

Auto-Abgas-Skandal

Irrtum, Gewährleistung, sonstige Rechtsfolgen?

Erbantrittserklärer Erbe
Vertretungsbefugnis

Recht smart
Online-Geschäfte

Interne Kosten im Schiedsverfahren
Bestimmung, Ersatzfähigkeit

Die neue
Restrukturierungs-RL

Immaterialgüterrecht
Verletzerge Gewinn-Berechnung

RL zur Förderung
Erneuerbarer Energien

Energie-Abgaben-Vergütung
Schlussantrag Generalanwalt

Unrecht darf sich lohnen – oder etwa doch nicht?

Der VW-Diesel-Skandal zeigt die Defizite im Kollektiven Rechtsschutz in Europa auf.

Lehren aus dem VW-Diesel-Skandal

PETER KOLBA

Am 18. 9. 2015 ließ die amerikanische Umweltbehörde¹⁾ den VW-Diesel-Skandal platzen. Sie warf dem deutschen Autohersteller VW (VW, Audi, Skoda, SEAT) vor, mit einer illegalen Software die Messung des Schadstoffausstoßes seiner Fahrzeuge am Prüfstand manipuliert zu haben. Diese Software erkannte, wenn das Fahrzeug am Prüfstand getestet wurde und schaltete dann, aber nur dann die Abgasreinigung ein. Im Straßenbetrieb wurden dagegen bis zu 40mal mehr Abgase²⁾ ausgestoßen. In den USA waren 600.000 Fahrzeuge betroffen. Im Lichte von Sammelklagen hat VW eine rasche Einigung mit Behörden und Klägern gesucht und bislang über 25 Milliarden Euro bezahlt.

Weltweit sind 11 Millionen Fahrzeuge betroffen, in Österreich 340.000 und in Deutschland rund 3,4 Millionen.³⁾ VW musste in Deutschland bislang nur von der Staatsanwaltschaft verhängte Bußgelder von einer Milliarde Euro für VW⁴⁾ und € 800.000,- für Audi⁵⁾ zahlen. Den Kunden wurde – gezwungen vom deutschen Kraftfahrtbundesamt (KBA) – nur ein Software-Update angeboten.

Zu Schadenersatzzahlungen ist VW nicht bereit. Zumindest nicht öffentlich. Denn sowie ein Gerichtsverfahren droht, zu den HöchstG zu gelangen, bietet VW den klagenden Kunden Vergleiche an, die „diese nicht ablehnen können“.⁶⁾ Sehr zum Ärger des deutschen BGH, der vor wenigen Wochen in einem Verfahren eines Kunden gegen einen VW-Händler nach Zurückziehung der Revision seinen Hinweisbeschluss an die Parteien öffentlich machte: Der BGH ging darin davon aus, dass die Abschaltvorrichtungen von VW gegen EU-Recht verstoßen und einen groben Sachmangel darstellen.⁷⁾ Ein weiteres Verfahren eines Kunden gegen VW ist auf dem Weg zum BGH und wird von VW kaum verhindert werden können, da hinter diesem Kläger der Prozessfinanzierer MyRight steht und der kein Interesse hat, einen verschwiegenen Vergleich abzuschließen, da MyRight doch für 45.000 Geschädigte Einziehungsklagen bei den Gerichten anhängig hat.⁸⁾

Die Zahnlosigkeit der europäischen Rechtsdurchsetzung musste EU-Kommissarin für Justiz und Verbraucherschutz, *Vera Jurova*, schmerzlich erkennen, als sie zunächst Sammelklagen gegen VW koordinieren wollte und sie sich letztlich auf etwas hilflose Appelle an VW beschränken musste.⁹⁾ Denn die EU-Kommission hatte zwar in den Jahren nach 2000 das Thema Sammelklagen auf verschiedensten Konferenzen diskutiert, ein Grünbuch verfasst, aber letztlich es bei einer EU-Empfehlung im Jahr 2013 belassen, dass die Mitgliedstaaten den kollektiven

Rechtsschutz stärken sollten. Das Ergebnis: keine EU-weite Sammelklage, sondern in den einzelnen Mitgliedstaaten ein wildes Sammelsurium von mehr oder weniger effektiven kollektiven Klagsmöglichkeiten.

Österreich hat sich um die Empfehlung der EU aus 2013 schlicht nicht gekümmert. Man verwies auf die vom Verein für Konsumenteninformation (VKI),¹⁰⁾ von RA Dr. *Alexander Klausner*¹¹⁾ und der FORIS AG¹²⁾ erfundene Sammelklage nach österr. Recht.¹³⁾ Dabei treten die Geschädigten ihre Ansprüche zB an einen Verband ab und dieser Verband macht die Ansprüche gesammelt in Form einer Klagehäufung in einer Klage geltend. Diese Klage hatte sich als taugliche Krücke bei Klagen gegen österr. Unternehmen erwiesen. Die grenzüberschreitende Anwendung scheitert jedoch daran, dass durch die Abtretung der Ansprüche der Geschädigten nach der Judikatur des EuGH der Bonus des Verbrauchergerichtsstands verlorengeht.¹⁴⁾

Als daher das Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz dem VKI endlich erlaubte, Sammelklagen gegen VW zu organisieren, musste der VKI – mangels eines gemeinsamen Verbrauchergerichtsstands – die Sammelklagen für rund 10.000 Teilnehmer auf alle

Dr. *Peter Kolba* war 27 Jahre Leiter des Bereichs Recht im Verein für Konsumenteninformation. Er war 2017 Mitbegründer der Sammelklagenplattform COBIN claims, war für sieben Monate Klubobmann der Liste Pilz (jetzt: JETZT) im Nationalrat und baut seit Sommer 2018 den von Staat und Wirtschaft unabhängigen Verbraucherschutzverein (www.verbraucherschutzverein.at) auf.

- 1) Environmental Protection Agency (EPA).
- 2) Im Diesel-Skandal geht es um das für die Lunge des Menschen giftige NOx (Stickstoffoxid). Nicht zu verwechseln mit dem Treibhausgas CO₂, das zu den Fahrverboten in den deutschen Innenstädten führt.
- 3) *Kolba/Nimz*, Diesel-Schäden – Wie Sie sich zur Wehr setzen können, MyMorawa 2018, 9.
- 4) Standard 13. 6. 2018.
- 5) Süddeutsche Zeitung 16. 10. 2018.
- 6) Zitat aus *Mario Puzo*, Der Pate.
- 7) Handelsblatt 22. 2. 2019.
- 8) Legal Tribune Online 19. 2. 2019.
- 9) *Kolba*, Davids gegen Goliath – Der VW-Skandal und die Möglichkeit von Sammelklagen (Mandelbaumverlag 2017) 44.
- 10) www.verbraucherrecht.at
- 11) www.bkp.at
- 12) Der erste deutsche Prozessfinanzierer (www.foris.de).
- 13) *Kolba*, Davids gegen Goliath – Der VW-Skandal und die Möglichkeit von Sammelklagen 156 ff.
- 14) EuGH 19. 1. 1993, C-89/91, *Shearson Hutton/TVB*; OGH 22. 3. 2000, 3 Nd 515/99; zuletzt EuGH 25. 1. 2018, C-498/16, *Maximilian Schrems/Facebook Ireland Limited*.

16 Landesgerichte aufteilen. Der VKI stützt sich dabei auf den Gerichtsstand des Schadensorts.¹⁵⁾ Obwohl eine Vielzahl von Entscheidungen der Rechtsmittelgerichte die internationale Zuständigkeit in solchen Verfahren bereits bejaht haben, haben die LG Korneuburg und Wiener Neustadt – im Lichte eines Privatgutachtens des Dekan der Juridischen Fakultät Wien, Prof. *Paul Oberhammer* – die internationale Zuständigkeit verneint und die Klagen zurückgewiesen.¹⁶⁾ Das HG Wien und das LG Wels haben entschieden, über die Frage der internationalen Zuständigkeit einen Zwischenstreit zuzulassen; die Urteile ergehen schriftlich.

Dieser Zwischenstreit um die internationale Zuständigkeit wird die Verfahren um Monate, wenn nicht Jahre verzögern. Sollten die Klagen letztlich rechtskräftig zurückgewiesen werden, laufen die Geschädigten auch in eine Verjährungsfalle. Denn nach so viel Zeit würde bei neuen Klagen wohl erfolgreich die Verjährung eingewendet.

In Deutschland hatte man bereits im Jahr 2005 das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) erlassen. Erste Verfahren zum Börsegang der deutschen Post sind immer noch anhängig. Das Verfahren hat sich als wenig effektiv herausgestellt. Unter dem öffentlichen Druck durch den VW-Dieselskandal hat Deutschland im Sommer 2018 das Gesetz zur Einführung einer zivilrechtlichen Musterfeststellungsklage geschaffen, und der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) hat am ersten Tag des Inkrafttretens am 1. 11. 2018 auch eine umfangreiche Musterfeststellungsklage gegen VW eingebracht.¹⁷⁾ Bislang haben sich dem Verfahren weit über 400.000 Geschädigte angeschlossen.¹⁸⁾ Ein Anschluss erfolgt durch eine kosten- und risikolose Anmeldung zum Klageregister des Bundesamts für Justiz.¹⁹⁾ Man kann sich bis spätestens einen Tag vor der mündlichen Verhandlung in der Musterfeststellungsklage beim Register anmelden. Doch die Verjährungshemmung tritt bereits mit der Erhebung der Klage ein; die Anmeldung ist nur eine zusätzliche Voraussetzung dafür.²⁰⁾ Wenn man auch davon ausgehen kann, dass für die VW-Käufer ein Schaden und Schädiger frühestens mit einem Rückruf zum Software-Update durch VW erkennbar war,²¹⁾ dann können sich auch österr. Geschädigte – ohne Verjährung befürchten zu müssen – bis zum Tag vor der mündlichen Verhandlung beim Klageregister anmelden.

Doch auch die Musterfeststellungsklage hat ihre Tücken: Zur Klage legitimiert sind nur ganz bestimmte Verbände, die den gesetzlichen Vorgaben von Mindestzahl an Mitgliedern und Ferne zu Finanzierern entsprechen.²²⁾ Pointiert gesagt: Man hat alles so konstruiert, dass nahezu nur der vzbv klagslegitimiert ist. Da der vzbv hauptsächlich aus Bundesmitteln finanziert wird, ist er von staatlichem Einfluss nicht frei.²³⁾ Das Musterklageverfahren und auch mögliche Vergleichsverhandlungen führen nur die Parteien, also vzbv und VW. Die angemeldeten Geschädigten haben darauf keinen Einfluss. Nur wenn ein Vergleich erzielt würde und sich mehr als 30% der Geschädigten dagegen aussprechen würden, könnte ein laherer Vergleich gekippt werden.²⁴⁾

Aber ein Urteil im Musterfeststellungsverfahren ist nur die halbe Miete. Denn selbst wenn eine schuldhaft Verursachung von Schäden festgestellt würde, könnte VW sich weiterhin weigern zu zahlen. Dann aber müssten die Geschädigten – nunmehr auf eigene Kosten und auf eigenes Risiko – den Leistungsanspruch gegen VW selbst durchsetzen. Wie viele Geschädigte dazu bereit sein würden, bleibt abzuwarten.

Ein gewisses Schattendasein führt in Deutschland die Einziehungsklage, die ähnlich der österr. Sammelklage konstruiert ist: Abtretung von Ansprüchen und Häufung in einer Klage. MyRight hat solche Klagen für 45.000 Geschädigte eingebracht.

In den Niederlanden gibt es ein der Musterfeststellungsklage ähnliches Verfahren, das jedoch erheblich effektiver gestaltet ist. Zum einen können neben Verbänden auch ad hoc gegründete Stiftungen die Vertretung der Geschädigten übernehmen. Zum anderen reicht ein Anspruchsschreiben an den Prozessgegner, damit für sämtliche in den Niederlanden Geschädigten die Verjährung gehemmt wird („Opt-out“).²⁵⁾ In den Niederlanden hat eine solche Stiftung eine entsprechende Feststellungsklage gegen VW eingebracht, und die rund 600.000 Geschädigten brauchen sich wegen einer Verjährung von Ansprüchen keine Sorgen zu machen.

Die Europäische Kommission hat – als Folge des VW-Debakels – im Frühjahr 2018 einen Vorschlag für eine neue Richtlinie zum kollektiven Rechtsschutz vorgelegt. Der Vorschlag knüpft an den Verbandsklagen an und sieht vor, dass im Rahmen einer Verbandsklage auch Leistungsurteile möglich sein sollen. Wenn also der VKI erfolgreich gegen eine Entgeltklausel einer Bank klagen würde, könnte das Gericht die Bank auch gleich im Urteil dazu verpflichten, die zu Unrecht kassierten Entgelte an Kunden zurückzuzahlen. Aber auch Sammelklagen bei Massenschäden sollen möglich werden. Allerdings geht die Kommission in die falsche Richtung. Auch die Kommission will die Klagelegitimation auf bestehende Verbraucherverbände beschränken. Im Europäischen Parlament wollte etwa der Abgeordnete der EVP, *Otmar Karas*, die Klagelegitimation überhaupt auf staatliche Einrichtungen beschränkt sehen. Die Idee dahinter ist klar: Staatliche Behörden oder staatlich finanzierte

15) Art 7 Nr 2 EuGVVO 2012.

16) Standard 18. 2. 2019.

17) Die Presse 1. 11. 2018.

18) Handelsblatt 15. 1. 2019.

19) Der Verbraucherschutzverein gibt auf der Website www.klagen-ohne-risiko.at Hinweise, wie man vorgehen soll.

20) *Nordholz/Mekat* (Hrsg), Musterfeststellungsklage (2019) § 5 Rz 56 f; *Röthemeyer*, Musterfeststellungsklage (2019) § 204 BGB Rz 9 f.

21) Die ersten Einladungen zum Software-Update hat VW in Österreich erst ab Februar 2016 versendet.

22) § 606 Abs 1 ZPO.

23) Der vzbv hatte im November 2015 sogar ein Gutachten von Rechtsanwälten veröffentlicht, das Geschädigten bei Klagen auf Schadenersatz gegen VW wenig Chancen eingeräumt hat (*s. Kolba, Davids gegen Goliath – Der VW-Skandal und die Möglichkeit von Sammelklagen* 26 ff).

24) § 611 Abs 4 ZPO.

25) *Kolba, Davids gegen Goliath – Der VW-Skandal und die Möglichkeit von Sammelklagen* 136 ff.

Verbraucherverbände kann man durch geschicktes Lobbying an effektiven Klagen hindern oder zumindest auf Vergleiche Einfluss nehmen.

Die Lobby der Wirtschaft hat sogar bei Verbraucherverbänden ein Mantra erfolgreich durchgesetzt: Wir wollen keine „amerikanischen Verhältnisse“. Auf einer Tagung des vzbv im Jahr 2008 wurde ein „abschreckendes Beispiel“ geboten: In den USA verkaufte ein großer Nahrungsmittelkonzern Erdbeerjoghurts ohne Erdbeeren. Ein findiger Anwalt mobilisierte Verwandte und Klienten und brachte gegen den Nahrungsmittelkonzern eine Sammelklage ein. Ergebnis war ein Vergleich: Millionen Dollar für die Anwaltskanzlei und geringer Schadenersatz an alle Geschädigten.

Das Beispiel wurde aber nicht zu Ende gedacht. Denn was wäre in Europa – etwa in Österreich – passiert? Der VKI hätte nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb auf Unterlassung geklagt. Im Fall des Sieges beim OGH hätte der Konzern die Prozesskosten aus der Portokasse beglichen. Selbst eine Urteilsveröffentlichung hätte den Konzern höchstens bei € 100.000,- gekostet. Der größte Teil des Unrechtsgewinns wäre aber dem Konzern erhalten geblieben.

In Deutschland kennt man im UWG eine Klage auf Gewinnabschöpfung. Diese Verbandsklage ist ein Prototyp einer gesetzlichen Regelung, die so konstruiert wurde, dass sie in der Praxis niemals vorkommen möge. Denn der klagende Verband trägt natürlich das Prozesskostenrisiko, der abgeschöpfte Gewinn fließt aber dem Staatshaushalt zu. Warum sollte ein Verbraucherverband das Risiko übernehmen, aber keinerlei Nutzen aus der Klage ziehen? Doch einige Verbraucherverbände versuchten einen Umweg. Sie vereinbarten mit dem Bundesministerium für Justiz, dass die Quote für einen Prozessfinanzierer vom Staat an den Finanzierer ausbezahlt werde. So konnte man das Prozesskostenrisiko auslagern. Doch dem hat der BGH einen Riegel vorgeschoben. Die Finanzierung über einen Prozessfinanzierer wurde für rechtsmissbräuchlich und gesetzwidrig erklärt.²⁶⁾

Doch nochmals zurück zum Erdbeerjoghurt: Was hätten europäische Verbraucher von dem Konzern erhalten? Schlicht nichts.

Was will die Wirtschaft durch das Mantra der „amerikanischen Verhältnisse“ verhindern? Zunächst einmal die Möglichkeit, dass Anwälte selbst Erfolgsvereinbarungen mit den Geschädigten abschließen können und dadurch einen starken Anreiz haben, solche Klagen zu organisieren.

Zum anderen stört die Wirtschaft das Prinzip des „Opt-out“. Ähnlich wie in den Niederlanden wirkt eine Sammelklage für sämtliche Geschädigte; das gilt auch für einen Vergleich. Allerdings können sich da die Geschädigten hinausoptieren. In Europa forciert man dagegen das „Opt-in“-Prinzip – also etwa bei der Sammelklage nach österr. Recht die Abtretung an einen Verband – um bei Klage oder Vergleich dabei zu sein. Das führt dazu, dass jeder vernünftige Beklagte das Gerichtsverfahren zunächst verschleppen wird. Vorfragen um Vorfragen werden aufgeworfen und vorweg ausjudiziert. So dauerte es bei der Sammelklage des VKI gegen den AWD über drei

Jahre, bis der erste Geschädigte einvernommen hätte werden können. Zu diesem Zeitpunkt waren bereits einige Geschädigte verstorben. Wozu verzögert der Beklagte? Er will erst dann zu einem Vergleich verhandeln und uU einen Vergleich abschließen, wenn die Ansprüche all jener, die sich der Sammelklage nicht angeschlossen haben, sicher verjährt sind. Nun kann – aus der Sicht des Beklagten – ein Vergleich keinen weiteren Schaden stiften. Denn wer im Lichte der Berichterstattung über den Vergleich nun doch auch Schadenersatz begehren würde, müsste hinnehmen, dass seine Ansprüche verjährt sind.

Soweit man unter „amerikanischen Verhältnissen“ nur die Höhe der dort zu leistenden Zahlungen versteht, ist der Hinweis nötig, dass diese hohen Summen auch den Strafschadenersatz enthalten, der in die europäische Rechtsordnung kaum zu übernehmen wäre. Doch auch da sollte man sich nicht hinteres Licht führen lassen: Die kolportierten Summen sind oft nur Urteile der Jury in der ersten Instanz und werden vom Rechtsmittelgericht häufig deutlich zurückgestutzt.

Der Richtlinienvorschlag der Kommission wird vor den EU-Wahlen im Mai 2019 sicher nicht mehr in Kraft treten. Dann dauert es, bis sich die neue Kommission konstituiert hat, und erst dann wird am Vorschlag weiter gearbeitet werden. Es ist zu befürchten, dass eine Reihe von Staaten alles tun werden, um den Entwurf so zu verwässern, dass die Effektivität in der Praxis leiden wird.

Was tut Österreich? Offengestanden: Nichts. Im Lichte der Sammelklage des VKI gegen eine Bank iZm dem WEB-Skandal in Salzburg hatte 2005 der Justizausschuss im Nationalrat einstimmig beschlossen, dass das Bundesministerium für Justiz das Problem der Behandlung von Massenschäden durch eine Novelle zur ZPO lösen möge. Der Entwurf kam nur bis zur Vorbegutachtung und liegt seit 2007 wohl verwahrt in den Schubladen des Justizministeriums. Zeitweilig einberufene Arbeitsgruppen verliefen im Sand. Nun lautet das Argument: Wir sollten bis zum Inkrafttreten der vorgeschlagenen Richtlinie zuwarten.

Die Wirtschaftskammer fährt da eine ganz klare Strategie: Solange effektive Instrumente für den kollektiven Rechtsschutz verhinderbar erscheinen, wird verzögert. Sollte jedoch eine Reform unausweichlich werden, dann wird alles getan, um die Praxistauglichkeit der Instrumente zu ruinieren. Dazu ein Beispiel: Der Vorschlag des Bundesministeriums für Justiz enthielt eine Gruppen- und eine Musterklage. Die Musterklage hätte in der Praxis gut funktionieren können und wurde daher von der Wirtschaftsseite komplett abgelehnt. Die Gruppenklage²⁷⁾ dagegen war derart kompliziert geregelt, dass man diese im-

26) BGH-Urteil v 13. 9. 2018, I ZR 26/17 AnwBl 2018, 683 (Volltext).

27) Die Gruppenklage sollte von einem Gruppenklagenorganisator betrieben werden, der viel Kommunikationsaufwand und Haftungsrisiken tragen sollte, die aber nie und nimmer ausreichend abgegolten würden. Die SPÖ hat den seinerzeitigen Vorschlag inzwischen im Frühjahr 2018 überarbeitet als Initiativantrag im Nationalrat eingebracht. Der Autor dieses Artikels hat demgegenüber einen Initiativantrag für eine Verbandsmusterfeststellungsklage nach niederländischem Muster eingebracht. Beide Anträge wurden bislang im Justizausschuss nicht behandelt.

merhin in zwei Regierungsprogramme aufgenommen hat.

Zurück zum VW-Diesel-Skandal.²⁸⁾ Der Skandal hat eines überdeutlich aufgezeigt: In Europa darf sich Unrecht lohnen. Der Unrechtsgewinn aus einem gewerbsmäßigen Betrug wird nicht ausreichend abgeschöpft. Daher fehlt es an ausreichender Spezial- und

Generalprävention. Doch diese wäre nötig, wenn man auf einen funktionierenden freien Markt setzen wollte. Daran wird sich – so fürchte ich – in absehbarer Zeit nichts ändern.

28) Auf der Website www.davids-gegen-goliath.at werden aktuelle Zeitungsartikel zum VW-Skandal gesammelt und laufend ergänzt.

SCHLUSSTRICH

VW zahlt in den USA für 600.000 manipulierte Fahrzeuge an Strafe und Schadenersatz über 25 Milliarden Euro. In Europa bietet VW nur – in ihrer Wirksamkeit bestrittene – Software-Updates und keinen Cent Scha-

denersatz. Daraus kann man klar ersehen: In Europa darf sich Unrecht lohnen. Das hat jedoch mit der Idee eines freien Marktes nichts zu tun. Eine Veränderung dieser Situation ist nicht absehbar.