkeiten).....	95
Tabelle 47: Verfahrensausgang bei den Klagearten (n = 34, Häufigkeiten und Prozente).....	96

Rechtspolitische Stellungnahmen der Verbände

Anlässlich der Rücksendung unserer Fragebögen an klagebefugte Organisationen haben einzelne Verbände zusätzliche rechtspolitische Überlegungen übermittelt, die wie folgt zusammengefasst werden:

Ein örtlicher Mieterbund teilte mit, vornehmlich versuche er, Vermieter unter Berufung auf vorhandene Rechtsprechung außergerichtlich zum Einlenken bei rechtswidrigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Mietverträgen zu bewegen. Dieser Verband zieht es teilweise auch vor, gegen nach seiner Auffassung unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht gerichtlich vorzugehen, damit diese nicht durch wirksame Klauseln ersetzt werden. Der Grundsatz des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion wird von diesem Verband also zu Gunsten der Mieter genutzt.

Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) tritt ebenso wie die Industrie- und Handelskammern regelmäßig nicht als Kläger auf, sondern gibt missbilligte Sachverhalte an die Wettbewerbszentrale weiter. Der DIHK steht der Verlängerung des KapMuG positiv gegenüber, spricht sich aber gegen seine Ausdehnung auf andere verbraucherrechtsbezogene Streitigkeiten aus. Insgesamt wird die Entstehung einer „Klageindustrie“ befürchtet, die die Unternehmen mit langwierigen kostenintensiven Prozessen belastet und zu Imageverlusten führen kann. Insbesondere die Einführung von „Strafschadensersatz“ wird abgelehnt.

Der Verband der Chemischen Industrie e.V. (VCI) wendet sich ebenfalls gegen eine „Klageindustrie“ nach US-amerikanischem Vorbild. Befürchtet werden auch hier vor allem „Strafschadensersatz“, „opt-out-Sammelklagen“ und „discovery-Verfahren“ sowie der dadurch entstehende Vergleichsdruck und die Belastung des Prozessgewinners mit Prozesskosten. Auch in den USA hätten sich diese Instrumente nicht als effektiv erwiesen. Der Verband plädiert für ein einheitliches System des kollektiven Rechtsschutzes in dem Sinne, dass Lauterkeitsrecht, Kartellrecht und Verbraucherschutzrecht bei der Bewältigung von Streu- und Massenschäden ähnliche Regelungen aufweisen sollten. Insoweit wird das KapMuG als mustergültig bewertet. Auch die Regelung des § 10 UWG wird als hinreichend sowohl für nationale als auch grenzüberschreitende Streitigkeiten angesehen. EU-übergreifende Regelungen werden nur im Hinblick auf prozessrechtliche Fragen, nicht aber im Hinblick auf das materielle Recht (Schadensersatz) befürwortet. Der EU fehle die Kompetenz für die Einführung europaweiter

kollektiver Rechtsdurchsetzungsverfahren. Das deutsche Recht weise zudem schon ein funktionierendes Rechtsdurchsetzungssystem auf. Verstärkte alternative Streitbeilegungsmechanismen werden befürwortet. Insgesamt seien die Interessen insbesondere kleinerer und mittlerer Unternehmen zu beachten.

Ähnliches teilt auch der Zentrale Kreditausschuss (ZKA) mit, der auf hinreichende und auch immer stärker genutzte Möglichkeiten des deutschen Rechts zur Bündelung von kollektiven Interessen hinweist. Die außergerichtlichen Schlichtungsverfahren der deutschen Kreditwirtschaft rundeten das zivilrechtliche System zudem ab und eröffneten rasche, unbürokratische und unentgeltliche Erledigung. Im Hinblick auf grenzüberschreitende Streitigkeiten wird auf das europäische Mahnverfahren und den europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen verwiesen. Erweiterungen kollektiver Rechtsschutzmöglichkeiten bürden die Gefahr einer Auflösung der Grenzen zwischen prozessualen und materiellrechtlichen Grundsätzen, der Vermengung kompensatorischer und präventiver Instrumentarien sowie ein gewisses „Erpressungspotential“ gegenüber Unternehmen. Ausdehnungen der Rechtskraft- und Bindungswirkung von Urteilen seien nur ausnahmsweise notwendig. Ein praktisches Bedürfnis für die Beeinflussung individueller Verjährungsfristen durch kollektive Klageverfahren bestehe nicht. Eine Erleichterung der Voraussetzungen des § 10 UWG sei nicht notwendig, da diesen Verfahren schon jetzt rechtsstaatliche Bedenken entgegenstünden. Weiterhin sei auch eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des KapMuG nicht wünschenswert, da es sich hier um eine Spezialregelung handele, die allein der Verfahrensökonomie geschuldet sei und damit zu Lasten der Einzelfallgerechtigkeit gehe. Im Kartellrecht bestehe zudem über § 33 Abs. 4 GWB schon eine hinreichende Bindungswirkung der Entscheidungen der Kartellbehörden. Schließlich wird verneint, dass Verbraucher ein „rationales Desinteresse“ an der Durchsetzung ihrer Ansprüche hätten. Bei der potentiellen Einführung von europaweiten kollektiven Rechtsschutzinstrumenten seien zudem viele Fragen offen und regelungsbedürftig, etwa der Prozesskostenverteilung, der Vereinbarkeit von Erfolgshonoraren, der Bindungswirkung entsprechender Urteile, der Auswirkungen solcher Klagen auf die Verjährung, der Beweislastverteilung und schließlich der Sicherstellung einheitlicher Rechtsprechung in der europäischen Gemeinschaft. Insgesamt sieht der ZKA kein Problem bei kollektiven Rechtsschutzinstrumenten, das durch eine europaweite Harmonisierung beseitigt werden könnte.

Zwei Landesärztekammern bestätigten unsere Feststellungen, dass berufsständische Vereinigungen in aller Regel nur gegen Verstöße gegen berufsrechtliche Regelungen vorgehen, sich aber nicht mit verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken beschäftigen.

Der Verbraucherzentrale Bundesverband verweist nochmals auf die erheblichen Schwierigkeiten, denen die Verbraucherzentralen bei der gerichtlichen Durchsetzung von Gewinnabschöpfungsansprüchen begegnen. Obwohl die Gewinne von Unternehmen aufgrund unlauterer Werbung oder ungenauer Abrechnung in Millionenhöhe reichten und hunderttausende von Kunden betrafen, sei keine Verbraucherorganisation in der Lage, aus eigener Kraft einen solchen Rechtsstreit zu führen und zu finanzieren. Beispielhaft wird die vom EuGH für rechtswidrig erkannte Abrechnungspraxis eines Telekommunikationsunternehmens¹ genannt, bei dem der entsprechende Gewinn dennoch nicht abgeschöpft werden kann.

¹ Rs C-19/02 „O2“.



Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich
Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht
und Handelsrecht

Prof. Dr. Armin Höland
Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und
Recht der Sozialen Sicherheit

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Jur. FK, 06099 Halle / Saale

EVALUIERUNG DER EFFEKTIVITÄT KOLLEKTIVER RECHTSSCHUTZINSTRUMENTE FÜR VERBRAUCHER

BEFRAGUNG

im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft
und Verbraucherschutz (BMELV)

Sehr geehrte Dame, sehr geehrter Herr,

Sie erhalten diesen Fragebogen im Rahmen des Forschungsprojektes „Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente für Verbraucher“, das wir für das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz durchführen.

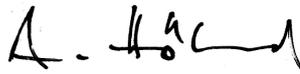
Wir würden uns freuen, wenn Sie uns den Fragebogen ausgefüllt im beigefügten Freiumschlag zurück senden könnten. Die Beteiligung ist selbstverständlich freiwillig und anonym. Wir werden entsprechend den Datenschutzbestimmungen streng vertraulich mit Ihren Antworten umgehen.

Wir freuen uns, wenn Sie unsere Forschung durch Ihre Teilnahme an der Befragung unterstützen.

Mit Dank im Voraus und freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich



Prof. Dr. Armin Höland

Falls Sie Fragen kommentieren oder ausführlicher beantworten möchten, benutzen Sie bitte die letzte Seite dieses Fragebogens oder verwenden Sie ein zusätzliches Blatt Papier. Wir werden auch diese Antworten berücksichtigen.

Hinweis:

Soweit in diesem Fragebogen die männliche Form verwendet wird, geschieht dies zur textlichen Vereinfachung und bezieht auch die weibliche Form mit ein.

Die folgenden Fragen beziehen sich auf Angaben über die Art und Weise der von Ihnen durchgeführten Verfahren innerhalb der letzten vier Jahre (2006 bis einschl. 2009).

Allgemeiner Teil

1. Klagen gem. § 1 UKlaG bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen

- a) Waren Sie Kläger in solchen Verfahren? (Falls Sie die genaue Zahl nicht kennen, schätzen Sie bitte.)
 Nein Ja , in Fällen bzw. in geschätzt Fällen.
- b) Haben Sie in Fällen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen abgemahnt?
 Nein Ja , in Fällen bzw. in geschätzt Fällen.
- c) Welche (sonstigen) außergerichtlichen Erfahrungen haben Sie?
- Gespräche, Verhandlungen, Beratungen
- Schlichtung, Mediation, Güteverfahren
- anderes: _____

2. Klagen gem. § 2 UKlaG bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken

- a) Waren Sie Kläger in solchen Verfahren?
 Nein Ja , in Fällen bzw. in geschätzt Fällen.
- b) Haben Sie in Fällen von verbraucherschutzwidrigen Praktiken abgemahnt?
 Nein Ja , in Fällen bzw. in geschätzt Fällen.
- c) Welche (sonstigen) außergerichtlichen Erfahrungen haben Sie?
- Gespräche, Verhandlungen, Beratungen
- Schlichtung, Mediation, Güteverfahren
- anderes: _____

3. Klagen gem. § 8 UWG auf Unterlassung bei unlauteren Wettbewerbshandlungen

- a) Waren Sie Kläger in solchen Verfahren?
 Nein Ja , in Fällen bzw. in geschätzt Fällen.
- b) Haben Sie in Fällen von unlauteren Wettbewerbshandlungen abgemahnt?
 Nein Ja , in Fällen bzw. in geschätzt Fällen.
- c) Welche (sonstigen) außergerichtlichen Erfahrungen haben Sie?
- Gespräche, Verhandlungen, Beratungen
- Schlichtung, Mediation, Güteverfahren
- anderes: _____

4. Klagen gem. § 10 UWG auf Gewinnabschöpfung bei unlauteren Wettbewerbshandlungen
<p>a) Waren Sie Kläger in solchen Verfahren?</p> <p>Nein <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/>, in <input style="width: 50px;" type="text"/> Fällen bzw. in geschätzt <input style="width: 50px;" type="text"/> Fällen. Falls ja, in wie vielen Fällen war die Klage als Stufenklage (Auskunft und Zahlung) ausgestaltet? In <input style="width: 50px;" type="text"/> Fällen bzw. in geschätzt <input style="width: 50px;" type="text"/> Fällen.</p> <p>b) Haben Sie in Fällen von Gewinnabschöpfung vorgerichtlich Auskunft und/oder Zahlung angemahnt?</p> <p>Nein <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/>, in <input style="width: 50px;" type="text"/> Fällen bzw. in geschätzt <input style="width: 50px;" type="text"/> Fällen. Falls ja, in wie vielen Fällen folgte der Mahnung eine Klage? In <input style="width: 50px;" type="text"/> Fällen bzw. in geschätzt <input style="width: 50px;" type="text"/> Fällen.</p> <p>c) Welche (sonstigen) außergerichtlichen Erfahrungen haben Sie?</p> <p><input type="checkbox"/> Gespräche, Verhandlungen, Beratungen</p> <p><input type="checkbox"/> Schlichtung, Mediation, Güteverfahren</p> <p><input type="checkbox"/> anderes: _____</p>
5. Einziehungsklagen gem. § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO bzw. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG a.F.
<p>a) Waren Sie Kläger in solchen Verfahren?</p> <p>Nein <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/>, in <input style="width: 50px;" type="text"/> Fällen bzw. in geschätzt <input style="width: 50px;" type="text"/> Fällen.</p> <p>b) Haben Sie in Fällen von mit Einziehungsklagen durchsetzbaren Verbraucherrechten vorgerichtlich Auskunft und/oder Zahlung angemahnt?</p> <p>Nein <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/>, in <input style="width: 50px;" type="text"/> Fällen bzw. in geschätzt <input style="width: 50px;" type="text"/> Fällen. Falls ja, in wie vielen Fällen folgte der Mahnung eine Klage? In <input style="width: 50px;" type="text"/> Fällen bzw. in geschätzt <input style="width: 50px;" type="text"/> Fällen.</p> <p>c) Welche (sonstigen) außergerichtlichen Erfahrungen haben Sie?</p> <p><input type="checkbox"/> Gespräche, Verhandlungen, Beratungen</p> <p><input type="checkbox"/> Schlichtung, Mediation, Güteverfahren</p> <p><input type="checkbox"/> anderes: _____</p>
<p>6. In welchen Bereichen des kollektiven Rechtsschutzes wird Ihr Verband, bzw. Ihre qualifizierte Einrichtung oder Ihre Kammer vorrangig aktiv? (Falls Sie in keinem Bereich aktiv sind, geben Sie bitte auch dies an)</p> <p>_____</p> <p>_____</p> <p>_____</p> <p>_____</p> <p>_____</p>

7. Welche Kriterien legen Sie für die Auswahl der unter 6. genannten Aktivitätsschwerpunkte zu Grunde?

Besonderer Teil

1. Klagen gem. § 1 UKlaG bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen

a) Wie und zu wessen Gunsten sind die eingeleiteten Verfahren ausgegangen (z.B. streitiges Urteil, Prozessvergleich, Klagerücknahme, Versäumnisurteil, Anerkenntnisurteil, Erledigungserklärung etc.)?

b) Welche Probleme ergaben sich bei der Rechtsanwendung? (Falls es keine Probleme gab, geben Sie bitte auch dies an)

c) Die Breitenwirkung von Unterlassungsurteilen nach § 11 UKlaG (Berufung auf die Wirkung des Unterlassungsurteils) wird zum Teil als zu gering eingeschätzt.

Haben sich nach Ihrer Erfahrung aus den Grenzen des § 11 UKlaG für die Wirkung von Unterlassungsurteilen in der Praxis Probleme für Verbraucher ergeben, ihre Ansprüche geltend zu machen (z.B. widersprechende Entscheidungen)?

Nein Ja

Falls ja, welche Probleme gab es?

Ist nach Ihrer Einschätzung eine Ausdehnung der Wirkung von Unterlassungsurteilen empfehlenswert?

Nein Ja

Falls ja, in welche Hinsicht?

- d) Geht ein Verband erfolgreich gegen die Verwendung einer bestimmten Klausel mit Vermögensbezug vor, obliegt es in der Praxis gleichwohl den Betroffenen, etwaige vermögensrechtliche Ersatzansprüche individuell geltend zu machen.

Wie oft machen nach Ihrer Einschätzung Verbraucher von dieser Möglichkeit Gebrauch?

immer oft manchmal selten nie

Was hält nach Ihrer Einschätzung Verbraucher davon ab, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen?

Welche Möglichkeiten für eine Bündelung solcher Ansprüche haben Sie schon in Betracht gezogen?

Halten Sie § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO für eine sinnvolle Art der Bündelung?

Nein Ja

- e) Individuelle vermögensrechtliche Ersatzansprüche von Betroffenen können während einer anhängigen Klage nach § 1 UKlaG verjähren. Ist Ihnen diese Situation schon begegnet?

Nein Ja

Falls ja, wie sind Sie vorgegangen, um dies zu verhindern?

Hatte dieses Vorgehen Erfolg?

Nein Ja Teilweise

Falls nein oder teilweise, aus welchen Gründen?

Halten Sie eine Regelung für sinnvoll, nach der die Erhebung einer Klage nach § 1 UKlaG Einfluss auf die Verjährung von individuellen vermögensrechtlichen Ersatzansprüchen der Betroffenen nimmt?

Nein Ja

Sollte die Klage nach § 1 UKlaG mit einem Anspruch gekoppelt werden, durch den ein Verband die Gewinne aus der Verwendung einer rechtswidrigen Allgemeinen Geschäftsbedingung herausgeben müsste? Die vom Unternehmen aufgrund der Klausel eingezogenen Beträge und sonstigen vermögenswerten Vorteile könnten dadurch abgeschöpft werden.

Nein Ja

2. Klagen nach § 2 UKlaG bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken

a) Wie und zu wessen Gunsten sind die eingeleiteten Verfahren ausgegangen (z.B. streitiges Urteil, Prozessvergleich, Klagerücknahme, Versäumnisurteil, Anerkenntnisurteil, Erledigungserklärung etc.)?

b) Welche Probleme ergaben sich bei der Rechtsanwendung? (Falls es keine Probleme gab, geben Sie bitte auch dies an)

c) Geht ein Verband erfolgreich gegen die Verwendung einer bestimmten Klausel mit Vermögensbezug vor, obliegt es in der Praxis gleichwohl den Betroffenen, etwaige vermögensrechtliche Ersatzansprüche individuell geltend zu machen.

Wie oft machen nach Ihrer Einschätzung Verbraucher von dieser Möglichkeit Gebrauch?

immer oft manchmal selten nie

Was hält nach Ihrer Einschätzung Verbraucher davon ab, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen?

Welche Möglichkeiten für eine Bündelung solcher Ansprüche haben Sie schon in Betracht gezogen?

Halten Sie § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO für eine sinnvolle Art der Bündelung?

Nein Ja

d) Individuelle vermögensrechtliche Ersatzansprüche von Betroffenen können während einer anhängigen Klage nach § 2 UKlaG verjähren. Ist Ihnen diese Situation schon begegnet?

Nein Ja

Falls ja, wie sind Sie vorgegangen, um dies zu verhindern?

Hatte dieses Vorgehen Erfolg?

Nein Ja Teilweise

Falls nein oder teilweise, aus welchen Gründen?

Halten Sie eine Regelung für sinnvoll, nach der die Erhebung einer Klage nach § 2 UKlaG Einfluss auf die Verjährung von individuellen vermögensrechtlichen Ersatzansprüchen der Betroffenen nimmt?

Nein Ja

Sollte die Klage nach § 2 UKlaG mit einem Anspruch gekoppelt werden, durch den ein Unternehmen die Gewinne aus der Verwendung einer verbraucherrechtsschutzwidrigen Praxis herausgeben müsste? Die vom Unternehmen aufgrund der verbraucherrechtsschutzwidrigen Praxis eingezogenen Beträge und sonstigen vermögenswerten Vorteile könnten dadurch abgeschöpft werden.

Nein Ja

e) Sollten auch Verstöße gegen Datenschutzvorschriften als verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken bzw. Verstöße gegen Verbraucherschutzgesetze im Sinne des § 2 UKlaG behandelt werden?

Nein Ja

3. Klagen gem. § 8 UWG auf Unterlassung bei unlauteren Wettbewerbshandlungen

a) Wie und zu wessen Gunsten sind die eingeleiteten Verfahren ausgegangen (z.B. streitiges Urteil, Prozessvergleich, Klagerücknahme, Versäumnisurteil, Anerkenntnisurteil, Erledigungserklärung etc.)?

b) Welche Probleme ergaben sich bei der Rechtsanwendung? (Falls es keine Probleme gab, geben Sie bitte auch dies an)

c) Geht ein Verband erfolgreich gegen ein bestimmtes unlauteres Wettbewerbsverhalten mit Vermögensbezug vor, obliegt es in der Praxis gleichwohl den Betroffenen, etwaige vermögensrechtliche Ersatzansprüche individuell geltend zu machen. Sollte der Anspruch nach § 8 UWG mit kollektiven Elementen verbunden werden (z.B. Entschädigung, Bündelung, gegenseitige Beeinflussung der Verjährung)?

Nein Ja

Falls ja, in welcher Hinsicht?

4. Klagen gem. § 10 UWG auf Gewinnabschöpfung bei unlauteren Wettbewerbshandlungen

a) Wie und zu wessen Gunsten sind die eingeleiteten Verfahren ausgegangen (z.B. streitiges Urteil, Prozessvergleich, Klagerücknahme, Versäumnisurteil, Anerkenntnisurteil, Erledigungserklärung etc.)?

b) Welche Probleme ergaben sich bei der Rechtsanwendung? (Falls es keine Probleme gab, geben Sie bitte auch dies an)

c) Haben Sie im Zusammenhang mit der Geltendmachung eines solchen Anspruchs einen Prozessfinanzierer eingeschaltet?

Nein Ja

Falls ja, erleichtert dies die Klageerhebung?

Nein Ja Kann ich nicht sagen.

Falls nein, könnten Sie sich vorstellen, dass dies die Klageerhebung erleichtert?

Nein Ja Kann ich nicht sagen.

d) § 10 UWG erfordert ein vorsätzliches unlauteres Wettbewerbshandeln. Welche Erfahrungen haben Sie mit dem Vorsatzerfordernis in der prozessualen Durchsetzung?

Halten Sie dieses Erfordernis für gerechtfertigt?

Nein Ja

Sollte ein anderer Maßstab für die Vertretbarkeit eingeführt werden (schuldlos, fahrlässig, grob fahrlässig, absichtlich)?

Nein Ja nämlich: _____

Sollten für den Anspruch Beweiserleichterungen eingeführt werden?

Nein Ja

Falls ja, welche? (Mehrfachnennung möglich)

Für das Verschulden. Für die Kausalität. Für sonstige Tatbestandsmerkmale.

e) § 10 UWG erfordert die Ermittlung des Gewinns aus dem vorsätzlichen unlauteren Wettbewerbshandeln. Sind Ihnen bei der Gewinnermittlung Schwierigkeiten begegnet?

Nein Ja

Falls ja, welche Schwierigkeiten?

Erachten Sie hier Verfahrenserleichterungen für den Anspruchsberechtigten als sinnvoll (z.B. Beweiserleichterungen, Leitlinien für die Schätzung, Pauschalierungen)?

Nein Ja nämlich: _____

5. Einziehungsklagen gem. § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO bzw. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG a.F.

a) Haben Sie bereits Erfahrungen mit dieser am 1. Juli 2008 in Kraft getretenen Regelung?

Nein Ja

b) Welche Art von Fällen hat Sie veranlasst, ein solches Verfahren zu betreiben?

Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente

c) Hat sich das Verfahren als praktikabel erwiesen?

Nein Ja

d) Falls Sie das Verfahren zur Bewältigung von Massen- und Streuschadensfällen gewählt haben, hat es sich als praktikabel erwiesen?

Nein Ja

e) Sollte dieses Verfahren unter dem Gesichtspunkt der Praktikabilität weiterentwickelt werden?

Nein Ja

Falls ja, in welcher Form?

f) Haben Sie Verfahren auf der Grundlage abgetretener Forderungen von Verbrauchern durchgeführt?

Nein Ja

Falls ja, welche Erfahrungen haben Sie mit dieser Art von Klage?

Neuartige kollektive Rechtsschutzinstrumente

1. Besteht Ihrer Ansicht nach Bedarf nach einer Verfahrensart, mit der komplexe, viele Verbraucher betreffende Rechtsfragen (z.B. Verletzung verbraucherschützender Vorschriften, Verletzung von wettbewerbsrechtlichen Vorgaben – Kartellrecht, UWG) geklärt werden können?

Nein Ja

2. Halten Sie dabei eine gesetzliche Musterfeststellungsklage für ein geeignetes Instrument?

Nein Ja

3. Sehen Sie speziell im Kartellrecht Schwierigkeiten, die durch ein solches Verfahren behoben werden könnten?

Nein Ja

Falls ja, welche Schwierigkeiten?

Bitte senden Sie den ausgefüllten Fragebogen in dem beigefügten Rückumschlag an:

Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg
Juristische Fakultät
Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich

06099 Halle/ Saale



Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich
Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht
und Handelsrecht

Prof. Dr. Armin Höland
Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und
Recht der Sozialen Sicherheit

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Jur. FK, 06099 Halle / Saale

**EVALUIERUNG DER EFFEKTIVITÄT
KOLLEKTIVER RECHTSSCHUTZINSTRUMENTE
FÜR VERBRAUCHER**

BEFRAGUNG

im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft
und Verbraucherschutz (BMELV)

Hinweis:

Soweit in diesem Fragebogen die männliche Form verwendet wird, geschieht dies zur textlichen Vereinfachung und bezieht auch die weibliche Form mit ein.

Quantitativer Teil

A. Die folgenden Fragen beziehen sich auf Angaben über die Art und Weise der von Ihrem Gericht durchgeführten Verfahren innerhalb der letzten vier Jahre (2006 bis einschl. 2009).

a) In wie vielen Fällen haben Verbände, qualifizierte Einrichtungen oder Kammern Klage erhoben nach:

§ 1 UKlaG: In ca. Fällen.

§ 2 UKlaG: In ca. Fällen.

§ 8 UWG: In ca. Fällen.

§ 10 UWG: In ca. Fällen.

§ 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO: In ca. Fällen.

Klagen aus abgetretenem
Recht: In ca. Fällen.

b) Klagen gem. § 1 UKlaG bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen

a) Wie lange dauerten üblicherweise die Verfahren von der Erhebung der Klage bis zur prozessualen Beendigung an Ihrem Gericht?

durchschnittlich Monate

b) Auf welche Weise endeten die Verfahren?.

Prozessvergleich In ca. Fällen.

Prozessurteil In ca. Fällen.

Klagerücknahme In ca. Fällen.

Anerkenntnisurteil In ca. Fällen.

Verzichtsurteil In ca. Fällen.

Versäumnisurteil In ca. Fällen.

Erledigungserklärung In ca. Fällen.

Streitiges Endurteil in der Sache In ca. Fällen.

entschieden zugunsten des Klägers In ca. Fällen.

entschieden zugunsten des Beklagten In ca. Fällen.

teils/teils In ca. Fällen.

anderes _____ In ca. Fällen.

c) Wie hoch schätzen Sie die Quote der Verfahren, die in die nächste Instanz gegangen sind?

_____ % der Verfahren. Kann ich nicht sagen.

d) In wie vielen Fällen wurde ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt?

In ca. Fällen.

In wie vielen Fällen wurde parallel oder anschließend Klage erhoben?

In ca. Fällen.

Wie wurde über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz entschieden?

Stattgegeben in ca. Fällen. Abgewiesen in ca. Fällen.

e) Wie hoch war der durchschnittliche Streitwert im Klageverfahren? Geben Sie auch den geringsten bzw. höchsten Streitwert an.

durchschnittlich Euro

c) Klagen nach § 2 UKlaG bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken

a) Wie lange dauerten üblicherweise die Verfahren von der Erhebung der Klage bis zur prozessualen Beendigung an Ihrem Gericht?

durchschnittlich Monate

b) Auf welche Weise endeten die Verfahren?.

- Prozessvergleich In ca. Fällen.
- Prozessurteil In ca. Fällen.
- Klagerücknahme In ca. Fällen.
- Anerkenntnisurteil In ca. Fällen.
- Verzichtsurteil In ca. Fällen.
- Versäumnisurteil In ca. Fällen.
- Erledigungserklärung In ca. Fällen.
- Streitiges Endurteil in der Sache In ca. Fällen.
entschieden zugunsten des Klägers In ca. Fällen.
entschieden zugunsten des Beklagten In ca. Fällen.
teils/teils In ca. Fällen.
- anderes _____ In ca. Fällen.

c) Wie hoch schätzen Sie die Quote der Verfahren, die in die nächste Instanz gegangen sind?

_____ % der Verfahren. Kann ich nicht sagen.

d) In wie vielen Fällen wurde ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt?

In ca. Fällen.

In wie vielen Fällen wurde parallel oder anschließend Klage erhoben?

In ca. Fällen.

Wie wurde über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz entschieden?

Stattgegeben in ca. Fällen. Abgewiesen in ca. Fällen.

e) Wie hoch war der durchschnittliche Streitwert im Klageverfahren? Geben Sie auch den geringsten bzw. höchsten Streitwert an.

durchschnittlich Euro

d) Klagen gem. § 8 UWG auf Unterlassung bei unlauteren Wettbewerbshandlungen

a) Wie lange dauerten üblicherweise die Verfahren von der Erhebung der Klage bis zur prozessualen Beendigung an Ihrem Gericht?
 durchschnittlich Monate

b) Auf welche Weise endeten die Verfahren?.

<input type="checkbox"/> Prozessvergleich	In ca.	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	Fällen.
<input type="checkbox"/> Prozessurteil	In ca.	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	Fällen.
<input type="checkbox"/> Klagerücknahme	In ca.	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	Fällen.
<input type="checkbox"/> Anerkenntnisurteil	In ca.	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	Fällen.
<input type="checkbox"/> Verzichtsurteil	In ca.	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	Fällen.
<input type="checkbox"/> Versäumnisurteil	In ca.	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	Fällen.
<input type="checkbox"/> Erledigungserklärung	In ca.	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	Fällen.
<input type="checkbox"/> Streitiges Endurteil in der Sache	In ca.	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	Fällen.
entschieden zugunsten des Klägers	In ca.	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	Fällen.
entschieden zugunsten des Beklagten	In ca.	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	Fällen.
teils/teils	In ca.	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	Fällen.
<input type="checkbox"/> anderes _____	In ca.	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	Fällen.

c) Wie hoch schätzen Sie die Quote der Verfahren, die in die nächste Instanz gegangen sind?
 _____ % der Verfahren. Kann ich nicht sagen.

d) In wie vielen Fällen wurde ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt?
 In ca. Fällen.

In wie vielen Fällen wurde parallel oder anschließend Klage erhoben?
 In ca. Fällen.

Wie wurde über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz entschieden?
 Stattgegeben in ca. Fällen. Abgewiesen in ca. Fällen.

e) Wie hoch war der durchschnittliche Streitwert im Klageverfahren? Geben Sie auch den geringsten bzw. höchsten Streitwert an.
 durchschnittlich Euro

e) Klagen gem. § 10 UWG auf Gewinnabschöpfung bei unlauteren Wettbewerbshandlungen

a) Wie lange dauerten üblicherweise die Verfahren von der Erhebung der Klage bis zur prozessualen Beendigung an Ihrem Gericht?
 durchschnittlich Monate

b) Auf welche Weise endeten die Verfahren?.

- | | | | |
|--|--------|--|---------|
| <input type="checkbox"/> Prozessvergleich | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Prozessurteil | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Klagerücknahme | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Anerkenntnisurteil | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Verzichtsurteil | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Versäumnisurteil | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Erledigungserklärung | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Streitiges Endurteil in der Sache | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| entschieden zugunsten des Klägers | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| entschieden zugunsten des Beklagten | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| teils/teils | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> anderes _____ | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |

c) Wie hoch schätzen Sie die Quote der Verfahren, die in die nächste Instanz gegangen sind?

_____ % der Verfahren. Kann ich nicht sagen.

d) In wie vielen Fällen wurde ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt?

In ca. Fällen.

In wie vielen Fällen wurde parallel oder anschließend Klage erhoben?

In ca. Fällen.

Wie wurde über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz entschieden?

Stattgegeben in ca. Fällen. Abgewiesen in ca. Fällen.

e) Wie hoch war der durchschnittliche Streitwert im Klageverfahren? Geben Sie auch den geringsten bzw. höchsten Streitwert an.

durchschnittlich Euro

f) Einziehungsklagen gem. § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO bzw. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG a.F.

a) Wie lange dauerten üblicherweise die Verfahren von der Erhebung der Klage bis zur prozessualen Beendigung an Ihrem Gericht?

durchschnittlich Monate

b) Auf welche Weise endeten die Verfahren?.

- | | | | |
|--|--------|--|---------|
| <input type="checkbox"/> Prozessvergleich | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Prozessurteil | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Klagerücknahme | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Anerkenntnisurteil | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Verzichtsurteil | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Versäumnisurteil | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Erledigungserklärung | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Streitiges Endurteil in der Sache | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| entschieden zugunsten des Klägers | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| entschieden zugunsten des Beklagten | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| teils/teils | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> anderes _____ | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |

c) Wie hoch schätzen Sie die Quote der Verfahren, die in die nächste Instanz gegangen sind?

_____ % der Verfahren. Kann ich nicht sagen.

d) In wie vielen Fällen wurde ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt?

In ca. Fällen.

In wie vielen Fällen wurde parallel oder anschließend Klage erhoben?

In ca. Fällen.

Wie wurde über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz entschieden?

Stattgegeben in ca. Fällen. Abgewiesen in ca. Fällen.

e) Wie hoch war der durchschnittliche Streitwert im Klageverfahren? Geben Sie auch den geringsten bzw. höchsten Streitwert an.

durchschnittlich Euro

g) Klagen aus von Verbrauchern abgetretenem Recht

a) Wie lange dauerten üblicherweise die Verfahren von der Erhebung der Klage bis zur prozessualen Beendigung an Ihrem Gericht?

durchschnittlich Monate

b) Auf welche Weise endeten die Verfahren?.

- | | | | |
|--|--------|--|---------|
| <input type="checkbox"/> Prozessvergleich | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Prozessurteil | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Klagerücknahme | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Anerkenntnisurteil | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Verzichtsurteil | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Versäumnisurteil | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Erledigungserklärung | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> Streitiges Endurteil in der Sache | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| entschieden zugunsten des Klägers | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| entschieden zugunsten des Beklagten | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| teils/teils | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |
| <input type="checkbox"/> anderes _____ | In ca. | <input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/> | Fällen. |

c) Wie hoch schätzen Sie die Quote der Verfahren, die in die nächste Instanz gegangen sind?

_____ % der Verfahren. Kann ich nicht sagen.

d) In wie vielen Fällen wurde ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt?

In ca. Fällen.

In wie vielen Fällen wurde parallel oder anschließend Klage erhoben?

In ca. Fällen.

Wie wurde über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz entschieden?

Stattgegeben in ca. Fällen. Abgewiesen in ca. Fällen.

e) Wie hoch war der durchschnittliche Streitwert im Klageverfahren? Geben Sie auch den geringsten bzw. höchsten Streitwert an.

durchschnittlich Euro

B. Erfahrungen und Bewertung

1. Welches kollektive Rechtsschutzinstrument halten Sie für zweckmäßig?

- Klage gem. § 1 UKlaG bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen
- Klage gem. § 2 UKlaG bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken
- Klage gem. § 8 UWG auf Unterlassung bei unlauteren Wettbewerbshandlungen
- Klage gem. § 10 UWG auf Gewinnabschöpfung bei unlauteren Wettbewerbshandlungen
- Einziehungsklage gem. § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO bzw. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG a.F.
- Klage nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz bei kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten

Herzlichen Dank für Ihre Unterstützung!

Bitte senden Sie den ausgefüllten Fragebogen in dem beigefügten Rückumschlag an:

Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg
Juristische Fakultät
Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich

06099 Halle/ Saale



Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich
Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht
und Handelsrecht

Prof. Dr. Armin Höland
Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und
Recht der Sozialen Sicherheit

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Jur. FK, 06099 Halle / Saale

EVALUIERUNG DER EFFEKTIVITÄT KOLLEKTIVER RECHTSSCHUTZINSTRUMENTE FÜR VERBRAUCHER

BEFRAGUNG

im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft
und Verbraucherschutz (BMELV)

Hinweis:

Soweit in diesem Fragebogen die männliche Form verwendet wird, geschieht dies zur textlichen Vereinfachung und bezieht auch die weibliche Form mit ein.

Aktenanalyse

A. Bitte beantworten Sie die Fragen jeweils für die letzten 5 abgeschlossenen Verfahren. Nutzen Sie dafür pro Aktenanalyse einen Bogen.

1. Das Verfahren basierte auf

- einer Klage gem. § 1 UKlaG bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen
- einer Klage gem. § 2 UKlaG bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken
- einer Klage gem. § 8 UWG auf Unterlassung bei unlauteren Wettbewerbshandlungen
- einer Klage gem. § 10 UWG auf Gewinnabschöpfung bei unlauteren Wettbewerbshandlungen
- einer Einziehungsklage gem. § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO bzw. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG a.F.
- einer Klage aus von Verbrauchern abgetretenem Recht

a) Welcher Verband bzw. welche qualifizierte Einrichtung oder Kammer hat Klage erhoben?

- Verbraucherzentrale Verbraucherverband
- Handwerkskammer Industrie- und Handelskammer
- Mieterverein Schutzgemeinschaft
- rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen
nämlich: _____
- sonstiges: _____

b) Mit welchem Streitgegenstand wurde Klage erhoben?

c) Gegen wen wurde Klage erhoben?

d) Fand eine Beweisaufnahme statt?

Nein Ja

Falls ja, welche(s) Beweismittel wurde verwandt? _____

e) **Wie hoch war der Streitwert in diesem Verfahren?**

Euro

f) **Auf welche Weise endete das Verfahren?**

- | | |
|---|--|
| <input type="checkbox"/> Prozessvergleich | <input type="checkbox"/> Prozessurteil |
| <input type="checkbox"/> Klagerücknahme | <input type="checkbox"/> Anerkenntnisurteil |
| <input type="checkbox"/> Verzichtsurteil | <input type="checkbox"/> Versäumnisurteil |
| <input type="checkbox"/> Erledigungserklärung | <input type="checkbox"/> Streitiges Endurteil in der Sache |
| <input type="checkbox"/> anderes _____ | |

Wurde der Beklagte verurteilt?

- Nein Ja Teilweise

g) **Welche Besonderheiten gab es in dem Verfahren?**

h) **Welche typischen Merkmale hatte das Verfahren?**

2. Bitte beantworten Sie von den nachstehenden Fragen nur diejenigen, die sich auf die Klageart dieses Verfahrens beziehen.
a) Klage gem. § 1 UKlaG bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Haben sich in den Verfahren Probleme der Abgrenzung zu den Verfahren nach § 2 UKlaG oder § 8 UWG ergeben? Nein <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Falls ja, welche? _____ _____ _____ _____
b) Klage nach § 2 UKlaG bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken
Haben sich in den Verfahren Probleme der Abgrenzung zu den Verfahren nach § 1 UKlaG oder § 8 UWG ergeben? Nein <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Falls ja, welche? _____ _____ _____ _____
c) Klage gem. § 8 UWG auf Unterlassung bei unlauteren Wettbewerbshandlungen
Haben sich in den Verfahren Probleme der Abgrenzung zu den Verfahren nach §§ 1 und/oder 2 UKlaG ergeben? Nein <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Falls ja, welche? _____ _____ _____ _____

d)	Klage gem. § 10 UWG auf Gewinnabschöpfung bei unlauteren Wettbewerbshandlungen
	Wie hat sich das Vorsatzerfordernis des § 10 Abs. 1 UWG bei Vortrags- und Beweislast sowie bei der Beweiswürdigung ausgewirkt? <hr/> <hr/>
aa)	<hr/> <hr/> <hr/>
	Auf welche Weise wurde der erzielte Gewinn ermittelt? <hr/> <hr/>
bb)	<hr/> <hr/> <hr/>

Herzlichen Dank für Ihre Unterstützung!

Bitte senden Sie den ausgefüllten Fragebogen in dem beigefügten Rückumschlag an:

Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg
Juristische Fakultät
Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich

06099 Halle/ Saale