

Schwerpunktseminar

bei Herrn Prof. Dr. Möllers,
Herrn Prof. Wendel
und Herrn Prof. Cottrol

im Sommersemester 2023

Thema:

**Die Schadensersatzansprüche der neuen
Verbandsklagen-Richtlinie (EU) 2020/1828 und die
US-amerikanischen Punitive Damages**

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Hauptteil	2
I. Der VW-Dieselskandal und die juristische Aufarbeitung durch die Gerichte	2
1. Kurze Historie des Skandals	2
2. Rezeption des Skandals	2
a) Erste Reaktionen auf den Skandal	3
b) Bisherige Aufarbeitung in Europa und den USA im Vergleich	4
II. Die neue EU-Verbandsklagen-Richtlinie	5
III. Die Umsetzung der EU-Verbandsklagen-Richtlinie und ihrer Schadensersatzansprüche in deutsches Recht	7
1. Die Schadensermittlung im Rahmen der deutschen Umsetzung	7
a) Arten von Schäden im kollektiven Rechtsschutz	7
b) Rechtliche Rahmenbedingungen der Schadensermittlung	8
aa) Einführung der Abhilfeklage	8
bb) Neue Regelungen zur Gewinnabschöpfung	9
b) Schadensermittlung im Detail	10
aa) Historische Entwicklung der Richtlinie	10
bb) Vorbildorientierte Auslegung der richterlichen Schätzungsbefugnis bei Abhilfeklagen	12
cc) Die richterliche Schätzungsbefugnis im Rahmen der Gewinnabschöpfung	16
2. Europäische Implementation von <i>punitive damages</i> nach US-amerikanischem Vorbild ...	19
C. Fazit	21

Literaturverzeichnis

Kommentare:

- Heermann, Peter W.*
Schlingloff, Jochen (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Bd. 2, 3. Aufl. München 2022
(zit.: *Bearbeiter*, in: Heermann/Schlingloff, MüKo LauterkeitsR 2, 3. Aufl. 2022).
- Musielak, Hans-Joachim*
Voit, Wolfgang (Hrsg.) Zivilprozessordnung Kommentar, 20. Aufl. München 2023
(zit.: *Bearbeiter*, in: Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl. 2023).
- v. Hein, Jan (Hrsg.)* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 13, 8. Aufl. München 2021
(zit.: *Bearbeiter*, in: Hein, MüKo BGB 13, 8. Aufl. 2021).

Sammelbände:

- Schmitz, Amy J.* Capital Markets Law in the United States,
in: Gsell/Möllers (Hrsg.), Enforcing Consumer
and Capital Markets Law. The Diesel Emissions Scandal,
Cambridge 2020, S. 339–362.
- Gsell, Beate*
Möllers, Thomas M.J. The Diesel Emissions Scandal – Perspectives of
Consumer Law and Capital Markets Law Enforcement:
An Intradisciplinary Analysis, in: Gsell/Möllers (Hrsg.),
Enforcing Consumer and Capital Markets Law. The
Diesel Emissions Scandal, Cambridge 2020, S. 465–498.

Handbücher:

- Weber, Klaus* Weber, Rechtswörterbuch, 30. Edition, München 2023.
(zit.: *Bearbeiter*, in: Weber, Rechtswörterbuch)

Monografien:

- Bydlinski, Franz* Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Auflage,
Wien 1991, Nachdruck 2011.

- Fiedler, Lilly* Class Actions zur Durchsetzung des europäischen Kartellrechts, Tübingen 2010.
- Larenz, Karl* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin 1991.
- Möllers, Thomas M.J.* Juristische Methodenlehre, 5. Auflage, München 2023.
- Rosengarten, Joachim* Punitive damages und ihre Anerkennung und Vollstreckung in der Bundesrepublik Deutschland, Hamburg 1994.
(zit.: *Rosengarten*, Punitive damages, 1994.)
- Thomasius, Christian* Ausübung der Vernunftlehre, 3. Hauptstück, Halle (Saale) 1691.

Zeitschriften:

- Augenhofer, Susanne* Die neue Verbandsklagen-Richtlinie – effektiver Verbraucherschutz durch Zivilprozessrecht?, NJW 2021, 113–118
- Beckmann, Claudia L.
Heller, C.-Philipp
Mattke, Johannes* Dicke Bretter bohren: Quantifizierung des Preisaufschlags beim Spanplattenkartell, NZKart 2021, 555–560.
- Brömmelmayer, Christoph* Die Ermittlung des Kartellschadens nach der Richtlinie 2014/104/EU, NZKart 2016, 2–9.
- Gsell, Beate* Europäische Verbandsklagen zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen – Königs- oder Holzweg?, BKR 2021, 521–529.
- Hakenberg, Michael* Die neue Verbandsklagen-Richtlinie der Europäischen Union, NJOZ 2021, 673–679.
- Heese, Michael* Die Musterfeststellungsklage und der Dieselskandal, JZ 2019, 429–440.
- Hirte, Heribert
Willamowski, Marcus* Die Entwicklung des Haftungsrechts in den Vereinigten Staaten von Amerika von 2001 bis 2005, VersR 2007, 143–155.
- Hornkohl, Lena* Freie Schätzung der Kartellschadenshöhe nach § 287 ZPO – Eine Reaktion auf jüngste Entwicklungen, NZKart 2020, 661–666.

- Huttenlauch, Anna*
Dengler, Josefa
Voges, Paul Jüngere Entwicklungen im Kartellschadensersatz (Teil 2), WuW 2022, 259–266.
- Jung, Jae C.*
Sharon, Elizabeth The Volkswagen emissions scandal and its aftermath, Global Business and Organizational Excellence 2019, 6–15.
- Kern, Christoph*
Uhlmann, Christian Kollektiver Rechtsschutz 2.0? Möglichkeiten und Chancen vor dem Hintergrund der Verbandsklagen-RL, ZEuP 2022, 849–883.
- Kersting, Christian* Abschöpfung von Gewinnen nach dem Referentenentwurf zur 11. GWB-Novelle, NZKart 2022, 659–665.
- Klumpe, Gerhard* Lost in the flood ... – Zum Sammelklage-Inkasso im Rahmen kartellrechtlicher Schadenersatzklagen, WuW 2022, 462–468.
- Koch, Harald*
Zekoll, Joachim Europäisierung der Sammelklage mit Hindernissen, ZEuP 2010, 107–128.
- Kühne, Armin*
Woitz, Steffen Die neue EU-Kartellschadensersatzrichtlinie: „Follow-on“-Klagen auf Schadensersatz werden gefährlicher, DB 2015, 1028–1032.
- Laborde, Jean-Francois* Kartellschadensersatzklagen in Europa: Wie Gerichte kartellbedingte Preisaufläge beurteilt haben – Teil 1, NZKart 2022, 9–14.
- Micklitz, Hans-W.* Europäisches Regulierungsprivatrecht: Plädoyer für ein neues Denken (Fortsetzung von Heft 6/2009), GPR 2010, 2–8.
- Nagy, Csongor István* Die EU-Richtlinie über Verbandsklagen. Die Verwandlung von „Sein“ in „Sollen“?, EuZW 2022, 637–642.
- Rentsch, Bettina* Kollektiver Rechtsschutz unter der EU-Verbandsklagenrichtlinie. Systemwettbewerb unter Brüssel Ia?, EuZW 2021, 524–533.
- Röthemeyer, Peter* Die neue Verbandsklagen-Richtlinie, VuR 2021, 43–53.
- Schwarze, Torsten* „Das Ende des Schreckens?“ – Beschränkung der punitive damages durch den US-Supreme-Court, NZG 2003, 804–807.
- Sievers, Alexander* Die zivilprozessuale Musterfeststellungsklage: Eine neue Klageart ward geboren, DAR-Extra 2018, 730–733.

- Stadler, Astrid* Die Vorschläge der Europäischen Kommission zum kollektiven Rechtsschutz in Europa – der Abschied von einem kohärenten europäischen Lösungsansatz?, GPR 2013, 281–292.
- Syrbe, Christoph* Die zivilgerichtliche Aufarbeitung des VW-Diesel-Abgasskandals – ein Zwischenstand, NZV 2021, 225–230.
- Tarsa, Kevin* Won't Get Fooled Again: Why VW's Emissions Deception Is Illegal in Europe and How to Improve the EU's Auto Regulatory System, Boston College International and Comparative Law Review 40 (2017), 315 – 362.
- Thönissen, Stefan Frederic* Verbandsklagenrichtlinie und Haftungsrecht, JZ 2022, 430–439.
- Zimmermann, Reinhard* Juristische Methodenlehre in Deutschland, RabelsZ 2019, 241–287.

Internetquellen:

- Bonheur, Thorsten
Frank, Jakob* Die neue Sammelklage kommt: Referentenentwurf zur Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie liegt vor, PwC Legal Deutschland v. 5.8.2022, abrufbar unter <https://legal.pwc.de/de/news/fachbeitraege/die-neue-sammelklage-kommt-referentenentwurf-zur-umsetzung-der-eu-verbandsklagerichtlinie-liegt-vor> (Abruf v. 30.06.2023).
(zit.: *Bonheur/Frank*, Die neue Sammelklage kommt: Referentenentwurf zur Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie liegt vor, PwC Legal Deutschland v. 5.8.2022.)
- Fair, Lesley* Looking at the VW case in the rearview mirror, Federal Trade Commission Business Blog v. 27.7.2020, abrufbar unter <https://www.ftc.gov/business-guidance/blog/2020/07/looking-vw-case-rearview-mirror> (Abruf v. 30.6.2023).
(zit.: *Fair*, Looking at the VW case in the rearview mirror, Federal Trade Commission Business Blog v. 27.7.2020.)
- Gsell, Beate
Meller-Hannich, Caroline* Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie. Folgegutachten über die Umsetzung der europäischen

Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher - (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht v. 23.2.2022, S. 11, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/2022-02/22-02-23_vzbv_EU-Verbandsklage_Folgegutachten_final.pdf, Verbraucherzentrale Bundesverband 23.2.2022 (Abruf v. 30.6.2023).
(zit.: *Gsell/Meller-Hannich*, Folgegutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen ins deutsche Recht, Verbraucherzentrale Bundesverband v. 23.2.2022.)

Gsell, Beate
Meller-Hannich, Caroline

Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie. Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht, Verbraucherzentrale Bundesverband v. 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (Abruf v. 30.6.2023).
(zit.: *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen ins deutsche Recht, Verbraucherzentrale Bundesverband v. 4.2.2021.)

Heymann, Tigran
Hoch, Holger
Lesinska-Adamson, Anna

11. GWB-Novelle: Der Referentenentwurf des BMWK zum Wettbewerbsdurchsetzungsgesetz, Becker Büttner Held v. 11.11.2022, abrufbar unter <https://www.bbh-blog.de/alle-themen/wettbewerbs-und-kartellrecht/11-gwb-novelle-der-referentenentwurf-des-bmwk-zum-wettbewerbsdurchsetzungsgesetz/> (Abruf v. 30.6.2023).
(zit.: *Heymann/Hoch/Lesinska-Adamson*, 11. GWB-Novelle: Der Referentenentwurf des BMWK zum Wettbewerbsdurchsetzungsgesetz, Becker Büttner Held v. 11.11.2022.)

Kennedy, John F.

Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest v. 15.3.1962, Rede abrufbar unter <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/special-message-the-congress-protecting-the-consumer-interest> (Abruf v. 30.6.2023).
(zit.: *Kennedy*, Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest v. 15.3.1962)

N.N.

Abgasmanipulationen bei VW-Gruppe (Audi, Seat, Skoda, Porsche, VW), ADAC v. 31.1.2023, abrufbar unter <https://www.adac.de/verkehr/abgas-diesel->

VIII

fahrverbote/abgasskandal-rechte/rechte-verbraucher/vw/
(Abruf v. 30.06.2023).

(zit.: *N.N.*, Abgasmanipulationen bei VW-Gruppe (Audi, Seat, Skoda, Porsche, VW), ADAC v. 31.1.2023.)

N.N.

Geständnis nach sieben Jahren: Wie der Dieselskandal die Justiz überfordert, FAZ.net v. 16.05.2023, abrufbar unter <https://www.faz.net/podcasts/f-a-z-podcast-fuer-deutschland/gestaendnis-nach-sieben-jahren-wie-der-dieselskandal-die-justiz-ueberfordert-18898691.html> (Abruf v. 30.6.2023).

(zit.: *N.N.*, Geständnis nach sieben Jahren: Wie der Dieselskandal die Justiz überfordert, FAZ.net v. 16.05.2023.)

N.N.

Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie. Stellungnahme der Verbraucherzentrale Sachsen zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG), Verbraucherzentrale Sachsen v. 3.3.2023, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2023/Downloads/0303_Stellungnahme_VZ_Sachsen_VRUG.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (Abruf v. 30.6.2023).

(zit.: *N.N.*, Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie. Stellungnahme der Verbraucherzentrale Sachsen, Verbraucherzentrale Sachsen v. 3.3.2023)

N.N.

Volkswagen Clean Air Act Civil Settlement, United States Environmental Protection Agency v. 27.2.2023, abrufbar unter <https://www.epa.gov/enforcement/volkswagen-clean-air-act-civil-settlement> (Abruf v. 30.6.2023).

(zit.: *N.N.*, Volkswagen Clean Air Act Civil Settlement, United States Environmental Protection Agency v. 27.2.2023.)

N.N.

VW-Abgasskandal: Zusammenfassung für Dieselfahrer, Verbraucherritter, abrufbar unter: <https://www.verbraucherritter.de/vw-abgasskandal/vw-abgasskandal-zusammenfassung/#:~:text=Im%20VW%20Abgasskandal%20geht%20es%20um%20Manipulationen%20des,auch%20bei%20Audi%20C%20Seat%20und%20Skoda%20verbaut%20wurde.> (Abruf v. 30.6.2023).

(zit.: *N.N.*, VW-Abgasskandal: Zusammenfassung für Dieselfahrer, Verbraucherritter)

N.N.

VW-Konzern einigt sich mit Texas auf Strafzahlung, Der Spiegel Wirtschaft v. 26.5.2023, <https://www.spiegel.de/wirtschaft/dieselskandal-vw-konzern-einigt-sich-mit-texas-auf-strafozahlung-a-3fde83cb-9f46-47e5-86b9-e1d3f36d8601> (Abruf v. 30.6.2023).

(zit.: *N.N.*, VW-Konzern einigt sich mit Texas auf Strafzahlung, Der Spiegel Wirtschaft v. 26.5.2023.)

N.N.

Weitere Diesel-Autofahrer erhalten Schadensersatz, tagesschau.de v. 26.6.2023, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/verbraucher/bgh-dieselklagen-100.html> (Abruf v. 30.6.2023).

(zit.: *N.N.*, Weitere Diesel-Autofahrer erhalten Schadensersatz, tagesschau.de v. 26.6.2023.)

A. Einleitung

Die Grundsätze „the right to be heard“ und “the right to redress“ wurden bereits 1962 durch die berühmte Rede “Special Message to the Congress“ des damaligen Präsidenten John F. Kennedy, später erweitert durch die Vereinten Nationen,¹ als Grundrechte von Verbrauchern deklariert.² Auch heute noch besteht die große Herausforderung darin, optimale Rechtsinstrumente zur Umsetzung dieser Rechte zu finden. Insbesondere der kollektive Rechtsschutz wird durch die Zunahme gleichgelagerter Fälle und den damit verbundenen Klagewellen, wie etwa dem Telekom-Aktienabsturz im Jahr 2000 oder dem VW-Dieselskandal im Jahr 2015, immer bedeutender. Jüngste Schlagzeilen wie „Weitere Diesel-Autofahrer erhalten Schadensersatz“³ der Tagesschau und „Geständnis nach sieben Jahren: Wie der Dieselskandal die Justiz überfordert“⁴ der Frankfurter Allgemeinen zeigen, dass der Dieselskandal in Deutschland auch Ende Juni 2023, also acht Jahre nach erstmaligem Bekanntwerden der Manipulationen, immer noch nicht vollständig aufgearbeitet, was erhebliche Zweifel am deutschen Rechtssystem aufkommen lässt.

Die USA hingegen finden in solchen Fällen wesentlich schneller als die europäischen Staaten zu einer gültigen Rechtsprechung. Zurückzuführen ist dies auf die langjährige Praxis der Sammelklagen in den USA, während in Europa lange kein allgemeines kollektives Rechtsschutzinstrument bestand. Darüber hinaus führt die in Amerika verbreitete Möglichkeit der Verhängung von Strafschadensersatz wie den *punitive damages* dazu, dass die in den USA erstrittenen Schadenssummen im Vergleich zu Europa bedeutend höher ausfallen.⁵

Mit der neuen Verbandsklagen-Richtlinie⁶ strebt Europa nun an diese Rechtslage zu ändern und den USA in Bezug auf einen allgemeinen kollektiven Rechtsschutz nachzueifern. Die dadurch eingeführten Verbandsklagen zielen darauf ab, das Prozessrisiko für Kläger zu reduzieren, die Gerichte zu entlasten und rechtswidrig erlangte Gewinne abzuschöpfen. Wirtschaftsverbände hingegen äußern

¹ Publiziert als *Consumer Bill of Rights*, siehe hierzu *Micklitz*, GPR 2010, 2, 2.

² *Kennedy*, Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest, v. 15.3.1962.

³ *N.N.*, Weitere Diesel-Autofahrer erhalten Schadensersatz, tagesschau.de v. 26.6.2023.

⁴ *N.N.*, Geständnis nach sieben Jahren: Wie der Dieselskandal die Justiz überfordert, FAZ.net v. 16.05.2023.

⁵ *Schwarze*, NZG 2003, 804, 804.

⁶ Richtlinie (EU) 2020/1828 des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 200/22/EG, ABl. Nr. L 409 v. 4.12.2020.

diesbezüglich Befürchtungen vor „amerikanischen Verhältnissen“ in Europa, bezogen auf die hohen Schadenssummen, die in den USA vor Gericht erstritten werden.⁷

Um näher zu beleuchten, was die Einführung einer Sammelklage für den Schadensersatz in Europa bedeutet und inwiefern damit eine Annäherung an die US-amerikanischen *punitive damages* erfolgt, wird im Folgenden zunächst anhand des VW-Dieselskandals die divergierende juristische Aufarbeitung durch die Gerichte aufgezeigt, um sodann die neue EU-Verbandsklagen-Richtlinie sowie ihre Umsetzung und die Umsetzung ihrer Schadensersatzansprüche in das deutsche Recht darzustellen.

B. Hauptteil

I. Der VW-Dieselskandal und die juristische Aufarbeitung durch die Gerichte

1. Kurze Historie des Skandals

Der „Diesel-Abgasskandal“ wird als einer der größten Wirtschaftsskandale der deutschen Nachkriegsgeschichte bezeichnet.⁸ Er bezieht sich auf die Manipulationen der Abgaswerte von Dieselmotoren durch den Volkswagen-Konzern im Jahr 2015. Dabei hat die Volkswagen AG mit Hilfe von illegalen Abschaltvorrichtungen die Abgaswerte in Dieselfahrzeugen manipuliert. In Deutschland allein waren davon etwa 2,6 Millionen Fahrzeuge betroffen,⁹ weltweit belief sich die Zahl auf etwa 11 Millionen.¹⁰ Die Folgen des Skandals sind bis heute Rückrufaktionen, Diesel-Fahrverbote mit bestimmten Ausnahmen und der anhaltende Wertverlust der betroffenen Fahrzeuge, die auch durch Software-Updates nicht aufgehoben werden konnten.¹¹

2. Rezeption des Skandals

Es war allgemein bekannt, dass ein solcher Skandal zahlreiche Gerichtsverfahren nach sich ziehen würde. Dennoch hatte wohl kaum jemand erwartet, dass die

⁷ Röthemeyer, VuR 2021, 43, 44.

⁸ Syrbe, NZV 2021, 225, 225.

⁹ N.N., Abgasmanipulationen bei VW-Gruppe, ADAC v. 31.1.2023.

¹⁰ Sievers, DAR-Extra 2018, 730, 730.

¹¹ N.N., VW-Abgasskandal: Zusammenfassung für Dieselfahrer, Verbraucherritter.

rechtliche Aufarbeitung der Fälle in Deutschland selbst Jahre später noch immer nicht vollständig abgeschlossen sein würde.

a) Erste Reaktionen auf den Skandal

Als die illegale Verwendung von Abschaltvorrichtungen durch VW im September 2015 durch das EPA (United States Environmental Protection Agency) bestätigt wurde, folgten hierauf in vielen Nationen die Einleitung umfassender Ermittlungen.¹²

In den USA erfolgte in zivilrechtlicher Hinsicht bereits im Oktober 2016 also ca. ein Jahr nach der ersten Meldung ein „settlement“ (außergerichtliche Streitbeilegung) hinsichtlich der 2.0 Liter Diesel Motoren der drei großen deutschen Autobauer (Volkswagen, Audi und Porsche).¹³ Hierauf folgte im Mai 2017 eine zweite Einigung hinsichtlich der 3.0 Liter Diesel Motoren und letztlich eine weitere Einigung hinsichtlich zivilrechtlicher Strafen und einem „injunctive relief“ (Unterlassungserklärung).¹⁴ In Verbindung mit diversen anderen „settlements“ unter anderem mit der FTC (U.S. Federal Trade Commission) sowie im Rahmen von „class action lawsuits“¹⁵ ergab sich eine Schadensersatzsumme von weit über 20 Milliarden Dollar,¹⁶ die sich auch aus der Verpflichtung (ca. 9,5 Milliarden Dollar) zum Rückkauf der streitgegenständlichen PKW oder der Nachrüstung dieser zusammensetzte.¹⁷

Im Vergleich zu den USA ist die Aufarbeitung des Abgasskandals in Europa in Hinblick auf die ergriffenen Maßnahmen und Sanktionen signifikant schlechter und langwieriger.¹⁸ Obwohl die ersten zivilrechtlichen Klagen in Deutschland bereits im Oktober 2015 erhoben wurden, erging das erste Diesel-Urteil des BGH erst im

¹² *Jung/Sharon*, Global Business and Organizational Excellence 2019, 6, 6.

¹³ *N.N.*, Volkswagen Clean Air Act Civil Settlement, United States Environmental Protection Agency v. 27.2.2023.

¹⁴ *N.N.*, Volkswagen Clean Air Act Civil Settlement, United States Environmental Protection Agency v. 27.2.2023.

¹⁵ *Schmitz*, Capital Markets Law in the United States, in: Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law. The Diesel Emissions Scandal, S. 339, 340f.

¹⁶ *N.N.*, VW-Konzern einigt sich mit Texas auf Strafzahlung, Der Spiegel Wirtschaft v. 26.5.2023.

¹⁷ *Fair*, Looking at the VW case in the rearview mirror, Federal Trade Commission Business Blog v. 27.7.2020.

¹⁸ *Gsell/Möllers*, The Diesel Emissions Scandal – Perspectives of Consumer Law and Capital Markets Law Enforcement: An Intradisciplinary Analysis, in: Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law. The Diesel Emissions Scandal, S. 465, 467.

Mai 2020.¹⁹ Und auch heute noch beschäftigen sich deutsche Gerichte mit der Aufarbeitung des Abgasskandals.

b) Bisherige Aufarbeitung in Europa und den USA im Vergleich

Diese Divergenz in der Aufarbeitung ist in erster Linie darauf zurückzuführen, dass in den USA die Möglichkeit besteht, den zivilrechtlichen Weg der Sammelklage (auch bekannt als „class action“²⁰) zu bestreiten. Dadurch wird es den Klägern erleichtert, sich einer Klage anzuschließen und es besteht für sie mitunter auch kein Prozessrisiko, da Anwälte im Fall einer Sammelklage nur im Erfolgsfall eine Provision erhalten.²¹ Hinzu kommt, dass im US-amerikanischen Rechtssystem die Möglichkeit besteht, dass ein Kläger bei besonders rücksichtsloser Schädigung eine zusätzliche Geldsumme erhält, die als *punitive damages* bezeichnet wird.²² Diese Form des Strafschadensersatzes ermöglicht es den Klägern in den USA, je nach Schwere der rechtswidrigen Handlung bis zum 1000-fachen des erlittenen Schadens geltend zu machen.²³ Neben dieser besonderen Bestrafung von verwerflichem Handeln soll sichergestellt werden, dass der durch die Schädigung erzielte Gewinn des Unternehmens abgeschöpft wird, wofür in den USA eine erfolgreiche Sammelklage ausreicht.

Im Gegensatz dazu fehlte es in Europa lange Zeit an gleichwertigen Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes, was dazu führte, dass Verbraucher lange keine angemessene Entschädigung erhielten.²⁴

So ist auch das Schadensrecht in Deutschland primär auf die Feststellung individueller Schäden angelegt.²⁰ Mit der Einführung der Musterfeststellungsklage als erstes allgemeines kollektives Rechtsschutzinstrument in Deutschland Ende 2018, welche als Reaktion auf die drohende Verjährung der Ansprüche im Abgasskandal ab dem Jahr 2019 erfolgte, können Verbraucher nun zwar einer Klage von Verbraucherverbänden beitreten, doch der individuelle Schaden muss

¹⁹ BGH, Urt. v. 25.5.2020, VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 – VW.

²⁰ Groh, Sammelklage, in: Weber, Rechtswörterbuch; s. dazu auch Koch/Zekoll, ZEuP 2010, 107, 107.

²¹ Hirte/Willamowski, VersR 2007, 143, 143.

²² Rosengarten, Punitive Damages, 1994, S. 207.

²³ s. dazu OLG München, Beschl. v. 15.7.1992, 9 VA 1/92, NJW 1992, 3113 – Zustellung punitive damages.

²⁴ Tarsa, Boston College International and Comparative Law Review 40 (2017), 315, 317; Gsell/Möllers, The Diesel Emissions Scandal – Perspectives of Consumer Law and Capital Markets Law Enforcement: An Intradisciplinary Analysis, in: Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law. The Diesel Emissions Scandal, S. 465, 467.

nach wie vor vom jeweiligen Geschädigten selbst geltend gemacht werden.²⁵ Dabei beschränkt sich aufgrund der Ausgleichsfunktion von Schadensersatz in Europa auch in Deutschland die Geltendmachung auf den tatsächlich erlittenen Schaden.²⁶ Gleichzeitig besteht aber dadurch auch hier das Bestreben, sicherzustellen, dass rechtswidrig erlangte Gewinne abgeschöpft werden.²⁷

Je nach Wohnort haben Verbraucher, die denselben Schaden erlitten haben, folglich sehr unterschiedliche Rechtsmittel, ihre Schadensansprüche durchzusetzen.²⁸ Vor diesem Hintergrund ist es von entscheidender Bedeutung, dass sich Entscheidungsträger mit den Unterschieden in Bezug auf die verfügbaren Rechtsmittel in den verschiedenen Ländern auseinandersetzen, um so Verfahren zu ermöglichen, die für geschädigte Verbraucher unabhängig von ihrem Wohnort effizient und fair funktionieren.²⁹

Einen solchen Schritt ist die EU nun gegangen und hat, in Orientierung an die schnelle und umfangreiche Aufarbeitung des VW-Dieselskandals in der amerikanischen Jurisprudenz, nun die neue EU-Verbandsklagen-Richtlinie verabschiedet.

II. Die neue EU-Verbandsklagen-Richtlinie

Mit der im April 2018 vorgeschlagenen³⁰ und im Dezember 2020 im Amtsblatt der EU veröffentlichten Richtlinie über Verbandsklagen³¹ nähert sich Europa nun der Vorgehensweise der USA an und schafft mit der „europäischen Sammelklage“ ein Kollektivklageinstrument. Begründet wird die Einführung der Verbandsklagen-Richtlinie damit, dass das bisherige europäische System zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, welches in erster Linie darauf abzielt,

²⁵ Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage v. 12.7.2018, BGBl. I, 2018, S. 1151; *Sievers*, DAR-Extra 2018, 730, 730; *Heese*, JZ 2019, 429, 433.

²⁶ *Stadler*, in: Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl. 2023, § 328 Rn. 25.

²⁷ s. dazu *Micklitz/Namyslowska*, in: Heermann/Schlingloff, MüKo LauterkeitsR 2, 3. Aufl. 2022, § 10 UWG.

²⁸ *Schmitz*, Capital Markets Law in the United States, in: Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law. The Diesel Emissions Scandal, S. 339, 340.

²⁹ *Schmitz*, Capital Markets Law in the United States, in: Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law. The Diesel Emissions Scandal, S. 339, 340.

³⁰ Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG v. 11.4.2018, COM (2018) 184 final.

³¹ Richtlinie (EU) 2020/1828 des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. Nr. L 409 v. 4.12.2020, S. 1–27.

Verstöße gegen das Unionsrecht zu unterbinden, keinen ausreichenden Schutz vor Streu- und Masseschäden biete.³² Ziel der Verbandsklagen-Richtlinie ist es, Verbrauchern in Fällen wie dem VW-Dieselskandal, ähnlich wie die USA, ein effektives und effizientes Mittel zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen zur Verfügung zu stellen.

Begrifflich unterscheidet die Verbandsklagen-Richtlinie zwischen zwei Arten von Verbandsklagen.³³ Auf der einen Seite gibt es die sogenannte Unterlassungsklage (Art. 8), die darauf abzielt, Unternehmen daran zu hindern, gegen Unionsrecht zu verstoßen.³⁴ In Deutschland ist diese Klageart bereits in der Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen geregelt, die zur Einführung des UKlaG führte.³⁵ Daneben regelt die neue Richtlinie auch Verbandsklagen auf Abhilfeentscheidungen (Art. 9). Diese Klagen zielen auf Leistungen wie Schadensersatz ab und werden von qualifizierten Einrichtungen durchgeführt, die die Leistungsansprüche einer Vielzahl von betroffenen Verbrauchern gesammelt einklagen.³⁶ Gemäß Artikel 9 Abs. 6 der Verbandsklagen-Richtlinie müssen Verbraucher selbst keinen zusätzlichen Prozess zur Durchsetzung ihrer Schadensersatzansprüche mehr anstrengen, sondern erhalten dann unmittelbar einen Anspruch gegen das verurteilte Unternehmen. Es handelt sich folglich um eine Erweiterung der Musterfeststellungsklage, wonach Verbraucher nun nicht mehr nur die Möglichkeit haben, sich der Klage von Verbänden anzuschließen, sondern zusätzlich einen unmittelbaren Leistungsanspruch erhalten und hierfür keine gesonderte Klage von Seiten der Verbraucher notwendig ist.³⁷

³² *Rentsch*, EuZW 2021, 524, 527f.; *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 43.

³³ Richtlinie (EU) 2020/1828 des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 200/22/EG, ABl. Nr. L 409 v. 4.12.2020, S. 1; s. dazu auch *Augenhofer*, NJW 2021, 113, 116.

³⁴ *Thönissen*, JZ 2022, 430, 430.

³⁵ *Hakenberg*, NJOZ 2021, 673, 674.

³⁶ *Bonheur/Frank*, Die neue Sammelklage kommt: Referentenentwurf zur Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie liegt vor, PwC Legal Deutschland v. 5.10.2022.

³⁷ *Hakenberg*, NJOZ 2021, 673, 674.

III. Die Umsetzung der EU-Verbandsklagen-Richtlinie und ihrer Schadensersatzansprüche in deutsches Recht

Mit der Verabschiedung der Verbandsklagen-Richtlinie als Reaktion auf die signifikant schlechtere und langwierigere Aufarbeitung des Abgasskandals in Europa im Vergleich zu den USA, nähert sich die EU dem US-amerikanischen Rechtssystem an. Neben der Möglichkeit einer Sammelklage an sich, sind es insbesondere Strafschadensersatzansprüche wie die *punitive damages*, die zu den enormen Schadensersatzsummen in den USA führen.³⁸ Es stellt sich daher die Frage, ob durch die Einführung von Sammelklagen in Europa nun auch in Deutschland ähnlich hohe Schadenssummen erzielt werden können. Hierfür empfiehlt es sich, genauer zu untersuchen, wie die Schadensermittlung im Rahmen der Schadensersatzansprüche der deutschen Umsetzung der EU-Verbandsklagen-Richtlinie durchgeführt werden soll. Ein allgemeiner Überblick über die verschiedenen Arten von Schäden im kollektiven Rechtsschutz sowie die Darlegung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Schadensermittlung in Deutschland ermöglichen eine grundlegende Orientierung, bevor im Anschluss auf die Schadensermittlung im Detail eingegangen wird.

1. Die Schadensermittlung im Rahmen der deutschen Umsetzung

a) Arten von Schäden im kollektiven Rechtsschutz

Typischerweise werden im kollektiven Rechtsschutz zwei Fallgruppen differenziert, Streuschäden und Masseschäden.³⁹

Von Streuschäden wird gesprochen, wenn rechtswidrige Handlungen von Unternehmen zu ähnlich gelagerten Schäden bei einer Vielzahl von Verbrauchern führen, der individuelle Schaden für den einzelnen Verbraucher allerdings sehr gering ist und sich oft auf wenige Cent oder Euro beläuft.⁴⁰ In solchen Fällen entscheiden sich Geschädigte oft gegen die individuelle Verfolgung von Schadensersatzansprüchen, da der Aufwand für die Betroffenen oft unverhältnismäßig erscheint („rationales Desinteresse“).⁴¹ Dies führt jedoch dazu, dass Unternehmen den rechtswidrig erzielten Gewinn behalten können, was ihnen nicht zuletzt einen Wettbewerbsvorteil gegenüber rechtmäßig handelnden

³⁸ Schwarze, NZG 2003, 804, 804.

³⁹ Gsell, BKR 2021, 521, 522; Kern/Uhlmann, ZEuP 2022, 849, 853.

⁴⁰ Sievers, DAR-Extra 2018, 730, 730.

⁴¹ Sievers, DAR-Extra 2018, 730, 730.

Konkurrenten verschafft.⁴² Da Unternehmen mit dieser Praxis oft hohe Gewinne erzielen können, ist es aus Gründen der Prävention und Rechtssicherheit der freien Wirtschaft notwendig, diese zu sanktionieren.⁴³

Masseschäden hingegen sind durch ein einheitliches Schadensereignis gekennzeichnet, das sich auf eine Vielzahl von Verbrauchern auswirkt und bei diesen einen erheblichen individuellen Schaden verursacht.⁴⁴ Der VW-Dieselskandal ist ein Beispiel für einen solchen Masseschaden, bei dem zahlreiche Verbraucher betroffen waren und jeweils einen bedeutenden Schaden erlitten haben. In solchen Fällen besteht für den Einzelnen ein ausreichender finanzieller Anreiz, seinen Anspruch individuell geltend zu machen.⁴⁵ Dennoch bietet der kollektive Rechtsschutz auch bei Masseschäden Vorteile. So führt eine Kollektivklage nicht nur zu einer schnelleren Beilegung des Rechtsstreits, sondern reduziert auch die Prozessrisiken und -belastungen für den einzelnen Geschädigten.⁴⁶ Zeugen müssen nicht wiederholt gehört und Gutachten nicht erneut eingeholt werden.⁴⁷ Zudem wird das Risiko einer abweichenden Rechtsprechung durch verschiedene Gerichte vermieden.⁴⁸ Der kollektive Rechtsschutz ermöglicht somit eine effiziente, effektive und einheitliche Durchsetzung der Rechte des Verbrauchers bei Masseschäden.⁴⁹

b) Rechtliche Rahmenbedingungen der Schadensermittlung

aa) Einführung der Abhilfeklage

Die Einführung der Abhilfeklage zielt darauf ab, die Behandlung von Masseschäden abzudecken. Gemäß der deutschen Umsetzung der Verbandsklagen-Richtlinie besteht bei der Abhilfeklage, bei der Verbraucher direkt einen Anspruch auf Schadensersatz erhalten, die Möglichkeit, sowohl einen Klageantrag auf

⁴² *Sievers*, DAR-Extra 2018, 730, 730; s. dazu auch

⁴³ *N.N.*, Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie. Stellungnahme der Verbraucherzentrale Sachsen, Verbraucherzentrale Sachsen v. 3.3.2023, S. 21; *Gsell*, BKR 2021, 521, 523.

⁴⁴ *Gsell*, BKR 2021, 521, 523.

⁴⁵ *Gsell*, BKR 2021, 521, 523.

⁴⁶ *Gsell*, BKR 2021, 521, 523.

⁴⁷ *Gsell*, BKR 2021, 521, 523.

⁴⁸ *Gsell*, BKR 2021, 521, 523.

⁴⁹ *Gsell*, BKR 2021, 521, 523.

Leistung an den betroffenen Verbraucher als auch einen Klageantrag auf einen kollektiven Gesamtbetrag zu stellen.⁵⁰

Bei dem kollektiven Gesamtbetrag soll das Urteil gemäß § 16 Abs. 2 des Gesetzesentwurfs in der Urteilformel den Betrag enthalten, welcher jedem berechtigten Verbraucher zusteht. Falls die zustehenden Beträge unterschiedlich hoch sind, soll die Methode zur Berechnung der jeweiligen Einzelbeträge durch die Gerichte angegeben werden. Die Höhe des Gesamtbetrags wird vom Gericht gemäß § 19 Abs. 1 des Gesetzesentwurfs „unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung bestimm[t]“. Damit soll es dem Gericht erleichtert werden, die Höhe des Betrags zu beziffern, es soll folglich eine Schätzung vorgenommen werden.⁵¹ Gemäß § 19 Abs. 2 des Gesetzesentwurfs ist dabei § 287 ZPO entsprechend anzuwenden.

bb) Neue Regelungen zur Gewinnabschöpfung

Als Flankierung der neu geschaffenen Regelungen über Abhilfeklagen sieht der deutsche Gesetzesentwurf zudem eine Änderung des § 10 UWG vor, welche nicht der Richtlinienumsetzung an sich dient, jedoch zur Abschöpfung geringfügiger Streuschäden erforderlich ist, für die Abhilfeklagen nicht zweckmäßig sind.⁵²

Da bislang für eine Klage auf Gewinnabschöpfung sowohl Vorsatz als auch der Unrechtsgewinn im Einzelnen dargelegt werden müssen, ist es sehr schwierig, solche Klagen überhaupt durchzusetzen.⁵³

Der neue Gesetzesentwurf sieht nun eine Verbesserung dahingehend vor, dass das Verschuldenserfordernis gesenkt wird, indem vorsätzliches Fehlverhalten nicht

⁵⁰ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG) v. 24.04.2023, BT-Drs. 20/6520.

⁵¹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG) v. 24.04.2023, BT-Drs. 20/6520, S.83.

⁵² Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG) v. 24.04.2023, BT-Drs. 20/6520, S.64.

⁵³ N.N., Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie. Stellungnahme der Verbraucherzentrale Sachsen, Verbraucherzentrale Sachsen v. 3.3.2023, S. 21.

länger erforderlich ist, sondern bereits grobe Fahrlässigkeit ausreicht.⁵⁴ Des Weiteren soll die Berechnung der Höhe des Gewinnabschöpfungsanspruchs erleichtert werden.⁵⁵ Dafür sieht der Gesetzgeber auch für die Gewinnabschöpfung eine Schadensschätzung gemäß § 10 Abs. 1 UWG vor.

b) Schadensermittlung im Detail

Dies lässt erkennen, dass nicht nur die europäische Verbandsklagen-Richtlinie den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung in vielen Bereichen viel Spielraum einräumt, auch ihre deutsche Umsetzung ist sehr weit gefasst. Insbesondere in Bezug auf die Schadensermittlung haben die deutschen Gerichte einen weitreichenden Handlungsspielraum. So wird ihnen sowohl bei der Abhilfeklage als auch bei der Gewinnabschöpfung eine nahezu freie Schätzung des Schadens eingeräumt. Angesichts dessen, und nicht zuletzt auch aufgrund noch fehlender Gerichtsentscheidungen, ist es angezeigt, juristische Auslegungsmethoden heranzuziehen. Diese Vorgehensweise ermöglicht eine sorgfältige und fundierte rechtliche Analyse in Bezug auf die Schadensermittlung im Rahmen der Verbandsklagen-Richtlinie.

aa) Historische Entwicklung der Richtlinie

Eine umfassende Kenntnis und ein Verständnis für die historische Entwicklung, die zur deutschen Umsetzung der Verbandsklagen-Richtlinie geführt hat, ermöglichen es, den Willen des Gesetzgebers und dessen Relevanz für die Festlegung des Schadens zu ermitteln.⁵⁶

Auch wenn es mit Blick auf den Dieselskandal nicht den Anschein zu haben vermag, so ist der kollektive Rechtsschutz in Europa bereits in den letzten zwanzig Jahren mehrfach Thema politischer Diskussionen gewesen.⁵⁷ Zwar war die Vorgängerin der Verbandsklagen-Richtlinie, die Unterlassungsklagen-Richtlinie⁵⁸,

⁵⁴ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG) v. 24.04.2023, BT-Drs. 20/6520, S. 63.

⁵⁵ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG) v. 24.04.2023, BT-Drs. 20/6520, S. 63.

⁵⁶ s. dazu *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2023, § 4 Rn. 150.

⁵⁷ *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen ins deutsche Recht, Verbraucherzentrale Bundesverband v. 4.2.2021, S. 11.

⁵⁸ Richtlinie 2009/22/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. Nr. L 110 v.1.5.2009, S. 30–36.

lange ein Einzelfall im kollektiven Rechtsschutz, in den letzten Jahren gab es jedoch verschiedene Annäherungen, die unter anderem durch eine Empfehlung der Kommission⁵⁹ geprägt waren.⁶⁰ Allerdings blieben diese bisher lediglich unverbindliche Empfehlungen zum kollektiven Rechtsschutz und auch die Diskussion über die Einführung kollektiver Rechtsschutzinstrumente im Rahmen der Kartellschadensersatz-Richtlinie scheiterten schließlich am Widerstand von Wirtschaftsverbänden.⁶¹ Erst Fälle wie der VW-Dieselskandal und schließlich die Evaluierung des Standes der Umsetzung der Kommissionsempfehlung, welche ergab, dass in den EU-Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche kollektive Rechtsschutzinstrumente bestanden, gaben Anlass zur Einführung des „New Deal for Consumers“ und schließlich dem Vorschlag zu der EU-Verbandsklagen-Richtlinie.⁶²

Das deutsche Gesetz zur Umsetzung der Verbandsklagen-Richtlinie scheint sich in weiten Teilen an der Kartellschadensersatz-Richtlinie zu orientieren. Sowohl im Wortlaut als auch im Inhalt gibt es deutliche Überschneidungen, was darauf hinweist, dass der Gesetzgeber bei der Ausarbeitung des Gesetzes auf die Kartellschadensersatz-Richtlinie zurückgegriffen hat. Eine Besonderheit in der deutschen Umsetzung ist etwa die Einbindung der Bindungswirkung vorangegangener Entscheidungen, die bisher nur in der Kartellschadensersatz-Richtlinie zu finden war. Diese Einzigartigkeit im deutschen Recht zeigt deutlich, dass die Kartellschadensersatz-Richtlinie eine wegweisende Rolle für die Umsetzung der Verbandsklagen-Richtlinie in Deutschland gespielt hat.

Hinsichtlich der Schadensermittlung lassen sich ebenfalls Parallelen zur Kartellschadensersatz-Richtlinie feststellen. Sowohl in Bezug auf eine richterliche Schätzungsbefugnis gemäß § 287 ZPO im Rahmen der Abhilfeklage als auch in der freien Schätzung des Gewinns bei der Gewinnabschöpfungsklage zeigen sich deutliche Überschneidungen.

⁵⁹ Empfehlung der Kommission v. 11.6.2013, „Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten“, ABl. EU Nr. L 201 v. 26.7.2013, S. 60.

⁶⁰ *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen ins deutsche Recht, Verbraucherzentrale Bundesverband v. 4.2.2021, S. 11.

⁶¹ *Stadler*, GPR 2013, 281, 282 f.; *Augenhofer*, NJW 2021, 113, 113.

⁶² *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen ins deutsche Recht, Verbraucherzentrale Bundesverband v. 4.2.2021, S. 11.

bb) Vorbildorientierte Auslegung der richterlichen Schätzungsbefugnis bei Abhilfeklagen

Im Kartellrecht ist für die Schadensermittlung die Lage des Geschädigten mit der Lage zu vergleichen, in der er sich ohne die rechtswidrige Handlung befunden hätte.⁶³ Laut der Kommission stellt sich die Ermittlung dieses tatsächlich entstandenen Schadens im Kartellrecht als besonders schwierig dar, da der Markt von Preisen, Absatzmengen, Gewinnspannen und den Interaktionen zwischen den einzelnen Marktteilnehmern stark variieren kann.⁶⁴ Zusätzlich erschwert wird dies durch das Fehlen oder den mangelnden Zugang zu relevanten Daten.⁶⁵

Genau wie die Verbandsklagen-Richtlinie, räumt die Kartellschadensersatz-Richtlinie den nationalen Gerichten deswegen in Bezug auf die Schadensermittlung eine Schätzungsbefugnis ein, wozu in der deutschen Umsetzung gemäß § 33a Abs. 3 S.1 GWB ebenfalls der § 287 ZPO heranzuziehen ist. Doch auch im Kartellschadensersatzrecht stellt sich die Schätzung des Schadens für die Gerichte als eine Herausforderung heraus, was sich darin zeigt, dass bislang nur sehr wenige Betragsurteile erlassen wurden.⁶⁶

Erleichterungen zur Schätzung der Schadenshöhe i.S.d. § 287 ZPO werden den Richtern im Kartellrecht gewährt, indem sie auf unterschiedliche Hilfsmittel zurückgreifen können, die von der Rechtsprechung für die Schadensschätzung entwickelt wurden.⁶⁷ So können sie etwa die in ökonomischen Schadensgutachten getroffenen Feststellungen in ihrer Gesamtabwägung nach § 287 I ZPO berücksichtigen.⁶⁸ Aber auch die Möglichkeit der Vornahme einer freien Schadensschätzung steht den Richtern offen, um auf dieser Grundlage einen Mindestschaden gemäß § 287 ZPO festzustellen, was nun auch vermehrt von Gerichten vorgenommen wird.⁶⁹

⁶³ *Brömmelmayer*, NZKart 2016, 2, 2.

⁶⁴ Praktischer Leitfaden der Kommission zur Ermittlung des Schadensumfangs bei Schadensersatzklagen im Zusammenhang mit Zuwiderhandlungen gegen Art. 101 oder 102 AEUV (2013), Rn. 29, Begleitunterlage zur Mitteilung der Kommission zur Ermittlung des Schadensumfangs bei Schadensersatzklagen wegen Zuwiderhandlungen gegen Art. 101 oder 102 AEUV v. 13.6.2013, ABl. Nr. C 167; s. dazu auch *Brömmelmayer*, NZKart 2016, 2, 6.

⁶⁵ s. dazu auch *Brömmelmayer*, NZKart 2016, 2, 6.

⁶⁶ *Laborde*, NZKart 2022, 9, 13.

⁶⁷ *Huttenlauch/Dengler/Voges*, WuW 2022, 259, 259.

⁶⁸ BGH, Urt. v. 13.04.2021, KZR 19/20, WuW 2021, 569, Rn. 53, 56, 64, 65 ff. – Lkw-Kartell II.

⁶⁹ BGH, Urt. v. 28.01.2020, KZR 24/17, WuW 2020, 202, Rn. 47 f. – Schienenkartell II; LG Dortmund, Urt. v. 30.09.2020, 8 O 115/14 (Kart), WuW 2020, 619, Rn. 143 ff.

Für die Schadensermittlung im Rahmen der Verbandsklagen-Richtlinie könnten die genannten Schadensschätzungsgrundlagen, zur Orientierung herangezogen werden. Hierfür ist bei der Frage, in welchem Umfang die Kartellschadensersatz-Richtlinie zur Auslegung herangezogen werden kann, vor allem auch der Zweck der Verbandsklagen-Richtlinie entscheidend.⁷⁰ Man spricht hierbei auch von einer *vorbildorientierten Auslegung*⁷¹.

Die Formulierung in § 19 Abs. 1 des Gesetzesentwurfs zur Verbandsklagen-Richtlinie, wonach „das Gericht [...] die Höhe des kollektiven Gesamtbetrags unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung bestimmen [kann]“, sowie die Anwendung des Prüfungsmaßstabs des § 287 ZPO gemäß § 19 Abs. 2, erinnern an Artikel 17 Abs. 1 S. 2 der Kartellschadensersatz-Richtlinie. Dieser sieht vor, „dass die nationalen Gerichte gemäß den nationalen Vorschriften befugt sind, die Höhe des Schadens zu schätzen, wenn erwiesen ist, dass ein Kläger einen Schaden erlitten hat, es jedoch praktisch unmöglich oder übermäßig schwierig ist, die Höhe des erlittenen Schadens aufgrund der vorhandenen Beweismittel genauer zu beziffern“ und in seiner deutschen Umsetzung in § 33a Abs. 3 S.1 GWB ebenfalls auf den § 287 ZPO verweist. Der Wortlaut der beiden Richtlinien deutet somit auf eine Vorbildfunktion der Kartellschadensersatz-Richtlinie hinsichtlich der Schadensermittlung hin.

Zu beachten ist hierbei jedoch, dass die Kartellschadensersatz-Richtlinie selbst keine Instrumente für Kollektivklagen enthält und gerade diese eine entscheidende Rolle bei der Schadensregelung in der Verbandsklagen-Richtlinie spielen. So besteht der wesentliche Unterschied zur Musterfeststellungsklage darin, dass Verbraucherverbände den Schaden, den Verbraucher erlittenen haben, direkt einklagen können, ohne dass dieser von jedem einzelnen Geschädigten individuell geltend gemacht werden muss. Gerade die Kollektivklageinstrumente im Rahmen der Verbandsklagen-Richtlinie bieten den Verbrauchern einen effektiven Mechanismus zur Durchsetzung ihrer Rechte, insbesondere ihrer Schadensersatzansprüche. Der Hauptzweck der Verbandsklagen-Richtlinie liegt daher vor allem im Verbraucherschutz, wobei eine schnelle

⁷⁰ Zur vorbildorientierten Auslegung siehe: *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2023, § 4 Rn. 171.

⁷¹ *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2023, § 4 Rn. 171.

Verfahrensgewährleistung für betroffene Verbraucher bei Masseschäden eine zentrale Rolle spielt.⁷²

Die Tatsache, dass die Kartellschadensersatz-Richtlinie keinen Kollektivrechtsschutz vorsieht, ist allerdings nicht auf die Europäische Union zurückzuführen. Im Gegenteil hatte sich die Kommission bereits seit geraumer Zeit darum bemüht, Kollektivklageinstrumente zum Schutz von Kartellgeschädigten zu etablieren.⁷³ Der Grund dafür liegt vielmehr im Widerstand von Wirtschaftsverbänden.⁷⁴ Das Hauptziel der Kartellschadensersatz-Richtlinie besteht nämlich darin, den strukturellen prozessualen Nachteil von Kartellgeschädigten auszugleichen. Die genauen Details der Kartellabsprachen sind oft nur den beteiligten Unternehmen bekannt, und die genaue Ermittlung des Schadens erweist sich, wie bereits erwähnt, als äußerst schwierig.⁷⁵ Das Ziel der Kartellschadensersatz-Richtlinie ist daher ebenso wie bei der Verbandsklagen-Richtlinie, die Durchsetzung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche für Geschädigte zu erleichtern.

In Hinblick auf die Schadensschätzungsgrundlagen ist dennoch zu erkennen, dass die Tatsache, dass im Kartellrecht tatsächlich keine Kollektivklageinstrumente etabliert wurden, Auswirkungen auf die von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze hat. So tragen ökonomische Gutachten zwar zur erleichterten Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen bei, indem sie besonders genaue Schätzungsergebnisse liefern, allerdings sind diese nicht nur kosten- sondern vor allem auch zeitintensiv.⁷⁶ Besonders bei Masseverfahren verstärkt sich dieser Effekt, was systemimmanent Raum für Verzögerung bietet und gerade dem Zweck der Verbandsklagen-Richtlinie, jedem Verbraucher ein schnelles Verfahren zu ermöglichen, um nicht zuletzt der Gefahr der Verjährung entgegenzuwirken, widerspricht.

⁷² *Gsell/Meller-Hannich*, Folgegutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen ins deutsche Recht, Verbraucherzentrale Bundesverband v. 23.2.2022, S. 11.

⁷³ Grünbuch, Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts v. 19.12.2005, KOM (2005) 672 endg., S. 4f.; Weissbuch, Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts v. 2.4.2008, KOM (2008) 165 endg., S. 2 ff.; siehe dazu etwa *Fiedler*, *Class Actions zur Durchsetzung des europäischen Kartellrechts*, 2010.

⁷⁴ *Augenhofer*, NJW 2021, 113, 113.

⁷⁵ *Kühne/Woitz*, DB 2015, 1028, 1028.

⁷⁶ *Huttenlauch/Dengler/Voges*, WuW 2022, 259, 261.

Die freie tatrichterliche Schadensschätzung nach § 287 I ZPO, welche im Kartellrecht erstmals vom LG Dortmund vorgenommen wurde,⁷⁷ gewährleistet hingegen eine schnelle Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen, indem bei ausreichenden Anknüpfungstatsachen von weiteren Beweisaufnahmen abgesehen wird.⁷⁸ Die Möglichkeit einer solchen freien Schätzung des Schadens wurde zuvor bereits vom BGH in *Schienenkartell II* betont.⁷⁹ Dabei hatte das LG Dortmund einen Mindestschaden nach § 287 ZPO festgestellt, ohne sich den herkömmlichen ökonomischen Methoden zu bedienen, was es damit begründete, dass Gutachten erhebliche Schwächen aufwiesen und der damit verbundene Aufwand und die Kosten in keinem Verhältnis zum Streitwert standen.⁸⁰

Bedenken zur Vereinbarkeit dieser Methode der freien Schadensschätzung mit dem Erwägungsgrund 47 der Kartellschadensersatzrichtlinie, welcher sich gerade gegen jegliche Pauschalisierungen zur Schadenshöhe aussprechen würde,⁸¹ sind in Bezug auf die Verbandsklagen-Richtlinie gerade nicht angezeigt, da diese kein solches Verbot enthält. Vielmehr ist es sogar essentiell für die Erfüllung des Zwecks der Verbandsklagen-Richtlinie, dass keine materiellrechtliche exakte individuelle Schadensschätzung vorgenommen wird, sondern, dass stattdessen vielmehr eine pauschalisierte Schadensermittlung geboten ist, indem § 287 ZPO dahingehend erweitert wird, dass der Schaden jedes einzelnen betroffenen Verbrauchers entweder auf Grundlage des der maßgeblichen Gruppe insgesamt entstandenen Schadens geschätzt wird oder aber auf der Grundlage des dem einzelnen Geschädigten typischerweise entstandenen Schadens.⁸² Die damit entfallenden zahlreichen aufwendigen Beweiserhebungen entsprechen gerade dem Zweck der Richtlinie, ein schnelles Verfahren für die Geschädigten zu ermöglichen und die Gerichte zu entlasten. Jedoch birgt eine freie tatrichterliche Schadensschätzung auch das Risiko von Schätzungsfehlern.⁸³

⁷⁷ *Huttenlauch/Dengler/Voges*, WuW 2022, 259, 264.

⁷⁸ BGH, Urt. v. 28.01.2020, KZR 24/17, WuW 2020, 202, Rn. 41 – *Schienenkartell II*; dazu etwa *Huttenlauch/Dengler/Voges*, WuW 2022, 259, 264.

⁷⁹ BGH, Urt. v. 28.01.2020, KZR 24/17, WuW 2020, 202, Rn. 41 – *Schienenkartell II*; dazu etwa *Huttenlauch/Dengler/Voges*, WuW 2022, 259, 264.

⁸⁰ *Huttenlauch/Dengler/Voges*, WuW 2022, 259, 264.

⁸¹ *Hornkohl*, NZKart 2020, 661, 663.

⁸² *Gsell/Meller-Hannich*, Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen ins deutsche Recht, Verbraucherzentrale Bundesverband v. 4.2.2021, S. 32.

⁸³ *Beckmann/Heller/Mattke*, NZKart 2021, 555, 555f.

Letztlich ist zu sagen, dass im konkreten Einzelfall entschieden werden muss, welche Hilfsmittel zur Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO verwendet werden sollten. Dabei kann es im Interesse der Verbraucher sein, eine präzise Schadensschätzung durchzuführen, wie sie beispielsweise durch die Nutzung ökonomischer Gutachten ermöglicht wird, wodurch auch Schätzungsfehler vermieden werden, die bei einer trichterlichen freien Schadensschätzung häufiger auftreten können. Auf der anderen Seite muss jedoch abgewogen werden, ob eine Verfahrensbeschleunigung, wie sie durch eine freie Schätzung des Schadens ermöglicht wird, im konkreten Fall mehr dem Interesse der Verbraucher dient.

Die Schadensschätzungsgrundlagen aus dem Kartellrecht können folglich auch für die Schadensschätzung im Rahmen der Abhilfeklage herangezogen werden, da diese dem Zweck der Richtlinie, dem Verbraucherschutz, entsprechen. Letztendlich kann jedoch, genau wie im Kartellrecht, nur eine umfassende Bewertung der Umstände ergeben, welche Methoden im konkreten Einzelfall am vorteilhaftesten sind.

cc) Die richterliche Schätzungsbefugnis im Rahmen der Gewinnabschöpfung

Wie bereits oben angeführt, erhält der Verbraucher durch die neue EU-Verbandsklagen-Richtlinie nicht nur die Möglichkeit Schadensersatz über die neue Abhilfeklage geltend zu machen, es wird zusätzlich der § 10 UWG geändert, wodurch sich neue Regelungen hinsichtlich der Gewinnabschöpfung ergeben und nun neben der rechtlichen Aufarbeitung von Masseschäden durch Abhilfeklagen auch die rechtliche Behandlung von Streuschäden neu geregelt wird.

Ähnlich wie bei der Abhilfeklage sieht der Gesetzgeber auch bei der Gewinnabschöpfungsklage eine Schätzung des wirtschaftlichen Vorteils gemäß § 10 Abs. 1 UWG vor. Auch hier stellt sich die Frage, unter welchen Rahmenbedingungen eine solche Schadensschätzung erfolgen soll.

Im Kartellrecht gibt es ebenfalls Regelungen zur Gewinnabschöpfung, die eine Schätzung der Höhe des wirtschaftlichen Vorteils gemäß § 34 Abs. 4 Satz 1 GWB vorsehen. Bislang blieb der § 34 GWB in der Praxis jedoch unangewendet, was auf die Komplexität der Berechnung des wirtschaftlichen Vorteils zurückzuführen ist.⁸⁴

⁸⁴ Kersting, NZKart 2022, 659, 659; Heymann/Hoch/Lesinska-Adamson, 11. GWB-Novelle: Der Referentenentwurf des BMWK zum Wettbewerbsdurchsetzungsgesetz, Becker Büttner Held v. 11.11.2022.

Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, ist im Rahmen des Gesetzesentwurfs zur 11. GWB-Novelle deshalb die Norm bereits umfassend umgestaltet worden.⁸⁵

Die neuen Regelungen, könnten im Rahmen einer vorbildorientierten Auslegung für die Verbandsklagen-Richtlinie übernommen werden. So sieht § 34 Abs. 4 S. 2 und S.3 GWB-E weiterhin vor, dass die Höhe des wirtschaftlichen Vorteils geschätzt werden kann und ergänzt dies nun zusätzlich um einen Verweis auf § 287 ZPO, welcher, „mit der Maßgabe, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt“ angewendet werden soll.⁸⁶ Zudem wird vermutet, „dass der wirtschaftliche Vorteil mindestens 1 Prozent der Umsätze beträgt [...]“ und der abzuführende Geldbetrag „10 Prozent des [...] erzielten Gesamtumsatzes [...] nicht übersteigen“ darf.⁸⁷

Wie bereits oben angeführt, hat der deutsche Gesetzgeber schon mehrfach die Kartellschadensersatz-Richtlinie als Vorbild für die Verbandsklagen-Richtlinie herangezogen. Aufgrund dessen erscheint es als nicht abwegig, dass auch im Falle der Gewinnabschöpfung das Kartellrecht eine Vorbildfunktion erfüllte.

Allerdings würde durch die Anwendung des Kartellrechts auf die deutsche Umsetzung der Verbandsklagen-Richtlinie eine Ausweitung des Wortlauts des § 10 Abs. 1 UWG vorgenommen werden.

Früher wurde in Deutschland die Meinung vertreten, dass immer dann von einer Rechtsfortbildung gesprochen werden kann, wenn die Grenzen des Wortlauts überschritten werden.⁸⁸ Eine solche Auffassung ist vor allem im Strafrecht als gerechtfertigt anzusehen, da Bürger vor Strafen geschützt werden müssen, mit der sie mangels Wortlauts nicht rechnen müssen.⁸⁹ In der frühen Neuzeit hingegen gab es keine klare Trennung zwischen Wortlaut und Rechtsfortbildung, um die teleologische Reduktion und die Einzelanalogie zu begründen.⁹⁰ Der Europäische

⁸⁵ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und anderer Gesetze v. 16.05.2023, BT-Drs. 20/6824, S.11

⁸⁶ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und anderer Gesetze v. 16.05.2023, BT-Drs. 20/6824, S.11.

⁸⁷ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und anderer Gesetze v. 16.05.2023, BT-Drs. 20/6824, S.11

⁸⁸ *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 366; *Bydliński*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, S. 467 ff.

⁸⁹ *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2023, § 4 Rn. 37.

⁹⁰ *Thomasius*, Ausübung der Vernunftlehre, 3. Hauptstück 1691, §§ 102 f., S. 204.

Gerichtshof spricht ebenfalls oft nur von einer „Auslegung“ iwS.⁹¹ Dahingegen gibt es jedoch auch internationale Regelwerke, die eine Unterscheidung vornehmen.⁹²

Eine starre Abgrenzung zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung ist ohnehin, aufgrund des schöpferischen Anteils, nicht möglich, da im Grenzbereich oft nur minimale Unterschiede bestehen.⁹³ Dennoch ist trotz dieser Schwierigkeiten bei der Abgrenzung die deutsche Ansicht vorzuziehen, welche die Auslegung und die Rechtsfortbildung voneinander abgrenzt.⁹⁴ Sie ist nicht nur sinnvoll in Hinblick auf die Wahrung des Gesetzlichkeitsprinzips, wonach die Grenzen des Wortlauts nicht überschritten werden dürfen, sondern auch im Bereich der Rechtsfortbildung, wo der Richter, durch eine Trennung der beiden Begriffe, gezwungen wird, eine ausreichende Begründung vorzulegen.⁹⁵ Je weiter man sich also vom Wortlaut entfernt, desto höher ist auch die Argumentationslast für den Richter.

Wendet man die kartellrechtlichen Vorschriften auf den § 10 UWG an, so handelt es sich um eine Ausweitung des Wortlauts, eine erweiterte sprachliche Korrektur dessen.⁹⁶ Eine solche wäre folglich genau durch methodische Schlüssigkeit zu begründen.⁹⁷

Die Historie spricht zunächst gegen eine Vorbildorientierte Auslegung. Zwar sah das Kartellrecht bereits vor den Änderungen des § 10 Abs. 1 UWG durch die deutsche Umsetzung der Verbandsklagen-Richtlinie, eine Schadensschätzung gemäß § 34 Abs. 4 GWB-E vor, jedoch sind die sich aus den aktuellen Änderungen in § 34 Abs. 4 GWB-E ergebenden Neuerungen noch nicht in Kraft getreten.

Betrachtet man allerdings die Zeiträume, in denen die beiden Entwürfe entstanden sind, wird deutlich, dass bereits vor dem endgültigen Referentenentwurf zur Umsetzung der Verbandsklagen-Richtlinie, ein Referentenentwurf zur Änderung des Wettbewerbsdurchsetzungsgesetz bestand, welcher bereits die neuen Regelungen zur Schadensschätzung gemäß § 34 Abs. 4 GWB-E enthielt. Es ist daher in Hinblick auf die Historie nicht auszuschließen, dass das Kartellrecht auch hier als Vorbild herangezogen wurde.

⁹¹ Möllers, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2023, § 4 Rn. 37.

⁹² Zimmermann, RabelsZ 83 (2019), 241, 268.

⁹³ Möllers, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2023, § 4 Rn. 38.

⁹⁴ Möllers, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2023, § 4 Rn. 39.

⁹⁵ Möllers, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2023, § 4 Rn. 39.

⁹⁶ Möllers, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2023, § 4 Rn. 68.

⁹⁷ Möllers, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2023, § 4 Rn. 39.

Der Zweck der Gewinnabschöpfungsregelungen besteht darin, das rationale Desinteresse der Geschädigten auszugleichen und rechtswidrig handelnde Unternehmen dennoch zu belangen, um unrechtmäßig erzielte Gewinne abzuschöpfen. Mit den neuen Regelungen zur Gewinnabschöpfung im UWG soll die Gewinnabschöpfung erleichtert werden. Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers bei der Reform des § 34 GWB, wobei dem Gericht hier zusätzlich die Schadensschätzung dahingehend erleichtert wird, dass bei der Schätzung bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit genügt (§ 34 GWB-E). Solche Regelungen trifft der Gesetzgeber in der Änderung des UWG gerade nicht, sondern spricht in § 10 UWG n.F. ausdrücklich nur von einer Schadensermittlung des Gerichts „unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung“. Durch diese Neuerung wird die Gewinnabschöpfung im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb bereits erleichtert. Die zusätzliche Erleichterung, wie sie im GWB vorgesehen ist, ist für den Zweck also nicht von Bedeutung.

Der § 34 Abs. 4 GWB-E ist deshalb nicht auf den § 10 Abs. 1 UWG anzuwenden. Die Gewinnabschöpfung wird bereits durch die Ergänzung um eine richterliche Schätzungsbefugnis im § 10 Abs. 1 UWG erleichtert und eine Ausweitung des Begriffs in § 10 Abs. 1 UWG ist mithin nicht zu rechtfertigen.

2. Europäische Implementation von *punitive damages* nach US-amerikanischem Vorbild

Mit der einheitlichen Einführung einer Sammelklage durch die Verbandsklagen-Richtlinie zieht Europa den USA nach. Die Möglichkeit der freien Schadensschätzung im Rahmen von Abhilfeklagen und Gewinnabschöpfungsklagen geben Grund zur Annahme, dass sich durch die Einführung der Verbandsklagen-Richtlinie nicht nur eine Annäherung an die US-amerikanischen Sammelklagen ergibt, sondern, dass sich Europa auch in Hinblick auf den Schadensersatz an den US-amerikanischen *punitive damages* orientiert.

Das deutsche materielle Recht sieht keinen solchen Strafschadensersatz vor, was im ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes deutlich wird. So enthält die Verbandsklagen-Richtlinie selbst keine Rechtfertigung für die Einführung von Strafschadensersatz, dieser soll laut Erwägungsgründen 10 und 42 sogar explizit vermieden werden. Zur Begrenzung des Schadens liefert § 37 des deutschen Gesetzesentwurfs zur Verbandsklagen-Richtlinie zusätzlich die Vorgabe, dem

Unternehmen, welches rechtswidrig gehandelt hat, nicht abgerufene Beträge zurückzuzahlen. Auch die Kartellschadenersatz-Richtlinie, die immer wieder als Vorbild für die Verbandsklagen-Richtlinie herangezogen wurde, verleiht in Artikel 3 Abs. 1 der Kartellschadenersatz-Richtlinie zwar jeder natürlichen oder juristischen Person ein Recht auf vollständigen Schadensersatz, dieser darf jedoch gemäß Artikel 3 Abs. 3 der Richtlinie nicht zur Überkompensation führen, „unabhängig davon, ob es sich dabei um Strafschadenersatz, Mehrfachentschädigung oder andere Arten von Schadensersatz handelt“⁹⁸.

Auch wären *punitive damages* unvereinbar mit den Grundsätzen des deutschen Schadensrechts.⁹⁹ So wird durch Strafschadenersatz der Grundsatz der ungerechtfertigten Bereicherung durchbrochen und der Geschädigte erhält einen, den tatsächlich erlittenen Schaden weit übersteigenden, Schadensersatz.¹⁰⁰

Allerdings ergibt sich aus der Tatsache, dass der Schaden in Verbandsklagen in den meisten Fällen lediglich geschätzt werden kann und gerade deswegen den Gerichten gemäß § 287 ZPO eine Schätzungsbefugnis eingeräumt wird, dass der ermittelte Schaden niemals exakt dem tatsächlich erlittenen Schaden entspricht. Selbst bei minimalen Abweichungen führt dies zwangsläufig zu einer Über- oder Unterkompensation.¹⁰¹ Die Möglichkeit einer freien tatrichterlichen Schadensschätzung im Rahmen der Gewinnabschöpfung, bei der Schätzungsfehler naheliegen, trägt zu einer Verstärkung dieses Effekts bei.

Jedoch ist zu beachten, dass es sich bei den amerikanischen *punitive damages* nicht einfach nur um eine minimale Abweichung vom tatsächlich erlittenen Schaden handelt. Vielmehr handelt es sich dabei um Strafschadenersatz, welcher durch seine ihm zugewiesene Abschreckungsfunktion¹⁰² dazu beitragen soll, dass rechtswidrig handelnde Unternehmen künftig derartige Verstöße unterlassen.

Anders hingegen ist die freie Schadensschätzung durch die Verbandsklagen-Richtlinie zu beurteilen. Diese führt gerade nicht zu übermäßigen Schadensersatzsummen, vielmehr ergeben sich lediglich kleinste Abweichungen

⁹⁸ Richtlinie 2014/104/EU v. 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, Abl. Nr. L 349 v. 5.12.2014, S. 12.

⁹⁹ BGH, Urt. v. 4.6.1992, IX ZR 149/91, BGHZ 118, 312–351.

¹⁰⁰ Nagy, EuZW 2022, 637, 641.

¹⁰¹ Klumpe, WuW 2022, 462, 466.

¹⁰² Rosengarten, Punitive damages, 1994, S. 207.

vom tatsächlichen Schaden, was darauf zurückzuführen ist, dass weiterhin ökonomische Methoden zur Schadensschätzung herangezogen werden und selbst bei einer freien trichterlichen Schadensschätzung Anknüpfungspunkte zu Grunde liegen, um an den tatsächlich erlittenen Schaden möglichst genau heranzukommen. § 287 ZPO wird gerade nur angewendet, weil die genaue Bestimmung des Schadens in solchen Fällen nicht möglich ist.

Bei einem Vergleich zwischen dem Zweck des Schadensersatzes in Europa, der vorrangig der Entschädigung und dem Ausgleich dient,¹⁰³ und dem Zweck der *punitive damages*, die in erster Linie der Generalprävention dienen,¹⁰⁴ wird deutlich, dass eine potenzielle Überkompensation, wie sie durch eine freie trichterliche Schadensschätzung entstehen kann, nach wie vor die Ausgleichsfunktion wahrt und gerade nicht zu übermäßigen Schadensersatzbeträgen führt.

C. Fazit

Die rechtliche Aufarbeitung des VW-Dieselskandals hat gezeigt, dass nach wie vor weltweit elementare Unterschiede zwischen den einzelnen Jurisdiktionen bestehen, was sich wiederum nachteilig auf das Verbraucherinteresse auswirkt. Der Schritt der EU, sich der gerichtlichen Vorgehensweise der USA durch die Einführung der neuen EU-Verbandsklagen-Richtlinie anzunähern, führte bei Wirtschaftsverbänden zu der Befürchtung vor „amerikanischen Verhältnissen“ in Europa bezogen auf die hohen Schadenssummen, die in den USA vor Gericht erstritten werden. Der weite Spielraum, den die Verbandsklagen-Richtlinie den einzelnen Mitgliedsstaaten einräumt, aber auch die weit gefasste deutsche Umsetzung erhärten diese Befürchtung. So enthält der deutsche Gesetzentwurf zur Verbandsklagen-Richtlinie eine richterliche Schätzungsbefugnis im Rahmen der Abhilfeklage und auch bei der Gewinnabschöpfungsklage wird den Gerichten eine Ermittlung der Schadenshöhe „nach freier Überzeugung“ gewährleistet. Dass das Bestreben nach der Erfüllung der Grundsätze „the right to be heard“ und „the right to redress“ aber nicht zwangsläufig „amerikanische Verhältnisse“ bedeuten, zeigt die Auslegung anhand der Kartellschadensersatz-Richtlinie, die belegt, dass eine freie Schadensschätzung

¹⁰³ Stadler, in: Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl. 2023, § 328 Rn. 25.

¹⁰⁴ Rosengarten, Punitive damages, 1994, S. 207.

durch die Richter weiterhin auf angemessenen Schätzungsgrundlagen beruhen muss.

Infolgedessen ist festzustellen, dass Europa sich den USA zwar in Bezug auf den kollektiven Rechtsschutz angenähert hat, indem durch die Verbandsklagen-Richtlinie nun auch unlängst europaweit Sammelklagen eingeführt wurden, doch die europäische Verbandsklage verfolgt weiterhin den Ansatz der Ausgleichsfunktion beim Schadensersatz und sieht damit gerade keine übermäßigen Schadenssummen, wie sie in den USA durch die *punitive damages* gewährt werden, vor.

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich versichere hiermit ehrenwörtlich durch meine Unterschrift, dass ich die vorstehende Seminararbeit selbstständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäß aus veröffentlichten oder unveröffentlichten Schriften oder dem Internet entnommen worden sind, sind als solche kenntlich gemacht. Keine weiteren Personen waren an der geistigen Herstellung der vorliegenden Arbeit beteiligt. Die Arbeit hat noch nicht in gleicher oder ähnlicher Form oder auszugsweise im Rahmen einer anderen Prüfung dieser oder einer anderen Prüfungsinstanz vorgelegen.

Augsburg, 29.06.2023