

**Aktuelle Entwicklungen im Wirtschafts- und Konsumrecht
Seminar vom 17. Juni 2014 zum kollektiven Rechtsschutz
im Banken-, Versicherungs- und Wettbewerbsrecht**

Einführung in die Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes

Prof. Dr. iur. Alexander Brunner

Titularprofessor für Handels- und Konsumrecht sowie
Verfahrensrecht an der Universität St. Gallen
Oberrichter am Handelsgericht Zürich

Inhaltsübersicht

Einleitung

Zum Wirtschafts- und Konsumrecht

1. Prozessrechtliche Problemlage

1.1 Streu- und Massenschäden

1.2 Klagen auf Unterlassung und/oder Schadenersatz

2. Lösungsansätze im Schweizer Recht

2.1 Lösungsansätze im geltenden Schweizer Recht

2.2 Lösungsansätze de lege ferenda in der Schweiz (Hinweise)

3. Lösungsansätze im Europarecht

3.1 Empfehlung der EU-Kommission vom 11. Juni 2013

3.2 RL-Vorschlag vom 11. Juni 2013 (COM(2013) 404 final)

3.3 ADR-Richtlinie vom 21. Mai 2013 (ergänzende Massnahme)

4. Fazit für das Schweizer Recht

Einleitung - Zum Wirtschafts- und Konsumrecht

- Wirtschaftsrecht

-- **Handelsrecht** ==>

-- Arbeitsrecht

-- **Konsumrecht** ==>

- Allgemeines Privatrecht

- Streu- und Massenschäden sind in allen Bereichen möglich
Das Schwergewicht liegt aber auf dem Handels- und Konsumrecht.
Typisch für das Konsumrecht sind die ==> **Massengeschäfte**.

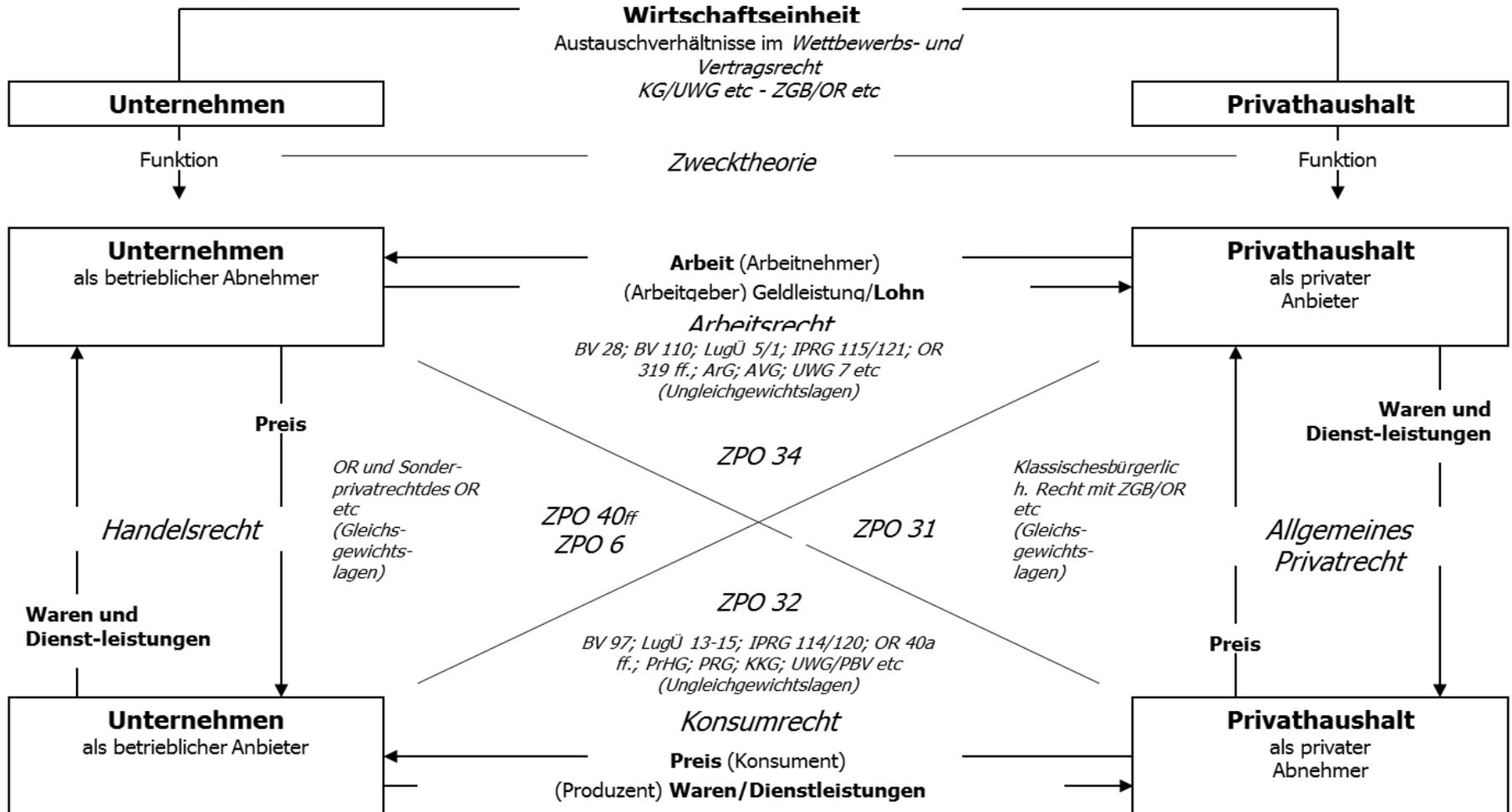


EuropaInstitut

AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

Synallagma und Funktion zwischen Anbieter und Abnehmer am Markt

Einleitung



1. Prozessrechtliche Problemlage

1.1 Streu- und Massenschäden





1. Prozessrechtliche Problemlage

1.1 Streu- und Massenschäden (vgl. separate Beilage Anhang 1)

Rechtsansprüche/ Rechtssubjekte = Kläger	Materielles Recht und Sachverhalte, <i>insb. Streuschäden</i>	Prozessrecht Klagearten; evtl. als Obj. Klagenhäufung	Prozessrecht Klageformen/ Klagemehrheit	Prozessherrschaft Interessenwahrung Prozessrisiko
Einzelperson - Allein	Zivilrecht allgemein bspw.: ZGB 28 und OR 41 iVm OR 20 und OR 62 ff. (Vertragsfreiheit verl.) oder: Betroffen von Streusch. PrHG, PRG, etc.	Leistungsklage JA insb. Schadenersatz Unterlassungsklage Beseitigungsklage Feststellungsklage Urteilspublikationsklage	Individuale Klage Direktes Klagerecht Keine bzw. «selbst- ernannte» Reprä- sentation	Private Einzelperson als «Robin Hood» oder als «Querulant» <i>Vorform öffentlicher Interessenwahrung: Musterprozess mit alleinigem Risiko</i>
Personenmehrheit mit gleichen Ansprüchen ohne bestimmte Rechtsform - Gleiche Interes- sen – gemeinsam	Zivilrecht allgemein vgl. vorstehend! insb. Streuschäden bspw.: AGB/missbräuchl.Kl. PRG (Pauschalreise) PrHG (Prod.sicherheit) UWG 3-8 unlaut.Verh. KG 5-7 kartellist.Verh. Grosse Betrugsfälle	Leistungsklage JA OR 97 ff. etc. OR 28 (Täuschung) OR 41 ff./PrHG etc. UWG 9 III KG 12 I lit.b Unterlassungsklage Beseitigungsklage Feststellungsklage Urteilspublikations- klage	Einfache (aktive) Streitgenossen- schaft Direktes Klagerecht Keine Repräsentation Subjektive Klagen- häufung als Alter- native zur Sammel- klage	Prozessherrschaft der Einzelpersonen mit analoger Zweckverfolg. Wahrung überge- ordneter Interessen teilw. durch Gerichte (neues GestG; stritt.) Minimierung von Pro- zessrisiko und -kosten
Personenmehrheit mit gemeinsamen Rechten mit bestimmter Rechtsform - aus materiellem Recht	Zivilrecht/ besondere Institute; bspw.: ZGB 712e II Stockwerkeigentümer SchKG 260 Abtretungsgläubiger	Leistungsklage JA Unterlassungsklage Beseitigungsklage Feststellungsklage	Notwendige (aktive) Streitgenossen- schaft Direktes Klagerecht Keine Repräsentation	Prozessherrschaft gemeinsam/identisch Private Personen- mehrheit mit iden- tischer Zweckverf. Gemeinsames Prozessrisiko
Personenmehrheit mit gleichen Ansprü- chen und Rechten mit bestimmter Organisationsform des Privatrechts - Verband	UWG 8 Vertragsrecht UWG 3-8 unlaut.Verh. KG 5-7 kartellist.Verh. Abgrenzung; Ver- waltungs-/Strafproz.	Leistungsklage NEIN UWG 10 II lit.a und b KG (BGE 103 II 294) Unterlassungsklage Feststellungsklage Urteilspublikationsklage UWG 23/Anzeige Bussgelder	Verbandsklage Delegiertes Klage- recht Idee d. Repräsen- tation d. Personen- mehrheit	Prozessherrschaft der privaten jurist. Person mit bestimmt. Zweck Wahrung übergeord- neter Interessen durch jurist. Person Prozessrisiko bei der juristischen Person
Personenmehrheit mit gleichen Ansprü- chen und Rechten mit bestimmter Orga- nisationsform des öffentlichen Rechts - Staat - Verwaltung - Ombudsstellen	UWG Botschaft 1983 UWG 10 II lit.c («IPR») UWG 23 Betrugsbekämpfung; EKK-Empfehlung 2001 USA: bspw. SEC GB: bspw. Director OFT Skandinavien: Ombuds.	Leistungsklage NEIN Pönale Elemente mög UWG 10 II lit.c (Bund) Unterlassungsklage Feststellungsklage Urteilspublikationsklage Bussgelder EU-RL Unterlassungs- klagen (trans.Anerkg)	Besonderes Klagerecht Delegiertes Klage- recht Idee d. Repräsentation d. Personenmehrheit	Prozessherrschaft des öffentlichrechtlichen Organs Wahrung übergeord- neter Interessen durch öffentlichrechtl.Organ Prozessrisiko bei den klagenden öffentlichen Organen des Staates
Personenmehrheit mit gleichen Ansprü- chen und Rechten in einer definier- baren Gruppe - Gruppenkläger - Sammelkläger	Ausland, insb.: USA: Rule 23. Federal Rules of Civil Procedure Private Securities Liti- gation Reform Act 1995 (starke Einschränkung v. Börsen class actions)	Leistungsklage JA Evtl. mit pönalen Elementen Unterlassungsklage Beseitigungsklage Feststellungsklage Urteilspublikationsklage punitive damages	Sammelklage Gruppenklage Class action Delegiertes Klagerecht Idee d. Repräsentation d. Personenmehrheit	Prozessherrschaft teil- weise durch Anwälte Wahrung übergeord- neter Interessen teilw. durch staatliche Gerichte (Reform Act) Prozessrisiko verteilt auf Gruppenkläger

1. Prozessrechtliche Problemlage

1.1 Streu- und Massenschäden (vgl. separate Beilage Anhang 1)

Anwendungsfälle für Streu- und Massenschäden

- **Produktsicherheit** und -haftung (PrHG und PrSG)
- **Anlegerschutz** (Banken- und Börsenrecht / Fidleg)
- **Lauterkeitsrecht** (UWG) - Täuschung und Irreführung
- **AGB-Problematik** und missbräuchliche Klauseln (UWG 8)
- **Kartellrechtliche Problematik** - Missbrauch von Marktmacht

Problematik des Zugangs zum Recht bei Streu- und Massenschäden

1. Prozessrechtliche Problemlage

1.2 Klagen auf Unterlassung und/oder Schadenersatz

Unterlassungsklagen

- **ZPO 88** (Feststellungsklage) "Mit der Feststellungsklage verlangt die klagende Partei die gerichtliche Feststellung, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht." (= Vorform)
- **ZPO 84** (Leistungsklage) "(1) Mit der Leistungsklage verlangt die klagende Partei die Verurteilung der beklagten Partei zu einem bestimmten **Tun, Unterlassen oder Dulden**. (2) Wird die Bezahlung eines Geldbetrages verlangt, so ist dieser zu beziffern."

Schadenersatzklagen

- **ZPO 84** (Leistungsklage) "... (2) Wird die Bezahlung eines **Geldbetrages** verlangt, so ist dieser zu beziffern."

2. Lösungsansätze im Schweizer Recht

2.1 Lösungsansätze im geltenden Schweizer Recht

Subjektive und objektive Klagenhäufung nach ZPO

- Subjektive Klagenhäufung (einfache **aktive Streitgenossenschaft**)
- Objektive Klagenhäufung (eine Person mit mehreren Ansprüchen)

ZPO 93 (Streitgenossenschaft und Klagenhäufung) "(1) Bei **einfacher Streitgenossenschaft** und Klagenhäufung werden die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen. (2) Bei **einfacher Streitgenossenschaft** bleibt die Verfahrensart trotz Zusammenrechnung des Streitwerts erhalten."

2. Lösungsansätze im Schweizer Recht

2.1 Lösungsansätze im geltenden Schweizer Recht

ZPO 93 (2) Bei **einfacher Streitgenossenschaft** bleibt die Verfahrensart trotz *Zusammenrechnung* des Streitwerts erhalten."

ZPO 91 (Streitwert - Grundsatz) "(1) Der Streitwert wird **durch das Rechtsbegehren bestimmt**. Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens oder einer allfälligen Publikation des Entscheids sowie allfällige Eventualbegehren werden nicht hinzugerechnet. (2) Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind."

Prozeshürde: Streitwert und Kostenvorschüsse !

2. Lösungsansätze im Schweizer Recht

2.1 Lösungsansätze im geltenden Schweizer Recht

ZPO 89 (Verbandsklage) "(1) Vereine und andere Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die nach ihren Statuten zur **Wahrung der Interessen bestimmter Personengruppen** befugt sind, können in eigenem Namen auf Verletzung der Persönlichkeit der Angehörigen dieser Personengruppen klagen. (2) Mit der Verbandsklage kann beantragt werden: (a.) eine drohende Verletzung zu **verbieten**; (b.) eine bestehende Verletzung zu **beseitigen**; (c.) die Widerrechtlichkeit einer Verletzung **festzustellen**, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt. (3) *Besondere gesetzliche Bestimmungen über die Verbandsklage bleiben vorbehalten.*"

(Hinweis: ==> UWG)

2. Lösungsansätze im Schweizer Recht

2.2 Lösungsansätze de lege ferenda in der Schweiz (Hinweise)

13.3931 – Motion Birrer-Heimo vom 27.09.2013 - **Förderung und Ausbau der Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung**

"Der Bundesrat wird beauftragt, die notwendigen Gesetzesänderungen auszuarbeiten, welche es einer **grossen Anzahl gleichartig Geschädigter** erleichtern, ihre Ansprüche gemeinsam vor Gericht geltend zu machen. Es sollen einerseits die bereits **bestehenden Instrumente** ausgebaut und andererseits auch **neue Instrumente** des kollektiven Rechtsschutzes geschaffen werden. Deren Ausgestaltung trägt den **spezifischen schweizerischen Gegebenheiten** sowie der Verhinderung von Missbräuchen Rechnung **und orientiert sich an den Erfahrungen, die in anderen europäischen Ländern mit solchen Modellen gesammelt wurden.**"

2. Lösungsansätze im Schweizer Recht

2.2 Lösungsansätze de lege ferenda in der Schweiz (Hinweise)

13.3931 – Motion Birrer-Heimo vom 27.09.2013 - **Förderung und Ausbau der Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung**

Stellungnahme und Antrag des Bundesrates vom 29.11.2013 Annahme

"Der Bundesrat zeigte in seinem Bericht vom 3. Juli 2013 verschiedene Massnahmen zur Verbesserung und zum Ausbau der Instrumente des **kollektiven Rechtsschutzes in der Schweiz** auf. Neben der Verbesserung im Rahmen der bereits bestehenden Instrumente erachtete er dabei die Einführung neuer, eigenständiger Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung für denkbar, namentlich die Schaffung eines Muster- oder Testverfahrens sowie eines Gruppenklage- oder Gruppenvergleichsverfahrens. Vor diesem Hintergrund ist der Bundesrat bereit, entsprechende punktuelle Gesetzesänderungen vorzuschlagen oder im Rahmen laufender Gesetzgebungsarbeiten zu berücksichtigen."

3. Lösungsansätze im Europarecht

3.1 Empfehlung der EU-Kommission vom 11. Juni 2013

EMPFEHLUNG DER KOMMISSION vom 11. Juni 2013

Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten (2013/396/EU)

"1. Zweck dieser Empfehlung ist es, den **Zugang zur Justiz** zu erleichtern, rechtswidrige Verhaltensweisen zu unterbinden und bei einem **Massenschadensereignis**, das auf eine Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten zurückzuführen ist, den Geschädigten **Schadensersatz** zu ermöglichen, gleichzeitig aber auch dafür zu sorgen, dass angemessene Verfahrensgarantien vorhanden sind, um eine **missbräuchliche Rechtsverfolgung zu verhindern.**"

3. Lösungsansätze im Europarecht

3.1 Empfehlung der EU-Kommission vom 11. Juni 2013

EMPFEHLUNG DER KOMMISSION vom 11. Juni 2013 (2013/396/EU)

"(3a) Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes“ (i) ein rechtliches Verfahren, mit dem zwei oder mehr als zwei **natürliche oder juristische Personen gemeinsam** oder eine zur Erhebung einer **Vertretungsklage** befugte Einrichtung die Einstellung einer rechtswidrigen Verhaltensweise verlangen können (kollektives **Unterlassungsverfahren**), oder (ii) ein rechtliches Verfahren, mit dem zwei oder mehr als zwei **natürliche oder juristische Personen**, die geltend machen, bei einem Massenschadensereignis geschädigt worden zu sein, gemeinsam oder eine zur Erhebung einer **Vertretungsklage** befugte Einrichtung Schadensersatz verlangen können (kollektives **Schadensersatzverfahren**);"

3. Lösungsansätze im Europarecht

3.1 Empfehlung der EU-Kommission vom 11. Juni 2013

EMPFEHLUNG DER KOMMISSION vom 11. Juni 2013 (2013/396/EU)

(Wirksame Durchsetzung von **Unterlassungsanordnungen**)

(20.) Die Mitgliedstaaten sollten für den unterlegenen Beklagten

geeignete Sanktionen vorsehen, um sicherzustellen, dass er der Unterlassungsanordnung Folge leistet, darunter einen bestimmten Betrag für jeden Tag der Nichtbeachtung oder einen sonstigen in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrag.

(Absicherung der Unterlassung)

3. Lösungsansätze im Europarecht

3.1 Empfehlung der EU-Kommission vom 11. Juni 2013

EMPFEHLUNG DER KOMMISSION vom 11. Juni 2013 (2013/396/EU)

Schadenersatzverfahren

(Bildung der Klagepartei nach dem „Opt-in“-Prinzip)

(21.) "Die Klagepartei sollte auf der Grundlage der **ausdrücklichen Zustimmung der natürlichen oder juristischen Personen** gebildet werden, die einen Schaden geltend machen („**Opt-in“-Prinzip**). Jede per Gesetz oder durch gerichtliche Entscheidung verfügte Ausnahme sollte mit Gründen der ordnungsgemäßen Rechtspflege gerechtfertigt werden müssen.

3. Lösungsansätze im Europarecht

3.1 Empfehlung der EU-Kommission vom 11. Juni 2013

EMPFEHLUNG DER KOMMISSION vom 11. Juni 2013 (2013/396/EU)

(25.) "Die Mitgliedstaaten sollten dafür sorgen, dass die Parteien einer Streitsache, die ein Massenschadensereignis zum Gegenstand hat, sowohl in der vorgerichtlichen Phase als auch während des Zivilprozesses dazu angehalten werden, den **Streit über einen Schadensersatzanspruch einvernehmlich** oder in einem außergerichtlichen Verfahren beizulegen, wobei die Anforderungen der Richtlinie 2008/52/EG (1) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen zu beachten sind."

Hinweis: ==> **ADR-Verfahren**

3. Lösungsansätze im Europarecht

3.1 Empfehlung der EU-Kommission vom 11. Juni 2013

EMPFEHLUNG DER KOMMISSION vom 11. Juni 2013 (2013/396/EU)

Verbot des Strafschadensersatzes

(31.) "Der Schadensersatz, der bei einem Massenschadensereignis geschädigten natürlichen oder juristischen Personen zuerkannt wird, sollte den Betrag nicht übersteigen, der im Wege einer Individualklage hätte erwirkt werden können. Insbesondere sollte ein **Strafschadensersatz verboten** werden, **der einen überhöhten Ausgleich des von der Klagepartei erlittenen Schadens** zur Folge hätte.

==> Verbot von punitive damages

3. Lösungsansätze im Europarecht

3.2 RL-Vorschlag vom 11. Juni 2013 (COM(2013) 404 final)

RL-Vorschlag vom 11.6.2013 (COM(2013) 404 final) für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht **wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen** der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union

Hinweis: Kartellrecht in der Empfehlung vom 11. Juni 2013 (2013/396/EU) nicht enthalten !

3. Lösungsansätze im Europarecht

3.2 RL-Vorschlag vom 11. Juni 2013 (COM(2013) 404 final)

Artikel 1 (Geltungsbereich der Richtlinie)

"(1) In dieser Richtlinie sind bestimmte Vorschriften festgelegt, die erforderlich sind, um zu gewährleisten, dass jeder, der einen durch eine **Zu widerhandlung gegen Artikel 101 oder 102 AEUV oder einzelstaatliches Wettbewerbsrecht verursachten Schaden** erlitten hat, das Recht auf vollständigen Ersatz dieses Schadens wirksam geltend machen kann. Darüber hinaus sind darin Vorschriften festgelegt, mit denen der **unverfälschte Wettbewerb im Binnenmarkt gefördert** und Hindernisse für sein reibungsloses Funktionieren beseitigt werden, indem in der ganzen Union ein gleichwertiger Schutz für jeden gewährleistet wird, der einen solchen Schaden erlitten hat."

3. Lösungsansätze im Europarecht

3.2 RL-Vorschlag vom 11. Juni 2013 (COM(2013) 404 final)

Artikel 2 (Recht auf vollständigen Schadensersatz)

"(1) Jeder, der einen durch eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht der Union oder einzelstaatliches Wettbewerbsrecht verursachten Schaden erlitten hat, kann den **vollständigen Ersatz dieses Schadens** verlangen.

(2) Der vollständige Ersatz versetzt jeden, der einen Schaden erlitten hat, in die Lage, in der er sich befunden hätte, wenn die Zuwiderhandlung nicht begangen worden wäre. (...).

(3) Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass Geschädigte ihre Schadensersatzansprüche wirksam geltend machen können."

Hinweis: [Siehe Empfehlung](#) vom 11. Juni 2013 (2013/396/EU)

3. Lösungsansätze im Europarecht

3.3 ADR-Richtlinie vom 21. Mai 2013

Ergänzende Massnahme im Bereich des **Konsumrechts**

EU-RL vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten)

Davon unberührt, aber ergänzend im Zivil- und Handelsrecht:
EU-RL 2008/52/EG über Verfahren der Mediation

3. Lösungsansätze im Europarecht

3.3 ADR-Richtlinie vom 21. Mai 2013

Artikel 2 (Geltungsbereich)

"(1) Diese Richtlinie gilt für **Verfahren zur außergerichtlichen Beilegung** von inländischen und grenzübergreifenden Streitigkeiten über **vertragliche Verpflichtungen aus Kaufverträgen oder Dienstleistungsverträgen** zwischen einem in der Union niedergelassenen **Unternehmer** und einem in der Union wohnhaften **Verbraucher** durch Einschalten einer AS-Stelle, die eine Lösung vorschlägt oder auferlegt oder die Parteien mit dem Ziel zusammenbringt, sie zu einer gütlichen Einigung zu veranlassen."

Hinweis: AS-Stelle = ADR (AS = Aussergerichtliche Streibeilegung)

4. Fazit für das Schweizer Recht

Anwendung und Anpassungen der **Schweizer ZPO**

Hinweise:

9. Titel: Prozessleitung, prozessuales Handeln und Fristen

1. Kapitel: Prozessleitung

ZPO 124 (Grundsätze)

"(1) Das Gericht leitet den Prozess. Es erlässt die notwendigen prozessleitenden Verfügungen zur zügigen Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens. (2) Die Prozessleitung kann an eines der Gerichtsmitglieder delegiert werden. (3) **Das Gericht kann jederzeit versuchen, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen.**"

4. Fazit für das Schweizer Recht

Anpassungen der **Schweizer ZPO**

Hinweise:

ZPO 226 (Instruktionsverhandlung)

"(1) Das Gericht kann **jederzeit Instruktionsverhandlungen** durchführen.

(2) Die Instruktionsverhandlung dient der freien Erörterung des Streitgegenstandes, der Ergänzung des Sachverhaltes, dem **Versuch einer Einigung** und der Vorbereitung der Hauptverhandlung. (3) Das Gericht **kann Beweise abnehmen.**"

Hinweis: Streitbeilegungsmechanismus während des Prozesses

4. Fazit für das Schweizer Recht

Anpassungen der **Schweizer ZPO**

Hinweise:

2. Titel: Mediation

ZPO 213 (Mediation statt Schlichtungsverfahren)

"(1) Auf **Antrag sämtlicher Parteien** tritt eine Mediation an die Stelle des Schlichtungsverfahrens."

ZPO 214 (Mediation im Entscheidverfahren)

"(1) Das Gericht kann den Parteien **jederzeit eine Mediation** empfehlen."

4. Fazit für das Schweizer Recht

Anpassungen der **Schweizer ZPO**

Hinweise:

ZPO 89 (Verbandsklage)

"(3) **Besondere gesetzliche Bestimmungen** über die Verbandsklage bleiben **vorbehalten.**"

==> Hinweis:

Anpassung der Schweizer ZPO an die anerkannten Grundsätze des kollektiven Rechtsschutzes.