

Zum unionsrechtlichen Hintergrund des VSBG

Franziska Weber¹

Abstract

Der Beitrag setzt das VSBG in den unionsrechtlichen Kontext. Die folgenden Ausführungen bespiegeln das Gesetz im Kontext vergangener, aktueller sowie geplanter EU-Gesetzesvorhaben im Verbraucherrecht. Der unionsrechtliche Hintergrund wird aus zwei Blickwinkeln heraus beleuchtet. Zum einen geht es um die Haltung des Unionsgesetzgebers zu Fragen der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten. Zum anderen wird bei den Dimensionen der Rechtsdurchsetzung (behördlich, privatrechtlich etc.) angesetzt, die der Unionsgesetzgeber im Rahmen seiner Vorhaben favorisiert. Eine kurze rechtsökonomische Betrachtung der Vorzüge von verschiedenen Rechtsdurchsetzungsmechanismen im Verbraucherrecht rundet den Beitrag ab.

A. Einleitung

Bereits 1975 nahm der Europäische Rat das erste vorläufige Programm zur Verbraucherschutz- und Informationspolitik an.² Seither ist viel geschehen in Sachen EU-weiter Harmonisierung des Verbraucherrechts. Dies gilt insbesondere für das materielle Verbraucherrecht.³ Europarechtliche Einflüsse auf die Rechtsdurchsetzungsebene der Mitgliedstaaten nehmen nach anfänglicher Zurückhaltung gleichfalls zu.⁴ Seit 1992 gilt ein hohes Verbraucherschutzniveau in der EU im Übrigen als eigenständiges Politikziel.⁵

¹ Juniorprofessorin für Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung der ökonomischen Analyse des Rechts, Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft, Institut für Recht und Ökonomik.

² „Preliminary programme for a consumer protection and information policy. Information Memo P-19/75, April 1975 – nur auf Englisch und Französisch erhältlich.

³ Vgl. die website der GD JUST: http://ec.europa.eu/consumers/index_en.htm; s. *Cafaggi/Nicita* in: Eger/Schäfer, Research Handbook on the Economics of the European Law, 2012, 263-276; Beiträge in *Micklitz/Rott/Tonner*, European Consumer Law, 2. Aufl. 2014.

⁴ S. für das Zivilverfahrensrecht: *Tulibacka*, Common Market Law Review (CMLR) 2009 (46), 1527–1565, *Wrbka*, European consumer access to justice revisited, 2014.

⁵ S. Art. 129a EUV. Im aktuellen Vertrag befindet sich das Ziel Verbraucherschutz in Art. 12 AEUV: „Den Erfordernissen des Verbraucherschutzes wird bei der Festlegung und Durchführung der anderen Unionspolitiken und -maßnahmen Rechnung getragen“.

Das Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen (VSBG)⁶ setzt die Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (AS-Richtlinie)⁷ um, die vom Unionsgesetzgeber im Jahr 2013 erlassen wurde. Das deutsche VSBG wird voraussichtlich zum 1. April 2016 (und damit nach Ablauf der Umsetzungsfrist) in Kraft treten.⁸ Außergerichtliche Streitbeilegung lässt sich als eine Erweiterung bzw. Vorstufe der privaten Rechtsdurchsetzung begreifen.⁹ Mit diesem unionsrechtlichen Legislativakt stärkt der Unionsgesetzgeber also im weitesten Sinne die private Rechtsdurchsetzung im Verbraucherrecht. Dabei ist die Linie der Europäischen Union in der Verbraucherrechtsdurchsetzung ist nicht eingleisig, sondern mehrgleisig. Mit anderen Gesetzesvorhaben wurde die behördliche Durchsetzung gefördert.

B. Durchsetzung des Verbraucherrechts gemäß Unionsvorgaben

Die Mitgliedstaaten haben unterschiedliche Traditionen im Bereich der Rechtsdurchsetzung.¹⁰ Einige Mitgliedstaaten haben eine stark privatrechtliche Durchsetzungstradition (zB Österreich und Deutschland). In einer Reihe von anderen Mitgliedstaaten dominiert traditionell die behördliche Durchsetzung – in den skandinavischen Ländern beispielsweise. Dies ist wohl einer der Gründe, weshalb der EU-Gesetzgeber sich in Zurückhaltung übte und die Varianten der Rechtsdurchsetzung lange den Mitgliedstaaten überließ, allein Anforderungen an ein effektives Mittel bzw. Ergebnis stellte. Weiterhin ist es natürlich eine Kompetenzfrage.¹¹

Diese Herangehensweise hat sich unter Verweis auf ein „enforcement deficit“ des EU-Rechts geändert.¹² Die Zurückhaltung des Unionsgesetzgebers beim Thema Rechtsdurchsetzung hat

⁶ BT-Drs. 18/6904. Das Gesetz muss noch durch den Bundesrat und wird voraussichtlich zum 1. April 2016 in Kraft treten. Fast zeitgleich ist die ODR-Verordnung am 9. Januar 2016 in Kraft getreten: Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABl. 2013, L 165/1. Das VSBG benennt ebenfalls als nach der ODR-Verordnung geforderte nationale Kontaktstelle das Bundesamt für Justiz.

⁷ Richtlinie 2013/11/EU über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten, ABl. 2013 L 165/63.

⁸ Zum 18.01.16 hatten auch Tschechien, Kroatien, Luxemburg, Polen, Portugal, Finnland und die Slowakei die Richtlinie noch nicht (fristgerecht) umgesetzt, s. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/NIM/?uri=CELEX:32013L0011>.

⁹ Anderer mag alternative Streitbeilegung als eine Kategorie eigener Art betrachten.

¹⁰ S. *Van den Bergh*, in: Van Boom/Loos, *Collective Enforcement of Consumer Law*, 2007, 179, 180.

¹¹ S. *Rühl*, *Journal of Consumer Policy (JCP)* 2015 (38), 431–456.

¹² Oder „compliance deficit“. S. *Directorate General for Internal Policies* (2013) „Tools for ensuring the implementation and application of EU law and evaluation of their effectiveness“, 17 (http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/493014/IPOL-JURI_ET%282013%29493014_EN.pdf).

graduell nachgelassen. Dies gilt neben dem Verbraucherrecht auch für das Wettbewerbs- oder Umweltrecht. Die nun folgenden Ausführungen bespiegeln das VSBG (bzw. die entsprechende Gesetzgebung auf Unionsebene) im Kontext vergangener, aktueller sowie geplanter Gesetzesvorhaben der EU. Dabei wird nicht auf die Dimension des Internationalen Privatrechts eingegangen, da diese an sich die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nicht beeinflusst.

I. Instrumente der Zurückhaltung

Eine Reihe europäischer Richtlinien, die das materielle Verbraucherrecht harmonisierten, haben die Rechtsdurchsetzungstraditionen der Mitgliedstaaten zunächst unberührt gelassen und die Wahl der Rechtsdurchsetzungsmechanismen gänzlich den Mitgliedstaaten überlassen.

1. Keine Vorgabe in bindenden Instrumenten

So verhält es sich mit Art. 11 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken¹³, der den Mitgliedstaaten unter anderem eine Wahl dabei lässt, ob sie

„[...] Personen oder Organisationen, die nach dem nationalen Recht ein berechtigtes Interesse an der Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken haben, einschließlich Mitbewerbern, gestatten,

a) gerichtlich gegen solche unlauteren Geschäftspraktiken vorzugehen

und/oder

b) gegen solche unlauteren Geschäftspraktiken ein Verfahren bei einer Verwaltungsbehörde einzuleiten, die für die Entscheidung über Beschwerden oder für die Einleitung eines geeigneten gerichtlichen Verfahrens zuständig ist.“

Die Unterlassungsklagen-Richtlinie, die die grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung kollektiver Verbraucherinteressen ermöglicht, ist ähnlich zurückhaltend ausgestaltet.¹⁴ Unterlassungsklagen sind laut Art. 2 von qualifizierten Einrichtungen vor Gerichten oder

¹³ Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern, ABl. 2005 L 149/22. Andere Richtlinien handhaben dies ähnlich, s. Richtlinie 90/314/EWG über Pauschalreisen, ABl. 1990 L 158/59 sowie in der Folge Richtlinie (EU) 2015/2302 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, ABl. 2015 L 326/1. Gleiches gilt für die Richtlinie 93/13/EWG mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. 1993 L 95/29.

¹⁴ Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. 1998 L 166/51.

Verwaltungsbehörden zu ermöglichen. „Qualifizierte Einrichtungen“ definieren sich nach Art. 3 als

„jede Stelle oder Organisation, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats ordnungsgemäß errichtet wurde und ein berechtigtes Interesse daran hat, die Einhaltung der in Artikel 1 genannten Bestimmungen sicherzustellen [...]“

Deutlich wird wieder die vorsichtige, wenig invasive Formulierung. Ermöglicht wird die Rechtsdurchsetzung durch Behörden oder Verbände. Es wird jedoch verdeutlicht, dass die Möglichkeit, grenzüberschreitende Unterlassungsklagen durchzusetzen, gegeben sein muss.¹⁵

Auch die zeitlich später gelagerte Verbraucherrechtsrichtlinie aus dem Jahr 2011 fällt in diese Tradition.¹⁶ Artikel 23 (2) gibt insofern lediglich vor, dass

„[...] eine oder mehrere der folgenden nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften bestimmten Einrichtungen gemäß dem jeweiligen innerstaatlichen Recht die Gerichte oder die zuständigen Verwaltungsbehörden anrufen kann bzw. können, um die Anwendung der innerstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie sicherzustellen:

- a) öffentliche Einrichtungen oder ihre Vertreter;
- b) Verbraucherverbände, die ein berechtigtes Interesse am Schutz der Verbraucher haben;
- c) Berufsverbände, die ein berechtigtes Interesse daran haben, tätig zu werden.“

Artikel 24 lautet darüber hinaus:

„(1) Die Mitgliedstaaten legen für Verstöße gegen die aufgrund dieser Richtlinie erlassenen innerstaatlichen Vorschriften Sanktionen fest und treffen die zu ihrer Anwendung erforderlichen Maßnahmen. Die Sanktionen müssen wirksam, angemessen und abschreckend sein. [...]“

Auch letzteres ist eine übliche Formulierung.

2. Nicht bindende Instrumente

¹⁵ In der Praxis werden die sich aus der Richtlinie ergebenden Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten übrigens kaum genutzt. S. beispielsweise Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2009/22/EG, KOM(2012) 635 endg., 4 ff.

¹⁶ Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher, ABl. 2011 L 304/64.

Andere Akte der EU greifen deshalb kaum in die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten ein, weil sie von ihrer Natur her nicht-bindend sind. Im Bereich „kollektive Rechtsdurchsetzung“ ist der Europäische Gesetzgeber aufgrund fehlenden Konsensus in Europa bisher zurückhaltend, die Kommission hat lediglich einige Empfehlungen für die Mitgliedstaaten formuliert.¹⁷ Weiterhin hat die Kommission eine Mitteilung erlassen,¹⁸ die den aktuellen Stand der Debatte um kollektive Rechtsdurchsetzung zusammenfasst. Sie sieht noch deutlichen Entwicklungsbedarf. Ausnahmsweise geht der Unionsgesetzgeber hier im Übrigen kohärent auf horizontaler Ebene vor. Die Initiative wird heute übergreifend von GD JUST bearbeitet,¹⁹ nachdem das Vorgehen zunächst separat für das Verbraucherrecht von der GD SANCO und im Wettbewerbsrecht bei der GD COMP betrieben wurde.²⁰ Nach der Bündelung im Jahr 2010, fand in 2011 eine Stakeholder-Befragung statt.²¹ Die daraus resultierenden Empfehlungen der Europäischen Kommission stellen in erster Linie auf Klagen ab, die von Organisationen oder Behörden vorangetrieben werden.²² Wird eine Vielzahl von Personen durch dieselbe rechtswidrige Verhaltensweise geschädigt, empfiehlt sie die Möglichkeit zur Unterlassungsklage – dies ist für grenzüberschreitende Fälle bereits durch EU-Recht geregelt²³ – und zur Schadensersatzklage.²⁴ Für die Ausgestaltung letzterer findet sich in der Empfehlung der „Opt-in“-Grundsatz.²⁵ Dieser macht die ausdrückliche Zustimmung jeder Partei, die einen Schaden geltend macht, notwendig. Weiterhin soll ein Ausstieg aus dem Verfahren jederzeit möglich sein, bevor eine bindende Entscheidung ergangen ist. Im Umkehrschluss sollte es Parteien jederzeit möglich sein, sich dem Verfahren anzuschließen. Erfolgsabhängige Honorare, wie aus den USA bekannt, sollen nur ausnahmsweise zugelassen werden.²⁶ Im Grunde soll die unterlegene Partei für die

¹⁷ Empfehlung der Kommission „Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten“, ABl. 2013 L 201/60.

¹⁸ Mitteilung der Kommission „Auf dem Weg zu einem allgemeinen Europäischen Rahmen für den kollektiven Rechtsschutz“ KOM 2013 401 endg.

¹⁹ S. *Hodges*, JCP 2014 (37), 67, 68.

²⁰ S. Grünbuch Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts, KOM(2005) 672; Weißbuch Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, KOM(2008) 165; Grünbuch über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, KOM(2008) 794.

²¹ S. aus dem Jahr 2011: Öffentliche Konsultation zu dem Thema „Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenten europäischen Ansatz“, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress/index_en.html.

²² S. Begriffsbestimmungen 3 (d) der Empfehlung. „„Vertretungsklage“ eine Klage, die von einer Vertreterorganisation, einer ad hoc zugelassenen Einrichtung oder einer Behörde im Namen und für Rechnung von zwei oder von mehr als zwei natürlichen oder juristischen Personen erhoben wird, die geltend machen, bei einem Massenschadensereignis geschädigt worden zu sein oder der Gefahr einer Schädigung ausgesetzt gewesen zu sein, wobei diese Personen nicht Partei des Verfahrens sind“.

²³ Auf die Unterlassungsklagen-Richtlinie wurde bereits verwiesen.

²⁴ S. Grundsatz 2 der Empfehlung.

²⁵ S. Grundsätze 21 ff der Empfehlung.

²⁶ S. Grundsatz 30 der Empfehlung.

Gerichtskosten aufkommen.²⁷ Die Möglichkeit zur Klagefinanzierung über Drittfinanzierer wird ebenfalls empfohlen,²⁸ jedoch soll die Einflussnahme dieses privaten Dritten reguliert werden. Es wird in der Mitteilung auch das Verbot des Strafschadensersatzes manifestiert, wenn dieser einen überhöhten Ausgleich des erlittenen Schadens zur Folge hätte.²⁹

Ob und wie Mitgliedstaaten über die europäischen Regelungen zur Unterlassungsklage hinaus Schadensersatzklagen ermöglichen, bleibt bis auf weiteres ihre eigene Entscheidung. Bis zum 26. Juli 2015 sollten die Mitgliedstaaten die Grundsätze in ihre nationalen Rechtsschutzsysteme integrieren.³⁰ Die Kommission plant eine Evaluation dieser Entwicklungen.

II. Deutliche Signale

Andere Instrumente sind weniger gemäßigt, was Vorgaben für die Rechtsdurchsetzung in den Mitgliedstaaten angeht. Die nun folgenden Ausführungen lassen sich in ihre privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Komponente unterteilen.

1. Privatrechtliche Dimension

In jedem europäischen Mitgliedstaat gibt es die Möglichkeit, Verbraucherstreitigkeiten im Rahmen von Zivilverfahren zu verfolgen.³¹ Auf europäischer Ebene sind in den letzten Jahren eine Reihe von Vorhaben mit dem Ziel realisiert worden, geringfügige Forderungen – die typischerweise bei Verbrauchern vorkommen können – durchsetzen zu können. In diesen Vorhabenskomplex reiht sich dann auch die AS-Richtlinie ein. Zunächst seien aber die Vorgänger genannt: Zum einen sei auf das europäische Verfahren für geringfügige Forderungen verwiesen.³² Sein Geltungsbereich erstreckt sich auf grenzüberschreitende Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen mit einem Streitwert von unter 2 000 EUR. Dieses Verfahren steht Verbrauchern in den europäischen Mitgliedstaaten seit 2009 fakultativ neben

²⁷ S. Grundsatz 13 der Empfehlung.

²⁸ S. Grundsatz 14 ff der Empfehlung.

²⁹ S. Grundsatz 31 der Empfehlung.

³⁰ S. Empfehlung, Rn 38.

³¹ Für einen Überblick zu den wichtigsten verfahrensrechtlichen Vorschriften, s. https://e-justice.europa.eu/content_small_claims-42-en.do.

³² Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl. 2007 L 199/1 und Berichtigung der Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl. 2015 L 141/118.

den klassischen innerstaatlichen Zivilverfahren zur Verfügung.³³ Daneben gibt es ein spezielles europäisches Mahnverfahren,³⁴ das zum Ziel hat, grenzüberschreitende Verfahren im Zusammenhang mit unbestrittenen zivil- oder handelsrechtlichen Geldforderungen schneller und unkomplizierter in einem vereinheitlichten Verfahren abzuwickeln. Der Europäische Zahlungsbefehl wird ohne eine Vollstreckbarerklärung in anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt. Beide Rechtsakte finden in der Praxis regelmäßig in Verfahren *gegen* Verbraucher Anwendung.

Verlassen wir nun den Gerichtssaal, ist zunächst die EU-Mediationsrichtlinie einschlägig,³⁵ in der bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen geregelt werden. Die Richtlinie gilt wiederum nur im grenzüberschreitenden Bereich. Der Begriff Mediation ist laut der Richtlinie folgendermaßen gefasst:³⁶

„[...] ein strukturiertes Verfahren unabhängig von seiner Bezeichnung, in dem zwei oder mehr Streitparteien mit Hilfe eines Mediators auf freiwilliger Basis selbst versuchen, eine Vereinbarung über die Beilegung ihrer Streitigkeiten zu erzielen. Dieses Verfahren kann von den Parteien eingeleitet oder von einem Gericht vorgeschlagen oder angeordnet werden oder nach dem Recht eines Mitgliedstaats vorgeschrieben sein.

Es schließt die Mediation durch einen Richter ein, der nicht für ein Gerichtsverfahren in der betreffenden Streitsache zuständig ist. Nicht eingeschlossen sind Bemühungen zur Streitbeilegung des angerufenen Gerichts oder Richters während des Gerichtsverfahrens über die betreffende Streitsache;“

Mitgliedstaaten sind danach verpflichtet, ein Verfahren einzurichten, das es den Parteien möglich macht, eine Bestätigung ihrer Vereinbarung zu erwirken. Diese kann in Form eines Urteils, einer Entscheidung oder einer öffentlichen Urkunde eines Gerichts oder einer Behörde erfolgen.³⁷ So wird die EU-weite Vollstreckbarkeit der Vereinbarung sichergestellt. Nach einer Parlamentarischen Studie aus dem Jahr 2014 ist der Erfolg der Richtlinie weit hinter den Erwartungen zurückgeblieben.³⁸ Es sei erwähnt, dass viele Mitgliedstaaten die

³³ Inhaltlich gelten eine Reihe von Ausnahmen, s. Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 861/2007.

³⁴ Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl. 2006 L 399/1.

³⁵ Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2008 L 136/3.

³⁶ Art. 3 der Richtlinie 2008/52/EG.

³⁷ Art. 6 der Richtlinie 2008/52/EG.

³⁸ S. Directorate General for Internal Policies Policy Department C: Citizens' rights and constitutional affairs legal affairs 'rebooting' the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU (2014).

eingerrichteten Mediationsmöglichkeiten auch für rein nationale Fälle zur Verfügung gestellt haben.³⁹

Die AS-Richtlinie ist der zuletzt erlassene EU-Rechtsakt. Sie stammt aus dem Jahr 2013. AS-Stellen definieren sich hiernach als

„jede Stelle, die unabhängig von ihrer Bezeichnung auf Dauer eingerichtet ist und die Beilegung einer Streitigkeit in einem AS-Verfahren anbietet und in einer Liste gemäß Artikel 20 Absatz 2 geführt wird“.⁴⁰

Damit ist die Definition so weit gefasst, dass auch AS-Verfahren nach der Mediationsrichtlinie darunter fallen.⁴¹ Als Novum erstreckt sich die Kompetenz der AS-Stellen laut AS-Richtlinie nicht nur auf grenzüberschreitende, sondern auch auf rein nationale Fälle.⁴² Weiter sollen alle Verbraucherklagen allumfassend abgedeckt werden können. So keine spezielle sektorale Schlichtungsstelle eingesetzt werden kann, werden Universalschlichtungsstellen eingeführt. Vorläufer zu genannter Richtlinie sind die Empfehlung der Kommission 98/257/EG betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind,⁴³ und die Empfehlung der Kommission 2001/310/EG über die Grundsätze für an der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen.⁴⁴ Hieran knüpft die Richtlinie an bzw. nimmt ihr unzureichendes Ergebnis als Ausgangspunkt.⁴⁵ Die Umsetzung führt zu Veränderungen in der Verbraucherrechtslandschaft, die wir dieser Tage beobachten können. Um das Label „AS-Stelle“ zu bekommen, müssen bestimmte Qualitätserfordernisse, die in der Richtlinie ausgeführt und in den umsetzenden Rechtsakten konkretisiert werden, eingehalten werden.⁴⁶ Die Richtlinie lässt den Mitgliedstaaten einigen Spielraum bei der Umsetzung. Das Resultat für Deutschland liegt uns nun vor.

³⁹ Beispielsweise für Deutschland im Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, BGBl. 2012 I 35, 1577 ff.

⁴⁰ Art. 4 (1) (h) der Richtlinie 2013/11/EU.

⁴¹ Laut Erwägungsgrund 19 soll die AS-Richtlinie horizontal für alle Arten von AS-Verfahren gelten, einschließlich der von der Richtlinie 2008/52/EG erfassten AS-Verfahren.

⁴² Zu Kompetenzfragen: s. *Rühl* (fn. 11).

⁴³ ABl. 1998 L 115/31.

⁴⁴ ABl. 2001 L 109/56.

⁴⁵ S. Erwägungsgrund 5 der Richtlinie 2013/11/EU.

⁴⁶ S. *Eidenmüller/Engel*, ZfW 2013, 1704–1710; *Wagner*, CMLRev 2014 (51), 165–194.

Die AS-Richtlinie nimmt im Übrigen keinen Bezug auf Massenverfahren. Es steht den Mitgliedstaaten jedoch frei, diese zu ermöglichen⁴⁷:

„Ein effektives System des kollektiven Rechtsschutzes und der leichte Zugang zu AS sollten einander ergänzende und nicht sich gegenseitig ausschließende Verfahren sein.“⁴⁸

Zuletzt sollte im Rahmen der außergerichtlichen Streitbeilegung noch auf das Netz der europäischen Verbraucherzentren (ECC-Netz) hingewiesen werden, das seit 2001 in jedem Mitgliedstaat eine nationale Kontaktstelle unterhält. In Punkto Streitbeilegung dienen die nationalen Kontaktstellen primär als Informationsquellen für Verbraucher. Mit den erhaltenen Informationen kann der Verbraucher sich an den im europäischen Ausland angesiedelten Unternehmer wenden.⁴⁹ Dies sind die sogenannten „simple cases“, die in etwa 60% der Fälle ausmachen. Lässt sich der Streit so nicht beilegen, kann der Verbraucher das ECC-Netz nochmals involvieren. So wird ein Fall zu einem „complex case“, bei dem die nationale Kontaktstelle – typischerweise die vor Ort – mit dem Unternehmer direkt Kontakt aufnimmt. Ist auch dieser Schritt nicht erfolgreich müssen weitere Maßnahmen ergriffen werden. Mit dem allumfassenden Netz aus AS-Stellen sind nun eine Reihe von neuen Adressaten hinzugekommen. Natürlich bleibt auch noch die gerichtliche Verfolgung oder die Weiterverweisung an Verbraucherbehörden. Die Maßnahmen des ECC-Netzes können also durchaus der außergerichtlichen Streitbeilegung vorangehen bzw. diese bewirken.

2. Öffentlich-rechtliche Dimension

Eine deutliche Vorgabe ging vom Unionsgesetzgeber mit der Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz aus (CPC-Verordnung).⁵⁰ Die Tendenz, behördlicher Durchsetzung den Vorzug bei der Durchsetzung bestimmter Verbraucherrechtsverstöße zu geben, zeichnete sich bereits im Rahmen der EU-Osterweiterung ab. Wie im Weißbuch von 1995,⁵¹ welches diese vorbereitete, angelegt, wurde die Einrichtung einer Behörde mit allgemeinen Kompetenzen für Verbraucherangelegenheiten stark befürwortet.⁵² Mit der CPC-

⁴⁷ Sie existieren beispielsweise bereits in Schweden.

⁴⁸ Erwägungsgrund 27 der Richtlinie 2013/11/EU.

⁴⁹ Jahresbericht ECC-Netz 2013, 14.

⁵⁰ Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden („Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz“), ABl. 2004 L 364/1.

⁵¹ KOM(1995) 163 endg..

⁵² S. *Bakardijeva Engelbrekt*, in: Cafaggi/Micklitz, *New Frontiers of Consumer Protection – the Interplay between Private and Public Enforcement*, 2009, 91, 109 ff.

Verordnung wurde diese Tendenz noch einmal unterstrichen. Die Präferenz für behördliche Durchsetzung kommt in den vorbereitenden Dokumenten klar zum Ausdruck.⁵³ Dabei findet insbesondere die Möglichkeit, *ex ante* – also vorbeugend – in Aktion treten zu können, positive Erwähnung. Die Verordnung gilt für alle in ihrem Annex genannten EU-Verbraucherrechtsakte. Sie soll die Lücke, die bezüglich der Möglichkeit in anderen Ländern Ermittlungen durchzuführen, erkannt wurde,⁵⁴ schließen. Sie gilt folglich nur für grenzüberschreitende Rechtsverstöße. Die Mitgliedstaaten können über das CPC-Netzwerk Informations- und Durchsetzungsersuchen koordinieren. Für die mitgliedstaatliche Rechtsdurchsetzung im Verbraucherrecht hatte diese Verordnung mitunter weitgehende Folgen. Wie eingangs erwähnt, haben längst nicht alle Mitgliedstaaten (auch) eine behördliche Kompetenz der Rechtsdurchsetzung. Diese Mitgliedstaaten waren nun gehalten, eine Behörde, die zumindest mit einem Minimum an Kompetenzen ausgestattet sein musste, zu schaffen.⁵⁵ Weitreichende Folgen hatte dies beispielsweise für die Niederlande, die die Verordnung zum Anlass nahmen eine starke Verbraucherbehörde einzurichten,⁵⁶ die inzwischen in einem Zusammenschluss mit weiteren niederländischen Behörden in einer Art „Superbehörde“⁵⁷ aufgegangen ist. Die Umsetzung in Form der Erschaffung einer weniger leistungsstarken Behörde war ebenfalls möglich. Dies zeigen die Beispiele Deutschland und Österreich. Die Kompetenzen der neuen Verbraucherbehörden wurden recht eng gehalten und stattdessen eine Pflicht zur Weitergabe von eingehenden Durchsetzungsersuchen an private Verbraucherverbände etabliert. Für Deutschland ist das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) im Rahmen des CPC-Netzwerks zentrale Verbindungsstelle⁵⁸ sowie zuständige Behörde für eine Vielzahl von grenzüberschreitenden Verstößen.⁵⁹ Das BMJV hat danach für den grenzüberschreitenden Bereich nach § 5 VSchDG Ermittlungsbefugnisse und kann Durchsetzungsmaßnahmen ergreifen. Es kann beispielsweise

⁵³ S. Grünbuch zum Verbraucherschutz in der Europäischen Union, KOM/2001/0531 endg.

⁵⁴ Erwägungsgrund 2 der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004.

⁵⁵ S. *Stuyck*, in: Cafaggi/Micklitz, *New Frontiers of Consumer Protection – the Interplay between Private and Public Enforcement*, 2009, 63, 79.

⁵⁶ Consumentenautoriteit. Die Kompetenzen erstreckten sich auf grenzüberschreitende sowie nationale Fälle.

⁵⁷ Autoriteit Consument & Markt, s. <https://www.acm.nl/nl/>.

⁵⁸ Laut Artikel 1 der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 ist die Zielsetzung die Folgende: „Diese Verordnung regelt die Bedingungen, unter denen die zuständigen Behörden in den Mitgliedstaaten, die als für die Durchsetzung der Gesetze zum Schutz der Verbraucherinteressen verantwortlich benannt wurden, miteinander und mit der Kommission zusammenarbeiten, um im Interesse des Schutzes der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher zu gewährleisten, dass diese Gesetze eingehalten werden und das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts sichergestellt wird“. Die Kompetenz wurde vom Bundesministerium für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) mit dem Gesetz zur Änderung von Vorschriften zur Durchführung unionsrechtlicher Vorschriften zur Durchsetzung des Verbraucherschutzes vom 16. Januar 2015, BGBl. 2015 I 1, 2, auf das BMJV übertragen.

⁵⁹ S. § 4 EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz (VSchDG). Eine weitere beauftragte Behörde ist die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), s. § 2 (2) VSchDG.

vom verantwortlichen Verkäufer oder Dienstleister alle erforderlichen Auskünfte verlangen, sowie die Mitteilung von Namen und von zustellungsfähigen Anschriften von Personen, die geschäftsmäßig Postdienste, Telekommunikationsdienste oder Telemediendienste erbringen.⁶⁰ Sich diesen Verlangen zu widersetzen ist eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße belegt ist.⁶¹ Dank des CPC-Netzwerks sind grenzüberschreitende Informationsersuchen möglich. Das BVL (Vorgänger des BMJV) hat beispielsweise von seinen Ermittlungsbefugnissen Gebrauch gemacht, um Informationen zu den Verantwortlichen oder zum Sachverhalt sowie zustellfähige Anschriften zu erhalten.⁶² Weiter kam es zu einer Untersagung von Seiten des BVL. Es gilt primär ein System zur Beauftragung von privaten Dritten, aber die jeweils zuständige Behörde kann auch selbst intervenieren. Aufgrund einer Rahmenvereinbarung mit privaten Dritten, nämlich der Wettbewerbszentrale und dem vzbv, werden an eine dieser beiden Einrichtungen abwechselnd die Sachverhalte zur zivilrechtlichen Rechtsverfolgung im eigenen Namen weitergeleitet.⁶³

III. Geplante Vorhaben

Einige Änderungen bei der Durchsetzung sind bereits verabschiedet worden und treten demnächst in Kraft. Dies gilt für das Verfahren für geringfügige Forderungen und das Europäische Mahnverfahren: Kürzlich sind eine Reihe von Reformen bezüglich beider Instrumente beschlossen worden, die ab dem 14. Juli 2017 gelten.⁶⁴ Insbesondere wird der Streitwert auf 5 000 EUR erhöht.⁶⁵ Das Verfahren für geringfügige Forderungen wird unter bestimmten Umständen um die Möglichkeit einer mündlichen Anhörung sowie einer Beweisaufnahme erweitert.⁶⁶

⁶⁰ Vgl. § 5 VSchDG; Köhler in Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG, 2013, § 12 UWG Rn. 7.7.

⁶¹ Bei Zuwiderhandlung einer vollziehbaren Anordnung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 4 (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 VSchDG).

⁶² So beispielsweise diskutiert im Rahmen der Konferenz „Borderless Consumer Protection!? Effective enforcement, powerful consumers“ am 7. November 2011 in Berlin.

⁶³ In § 7 Abs. 3 VSchDG wird die zuständige Behörde ermächtigt, die beauftragten Dritten konkret zu benennen und mit ihnen Rahmenvereinbarungen zu schließen. Rahmenvereinbarung mit Wettbewerbszentrale und vzbv: Banz, Ausg. 90 v. 19.6.2008, S. 2145 ff.

⁶⁴ Verordnung (EU) 2015/2421 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 861/2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen und der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl. 2015 L 341/1.

⁶⁵ Neuer Art. 2 der Verordnung (EU) 2015/2421 – Anwendungsbereich.

⁶⁶ Dazu insbesondere die neuen Art. 8 und Art. 9 der Verordnung (EU) 2015/2421.

Aktuell läuft die Phase der Umsetzung der AS-Richtlinie sowie der OS-Verordnung noch in einigen Nachzügler-Mitgliedstaaten, darunter auch Deutschland. Die OS-Plattform steht Verbrauchern und Unternehmern seit dem 15. Februar 2016 zur Verfügung.⁶⁷

Im Anschluss an die Parlamentarische Studie zur Mediationsrichtlinie hat es Ende letzten Jahres eine öffentliche Befragung der Stakeholder zu Fragen der Mediation gegeben.⁶⁸ Die Ergebnisse sind noch nicht veröffentlicht worden. Zukünftige Gesetzesvorhaben bleiben also abzuwarten.

Auf EU-Ebene wird es eine Reihe von „fitness checks“ im Verbraucherrecht geben:⁶⁹ diese betreffen unter anderem die Unterlassungsklagen-Richtlinie.⁷⁰ Die genauen Daten für die Re-evaluation stehen noch aus, sind aber in Kürze zu erwarten.⁷¹

Bezüglich des CPC-Netzwerks hat es eine interne sowie eine externe Evaluation gegeben. Der Bericht der Kommission aus dem Jahr 2014 beschäftigt sich zum einen mit der Erweiterung der Befugnisse der teilnehmenden Behörden (zB zu Untersuchungszwecken Testkäufe durchzuführen, Namen von Händlern zu nennen, die Verstöße begangen haben, Geldbußen zur Rückgewinnung unrechtmäßig erzielter Gewinne einzufordern und zeitlich befristete Maßnahmen zu verhängen).⁷² Ein weiterer Diskussionspunkt ist eine aktivere Rolle der EU-Kommission im Rahmen des CPC-Netzwerks.⁷³ Diese Vorgehensweise kennt man in Europa insbesondere von der Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts.

Die Arbeiten der Kommission in Sachen „kollektive Rechtsdurchsetzung“ können ebenfalls noch nicht als abgeschlossen betrachtet werden.⁷⁴ Die angesprochene Evaluation der Kommission bleibt abzuwarten. Im Rahmen des VW-Skandals ist auch in Deutschland und

⁶⁷ S. <http://ec.europa.eu/odr>. Dies gilt nur für die Mitgliedstaaten, in denen die AS-Richtlinie bereits umgesetzt wurde.

⁶⁸ So http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/news/150918_en.htm.

⁶⁹ So http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/160111_en.htm

⁷⁰ Es wurden fünf weitere Richtlinien ausgewählt, darunter die Klauselrichtlinie 93/13/EWG sowie die Richtlinie über unfaire Geschäftsbedingungen.

⁷¹ So http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/review/index_en.htm.

⁷² Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden (Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz), KOM (2014) endg., S. 13 unter Verweis auf die öffentliche Konsultation.

⁷³ Ibid. S. 6.

⁷⁴ S. auch Hinweis bei http://ec.europa.eu/justice/civil/access-justice/index_en.htm.

Österreich die Diskussion um die Einführung von Sammelklagen wieder erweckt.⁷⁵ Möglicherweise kommen also einige europäische Mitgliedstaaten der EU noch zuvor.

Verbraucherpolitik bleibt ein wichtiger Bestandteil im Arbeitsprogramm der Kommission.⁷⁶ Neben den prozessrechtlichen Ansinnen geht es auch im materiellen Verbraucherrecht weiter zB beim Datenschutz oder im Online-Handel. Der Fitness-Check betrifft neben der Unterlassungsklagen-Richtlinie das materielle Verbraucherrecht. Eine neue Paketreise-Richtlinie wurde bereits verabschiedet.⁷⁷

IV. Zwischenergebnis

Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung ihres Prozessrechts ist auf dem Rückmarsch.⁷⁸ Der Unionsgesetzgeber greift stärker in die Vorschriften zur Rechtsdurchsetzung ein. Er nimmt weniger Rücksicht auf die mitgliedstaatlichen Traditionen. Die außergerichtliche Streitbeilegung nimmt dabei eine wichtige erweiternde Funktion der privatrechtlichen Durchsetzung ein. Auch hier wird keine Rücksicht auf Mitgliedstaaten genommen, die traditionell wenig außergerichtliche Streitbeilegung kennen. Die Vorgaben gelten flächendeckend für grenzüberschreitende sowie nationale Fälle.

Entwicklungen im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes bleiben für den Moment den Mitgliedstaaten überlassen.

Die EU hat sich auch in die behördliche Dimension der Durchsetzung des Verbraucherrechts vorgewagt. Allein in die strafrechtliche Dimension (s. Art. 82 (3) AEUV) ist der Unionsgesetzgeber bisher nicht vorgedrungen.⁷⁹

C. Eine (kurze) rechtsökonomische Betrachtung

Es folgen einige rechtsökonomische Gedanken zu den Vorzügen privater sowie öffentlich-rechtlicher Durchsetzung des Verbraucherrechts. Diese können nur verkürzt angedeutet

⁷⁵ S. <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/nach-abgas-skandal-europaeische-vw-kunden-beteiligen-sich-an-sammelklage-1.2817805>

⁷⁶ S. http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/jourova_en, sowie Kommission “A European Consumer Agenda – Boosting confidence and growth”, KOM (2012) 225 endg..

⁷⁷ Dazu *Bergmann*, VuR 2016, ...; *Tonner*, EuZW 2016,

⁷⁸ S. *Cafaggi/Micklitz*, in: *Cafaggi/Micklitz*, *New Frontiers of Consumer Protection – the Interplay between Private and Public Enforcement*, 2009, 401–45.

⁷⁹ Seit dem Vertrag von Lissabon ist die Kommission laut Art. 83(2) AEUV zu entsprechenden Gesetzesinitiativen befugt. Sie hat diese Kompetenz beispielsweise im Bereich Insider-Handel genutzt, Richtlinie 2014/57/EU über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie), ABl. 2014 L 173/179.

werden. Sie sollen dazu dienen, Kriterien für die Bewertung von verschiedenen von der EU befürworteten Rechtsdurchsetzungsmechanismen im Verbraucherrecht – dem verfolgten „Mix“ – und insbesondere die Rolle der AS-Stellen darin zu geben.⁸⁰

Klassisch betrachtet man Individualklagen aus Sicht einer möglichen rationalen Apathie⁸¹ – wenn nämlich die zu erwartenden Kosten eines Verfahrens für den Einzelnen verglichen mit dem Nutzen überwiegen und er sich daher gegen eine Klage entscheidet – und des Trittbrettfahrerverhaltens⁸² – dieses Verhalten führt zur Passivität möglicher Kläger, ausgelöst dadurch, dass sie, sobald ein anderer Geschädigter in Aktion treten würde, von diesem Verfahren mit profitieren könnten (beispielsweise im Fall von Unterlassungsklagen). Beide Anreizstörungen treten insbesondere bei geringen Streitwerten auf. Zur Abmilderung müssten die Kosten des betreffenden Initiators gesenkt werden. In diesem Lichte sind alle europäischen Verfahren, die der Unionsgesetzgeber mit diesem Ziel angekurbelt hat, zunächst positiv zu sehen.⁸³ Ein AS-Verfahren, in dem den Verbrauchern nur wenige Kosten auferlegt werden, bietet beispielsweise Potenzial, rationale Apathie zu reduzieren.⁸⁴ Führt so ein Verfahren darüber hinaus zu einem geringeren Verwaltungsaufwand, so ist dies auch aus gesellschaftlicher Sicht interessant. Fälle können aufgefangen oder kostengünstiger durchgeführt werden. Führt die Nutzung von vereinfachten Verfahren denn aber auch zu vergleichbarer Qualität? Hier müssen einige Vorbehalte in Bezug auf AS-Verfahren formuliert werden. Der ordnungsgemäße Verfahrensablauf könnte durch Anreizstörungen behindert werden. Bei außergerichtlicher Streitbeilegung wird typischerweise die Gefahr von „capture“ hervorgehoben – es werden je nach Ausgestaltung einseitige Interessen verfolgt.⁸⁵ Die verschiedenen Anreizproblematiken können hier nicht en detail dargestellt werden.

⁸⁰ Dass die Antwort in einem „Mix“ aus verschiedenen Mechanismen besteht, wird in der rechtsökonomischen Literatur geteilt: s. *Van den Bergh* (fn. 10) 179ff, *Van den Bergh/Visscher*, *Erasmus Law Review* (ELR) 2008, 5-30, *Weber*, *The Law and Economics of Enforcing European Consumer Law*, 2014.

⁸¹ S. *Landes/Posner*, *Journal of Legal Studies* (JLS) 1975 (4:1), 33, 33; *Schäfer*, *European Journal of Law and Economics* (EJLE) 2000 (9:3), 183, 195; *Howells/Weatherill*, *Consumer Protection Law*, 2. Aufl. 2005, 604; *Garoupa*, *Economics of Governance* 2001 (2), 231, 233ff.

⁸² Vgl. *Van den Bergh/Visscher* (Fn. 79) 14; *Landes/Posner* (Fn. 81) 29ff.

⁸³ In vielen Mitgliedstaaten gab es bereits vor der Intervention des EU-Gesetzgebers entsprechende Systeme, ADR ist zum Beispiel schon lange sehr populär in den Niederlande oder in Schweden, *Hodges/Benöhr/Creutzfeld-Banda*, *Consumer ADR in Europe*, 2012.

⁸⁴ S. *Shavell*, *JLS* 1995 (1), 1, 3, 12; *Creutzfeldt-Banda* in: *Hodges/Benöhr/Creutzfeldt-Banda*, *Consumer ADR in Europe*, 2012, 357, 384ff; vgl. *Europäische Kommission*, *Special Eurobarometer n342, Consumer Empowerment* (2011) 225ff <http://ec.europa.eu/consumers/consumer_empowerment/docs/report_eurobarometer_342_en.pdf>. *European Business Test Panel (EBTP), Alternative Dispute Resolution* (2011) 2 <http://ec.europa.eu/yourvoice/ebtp/consultations/2010/adr/report_en.pdf>. S. zu empirischen Studien: CFPB (Consumer Financial Protection Bureau), 'Arbitration Study - Report to Congress, pursuant to Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act § 1028(a)' (2015); nuancierter *Drahozal/Zyontz*, *Ohio State Journal on Dispute Resolution* (Ohio St. J. on Disp.) 2010 (25), 843.

⁸⁵ Die AS-Richtlinie ist vor diesem Hintergrund kritikfähig: Vgl. *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, *ZEuP* 2014, 8, 37; *Wagner* (fn. 46), 174, *Weber*, *JCP* 2015 (38:3), 265-285.

Erwähnenswert erscheint aber die Gefahr, die davon ausgeht, dass Verbraucherschlichtungsstellen einen Schiedsspruch formulieren, dessen Bindungswirkung typischerweise geringer ist als die eines Gerichtsurteils. Hieraus kann sich ein Vollstreckungsproblem ergeben und die Gefahr einer möglichen Verfahrensdopplung vor verschiedenen Institutionen. Die Rechtsfortbildung durch AS-Stellen kann problematisch und wenig wünschenswert sein.⁸⁶ Die Wirksamkeit von AS-Verfahren hängt entscheidend von ihrer Verzahnung mit dem klassischen Zivilprozess ab. Die Tatsache, dass einige gerichtliche Verfahren ebenfalls kostengünstig für den Verbraucher sind,⁸⁷ ist im Übrigen nicht notwendigerweise negativ zu sehen, denn Wettbewerb kann durchaus zu positiven Effekten führen.⁸⁸

Die kollektive Rechtsdurchsetzung bietet aus Sicht der Verbraucher die Möglichkeit, die finanzielle Belastung des Einzelnen zu schmälern (Stichwort: Abbau von rationaler Apathie). Je nach Ausgestaltung der Klageart kann Trittbrettfahrerverhalten eingedämmt werden.⁸⁹ Gleichzeitig werden die Anreizstrukturen komplexer – ein Anwalt vertritt nun die teilweise heterogenen Interessen einer Gruppe, darüber hinaus kann auch noch ein Verbraucherverband zwischengeschaltet sein. Die europäischen Vorgaben sind, wie dargestellt, nur für grenzüberschreitende Unterlassungsklagen verbindlich. Viele Mitgliedstaaten bieten entsprechend keine Möglichkeit für Gruppenklagen, die auf Schadensersatz gerichtet sind.⁹⁰ Dies ist aus ökonomischer Sicht kritikfähig.⁹¹ Der von der EU eingeschlagene Weg, ein durchdachtes Design von kollektivem Rechtsschutz EU-weit zu ermöglichen, kann im Grunde befürwortet werden. Unterlassungsklagen sind nicht ausreichend.⁹² Zu einem gewissen Grad gewähren sowohl außergerichtliche/kostengünstige Streitbeilegung und als auch kollektive Rechtsdurchsetzung eine Möglichkeit, Fälle rationaler Apathie aufzufangen. Man muss für

⁸⁶ Vgl. *Lindblom*, *European Review of Private Law (ERPL)* 2008 (1), 63, 73.

⁸⁷ Die europäischen Verfahren wurden genannt und sind bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten einschlägig. In jedem Mitgliedstaat stellen sich die Konkurrenten darüber hinaus unterschiedlich dar.

⁸⁸ Vgl. *Van den Bergh* (fn 10), 179, 201.

⁸⁹ Vgl. *Van den Bergh*, in: *Faure/Stephen Essays in the Law and Economics of Regulation – in Honour of Anthony Ogus* 2008, 279, 288. Dazu muss im Prinzip sichergestellt werden, dass nur derjenige, der einen Beitrag zur Klagefinanzierung leistet, vom Ergebnis profitieren kann. In Bezug auf außergerichtliche Streitbeilegung, vgl. *Main*, *University of Cincinnati Law Review* 2005 (74), 329, 330; *Hodges/Benöhr/Creutzfeldt-Banda*, in: *Hodges/Benöhr/Creutzfeldt-Banda Consumer ADR in Europe* 2012, 389, 444ff.

⁹⁰ So auch Deutschland, s. *Rott*, *Study Regarding the Problems Faced by Consumers in Obtaining Redress for Infringements of Consumer Protection Legislation, and the Economic Consequences of such Problems (DG SANCO) - Country Report Germany*, 2008, 34; *Micklitz/Stadler*, *Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft*, 2005, 15 ff.

⁹¹ S. statt aller *Keske*, *Group Litigation in European Competition Law: A Law and Economics Perspective*, 2010.

⁹² Vgl. *Van den Bergh*, *Maastricht Journal (MJ)* 2013, 12, 14f.

die Folgenabschätzung jeweils auseinanderdividieren, ob Fälle ermöglicht werden, wo es zuvor keine Rechtsdurchsetzung gab, oder ob Fälle verschoben werden.

Die behördlichen Ermittlungsbefugnisse wurden zuvor ausgeführt, und hierin liegt aus Sicht der rechtsökonomischen Literatur der Überlegenheitsfaktor von „public enforcement“⁹³ – die Möglichkeit, Informationsasymmetrien zwischen den zwei streitenden Parteien auszugleichen. Während ein Verbraucherverband intuitiv mehr Informationen generiert als ein Einzelner, sticht die öffentlich-rechtliche Durchsetzung als klar bevorteilt heraus. Die Ermittlungsbefugnisse am Zivilgericht oder im Rahmen von ADR-Verfahren sind im Vergleich deutlich eingeschränkter. Behörden haben typischerweise Überwachungs- und Ermittlungskompetenzen, auch *ex ante*. Behörden sind außerdem ähnlich wie Formen kollektiver Rechtsdurchsetzung oder auch außergerichtliche Streitbeilegungsmechanismen geeignet, die finanzielle Belastung eines Einzelnen zu reduzieren, da sie eine Vielzahl der Verfahrenskosten übernehmen. Es fehlt jedoch typischerweise an einer Möglichkeit, die Verbraucherseite zu entschädigen. Brauchen wir diese Ermittlungskompetenzen im Verbraucherrecht?

Die verkürzte Antwort ist: ja. Bei Trickbetrügern sind außergerichtliche Streitbeilegungsformen generell nicht effektiv.⁹⁴ Selbst ein klassischer Zivilprozess zeigt Schwächen in Bezug auf die Informationsbeschaffung.⁹⁵ Regelmäßig hinterlassen Trickbetrüger nur insolvente Unternehmenshüllen und gründen neue Unternehmen. Dem ist rein privatrechtlich nicht beizukommen. Die Feinkoordination zwischen den Mechanismen ist sicher noch nicht abgeschlossen – auch variiert das Ergebnis je nach dem, womit die europarechtlichen Vorgaben auf nationaler Ebene kombiniert werden. Die EU-Auswahl geht aus rechtsökonomischer Sicht aber in die richtige Richtung. Tatsächlich scheint der klassische Individualprozess für Verbraucherprobleme nur bedingt relevant. Hier muss die Anbieterseite ohne AS-Stellen oder andere kostengünstige Verfahren keine Konsequenzen befürchten. Fehlt Rechtsdurchsetzung, fehlen Anreize zu gesetzestreuem Verhalten.

D. Schluss

⁹³ S. Van den Bergh (fn. 10), 191, 201.

⁹⁴ Vgl. Alleweldt *et al*, State of Play of the Implementation of the Provisions on Advertising in the Unfair Commercial Practices Legislation (Civic Consulting on behalf of IMCO 2010) 20; Vgl. Enthofer-Stoisser/Habersberger, Catch me if you can! Internet"abzocke", "cold calls" und unseriöse Werbeveranstaltungen, 2012.

⁹⁵ Zum Beibringungsgrundsatz in Deutschland, siehe Bacher, in: Vorwerk/Wolf, Beck'scher Online-Kommentar ZPO (CH Beck Stand: 1. Juni 2015) § 284 Rn 34–35.1; Schilken, in Meller-Hannich, Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess 2008, 30, 49ff.

Insgesamt lässt sich ersehen, dass der Unionsgesetzgeber recht weitreichend in die Rechtsdurchsetzungskompetenzen der Mitgliedstaaten eingegriffen hat. Die Zeiten, in denen das Prozessrecht gänzlich der Privatautonomie der Mitgliedstaaten unterlag, sind lange vorbei. Längst beschäftigt man sich auf EU-Eben nicht allein mit der Harmonisierung des materiellen Verbraucherrechts. Mit der AS-Richtlinie (bzw. ihren nationalen Umsetzungsakten) wird besonders stark in die mitgliedstaatlichen Rechtssysteme eingegriffen. Das flächendeckende Netz aus AS-Stellen gilt verpflichtend und auch dann, wenn Mitgliedstaaten keine Tradition der außergerichtlichen Streitbeilegung kennen. Der Unionsgesetzgeber macht nicht bei grenzüberschreitenden Fällen halt, sondern schließt rein nationale Fälle mit ein. Die Initiativen zur außergerichtlichen Streitbeilegung reihen sich in eine Vielzahl von Initiativen auf EU-Ebene ein, die den klassischen Individualprozess ergänzen: insbesondere sei das Verfahren für geringfügige Forderungen und die Mediationsrichtlinie genannt.

Neben der privatrechtlichen Dimension bedient man auf EU-Ebene außerdem die öffentlich-rechtliche Dimension und sieht Entwicklungsbedarf bei der kollektiven Rechtsdurchsetzung – dann sowohl auf privatrechtlichem als auch behördlichem Wege.

Die rechtsökonomischen Ausführungen, die nur angedeutet werden konnten, unterstützen die Bereitstellung von kostengünstigen Verfahren und behördlicher Durchsetzung im Grunde. Die genaue Ausgestaltung der einzelnen Verfahrenswege und ihrer Zwischenverbindungen ist jedoch gründlich zu durchdenken, um Anreizstörungen zuvor zu kommen.