



SCHLUSSBERICHT – 23.06.2023

RFA zu Verbandsklage und kollektivem Vergleich

Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) zur
Änderung der Zivilprozessordnung
(Vorlage 21.082)

Im Auftrag des Bundesamtes für Justiz BJ
und des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO

Impressum

Empfohlene Zitierweise

Autor: Ecoplan
Titel: RFA zu Verbandsklage und kollektivem Vergleich
Untertitel: Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) zur Änderung der Zivilprozessordnung (Vorlage 21.082)
Auftraggeber: Bundesamt für Justiz (BJ) und Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO)
Ort: Bern
Datum: 23.06.2023

Begleitgruppe

Philipp Weber (BJ)
Bassem Zein (BJ)
Lisa Aeschimann (BJ)
Annetta Holl (SECO)

Projektteam Ecoplan

Ramin Mohagheghi (Operative Projektleitung)
Lukas Kunz (Wissenschaftliche Mitarbeit)
Felix Walter (Strategische Projektleitung)

Projektteam UZH / juristische Beratung

Prof. Dr. iur. Tanja Domej
Patrick Honegger-Müntener

Der Bericht gibt die Auffassung des Projektteams wieder, die nicht notwendigerweise mit derjenigen des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin oder der Begleitorgane übereinstimmen muss.

ECOPLAN AG

Forschung und Beratung
in Wirtschaft und Politik

www.ecoplan.ch

Monbijoustrasse 14
CH - 3011 Bern
Tel +41 31 356 61 61
bern@ecoplan.ch

Dätwylerstrasse 25
CH - 6460 Altdorf
Tel +41 41 870 90 60
altdorf@ecoplan.ch

Juristische Beratung:

Universität Zürich

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Lehrstuhl für Zivilverfahrensrecht, Privatrecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

Prof. Dr. iur. Tanja Domej

RA/MLaw Patrick Honegger-Müntener

Treichlerstrasse 10/357, CH - 8032 Zürich

Tel +41 (44) 634 59 30

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	3
Abkürzungsverzeichnis	5
Zusammenfassung	8
Résumé	12
Riassunto	16
Summary	20
1 Einleitung	24
1.1 Auftrag und Ausgangslage	24
1.2 Aufbau des Berichts	25
2 Untersuchungskonzept	26
2.1 Eckpunkte der Bundesratsvorlage und zentrale Fragestellungen	26
2.2 Wirkungsmodell	28
2.3 Methodisches Vorgehen	31
3 Notwendigkeit staatlichen Handelns (Prüfpunkt I)	33
4 Alternative Modelle und Handlungsoptionen (Prüfpunkt II)	35
4.1 Referenzszenario (Nulloption)	35
4.2 Alternative Schwellenwerte	37
4.3 Alternative Modelle	38
4.3.1 Französisches Modell mit spätem Opt-in	39
4.3.2 Aufsichtsbehördliche Lösungen	41
4.3.3 Beispiel: Die aufsichtsbehördliche Lösung des schwedischen Modells	43
4.3.4 Niederländisches Modell der kollektiven Schadenersatzklage nach dem WAMCA	47
4.3.5 Ausbau der aussergerichtlichen Streitbeilegung	48
4.3.6 Verpflichtung zum Einsatz von «smart contracts»	49
4.3.7 Deutsches Modell der Musterfeststellungsklage	50
4.4 Unterschiede zwischen dem amerikanischen und schweizerischen Prozessrecht	51
5 Auswirkungsanalyse	54
5.1 Literaturübersicht: Wichtigste Erkenntnisse ausländischer Studien	54
5.1.1 Analysen ausländischer Behörden	54
5.1.2 Analysen privater Interessengruppen	57
5.1.3 Fazit	58
5.2 Erkenntnisse aus den Interviews und ergänzenden Recherchen	58

5.3	Hypothetische Beispielfälle	71
5.3.1	Überblick und Auswahl der Beispiele.....	71
5.3.2	VW-Dieselfall.....	72
5.3.3	Jet3-Finanzproduktfall.....	77
5.3.4	PIP-Brustimplantate-Fall	80
5.3.5	Fazit zur illustrativen Quantifizierung	82
6	Synthese gemäss RFA-Prüfpunkte III bis V	85
6.1	Grundlagen für die folgende Synthese	85
6.2	Überblick über die Wirkungen	85
6.3	Auswirkungen auf einzelne gesellschaftliche Gruppen (Prüfpunkt III).....	86
6.4	Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft (Prüfpunkt IV)	91
6.5	Zweckmässigkeit im Vollzug (Prüfpunkt V) und Auswirkungen auf die Gerichte	92
6.6	Alternativmodelle im Lichte der Untersuchungsergebnisse	93
6.7	Fazit.....	96
	ANHÄNGE	98
7	Anhang A: Konstellationen im Referenzszenario.....	99
7.1	Dynamische Perspektive.....	99
7.2	Erwartete Entwicklungen aufgrund der EU-Richtlinie 2020/1828	100
7.2.1	Denkbare Konstellationen	100
7.2.2	Erwartete Entwicklungen mit den grössten Auswirkungen auf die Schweiz.....	100
7.2.3	Weitere erwartete Entwicklungen mit geringeren Auswirkungen auf die Schweiz	108
8	Anhang B: Literaturübersicht	116
8.1	Berichte im Kontext der Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbandsklage und kollektiver Vergleich)	116
8.2	Ex-ante-Studien im Kontext der EU-Richtlinie 2020/1828	116
8.3	Ex-post-Studien (Erfahrungsberichte).....	119
8.4	Weitere Studien.....	124
9	Anhang C: Liste Interviewpartner/-innen.....	127
10	Anhang D: Ablaufschema für Verbandsklage.....	128
	Literatur- und Materialienverzeichnis	129

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 20. Oktober 2012 (C 236/47)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Bundesgericht
BHG	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BSK	Basler Kommentar
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
Diss.	Dissertation
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (Deutschland)
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUGVVO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Deutschland)
E-ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO), Verbandsklage und kollektiver Vergleich (Entwurf), BBl 2021 3049
f./ff.	(fort)folgende
FIDLEG	Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (Finanzdienstleistungsgesetz, FIDLEG) vom 15. Juni 2018 (SR 950.1)
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG) vom 22. Juni 2007 (SR 956.1)
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (Deutschland)
HAVE	Haftung und Versicherung
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KUKO	Kurzkomentar
lit.	litera

LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ) vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Deutschland)
MMR	Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (Deutschland)
N	Randnote(n)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Deutschland)
Nr.	Nummer(n)
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (Deutschland)
RFA	Regulierungsfolgenabschätzung
RK-N	Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates
RL 2020/1828	sog. Verbandsklagerichtlinie: 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.
Rom-I- / Rom-II-VO	VERORDNUNG (EG) Nr. 593/2008 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) VERORDNUNG (EG) Nr. 864/2007 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 11. Juli 2007 über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II)
Rs.	Rechtssache
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n)
SHK	Stämpflis Handkommentar
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
TvC	Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken (Niederlande)
u.A.	unter anderem
u.E.	unseres Erachtens
u.U.	unter Umständen
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)
usw.	und so weiter
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
VAG	Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG) vom 17. Dezember 2004 (SR 961.01)
vgl.	vergleiche
VW	Volkswagen
WAMCA	Dutch Collective Damages in Class Actions Act (niederländisches Akronym: WAMCA für Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie, deutsch: Gesetz zur Regelung von Massenforderungen in Sammelklagen)
WCAM	Siehe WAMCA
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (Deutschland)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Deutschland)
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert

ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Deutschland)
ZVgIRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (Deutschland)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozessrecht (Deutschland)

Zusammenfassung

Auftrag und Ausgangslage

Auf der Grundlage des geltenden Schweizer Zivilprozessrechts ist nach Ansicht des Bundesrats eine effiziente und effektive Durchsetzung von Ansprüchen bei Massen- und Streuschäden nicht möglich. In Erfüllung der Motion 13.3931 Birrer-Heimo hat der Bundesrat vorgeschlagen, den kollektiven Rechtsschutz zu stärken und dazu dem Parlament die Botschaft 21.082 für eine Änderung der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)¹ unterbreitet. Kernelemente sind der Ausbau der Verbandsklage und die Einführung eines kollektiven Vergleichs. Die Rechtskommission des Nationalrats (RK-N) hat hierzu eine vertiefte Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) verlangt.

Fragestellung und Untersuchungsansatz

Im Zentrum steht die Frage nach den zu erwartenden Auswirkungen der Bundesratsvorlage, insbesondere auf Unternehmen und die Gesamtwirtschaft. Die Regulierungskosten und -nutzen bestehen aus verschiedenen Komponenten, die nur schwer quantifizierbar sind – u. a. weil der Staat nicht selbst handelt, sondern primär Instrumente zur Verfügung stellt, die dann von Klagenden genutzt werden können, und offen ist, wie häufig dies geschehen wird. Eine Prognose oder Hochrechnung der jährlich zu erwartenden Fälle und damit der Kosten ist daher nicht seriös möglich.

Um diesen Herausforderungen gerecht zu werden, wurden verschiedene Methoden kombiniert. Wichtiger Bestandteil sind die ausländischen Erfahrungen mit vergleichbaren Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes. Neben einer breiten Literaturanalyse wurden ausführliche Gespräche mit führenden Expertinnen und Experten aus vier EU-Mitgliedstaaten (Deutschland, Frankreich, Niederlande, Österreich) sowie der Schweiz geführt. Zur illustrativen Quantifizierung wurden drei hypothetische Beispielfälle auf die Schweiz angewendet.

Begrifflichkeiten: Regulierungskosten versus Regulierungstransfers

Für die Einordnung der Auswirkungen ist eine Präzisierung der Begrifflichkeiten hilfreich.

- Mit der Bundesratsvorlage werden keine neuen materiellen Rechte und Pflichten eingeführt, sondern lediglich neue Instrumente zur Durchsetzung bestehenden materiellen Rechts. Deshalb entstehen für Unternehmen auch keine direkten *Regulierungskosten*.²
- Schadenersatzzahlungen stellen *Regulierungstransfers* dar, also eine Transaktion vom Schädigenden an die Geschädigten, die sich gesamtwirtschaftlich in der Summe aufhebt.
- Gewisse Kosten fallen aber für die Ermöglichung dieser Transaktion an (sogenannte Transaktionskosten). Dazu zählen sämtliche Kosten zur Finanzierung und Durchführung des Prozesses (z.B. Anwalts- und Gerichtsgebühren).

¹ Schweizerischer Bundesrat (2021).

² In Anlehnung an die Definition in SECO (2020) werden als direkte Regulierungskosten alle Aufwände verstanden, die den Unternehmen direkt aus der Erfüllung von Handlungspflichten entstehen.

- Möglich sind auch indirekte Effekte, z.B. eine präventive Wirkung im Sinne der besseren Einhaltung von materiellem Recht oder von mehr Fairness im Wettbewerb.

Notwendigkeit staatlichen Handelns durch Regulierungs- & Marktversagen begründbar

Ein staatlicher Eingriff lässt sich grundsätzlich bei einem *Regulierungs- oder Marktversagen* rechtfertigen. Die Bundesratsvorlage adressiert beide. Einerseits werden im heutigen System Rechtsansprüche aufgrund hoher monetärer Risiken und Hürden bei Individualverfahren nicht durchgesetzt (Regulierungsversagen). In diesen Fällen müssen andererseits die schädigenden Unternehmen für die Folgen ihres rechtsverletzenden Verhaltens nicht selbst aufkommen, was zu sogenannten externen Kosten führt (Marktversagen). Die Beseitigung von Fehlanreizen, die Rechtsverletzungen begünstigen, dient nicht zuletzt auch dem fairen Wettbewerb und hilft Marktverzerrungen zu beheben.

Alternative Handlungsoptionen gehen in der Regel weiter

Es wurden verschiedene alternative Modelle geprüft. Dabei zeigt sich, dass praktisch alle ausländischen Modelle weitergehen als die Bundesratsvorlage, d.h. sie stärken die Rechte von potenziell Klagenden mehr. In Frankreich können sich beispielsweise Betroffene zu einem fortgeschrittenen Zeitpunkt, wenn die Ansprüche bereits feststehen, noch einer Kollektivklage anschliessen. Ein anderer Ansatz besteht in der Schaffung einer Aufsichtsbehörde zur Durchsetzung solcher Ansprüche. Im näher untersuchten schwedischen Beispiel bestehen diese Kompetenzen allerdings nicht anstelle von, sondern ergänzend zu den kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten für Private. Zusätzlich hat die RK-N eine Prüfung der Auswirkungen gefordert, wenn nicht wie vom Bundesrat vorgesehen mindestens zehn Personen einen Verband zur Klage ermächtigen müssen, sondern 100 oder 1'000. Eine Anhebung dieser Schwelle kann gewisse Klagen ausschliessen, etwa im Medizinbereich.

Nutzen für an einer Klage Beteiligte und Weitere – Aufwand für einzelne Unternehmen

Am augenfälligsten ist der Nutzen der Vorlage für jene, die dank den neuen Möglichkeiten ihre Schadenersatzansprüche vor Gericht durchsetzen können. Darüber hinaus profitieren aber auch Nichtbeteiligte von der präventiven Wirkung (vorsichtigeres und kulanteres Verhalten, fairerer Wettbewerb), wie die analysierte Literatur und die geführten Interviews zeigen. Dies betrifft potenziell eine Vielzahl an Konsument/-innen, aber auch kleinere und mittlere Unternehmen.

Im Einzelfall kann für ein beklagtes Unternehmen ein beträchtlicher Aufwand entstehen. Dies veranschaulichen die hypothetischen Beispielfälle anhand von Zahlen. Im auf die Schweiz übertragenen hypothetischen VW-Dieselfall wären es bei einer Gutheissung der Klage über 70 Mio. CHF Schadenersatz zuzüglich rund 4 Mio. CHF Anwalts- und Gerichtskosten zulasten von VW. Knapp ein Viertel der Schadenersatzzahlung würde der Prozessfinanzierung durch Dritte zukommen. Jeder an der Klage beteiligten Person verblieben so rund 3'000 CHF Schadenersatz.

Auf die breite Masse der sich rechtskonform verhaltenden Unternehmen dürfte die Vorlage wenig Auswirkungen haben – abgesehen von allfälligen, schwer einschätzbaren Effekten aufgrund von geänderten Risikoabwägungen (vorsichtigeres, kulanteres Verhalten). Anders sähe es aus, wenn in nennenswertem Umfang mit der Erhebung unbegründeter bzw. unberechtigter Klagen zu rechnen wäre. Das lässt sich zwar nie ganz ausschliessen, davon ist gemäss allen Abklärungen jedoch nicht auszugehen. Mit den Erfahrungen aus dem EU-Raum, wo der kollektive Rechtsschutz z.T. bereits vor der Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie weiter ging, lassen sich solche Befürchtungen jedenfalls nicht begründen.

Ob sich die beschriebenen Wirkungen auf Nutzen- und Aufwandseite einstellen, hängt stark von der Finanzierbarkeit einer Verbandsklage ab: Können Verbände eine Klage nicht mit eigenen Mitteln finanzieren, sind sie auf eine Drittfinanzierung aus der Privatwirtschaft angewiesen. Es ist anzunehmen, dass solche privaten Prozessfinanzierungsstellen im schweizerischen Rechtssystem bei Umsetzung der Vorlage an Bedeutung gewinnen werden.

Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen dürften sich in Grenzen halten

Gesamtwirtschaftlich betrachtet entstehen durch die Schadenersatzzahlung per se keine Kosten. Es handelt sich um *Regulierungstransfers*, mit denen externe Kosten internalisiert werden. Diese Transfers stellen den Haupteffekt der Bundesratsvorlage dar. *Regulierungskosten* fallen indirekt in Form von Transaktionskosten an. Eine Quantifizierung der Auswirkungen ist nicht möglich, weil eine Prognose der erwartbaren Fälle und der Streitwerte und somit der damit verbundenen Kosten nicht seriös machbar ist. Die ausländischen Erfahrungen legen aber nahe, dass die Gesamtkosten vor allem von einzelnen, wenigen und nur alle paar Jahre auftretenden, grösseren Fällen getrieben werden. Beispielsweise gab es in Frankreich von 2014 bis 2021 weniger als 30 Fälle insgesamt, in Österreich etwas weniger und auch in Deutschland nicht wesentlich mehr.³ Der Effekt auf die Gesamtwirtschaft dürfte sich damit in engen Grenzen halten.

Ähnlich sind auch Effekte auf das Preisniveau oder die Standortattraktivität zu beurteilen. Auswirkungen auf das Preisniveau sind höchstens in Einzelfällen und in geringem Mass zu erwarten (z.B. Überwälzung von Mehrkosten aus vorsichtigerem, kulanterem Verhalten). Aus der Literatur und den Interviews lässt sich kein wesentlicher Effekt in diese Richtung ableiten. Hingegen wurden in den Interviews mehrfach kartellrechtliche Fälle erwähnt, bei deren Aufdeckung ein dämpfender Effekt auf das Preisniveau erfolgt. Eine Abwanderung von Unternehmen rein aufgrund der Vorlage ist höchst unwahrscheinlich, zumal selbst in EU-Staaten, die ein ausgebautes System des kollektiven Rechtsschutzes kennen, keine Abwanderungen von Unternehmen aufgrund dieser Instrumente festgestellt werden konnten. Auch bei Beibehaltung des Status Quo und somit einem Verzicht auf die Umsetzung der Bundesratsvorlage verschärft sich das rechtliche Umfeld für Schweizer Unternehmen, weil durch die Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie Konsument/-innen aus dem EU-Raum vermehrt Ansprüche gegen Schweizer Unternehmen geltend machen könnten. Mit der Bundesratsvorlage könnte dagegen

³ Okányi et al. (2022); Die Zahlen sind nur für Frankreich explizit aufgeführt, für die übrigen Länder meist nur als Prozentangabe vom Total aller europäischen Fälle.

eine Klage gegen Schweizer Unternehmen möglicherweise eher in die Schweiz verlagert werden.

In einer Gesamtbetrachtung gilt es ausserdem auch die kaum bezifferbaren, präventiven Effekte im Sinne eines faireren Wettbewerbs, von vermiedenen Schäden für Gesundheit und Umwelt oder der Effektivität des Rechtssystems einzubeziehen.

Mehraufwand für Gerichte – sonst kaum Auswirkungen auf Bund und Kantone

Für die Gerichte würde die Umsetzung der Vorlage voraussichtlich einen Mehraufwand bringen, der nur teilweise durch die unterlegene Partei getragen wird (geringe Kostendeckung). Weil sich in der Schweiz, anders als teilweise in der EU, eine (Einzel-)Klage bei Massen- und Streuschadensfällen bisher zumeist nicht lohnte, kamen solche Fälle kaum vor Gericht. Dies dürfte sich mit der Verbandsklage ändern, so jedenfalls die Intention der Vorlage. Wie gross die Belastung für die Gerichte ausfällt, wird massgeblich davon abhängen, wie viele Kollektivfälle vor Gericht kommen und ob es den Gerichten gelingen wird, diese effizient abzuwickeln. Die Möglichkeit, einen kollektiven Vergleich zu schliessen, könnte im Interesse aller Beteiligten und insbesondere auch der Gerichte den Aufwand im Sinne einer effizienten Streitbeilegung eindämmen. Darüber hinaus dürfte die Vorlage für Bund und Kantone keine grossen finanziellen oder personellen Auswirkungen haben.

Résumé

Mandat et situation de départ

De l'avis du Conseil fédéral, le droit de procédure civile suisse en vigueur ne permet pas une mise en œuvre efficace et effective des droits en cas de dommages collectifs ou dispersés. En réponse à la motion 13.3931 Birrer-Heimo, le Conseil fédéral a proposé de renforcer l'exercice collectif des droits et a soumis à cet effet au Parlement le message (21.082) relatif à une modification du code de procédure civile (CPC)⁴. Les éléments clés sont le développement de l'action des organisations et l'introduction d'une transaction collective. La Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) a demandé une analyse d'impact de la réglementation (AIR) approfondie à ce sujet.

Problématique et approche de l'étude

La question centrale est celle des effets attendus du projet du Conseil fédéral, notamment sur les entreprises et l'économie dans son ensemble. Les coûts et les bénéfices de la réglementation sont constitués de différentes composantes qui sont difficilement quantifiables – notamment parce que l'État n'agit pas lui-même, mais met en premier lieu à disposition des instruments qui peuvent ensuite être utilisés par les plaignants, et qu'on ne sait pas à quelle fréquence cela se produira. Il n'est donc pas possible de prévoir ou d'extrapoler sérieusement les cas attendus chaque année et donc les coûts.

Pour répondre à ces défis, différentes méthodes ont été combinées. Les expériences étrangères avec l'exercice collectif des droits en constituent un élément important. Outre une vaste analyse bibliographique, des entretiens approfondis ont été menés avec des experts de premier plan dans quatre États membres de l'UE (Allemagne, France, Pays-Bas, Autriche) ainsi qu'en Suisse. Pour une quantification illustrative, trois cas hypothétiques ont été appliqués à la Suisse.

Définitions des termes utilisés : Coûts de la réglementation versus transferts découlant de la réglementation

Pour bien catégoriser les effets, il est utile de préciser le sens des termes utilisés.

- Le projet du Conseil fédéral n'introduit pas de nouveaux droits et obligations matériels, mais uniquement de nouveaux instruments pour une mise en œuvre du droit matériel existant. C'est pourquoi il n'y a pas de *coûts de la réglementation* directs pour les entreprises.⁵
- Le paiement de dommages-intérêts représente un *transfert découlant de la réglementation*, c'est-à-dire une transaction entre l'auteur du dommage et les victimes, dont la somme est nulle au niveau macroéconomique.

⁴ Conseil fédéral suisse (2021).

⁵ En se basant sur la définition donnée dans SECO (2020) on entend par coûts de la réglementation directs toutes les charges qui incombent directement aux entreprises du fait de l'accomplissement de leurs obligations.

- Certains coûts sont toutefois occasionnés pour rendre cette transaction possible (appelés coûts de transaction). Il s'agit notamment de tous les coûts liés au financement et à la mise en œuvre du procès (par exemple, les frais d'avocat et les frais judiciaires).
- Des effets indirects sont également possibles, par exemple un effet préventif dans le sens d'un meilleur respect du droit matériel ou d'une concurrence plus équitable.

La nécessité d'une intervention de l'État peut être justifiée par des lacunes de réglementation et une défaillance du marché

Une intervention de l'État peut en principe se justifier en cas de *lacunes de réglementation* ou *une défaillance du marché*. Le projet du Conseil fédéral répond aux deux problèmes. D'une part, dans le système actuel, les prétentions ne sont pas invoquées au moyen d'actions individuelles en raison de risques et d'obstacles financiers élevés (lacune de réglementation). D'autre part, dans ces cas, les entreprises responsables du dommage ne doivent pas assumer les conséquences de leur comportement illicite, ce qui entraîne des coûts dits externes (défaillance du marché). L'élimination des incitations inopportunes qui favorisent les violations du droit sert notamment à garantir une concurrence loyale et contribue à éliminer les distorsions du marché.

Les alternatives envisageables vont généralement plus loin

Différents modèles alternatifs ont été examinés. Il en ressort que pratiquement tous les modèles étrangers vont plus loin que le projet du Conseil fédéral, c'est-à-dire qu'ils renforcent davantage les droits des plaignants potentiels. En France, par exemple, les personnes concernées peuvent encore se joindre à une action collective à un stade avancé, lorsque les prétentions sont déjà établies. Une autre approche consiste à créer une autorité pour la mise en œuvre de ces prétentions. Dans l'exemple suédois examiné plus en détail, ces compétences ne remplacent toutefois pas l'exercice collectif des droits prévu pour les particuliers, mais le complètent. En outre, la CAJ-N a demandé que soient examinées les conséquences au cas où le nombre minimum devant habiliter une organisation à mener un procès n'est pas de dix personnes comme le prévoit le Conseil fédéral, mais de 100 ou 1000. Un relèvement de ce seuil peut exclure certaines actions, par exemple dans le domaine médical.

Bénéfices pour les participants à une action et autres – coûts pour certaines entreprises

Le bénéfice du projet est le plus évident pour ceux qui, grâce aux nouvelles possibilités, peuvent faire valoir leurs prétentions en dommages-intérêts devant les tribunaux. En outre, l'effet préventif (comportement plus prudent et plus conciliant, concurrence plus loyale) profite également aux personnes qui n'agissent pas directement, comme le montrent la littérature analysée et les entretiens menés. Cela concerne potentiellement un grand nombre de consommateurs, mais aussi les petites et moyennes entreprises.

Dans certains cas, les coûts peuvent être substantiels pour une entreprise contre laquelle une action est intentée. Les cas hypothétiques l'illustrent avec des chiffres à l'appui. Dans le cas

hypothétique des véhicules diesel VW transposé à la Suisse, il s'agirait, si l'action aboutit, de plus de 70 millions de CHF de dommages-intérêts, auxquels s'ajouteraient environ 4 millions de CHF de frais d'avocat et de frais judiciaires pour VW. Près d'un quart du montant des dommages-intérêts serait affecté au financement du procès par des tiers. Chaque personne impliquée dans la plainte recevrait ainsi environ 3 000 CHF de dommages-intérêts.

Le projet ne devrait avoir que peu d'effets sur la grande masse des entreprises qui se comportent de manière conforme au droit – hormis d'éventuels effets difficilement évaluable dus à une modification dans leur appréciation des risques (comportement plus prudent, plus accommodant). Il en irait autrement s'il fallait s'attendre à ce que des plaintes infondées ou injustifiées soient déposées dans des proportions notables. Bien que cela ne puisse jamais être totalement exclu, toutes les études montrent que ce n'est pas le cas. Les expériences faites dans l'UE, où l'exercice collectif des droits s'est développé en partie déjà avant la mise en œuvre de la directive relative aux actions représentatives, ne permettent pas de confirmer de telles craintes.

La question de savoir si les effets décrits en termes de bénéfices ou de coûts se concrétisent dépend fortement de la possibilité de financer une action des organisations : Si les associations ne peuvent pas financer une action par leurs propres moyens, elles dépendent d'un financement tiers provenant de l'économie privée. On peut supposer que de tels organismes privés de financement de procès gagneront en importance dans le système juridique suisse si le projet est mis en œuvre.

L'impact économique global devrait être limité

D'un point de vue macroéconomique, le paiement de dommages-intérêts n'entraîne pas de coûts en soi. Il s'agit de *transferts découlant de la réglementation* qui internalisent des coûts externes. Ces transferts constituent l'effet principal du projet du Conseil fédéral. *Les coûts de la réglementation* sont indirects, sous la forme de coûts de transaction. Il n'est pas possible de quantifier ces effets, car il n'est pas possible de prévoir sérieusement les cas et les valeurs litigieuses auxquels on peut s'attendre, et donc les coûts qui y sont liés. Les expériences étrangères suggèrent toutefois que les coûts totaux sont surtout induits par des cas isolés, peu nombreux et de grande ampleur, qui ne surviennent qu'une fois en l'espace de quelques années. Par exemple, il y a eu moins de 30 cas au total en France entre 2014 et 2021, un peu moins en Autriche et pas beaucoup plus en Allemagne.⁶ L'effet sur l'économie globale devrait donc rester très limité.

Les effets sur le niveau des prix ou l'attrait de la place économique doivent être évalués de manière similaire. Il faut s'attendre à des effets sur le niveau des prix tout au plus dans des cas isolés et dans une faible mesure (p. ex. transfert des coûts supplémentaires résultant d'un comportement plus prudent et plus accommodant). La littérature et les interviews ne permettent pas de déduire un effet important à cet égard. En revanche, les personnes interviewées ont mentionné à plusieurs reprises des cas en droit des cartels, qui, s'ils étaient découverts,

⁶ Okányi et al. (2022) ; Les chiffres ne sont explicitement mentionnés que pour la France ; pour les autres pays, il s'agit généralement d'un pourcentage du total de tous les cas européens.

auraient un effet modérateur sur le niveau des prix. Il est hautement improbable que des entreprises quittent le pays uniquement en raison du projet, d'autant plus que même dans les pays de l'UE qui connaissent un système d'exercice collectif des droits développé, aucun départ d'entreprises n'a été constaté en raison de ces instruments. Même en cas de maintien du statu quo et donc de renonciation à l'adoption du projet du Conseil fédéral, l'environnement juridique des entreprises suisses se durcit, car la mise en œuvre de la directive relative aux actions représentatives permettrait aux consommateurs de l'UE de faire valoir davantage de prétentions contre les entreprises suisses. En revanche, avec le projet du Conseil fédéral, une plainte contre une entreprise suisse pourrait être localisée en Suisse.

Dans une perspective globale, il convient en outre de prendre en compte les effets préventifs, difficilement chiffrables, en termes de concurrence plus loyale, de dommages évités pour la santé et l'environnement ou d'efficacité du système juridique.

Surcroît de travail pour les tribunaux – sinon peu de conséquences pour la Confédération et les cantons

Pour les tribunaux, la mise en œuvre du projet entraînera probablement un surcroît de travail qui ne sera que partiellement supporté par la partie qui succombe (faible couverture des coûts). Etant donné qu'en Suisse, contrairement à une partie de l'UE, il ne vaut jusqu'à présent pas la peine d'introduire une action (individuelle) en cas de dommages collectifs ou dispersés, les tribunaux n'ont guère eu à connaître de ces cas. Cela devrait changer avec l'action des organisations, c'est en tout cas l'intention du projet. L'ampleur de la charge supplémentaire pour les tribunaux dépendra en grande partie du nombre d'actions collectives portées devant les tribunaux et de la capacité de ces derniers à les traiter efficacement. La possibilité de conclure une transaction collective pourrait, dans l'intérêt de toutes les parties et notamment des tribunaux, limiter la charge de travail en permettant une résolution efficace du litige. En outre, le projet ne devrait pas avoir de grandes conséquences financières ou en termes de personnel pour la Confédération et les cantons.

Riassunto

Contesto e punto di partenza

Secondo il Consiglio federale, un'attuazione efficiente ed efficace delle pretese di risarcimento per danni di massa o diffusi non è possibile sulla base dell'attuale diritto processuale civile svizzero. In risposta alla mozione 13.3931 Birrer-Heimo, il Consiglio federale ha proposto di rafforzare la tutela giurisdizionale collettiva. A tal fine, ha presentato il messaggio 21.082 per una modifica del Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC)⁷ al Parlamento. Gli elementi principali sono l'ampliamento dell'azione collettiva, l'introduzione di una transazione giudiziaria collettiva. La Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-N) ha richiesto una valutazione approfondita dell'impatto della regolamentazione (VIR).

Domanda di ricerca e approccio

L'attenzione si concentra sulla questione degli effetti previsti del progetto di legge del Consiglio federale, in particolare sulle aziende e sull'economia nel suo complesso. I costi e i benefici della regolamentazione sono costituiti da varie componenti che sono difficili da quantificare - tra l'altro, perché lo Stato non agisce in prima persona, ma fornisce principalmente strumenti che possono essere utilizzati dai denunciati, e non è chiaro quanto spesso ciò accadrà. Una previsione o proiezione dei casi da aspettarsi annualmente e perciò dei costi non è quindi seriamente possibile.

Per affrontare queste sfide, sono stati combinati diversi metodi. Una componente importante è l'esperienza estera con strumenti comparabili della tutela giurisdizionale collettiva. Oltre ad un'ampia revisione della letteratura, sono state condotte interviste approfondite con i principali esperti di quattro Stati membri dell'UE (Germania, Francia, Paesi Bassi, Austria) e della Svizzera. Per una quantificazione illustrativa, sono stati applicati alla Svizzera tre casi ipotetici di esempio.

Terminologia: Costi regolamentarie trasferimenti regolativi

Per classificare gli effetti, è utile chiarire i termini.

- La proposta di legge del Consiglio federale non introduce nuovi diritti e obblighi sostanziali, ma solo nuovi strumenti per l'applicazione del diritto sostanziale esistente. Pertanto, non ci sono *costi regolamentari* diretti per le aziende.⁸
- Pagamenti di risarcimento danni rappresentano *trasferimenti regolativi*, ossia una transazione dalla parte lesa alla parte danneggiata che si annulla nell'economia generale.
- Tuttavia, vengono sostenuti alcuni costi per rendere possibile questa transazione (i cosiddetti costi di transazione). Questi includono tutti i costi di finanziamento e di conduzione del processo (ad esempio, le spese d'avvocato e le tasse di giustizia).

⁷ Consiglio federale svizzero (2021).

⁸ Seguendo la definizione della SECO (2020), per costi regolamentari diretti si intendono tutte le spese che derivano direttamente alle aziende dall'adempimento degli obblighi d'agire.

- Sono possibili anche effetti indiretti, ad esempio un effetto preventivo nel senso di una migliore conformità al diritto sostanziale o una maggiore equità nella concorrenza.

Necessità dell'azione statale giustificabile attraverso la disfunzione regolativa e del mercato.

In linea di principio, l'intervento dello Stato può essere giustificato in caso della *disfunzione regolativa o del mercato*. Il progetto di legge del Consiglio federale affronta entrambi. Da un lato, le pretese non vengono fatte valere nel sistema attuale a causa degli elevati rischi monetari e degli ostacoli nelle procedure individuali (disfunzione regolativa). Dall'altro lato, in questi casi le aziende che danneggiano non devono pagare in prima persona le conseguenze della loro violazione, la che porta ai cosiddetti costi esterni (disfunzione del mercato). L'eliminazione dei disincentivi che favoriscono le violazioni di un diritto serve anche, non da ultimo, a garantire una concorrenza leale e aiuta a eliminare le distorsioni del mercato.

Le opzioni alternative vanno oltre

Sono stati esaminati diversi modelli alternativi. I risultati mostrano che praticamente tutti i modelli stranieri vanno oltre la proposta del Consiglio federale, ossia rafforzano maggiormente i diritti dei potenziali ricorrenti. In Francia, ad esempio, le persone interessate possono ancora aderire ad un'azione collettiva in una fase avanzata, quando le richieste di risarcimento sono già state determinate. Un altro approccio consiste nel creare un'autorità di vigilanza per far valere tali rivendicazioni. Nell'esempio svedese esaminato più in dettaglio, tuttavia, questi poteri non esistono al posto, ma piuttosto in aggiunta, alle possibilità di ricorso collettivo per i privati. Inoltre, la CAG-N ha chiesto di esaminare gli effetti se non devono essere almeno dieci persone, come previsto dal Consiglio federale, ad autorizzare un'associazione ad agire in giudizio, ma piuttosto 100 o 1.000. L'innalzamento di questa soglia potrebbe precludere alcune cause, ad esempio nel settore medico.

Vantaggi per le parti coinvolte in una causa e per gli altri - Sforzo per le singole aziende

Il beneficio più evidente della legge è per coloro che, grazie alle nuove possibilità, possono far valere il loro diritto al risarcimento dei danni in tribunale. Tuttavia, anche i non partecipanti beneficiano dell'effetto preventivo (comportamento più cauto e accomodante, concorrenza più equa), come dimostrano la letteratura analizzata e le interviste condotte. Ciò riguarda potenzialmente un gran numero di consumatori, ma anche di piccole e medie imprese.

Nei singoli casi, un'azienda imputata può incorrere in spese considerevoli. I casi di esempio ipotetici lo illustrano con delle cifre. Nell'ipotetico caso VW diesel trasferito in Svizzera, se l'azione venisse approvata, si tratterebbe di oltre 70 milioni di franchi svizzeri di danni più circa 4 milioni di franchi svizzeri di spese d'avvocato e tasse di giustizia a carico di VW. Poco meno di un quarto dei danni andrebbe al finanziamento delle procedure da parte di terzi. A ogni persona coinvolta nella causa resterebbero quindi 3.000 franchi svizzeri di danni.

È probabile che la proposta abbia un effetto limitato sull'ampia massa di aziende legalmente conformi - a parte possibili effetti difficili da valutare a causa di una mutata valutazione del rischio (comportamento più cauto, più accomodante). La situazione sarebbe diversa se venisse presentato un numero significativo di richieste di risarcimento infondate o ingiustificate. Anche se questo non può mai essere completamente escluso, non può essere ipotizzato in base a tutti i chiarimenti. In ogni caso, tali timori non possono essere giustificati sulla base dell'esperienza nell'UE, dove i ricorsi collettivi erano già in vigore prima dell'attuazione della direttiva sulle azioni rappresentative.

Il concretizzarsi degli effetti descritti sul fronte dei benefici e delle spese dipende fortemente dalla sostenibilità finanziaria di un'azione collettiva da parte di un'associazione: Se le associazioni non possono finanziare una causa con i propri fondi, dipendono dal finanziamento di terzi dal settore privato. Si può ipotizzare che tali attori privati di finanziamento delle procedure acquisiranno maggiore importanza nel sistema legale svizzero, se la proposta verrà attuata.

Gli effetti macroeconomici saranno probabilmente limitati

Da un punto di vista economico generale, non vengono sostenuti costi di per sé attraverso il pagamento dei danni. Si tratta di *trasferimenti regolativi* con i quali vengono internalizzati i costi esterni. Questi trasferimenti rappresentano l'effetto principale della proposta di legge del Consiglio federale. I *costi regolamentari* sono sostenuti indirettamente sotto forma di costi di transazione. Non è possibile quantificare gli effetti, perché non è seriamente possibile fare una previsione dei casi previsti e del valore litigioso quindi dei costi associati. Tuttavia, l'esperienza estera suggerisce che i costi totali sono principalmente determinati da singoli casi più grandi, pochi e che si verificano solo ogni pochi anni. Ad esempio, dal 2014 al 2021 in Francia si sono verificati meno di 30 casi in totale, in Austria un numero leggermente inferiore e in Germania un numero non significativo.⁹ L'effetto sull'economia generale è quindi probabile che rimanga entro limiti ristretti.

Gli effetti sul livello dei prezzi o sull'attrattiva della località devono essere valutati in modo simile. Gli effetti sul livello dei prezzi sono attesi al massimo in singoli casi e in misura ridotta (ad esempio, il trasferimento di costi aggiuntivi da un comportamento più cauto e accomodante). Dalla letteratura e dalle interviste non si può dedurre alcun effetto significativo in questa direzione. D'altra parte, in queste ultime sono stati citati più volte casi di antitrust, la cui scoperta ha un effetto frenante sul livello dei prezzi. Una migrazione di aziende esclusivamente sulla base della bozza è altamente improbabile, soprattutto perché anche negli Stati dell'UE che hanno un sistema ben sviluppato della tutela giurisdizionale collettiva, non è stato possibile accertare alcuna migrazione di aziende sulla base di questi strumenti. Anche se lo status quo viene mantenuto e la proposta del Consiglio federale non viene attuata, il contesto legale per le aziende svizzere diventerà più difficile, perché i consumatori dell'area UE potrebbero sempre più rivendicare diritti nei confronti delle aziende svizzere a seguito dell'attuazione della direttiva

⁹ Okányi et al. (2022); Le cifre sono elencate esplicitamente solo per la Francia, per gli altri Paesi per lo più solo come percentuale del totale di tutti i casi europei.

dell'UE sulle azioni rappresentative. Con la proposta del Consiglio federale, invece, le azioni legali contro le aziende svizzere potrebbero essere spostate in Svizzera.

In una valutazione complessiva, si devono prendere in considerazione anche gli effetti preventivi difficilmente quantificabili in termini di concorrenza più equa, di danni evitati alla salute e all'ambiente o di efficacia del sistema giuridico.

Spese aggiuntive per i tribunali - altrimenti quasi nessun impatto sul governo federale e sui cantoni.

Per i tribunali, l'attuazione della proposta comporterebbe probabilmente costi aggiuntivi, che sarebbero solo parzialmente sostenuti dalla parte soccombente (recupero a basso costo). Poiché in Svizzera, a differenza di alcune parti dell'UE, l'azione legale (individuale) nei casi di danni di massa e diffusi non è stata conveniente in passato, tali casi non sono quasi mai arrivati davanti ai tribunali. Questo dovrebbe cambiare con l'azione collettiva, almeno questa è l'intenzione della proposta di legge. L'entità dell'onere per i tribunali dipenderà in larga misura dal numero di casi collettivi che verranno sottoposti ai tribunali e dal fatto che i tribunali riescano a gestirli in modo efficiente. La possibilità di concludere una transazione giudiziaria collettiva potrebbe, nell'interesse di tutte le parti coinvolte e in particolare anche dei tribunali, ridurre l'onere in termini della composizione collettiva della lite. Inoltre, la proposta di legge non dovrebbe avere implicazioni finanziarie o di personale importanti per il Governo federale e i Cantoni.

Summary

Background and initial situation

In the view of the Federal Council, efficient and effective enforcement of claims for mass and dispersed damages is not possible on the basis of the current Swiss civil procedure law. In response to motion 13.3931 Birrer-Heimo, the Federal Council has proposed to strengthen collective redress and, to this end, has submitted dispatch 21.082 for an amendment to the Swiss Civil Procedure Code (CPC)¹⁰ to parliament. The core elements are the expansion of group actions and the introduction of a collective settlement. The Legal Affairs Committee of the National Council (LAC-N) has requested an in-depth regulatory impact assessment (RIA).

Research question and approach

The focus lies on the question of the expected effects of the Federal Council's proposal, especially on companies and the economy at large. The regulatory costs and benefits consist of various components that are difficult to quantify – among other things, because the state does not act itself, but primarily provides instruments that can then be used by complainants, and it is uncertain how often this will happen. A reliable projection or extrapolation of the number of cases to be expected annually and thus of the costs is therefore not possible.

In order to meet these challenges, different methods were combined. An important component is the foreign experience with comparable instruments of collective redress. In addition to a broad literature review, extensive interviews were conducted with leading experts from four EU Member States (Germany, France, the Netherlands, Austria) as well as Switzerland. For illustrative quantification, three hypothetical example cases were applied to Switzerland.

Terminology: Regulatory costs versus regulatory transfers

In order to classify the effects, it is helpful to clarify the terminology.

- The Federal Council's proposal does not introduce any new substantive rights and obligations, but merely new instruments for enforcing existing substantive law. Therefore, there are no direct *regulatory costs* for companies.¹¹
- Compensation payments represent *regulatory transfers*, i.e. a transaction from the injuring party to the injured parties that cancels out in the overall economy.
- However, certain costs are incurred to make this transaction possible (so-called transaction costs). These include all the costs of financing and conducting the process (e.g. attorney's and court fees).
- Indirect effects are also possible, e.g. a preventive effect in the sense of better compliance with substantive law or more fairness in competition.

¹⁰ Swiss Federal Council (2021).

¹¹ Following the definition in SECO (2020), direct regulatory costs are considered to be all costs directly incurred by companies as a result of complying with duties requiring action.

Need for government action can be justified by failure of regulation and market failure

In principle, state intervention can be justified in the event of *regulatory or market failure*. The Federal Council's proposal addresses both. On the one hand, legal claims are not enforced in the current system due to high financial risks and barriers in individual proceedings (regulatory failure). On the other hand, in these cases the damaging companies do not have to pay for the consequences of their infringing behaviour themselves, which leads to so-called external costs (market failure). Eliminating disincentives that encourage infringements of the law serves not least to ensure fair competition and helps to eliminate market distortions.

Alternatives usually go further

Various alternative models were examined. The results show that practically all foreign models go further than the Federal Council's proposal, i.e. they strengthen the rights of potential plaintiffs more. In France, for example, those affected can still join a collective action at an advanced stage, when the claims have already been determined. Another approach is to create a supervisory authority to enforce such claims. However, in the Swedish example examined in more detail, these powers do not exist instead of, but rather in addition to, the collective redress possibilities for private individuals. In addition, the LAC-N has called for an examination of the effects if not at least ten persons, as envisaged by the Federal Council, must authorise an association to bring claims, but rather 100 or 1,000. Raising this threshold may preclude certain lawsuits, for example in the medical sector.

Benefits for parties involved in a lawsuit and others – burden on individual companies

The most obvious beneficiaries of the proposal will be those who, thanks to the new possibilities, will be able to enforce their claims for damages in court. However, persons not involved in claims also benefit from the preventive effect (more cautious and accommodating behaviour, fairer competition), as the literature analysed, and the interviews conducted show. This potentially affects a large number of consumers, but also small and medium-sized enterprises.

In individual cases, a defendant company may incur considerable costs. The hypothetical examples illustrate this with figures. In the hypothetical VW diesel case transferred to Switzerland, a successful lawsuit would result in damages of over CHF 70 million plus around CHF 4 million in legal and court costs to be borne by VW. A little less than a quarter of the damages would go to third-party litigation funding. Each person involved in the lawsuit would thus be left with around CHF 3,000 in damages.

The proposal is likely to have little effect on the broad mass of legally compliant companies – apart from possible effects due to changed risk assessments (more cautious, more accommodating behaviour) that are difficult to assess. The situation would be different if a significant number of unfounded or unjustified claims were to be filed. While this can never be completely ruled out, all our investigations indicate that it is unlikely. In any case, the experience in the EU, where collective redress existed before the implementation of the Directive on representative actions, does not justify such fears.

Whether the described effects on the benefit and cost side materialise depends to a large extent on the financial feasibility of a group action: If associations cannot finance a lawsuit with their own funds, they are dependent on third-party financing from the private sector. It can be assumed that such private litigation funding bodies will gain in importance in the Swiss legal system if the proposal is implemented.

Macroeconomic effects are likely to be limited

From an overall economic point of view, the payment of damages does not in itself incur any costs. It is rather a matter of *regulatory transfers* with which external costs are internalised. These transfers represent the main effect of the Federal Council's proposal. *Regulatory costs* are incurred indirectly in the form of transaction costs. It is not possible to quantify these effects because it is not possible to make a reliable projection of the expected number of cases, the amounts in dispute and thus the associated costs. However, foreign experience suggests that the total costs are mainly driven by a few, isolated larger cases occurring only once every few years. For example, from 2014 to 2021 there were less than 30 cases in total in France, slightly fewer in Austria and not significantly more in Germany.¹² The effect on the overall economy is thus likely to remain within narrow limits.

Effects on the price level or the attractiveness of the location are to be assessed similarly. Effects on the price level are to be expected at most in individual cases and to a small extent (e.g. passing on of additional costs from more cautious, more accommodating behaviour). No significant effect in this direction can be derived from the literature and the interviews. On the other hand, antitrust cases were mentioned several times in the latter, the exposure of which has a dampening effect on the price level. It is highly unlikely that companies will relocate on the basis of the proposal alone, especially since even in EU countries with a well-developed system of collective redress, there has been no evidence of companies relocating on the basis of these instruments. Even if the status quo is maintained and the Federal Council's proposal is not implemented, the legal environment for Swiss companies will become more difficult because consumers from the EU area could increasingly bring claims against Swiss companies as a result of the implementation of the EU Directive on representative actions. The Federal Council's proposal, on the other hand, could make it more likely that legal action against Swiss companies will be relocated to Switzerland.

An overall assessment must also take into account the hard-to-quantify preventive effects in terms of fairer competition, avoided damage to health and the environment, or the effectiveness of the legal system.

Additional costs for courts - otherwise little impact on federal government and cantons

For the courts, the implementation of the proposal would probably result in additional costs, which would only be partially borne by the losing party (low cost coverage). Because in

¹² Okányi et al. (2022); The figures are only explicitly listed for France, for the other countries mostly only as a percentage of the total of all European cases.

Switzerland, unlike in some parts of the EU, (individual) legal action in mass and dispersed damage cases has not been worthwhile in the past, such cases have hardly ever come before the courts. This should change with the group action, at least that is the intention of the proposal. The extent of the burden on the courts will largely depend on how many collective cases come before the courts and whether the courts succeed in handling them efficiently. The possibility of concluding a collective settlement could, in the interest of all parties involved and in particular also of the courts, curb the burden in terms of efficient dispute resolution. Apart from that, the bill should not have any major financial or personnel implications for the federal government and the cantons.

1 Einleitung

1.1 Auftrag und Ausgangslage

In Erfüllung der Motion 13.3931 Birrer-Heimo hat der Bundesrat vorgeschlagen, den kollektiven Rechtsschutz zu stärken und am 10. Dezember 2021 dem Parlament die Botschaft¹³ 21.082 für eine Änderung der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) mit den Kernelementen der Verbandsklage und des kollektiven Vergleichs unterbreitet.

Die Diskussion um Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes hat in der Schweiz, aber auch im Ausland, eine lange Geschichte, die in der Botschaft gut zusammengefasst ist. Der Bundesrat hat sich bereits vor zehn Jahren intensiv mit dem Thema auseinandergesetzt und in einem Bericht eine umfassende Bestandesaufnahme des kollektiven Rechtsschutzes in der Schweiz erstellt.¹⁴ Demgemäss ist mit dem geltenden Recht eine effiziente und effektive Durchsetzung von Ansprüchen bei Massen- und Streuschäden nicht möglich. Für die Beurteilung von Handlungsoptionen wurden verschiedene Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes auch aus dem Ausland untersucht. Der Bericht kommt zum Schluss, dass die Erweiterung der bestehenden Verbandsklage zur Verbesserung der Rechtslage am besten geeignet ist, auch weil damit an ein bereits bekanntes Instrument des Schweizerischen Rechts angeknüpft werden kann.

Die nun vorliegende Bundesratsvorlage umfasst denn auch den Ausbau der bestehenden Verbandsklage, die «neue Verbandsklage» für Ersatzansprüche sowie Regelungen zu einem kollektiven Vergleich. Grundsätzlich ist die Vorlage als Gesamtpaket mit starken Abhängigkeiten zu betrachten, da die einvernehmliche Streiterledigung in Form des kollektiven Vergleichs nach der Konzeption der Vorlage weitgehend von den Möglichkeiten der Verbandsklage abhängig ist. Die Auswirkungen können daher in der Regel nicht separat betrachtet werden. Soweit möglich und sinnvoll wurden aber spezifische Wirkungen des kollektiven Vergleichs gesondert hervorgehoben.

Die Rechtskommission des Nationalrats (RK-N) hat hierzu eine vertiefte Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) verlangt, weil insbesondere die zu erwartenden Auswirkungen auf Unternehmen sowie die volkswirtschaftlichen Kosten noch nicht ausreichend abgeklärt worden seien. Dabei sollen auch alternative Instrumente geprüft werden, darunter insbesondere eine Variante der geplanten Bundesratsvorlage mit strengeren Zulassungsvoraussetzungen: Konkret sieht die Vorlage eine Mindestanzahl von 10 Beteiligten einer Verbandsklage vor. Geprüft werden soll, wie sich eine alternative Schwelle von 100 oder 1'000 Beteiligten auf die erwarteten Regulierungsfolgen auswirken würde.

Für die Einschätzung der alternativen Handlungsoptionen wurden auch Modelle aus dem EU-Ausland untersucht, wobei einzelne ausgewählte Modelle einer etwas vertiefteren Abklärung

¹³ Schweizerischer Bundesrat (2021).

¹⁴ Schweizerischer Bundesrat (2013).

unterzogen wurden. Auf eine eigentliche rechtsvergleichende Analyse wurde verzichtet, da diese in einem separaten Rechtsvergleich vorgenommen wurde.¹⁵

1.2 Aufbau des Berichts

Der Bericht ist wie folgt gegliedert:

- Kapitel 2 beschreibt das methodische Vorgehen und das der Analyse zugrunde gelegte Wirkungsmodell.
- Kapitel 3 geht auf die Frage ein, inwiefern eine Anpassung der ZPO aus regulatorischen sowie ökonomisch-ordnungspolitischen Gesichtspunkten notwendig bzw. gerechtfertigt ist (Prüfpunkt I).
- Kapitel 4 behandelt mögliche Alternativen zur geplanten Bundesratsvorlage (Prüfpunkt II).
- Kapitel 5 widmet sich den Auswirkungen der Bundesratsvorlage sowie ausgewählter Alternativen.
- In Kapitel 6 werden die Ergebnisse der Auswirkungsanalyse eingeordnet (Prüfpunkte III bis V).

¹⁵ Vgl. Lein (2023).

2 Untersuchungskonzept

2.1 Eckpunkte der Bundesratsvorlage und zentrale Fragestellungen

Die Bundesratsvorlage wird in der Botschaft¹⁶ ausführlich erläutert (siehe Textbox auf der nächsten Seite), so dass an dieser Stelle auf eine Wiederholung verzichtet wird. Für die RFA sind aus unserer Sicht folgende **Eckpunkte der Vorlage** besonders wichtig (siehe auch Ablaufschema im Anhang D):

- Es bestehen klare Voraussetzungen, damit ein Verband eine Klage einreichen kann:
 - Keine Gewinnorientierung
 - Mehr als 12 Monate bestehend
 - Befugnis zur Interessenwahrung
 - Unabhängigkeit von der beklagten Partei.
- Es müssen mindestens 10 (natürliche oder juristische) Personen den Verband zur Klage ermächtigen.
- Grundsätzlich gilt ein Opt-in-Konzept (und hierfür sind kantonale Verzeichnisse der Klagen vorgesehen); nur in bestimmten Fällen ist beim kollektiven Vergleich auch ein Opt-out-Konzept vorgesehen (Art. 307h E-ZPO).
- Einklagbar sind grundsätzlich Ansprüche aus allen privatrechtlichen Rechtsverletzungen.
- Zwar stehen in der Diskussion Klagen von Konsumentenverbänden im Vordergrund, es sind aber etwa auch Verbandsklagen im Interesse von Unternehmen (z.B. KMU) gegenüber Abnehmern, Lieferanten oder potenziell rechtswidrig handelnden Konkurrent/-innen usw. denkbar.
- Auf ein spezielles Gruppenvergleichsverfahren und auf Sammelklagen nach dem Modell der *class action* wird in der Bundesratsvorlage verzichtet, es wird aber ermöglicht, auch ausserhalb einer Verbandsklage einen kollektiven Vergleich abzuschliessen.

Mit Blick auf die RFA-Prüfpunkte lassen sich die **zentralen Fragestellungen** wie folgt zusammenfassen:

- Besteht aufgrund der Ausgangslage ein staatlicher Handlungsbedarf?
- Wie würde sich die Situation der Schweiz ohne staatliches Handeln entwickeln?
- Welche Alternativen sind gegenüber der geplanten Vorlage denkbar?
- Mit welchen Auswirkungen auf Wirtschaft und Gesellschaft ist zu rechnen?
- Wie ist die Zweckmässigkeit im Vollzug zu beurteilen?

¹⁶ Schweizerischer Bundesrat (2021).

Kurzfassung aus der Botschaft des Bundesrates¹⁶

Ausgangslage

Die seit dem 1. Januar 2011 geltende Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) sowie verschiedene Spezialgesetze sehen zwar eine Verbandsklage vor. Aufgrund ihrer sachlichen und funktionalen Begrenztheit steht diese heute zur Durchsetzung von Ersatzansprüchen namentlich bei Massen- und Streuschäden jedoch nicht zur Verfügung. Für diese Fälle sind auch andere Instrumente des geltenden Rechts unpraktisch beziehungsweise teilweise untauglich. Zu diesem Befund ist der Bundesrat bereits 2013 gelangt. Das Parlament hat den Bundesrat 2014 mit einer Motion beauftragt, die notwendigen Gesetzesänderungen auszuarbeiten. Entsprechende Vorschläge schickte der Bundesrat 2018 im Rahmen der Vorlage zur Anpassung der ZPO in die Vernehmlassung. Weil die Vorschläge stark umstritten waren, wurden sie 2020 abgespalten und sollen im Rahmen dieser Vorlage separat behandelt werden.

Inhalt der Vorlage

Unter Berücksichtigung der Kritik in der Vernehmlassung schlägt der Bundesrat zur Stärkung der kollektiven Rechtsdurchsetzung folgende Neuregelung der Verbandsklage vor:

1. Die **bestehende Verbandsklage soll in verschiedenen Punkten angepasst** werden, damit dieses Instrument der kollektiven Rechtsdurchsetzung in Zukunft effektiv genutzt werden kann. So soll sie zukünftig **nicht mehr auf Persönlichkeitsverletzungen beschränkt** sein, sondern für sämtliche Rechtsverletzungen zulässig sein. Gleichzeitig sollen neu Verbände und andere Organisationen nur unter vier klar festgelegten und gegenüber heute eingeschränkten **Voraussetzungen** (keine Gewinnorientierung, mindestens zwölfmonatiges Bestehen, statutarische oder satzungsmässige Befugnis zur Interessenwahrung, Unabhängigkeit von der beklagten Partei) zur Verbandsklage legitimiert sein. Wie bisher soll die Verbandsklage grundsätzlich auf die Unterlassung oder Beseitigung einer Rechtsverletzung oder die Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Verletzung gerichtet sein. Angepasst werden soll auch der Vorbehalt spezialgesetzlicher Verbandsklagen.
2. Parallel dazu soll **neu eine Verbandsklage zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen zur kollektiven Durchsetzung von Massenschäden und von Streuschäden geschaffen** werden. Dabei kann ein zur Verbandsklage legitimer Verband oder eine solche Organisation im Wege einer sogenannten Prozessstandschaft in eigenem Namen und damit auf eigenes Risiko Klage zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen der betroffenen Personen erheben, die entweder vorgängig ihre Ermächtigung dazu gegeben haben oder sich der Klage ausdrücklich angeschlossen haben (Opt-in-Konzept). Voraussetzung dafür ist, dass die geltend gemachten Ansprüche auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen und somit ein Massen- oder Streuschaden vorliegt und **mindestens zehn betroffene Personen** den Verband oder die Organisation vor Klageeinleitung zur Prozessführung ermächtigt haben. Auf eine weitere sachliche Beschränkung möchte der Bundesrat bewusst verzichten.

Auf das Verbandsklageverfahren finden im Anschluss an ein besonderes Zulassungsverfahren grundsätzlich die allgemeinen Regeln des Prozessrechts Anwendung, insbesondere was das Beweisrecht betrifft. Im Gegensatz zu ausländischen Regelungen sind dafür bewusst keine besonderen Regelungen vorgesehen. Das gleiche gilt mit Bezug auf die Prozesskosten.

3. Das neue Verbandsklageverfahren soll durch besondere Regelungen für **kollektive Vergleiche** ergänzt werden. Wird ein kollektiver Vergleich vom Gericht geprüft, genehmigt und für verbindlich erklärt, so ist er für sämtliche betroffenen Personen, die sich der Verbandsklage angeschlossen haben, verbindlich (Opt-in-Konzept). Unter besonderen einschränkenden Bedingungen ist in Streuschadensfällen **ausnahmsweise auch ein Opt-out-Vergleich möglich**, der für sämtliche betroffenen Personen wirksam ist, die nicht ausgetreten sind.

Weil es in der Praxis durchaus Fälle gibt, in denen es auch ohne verbandsklageweise Geltendmachung zu einem Vergleichsabschluss zwischen repräsentativen Organisationen einerseits und einer oder mehreren einer Rechtsverletzung beschuldigter Personen andererseits kommt, sollen diese Regelungen auch auf kollektive Vergleiche ausserhalb einer Verbandsklage Anwendung finden können.

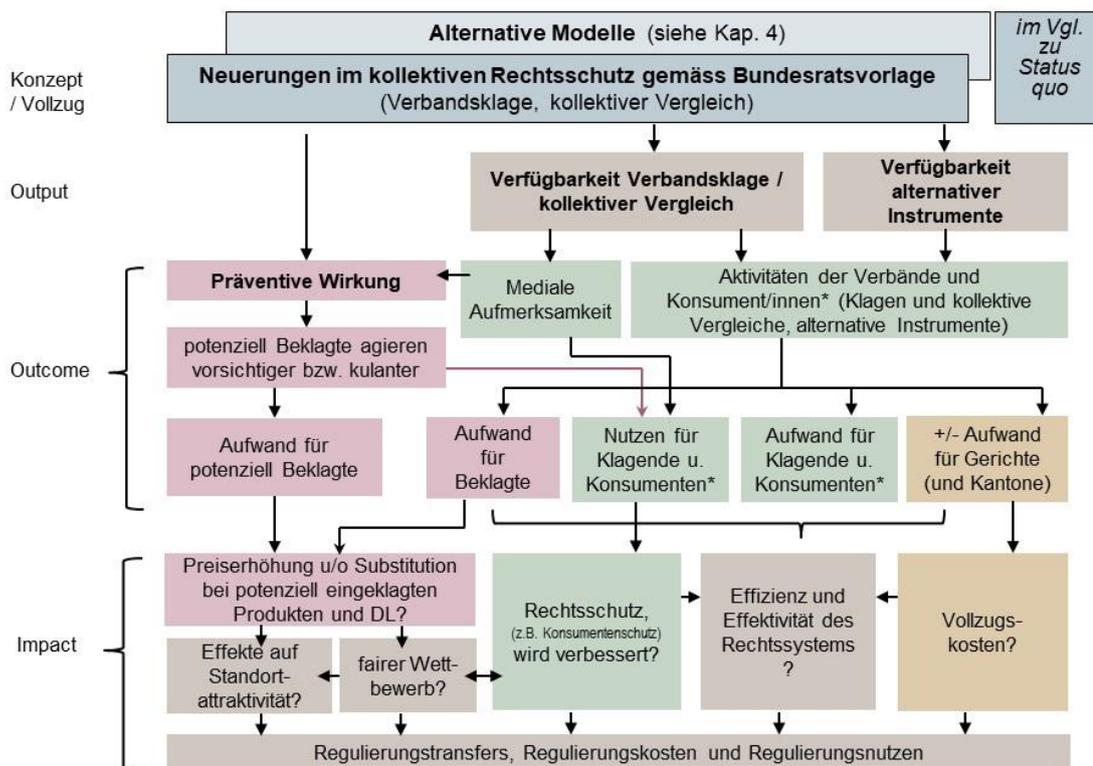
Umgekehrt soll im Unterschied zur Vernehmlassungsvorlage auf die Schaffung eines separaten Gruppenvergleichsverfahrens verzichtet werden. Weiterhin nicht in Betracht gezogen werden sollte nach Ansicht des Bundesrates eine Gruppenklage mit individuellen Gruppenklägern nach dem Vorbild der amerikanischen Sammelklage.

Die Vorschläge für den Ausbau und die Ergänzung der bestehenden Verbandsklage stehen im Einklang mit den neusten Entwicklungen in der EU, wo Ende 2020 eine EU-Verbandsklagerichtlinie in Kraft getreten ist. Sie gehen aber in verschiedener Hinsicht ganz bewusst deutlich weniger weit, z. B. bezüglich Beweiserleichterungen, der staatlichen Registrierung und teilweise auch der Möglichkeit der Finanzierung bestimmter Verbände und Organisationen beziehungsweise von deren Klagen.

2.2 Wirkungsmodell

Um die Auswirkungen der Bundesratsvorlage mit Blick auf Nutzen und Kosten systematisch einzuordnen, wurde das in Abbildung 2-1 dargestellte Wirkungsmodell zugrunde gelegt. Zu beachten gilt es, dass Wirkungsmodelle generell die *potenziellen* Wirkungskanäle darstellen. Diese müssen auf ihre empirische Realität hin überprüft werden, bevor von einem Effekt ausgegangen werden kann. Welche dieser Effekte in welchem Ausmass eintreffen werden, ist zum heutigen Zeitpunkt weitgehend offen. Das Modell dient daher als gedankliches Gerüst für die Auswirkungsanalyse, die Gegenstand der Kapitel 5 und 6 ist.

Abbildung 2-1: Wirkungsmodell mit potenziellen Wirkungskanälen



Farbcode:

Effekte bei potenziell Beklagten	Effekte bei öff. Hand / Justiz
Effekte bei potenziell Klagenden	Generelle Effekte

* Konsument/-innen sind nur ein Beispiel, auch für betroffene Unternehmungen (z.B. KMU) können die Regelungen einen Nutzen haben, insb. können Verbände in deren Interessen klagen. Auch Nicht-Klagende aus der Gesamtgesellschaft können einen Nutzen aus der Verfügbarkeit von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten ziehen, z.B. bei verbesserter Produktqualität oder durch Einhaltung fairer Wettbewerbsregeln.

Quelle: Eigene Darstellung.

Im Wirkungsmodell sind vereinfachend Klagen von Konsumentenschutzverbänden dargestellt, es sind aber auch andere Verbände (z.B. KMU-Verbände) und andere Rechtsgebiete denkbar. Ausgangspunkt auf der **Konzept**-Ebene stellen die Neuerungen im kollektiven Rechtsschutz gemäss Bundesratsvorlage dar, immer im Vergleich zur heutigen Situation bzw. zur erwarteten Entwicklung in der Schweiz, wenn die Vorlage nicht umgesetzt würde (Referenzszenario) oder alternative Modelle zum Zuge kämen (vgl. Kapitel 4 zu den alternativen Handlungsoptionen).

Der **Output** ist evaluationsmethodisch schwierig definierbar, da der Staat primär Instrumente zur Verfügung stellt, die dann von den «Zielgruppen» (z.B. durch Klagen) genutzt werden. Eine Besonderheit liegt auch darin, dass mit der Bundesratsvorlage keine neuen materiellen Rechte und Pflichten eingeführt werden, sondern lediglich neue Instrumente zur Durchsetzung bestehenden materiellen Rechts bereitgestellt werden. Folglich dürften auf den nachgelagerten Wirkungsebenen für gesetzeskonform handelnde Unternehmen abgesehen von der präventiven Wirkung (siehe Bemerkungen zu «Outcome») keine direkten Wirkungen eintreten. So ist etwa

denkbar, dass die erhöhte Sensibilität zu Kosten führt, z.B. für die Verbesserung des Reklamationsmanagements.

Als wichtigen Strang auf Ebene **Outcome** erachten wir die präventive Wirkung, beispielsweise indem Unternehmen ihren Service verbessern oder vorsichtiger agieren, um Klagen zu vermeiden. Je nachdem wie stark Unternehmen als potenziell Beklagte ihr Verhalten anpassen, kann für sie ein Aufwand resultieren. Die Präventivwirkung wird verstärkt durch mediale Aufmerksamkeit bzw. die Möglichkeit des öffentlich-medialen Unterdrucksetzens von potenziell Beklagten durch Klagende. Umgekehrt können Klagende von der Möglichkeit der medialen Druckausübung profitieren. Auch für nicht direkt an einer Klage Beteiligte kann die Verfügbarkeit und Nutzung von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten eine mittelbare positive Wirkung entfalten, beispielsweise wenn Unternehmen als Folge einer Klage überhöhte Kontoführungsgebühren an alle betroffenen Kunden zurückzahlen, auch an jene, die nicht klagen.¹⁷

Nicht separat dargestellt ist im Wirkungsmodell die Möglichkeit einer missbräuchlichen Nutzung der neuen Instrumente, etwa indem gegen Unternehmen unberechtigte Klagen erhoben werden. Sie ist jedoch im Strang der Aktivitäten von Verbänden und Aufwand für Beklagte enthalten. Auch wenn das Misbrauchspotenzial aufgrund der bisherigen Erfahrungen aus der EU sowie der Ausgestaltung der Bundesratsvorlage gering scheint, ist es als potenzielle Wirkung stets mitzudenken und bei den vertiefenden Arbeitsschritten zu klären.

Für die öffentliche Hand kann sich in Abhängigkeit der Aktivitäten der Verbände ein Mehr- oder Minderaufwand ergeben. Dies gilt insbesondere für die Gerichte, wenn mit der Verbandsklage künftig Fälle vor Gericht kommen, für die sich eine Einzelklage nicht lohnen würde. Aufwand bringt eine Klage auch für die Klagenden mit sich, wenn auch dieser in einem Kollektiv gegenüber einem Individualverfahren tiefer ausfallen dürfte.

Auf der **Impact**-Ebene ist wiederum die präventive Wirkung hervorzuheben: Wenn Unternehmen aufgrund höherer Klagewahrscheinlichkeit gesetzeskonform handeln, fördert dies den fairen Wettbewerb. Im Gegenzug können Kosten für besseren Service wie auch aus effektivem Klageaufwand auf Kunden überwältzt werden, was zu Preiserhöhungen führen kann. Beides hat potenziell Auswirkungen auf die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Schweiz. Können Geschädigte in Massen- und Streuschadensfällen ihre Ansprüche künftig einfacher vor Gericht bringen und durchsetzen, würde dadurch der Rechtsschutz allgemein sowie die Effektivität und Effizienz des Rechtssystems verbessert.

Insgesamt bestehen die Regulierungskosten und -nutzen aus verschiedenen Komponenten, die nur begrenzt quantifizierbar sind. Dies gilt vor allem auf der Impactebene, aber auch auf den übrigen Ebenen. So kann die präventive Wirkung beispielsweise auch positive Effekte auf Umwelt oder die Gesundheit der Gesellschaft haben, z.B. durch mängelfreie Implantate aufgrund gesetzeskonformer Einhaltung geltender Vorschriften. Zu beachten gilt es ausserdem, dass durch die Wiedergutmachung entstandenen Schadens in einer Gesamtbetrachtung keine

¹⁷ Denkbar wäre auch, dass durch Offenlegungspflichten Beweismittel ans Licht kommen, die für andere Klagen von Nutzen sind (vgl. hierzu auch Anhang A). Zu beachten ist jedoch, dass die Vorlage keine neuen Offenlegungspflichten und auch keine sonstigen beweisrechtlichen Vorteile für Verbandsklagen vorsieht.

Regulierungskosten im eigentlichen Sinne entstehen. Eine Schadenersatzzahlung stellt z.B. auf Seiten des Schädigers Kosten dar, die jedoch auf Seiten der Geschädigten einem Nutzen in gleicher Höhe entsprechen, wenn man vereinfachend von Transaktionskosten¹⁸ absieht. In diesem Sinne kann auch von einem «Transfer» (Aufwand auf der einen Seite, Nutzen auf der anderen) die Rede sein, weshalb auf der untersten Impactebene Regulierungskosten, -nutzen und -transfers aufgeführt sind.

2.3 Methodisches Vorgehen

Die Folgen von Anpassungen im Zivilprozessrecht sind generell nur schwer abschätzbar. Dies gilt insbesondere für (gesamt-)wirtschaftliche Auswirkungen. Um dieser Herausforderung bestmöglich zu begegnen, wurde im Sinne einer «Methodentriangulation» eine Kombination verschiedener Methoden angewandt. Wichtiger Bestandteil sind die Erfahrungen aus dem Ausland mit vergleichbaren Instrumenten.

a) Literaturanalyse

Mit einer systematischen Literaturanalyse wurde sichergestellt, dass die zentralen Ergebnisse bestehender Studien aus dem europäischen Ausland in die Überlegungen für die Schweiz einbezogen wurden (insb. Ex-ante-Impact-Assessments und Erfahrungsberichte). Neben publizierten Studien wurde auch nach grauer Literatur gesucht, z.B. über Kontakte zu EU-Ministerien. Die wichtigsten Erkenntnisse sind in Kapitel 5.1 zusammengefasst, zudem wird in Anhang B: Literaturübersicht die gesamte analysierte Literatur aufgeführt. Weniger relevant ist dagegen die sehr breite ökonomische Literatur aus den USA, da sich die gesetzlichen Rahmenbedingungen zu stark von den europäischen unterscheiden (vgl. Kapitel 4.4).

b) Interviews im In- und Ausland

Als Ergänzung zur Literatur- und Dokumentensichtung und wichtige Quelle für die Erfahrungen aus den EU-Mitgliedstaaten wurden zunächst ausgewählte **ausländische Expert/-innen** mittels semistrukturierter leitfadengestützter Interviews befragt, insbesondere aus den zuständigen Ministerien, aus der Justiz- und Rechtspraxis sowie aus der Wissenschaft, Wirtschafts- und Konsumentenverbänden.

In einem zweiten Schritt wurden **inländische Expert/-innen** nach dem gleichen Vorgehen befragt. Mit diesen Gesprächen sollten insbesondere die Erwartungen und Befürchtungen wichtiger Akteur/-innen vertieft abgeklärt werden. Zum Kreis der Befragten gehören Vertreter/-innen von Konsumentenorganisationen und Wirtschaftsverbänden sowie Gerichte.

Neben Einschätzungen zu den potenziellen Wirkungen dienten die Interviews auch dazu, die Auswahl der hypothetischen Beispielfälle zu spiegeln und die getroffenen Annahmen für die illustrative Quantifizierung zu plausibilisieren (siehe nächster Abschnitt).

¹⁸ Mit Transaktionskosten sind alle Kosten gemeint, die zur Ermöglichung der Transaktion anfallen. Im vorliegenden Kontext wären das zum Beispiel Kosten für die Führung eines Prozesses (vgl. auch Kapitel 3 und 6.2).

Die Befragten wurden in Absprache mit der Begleitgruppe ausgewählt, wobei u.a. auf eine ausgewogene Vertretung insbesondere von Wirtschafts- und Konsumentenseite sowie der Deutschschweiz und der Romandie geachtet wurde. Eine Liste aller befragter Personen findet sich in Anhang C (Kapitel 9).

c) Hypothetische Beispielfälle und illustrative Quantifizierung

Wie viele Fälle mit welchen Streitwerten künftig in der Schweiz auftreten, ist völlig offen. Anhaltspunkte können Vergleiche mit Ländern bieten, die bereits über ähnliche Regelungen verfügen – wobei zu bemerken ist, dass in europäischen Staaten die Einführung von reparatorischen Verbandsklagen bisher nicht zu eigentlichen Klagefluten geführt hat. Es lässt sich aber kaum ein vernünftiges Mengengerüst an jährlich zu erwartenden Fällen erstellen und verallgemeinern. Daher stellt sich grundsätzlich die Frage, inwiefern eine monetäre Quantifizierung der Auswirkungen auf Schweizer Konsument/-innen, Unternehmen und Wirtschaft sinnvoll ist.

Unser Ansatz sieht von einer Schätzung der Gesamtkosten ab, da sich diese unseres Erachtens nicht ausreichend präzise voraussagen lassen. Stattdessen wird eine illustrative Quantifizierung mittels hypothetischer Beispielfälle vorgenommen. Dabei wird wie folgt vorgegangen: Anhand fiktiver Fälle, die auf realen ausländischen Analogiebeispielen beruhen, werden die Folgen für Klagende und Beklagte in verschiedenen Szenarien illustriert. Dabei werden Annahmen zur Anzahl der Klagenden, der geforderten Ersatzansprüche, den Kosten pro Fall, usw. getroffen. Wie erwähnt ist eine verlässliche quantitative Prognose der Effekte kaum möglich. Mit dem gewählten methodischen Ansatz können aber beispielhafte Quantifizierungen im Sinne von «Wenn-Dann-Aussagen» gemacht werden.

Die Auswahl der Fälle wurde in Absprache mit der Begleitgruppe getroffen und mit ausländischen Expert/-innen gespiegelt. Dabei wurde auf nachvollziehbare Auswahlkriterien geachtet (vgl. Abschnitt 5.3.1).

3 Notwendigkeit staatlichen Handelns (Prüfpunkt I)

Bevor Auswirkungen von und Alternativen zur Bundesratsvorlage diskutiert werden, gilt es zunächst den staatlichen Handlungsbedarf zu klären. Dieser ist grundsätzlich dann gegeben, wenn ein *Markt-* oder ein *Regulierungsversagen* vorliegt. Für den geplanten Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes in der Schweiz können beide zur Begründung herangezogen werden.¹⁹

Aus rechtlicher Sicht besteht ein *Regulierungsversagen*, weil die bestehenden Instrumente der ZPO bei Massen- und Streuschäden keine effektive Rechtsdurchsetzung ermöglichen.²⁰ In diesen Fällen lohnt es sich für Betroffene in der Regel nicht, ihren erlittenen Schaden einzuklagen. Aufgrund der Gerichts- und Anwaltskosten bestehen für Betroffene hohe finanzielle Zugangshürden, weshalb es in den meisten Fällen nicht zu einer Klage kommt. Aus ökonomischer Sicht können diese Hürden mit dem Vorhandensein hoher Transaktionskosten gleichgesetzt werden. Die zugrundeliegende Theorie besagt, dass bei jeder Transaktion auch Kosten für die Durchführung anfallen.²¹ Eine der Grundvoraussetzungen für effiziente Märkte ist dabei, dass Transaktionskosten möglichst tief sein sollten.

In Massenschadens-Fällen mit hohen Schadenssummen, wie beispielsweise im VW-Dieselfall, können sich auch Einzelklagen lohnen. Allerdings dürfte es auch hier Personen geben, die den Aufwand – zeitlich und finanziell – scheuen und daher auf eine Durchsetzung ihres Anspruchs in einem Individualverfahren verzichten, sich aber einem kollektiven Verfahren anschliessen würden. Bei Streuschäden besteht auf Seiten der einzelnen Geschädigten oft von vornherein (selbst unter Ausblendung der finanziellen Hürden) kein Interesse, den Aufwand einer gerichtlichen Geltendmachung auf sich zu nehmen. Der aggregierte Gewinn auf Seiten der Schädigenden kann in solchen Fällen aber dennoch hoch sein, womit ein Anreiz für rechtswidriges Verhalten entsteht, wenn keine Abhilfe möglich ist.

Der Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes lässt sich auch aus ökonomisch-ordnungspolitischer Sicht rechtfertigen. Wenn durch Rechtsverletzungen materieller oder immaterieller Schaden entsteht, ohne dass die Verursacher die Kosten dafür tragen, entstehen sogenannte externe Effekte. Es kommt zu einem *Marktversagen*, weil Marktteilnehmende die von ihnen verursachten Kosten nicht selbst tragen, sondern auf andere überwälzen.²² Man kann es auch so ausdrücken: Rechte²³ werden verletzt, ohne dass Schadenersatzansprüche effektiv durchgesetzt werden können. Eine Grundvoraussetzung für effiziente Märkte ist somit verletzt. Externe

¹⁹ Siehe u.a. Maciejewski (2011), S. 7 oder Schaefer (2000). Zu einem ähnlichen Schluss kommt auch der Bundesrat, siehe die Ausführungen in der Botschaft: Schweizerischer Bundesrat (2021), S. 2 und 35.

²⁰ Vgl. dazu und zum Folgenden statt vieler Domej (2012), S. 421 f.; Droese (2010), 118 f.; Müller (2015), S. 803 f.; Lauer (2017), S. 174.

²¹ Siehe u.a. Coase (1937).

²² Teilweise werden auch die im vorangehenden Absatz erwähnten hohen Zugangshürden bzw. die Tatsache, dass deshalb Rechtsansprüche nicht durchgesetzt werden, als Marktversagen betrachtet – siehe Faure (2014).

²³ In der ökonomischen Terminologie wird meist der Begriff Eigentumsrechte (eng. «*property rights*») verwendet, wobei damit i.d.R. alle Rechte gemeint sind und nicht Eigentumsrechte im juristischen Sinn. Deren klare Festlegung ist eine wichtige Voraussetzung für funktionierende Märkte.

Kosten können beispielsweise darin bestehen, dass Unternehmen falsche Angaben machen und dadurch Wertminderungen oder Schäden verursachen, für die sie nicht aufkommen. Auch Umwelt- oder Gesundheitsschäden zählen dazu. Als Beispiel kann wiederum der VW-Dieselfall dienen. Indem VW die Abgasvorschriften nicht oder nur mangelhaft umgesetzt hat, konnten seitens VW Kosten eingespart werden. Dadurch entstand einerseits ein Schaden an der Umwelt. Andererseits zahlten Käuferinnen und Käufer einen Preis über dem Marktwert.

Das Nachsehen haben nicht nur Konsumentinnen und Konsumenten, sondern auch Konkurrenzunternehmen, die sich korrekt verhalten und dadurch einen Wettbewerbsnachteil erhalten. Profitieren Unternehmen von ihrem rechtsverletzenden Verhalten, ist auch von sogenannten «Verletzergewinnen» die Rede.

Kollektive Rechtsinstrumente können dabei helfen, die beschriebenen Probleme anzugehen. Sie ermöglichen einerseits die Rechtsdurchsetzung bei Massen- und Streuschäden und andererseits werden externe Kosten vermehrt von den Verursacher/-innen getragen, also internalisiert. Die Beseitigung von Fehlanreizen, die Rechtsverletzungen begünstigen, dient dem fairen Wettbewerb und hilft Marktverzerrungen zu beheben.

Schliesslich lohnt sich auch eine differenzierte Auseinandersetzung mit der Frage, was geschehen würde, wenn der Schweizer Staat nicht handelt. Die oben beschriebene Problematik würde zu weiten Teilen fortbestehen. Gleichzeitig könnten sich durch die Entwicklungen in der EU auch Folgen für die Situation in der Schweiz ergeben, etwa indem Kollektivklagen von Personen aus dem EU-Raum gegen international tätige Schweizer Unternehmen einfacher vor Gerichte der EU-Mitgliedstaaten gebracht werden könnten. Darauf und auf weitere Konstellationen wird im nächsten Kapitel (vgl. Abschnitt 4.1) sowie im Detail in Anhang 7 näher eingegangen.

4 Alternative Modelle und Handlungsoptionen (Prüfpunkt II)

Dieses Kapitel beschreibt die alternativen Modelle und Handlungsoptionen im Sinne einer breiteren Auslegeordnung. Eine Einordnung mit Blick auf die wirtschaftlichen Auswirkungen erfolgt für eine begrenzte Auswahl an realistischen Alternativmodellen in den Kapiteln 5 und 6. Nicht Gegenstand der RFA ist eine vertiefte rechtsvergleichende Analyse (siehe hierzu den separaten Rechtsvergleich²⁴).

4.1 Referenzszenario (Nulloption)

Im Rahmen dieser RFA wird als Referenzszenario die Situation in der Schweiz verstanden, wenn die Vorlage gemäss Entwurf nicht verabschiedet und umgesetzt würde und die EU-Mitgliedstaaten gleichzeitig die Implementierung kollektiver Rechtsschutzinstrumente in ihre nationalen Gesetzgebungen vorantreiben. Das Referenzszenario entspricht somit dem rechtlichen Status quo in der Schweiz, allerdings unter Einbezug der Entwicklungen in der EU und ihren Mitgliedstaaten (dynamische Perspektive). Für die Nulloption ist also nicht der Vergleich mit der heutigen Situation in der Schweiz ausschlaggebend, sondern die Frage, wie sich diese unter Berücksichtigung der absehbaren Veränderungen des europäischen Regulierungsumfelds sowie technologischer Trends entwickeln würde.

Mit einem allfälligen Inkrafttreten des Entwurfs ist frühestens 2026 zu rechnen. Anschliessend müssten sich potenzielle Kläger/-innen voraussichtlich erst mit dem Instrument vertraut machen und diverse administrative Fragen klären. Nach dieser ersten Anlaufphase würde sich die Wirkung wohl ab ca. 2028 voll entfalten. Wir legen das Referenzjahr nicht präzise fest, weil die Entwicklungen ohnehin nicht genau prognostizierbar sind, gehen aber ungefähr von einem Zeitraum 2028 bis 2030 aus.

Insbesondere die Verabschiedung der sog. Verbandsklagerichtlinie (EU-RL 2020/1828) durch die EU im Dezember 2020 und die notwendige Implementierung der Richtlinie in die nationalen Gesetzgebungen führt zu einem sich schnell verändernden europäischen Rechtsumfeld, welches auch auf die Schweiz als Nicht-EU-Land Auswirkungen haben kann (siehe 7.2.1). Theoretisch hätte die RL 2020/1828 bis zum 25.12.2022 in das jeweilige nationale Recht der Mitgliedsstaaten umgesetzt werden müssen und sollte ab dem 25.06.2023 anwendbar sein. In der Realität zeigen sich hier Verspätungen in der Umsetzung; 24 Mitgliedstaaten (alle mit Ausnahme Litauens, der Niederlande und Ungarns) haben die Umsetzungsfrist verpasst.²⁵ Des Weiteren wird die konkrete Anwendung der Richtlinie in den einzelnen Ländern in ihrer Gesamtheit erst zu einem späteren Zeitpunkt abschätzbar sein. Im Rahmen dieser RFA lassen sich aber theoretische Überlegungen zu den Auswirkungen der EU-Richtlinie auf die Schweiz festhalten und Folgerungen aus den verschiedenen, bis anhin bestehenden Modellen in einigen Mitgliedstaaten ziehen.

²⁴ Vgl. Lein (2023).

²⁵ Vgl. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/inf_23_262.

Die Überlegungen zum Einfluss der erwarteten Entwicklungen in der EU auf die Situation in der Schweiz sind im Detail in Anhang A (Kapitel 7) aufgeführt (Konstellationen im Referenzszenario). An dieser Stelle werden die wichtigsten Erkenntnisse daraus in verkürzter Form wiedergegeben:

- Die Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten für Schweizer Konsument/-innen werden durch die Umsetzung der EU-Richtlinie kaum grösser, d.h. das Referenzszenario nimmt die Neuerungen der Bundesratsvorlage keineswegs vorweg. So erscheint zum Beispiel eine Klage in der EU durch Schweizer Organisationen zugunsten der Schweizer Konsument/-innen als wenig wahrscheinlich. Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, dass die Schweizer Konsument/-innen indirekt von der Verfügbarkeit kollektiver Rechtsschutzinstrumente in der EU profitieren können, nämlich dann, wenn ausländische Produzent/-innen ihre Produkte aufgrund von drohenden oder laufenden Verfahren anpassen.
- Denkbar ist sodann – die Anwendbarkeit der Richtlinie bzw. der Umsetzungsgesetzgebung vorausgesetzt – eine Klage durch eine EU-Organisation auch zugunsten von Schweizer Konsument/-innen.
- Dagegen werden die Risiken für Schweizer Unternehmen durch die Umsetzung der EU-Richtlinie grösser, insbesondere im Hinblick auf Ansprüche von Konsument/-innen aus dem EU-Raum. Zudem könnten die Nachteile der Anwendung ausländischen Rechts verstärkt werden. Das heisst, in der Tendenz dürfte ein Teil der Risiken für die Unternehmen bereits im Referenzszenario entstehen und daher die (verbleibende, für die RFA im Fokus stehende) Auswirkung der Bundesratsvorlage etwas geringer sein als im Vergleich zu heute. Mit der Bundesratsvorlage würde eine Klage gegen Schweizer Unternehmen eher in die Schweiz verlagert, was aus Sicht der Unternehmen u.U. positiv sein kann. Aus Sicht der klagenden Verbände könnte für eine Klage gegen Schweizer Unternehmen in der Schweiz insbesondere sprechen, dass hier Zuständigkeitsstreitigkeiten weitgehend entfielen und eine gesamthafte Geltendmachung aller aus einem rechtsverletzenden Verhalten resultierenden Ansprüche möglich wäre. Freilich hätte die Möglichkeit einer Klage in der Schweiz grundsätzlich keinen Einfluss auf die allfällige alternative Zulässigkeit einer Auslandsklage, zumindest solange ein Prozess in der Schweiz noch nicht rechtshängig ist. Für eine allfällige Gerichtsstandswahl kann eine Reihe von Faktoren ausschlaggebend sein, weshalb diesbezügliche Prognosen mit grossen Unsicherheiten behaftet sind.
- Auch ohne die Umsetzung der Bundesratsvorlage ist damit zu rechnen, dass weiterhin nach Möglichkeiten einer gebündelten Anspruchsdurchsetzung gesucht wird. Die fortschreitende technologische Entwicklung eröffnet hier auch ohne Verbandsklage neue Perspektiven. Es ist nicht auszuschliessen, dass kommerzielle Anbieter auch in der Schweiz diesen Markt für sich entdecken, wie es etwa in Deutschland beim «Sammelklage-Inkasso» zu beobachten ist. Das Fehlen eines funktionierenden kollektiven Rechtsschutzes in Form der Verbandsklage könnte insofern die Kommerzialisierung der Rechtsdurchsetzung eher vorantreiben als hemmen.
- Die Möglichkeit, individuelle Ansprüche auch ohne Verbandsklage zu bündeln und dabei künftig verstärkt Legal Tech einzusetzen, kann potenziell die Effekte der Bundesratsvorlage im Vergleich zum Referenzszenario abschwächen. Andererseits könnte jedoch auch die

Wirksamkeit einer Verbandsklage durch den Einsatz solcher Methoden sowie verbesserter Kommunikationsmöglichkeiten verstärkt werden (vgl. auch 5.2i) und 7.2.3f)

4.2 Alternative Schwellenwerte

a) Grundidee

Erhöhung des Schwellenwertes in Art. 307b lit. b E-ZPO von mindestens zehn betroffenen Personen auf hundert oder tausend betroffene Personen (Abklärungsauftrag der Rechtskommission des Nationalrats).

b) Rechtsvergleich

Die Anzahl der betroffenen Personen, die für die Durchführung eines kollektiven Rechtsschutzverfahrens erforderlich sind, variiert im internationalen Vergleich.

- In *Deutschland* findet kein Musterfeststellungsverfahren statt, wenn sich nicht mindestens 50 betroffene Personen beim Klageregister registrieren.²⁶
- In *Frankreich* bedarf die *action de groupe* des *Code de Consommation* grundsätzlich nur zweier betroffener Verbraucher.²⁷
- In *Litauen* muss der Verbandskläger von mindestens zwanzig natürlichen oder juristischen Personen ermächtigt sein.²⁸
- In *Polen* erfordert das Gruppenverfahren (*postępowanie grupowe*) mindestens zehn Personen.²⁹
- Einige Staaten, wie *Belgien*,³⁰ *Dänemark* (*Gruppesøgsmål*)³¹ und *England* (*Group Litigation Order*)³² kennen kein zwingendes Minimum an betroffenen Personen, sondern stellen in einer Einzelfallbeurteilung darauf ab, ob die Verbandsklage effizienter ist.

c) Wichtigste Unterschiede des Alternativmodells zum Bundesratsmodell

Die unterschiedlichen Schwellenwerte bilden den einzigen Unterschied.

²⁶ § 606 Abs. 3 Ziff. 3 der deutschen Zivilprozessordnung.

²⁷ Nürnberg (2020), S. 214.

²⁸ Vgl. Art. 441³ Abs. 2 Ziff. 1 des litauischen *civilinio proceso kodekso*.

²⁹ Vgl. Art. 1 Ziff. 1 des polnischen *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym*.

³⁰ Boularbah und van den Bossche (2021), S. 24.

³¹ § 254a ff. (insbesondere § 254b Ziff. 5) des dänischen *Bekendtgørelse af lov om rettens pleje*.

³² *Austin v Milller Argent (South Wales) Ltd* (2011) Enw LR 32; ferner *Stuart* (2022), Rz. 1973.

d) Vor- und Nachteile des Alternativmodells aus rechtlicher Perspektive

Eine Erhöhung des Schwellenwerts bedeutet eine zusätzliche Hürde für mögliche Verbandsklagen und könnte damit jedenfalls potenziell die Effektivität der schweizerischen Verbandsklage beeinflussen. Die internationale Erfahrung zeigt, dass auch bei deutlich niederschwelliger Ausgestaltung (wie in Frankreich) bisher keine «Klageflut» eingetreten ist. Eine Erhöhung des Schwellenwertes, insbesondere auf 1'000 Anmeldungen, würde gleichzeitig den Anwendungsbereich des Instruments verengen. Ein kollektives Rechtsschutzinstrument kann durchaus auch in Fällen nützlich sein, bei denen insgesamt weniger als 1'000, ggf. auch weniger als 100 Personen betroffen sind (z.B. bei Ansprüchen im Reiserecht oder bei Unfällen). Auch für die Nutzbarmachung des Instruments durch KMU könnte eine so hohe Schwelle problematisch sein. Zu bedenken ist aber, dass beispielsweise die Frage nach der hinreichenden Finanzierung einer Verbandsklage für die Effektivität des Rechtsschutzinstruments deutlich relevanter sein kann als die Schwellenwerte.

e) Eignung als Alternativmodell für CH

Die Erfahrungen aus dem Ausland deuten darauf hin, dass auch bei einem tiefen Schwellenwert nicht mit einer Klageflut zu rechnen wäre. Eine Erhöhung auf 1'000 Personen würde zahlreiche Streitigkeiten, die mit einer Verbandsklage effizienter geklärt werden könnten als mit Einzelprozessen, von vornherein von dem Verfahren ausschliessen. Auch die Nutzbarkeit der Verbandsklage für KMU könnte dadurch gefährdet werden. Es würde sodann die Möglichkeit unterbunden, das Verfahren in relativ kleineren Fällen zu «erproben» und praktische Erfahrungen damit zu gewinnen. Eine Erhöhung auf z.B. 50 oder 100 Personen scheint *prima facie* weniger problematisch, die Schweiz läge damit aber im Vergleich zu den EU-Mitgliedstaaten am oberen Ende.

Eine Einschätzung, inwiefern eine Anpassung der Schwellenwerte im Lichte der gesamten Untersuchungsergebnisse und mit Blick auf die Auswirkungen sinnvoll scheint, wird in Kapitel 6.6 vorgenommen.

4.3 Alternative Modelle

Neben den alternativen Schwellenwerten werden nachfolgend mögliche alternative Modelle beschrieben und qualitativ auf ihre Auswirkungen hin analysiert. In Absprache mit der Begleitgruppe wurden das französische Modell sowie die aufsichtsbehördlichen Lösungen etwas detaillierter untersucht, da sie für den Schweizer Kontext als besonders interessant erachtet wurden. Die übrigen alternativen Modelle und Ansätze mit teilweise konzeptionell grossen Unterschieden wurden entsprechend weniger detailliert analysiert und nur summarisch geprüft.³³

³³ Für eine umfassendere Analyse ausländischer Modelle siehe den separaten Rechtsvergleich: Lein (2023).

4.3.1 Französisches Modell mit spätem Opt-in

a) Grundidee

Französische *action de groupe* im *Code de la consommation*:³⁴

- **Anwendungsbereich:** Die *action de groupe* ist anwendbar bei vergleichbaren Schäden, die eine Vielzahl von Verbrauchern im Zusammenhang mit dem Kauf von Waren, der Erbringung von Dienstleistungen und der Vermietung von Immobilien erlitten hat, sowie bei Schäden, die durch bestimmte wettbewerbswidrige Verhaltensweisen³⁵ entstanden sind (Art. L.623-1 *Code de la consommation*). Zudem ist sie auf die Kompensation von Vermögensschäden beschränkt (Art. L. 623-2 *Code de la consommation*), womit immaterielle Schäden oder Körperschäden ausgeschlossen sind.³⁶
- **Klagebefugnis:** Klagebefugt sind ausschliesslich repräsentative Verbraucherschutzverbände, die nach Art. L.811-1 *Code de Consommation* zugelassen sind (s. Art. L.623-1 *Code de Consommation*).
- **Verfahrensüberblick:** Das Verfahren beginnt mit der Klageerhebung durch den klagebefugten Verbraucherverband. Der Verband muss die Verfahrenskosten vorschliessen³⁷ und mindestens zwei repräsentative individuelle Fälle von Verbrauchern vortragen.³⁸ Im Falle der Zulässigkeit der *action de groupe* befindet das Gericht über die Verantwortlichkeit des Beklagten (*jugement sur la responsabilité*, vgl. Art. L.623-4 ff. *Code de Consommation*). Bejaht es die Verantwortlichkeit, so definiert es die Gruppe der berechtigten Verbraucher, die Schadenspositionen und deren Berechnung. Zudem regelt es, wie der unterlegene Unternehmer die potenziell betroffenen Verbraucher zu informieren hat (Art. L.623-7 *Code de Consommation*), und bestimmt eine Frist von mindestens zwei und maximal sechs Monaten, innert welcher betroffene Verbraucher beitreten können (Art. L.623-8 *Code de Consommation*).
- **Anmerkungen:**
 - Soweit Identität und Anzahl der Geschädigten bekannt sind und die relative Schadenshöhe gleich ist, kann das Gericht in einem vereinfachten Verfahren (*action de groupe simplifiée*) direkt die individuelle Leistung an die Geschädigten festsetzen (Art. L.623-14 *Code de Consommation*). Ebenso besteht die Möglichkeit, eine aussergerichtliche Mediation durchzuführen. Ein allenfalls ausgehandelter Vergleich bedarf der gerichtlichen Genehmigung und muss den Anschluss betroffener Verbraucher regeln (Art. L.623-22 f. *Code de Consommation*).

³⁴ Hinweis: neben der *action de groupe* im *Code de Consommation* gibt es in bestimmten Bereichen (Diskriminierung, Arbeit, öffentliche Gesundheit und Datenschutz) auch noch eine allgemeine *action de groupe* in Art. 848 ff. des französischen *Code de procédure civile*.

³⁵ Nach dem *Code du Commerce* bzw. Art. 101 f. AEUV.

³⁶ Vgl. dazu etwa Nürnberg (2020), S. 213.

³⁷ Vgl. dazu etwa Nürnberg (2020), S. 214.

³⁸ Nürnberg (2020), S. 214; Dalloz, Commentaire (Art. 623-1), « *L'une des interrogations porte sur le nombre minimal de consommateurs lésés. Le décret du 24 septembre 2014 ne pose pas d'exigence sur ce point, mais la circulaire du 26 septembre 2014 indique logiquement, en l'absence de disposition contraire, que deux suffisent* ».

- Am 15. Dezember 2022 reichten Abgeordnete einen neuen Gesetzesvorschlag ein (*Proposition de loi N° 639 relative au régime juridique des actions de groupe*). Die Nationalversammlung hat diesen am 8. März 2023 in erster Lesung (mit Änderungen) verabschiedet, so dass die Vorlage nun in den Senat geht.³⁹ Der Gesetzesvorschlag zielt im Kern darauf ab, Gruppenklagen durch eine einheitliche Regelung zu vereinfachen, den betroffenen Personen die Geltendmachung aller Schadensarten zu erlauben und die gerichtliche Dauer der kollektiven Verfahren zu verkürzen. Erwähnenswert erscheint zudem, dass der Vorschlag auch ein Bussgeld bei arglistiger Täuschung vorsieht, das dem Staat zufließt. Es bleibt indes abzuwarten, welche Änderungen effektiv in das Gesetz Eingang finden werden.

b) Rechtsvergleich

Nach unserem Kenntnisstand ist dieses Modell in keinem anderen europäischen Staat in Kraft. In der deutschen Lehre wird aber teilweise dessen Einführung in Deutschland vorgeschlagen.⁴⁰

c) Wichtigste Unterschiede des Alternativmodells zum Bundesratsmodell

Der wesentliche Unterschied besteht im Zeitpunkt des *Opt-in* der betroffenen Personen. Während nach der französischen *action de groupe* ein *Opt-in* auch noch möglich ist, wenn das Bestehen des Anspruchs grundsätzlich feststeht (Art. L.623-8 *Code de Consommation*), muss der Anschluss nach dem Bundesratsentwurf innert drei Monaten nach der Registrierung erfolgen (Art. 307d Abs. 1 E-ZPO) und damit bevor klar ist, ob gehaftet wird.

d) Vor- und Nachteile des Alternativmodells aus rechtlicher Perspektive

Die Effektivität der *action de groupe* kann noch nicht abschliessend beurteilt werden. Es wird indes mindestens teilweise nicht als Erfolgsmodell bezeichnet.⁴¹ Eine der Hauptschwierigkeiten für die klagebefugten Verbände ist, dass die Verbandsklage für sie aufgrund des Kostenrisikos und beschränkter Finanzierungsmöglichkeiten im besten Fall ein Nullsummenspiel darstellt und sie sich daher genau überlegen müssen, wann sie klagen.⁴² Erwähnt werden zudem die lange Verfahrensdauer, Beweisschwierigkeiten⁴³ und die Abhängigkeit des Modells von den vom klagenden Verband ausgewählten Erstkläger/-innen⁴⁴. Als Vorteil des Modells kann die späte *Opt-in* Möglichkeit gesehen werden, die sehr konsument/-innen-freundlich ist; allerdings können sich aus einer solchen Ausgestaltung auch Nachteile für die Gewinnung von Drittfinanzierer/-innen ergeben, da der Gesamtstreitwert erst in einem späten Stadium abschätzbar ist.

³⁹ Vgl. zum aktuellen Stand in der Gesetzgebung <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp122-420.html>.

⁴⁰ Vgl. Gsell und Meller-Hannich (2021), S. 21 ff.; kritisch dazu Bruns (2022b), S. 551 f.

⁴¹ Nürnberg (2020), S. 212.

⁴² Dalloz, Commentaire (vor Art. 623-1); Nürnberg (2020), S. 212, mit weiteren Nachweisen.

⁴³ Dalloz, Commentaire (vor Art. 623-1).

⁴⁴ Vgl. dazu beispielsweise Biard (2018), 21 ff.; Nürnberg (2020), S. 212.

Die *action de groupe* hat bisher zu keiner Klageflut geführt. In einem parlamentarischen Untersuchungsbericht aus dem Jahre 2020 ist die Rede von lediglich 21 *actions de groupe* seit 2014.⁴⁵ In einem im Dezember 2022 eingebrachten Gesetzesvorschlag der Verfasser des Untersuchungsberichts sprechen diese nun von 32 *actions de groupe*.⁴⁶ Dies würde immerhin auf eine zunehmende Nutzung (auf tiefem Niveau) hindeuten.

e) Eignung als Alternativmodell für CH

Das französische Verfahren beruht auf einem *Opt-in*-Konzept und steht insofern nicht im Widerspruch mit der Grundsatzentscheidung des Bundesrats zugunsten eines solchen Modells. Zugleich könnte es mit der Möglichkeit eines Anschlusses in einem späteren Verfahrensstadium Hemmungen gegenüber der Teilnahme an einem Kollektivverfahren abbauen. Es vermeidet auch frustrierten Organisationsaufwand in Fällen, in denen die Forderung schon dem Grunde nach nicht besteht. Damit wird auch das Kostenrisiko des Verbands gemindert. Ein erwartbarer Einwand gegen das Modell ist, dass es Trittbrettfahren begünstigen könnte. Zudem lassen die bisherigen praktischen Erfahrungen in Frankreich daran zweifeln, ob die Möglichkeit des späten Anschlusses die Effektivität wirklich entscheidend verbessert. Zu bedenken ist zudem, dass damit das Gesamtvolumen des Rechtsstreits erst spät abschätzbar ist, was die Gewinnung einer Drittfinanzierung erschweren kann.

Fazit: Das Modell wäre für die Schweiz denkbar, weist aber auch einige problematische Punkte auf und stellt keine Alternative dar, die sich grundlegend von der Bundesratsvorlage unterscheidet.

4.3.2 Aufsichtsbehördliche Lösungen

a) Grundidee

Kollektiver Rechtsschutz kann durch Verwaltungs- bzw. Aufsichtsbehörden ermöglicht werden. Die Befugnisse der Behörden können unterschiedlich ausgestaltet werden.

Es wäre zunächst denkbar, diesen Behörden sehr weitgehende Befugnisse einzuräumen, so dass sie nicht nur den Sachverhalt erstellen können, sondern auch über die Möglichkeit verfügen, direkt Entschädigungszahlungen an die Geschädigten anzuordnen.⁴⁷ Da es sich aber weiterhin um zivilrechtliche Ansprüche handelt, muss den betroffenen Personen (auf beiden Seiten) gleichwohl der Rechtsweg an ein Gericht im Sinne der EMRK offenstehen.

In Frage kommen auch weniger weitgehende Befugnisse, z.B. die Möglichkeit für Behörden, Anreize zu setzen, um die betreffenden Unternehmen (gegebenenfalls mit verwaltungs[traf]rechtlichen Belohnungen wie dem Erlass oder der Reduktion einer Busse) dazu zu bewegen, eine Vergleichslösung vorzulegen, die durch die Behörden selbst oder allenfalls auf

⁴⁵ Gosselin und Vichnievsky (2020), S. 13.

⁴⁶ Gosselin und Vichnievsky (2022), S. 2.

⁴⁷ Dazu Hodges und Voet (2018), S. 155.

deren Vorschlag durch ein Gericht genehmigt würde.⁴⁸ Zudem könnten die Behörden bei fehlender Einigung ermächtigt werden, für die potenziell Geschädigten eine Behördenklage zu erheben (wie eine solche ausgestaltet werden könnte, wird unter 4.3.3 am Beispiel Schwedens beschrieben).

b) Rechtsvergleich

Verwaltungs- und aufsichtsbehördliche Regelungen existieren in verschiedenen Staaten in unterschiedlichen Ausgestaltungen.⁴⁹ Jedenfalls in England scheint es in jüngerer Zeit eine deutliche Tendenz zu geben, vermehrt Behörden zur Anordnung oder mindestens zur Genehmigung von Entschädigungen zu ermächtigen.⁵⁰

c) Wichtigste Unterschiede des Alternativmodells zum Bundesratsmodell

Der Bundesratsentwurf enthält keine entsprechende Regelung über den Ausbau von verwaltungs- und aufsichtsrechtlichen Instrumenten, sondern orientiert sich am bestehenden System der Rechtsdurchsetzung auf dem Zivilweg.

d) Vor- und Nachteile des Alternativmodells aus rechtlicher Perspektive

Die Durchsetzung kollektiver Ansprüche durch eine Verwaltungs- bzw. Aufsichtsbehörde adressiert verschiedene Problempunkte, die von Kritikern immer wieder bemängelt werden. Einerseits könnte damit das Problem der mangelhaften Finanzierung von klagenden Organisationen entschärft werden und andererseits könnte der u.E. ohnehin unberechtigten Befürchtung einer «missbräuchlichen Klageflut zu Gunsten der Anwaltskasse» entgegengewirkt werden. Freilich muss aber der Zugang zum Gericht gewährleistet sein. Zudem dürfte sich das Modell jedenfalls politisch den Vorwurf machen lassen müssen, dass mit Steuergeldern die Durchsetzung von Ansprüchen von Privatpersonen finanziert wird. Als problematisch kann erachtet werden, dass dadurch Behörden die Entscheidungsgewalt darüber hätten, welche zivilrechtlichen Ansprüche durchgesetzt würden und welche nicht. In der konkreten Ausgestaltung wäre hierbei sicherlich entscheidend, ob die Verwaltungs- bzw. Aufsichtsbehörde von sich aus oder lediglich auf Antrag von potenziell Geschädigten tätig werden könnte.

e) Eignung als Alternativmodell für CH

Verwaltungs- bzw. aufsichtsrechtliche Lösungen sind dem schweizerischen Recht nicht gänzlich unbekannt. Im Bereich des Versicherungsrechts hat die FINMA beispielsweise den Auftrag, die Versicherten gegen Missbräuche der Versicherungsunternehmen zu schützen (Art. 46 Abs. 1 lit. f VAG). Dafür kann sie unter anderem die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes (Art. 31 FINMAG) und unter Umständen die Einziehung des Gewinns (Art. 35

⁴⁸ Zum Ganzen Hodges und Voet (2018), S. 154 ff.

⁴⁹ Vgl. dazu die Beispiele bei Hodges und Voet (2018), S. 158 ff. zu Belgien, Dänemark, Finnland und Italien.

⁵⁰ Hodges und Voet (2018), S. 177 ff.

FINMAG) anordnen. Letztlich aufgrund einer Verfügung nach Art. 31 FINMAG⁵¹ konnten etwa die Versicherten der Helsana von Rückzahlungen profitieren.⁵² Zudem sieht Art. 10 Abs. 3 UWG für bestimmte Fälle eine Klageberechtigung des Bundes⁵³ vor (allerdings beschränkt auf Unterlassungs-, Beseitigungs- und Feststellungsansprüche sowie Berichtigung und Urteilsveröffentlichung).

Ein Ausbau entsprechender Modelle kann u.E. prüfenswert sein, doch müsste das Modell, um als effektive Alternative zur kollektiven Rechtsdurchsetzung zu gelten, griffig sein. Entsprechend wäre damit ein personeller Aufwand verbunden, der im Detail eruiert werden müsste (vgl. Aufwand im schwedischen Modell 4.3.3d)). Zudem ist zu bedenken, dass damit wohl ein verhältnismässig grösserer Eingriff in das schweizerische System der Rechtsdurchsetzung verbunden wäre als mit der Einführung kollektiver Rechtsschutzinstrumente im Zivilprozessrecht, da Ansprüche von Privaten gegen Unternehmen durch eine staatliche Behörde durchgesetzt würden. Dies ist aber letztlich eine politische Frage.

Als Beispiel für eine aufsichtsbehördliche Lösung wird im nächsten Abschnitt das schwedische Modell etwas näher beschrieben. Zudem wurden zu aufsichtsbehördlichen Lösungen generell sowie zum schwedischen Modell im Besonderen Einschätzungen in den Interviews eingeholt (vgl. Abschnitt 5.2).

4.3.3 Beispiel: Die aufsichtsbehördliche Lösung des schwedischen Modells

a) Grundidee

Exemplarisch für behördliche bzw. aufsichtsrechtliche Lösungsansätze soll nachstehend das schwedische Modell in seinen Grundzügen erläutert werden. An dieser Stelle sei bereits erwähnt, dass Schweden nicht allein auf eine aufsichtsbehördliche Lösung setzt, sondern es parallel private Rechtsschutzmöglichkeiten gibt (siehe 4.3.3d)). Der kollektive (Konsument/-innen-)Rechtsschutz obliegt in Schweden dem **Amt für Konsumentenschutz** (*Konsumentverket*) und dem **Konsumentenombudsmann** (*Konsumentombudsmannen*). Der Ombudsmann ist dabei gleichzeitig Generaldirektor des Amtes.⁵⁴

Das **Amt für Konsumentenschutz** beaufsichtigt bzw. überwacht im Rahmen seiner Zuständigkeit die Märkte, informiert die Konsument/-innen über ihre Rechte und Pflichten und stärkt die Position der Konsument/-innen durch den Abschluss von Branchenvereinbarungen.⁵⁵ Es

⁵¹ Vgl. Fuhrer (2020), S. 70.

⁵² Vgl. <https://www.bluewin.ch/de/news/vermishtes/helsana-beginnt-mit-rueckzahlung-von-ungleich-gewahrten-rabatten-659871.html>; dazu ferner BGer 2C_717/2017 vom 25. November 2019.

⁵³ In solchen Zivil- und Strafverfahren wird der Bund durch das SECO vertreten, kann sich in besonderen Fällen im Einvernehmen mit dem SECO aber auch durch eine andere Amtsstelle vertreten lassen (Verordnung über das Klagerecht des Bundes im Rahmen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, Art. 1).

⁵⁴ <https://www.konsumentverket.se/languages/deutsch-tyska/> (17.03.2023).

⁵⁵ Vgl. § 1 der *Förordning (2009:607) med instruktion för Konsumentverket*.

kann auch entsprechende Massnahmen vorschlagen und ergreifen.⁵⁶ In der schwedischen Vertragspraxis scheint beispielsweise zunehmend eine Tendenz zu bestehen, AGB für Massenverträge zwischen den Konsumentenverbänden und den Unternehmern unter Aufsicht des Konsumentenombudsmanns bzw. des Amts für Konsumentenschutz in kollektiven Tarifverträgen auszuhandeln.⁵⁷ Grund dafür dürften vor allem die Kompetenzen des Konsumentenombudsmanns und der Konsumentenverbände bei missbräuchlichen Vertragsbedingungen in Konsumentenverträgen nach dem *Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden* sein. Der Konsumentenombudsmann kann nämlich beim Gericht einen Antrag auf Verbot der Klausel stellen⁵⁸ bzw. in untergeordneten Fällen⁵⁹ direkt ein Verbot oder bei Online-Geschäften einen Warnhinweis⁶⁰ anordnen. Sofern der Konsumentenombudsmann keinen Antrag auf ein Verbot stellt, können dazu auch Verbände legitimiert sein.⁶¹

Der **Konsumentenombudsmann** kann nach § 5 der *Förordning (2009:607)* eine «Sammelklage» bei der Nationalen Beschwerdestelle (*Allmänna reklamationsnämnden*) anmelden oder eine Sammelklage nach dem *Lag (2002:599) om grupprättegång* beim zuständigen Gericht einreichen.

Zur «**Sammelklage**» bei der Nationalen Beschwerdestelle ist der Konsumentenombudsmann befugt,

- wenn (i) es wahrscheinlich ist, dass mehrere Verbraucher im Wesentlichen aus gleichartigen Gründen Ansprüche gegenüber einem Unternehmer haben,
- wenn (ii) die Streitigkeiten sich auf Angelegenheiten beziehen, die im Zuständigkeitsbereich der Nationalen Beschwerdestelle liegen
- und (iii) eine Prüfung der Streitigkeit im öffentlichen Interesse liegt.⁶²

Sofern der Konsumentenombudsmann eine solche «Sammelklage» nicht anmelden will, sind auch die Konsumentenverbände dazu befugt.⁶³ Die Zuständigkeit der Nationalen Beschwerdestelle ist sektoral geregelt und umfasst den Kauf einer Ware oder Dienstleistung oder bestimmte versicherungs- und kreditrechtliche Streitigkeiten.⁶⁴ Einige Bereiche werden dagegen ausdrücklich ausgeschlossen, so z.B. der Gesundheitsbereich.⁶⁵ Teilweise bestehen auch

⁵⁶ Vgl. § 2 *Förordning (2009:607)*.

⁵⁷ So Ranieri (2009), S. 376.

⁵⁸ Vgl. § 4 des *Lag (1994:1512)*.

⁵⁹ Vgl. § 7 des *Lag (1994:1512)*.

⁶⁰ Vgl. § 3b ff. des *Lag (1994:1512)*.

⁶¹ Vgl. § 4 des *Lag (1994:1512)*.

⁶² Vgl. § 9 Abs. 1 der *Förordning (2015:739) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden*. Siehe auch die Ausführungen bei Hodges und Voet (2018), S. 241 f.

⁶³ Vgl. § 9 Abs. 2 der *Förordning (2015:739)*.

⁶⁴ Vgl. § 3 der *Förordning (2015:739)*.

⁶⁵ Vgl. § 5 der *Förordning (2015:739)*.

Streitwertgrenzen.⁶⁶ Die Aufgabe der Nationalen Beschwerdestelle besteht, ggfs. nach Durchführung von Schriftenwechseln,⁶⁷ darin, eine Empfehlung zur Lösung des Streits abzugeben.⁶⁸ Die Empfehlung bezieht sich auf alle Konsument/-innen, deren Ansprüche im Wesentlichen auf denselben Grundlagen basieren, unabhängig davon, ob die betreffenden Konsument/-innen darin genannt oder in der Sammelklage inkludiert wurden.⁶⁹ Sie ergeht grundsätzlich in Fünferbesetzung⁷⁰ und ist für die Beteiligten prinzipiell nicht verbindlich. Die Pflicht zur Befolgung der Empfehlung der Nationalen Beschwerdestelle kann sich für das Unternehmen aber unter Umständen mittelbar aus seiner Mitgliedschaft in einer Branchenorganisation ergeben.⁷¹

Zur **Sammelklage nach dem Lag (2002:599)** ist der Konsumentenombudsmann befugt, wenn (i) es um Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmen in Bezug auf Waren, Dienstleistungen oder andere Güter geht, die hauptsächlich für den privaten Gebrauch bereitgestellt werden, und eine Sammelklage nach Einschätzung des Ombudsmanns im öffentlichen Interesse liegt.⁷² Ebenso müssen die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Sammelklage erfüllt sein, d.h. (i) die Ansprüche müssen auf der gleichen oder ähnlichen Grundlage basieren, (ii) die Sammelklage darf aufgrund der Ansprüche nicht unangemessen erscheinen, (iii) die individuelle Durchsetzung darf nicht gleich effektiv sein wie die kollektive und (iv) die Gruppenmitglieder müssen bestimmbar sein.⁷³ Die Sammelklage folgt im Übrigen dem *Opt-in*-Modell.⁷⁴ Es ist auch ein Verfahren für die Genehmigung eines kollektiven Vergleichs vorgesehen.⁷⁵ Anzumerken und zu betonen ist, dass neben dem Konsumentenombudsmann auch natürliche und juristische Personen, d.h. die individuell geschädigte Person, und gemeinnützige Verbände zur Erhebung einer Sammelklage legitimiert sein können.⁷⁶

⁶⁶ Vgl. § 8 der *Förordnung (2015:739)* und dazu auch die Ausführungen bei Hodges und Voet (2018), S. 240. Anzumerken ist, dass bei einem Fall von grundlegendem Interesse die Nationale Beschwerdestelle auch Fälle behandeln kann, die die Streitwertgrenze nicht erreichen (vgl. § 25 Abs. 2 der *Förordnung (2015:739)*).

⁶⁷ Vgl. § 19 f. der *Förordnung (2015:739)*.

⁶⁸ Vgl. § 3 Ingres der *Förordnung (2015:739)*.

⁶⁹ Hodges und Voet (2018), S. 242 sprechen in diesem Kontext von einem «Opt-Out-Modell». Letztlich dürfte das Modell aber eher mit der schweizerischen Verbandsklage vergleichbar sein, wo Unterlassungs- und Feststellungsurteile faktisch zugunsten aller Konsument/-innen wirken, obwohl sich diese der Verbandsklage nicht angeschlossen haben (und sich ihr auch gar nicht anschliessen – oder «austreten» – können).

⁷⁰ Vgl. § 30 der *Förordnung (2015:739)*. Beschlussfähig ist die Behörde aber bereits in Dreierbesetzung. Eine Einerbesetzung ist in einfachen Fällen oder bei Säumnis des Unternehmens mit der Stellungnahme vorgesehen (vgl. § 31 der *Förordnung (2015:739)*). Bei gewichtigen Fällen ist sogar eine Siebenerbesetzung möglich (vgl. § 32 der *Förordnung (2015:739)*).

⁷¹ Vgl. <https://www.konsumentverket.se/languages/english-engelska/for-businesses/disputes-with-consumers/> (17.03.2023).

⁷² Vgl. § 5 Ziff. 2 der *Förordnung (2009:607)*.

⁷³ Vgl. § 8 des *Lag (2002:599)* sowie die Ausführungen bei Hodges und Voet (2018), S. 139.

⁷⁴ Vgl. § 14 des *Lag (2002:599)*.

⁷⁵ Vgl. § 27 des *Lag (2002:599)*.

⁷⁶ Vgl. § 4 f. des *Lag (2002:599)*.

b) Wichtigste Unterschiede zum Bundesratsmodell

Das Bundesratsmodell sieht weder eine spezielle Verwaltungsbehörde als Aufsichtsstelle vor noch entsprechende Klagebefugnisse einer Behörde bzw. einer Ombudsstelle. Allerdings sind entsprechende Ansätze dem schweizerischen System nicht gänzlich fremd (vgl. hierzu 4.3.2e) sowie 4.3.5)).

c) Vor- und Nachteile des Alternativmodells aus rechtlicher Perspektive

Für Ausführungen diesbezüglich wird auf den Abschnitt 4.3.2d) verwiesen.

d) Eignung als Alternativmodell für CH

Im Jahr 2022 arbeiteten beim schwedischen Amt für Konsumentenschutz 177 Mitarbeitende.⁷⁷ Die Einführung eines solchen Amtes für Konsumentenschutz in der Schweiz wäre dementsprechend mit einem gewissen Personalaufwand verbunden. Wird gestützt auf die mit Schweden vergleichbare Bevölkerungszahl von einer ähnlichen Verwaltungsgrösse und ungefähr 150 Vollzeitäquivalenten und einem Durchschnittslohn von 100'000 CHF pro Jahr ausgegangen, würde der jährliche Aufwand für ein Eidgenössisches Amt für Konsumentenschutz ungefähr 15 Millionen CHF betragen.

Bei der nationalen Beschwerdestelle gingen im Jahr 2022 26'041 Fälle ein. Von den im Jahr 2022 geprüften Beschwerden wurden 47% materiell behandelt.⁷⁸ In 44% der 2022 geprüften Fälle bekamen die Konsument/-innen ganz oder teilweise Recht. 79% der im Jahr 2022 getroffenen Empfehlungen wurden befolgt.⁷⁹ Allerdings ist nicht gänzlich klar, welche Anteile davon jeweils ausschliesslich auf den Konsumentenombudsmann oder aber eben auf individuelle Konsument/-innen bzw. Konsumentenverbände zurückgehen.

Das Amt für Konsumentenschutz schloss im Jahr 2022 im Rahmen der laufenden Aufsicht im Bereich des Marktrechts rund 245 Aufsichtsfälle ab. In 83% dieser Fälle erfolgte der Abschluss aufgrund freiwilliger Einhaltung der Vorschriften durch die betroffenen Unternehmen.⁸⁰ Im Rahmen der Marktüberwachung im Bereich der Produktesicherheit schloss das Amt für Konsumentenschutz im Jahr 2022 rund 141 Fälle ab. In 97% der Fälle, in denen das Amt Massnahmen für erforderlich hielt, erfolgte eine freiwillige Korrektur seitens der Unternehmen. Zudem wurden allfällige Anordnungen und Entscheidungen des Amtes in 91% der Fälle nicht angefochten.⁸¹

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen erscheint das Modell durchaus prüfenswert. Freilich gelten die oben unter 4.3.2d) skizzierten möglichen Bedenken gegen eine primär

⁷⁷ 2021 waren es 192 und 2020 noch 203 – vgl. Konsumentverket (2022), S. 52.

⁷⁸ Allmänna reklamationsnämnden (2022), S. 8.

⁷⁹ Vgl. dazu in Schwedisch <https://www.arn.se/om-arn/statistik/> (17.03.2023).

⁸⁰ Vgl. Konsumentverket (2022), S. 16.

⁸¹ Vgl. Konsumentverket (2022), S. 22.

aufsichtsrechtliche Lösung auch hier. Zudem ist zu beachten, dass die schwedischen Behördenkompetenzen von der Möglichkeit einer *Opt-in*-Sammelklage flankiert werden, die durch den Konsumentenombudsmann, durch einen Verband oder durch individuell Geschädigte erhoben werden kann. Die behördlichen Kompetenzen bestehen in Schweden wie eingangs erwähnt also nicht anstelle einer privaten Verbands- bzw. Sammelklage, sondern zusätzlich, und die flankierenden privaten Rechtsschutzmöglichkeiten könnten für die Effektivität des Modells durchaus bedeutsam sein.

4.3.4 Niederländisches Modell der kollektiven Schadenersatzklage nach dem WAMCA

Kurzbeschreibung des Modells:

Die kollektive Schadenersatzklage nach dem WAMCA läuft grundsätzlich wie folgt ab:

- Zunächst muss eine klagebefugte Organisation⁸² eine Klage erheben und die Klage im öffentlichen Klageregister eintragen (Art. 1018c Abs. 2 *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* [hiernach: Rv]).
- Innert einer Frist von drei Monaten können sich weitere klagebefugte Organisationen melden und um die Stellung als Verbandskläger/-innen (*exclusieve Belangenbehartiger*) konkurrieren (Art. 1018d Abs. 1 Rv).
- Nach Ablauf dieser Frist ernennt das Gericht den/die Verbandskläger/-in, entscheidet über die Zulässigkeit der Verbandsklage und definiert die Gruppe (Art. 1018e Rv).
- Die Gruppenmitglieder können innert einer Frist von mindestens einem Monat ihren Austritt (*opt out*) erklären (s. Art. 1018f Abs. 1 Rv).
- Alsdann fordert das Gericht die Parteien zu einem Einigungsversuch auf.
 - Sofern dieser erfolgreich verläuft, kann er nach den Vorschriften über den kollektiven Vergleich (WCAM) für verbindlich erklärt werden, wobei den Gruppenmitgliedern eine zweite *Opt-out*-Möglichkeit eingeräumt wird (s. Art. 1018g f. Rv).
 - Erfolgt keine Einigung, so hat das Gericht über die Schadensregulierung zu entscheiden. Diese Entscheidung entfaltet Bindungswirkung für alle Gruppenmitglieder, die kein *Opt-out* erklärten (Art. 1018f Abs. 1 und Art. 1018k Abs. 1 Rv).

Wichtigste Unterschiede zum Bundesratsmodell:

Der wichtigste Unterschied zum Bundesratsentwurf liegt darin, dass die kollektive Schadenersatzklage nach dem WAMCA als *Opt-out*-Verfahren ausgestaltet ist.

⁸² Vgl. zu den Anforderungen an die klagebefugte Organisation Art. 3:305a (2) *Burgerlijk Wetboek*; ferner dazu auch van Boom (2019), S. 158.

Einordnung:

Das niederländische Modell ist erst seit dem 1. Januar 2020 in Kraft, so dass die Auswirkungen noch nicht gänzlich fassbar sind. Im öffentlichen Klageregister sind aber bereits 63 Sammelklagen verzeichnet.⁸³ Das niederländische Modell wird also deutlich mehr genutzt als die deutsche Musterfeststellungsklage und die französische *action de groupe*, so dass sich eine vertiefte Betrachtung dieses Modells grundsätzlich anbieten würde. Seine Übernahme in das schweizerische Recht würde allerdings eine Abkehr vom Grundsatzentscheid zugunsten eines *Opt-in*-Modells und damit eine Stärkung der Kollektivklagerechte bedeuten. Zu erwägen wäre allenfalls die Übernahme einzelner Elemente des Verfahrens (soweit diese auch für ein *Opt-in*-Modell geeignet scheinen), zumal in den Niederlanden insgesamt jahrelange praktische Erfahrungen mit dem kollektiven Rechtsschutz bestehen und insofern schon eine gewisse Erprobung der Bestimmungen in der Realität stattgefunden hat.

4.3.5 Ausbau der aussergerichtlichen Streitbeilegung**Kurzbeschreibung des Modells:**

In der Schweiz bestehen bereits zahlreiche sektorale Ombudsstellen, die jedenfalls teilweise auch auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage basieren.⁸⁴ Ombudsverfahren zielen auf eine einvernehmliche Streiterledigung ab, sind für die strukturell schwächere Partei kostengünstig oder kostenlos⁸⁵ und zeichnen sich generell durch einen niederschweligen Zugang aus. Es wäre daher denkbar, diesen sektoralen Ansatz an Ombudsstellen auszubauen.

Wichtigste Unterschiede zum Bundesratsmodell:

Der Bundesratsentwurf enthält keine Regelung zu Ombudsstellen, ermöglicht aber grundsätzlich den Abschluss eines aussergerichtlichen kollektiven Vergleichs (s. Art. 307k E-ZPO).

Einordnung:

Die Schaffung weiterer Ombudsstellen vermag die Probleme bei der kollektiven Rechtsdurchsetzung für sich allein nicht zu lösen, zumal diese Stellen den potenziell Geschädigten nicht ermöglichen, ihre Ansprüche (kollektiv) gerichtlich durchzusetzen, sondern auf Freiwilligkeit basieren. Zudem ist deren Unabhängigkeit aufgrund der Finanzierung i.d.R. nicht über alle Zweifel erhaben. Werden sie beispielsweise von Branchenverbänden bzw. deren Mitgliedern finanziert, könnte bei einer Schlichtung eine gewisse Voreingenommenheit nicht in jedem Fall ausgeschlossen werden – etwa bei Streitigkeiten zwischen einem Mitglied und einem Nicht-

⁸³ Davon wurden bereits 8 Sammelklagen erledigt; vgl. zum aktuellen Stand des Klageregisters <https://www.rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen#cd0264ae-d5a6-4202-97f0-fd9b242ebc416bc1d2e4-e511-4e04-bf16-8ad720b8f8b357> (zuletzt besucht am 24.01.2023).

⁸⁴ Vgl. z.B. Art. 74 ff. FIDLEG; für einen nicht abschliessenden Überblick über bestehende Ombudsstellen ferner <https://www.ombudsstellen.ch/ombudsadressen/#privatrechtliche-ombudsstellen> (zuletzt besucht am 13.02.2023)

⁸⁵ Vgl. z.B. Art. 75 Abs. 1 FIDLEG.

Mitglied. Freilich wäre es u.E. denkbar, dass ein klagender Verband im Rahmen eines im Bundesratsentwurf vorgesehenen aussergerichtlichen kollektiven Vergleichs die Unterstützung eines (fachlich qualifizierten) Ombudsmanns in Anspruch nehmen könnte.

4.3.6 Verpflichtung zum Einsatz von «smart contracts»

Kurzbeschreibung des Modells:

Smart Contracts sind Computerprogramme, die einen Vertrag nachbilden. Dabei werden die vertraglichen Pflichten und die Folgen von Pflichtverletzungen nach dem Schema «Wenn-Dann» programmiert. Da *Smart Contracts* auf der *Blockchain* ausgeführt werden können (wenn auch nicht zwingend müssen), gelten sie – abgesehen von den regelmässig einzuführenden Informationen aus der realen Welt – als sicher und unveränderlich.⁸⁶ Im konsument/-innenrechtlichen Kontext wird die Nutzung von *Smart Contracts* v.a. im Hinblick auf die Fluggastentschädigung und vergleichbare Forderungen diskutiert. Hier könnten Smart Contracts so programmiert werden, dass sie sowohl die geltende Rechtslage und die Rechtsprechung als auch die jeweiligen Fluginformationen zusammenführen, so dass die Höhe der Entschädigung nicht nur automatisch berechnet, sondern auch ausbezahlt werden könnte.⁸⁷ Die Nutzung solcher *Smart Contracts* könnte theoretisch für verpflichtend erklärt werden.

Wichtigste Unterschiede zum Bundesratsmodell:

Der Bundesratsentwurf kennt keine Verpflichtung zum Einsatz von *Smart Contracts*.

Einordnung:

Generell bieten technologische Neuerungen viele Möglichkeiten, insbesondere hinsichtlich Effizienzsteigerungen. Eine allfällige Verpflichtung zum Einsatz von *Smart Contracts* ginge aber weit über die Frage der Rechtsdurchsetzung hinaus und würde sich erst nachgelagert auf die Rechtsdurchsetzung auswirken. *Smart Contracts* sind kein globaler Ersatz für ein funktionierendes kollektives Rechtsschutzsystem – zumindest nach dem aktuellen Stand der Technik und ohne tiefgehenden Eingriff in das materielle Recht. Sie würden gegebenenfalls zu einer Verschiebung der Klagelast und damit tendenziell zu einer höheren Belastung der Unternehmen führen, die bei einer zu Unrecht erfolgten automatischen Auslösung einer Entschädigungszahlung ihrerseits auf Rückzahlung klagen müssten. Die Festlegung und laufende Aktualisierung der Regeln, anhand derer automatische Auszahlungen erfolgen würden, könnte so dann sehr aufwendig und fehleranfällig sein. Hinzu kommen generelle Zweifel an der Wünschbarkeit und Zweckmässigkeit des Ersatzes staatlicher Rechtsdurchsetzung durch Blockchain-Anwendungen. Ob ein verpflichtender Einsatz punktuell sinnvoll wäre, sollte u.E. unabhängig von der hier in Frage stehenden ZPO-Revision geprüft werden.

⁸⁶ Zum Ganzen statt vieler nur Kipker, Birreck, Niewöhner und Schnorr (2020), S. 509.

⁸⁷ Dazu etwa Kipker, Birreck, Niewöhner und Schnorr (2020), S. 510; ferner Tavakoli (2020), S. 48 ff.; zu weiteren Beispielen Eschenbruch und Gerstberger (2018), S. 3 ff.

4.3.7 Deutsches Modell der Musterfeststellungsklage

Kurzbeschreibung des Modells:

Die Musterfeststellungsklage basiert auf einem zweistufigen Rechtsschutzmodell. In einem ersten Schritt können qualifizierte Einrichtungen⁸⁸ mit der Musterfeststellungsklage die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer begehren (§ 606 Abs. 1 der deutschen Zivilprozessordnung ZPO).⁸⁹ In den daran anschließenden Individualprozessen obliegt es den im Klageregister angemeldeten Verbrauchern, ihre individuellen Ansprüche eigenständig durchzusetzen, wobei die Feststellungen im Musterverfahren Bindungswirkung für die Individualprozesse entfalten (vgl. § 613 Abs. 1 der deutschen Zivilprozessordnung).

Wichtigste Unterschiede zum Bundesratsmodell:

Die Verbandsklage nach dem Bundesratsentwurf (Art. 307b ff. E-ZPO) geht deutlich weiter als die Musterfeststellungsklage nach deutschem Recht, da sie nicht auf verbraucherrechtliche Ansprüche beschränkt ist und auch Entschädigungsansprüche («einstufiges Verfahren») umfasst.⁹⁰ Zudem findet ein Musterfeststellungsverfahren nur statt, wenn sich 50 Verbraucher im Klageregister anmelden (§ 606 Abs. 3 Ziff. 3d ZPO), während nach dem Bundesratsentwurf die Ermächtigung durch zehn betroffene Personen genügt (Art. 307 lit. b E-ZPO).

Einordnung:

Durch das zweistufige Rechtsschutzmodell kann das Modell der Musterfeststellungsklagen zu langwierigen Verfahren führen. Seit 2018 wurden zudem lediglich 33 Musterfeststellungsklagen erhoben,⁹¹ womit die ursprüngliche Erwartung des Gesetzgebers von 450 Klagen pro Jahr deutlich unterschritten wurde.⁹² Die Effektivität des Modells ist damit zweifelhaft.

⁸⁸ Vgl. zu den Anforderungen an die qualifizierte Einrichtung den Kriterienkatalog in § 606 Abs. 1 der deutschen Zivilprozessordnung ZPO.

⁸⁹ Zu beachten ist, dass sich ein im Musterfeststellungsverfahren abgeschlossener gerichtlich genehmigter kollektiver Vergleich auch auf reparatorische Ansprüche beziehen kann (vgl. § 611 der deutschen Zivilprozessordnung).

⁹⁰ Schweizerischer Bundesrat (2021), S. 23 f.

⁹¹ Vgl. den jeweils aktuellen Stand unter https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Verbraucherrechte/Musterfeststellungsklagen/Klageregister/Klageregister_node.html (zuletzt besucht am 23. Januar 2023).

⁹² Vgl. Lühmann (2020), S. 1707.

4.4 Unterschiede zwischen dem amerikanischen und schweizerischen Prozessrecht

Das US-System des kollektiven Rechtsschutzes unterscheidet sich in zentralen Punkten vom Modell gemäss Bundesratsvorlage und ist deshalb nicht Gegenstand einer vertieften Betrachtung; vielmehr werden nur kurz die Unterschiede zur Bundesratsvorlage dargelegt.

- Zunächst beruht es auf einem *Opt-out*-Modell, d.h. die Mitglieder der Klägergruppe nehmen am Verfahren teil, wenn sie nicht aktiv austreten, um sich die Möglichkeit einer Einzelklage zu sichern. Das verleiht der *class action* von vornherein eine deutlich grössere Schlagkraft, als sie eine *Opt-in*-Verbandsklage nach dem Modell gemäss Bundesratsvorlage hätte.
- Zudem handelt es sich bei der *US-class action* nicht um eine Verbandsklage mit besonderen Anforderungen an die Qualifikation der klagenden Partei. Als «*named plaintiff*» tritt vielmehr ein/e Repräsentant/-in der Geschädigtengruppe auf, deren bzw. dessen Anspruch «typisch» für die Ansprüche der Gruppenmitglieder ist. Diese Ausgestaltung trägt dazu bei, dass in der Realität meist die Klägeranwälte im Verfahren eine beherrschende Rolle spielen; der «*named plaintiff*» verfügt regelmässig nicht über die nötigen Ressourcen und das nötige Wissen, um die Prozessführung der Klägeranwälte zu kontrollieren.
- Hinzu kommt ein prozessuales Umfeld, das durch die Kombination verschiedener weiterer Elemente als besonders missbrauchsanfällig gilt. Häufig ist in diesem Zusammenhang von einem «*toxic cocktail*» die Rede.⁹³ Dessen zentrale Elemente sind:
 - Die *American Rule* beim Kostenrecht, wonach jede Partei ihre Kosten grundsätzlich selbst trägt. Für die beklagte Partei kann daher auch bei einer unbegründeten Klage ein frühzeitiger Vergleich gegenüber einem kostspieligen Prozessgewinn vorteilhaft sein. Diese Kostentragungsregel wird flankiert von der Zulässigkeit von *contingency fees* (Erfolgshonorar), so dass für die Mitglieder der Klägergruppe kein Kostenrisiko besteht.⁹⁴
 - Weitreichende Offenlegungspflichten im Rahmen der *pre-trial discovery*, wodurch massive Kosten generiert und zudem sensible Unternehmensdaten ausgeforscht werden können.
 - *Jury trials*, d.h. Verhandlungen vor Laienjurys, die vielfach als beeinflussbar, unberechenbar und gegenüber finanzstarken Beklagten negativ voreingenommen wahrgenommen werden.⁹⁵
 - Zulässigkeit von *punitive damages*, die zu Strafschadenersatzzahlungen im Umfang eines Vielfachen des effektiven Schadens führen können.

Der Entwurf des Bundesrates zur Einführung kollektiver Rechtsschutzinstrumente ist weit davon entfernt, derartige US-amerikanische Verhältnisse in die ZPO zu importieren. Für die schweizerische Verbandsklage gälte

⁹³ Vgl. dazu und zum Folgenden etwa Ebbing (2004), S. 40 f.; Domej (2012), S. 449 f.; Koch (2016), S. 357; Stadler (2013), S. 282; vgl. ferner bereits Schweizerischer Bundesrat, S. 37.

⁹⁴ Vgl. dazu bereits Gottwald (1978), S. 24 f.; ferner etwa Domej (2012), S. 450; Madaus (2012), S. 102 ff.

⁹⁵ Vgl. dazu etwa Hirte (2002), S. 345; Wundenberg (2007), S. 1110.

- (i) das allgemeine Prinzip der Haftung der unterliegenden Partei für die Prozesskosten (vgl. Art. 106 ZPO), wenngleich relativiert durch die Möglichkeit der Verteilung nach Ermessen (Art. 107 Abs. 1 lit. d^{bis} E-ZPO), und reine Erfolgshonorare bleiben weiterhin unzulässig.⁹⁶
- Nach dem Entwurf werden (ii) auch für die Verbandsklage die allgemeinen Regeln des Beweisrechts anwendbar sein, so dass für diese weder ein *discovery*-Verfahren noch irgendwelche Beweiserleichterungen zur Verfügung stehen.⁹⁷
- Eine Laienjury gibt es (iii) in der Schweiz nicht.
- Des Weiteren gibt es (iv) im schweizerischen Recht keine *punitive damages*.
- Schliesslich bestehen (v) klare Anforderungen an die Qualifikation der klagenden Partei.⁹⁸

Insgesamt ist das schweizerische Prozessumfeld mit vergleichsweise hohen Zugangshürden weniger klägerfreundlich. Hieran ändert sich durch die 2023 vom Parlament verabschiedete Revision der ZPO nichts Entscheidendes.

Im Zusammenhang mit der Einführung von Gruppenklagen werden oft Befürchtungen geäussert, dies könnte zu einer (negativ konnotierten) «Amerikanisierung» des Rechtsschutzsystems führen. Das US-amerikanische System des kollektiven Rechtsschutzes wird dabei als besonders missbrauchs anfällig wahrgenommen. Missbrauch drohe zulasten der Beklagtenseite, insbesondere in Form der Abpressung von Vergleichen («*blackmail settlements*»),⁹⁹ aber auch zulasten der Mitglieder der Klägergruppe in Form von «*sweetheart deals*», bei denen die Anwälte der Klägerseite mit der Beklagtenseite einen für die Gruppenmitglieder nachteiligen (für die Anwälte und die Beklagtenseite aber oft vorteilhaften) Vergleich schliessen. Wie gezeigt, lassen sich diese Befürchtungen aufgrund der aufgeführten Unterschiede nicht auf die Bundesratsvorlage übertragen.

Die ökonomischen Auswirkungen des US-amerikanischen Modells sind nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchungen und auch stark umstritten, da die Diskussion darüber politisch geprägt ist. Die Befürworter/-innen der *Class Action* sind dabei weitgehend dem (im US-amerikanischen Sinn) «liberalen» Lager zuzuordnen, die Kritiker/-innen dem «konservativen».¹⁰⁰ Die Diskussion kreist dabei nicht nur um die Ausgestaltung des Verfahrens, sondern teils auch um die Frage nach der Rechtfertigung (und ökonomischen Effizienz) privater Schadenersatzansprüche und deren gerichtlicher Durchsetzung überhaupt. Dies ist wiederum auch im Kontext des US-amerikanischen Schadenersatzrechts zu sehen, das sich gleichfalls vom schweizerischen unterscheidet – nicht zuletzt durch oft deutlich höhere zugesprochene Beträge. Insgesamt unterscheiden sich damit die Rahmenbedingungen derart stark von den europäischen

⁹⁶ Vgl. zum Verbot des reinen Erfolgshonorars: BGE 143 III 600 E. 2.6.1, mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

⁹⁷ Vgl. zum Verzicht auf Beweiserleichterungen: Schweizerischer Bundesrat (2021), S. 17.

⁹⁸ Vgl. zu den Voraussetzungen, damit ein Verband eine Klage einreichen kann Kapitel 1 sowie Schweizerischer Bundesrat (2021), S. 20-22.

⁹⁹ Vgl. bereits Schweizerischer Bundesrat (2013), 37.

¹⁰⁰ vgl. aber jüngst Fitzpatrick (2019).

und namentlich den schweizerischen, dass Erkenntnisse aus der US-amerikanischen Literatur kaum auf die hiesigen Verhältnisse übertragbar scheinen.¹⁰¹

¹⁰¹ Für einen Überblick über die Diskussionspunkte vgl. etwa Ulen (2012) in: Backhaus et al. (2012), S. 75-98; Hensler et al. (2000), insb. S. 15 ff.

5 Auswirkungsanalyse

In diesem Kapitel werden die Ergebnisse aus den angewandten methodischen Untersuchungsansätzen zusammengefasst und einer ersten Einordnung unterzogen. Die Analyse erfolgt mit Blick auf die Prüfpunkte III bis V der RFA:

- Abschnitt 5.1 fasst die wichtigsten Erkenntnisse aus der Literatur zusammen.
- In Abschnitt 5.2 werden die Einschätzungen und Erkenntnisse aus den geführten Interviews entlang der Wirkungskanäle des Wirkungsmodells summarisch dargestellt.
- Abschnitt 5.3 enthält die illustrative Quantifizierung anhand der drei ausgewählten hypothetischen Beispielfälle.

5.1 Literaturübersicht: Wichtigste Erkenntnisse ausländischer Studien

Es wurde eine ausführliche Literaturanalyse durchgeführt und im Anhang dokumentiert (Kapitel 8). Ergänzend sei auf den parallel durchgeführten Rechtsvergleich verwiesen. Die Angaben und Erkenntnisse aus den ausländischen Studien dienen dabei unter anderem als wissenschaftliche Grundlage für die Durchführung der Interviews sowie die Berechnung der hypothetischen Beispielfälle für die Schweiz.

Zu den wirtschaftlichen Auswirkungen kollektiver Rechtsschutzinstrumente gibt es bisher nur vereinzelte verfügbare Studien aus dem europäischen Rechtsumfeld. Die Gespräche mit den Expertinnen und Experten führten diesbezüglich nicht zu neuen Erkenntnissen, was ein weiteres Indiz für den Mangel an entsprechenden Studien ist.

An dieser Stelle wird auf die unseres Erachtens aussagekräftigsten Studien etwas vertiefter Bezug genommen. Zu unterscheiden ist dabei zwischen den Analysen ausländischer Behörden und jenen privater Interessengruppen.

5.1.1 Analysen ausländischer Behörden

Generell ist darauf hinzuweisen, dass Ex-ante-Studien mit grossen Unsicherheiten verbunden sind. Da ausserdem die jeweiligen Rahmenbedingungen der kollektiven Rechtsschutzinstrumente stark variieren können, werden Analogieschlüsse bedeutend erschwert.¹⁰² Abgesehen vom Ex-ante-Impact-Assessment der EU-Kommission (siehe erster Bullet in diesem Kapitel) wurden – öffentlich zugänglich – primär rechtsvergleichende Gutachten im Kontext der EU-Richtlinie 2020/1828 erstellt, welche für die vorliegende Regulierungsfolgenabschätzung von geringer Relevanz scheinen. Diese Ex-ante-Studien werden ergänzt durch einzelne Ex-post-Analysen, die jedoch oft einen rechtsvergleichenden statt volkswirtschaftlichen Untersuchungsfokus aufweisen und daher für die vorliegende RFA mit Blick auf die wirtschaftlichen

¹⁰² Unter anderem aus diesem Grund wird auf eine systematische Literaturanalyse aus den USA verzichtet, da die Modelle in Europa und insbesondere das geplante Modell in der Schweiz nicht mit den Erkenntnissen aus den USA zu vergleichen sind. Für weitere Überlegungen zur mangelnden Vergleichbarkeit des US-Modells mit dem geplanten schweizerischen Modell vgl. 4.4.

Folgen weniger relevant sind.¹⁰³ Die Spärlichkeit an Ex-post-Analysen liegt in der Natur der Sache: Erfahrungsberichte können erst erstellt werden, wenn eine jahrelange Praxis mit kollektiven Rechtsschutzinstrumenten etabliert wurde.

a) Impact Assessment der EU-Kommission zur RL 2020/1828¹⁰⁴

Das Impact Assessment der EU-Kommission soll die wirtschaftlichen Folgen der Verbandsklagerichtlinie (RL 2020/1828) abschätzen. Auf eine monetäre Bezifferung der zu erwartenden Ersatzansprüche wird aber bewusst verzichtet, da sich diese kaum abschätzen lassen. Auch die Schätzungen zu den einmaligen und wiederkehrenden Kosten der Vertrautmachung mit und der Einhaltung der neuen Regelung seien als Richtwerte zu betrachten und mit Vorsicht zu genießen. Gemäss Impact Assessment dürften aber die Kosten für die Vertrautmachung im Vergleich zu potenziellen Schadenersatzzahlungen für die allermeisten Unternehmen kaum ins Gewicht fallen. Die vorsichtigen Nutzen- und Kosten-Schätzungen stützen sich weitgehend auf Umfrageerhebungen bei Konsument/-innen und Unternehmen. Auf der Nutzenseite lässt sich ein Zusammenhang beobachten zwischen dem Vorhandensein von entsprechenden Rechtsschutzinstrumenten und der Wahrscheinlichkeit, dass Konsumenten von unlauteren Geschäftspraktiken betroffen sind.¹⁰⁵

Das Impact Assessment der EU-Kommission untersuchte zudem, ob durch die Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie vermehrt mit einer missbräuchlichen Nutzung kollektiver Rechtsschutzinstrumente zu rechnen ist. Diese Befürchtung einer missbräuchlichen Nutzung kollektiver Rechtsschutzinstrumente konnte durch die Studie nicht erhärtet werden. Insbesondere finden sich bislang keine Hinweise, dass etwa Unternehmen massenhaft mit Klagen eingedeckt würden.

Die Studie kommt zudem zum Schluss, dass stärkere Mechanismen für den kollektiven Rechtsschutz ein höheres Verbraucherschutzniveau in Situationen mit Massenschäden gewährleisten würden.

b) Gesetzesentwurf der deutschen Bundesregierung zur Umsetzung der RL 2020/1828¹⁰⁶

Im Gesetzesentwurf der deutschen Bundesregierung zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2020/1828 wurde der Erfüllungsaufwand des Gesetzes für die Bürgerinnen und Bürger, die

¹⁰³ Für die parallel durchgeführte, rechtsvergleichende Studie dürften diese Analysen durchaus von Relevanz sein und entsprechend verwendet werden; vgl. Lein (2023).

¹⁰⁴ European Commission (2018a). Siehe für detaillierte Ausführungen auch 8.2a).

¹⁰⁵ Mittels multivariater Regressionsanalyse stellen die Autoren des separaten JRC-Berichts fest, dass in den 14 EU-Ländern ohne vergleichbare Instrumente die Wahrscheinlichkeit um wenige Prozentpunkte höher liegt als in den übrigen 14 EU-Ländern mit entsprechenden Rechtsschutzinstrumenten; siehe *Annex 14* des IA, bestehend aus dem separaten *JRC Technical report (2018)*. Dabei sind auf Basis der vorliegenden Daten keine Aussagen zur Kausalität möglich; es handelt sich um Korrelationen, wie die Autoren betonen.

¹⁰⁶ Siehe für detaillierte Ausführungen auch 8.2f).

Wirtschaft, die Verwaltung und die Gerichte evaluiert.¹⁰⁷ Unter der Annahme, dass Konsumentinnen und Konsumenten nach Einführung der Abhilfeklage teilweise auf sonst erhobene Einzelklagen verzichten werden, rechnet die deutsche Regierung mit einer jährlichen, gesamthafte Entlastung von Prozesskosten bei den klagenden Bürgerinnen und Bürgern von geschätzt gut 7.8 Millionen €. Für die Wirtschaft geht die deutsche Regierung durch den Wegfall von Individualverfahren und damit einhergehenden Einsparungen bei den Prozesskosten ebenfalls von einer Entlastung in der Höhe von insgesamt gut 7 Millionen € aus. Der Erfüllungsaufwand, der beim deutschen Bundesamt für Justiz jährlich anfallen würde, wird auf gut 570'000 € geschätzt. Bei den Gerichten resultiere zwar ein zusätzlicher Sach- und Personalaufwand durch eine höhere Gesamtzahl von Musterfeststellungs- und Abhilfeklagen, der jedoch durch die Entlastung von geschätzt 21'000 Individualverfahren pro Jahr aufgefangen resp. überkompensiert werden könne.

c) Bericht von Civic Consulting zur Effektivität und Effizienz kollektiver Rechtsschutzinstrumente in der EU¹⁰⁸

Ein etwas älterer Erfahrungsbericht (Ex-post-Studie) untersucht die Effektivität und Effizienz von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten in einzelnen EU-Mitgliedsstaaten und

- (1) beschreibt den Gebrauch von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten in der EU (länder-spezifisch),
- (2) analysiert den Nachteil für Verbraucher/-innen, der aus der Nicht-Verfügbarkeit von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten resultiert, und
- (3) evaluiert die Effekte von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten für den Handel und Wettbewerb.

Die wichtigsten Ergebnisse der (länderspezifischen) Studie(n) können in aller Kürze folgendermassen zusammengefasst werden:

- Kollektive Rechtsschutzmechanismen verursachen keine unverhältnismässig hohen Kosten für die Verbraucher/-innen, können aber für die zur Klage berechtigten Institutionen und Personen sehr kostspielig sein (Anwaltsgebühren, Aktenverwaltung etc.).
- Keines der in der EU verfügbaren kollektiven Rechtsschutzinstrumente scheint den Unternehmen unverhältnismässige Kosten zu verursachen. Dementsprechend gibt es auch keine Hinweise für steigende Kosten der Rechtsschutzversicherungen für Unternehmen seit der Einführung kollektiver Rechtsschutzmechanismen.
- Keines der (zum Erstellungszeitpunkt der Studie) in Europa verfügbaren Verfahren hat Auswirkungen auf die Unternehmen, die in keinem Verhältnis zum verursachten Schaden stehen. Wenn die Inanspruchnahme eines kollektiven Verfahrens unbegründet ist, schützt das «Loser-pays»-Prinzip das Unternehmen in der Regel vor Verlusten, auch wenn in der Regel nicht alle effektiv anfallenden Kosten durch die Verliererpartei getragen werden. Zudem wirkt dieses Prinzip abschreckend gegenüber der Erhebung wenig aussichtsreicher Klagen.

¹⁰⁷ Bundesministerium der Justiz (2023).

¹⁰⁸ Civic Consulting; Oxford Economics (2008). Siehe für detaillierte Ausführungen auch 8.3a).

- In allen Mitgliedstaaten, in denen es kollektive Rechtsschutzinstrumente gibt, stellen sie einen Mehrwert für den Zugang der Verbraucher/-innen zum Recht dar, selbst in denjenigen, in denen individuelle Rechtsstreitigkeiten und alternative Streitbeilegungsverfahren (bspw. Ombudsstellen, Online-Streitbeilegungsplattformen) leicht zugänglich sind.
- Der jährliche Gesamtnutzen für die Verbraucher/-innen in den acht Ländern, für die Daten vorliegen, wird auf über 520 Millionen Euro geschätzt. Dies entspricht einem Durchschnitt von gut 2 Euro pro Kopf der Bevölkerung. Der durchschnittliche jährliche individuelle Nutzen beträgt schätzungsweise 910 Euro pro Verbraucher/-in, die resp. der in einem Rechtsstreit vertreten ist. Eine Quantifizierung der Gesamtkosten für die Unternehmen wird nicht vorgenommen, gemäss obigen Ausführungen werden diese in der Studie aber als vertretbar erachtet.

5.1.2 Analysen privater Interessengruppen

Die von der niederländischen Kanzlei «Houthoff» verfasste Studie aus dem Jahr 2019 widerspiegelt auf Basis von Gesprächen mit unterschiedlichen Akteuren aus mehreren europäischen Ländern die Sichtweisen auf die Funktionsweise von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten.¹⁰⁹ Die erwähnte Kanzlei hat sich auf die Verteidigung grosser internationaler Firmen – u.a. bei kollektiven Schadenersatzklagen in den Niederlanden – spezialisiert. Der Fokus der Studie liegt dabei auf der Wirtschaftsperspektive und der Beantwortung der Frage, welchen Einfluss kollektive Rechtsschutzinstrumente in den untersuchten sieben europäischen Ländern sowie in der EU und den USA auf die Unternehmen haben könnte. Zur Plausibilisierung der Expertinnen- und Expertenaussagen wurden keine weiteren Studien beigezogen und der Schwerpunkt eher auf die Wiedergabe der Aussagen und nicht auf deren Einordnung gelegt. Zusammenfassend geht die Studie von einem Anstieg des Preisniveaus, wenn sich eine «kollektive Klagekultur» etabliere. Jede kollektive Klageerhebung gegen ein Unternehmen wirke sich zudem negativ auf seinen Aktienkurs aus, wegen der Ungewissheit über den möglichen Ausgang des Verfahrens. Dies führe zu vermehrten Vergleichen zwischen den Parteien, selbst wenn die Anwältinnen und Anwälte eine hohe Erfolgschance für die Unternehmen bei allfälligen Kollektivklagen sähen. All diese doch sehr weitgehenden Aussagen werden in der Studie aber nicht mit konkreten Zahlen belegt. Sie können daher nicht verifiziert werden und müssen entsprechend eingeordnet werden.

Ein weiterer Bericht einer international tätigen Wirtschaftskanzlei hält fest, wie viele Kollektivklagen («class actions») im Jahr 2021 in Europa eingereicht wurden, in welchen Rechtsgebieten dies geschah und mit welchen Entwicklungen in den kommenden Jahren im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes zu rechnen ist.¹¹⁰ Da sich immer mehr Anwaltskanzleien in Europa auf die Durchsetzung von Ansprüchen in Massen- und Streuschadensfällen spezialisierten und mehr Kapital von Prozessfinanzierungsunternehmen zur Verfügung gestellt werde, steige das Risiko für Unternehmen, in einer Kollektivklage angeklagt zu werden. Die Studie gibt einen

¹⁰⁹ Houthoff (2019). Siehe für detaillierte Ausführungen auch 8.3c).

¹¹⁰ Okányi et al. (2022).

leicht verständlichen und anschaulich aufbereiteten Überblick über die zahlenmässige Verwendung kollektiver Rechtsschutzinstrumente in Europa, muss jedoch aufgrund der mehrheitlich fehlenden Quellenverweise mit Vorsicht analysiert werden. Die im Bericht verwendeten Angaben könnten nur mit einem erheblichen Aufwand durch Dritte überprüft werden.

Im Jahr 2021 wurden in Europa (EU/EWR) gemäss der vom Bericht verwendeten Definition und Methodik insgesamt 110 Kollektivklagen eingereicht, wodurch sich die Anzahl im Vergleich zum Vorjahr (109 Klagen) nur marginal veränderte. Im Vergleich zu 2018, als nur 49 Sammelklagen eingereicht wurden, hat sich die Anzahl der Kollektivklagen im Jahr 2021 mehr als verdoppelt. In den Jahren 2016 bis 2021 wurden 54% aller Kollektivklagen im Vereinigten Königreich eingereicht. Neben dem UK zählen die Niederlande (13%), Deutschland (5%) und Frankreich (4%) zu jenen Ländern, in denen am meisten Kollektivklagen eingereicht werden. Laut dem Bericht nahm die Zahl der wettbewerbs- und datenschutzrechtlichen Klagen seit 2017 tendenziell zu. Im Jahr 2021 wurden 17 wettbewerbsrechtliche Kollektivklagen eingereicht, während 2019 acht und 2017 eine solche Klage eingereicht wurde. Diese Entwicklung sei gemäss Bericht weniger auf Änderungen des materiellen Wettbewerbsrechts als auf die Verfügbarkeit neuer kollektiver Rechtsschutzinstrumente zurückzuführen.

5.1.3 Fazit

Wie eingangs dieses Kapitels erwähnt, gibt es zu den wirtschaftlichen Auswirkungen kollektiver Rechtsschutzinstrumente bisher nur sehr wenige Studien, die zusätzlich mit Unsicherheiten verbunden sind und Analogieschlüsse durch die jeweiligen unterschiedlichen gesetzlichen Rahmen nur bedingt zulassen. Gerade für Ex-post-Analysen braucht es weitere Erfahrung mit entsprechenden kollektiven Rechtsschutzinstrumenten. Die vorliegenden Studien ausländischer Behörden, vorrangig der Europäischen Union, relativieren bis anhin die Angst vor missbräuchlichen Klagen oder steigenden Kosten und betonen gleichzeitig die Stärkung des Verbraucherschutzes durch die Verfügbarkeit kollektiver Rechtsschutzinstrumente. Bisher verfügbare Studien privater Interessengruppen betonen ihrerseits die eher negativen Auswirkungen auf das Unternehmensumfeld.

5.2 Erkenntnisse aus den Interviews und ergänzenden Recherchen

a) Kreis der befragten Expertinnen und Experten

Wie beim methodischen Vorgehen in Kapitel 2 erwähnt, bestand der Kreis der Interviewten aus Vertreter/-innen der Wissenschaft (Rechtsprofessor/-innen), der Wirtschaft (Interessenverbände, aber auch Prozessfinanzierer), Ministerien, Justiz (Gerichte) und Anwaltschaft sowie Konsumentenschutzorganisationen.¹¹¹

Die befragten ausländischen Expertinnen und Experten konnten fundiert Auskunft geben über die bisher in den EU-Mitgliedsstaaten beobachteten Wirkungen kollektiver

¹¹¹ Eine detaillierte Liste der konsultierten Personen findet sich in Kapitel 9, Anhang C.

Rechtsschutzinstrumente, insbesondere auf Konsumentinnen und Konsumenten sowie Unternehmen. Auch wenn sich die Erfahrungen aus den EU-Mitgliedsstaaten nicht ohne Weiteres auf die Schweiz übertragen lassen, können sie Anhaltspunkte liefern, insbesondere auch bei der Einordnung alternativer (schwächerer/stärkerer) Regelungen.

In der Schweiz wurden die Erwartungen und Befürchtungen wichtiger Akteure, wie der Wirtschafts- und Konsumentenschutzverbände, vertieft abgeklärt und geprüft. Neben den Auswirkungen auf Beklagte, Klagende oder Gerichte wurde auch eine Einschätzung zu den hypothetischen Beispielfällen eingeholt (Plausibilität, Auswirkungen). Bei den Gerichten lag der Fokus auf Effizienz und Vollzugskosten. Bei den Wirtschaftsverbänden stand die Frage der Auswirkungen auf potenzielle Beklagte und der Regulierungskosten im Vordergrund. Zudem wurde bei allen befragten Akteuren die Finanzierungsfrage bei Kollektivverfahren sowie deren Missbrauchsanfälligkeit (auch durch die Nutzung sozialer Medien) eingehend abgeklärt.

Die gewonnenen Erkenntnisse aus den insgesamt 14 durchgeführten Interviews werden in diesem Kapitel detailliert und thematisch strukturiert dargelegt.

b) Allgemeine Einschätzung und Würdigung der Vorlage

Die Konsumentenschutzverbände sowie die meisten Rechtsexpert/-innen sehen die Vorlage als notwendigen, wenn auch kleinen Schritt zur Behebung eines bestehenden Rechtsschutzdefizits. Starker Widerstand kommt hingegen von Seiten der Wirtschaftsverbände. Insbesondere durch die Erfahrungsberichte und Einschätzungen der ausländischen Expertinnen und Experten konnten diese Ansichten und Positionen weiter vertieft und für die darauf aufbauenden Analysen genutzt werden.

Laut den befragten Vertreter/-innen der Wirtschaftsverbände im In- und Ausland drohe in Europa generell und auch in der Schweiz eine Klageindustrie nach dem Vorbild der USA zu entstehen.¹¹² Als Negativprojektion dienen jeweils die Niederlande, die ihr kollektives Rechtssystem in den letzten Jahren sukzessive angepasst haben und dadurch mittlerweile beinahe amerikanische Sammelklagen-Verhältnisse aufweisen würden. Ganz grundlegende Bedenken bestehen auch dahingehend, ob eine Sicherstellung der Kompensation bei Streuschäden den Konsumentinnen und Konsumenten einen tatsächlichen Nutzen brächte und Bagatellschäden in der Praxis überhaupt in dieser Form justiziabel sein sollen. Letztlich profitierten höchstens die an einem Kollektivverfahren beteiligten Vertreterinnen und Vertreter auf der Klagedenseite substantiell (Anwaltschaft, Drittfinanzierung), während die Konsumentinnen und Konsumenten eine Abfindung im einstelligen Bereich erhielten.¹¹³

¹¹² Für die Vertreterinnen und Vertreter der Wirtschaft beginnt die viel zitierte «Amerikanisierung» des Rechtssystems bei der Kollektivierung der Klage im Zivilprozess, um die es im Kern eines jeden kollektiven Rechtsschutzsystems gehe. Mit der Fokusverschiebung weg vom Einzelfall hin zum Kollektiv werde ein Paradigmenwechsel vollzogen, der eine völlig unterschätzte Gefahr für das Rechtssystem der Schweiz und den sozialen Frieden darstellen würde. Werde ein kollektives Rechtsschutzsystem eingeführt, werde es im Laufe der Jahre verschärft, bis schliesslich, wie dies für die Niederlande suggeriert wird, amerikanische Verhältnisse herrschen würden.

¹¹³ Wie die Entschädigungsverhältnisse der beteiligten Akteure aussehen könnten, wird bei den hypothetischen Beispielfällen ersichtlich. Vgl. Kapitel 5.3.

Die Konsumentenschutzseite begrüsst die Einführung von Systemen des kollektiven Rechtsschutzes grundsätzlich, weil dadurch Waffengleichheit zwischen den Konsumentinnen und Konsumenten auf der einen und den Unternehmen auf der anderen Seite hergestellt werden könne. Durch Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sei eine tatsächliche Durchsetzung von Ersatzansprüchen bei Massen- und Streuschäden möglich. In der Schweiz würden Ansprüche mit einem geringen Streitwert (<10'000 CHF) heute in der Realität kaum individuell durchgesetzt, weil das Prozesskostenrisiko für Einzelpersonen viel zu hoch sei.

Die befragten Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten (Anwältinnen und Anwälte, Professorinnen und Professoren, Gerichte) beurteilen die Bundesratsvorlage respektive Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes eher juristisch als wirtschaftlich und politisch. In Bezug auf die Schweiz besteht der Konsens darin, dass viele offene Fragen durch die Gerichtspraxis und die Rechtslehre geklärt werden müssten, jedoch keine «Amerikanisierung» des Rechtssystems zu befürchten sei. Zudem begrüssen die befragten aus- und inländischen Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten ganz generell kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten, die die effektive Rechtsdurchsetzung gewährleisten sollen. Wie diese Gewährleistung im Detail erfolgen kann, führt aber gerade bei den ausländischen Rechtsexpertinnen und -experten im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie 2020/1828 zu Diskussionen und Uneinigkeit.

c) Aufwand für Beklagte und potenziell Beklagte

Bei den Befragten besteht weitgehend Einigkeit, dass die Bundesratsvorlage für die Beklagtenseite mehr Aufwand bringen werde. Dieser Mehraufwand ist der Natur der Sache geschuldet. Denn mit dem Ausbau kollektiver Rechtsschutzinstrumente sollen jene Ansprüche vor Gericht gelangen und mit Kollektivverfahren abgewickelt werden, die im bestehenden System aus rationalen Überlegungen nicht oder nur in wenigen Fällen in Einzelverfahren geltend gemacht werden. Dies betrifft gemäss Einschätzungen aus den geführten Interviews im heutigen System vor allem Forderungen in einer Grössenordnung von unter 8'000 CHF; die Prozesskosten übersteigen die effektive Forderung im Normalfall, wodurch sich ein gerichtliches Verfahren für die Betroffenen nicht lohnt.

Der zusätzlich entstehende Aufwand muss für Beklagte jedoch nicht zwingend in Form von mehr gerichtlich abgewickelten Klagen bestehen. Die blosser Verfügbarkeit kollektiver Rechtsschutzinstrumente dürfte aus Sicht der Rechtsexpertinnen und -experten einen stärkeren Anreiz für Unternehmen setzen, möglichst früh einen Vergleich mit der klagenden Partei zu schliessen. In diesem Zusammenhang ist auch die Rede von einer veränderten Kostenabwägung der beklagten Unternehmen.¹¹⁴ In einer Situation ohne kollektiven Rechtsschutz lohne es sich für die Unternehmen, das Risiko einer Verurteilung in Individualverfahren in Kauf zu nehmen, statt potenziell geschädigte Konsumentinnen und Konsumenten präventiv zu

¹¹⁴ Im Zentrum stehen die Fragen: Bis zu welchem Punkt lohnt es sich, in die Verteidigung vor Gericht zu investieren? Und ab wann ist es günstiger, vorprozessual einen Vergleich zu schliessen – ungeachtet dessen, ob die geltend gemachten Ansprüche vor Gericht durchkommen würden?

entschädigen.¹¹⁵ Werden jedoch kollektive Rechtsschutzinstrumente eingeführt, könnten die Unternehmen zwar mit einer Senkung der Prozesskosten pro geltend gemachten Anspruch rechnen, gleichzeitig dürften aber die Kundenentschädigungskosten (Schadenersatzzahlungen) und wohl (weil insgesamt mehr Ansprüche eingeklagt würden) auch die gesamten Prozesskosten steigen. In dieser veränderten Ausgangslage würde der Druck auf die Unternehmen, Vergleiche zu schliessen, zunehmen, um möglichst früh eine einvernehmliche Lösung zu finden und potenziell Geschädigte zufrieden zu stellen. Als wichtiges Teilinstrument steht ihnen dazu neu auch der kollektive Vergleich zur Verfügung (siehe auch Ausführungen zu Opt-out unten).

Sie könnten auch einen stärkeren Anreiz für aussergerichtliche Vergleiche haben. Als Beispiel hierfür kann eine in Belgien erhobene kollektive Schadenersatzklage (*action en réparation collective*) gegen das Flugunternehmen Ryanair dienen.¹¹⁶ Nicht die Kollektivklage an sich war hier erfolgreich, sondern die Existenz der Kollektivklage ermöglichte parallele aussergerichtliche Verhandlungen zwischen dem klagenden Konsumentenschutzverband und Ryanair. Das Drohpotenzial der Kollektivklage sowie die Verfügbarkeit alternativer Instrumente führten letztendlich zu einer Entschädigung aller an der ursprünglichen Klage beteiligten Personen mit je 250 bis 400 €. ¹¹⁷ In der Schweiz führte bisher etwa die Möglichkeit einer Klage gestützt auf das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Art. 10 Abs. 2 UWG) zu einer Anpassung der AGB von Telecom-Anbietern.¹¹⁸ Die Stiftung für Konsumentenschutz (SKS) drohte zusammen mit dem Beobachter und den Westschweizer und Tessiner Konsumentenschutzverbänden den Schweizer Telekomfirmen mit einer Klage, sollten diese gewisse Klauseln in ihren AGB nicht innerhalb einer bestimmten Frist zugunsten der Konsumentinnen und Konsumenten anpassen. Durch die Einführung der neuen Verbandsklage und des kollektiven Vergleichs ist davon auszugehen, dass das Potenzial zur Klageandrohung von klagebefugten Verbänden an Wichtigkeit gewinnen dürfte und solche Allianzen künftig öfters, als dies heute der Fall ist, eine Klage androhen werden. In diesem Kontext gehen die befragten inländischen Expertinnen und Experten des Weiteren davon aus, dass die Bereitschaft der Unternehmen gegenüber heute steigen wird, einen (ausser-)gerichtlichen kollektiven Vergleich mit dem klagenden Verband zu schliessen.

¹¹⁵ Tendenziell bestehe in einer solchen Situation der Anreiz, ein Verfahren möglichst hart und lange zu führen, um andere Kläger/-innen davon abzuhalten, ihren Anspruch durchzusetzen. Allerdings können Unternehmen auch in einem System ohne kollektiven Rechtsschutz versuchen, Rechtsstreitigkeiten möglichst früh durch Vergleich zu erledigen, um kein für sie ungünstiges Präjudiz zu riskieren. Freilich werden in einer Situation ohne Kollektivklage tendenziell weniger Ansprüche geltend gemacht, weshalb der Anreiz für einen Vergleich für Unternehmen kleiner ist. Zudem kann ein Zuwarten mit einem Vergleichsschluss attraktiver sein (und ein Vergleich z.B. erst geschlossen werden, um ein nachteiliges obergerichtliches oder bundesgerichtliches Präjudiz abzuwenden).

¹¹⁶ Vgl. <https://www.rtbef.be/article/remboursement-des-greves-chez-ryanair-meme-si-elle-na-pas-abouti-laction-collective-en-justice-ou-class-action-a-son-utilite-10899206>.

¹¹⁷ Alle an der ursprünglichen Klage beteiligten Personen erhielten einen vier Jahre lang gültigen Gutschein für Ryanair-Flüge im Wert von 250 Euro, falls deren annullierte Flüge maximal 1'500 Kilometer lang gewesen wären resp. im Wert von 400 Euro, falls die annullierten Flüge länger als 1'500 Kilometer gewesen wären. Die genannten Beträge dürften im Rahmen des erlittenen Schadens durch die Annullierung der Flüge liegen, wobei insbesondere bei längeren Flügen der real erlittene Schaden der Konsumentinnen und Konsumenten auch höher als 400 Euro sein könnte.

¹¹⁸ Vgl. <https://www.beobachter.ch/konsum/dienstleistungen/telekomfirmen-geben-endlich-nach-8172>.

In diesem Sinne erfüllen die kollektiven Rechtsschutzinstrumente auch eine präventive Funktion. Diese präventive Wirkung dürfte sich nicht nur im kulanteren Verhalten von Beklagten zeigen, sondern auch bei Unternehmen, die potenziell mit einer Klage rechnen müssen. Wenn Unternehmen generell vorsichtiger agieren, sich beispielsweise besser gegen mögliche Rechtsverletzungen absichern, ist dies ebenfalls mit Aufwand verbunden, es reduziert allerdings u.U. auch den Schaden für Umwelt und Konsument/-innen, der durch unkorrektes Verhalten entstehen kann (Beispiel VW/Diesel).

Einige Wirtschaftsvertreterinnen und -vertreter sowie einige Rechtsexpertinnen und -experten verweisen auf die Gefahr von Parallelitäten bei gleichzeitiger Verfügbarkeit von Kollektiv- und Einzelverfahren: Gerade bei einer Verbandsklage mit Opt-in-Verfahren könnten zusätzlich zur Verbandsklage laufende Einzelverfahren nicht verhindert werden; dies führe für die Beklagten zu einem finanziellen und personellen Mehraufwand im Vergleich zur Situation vor der Einführung kollektiver Rechtsschutzinstrumente. Daher sei auch das Argument unzutreffend, dass die Bundesratsvorlage für Beklagte mehr Rechtssicherheit schaffe – dies wäre höchstens dann der Fall, wenn der Kreis der Betroffenen und zur Klage Berechtigten hinreichend begrenzt würde. Tatsächlich könnte die Rechtssicherheit durch ein *Opt-out*-Verfahren gestärkt werden, weil nach Ablauf der Austrittsfrist der Kreis potenzieller Individualkläger/-innen feststünde. Auch die Bundesratsvorlage sieht in speziellen Fällen die Möglichkeit vor, einen kollektiven Vergleich mit Opt-Out zu schliessen und diesen vom Gericht für alle nicht Ausgetretenen für verbindlich zu erklären.¹¹⁹ Auch in Rechtssystemen, die beim kollektiven Rechtsschutz dem *Opt-out*-Modell folgen, bleiben jedoch parallele Individualverfahren regelmässig möglich. Theoretisch wäre es an sich denkbar, parallele Einzelverfahren neben einem Kollektivverfahren auszuschliessen, d.h. den Betroffenen nur die Wahl zwischen der Teilnahme am Kollektivverfahren und dem Verzicht auf eine Rechtsdurchsetzung zu lassen. Dies wäre allerdings ein Eingriff in das Recht auf Zugang zum Gericht, der einer entsprechenden Rechtfertigung bedürfte. Zudem müssten dann bei der Überwachung des Verbandsklägers und/oder bei den Einflussmöglichkeiten der einzelnen Anspruchsinhaber/-innen wohl deutlich höhere Standards gesetzt werden, als sie in einem System mit der Möglichkeit paralleler Individualverfahren geboten scheinen.

Trotz des angesprochenen Aufwands kann ein funktionierendes System des kollektiven Rechtsschutzes für die Beklagten und Nicht-Beklagten durchaus einen Nutzen im Sinne einer Aufwandminderung durch effizientere Prozesse haben (zum Nutzen generell siehe nächster Abschnitt). Unternehmen haben gemäss allen befragten Expertinnen und Experten ein grosses Interesse an effizienten und effektiven Gerichtsverfahren. Insbesondere die österreichischen Expertinnen und Experten weisen in diesem Kontext auf die Verfahren im VW-Fall hin, die unter dem geltenden Rechtssystem an zahlreichen, im Land verstreuten Gerichten geführt werden müssen. Durch die Bündelung dieser Verfahren an einem dafür zuständigen Gericht könnte ein betroffenes Unternehmen mit enormen Kosteneinsparungen im Vergleich zum heutigen Rechtssystem rechnen, wodurch gleichzeitig die Rechtssicherheit erhöht werden würde. Auch wenn diese gemeinsame Durchführung der Verfahren grundsätzlich möglich sei, ist aus

¹¹⁹ vgl. E-ZPO Art. 307h Abs. 2 sowie Ablauf-Schema im Anhang D.

Sicht der Wirtschaft vor allem der Umgang mit Divergenzen zwischen den gebündelten Ansprüchen entscheidend. Eine der Hauptschwierigkeiten wird darin gesehen, die gleichartigen Tatsachen und/oder Rechtsgründe in einem Kollektivverfahren festzustellen und damit die Schäden zu typisieren.¹²⁰ Wenn ein Gericht im Endeffekt auf eine Aufspaltung der Verfahren entscheide, weil keine kollektive Darstellung der Schäden möglich sei, sei kein Effizienzgewinn möglich (vgl. auch Abschnitt 5.2e).

d) Nutzen für Klagende, Konsument/-innen und Unternehmen

Der Nutzen für an der Verbandsklage Beteiligte besteht darin, dass erlittenes Unrecht durch Schadenersatzzahlungen wiedergutmacht werden kann. Darüber hinaus profitieren auch nicht-klagende Konsumentinnen und Konsumenten sowie Unternehmen von Verhaltensänderungen der Schädigenden sowie fairerem Wettbewerb.

Betroffene, insbesondere von Streu- oder Massenschäden, dürften von der Einführung kollektiver Rechtsschutzinstrumente primär profitieren, weil dadurch die «rationale Apathie»¹²¹ überwunden und der Rechtsschutz für Konsumentinnen und Konsumenten verbessert wird. Dies bestätigen die Erfahrungen aus dem EU-Ausland, etwa aus Österreich. Gemäss einem österreichischen Rechtsexperten haben bis auf eine einzige Sammelklage österreichischer Prägung sämtliche Kollektivklagen in einer Einigung zwischen der Klagenden- und Beklagtenseite resultiert. Andere ausländische Rechtsexpertinnen und -experten weisen auf die Komplexität und lange Dauer der Verfahren hin, die den Nutzen für Klagende relativieren würden. Dieser Umstand wird jedoch mit der Alternative eines fehlenden kollektiven Rechtsschutzrahmens verglichen, der erst recht keine effektive Rechtsdurchsetzung ermöglichen würde.

Nicht zuletzt spricht aus Sicht des Konsumentenschutzes und der Rechtsexpert/-innen das Interesse an der Schaffung von fairen Wettbewerbsbedingungen für die Einführung von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten. Das vor allem seitens der Wirtschaft vorgebrachte Argument von befürchteten *Preiserhöhungen durch (potenziell) beklagte Unternehmen*, welche gewisse Kostensteigerungen auf die Konsumentinnen und Konsumenten überwälzen würden, wird aus Sicht der Jurisprudenz und des Konsumentenschutzes relativiert, die solche Preissteigerungen nur vereinzelt und nur bei jenen Unternehmen erwarten, die sich nicht an die geltenden Gesetze halten würden und Klagen zu befürchten hätten. Im Gegenteil sei über alle Unternehmen hinweg eher mit tieferen Preisen zu rechnen. Dies, weil in der heutigen Situation gewisse Unternehmen die Kosten ihres rechtsverletzenden Verhaltens nicht selbst tragen, sondern auf die Allgemeinheit überwälzen. Gegenüber sich regelkonform verhaltenden Unternehmen können sie so einen Vorteil erlangen. Die Verfügbarkeit kollektiver Rechtsinstrumente wirkt solchen Verzerrungen entgegen und stärkt den fairen Wettbewerb (siehe auch nächster Abschnitt), und mehr Wettbewerb führt tendenziell zu tieferen Preisen. Hierzu wurde auch auf Fälle verwiesen, in denen Kollektivklagen im Zusammenhang mit Kartellen geführt wurden, aufgrund derer Kund/-innen infolge illegaler Preisabsprachen zu hohe Preise zahlten.

¹²⁰ Vgl. hierzu die Erläuterungen in Kapitel 5.3, Fussnote 157.

¹²¹ Unter dem Begriff wird der Verzicht auf die Geltendmachung eines Anspruches verstanden, weil der zur Geltendmachung nötige Aufwand den zu erhoffenden Gewinn aus dem Verfahren übersteigt.

Zudem wird seitens des Konsumentenschutzes die präventive Wirkung auf nicht-beklagte Unternehmen betont, die aufgrund der Existenz von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten vor Rechtsverletzungen zurückschrecken würden, um Kollektivverfahren zu vermeiden. Allein die Verfügbarkeit einer effektiven und effizienten Verbandsklage sollte die Unternehmen dazu veranlassen, sich an die rechtlichen Spielregeln zu halten. Davon profitierten vor allem all jene Unternehmen, die sich bereits im heutigen Rechtsrahmen regelkonform verhalten. Eine Stärkung des fairen Wettbewerbs kommt also letztlich nicht nur Konsumentinnen und Konsumenten, sondern eben auch der Gesamtheit der Unternehmen zugute.

e) Auswirkungen auf die Gerichte

Die Bundesregierung Deutschlands evaluierte im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie 2020/1828 den sogenannten Erfüllungsaufwand des Gesetzes für die Gerichte der Länder.¹²² Insgesamt geht die Regierung von einer Entlastung der Gerichte aus. Zwar resultiere ein zusätzlicher Sach- und Personalaufwand durch eine höhere Gesamtzahl von Musterfeststellungs- und Abhilfeklagen. Dieser Mehraufwand könne jedoch durch die Entlastung von geschätzt 21'000 Individualverfahren pro Jahr aufgefangen bzw. überkompensiert werden.

Dieser Analyse wird von einer Mehrheit der interviewten Expertinnen und Experten die voraussichtliche Komplexität von Kollektivverfahren entgegengehalten, die zu langwierigen Verfahren führen werde und in Kombination mit den nach wie vor vorhandenen Individualverfahren bei den Gerichten in einem Mehraufwand resultieren werde. Neben dieser Parallelität von Kollektiv- und Individualverfahren wird seitens der Gerichte, der Wirtschaft sowie der Rechtsexpert/-innen auf die Schwierigkeit einer gesetzlichen Typisierung hingewiesen, wonach die Definition eines Massenschadens die Gerichte vor aktuell kaum abschätzbare Herausforderungen stellen dürfte.¹²³ All diese Aspekte sprächen eher für eine Mehrbelastung der Gerichte durch die Umsetzung der EU-Richtlinie 2020/1828 in das nationale Rechtssystem.

Bei den potenziellen Auswirkungen auf die Schweizer Gerichte sind sich die Befragten nicht ganz einig. Einerseits werden mögliche Effekte betont, welche für die Schweizer Gerichte in einem Mehraufwand resultieren würden. So sei für Gerichte, die sich unter dem geltenden Recht weitestgehend mit Individualklagen beschäftigten, die nicht die Durchsetzung von Ansprüchen wegen Massen- oder Streuschäden zum Ziel hätten, durch die Einführung einer Verbandsklage zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen sowie von gerichtlich für verbindlich erklärten Vergleichen (kollektiver Vergleich) mit einem Mehraufwand zu rechnen.

Andererseits sehen einige der befragten Rechtsexpert/-innen Potenzial für Effizienzsteigerung aufgrund von Skaleneffekten und rechnen mit einer Entlastung der Gerichte. Durch das Fehlen

¹²² Bundesministerium der Justiz (2023), S. 73-76.

¹²³ Falls beispielsweise weiterhin die Höhe der jeweiligen individuellen Ansprüche ermittelt werden oder eine detaillierte Prüfung stattfinden muss, ob am Verfahren teilnehmende Personen tatsächlich die Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, ist durchaus mit einer Zusatzbelastung der Gerichte zu rechnen. Die Bundesratsvorlage sieht vor, dass weiterhin jeder individuelle Schaden nachgewiesen werden muss und somit die allgemeinen Regeln des Prozessrechts, insbesondere in Bezug auf das Beweisrecht, anwendbar bleiben. Vgl. Schweizerischer Bundesrat (2021), S. 17.

eines Instruments zur kollektiven Rechtsdurchsetzung müssen Geschädigte in einem Rechtssystem ohne kollektiven Rechtsschutz ihre Ansprüche individuell geltend machen. Mit einem effizienten Instrument könnten solche individuell geführten Verfahren in einer einzigen Kollektivklage gebündelt werden. Dem wird entgegengehalten, die Hoffnungen auf Effizienzsteigerungen, die sich vor allem auf Beobachtungen aus dem Ausland (Deutschland, Österreich) stützen, liessen sich kaum auf die Schweiz übertragen. Hierzulande gebe es bisher kaum Individualverfahren, die bei Verfügbarkeit kollektiver Rechtsschutzinstrumente in einer Verbandsklage aufgehen würden, wodurch solche Effizienzsteigerungen heute praktisch gar nicht möglich seien. Mit der Einführung der Verbandsklage und des kollektiven Vergleichs würde gemäss diesen Äusserungen die Zahl der Individualverfahren, welche nicht die Durchsetzung von Massen- und Streuschäden zum Gegenstand haben, nicht tangiert – zusätzlich müssten sich einzelne Gerichte allerdings mit den neu geschaffenen Instrumenten zur kollektiven Rechtsdurchsetzung befassen.

Jedenfalls dürfte das Ausmass eines allfälligen Mehr- oder Minderaufwands der Schweizer Gerichte massgeblich davon abhängen, ob es den Gerichten gelingen wird, auf der Grundlage des geltenden Rechts eine effiziente und effektive Typisierung der Schäden vorzunehmen. Sofern die Schäden auf effiziente und effektive Weise durch die Gerichtspraxis kollektiv dargestellt werden könnten, dürfte der durch den Gesetzgeber beabsichtigte Vorteil einer Verbandsklage, die gerade bei Massenschäden effiziente Prozesse ermöglichen soll, realisiert werden können.

Ein weiteres Beispiel wäre die Bündelung von über das Land verteilten Klagen an einem zentralen Gericht. Insbesondere die österreichischen Expertinnen und Experten erhoffen sich durch die Umsetzung der EU-Richtlinie 2020/1818 eine Effizienzsteigerung, wenn nicht wie heute mehrere Tausend Einzelverfahren an dutzenden Orten durch eine Vielzahl an Richterinnen und Richtern beurteilt werden müssen, sondern gebündelt in einem einzigen Kollektivverfahren an einem Gericht in Wien durch eine Richterin resp. einen Richter behandelt werden können. Ein Mehraufwand dürfte dabei vor allem beim zuständigen Wiener Gericht anfallen, während die restlichen Gerichte des Landes aufwandsmässig entlastet würden. Die Konzentration zukünftiger gesamtschweizerischer Verbandsklagen an einem Gericht auf nationaler Ebene könnte daher gewisse Effizienzsteigerungen bringen, wäre aber für die Schweiz mit ihrem föderalistischen System kaum realistisch umsetzbar.

f) Rolle der sozialen und traditionellen Medien

Die interviewten Expertinnen und Experten sind sich einig, dass heute Einzelpersonen, aber auch Verbände oder Unternehmen über Social Media gezielter und mit einer erhöhten Reichweite auf ihre Anliegen aufmerksam machen können als früher mit traditionellen Printmedien. Einigkeit unter den Expertinnen und Experten herrscht zudem darüber, dass insbesondere bei *Opt-in*-Verfahren nicht auf die Mittel von Social Media verzichtet werden kann. Bei der Mobilisierung von Betroffenen dürften in der Schweiz – so wie dies im Ausland beobachtet werden konnte – digitale Plattformen, wie Facebook, Twitter oder Instagram, eine wesentliche Rolle spielen.

Insbesondere die Wirtschaftsvertreter/-innen befürchten einen vorprozessualen Druck, der über die sozialen und traditionellen Medien aufgesetzt wird und der die Unternehmen aus Angst vor irreparablen Reputationsschäden zu einer wie auch immer gearteten Lösung, beispielsweise zu einem (aussergerichtlichen) Vergleich, zwingt. Das Mittel der Verbandsklage würde in dieser Logik primär dazu dienen, ein Unternehmen medial anzugreifen, ohne primär an einem eigentlichen Gerichtsprozess interessiert zu sein. Solche Kampagnen könnten in den sozialen Medien auch ohne Verfügbarkeit einer kollektiven Klagemöglichkeit geführt werden, mit möglichen Reputationsschäden für ein Unternehmen. Allerdings erhalte eine solche Kampagne in der öffentlichen Wahrnehmung mehr Legitimation und Gewicht, wenn nicht nur Missstände moniert werden könnten, sondern die Eröffnung einer Klage angedroht werden könnte.

Die Konsumentenvertreter/-innen heben ihrerseits hervor, wie wichtig erstens eine sachliche, evidenzbasierte Kommunikation für die Glaubwürdigkeit eines Verbandes in der Öffentlichkeit sei. Zweitens müssten alle, die über digitale Kanäle kommunizierten, vorsichtig in ihren Formulierungen sein: gegen ein Fehlverhalten, etwa verleumderische Äusserungen, könnten juristische Schritte eingeleitet werden. Eine solche Klage, die einen negativen Effekt auf die Erfolgsaussichten einer Verbandsklage zeitigen könnte, wolle niemand riskieren; man passe daher die Art und Weise, wie mit der Öffentlichkeit kommuniziert werde, entsprechend an.

g) Finanzierungsfrage zentral und bis anhin offen

Um eine effektive Durchsetzung von Ersatzansprüchen bei Massen- und Streuschäden sicherstellen zu können, muss, neben weiteren Bedingungen, eine Finanzierung der Verbandsklage möglich sein. Die befragten Expertinnen und Experten sehen hierzu grundsätzlich zwei Möglichkeiten:

- Die klagebefugten Verbände werden staatlich unterstützt. Die grössten deutschen Konsumentenschutzverbände geniessen eine staatliche Finanzierung und können aus diesem Grund eigenständig und ohne Drittfinanzierung Musterfeststellungs- und bald auch Abhilfeklagen erheben.
- Die Rahmenbedingungen für eine effektive Prozessfinanzierung durch Dritte müssen definiert werden.¹²⁴ Ohne Drittfinanzierung (*third-party litigation funding*) verfügen die klagebefugten Verbände nicht über die nötigen finanziellen Mittel, um eigenständig Verbandsklagen zu erheben.

Die Prozessfinanzierung oder auch Drittfinanzierung hat daher einen erheblichen Einfluss auf die Funktionsweise von Instrumenten zur kollektiven Rechtsdurchsetzung. Das Interesse solcher marktwirtschaftlich organisierten Unternehmen an der Einführung kollektiver Rechtsschutzinstrumente in der Schweiz ist gross. In allen Ländern, in denen Expertinnen und Experten befragt wurden, wächst und verändert sich der Drittfinanzierungsmarkt aktuell erheblich; je

¹²⁴ Bei der Finanzierung durch Dritte wird das Prozessrisiko auf den Drittfinanzierer übertragen, dessen Aufwand und Risiko im Erfolgsfall durch eine sogenannte *success fee* entschädigt wird. Diese liegt gemäss den geführten Gesprächen i.d.R. zwischen 20-40%, in Ausnahmefällen bei bis zu 50%. Erfahrungswerte aus Österreich liegen bei 30-40% (vgl. bereits Schweizerischer Bundesrat (2013), S. 18). Weitere Ausführungen zur Anwendung in der Praxis finden sich bei den hypothetischen Beispielfällen in Abschnitt 5.3.

nach Ausgestaltung der Instrumente zur kollektiven Rechtsdurchsetzung im jeweiligen Land sind Klagen ohne Drittfiananzierung kaum denkbar und möglich.

Die Vertreterinnen und Vertreter aus der Wirtschaft äussern sich skeptisch bis ablehnend gegenüber der Möglichkeit der Drittfiananzierung in der kollektiven Rechtsdurchsetzung.¹²⁵ Die letztlich hohe Missbrauchsanfälligkeit, insbesondere für KMU, die sich im Gegensatz zu multinationalen Konzernen nicht gegen Kollektivklagen wehren könnten sowie die Befürchtung, dass der vom Gericht zugesprochene Schadenersatz nicht bei den Konsument/-innen ankomme, könne ein Verbot der Prozessfinanzierung bei den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes rechtfertigen. Zudem unterlaufe die Gewinnorientierung eines Drittfiananzierungsunternehmens, welches als Geldgeber auf die Prozessführung des Verbandes Einfluss nehmen würde, die Regelung, dass Verbände nicht gewinnorientiert sein dürfen.

Die Rechtsexpert/-innen und Konsumentenschutzvertreter/-innen betrachten ein *third-party litigation funding* als unerlässlich für die Funktionsfähigkeit der geplanten kollektiven Rechtsschutzinstrumente. Sie betonen den Zielkonflikt: Entweder wird eine effektive Drittfiananzierung durch entsprechende Unternehmen erlaubt, die im Erfolgsfall ihre Aufwände und das Prozessrisiko abgegolten haben wollen, oder die Rahmenbedingungen erlauben keine effektive Drittfiananzierung, wodurch die klagebefugten Verbände zwar ihre vollständige finanzielle und prozessuale Unabhängigkeit wahren können, dafür jedoch nicht über die notwendigen Finanzen zur Nutzung der kollektiven Rechtsschutzinstrumente verfügen. Insbesondere die österreichischen Rechtsexpert/-innen rechtfertigen die Mitwirkung eines Prozessfinanzierungsunternehmens unter anderem mit den hohen Gerichtsgebühren des Landes und dem beträchtlichen Aufwand, den ein klagebefugter Verband für eine Sammelklage österreichischer Prägung leisten muss. Die befürwortenden Expert/-innen heben gleichzeitig die Bedeutung einer zweckdienlichen Regulierung der Prozessfinanzierung durch Dritte hervor, die missbräuchliche Klagefinanzierungen verhindern soll. Inwieweit jedoch eine Regulierung der Prozessfinanzierung erfolgen sollte, wäre losgelöst von der Bundesratsvorlage in einem rechtsübergreifenden Kontext zu prüfen.

Die Gespräche deuten darauf hin, dass das Kerngeschäft der etablierten Prozessfinanzierer auch im Fall einer Umsetzung der Bundesratsvorlage weiterhin auf anderen Klagefällen¹²⁶ läge und sie vielleicht alle zwei Jahre eine Verbandsklage finanzieren würden. Grundsätzlich wenden Prozessfinanzierer strenge Selektionskriterien an und finanzieren nur einen Bruchteil der bei ihnen registrierten Fälle. Bei Verfügbarkeit von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten in der Schweiz wird mit einer Veränderung des Marktes gerechnet, der zusätzliche Anbieter von Prozessfinanzierungslösungen, bspw. Burford Capital oder Omni Bridgeway, aktiv werden liesse. Allenfalls würden kurzfristig auch weitere, ggf. kleinere Akteure hinzukommen. Mittelfristig sei aber mit einer Konsolidierung des Marktes zu rechnen. Um missbräuchliche Klagen zu

¹²⁵ Nach aktueller Rechtslage ist Prozessfinanzierung in der Schweiz zulässig. Ohne anderslautende Regelung wird dies auch für die kollektiven Rechtsschutzinstrumente gelten.

¹²⁶ Fälle, in denen Konsument/-innen Unternehmen gegenüberstehen, sogenannte *Consumer-to-Business Cases*, würden nur einen kleinen Teil der finanzierten Fälle abdecken. Der Schwerpunkt liege auf *Business-to-Business Cases*, vereinfacht also auf Fällen, in denen ein Unternehmen ein anderes verklagt.

verhindern, spricht sich auch der befragte Prozessfinanzierer für die Definition eines klaren Kriterien- und Anforderungskataloges für die Prozessfinanzierung aus.

h) Angst vor missbräuchlichen Klagen und dem Wegzug von Unternehmen

Die Gespräche mit den ausländischen Expert/-innen stützen Befürchtungen nicht, wonach es zu einer Häufung von missbräuchlichen Klagen kommen werde. Keine resp. keiner der befragten ausländischen Expert/-innen konnte in ihrem Land eine missbräuchliche Nutzung von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten im grossen Stil nennen, etwa indem ein Unternehmen massenhaft mit Klagen eingedeckt wurde.¹²⁷ Gleichzeitig betonen einige ausländische Expert/-innen die Wichtigkeit für Unternehmen, sich eingehend auf die möglichen Veränderungen in der Rechtsprechung vorzubereiten, damit gerade missbräuchliche Klagen verhindert werden können.

Auch Verlagerungen von Firmensitzen in ein anderes Land aufgrund der Verfügbarkeit von Instrumenten zur kollektiven Rechtsdurchsetzung sind gemäss den geführten Gesprächen wenig wahrscheinlich. Weder aus Deutschland noch aus Österreich, Frankreich oder den Niederlanden ist ein Fall eines Wegzuges von Unternehmen aufgrund der Verfügbarkeit kollektiver Rechtsschutzinstrumente bekannt. Für die Unternehmen spielen nach wie vor andere Erwägungen, wie beispielsweise steuergesetzliche Rahmenbedingungen oder das Bildungsniveau der ansässigen Bevölkerung, für die Wahl des Firmensitzes eine weitaus wichtigere Rolle. Das Vorhandensein eines Systems des kollektiven Rechtsschutzes fliesst nicht prioritär in die Überlegungen zur Firmenstandortwahl ein. Einzelne ausländische Expert/-innen mahnen in diesem Kontext immerhin zur Vorsicht, da je nach Ausgestaltung des jeweiligen Instruments zur kollektiven Rechtsdurchsetzung (etwa bei den Zulassungskriterien von Verbänden zur Einreichung einer Klage) die Unternehmen auf unterschiedliche Weise betroffen sind. In Einzelfällen und durch Zahlen nicht belegbar wird seitens der Wirtschaftsvertreter/-innen zwar die Wichtigkeit der steuergesetzlichen Rahmenbedingungen bei der Wahl des Firmenstandorts betont, gleichzeitig aber darauf hingewiesen, Unternehmen würden davor zurückschrecken, ihren Wegzug mit der Verfügbarkeit kollektiver Rechtsschutzinstrumente in ihrem Ursprungsland zu begründen. Tatsächlich ist ohne eingehende Befragung betroffener Unternehmen ein Kausalzusammenhang zwischen der Verfügbarkeit kollektiver Rechtsschutzinstrumente im Ursprungsland und dem Wegzug eines Unternehmens aus diesem Land kaum nachweisbar. Ob die oftmals zitierte Verlegung der Hauptverwaltung sowie des Steuersitzes von Shell von Den Haag nach London im November 2021 für das Unternehmen einen erhöhten Schutz vor kollektiven Rechtsschutzinstrumenten brachte, wird von den meisten ausländischen Expert/-innen bezweifelt.

Zudem läge unserer Einschätzung nach die im Bundesratsentwurf vorgeschlagene Ausgestaltung des kollektiven Rechtsschutzes klar am unteren Rand des in der EU-

¹²⁷ In einem Gespräch wurde die Befürchtung geäussert, dass aufgrund der Verschärfungen im Datenschutzrecht künftig ein erhöhtes Missbrauchspotenzial bestehen werde. Missbrauchsfälle hinsichtlich Datenschutz würden demnach erst in den kommenden Jahren sichtbar. Nach Einschätzung von Expert/-innen eignet sich allerdings das Datenschutzrecht nicht für Zivilklagen im grossen Stil. Dass sich aufgrund der Bundesratsvorlage daran etwas ändern würde, wird als sehr unwahrscheinlich erachtet.

Verbandsklagerichtlinie Vorgesehenen, womit sich die Frage stellt, wohin Unternehmen ihren Sitz innerhalb Europas verlegen könnten, um vermeintlichen Belastungen aufgrund dieser Ausgestaltung zu entgehen – insbesondere auch unter Berücksichtigung der europäisch-autonomen Regelung des Sitzes juristischer Personen für Zwecke der Gerichtszuständigkeit in Art. 60 LugÜ, wonach eine blosser Verlegung des statutarischen Sitzes für eine «Flucht aus der Zuständigkeit» im Hinblick auf ein drohendes Gerichtsverfahren nicht genügt. Überlegungen in diese Richtung wurden auch in verschiedenen Interviews geäußert.

Zusammenfassend kann festgehalten werden: Die Gesetzgebung in den oben genannten Ländern im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes, die meist weitergeht als die Bundesratsvorlage, führte bis anhin nicht zu missbräuchlichen Klagen und einer nachweislich dadurch verursachten Verlegung des Firmensitzes in ein anderes Land.

i) Unterschiedliche Einschätzungen zu den Alternativmodellen und deren Auswirkungen

Als eine der Voraussetzungen für eine Verbandsklage müssen gemäss der Bundesratsvorlage mindestens zehn (natürliche oder juristische) betroffene Personen den Verband oder die Organisation vor der Einleitung einer Klage zur Prozessführung ermächtigt haben. Die Rechtsexpert/-innen weisen in der Frage des Schwellenwertes darauf hin, dass die Grösse des Schadens die Höhe des Schwellenwertes definieren sollte und plädieren daher – um eine Rechtsdurchsetzung in allen Rechtsbereichen garantieren zu können – für möglichst tiefe Schwellenwerte. Gerade im Medizinalbereich, etwa bei mangelhaften Brustimplantaten (vgl. 5.3.4), sind erfahrungsgemäss wenige Dutzend Personen betroffen, die unter Umständen individuell nicht klagen würden, gleichzeitig aber einen beträchtlichen Schaden erlitten haben.

Generell sprechen sich einige der befragten Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten sowie alle Konsumentenschutzvertreter/-innen für tiefe Hürden bei der Aktivlegitimation des Verbandes aus. Die Zulassungskriterien an sich werden mehrheitlich begrüßt, wobei einzelne Rechtsexpert/-innen die Zulässigkeit einer Gewinnorientierung, d.h. die Erzielung eines Gewinns mit ihrer statuten- und satzungsmässigen Tätigkeit, explizit begrüßen würden. Die Gesetzesauslegung wird zeigen, wie die Unzulässigkeit der Gewinnorientierung im Detail verstanden wird. So wird im Vereinsrecht die Verfolgung eines wirtschaftlichen Nebenzwecks zugelassen, der mit einem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck sinnvoll verbunden ist.¹²⁸

Die meisten Wirtschaftsvertreter/-innen sowie einige Rechtsexpert/-innen halten den Schwellenwert von zehn Personen für zu tief und würden diesen entsprechend erhöhen, können aber keine exakte Höhe definieren. Einzelne Wirtschaftsvertreter/-innen betrachten die Diskussion um die Höhe des Schwellenwertes als müßig und verweisen auf ihrer Meinung nach wichtigere Zulassungskriterien. Wie Konsumentenschutzvertreter/-innen weisen auch die Wirtschaftsvertreter/-innen auf den Effekt eines höheren Schwellenwertes hin: Einzelne Klagen würden dadurch verhindert oder bei den betroffenen Verbänden zumindest zu einem höheren Rechercheaufwand nach Beteiligten führen. In der Rechtspraxis dürfte ein klageberechtigter

¹²⁸ Vgl. BSK ZGB I-SCHERRER/BRÄGGER, Art. 60 Rz. 12.

Verband jedoch zur Rechtfertigung einer Klage und insbesondere zur Gewinnung eines Prozessfinanzierers eine erhebliche Anzahl Betroffener benötigen und daher den aktuell gesetzten Schwellenwert sowieso überschreiten müssen.

Anstelle des Bundesratsvorschlags sind diverse alternative Modelle zur Durchsetzung von Ersatzansprüchen bei Massen- und Streuschäden denkbar (vgl. Abschnitt 4.2). Eine Aufsichtsbehörde, z.B. analog zur FINMA, könnte für den kollektiven Rechtsschutz zuständig sein. In Schweden basiert dieser, wie beschrieben, auf dem Amt für Konsumentenschutz und dem Konsumentenombudsmann, der gleichzeitig als Generaldirektor dieses Amtes waltet. Die Konsumentenschutzvertreter/-innen sowie einige Rechtsexpert/-innen begrüßten das schwedische Modell grundsätzlich, verstünden dieses allerdings als Ergänzung zur vorgeschlagenen Verbandsklage. Zudem sei das System des Ombudsmannes sinnvoll, wenn es um eher kleinere Schäden ginge. Für gewichtige Massenschäden müsse hingegen der Weg vor ein Gericht möglich sein: Nur durch entsprechende kollektive Rechtsschutzinstrumente könne ein Schadenersatz durchgesetzt werden.

Ein Teil der Wirtschaftsvertreter/-innen und der Rechtsexpert/-innen bezeichnen die Verwendung von Steuergeldern für behördliche Schadenersatzklagen als wesensfremd, da die Durchsetzung von privaten Ansprüchen gegen Unternehmen nicht öffentlich finanziert werden solle. Andererseits präferieren auch auf Wirtschaftsseite einzelne Befragte eine staatliche Finanzierung gegenüber einer privaten Drittfinanzierung von Prozessen. Gleichzeitig plädiert ein anderer Teil der Wirtschaft dafür, dass auf den Ausbau von kollektiven Rechtsinstrumenten gänzlich verzichtet werde und stattdessen auf den Ausbau von Ombuds- und Mediationssystemen zur niederschweligen und effektiven Konfliktlösung gesetzt werden solle. Bereits heute seien viele Ombudsstellen vorhanden, deren Koordination allenfalls durch eine staatliche Stelle übernommen werden könne. Aufgrund der Interessenlage einer Ombudsstelle könnten durch Ombudslösungen schnell von allen Seiten akzeptierte Lösungen gefunden werden.

Die aus- und inländischen Expert/-innen schätzten zudem die Auswirkungen von Legal-Tech-Anwendungen und ganz allgemein das Potenzial der Digitalisierung ein. Während sich die befragten Expert/-innen einig waren, dass Legal Tech im Falle einfach festzustellender Rechtsverstöße, bspw. bei Verletzung der Fluggastrechte,¹²⁹ (vermehrt) Anwendung finden wird, wurde das zukünftige (Mobilisierungs-)Potenzial solcher IT-Lösungen unterschiedlich bewertet. Für die Wirtschaftsvertreter/-innen reichen bereits die heutigen digitalen Möglichkeiten aus und erlauben den Konsument/-innen, ihre Ansprüche durchzusetzen. Für die Mehrheit der befragten Rechtsexpert/-innen sowie für die Konsumentenvertreter/-innen werde der Ausbau von Legal Tech zu Effizienzgewinnen führen (etwa durch eine einfachere Mobilisierung von Klagenden), könne aber Massnahmen des kollektiven Rechtsschutzes nicht ersetzen. Insbesondere deswegen, weil bestehende Ansprüche heute, trotz digitaler Möglichkeiten, nicht durchgesetzt würden, seien kollektive Rechtsschutzinstrumente nötig.

¹²⁹ Bei Verletzung der Fluggastrechte können Entschädigungen statt direkt bei den Fluggesellschaften über Legal-Tech-Firmen eingefordert werden. Solche Lösungen setzen aber voraus, dass bereits im materiellen Recht eine Regelung der Entschädigungsrechte vorgesehen ist – i.d.R. mit Pauschalen –, damit eine automatisierte Abwicklung möglich ist. Sofern im materiellen Recht keine solchen Regelungen enthalten sind, ist auch das Potenzial von Legal-Tech-Anwendungen sehr beschränkt.

j) Beurteilung des Gesamteffekts

Seitens des **Konsumentenschutzes** wird der Gesamteffekt der Bundesratsvorlage respektive einer generellen Verfügbarkeit kollektiver Rechtsschutzinstrumente, gerade hinsichtlich der Durchsetzung von Ersatzansprüchen bei Massen- und Streuschäden, als überaus positiv beurteilt. Argumentiert wird hierbei aus einer Gerechtigkeitsperspektive: Ein durch rechtswidriges Verhalten erzielter Gewinn werde dem Schädiger entzogen und den Geschädigten zurückgegeben. Eine Verletzung des geltenden Rechts, insbesondere auch in Bezug auf faire Wettbewerbsbedingungen, könne durch ein effektives System des kollektiven Rechtsschutzes gerichtlich sanktioniert werden.

Bei der Beurteilung des Gesamteffekts für die **Gerichte** gibt es bei den interviewten aus- und inländischen Expert/-innen keinen Konsens. Während etwa alle österreichischen Expert/-innen das Interesse der Justiz und der Justizverwaltung an einem wirksamen Instrument der kollektiven Rechtsdurchsetzung hervorheben, definieren die interviewten Personen die Wirksamkeit jeweils unterschiedlich. Wie oben ausgeführt, ist im schweizerischen Kontext für bestimmte, von Verbandsklagen und kollektiven Vergleichen betroffene Gerichte mit einer Mehrbelastung zu rechnen. Einig sind sich die befragten Expert/-innen bei der Wichtigkeit der Gerichte in der Auslegung des geltenden Rechts, die entscheidenden Einfluss auf die praktische Anwendung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes hätte.

Aus Sicht der **Wirtschaftsverbände** überwiegen eindeutig die Nachteile eines Systems des kollektiven Rechtsschutzes, wobei der Aufwand je nach Ausgestaltung der Prozesse sehr unterschiedlich beurteilt wird. Während Effizienzsteigerungen dann als realistisch eingeschätzt werden, wenn etwa Einzelverfahren durch Kollektivverfahren ersetzt würden, rechnen die Wirtschaftsverbände für die Schweiz aufgrund von drohenden Parallelitäten eher mit Effizienzeinbussen. Die Beurteilung der Möglichkeit missbräuchlicher Klagen und des Wegzuges von Unternehmen aufgrund der Verfügbarkeit der Verbandsklage und des kollektiven Vergleichs kann letztlich auch bei einem Vergleich mit der Situation in einigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union nicht abschliessend erfolgen. Indizien, welche diese Befürchtungen seitens der Wirtschaft bestätigen würden, konnten in den Gesprächen mit den ausländischen Expert/-innen allerdings nicht gefunden werden; selbst ausländische Wirtschaftsvertreter/-innen beurteilen eine Klageflut oder sonstige missbräuchliche Klagen sowie einen Wegzug von Unternehmen wegen eines Systems des kollektiven Rechtsschutzes derzeit als unrealistisch.

5.3 Hypothetische Beispielfälle

5.3.1 Überblick und Auswahl der Beispiele

Wie bereits beim methodischen Vorgehen erwähnt, ist eine verlässliche monetäre Quantifizierung der wirtschaftlichen Auswirkungen auf Schweizer Konsument/-innen, Unternehmen, die Gesamtwirtschaft und Gesellschaft nicht möglich, da es unmöglich ist, die Zahl und die Streitsummen potenzieller Klagen fundiert abzuschätzen (vgl. 2.3c). Daher wird eine illustrative Quantifizierung anhand von ausländischen Analogiebeispielen vorgenommen.

Mithilfe hypothetischer Beispiele, die auf realen ausländischen Fällen beruhen, können die Folgen für Klagende und Beklagte in unterschiedlichen Konstellationen illustriert werden. Dieses Vorgehen wurde auch in bisherigen Studien der EU angewendet, um aussagekräftige Vergleiche unter den Mitgliedstaaten anstellen zu können.¹³⁰

Als Grundlage für die hypothetischen Beispielfälle werden folgende realen Fälle verwendet, die in Abstimmung mit der Begleitgruppe¹³¹ ausgewählt wurden:

Abbildung 5-1: Übersicht über die hypothetischen Beispielfälle

Fall	Thema	Branche/ Sektor	Schadensart	Land	Rechts- schutzinstru- ment
Dieselgate	Manipulierte Dieselmotore zur Umgehung gesetzlich vorgegebener Grenzwerte für Autoabgase	Automobilität	Massenschaden/(Streuschaden)	Deutschland (und viele weitere Länder)	Musterfeststellungsklage
Jet3-Finanzprodukt	Irreführende Versprechen bei der Vermarktung des Finanzprodukts «BNP Garantie JET 3»	Finanzsektor	Streuschaden/(Massenschaden)	Frankreich	Action de groupe
PIP-Brustimplantate	Produktion mangelhafter Brustimplantate.	Medizintechnik	Massenschaden	Österreich/ Frankreich	Sammelklage

5.3.2 VW-Dieselfall

Im Zuge der Manipulation von Abgastests durch eine illegal angebrachte Abschalt-Einrichtung an rund elf Millionen Fahrzeugen kam es weltweit zu unzähligen zivil- und strafrechtlichen Verfahren gegen VW, die teilweise bis heute andauern. In Deutschland führte der VW-Dieselfall zur Einführung der sogenannten Musterfeststellungsklage, die auf effiziente Weise eine kollektive Rechtsdurchsetzung gewährleisten sollte. Die Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) reichte beim Oberlandesgericht Braunschweig eine entsprechende Klage ein, der sich bis zum 29. September 2018 über 400'000 Konsumentinnen und Konsumenten anschlossen.¹³²

¹³⁰ Civic Consulting; Oxford Economics (2008).

¹³¹ Die Auswahl der Fälle wurde ausserdem mit den aus- und inländischen Expert/-innen gespiegelt und plausibilisiert.

¹³² Vgl. <https://www.musterfeststellungsklagen.de/aktuelles/musterfeststellungsklage-gegen-volkswagen-ag-eine-bilanz>.

In der Schweiz wird laut Zeitungsberichten und je nach Einschätzung der Befragten von rund 175'000 bzw. rund 180'000 Geschädigten ausgegangen, welche zivilrechtliche Ansprüche gegen Volkswagen oder VW-Autohändler geltend machen könnten.¹³³ Die Stiftung für Konsumentenschutz (SKS) versuchte, die Ansprüche von rund 6'000 Schweizer Geschädigten gegen Volkswagen und AMAG kollektiv durchzusetzen, wofür ihr laut dem Handelsgericht Zürich und dem Bundesgericht allerdings die Prozessfähigkeit fehlte.¹³⁴ Weitere 1'900 Schweizer Geschädigte haben auf Initiative der Fédération Romande des Consommateurs (FRC) ihre Ansprüche abgetreten und über die Plattform MyRight angestrebt, sich bestehenden Kollektivklagen in Deutschland anzuschliessen.¹³⁵ Während deutsche Geschädigte im Rahmen dieser Klagen teilweise Schadenersatz erhielten, lehnt Volkswagen bis heute eine gütliche Einigung mit Schweizer Geschädigten ab.¹³⁶ Des Weiteren kam es gemäss den im Rahmen der Interviews befragten Schweizer Expertinnen und Experten nur zu vereinzelt inländischen Individualverfahren im VW-Dieselfall, da sich genau bei solchen Forderungshöhen ein gerichtliches Verfahren für die Betroffenen im bestehenden Schweizer Rechtssystem nicht lohnen würde (vgl. 5.2c).

Die Erfahrungen im VW-Dieselfall zeigen, dass Betroffene in der Schweiz, im Gegensatz zu vielen anderen Ländern, in aller Regel leer ausgingen. Im Folgenden wird nun untersucht, wie sich die Situation auch hätte präsentieren können, wenn eine kollektive Durchsetzung gemäss Bundesratsvorlage möglich gewesen wäre und die Klage vor Gericht Erfolg gehabt hätte¹³⁷. Dazu wurden diverse Annahmen gestützt auf ausländische Erfahrungswerte getroffen und mit verschiedenen Quellen eingehend plausibilisiert. Die Annahmen und Ergebnisse der hypothetischen Beispielrechnungen sind in Abbildung 5-2 zusammengefasst und werden nachfolgend erläutert.

Gemäss den befragten ausländischen Rechtsexpert/-innen lassen sich mit *Opt-in*-Verfahren erfahrungsgemäss zwischen 5-15% der Geschädigten durch klagebefugte Organisationen erreichen. Würden sich 10% der Geschädigten einer Verbandsklage anschliessen, klagten circa 18'000 Personen¹³⁸ gegen das Unternehmen oder autorisierte Autohändlerinnen und

¹³³ Nimmt man Österreich zum Vergleich, wo geschätzte 340'000 Fahrzeuge betroffen waren, ist die hier getroffene Annahme eher als konservativ zu betrachten.

¹³⁴ Vgl. BGer 4A_43/2020 vom 16. Juli 2020; kritisch dazu auch Domej (2021).

¹³⁵ Vgl. <https://www.frc.ch/dossiers/toutes-les-informations-concernant-le-scandale-vw/>.

¹³⁶ Vor rund einem Jahr änderte sich die Situation für potenziell Geschädigte ausserhalb Deutschlands. Anders als die Vorinstanzen entschied der deutsche Bundesgerichtshof am 13.6.2022 im Musterfall eines Schweizer Kunden, dass die Voraussetzungen für eine Sammelklage erfüllt seien. An der Haltung von VW änderte dies allerdings bisher nichts. Der Automobilhersteller geht weiterhin davon aus, dass die Klage abgewiesen wird. (Quelle: Vgl. Fussnote 135).

¹³⁷ Vgl. aber jüngst BGer 4A_17/2023 vom 9.5.2023, wo das Bundesgericht einen ausservertraglichen Schadenersatzanspruch gegen den Hersteller in bewusster Abweichung von der Rechtsprechung des deutschen BGH und des EuGH verneint. Die Möglichkeit einer Haftung des Vertragspartners aus Kaufvertrag lässt das BGer in dem Entscheid hingegen offen.

¹³⁸ Vergleicht man die Zahl mit den knapp 8'000 Schweizer/-innen (6'000 SKS 1'900 FRC), die sich in Wirklichkeit einer Verbandsklage angeschlossen haben, scheinen 18'000 Klagende viel und die getroffene Annahme eher eine obere Grenze. Es muss jedoch beachtet werden, dass die in Realität beobachteten knapp 8'000 Klagenden sich in einer Schweiz *ohne* griffige kollektiven Rechtsschutzinstrumente zusammenschlossen. Gut denkbar, dass sich nach Einführung und Bekanntwerden der neuen Verbandsklage mehr Klagende finden liessen.

Autohändler. Der Minderwert der Fahrzeuge wird dabei je nach Expertin resp. Experte auf 15-40% des Fahrzeugerwerbspreises geschätzt. Bei einem durchschnittlichen Fahrzeugpreis von 20'000 CHF und einem konservativ geschätzten Minderwert von 20% kann die Forderung pro Person auf 4'000 CHF beziffert werden. Bei 18'000 Klagenden würde demnach eine Schadenssumme von 72 Millionen CHF eingeklagt. In dem in Deutschland erzielten aussergerichtlichen Vergleich zwischen dem Konsumentenschutzverband vzbv und Volkswagen kam es im Schnitt zu einer Zahlung von gut 3'000 €, bevor der Bundesgerichtshof überhaupt über die eigentliche Musterfeststellungsklage entscheiden konnte. Wird in unserem Szenario von einer erfolgreichen Verbandsklage ohne vorgängigen aussergerichtlichen oder gerichtlichen Vergleich ausgegangen, könnten die einzelnen Konsumentinnen und Konsumenten mit 4'000 CHF entschädigt werden. Von den total zugesprochenen 72 Millionen CHF würde ein Teil an eine Prozessfinanzierungsstelle fliessen. Dieser Anteil liegt in der Regel bei 20-40% des Schadenersatzes, wobei sich dieser in der Praxis über ein Vielfaches auf dem investierten Betrag (*multiple on commitment*) berechnet.¹³⁹ Falls der klageberechtigte Verband keinen Anteil des Schadenersatzes für sich beansprucht und die Prozesskosten von der unterlegenen Partei getragen werden müssen, würden insgesamt gut 55 Millionen CHF an Schadenersatz an die Klagenden ausbezahlt. Pro klagende Person entspräche dies einem Schadenersatz von rund 3'000 CHF.

Der Aufwand für die Beklagten kann auf knapp 76 Millionen CHF geschätzt werden, da zuzüglich zum geschuldeten Schadenersatz an die Klagenden auch sämtliche Prozesskosten (Anwalts- und Gerichtskosten) getragen werden müssen. Laut den befragten praktizierenden Anwälts/-innen und einer Plausibilisierung durch kantonale Gebührenrechner¹⁴⁰ erscheint bei einem Streitwert von rund 72 Millionen CHF ein Budget für Gerichts-, Gutachten- und Anwaltskosten von drei bis vier Millionen CHF als realistisch. Die Gerichtskosten, die sich am Streitwert orientieren, dürften dabei zwischen 400'000 und 750'000 CHF betragen,¹⁴¹ während sich die Gesamtkosten für die anwaltliche Vertretung je nach Zeitaufwand und Stundenansatz auf zwei bis drei Millionen CHF belaufen dürften.¹⁴² Bei einer eher kostenintensiven Schätzung ist daher mit Prozesskosten von knapp vier Millionen CHF zu rechnen.

¹³⁹ In der Praxis hängt der Anteil des Prozessfinanzierers i.d.R. von der Höhe der von der klagenden Partei erzielten Entschädigung und vom Zeitpunkt der Beendigung des Rechtsstreits ab. Je früher ein Fall beigelegt oder gelöst werden kann, umso geringer ist normalerweise der Anteil des Drittfinanzierers. Dieser wird meist auf der Grundlage eines zeitabhängigen Vielfachen des vom Prozessfinanzierer investierten oder zugesagten Betrags berechnet (*time-dependent multiple on commitment*), gegebenenfalls in Kombination mit einem prozentualen Anteil an den erzielten Entschädigungen. Siehe hierzu auch Barnes; Friel (2022), S.5. Mit einem geschätzten Budget von 3.75 Millionen würde die Prozessfinanzierungsstelle 16.875 Millionen CHF für sich beanspruchen, was einem *multiple on commitment* von 4.5 entsprechen würde.

¹⁴⁰ Je nach Kanton können die Gerichtskosten sehr unterschiedlich sein. Für das vorliegende Beispiel wurde auf den Gebührenrechner des Kantons Zürich abgestützt.

¹⁴¹ Die ordentliche Gerichtsgebühr (ohne Berücksichtigung weiterer möglicher Erhöhungs- oder Reduktionsgründe) liegt im Kanton Zürich bei einem Streitwert von 72 Mio. CHF bereits bei rund 430'750 CHF. Aufgrund der Komplexität der Verfahren dürften die Gerichte die Kosten eher hoch ansetzen. Vgl. https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/dokumente/themen/Allgemeine_Dokumente/Prozesskosten/P_Gebuehrenrechner_V.pdf.

¹⁴² Neben den Parteientschädigungskosten des Verbandes müsste die unterliegende beklagte Partei zusätzlich ihre eigenen Anwaltskosten selbst bezahlen. Selbst bei einem vollständigen Erfolg des Verbandes ist davon auszugehen, dass die Parteientschädigung, welche der Verband erhält, nicht sämtliche Anwaltskosten abdeckt, die diesem für die Verbandsklage entstanden sind. Die ordentliche Parteientschädigung betrüge im Kanton Zürich im vorliegenden Szenario (ohne Berücksichtigung weiterer möglicher Erhöhungs- oder Reduktionsgründe) bereits rund

Abbildung 5-2: VW-Dieselfall: Übersicht zu den Annahmen und Ergebnissen

	Ergebnis	Annahmen
Anzahl Geschädigte	180'000	
davon an Klage Beteiligte	18'000	10% der Betroffenen (bei Opt-in)
	in CHF	
Geschätzter Schaden pro Person	4'000	20% angenommen (Ø 15 bis 40% des Erwerbspreises)
Total eingeklagte Schadenssumme	72'000'000	
Entschädigung pro Person	4'000	Ø Musterfeststellungsklage ~3'125 EUR
Total Schadenersatz	72'000'000	
abzüglich Anteil Prozessfinanzierer	-16'875'000	multiple on commitment von 4.5
abzüglich Anteil Verband	0	0% des Schadenersatzes
Anwaltskosten	0	bei Obsiegen von der Gegenpartei getragen*
Gerichtskosten	0	bei Obsiegen von der Gegenpartei getragen
Total Schadenersatz an Klagende	55'125'000	
pro Person	3'063	
Anwaltskosten	3'000'000	basierend auf kantonalem Gebührenrechner
Gerichtskosten (inkl. Gutachten)	750'000	basierend auf kantonalem Gebührenrechner
Total Aufwand für Beklagte	75'750'000	

*Hinweis: Die Anwaltskosten der obsiegenden Partei werden in der Realität nicht zu 100% von der unterliegenden Partei getragen. Der Anteil der Anwaltskosten, den die unterliegende Partei der obsiegenden Partei zahlen muss (Parteientschädigung) bemisst sich i.d.R. über einen im Vornherein festgelegten Prozentsatz des Streitwerts. Sehr wahrscheinlich müsste ein Teil der eigenen Anwaltskosten von der klagenden Partei getragen werden. Im obigen Beispiel dürfte dies jedoch zulasten des Prozessfinanzierers gehen, der das Prozessrisiko trägt. Insofern kann die vereinfachende Annahme getroffen werden, dass keine Anwaltskosten von den 72 Mio. CHF Schadenersatz abgezogen werden müssen.

Der hier untersuchte, allgemein bekannte Massenschadensfall, der in seinem Ausmass eher eine Ausnahme als einen Regelfall darstellen dürfte, hätte die Gutsprache eines Schadenersatzes von gut 3'000 CHF pro klagende Person zur Folge und würde für die beklagte Partei bei 18'000 Klagenden einen substanziellen Aufwand von 75.75 Millionen CHF bedeuten. Ein guter Teil des zugesprochenen Schadenersatzes würde an ein beteiligtes Prozessfinanzierungsunternehmen fliessen, wodurch sich der ausbezahlte Schadenersatz pro Person um knapp einen Viertel oder rund 1'000 CHF reduzieren würde.¹⁴³ Im Falle einer staatlichen

450'000 CHF (inkl. MwSt). Gemäss übereinstimmenden Aussagen der Expertinnen und Experten ist zudem zu erwarten, dass die Beklagtenseite deutlich höhere Anwaltskosten aufweisen dürfte als die Klägerseite. Die totalen Anwaltskosten, welche die Beklagtenseite zu tragen hätte (eigene Anwaltskosten + Parteientschädigungskosten), dürften sich demnach auf ein Vielfaches des errechneten Parteientschädigungsbetrages belaufen. Vgl. https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/dokumente/themen/Allgemeine_Dokumente/Prozesskosten/P_Gebuehrenrechner_V.pdf.

¹⁴³ Ein gewisser Anteil davon dürfte den Anwaltskosten des Verbandes entsprechen, die über den Parteientschädigungskosten liegen, welche die unterlegene Partei tragen muss. In der Regel zahlen die Einzelpersonen keine Anwaltskosten, sondern der Verband respektive das Prozessfinanzierungsunternehmen übernimmt diese.

Finanzierung bestimmter klagebefugter Verbände, wie dies u.a. in Deutschland praktiziert wird, bekämen die klagenden Personen 4'000 CHF Schadenersatz zugesprochen.¹⁴⁴

Im Vergleich zur Schadenssumme muten die Prozesskosten von 3.75 Millionen CHF vernachlässigbar an, da diese gerade knapp fünf Prozent des Gesamtaufwandes für die beklagte Partei ausmachen. Für einen (Konsumentenschutz-)Verband (ohne umfassende staatliche Finanzierung) wäre ein solcher Betrag aber kaum stemmbar. Substanziell höher wären die Prozesskosten bei 18'000 Einzelverfahren, die sich je nach Schätzung der Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten auf 120 bis 240 Millionen CHF beziffern liessen.¹⁴⁵ Wird eine Schätzung von Prozesskosten in der Höhe von 120 Millionen CHF verwendet, beträgt diese das 32-fache der Prozesskosten bei einer Verbandsklage und wäre insgesamt deutlich höher als der Schadenersatz, der an die Klagenden ausbezahlt werden würde. Relativ betrachtet wäre daher mit einer drastischen Senkung der Prozesskosten in Kollektivverfahren im Vergleich zu Einzelverfahren zu rechnen, sofern es tatsächlich zu für die Klagenden erfolgreichen Einzelverfahren vor Gericht käme.

Fazit: Das hypothetische, illustrative Beispiel zeigt einen möglichen Anwendungsfall, bei dem dank der Verbandsklage ein Massenschadensfall abgewickelt oder durch deren Vorhandensein eine Vergleichslösung ermöglicht werden könnte. Angesichts der (absolut betrachtet) hohen Prozesskosten stellt die Finanzierung für einen Verband eine grosse Herausforderung dar. Ohne staatliche Unterstützung, ist er mit grosser Wahrscheinlichkeit auf Dritte angewiesen. Der Fall zeigt denn auch die Bedeutung von Prozessfinanzierern, die zwar einen Teil des Schadenersatzes für sich beanspruchen, die aber eine Verbandsklage im gezeigten Beispielfall überhaupt erst ermöglichen. Neben der Wiedergutmachung für die Geschädigten, veranschaulicht die Schadenersatzzahlung auch die präventive Wirkung. Die über 70 Mio. CHF dürften einen bleibenden Eindruck hinterlassen und «Verletzergewinne» künftig weniger attraktiv machen. Gesamthaft könnten bei einer Verbandsklage ausserdem verglichen mit Einzelklagen beträchtliche Prozesskosten eingespart werden. Dass die gleiche Anzahl Individualklagen zustande käme, ist zwar wenig wahrscheinlich.¹⁴⁶ Doch selbst wenn nur ein Bruchteil (z.B. ein Viertel) der Klagen als Einzel- statt im Rahmen einer Verbandsklage eingereicht würden, wären die Prozesskosten insgesamt um ein Vielfaches höher.

¹⁴⁴ Der vzbv bspw. arbeitet aufgrund der staatlichen Finanzierung nicht mit Prozessfinanzierungsstellen zusammen und finanziert Kollektivklagen eingeständig. Bei Obsiegen des Verbandes in einer Kollektivklage erhalten die Einzelpersonen, die sich der Klage angeschlossen haben, den gesamten Schadenersatz.

¹⁴⁵ Die Plausibilisierung dieser Aussage ist schwierig. Gemäss dem zürcherischen Gebührenrechner sind (ohne Erhöhungs- und Reduktionsgründe) Gerichtsgebühren in der Höhe von rund CHF 21'420'000 und Parteientschädigungen in der Höhe von rund CHF 28'692'000 fällig. Die totalen Anwaltskosten, welche die Beklagtenseite zu tragen hätte (eigene Anwaltskosten + Parteientschädigungskosten), dürften sich unter den gleichen Annahmen wie oben auf ein Vielfaches des errechneten Parteientschädigungsbetrages belaufen. Bei sechs Mal höheren Anwaltskosten als den reinen Parteientschädigungskosten würde mit den vorliegenden Zahlen ein gesamthafter Aufwand von ca. 200 Millionen resultieren. Vgl. https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/dokumente/themen/Allgemeine_Dokumente/Prozesskosten/P_Gebuehrenrechner_V.pdf.

¹⁴⁶ Des Weiteren werden keine Aussagen zur Zeitdauer gemacht. Kollektivklagen dauern im Normalfall aufgrund der Komplexität der Klage länger als Einzelklagen und erfordern von den Einzelpersonen, die sich der Kollektivklage angeschlossen haben, entsprechend Geduld.

5.3.3 Jet3-Finanzproduktfall

Als die französische Bank BNP Paribas in erster Instanz wegen irreführender Geschäftspraktiken verurteilt wurde, reichte der Konsumentenschutzverband UFC-Que Choisir beim Zivilgericht Tribunal de Grande Instance in Paris eine Action de groupe gegen die Bank ein, um einen Ersatz des wirtschaftlichen Schadens für die betroffenen Konsumentinnen und Konsumenten zu erreichen.¹⁴⁷ Der Vorwurf an die Bank lautete, bei der Vermarktung des Finanzprodukts BNP Garantie Jet3 verzerrende Angaben gemacht oder zentrale Informationen vorenthalten zu haben.

Die im Jet3-Finanzproduktfall getroffenen Annahmen sind aufgrund der schlechteren Quellenlage als beim VW-Dieselfall weniger fundiert abgestützt, wurden aber so weit wie möglich durch die befragten Expert/-innen plausibilisiert. Wird von derselben Anzahl Geschädigter wie in Frankreich und derselben Annahme zum *Opt-in*-Verfahren ausgegangen, könnte mit circa 1'100 Anlegerinnen und Anlegern gerechnet werden, die sich in einer Verbandsklage gegen eine Schweizer Bank anschliessen würden.¹⁴⁸ Bei einem totalen Investitionsverlust von 27.8 Millionen CHF, von dem aufgrund des *Opt-in*-Verfahrens 10% eingeklagt würden, entspräche dies einem geschätzten Schaden von gut 2'500 CHF pro Person. In Frankreich entschied das erstinstanzliche Gericht jedoch, den effektiven Schaden der Anlegerinnen und Anleger auf 10% des investierten Kapitals festzulegen, was den Kosten des Einstiegs sowie der Verwaltung des Finanzproduktes entspricht. Unter der Annahme, dass der schweizerische Verband nicht den vollständigen Investitionsverlust, sondern lediglich die erwähnten 10% einklagen würde, würde eine totale Schadenssumme von knapp 280'000 CHF geltend gemacht werden (ca. 250 CHF pro Anleger/-in).

Bei einer analogen Berechnung des Aufwandes für die Beklagten im Vergleich zum VW-Dieselfall kann dieser auf knapp 400'000 CHF geschätzt werden, da zuzüglich zum geschuldeten Schadenersatz an die Klagenden auch die Prozesskosten (Anwalts- und Gerichtskosten) getragen werden müssen. Die Gerichtskosten würden in diesem Fall zwischen 15'000 und 20'000 CHF betragen, während sich die Kosten für die anwaltliche Vertretung je nach Zeitaufwand und Stundenansatz auf 60'000 bis 100'000 CHF belaufen dürften.¹⁴⁹ Bei einer eher kostenintensiven Schätzung ist daher mit Prozesskosten von circa 120'000 CHF zu rechnen.

Gemessen am Streitwert von rund 280'000 CHF sind die geschätzten Prozesskosten mit über 40% also hoch (zum Vergleich: im oben beschriebenen hypothetischen VW-Fall sind es 5%). Dies verdeutlicht, dass im vorliegenden Fall das Verhältnis zwischen dem Risiko (Prozesskosten) und der potenziellen Entschädigung (Streitwert) für Klagende deutlich ungünstiger ist. Entsprechend dürfte es schwierig werden, eine Drittfinanzierung zu finden. Für in der Schweiz

¹⁴⁷ Vgl. <https://www.quechoisir.org/actualite-placements-bnp-paribas-jet-3-la-bnp-lourdement-sanctionnee-n11033/>.

¹⁴⁸ Aufgrund der verhältnismässig grossen Bedeutung des schweizerischen Finanzplatzes für die Schweizer Wirtschaft wird vereinfachend von derselben Anzahl Geschädigter wie in Frankreich ausgegangen.

¹⁴⁹ Für die Anwaltskosten wurde wiederum von einem Vielfachen der geschuldeten Parteientschädigungskosten an den Verband ausgegangen. Erstere beliefen sich im vorliegenden Fall gem. verwendetem Gebührenrechner auf rund 20'000 CHF (inkl. MwSt.).

bereits aktive grosse Prozessfinanzierer dürften solche Fälle nicht lukrativ sein.¹⁵⁰ Oder anders ausgedrückt: Allein zur Deckung des geschätzten Prozesskostenrisikos müsste ein Drittfinanzierer eine Beteiligung von über 40% an einer allfälligen Entschädigung verlangen – und damit würde sich die Investition noch nicht einmal lohnen. Wie oben ausgeführt, ist i.d.R. ein Vielfaches des investierten Betrages (*multiple on commitment*) erforderlich. Schon bei einem sehr geringen Faktor von 1.5 müssten fast drei Viertel der Entschädigung für die Drittfinanzierung aufgewendet werden. Nimmt man an, dass ein Drittfinanzierer mindestens das Doppelte seines Risikos als Beteiligung erhalten möchte, dann bliebe für die an der Verbandsklage beteiligten, eigentlichen Geschädigten nicht mehr viel übrig.

Aus diesen Überlegungen erscheint eine Prozessfinanzierung durch Dritte in diesem hypothetischen Fall für die Schweiz unwahrscheinlich. Für unsere illustrativen Zwecke nehmen wir daher an, dass der Verband die Klage eigenständig finanzieren würde. Theoretisch denkbar wäre auch, dass er zu diesem Zweck von jeder an der Klage beteiligten Person einen Finanzierungsbeitrag erheben würde. Wir nehmen für das Beispiel an, dass dieser 50 CHF beträgt, wodurch zumindest ein Teil des Prozesskostenrisikos durch die an der Klage beteiligten Personen gedeckt wird. Bei 1'100 Beteiligten käme so ein Betrag von 55'000 CHF zusammen. Das Risiko für weitere Prozesskosten darüber hinaus (z.B. bei vollständigem Unterliegen) läge beim Verband.

¹⁵⁰ Zwar könnten die effektiven Prozesskosten am Ende tiefer zu liegen kommen – aber umgekehrt wären auch deutlich höhere denkbar. Insofern besteht ein Risiko, das entsprechend entschädigt werden müsste. Was den Streitwert betrifft, so dürfte die Einstiegshürde für Drittfinanzierer in der Schweiz aktuell deutlich höher als 300'000 CHF liegen, teilweise im hohen einstelligen Millionenbereich. Allerdings ist nicht auszuschliessen, dass sich bei der Verfügbarkeit kollektiver Rechtsschutzinstrumente in der Schweiz neue Prozessfinanzierungsstellen entwickeln und auf niedrigere Streitwerte spezialisieren werden. In Deutschland etwa liegt die Eintrittsschwelle gemäss Einschätzungen der Expertinnen und Experten teilweise bei unter 200'000 €, wobei dies wie ausgeführt immer im Zusammenhang mit einer Einschätzung des Risikos einhergehen dürfte.

Abbildung 5-3: Jet3-Finanzproduktefall: Übersicht zu den Annahmen und Ergebnissen

	Ergebnis	Annahmen
Anzahl Geschädigte	11'000	
davon an Klage Beteiligte	1'100	10% der Betroffenen (bei Opt-in)
	in CHF	
Geschätzter Schaden pro Person	253	entspr. Kosten für Einstieg & Verwaltung des Investmentfonds (~10%)
Total eingeklagte Schadenssumme	278'700	
Entschädigung pro Person	253	
Total Schadenersatz	278'700	
abzüglich Anteil Prozessfinanzierer	0	Keine Drittfinanzierung, stattdessen Finanzierung über Verband
abzüglich Anteil Verband	-55'000	50 CHF Beitrag pro an der Klage Beteiligte Person an Verband
Anwaltskosten	0	bei Obsiegen von der Gegenpartei getragen
Gerichtskosten	0	bei Obsiegen von der Gegenpartei getragen
Total Schadenersatz an Klagende	223'700	
pro Person	203	
Anwaltskosten	100'000	basierend auf kantonalem Gebührenrechner und analog VW-Fall
Gerichtskosten	20'000	basierend auf kantonalem Gebührenrechner
Total Aufwand für Beklagte	398'700	

Der zugesprochene Schadenersatz an die an der Klage beteiligten Anlegerinnen und Anleger ist in diesem Streuschadensfall mit rund 200 CHF pro Person eher tief; ein Individualverfahren für einen solch geringen Betrag würde sich aus rationalen Überlegungen niemals lohnen. Die Beklagten hätten allerdings bei einer erfolgreichen Verbandsklage mit einem totalen Aufwand von fast 400'000 CHF zu rechnen.

Fazit: Dieses Beispiel zeigt, wie ein Fall mit verhältnismässig geringer eingeklagter Schadenssumme ablaufen könnte. Absolut betrachtet sind auch die Prozesskosten tief, da sich diese an der Höhe des Streitwerts bemessen. Je höher der Streitwert, umso höher sind auch die Prozesskosten. Dieser Zusammenhang ist aber keineswegs linear. Relativ betrachtet fallen die Prozesskosten bei tiefen Streitwerten viel stärker ins Gewicht. Das in diesem Beispiel vorliegende Verhältnis von Streitwert und Prozesskosten dürfte die meisten existierenden Drittfinanzierer in der Schweiz davon abhalten, eine solche Klage zu finanzieren. Für klagewillige Verbände dürfte es daher schwierig sein, eine Prozessfinanzierungsstelle zur Unterstützung der Klage zu finden. Dagegen liegt ein solcher Fall für einen Verband eher im Bereich dessen, was er aus eigener Kraft finanziell stemmen kann – gegebenenfalls in Kombination mit Beiträgen von an der Klage Beteiligten. Die Verbandsklage würde auch hier möglicherweise die Durchsetzung eines Rechtsanspruchs (sowie eine Präventivwirkung) ermöglichen, was ohne das Instrument äusserst unrealistisch wäre. Über die – finanziell vielleicht weniger bedeutende – Entschädigung der an der Klage Beteiligten hinaus hätte das Urteil, wie auch ein solches im VW-Fall, eine präventive Wirkung. Würden schädigende Unternehmen für ihre unrechtmässige Verhaltensweise verurteilt, dürften sie zukünftig eher auf möglicherweise irreführende Angaben bei der Vermarktung ihrer Finanzprodukte verzichten.

5.3.4 PIP-Brustimplantate-Fall

Die mittlerweile liquidierte französische Firma Poly Implant Prothèse (PIP) stellte bis 2011 Implantate her, für deren Produktion zur Senkung der Kosten spätestens ab 2001 ein billigeres Industrie-Gel verwendet wurde.¹⁵¹ Platzen Implantate, die für hunderttausende Frauen weltweit zu schmerzhaften Entzündungen und Explantationen führten, waren die Folge und führten zu zahlreichen Klagen, unter anderem gegen den TÜV Rheinland in Deutschland und den TÜV Rheinland France, die das Herstellungsverfahren und die Implantate der Firma zertifiziert hatten. Der österreichische Verein für Konsumenteninformation (VKI) meldete im Juni 2014 als Vertreter die Ansprüche von 69 Frauen in einer Sammelklage gegen den TÜV in Frankreich an.¹⁵² Die beiden genannten TÜV wurden schliesslich vom Handelsgericht Toulon zu einer Vorschusszahlung von 60 Millionen € verurteilt; den Klägerinnen aus Österreich wurden je 3'000 € Vorschuss zugesprochen.

Wird der PIP-Brustimplantatefall unter der Annahme der Verfügbarkeit einer Verbandsklage auf die Schweiz übertragen, würde etwa der TÜV NORD mit einer Klage von 67 Frauen konfrontiert. Es ist anzunehmen, dass der klagebefugte Verein nicht alle geschädigten Personen erreichen oder zur Klage überzeugen kann; die totale Anzahl geschädigter Personen dürfte folglich deutlich höher liegen als die Anzahl Personen, die sich der Klage anschliessen.

Die hier getroffenen Annahmen sind auch in diesem Fall aufgrund der spärlicheren Quellen nochmals weniger fundiert abgestützt als beim Jet3 und insb. dem VW-Dieselfall und wurden so weit wie möglich mit den befragten Expert/-innen plausibilisiert. Die Schadens- bzw. Genugtuungshöhe ist bei medizinischen Schadensfällen sehr schwierig zu beziffern, da sie von diversen Faktoren wie Rupturen, ästhetischen Beeinträchtigungen, der Kostenhöhe von Im- und Explantationen oder eines psychologischen Leidens abhängig ist. Basierend auf den Schlussfolgerungen der im zugrundeliegenden realen Fall beigezogenen Gutachter/-innen ist von Beträgen in der Höhe von 20'000 bis 70'000 CHF auszugehen;¹⁵³ im Schnitt könnte der geschätzte Schaden pro Person rund 45'000 CHF betragen. Unter der Annahme, dass der schweizerische Verband den vollen geschätzten Schaden pro Person einklagen würde, ergäbe dies eine total eingeklagte Schadenssumme von gut 3 Millionen CHF.¹⁵⁴ Wenn auch diese Klage von einem Prozessfinanzierungsunternehmen finanziell ermöglicht würde und dieses

¹⁵¹ Vgl. <https://www.nzz.ch/panorama/entschaedigung-fuer-2500-frauen-wegen-schaedlicher-brustimplantate-ld.1626203>.

¹⁵² Vgl. <https://verbraucherrecht.at/pip-brustimplantate-tuev-zahlt-207000-euro-69-frauen-bekommen-mit-unterstuetzung-des-vki/3801>.

¹⁵³ Vgl. <https://patientenanwalt.de/pip-sammelklage/>.

¹⁵⁴ Wie oben erwähnt handelt es sich beim realen Fall um eine Vorschusszahlung und nicht um die definitive Schadensersatzzahlung. Der Zugriff auf weitere Dokumente, beispielsweise Gerichtsakten aus dem französischen Verfahren, oder Informationen, etwa seitens VKI, wäre nötig, um die getätigte Annahme zu plausibilisieren.

Das vorliegende Szenario ist daher als Maximalvariante zu verstehen. In der Realität wird wohl in Fällen, in denen die Schadenshöhe für einen Verband nicht leicht abschätzbar ist, oft eine unbezifferte Forderungsklage erhoben, bei der die definitive Höhe der eingeklagten Forderung erst nach Beweisabnahme beziffert werden muss. Der Einfachheit halber gehen wir auch in diesem Beispiel davon aus, dass der Verband exakt so viel einklagt, wie er schliesslich zugesprochen erhält.

per Annahme circa 30% des Schadenersatzes für sich beanspruchen würde, käme es letztlich zu einer Zahlung von knapp 31'500 CHF für die an der Klage beteiligten Frauen.

Wird der Aufwand für die Beklagten analog zum VW-Dieselfall berechnet, kann dieser auf knapp 3.5 Millionen CHF geschätzt werden, da zuzüglich zum geschuldeten Schadenersatz an die Klagenden auch sämtliche Prozesskosten (Anwalts- und Gerichtskosten) getragen werden müssen. Die Gerichtskosten (inkl. den Kosten für Gutachten¹⁵⁵) würden in diesem Fall zwischen 50'000 und 100'000 CHF betragen, während sich die Kosten für die anwaltliche Vertretung je nach Zeitaufwand und Stundenansatz auf 200'000 bis 300'000 CHF belaufen dürften. Bei einer eher kostenintensiven Schätzung ist daher mit Prozesskosten von circa 400'000 CHF zu rechnen.

Abbildung 5-4: PIP-Brustimplantatfall: Übersicht zu den Annahmen und Ergebnissen

	Ergebnis	Annahmen
Anzahl Geschädigte	670	
davon an Klage Beteiligte	67	10% der Betroffenen (bei Opt-in); Anzahl in Österreich (69) auf CH übertragen in Relation zur Bevölkerungszahl
	in CHF	
Geschätzter Schaden pro Person	45'000	Betrag aus Österreich übertragen auf CH
Total eingeklagte Schadenssumme	3'015'000	
Entschädigung pro Person	45'000	Annahme, dass Streitwert vollständig entschädigt wird
Total Schadenersatz	3'015'000	
abzüglich Anteil Prozessfinanzierer	-904'500	Ø 20 bis 40% des Schadenersatzes
abzüglich Anteil Verband	0	0% des Schadenersatzes
Anwaltskosten	0	bei Obsiegen von der Gegenpartei getragen
Gerichtskosten	0	bei Obsiegen von der Gegenpartei getragen
Total Schadenersatz an Klagende	2'110'500	
pro Person	31'500	
Anwaltskosten	300'000	basierend auf kantonalem Gebührenrechner und analog VW-Fall
Gerichtskosten	100'000	basierend auf kantonalem Gebührenrechner
Total Aufwand für Beklagte	3'415'000	

Im oben dargestellten, auf die Schweiz übertragenen PIP-Brustimplantatfall würde im Endeffekt eine Entschädigung von 31'500 CHF pro an der Klage Beteiligte und ein totaler Aufwand von knapp 3.5 Millionen CHF für die Beklagten resultieren. Bezogen auf die Entschädigung pro beteiligter Person steht in diesem Fall für die Geschädigten im Vergleich zu den beiden vorangehend beschriebenen Fällen am meisten auf dem Spiel – auch wenn die Einschätzung des erlittenen Schadens und in der Folge die Festlegung der Entschädigung bei medizinischen Fällen schwierig ist und je nach Person stark variieren dürfte. Gemessen am Streitwert liegt der Fall zwischen dem VW- und dem Jet3-Fall. Das gilt auch für das Verhältnis von Streitwert

¹⁵⁵ Wenn die jeweiligen Einzelschäden gutachterlich festgestellt werden müssten, wären die Gutachterkosten wohl höher als 100'000 CHF.

und Prozesskosten (rund 13% des Streitwerts). Für grössere, etablierte Prozessfinanzierer könnte der Fall knapp an der Grenze zu einem lukrativen Investment liegen.¹⁵⁶ Für allfällige kleinere, neue und spezialisierte Prozessfinanzierer könnte er wohl durchaus interessant sein. Im Gegensatz zum Jet3-Fall ist beim PIP-Fall eine Finanzierung durch einen Verband aufgrund der höheren (absoluten) Prozesskosten und der Komplexität des Falles weniger wahrscheinlich. Darin zeigt sich schliesslich erneut die Bedeutung von Prozessfinanzierungsunternehmen, die zwar einen Teil der Entschädigung im Sinne einer Risikoprämie für sich beanspruchen, das Verfahren aber überhaupt erst ermöglichen dürften.

Fazit: In diesem hypothetischen Fall wäre eine Verbandsklage praktikabel, während ohne dieses Instrument eine Durchsetzung der Schadenersatzansprüche mit hohen Kosten und Risiken verbunden wäre. Risikoüberlegungen, inkl. Einschätzungen zu den Erfolgchancen, sind auch für Prozessfinanzierer zentral. Das hypothetische Beispiel zeigt in Kombination mit dem vorangehenden Jet3-Fall, dass es eine Bandbreite geben könnte, in welchem eine Finanzierung für etablierte grosse Prozessfinanzierer nicht lukrativ und gleichzeitig für einen Verband kaum aus eigenen Mitteln zu stemmen wäre.

5.3.5 Fazit zur illustrativen Quantifizierung

In den untersuchten, auf real existierenden Beispielen abgestützten Massen- und Streuschadensfällen sollte aufgezeigt werden, wie diese in der Schweiz ablaufen könnten – insbesondere wie sie finanziert werden könnten, in welchem Ausmass Schadenersatzzahlungen an potenziell Klagende geleistet werden könnten und mit welchem finanziellen Aufwand potenziell Beklagte rechnen müssten. Bei der Interpretation der Zahlen gilt es stets zu beachten, dass es sich um hypothetische Beispiele handelt, die mit einer hohen Unsicherheit behaftet sind. Selbst bei einem Szenario, welches auf einem bekannten Fall aufbaut, ist der berechnete Schadenersatz sowie der Aufwand für die beklagte Partei von zahlreichen Annahmen abhängig. Hervorzuheben ist an dieser Stelle abermals, dass der Aufwand, u.a. auch für die Gerichte, massgebend von den Möglichkeiten der Rechtsprechung in der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen zur Verbandsklage abhängen wird: Insbesondere bleibt abzuwarten, in welchem Ausmass die Gerichtspraxis gestützt auf das geltende Recht bei der Bemessung eines allfälligen Schadenersatzes auf Schätzungen, Pauschalierungen oder etwa auch auf Stichproben oder statistische Methoden zurückzugreifen könnte.¹⁵⁷

Trotz dieser Unsicherheiten können die drei hypothetischen Beispiele gewisse Grössenordnungen und Verhältnisse veranschaulichen und mögliche Anwendungsfälle illustrieren. Sie zeigen einerseits, wie vor allem in Massenschadensfällen substantielle Schadenersatzzahlungen an Betroffene bzw. an der Verbandsklage Beteiligte ausgerichtet werden könnten. Ein gewisser

¹⁵⁶ Vgl. auch Ausführungen im Jet3-Fall zum von Drittfinanzierern verlangten Vielfachen auf dem investierten Betrag (*multiple on commitment*) (Abschnitt 5.3.3).

¹⁵⁷ In der Bundesratsvorlage sind diesbezüglich keine Sonderregelungen zu solchen Möglichkeiten vorgesehen. Grundsätzlich gilt: Wer Schadenersatz beansprucht, muss den Schaden (im Einzelfall) nachweisen. Ein gewisser Spielraum dürfte aber aufgrund von Art. 42, Abs. 2 OR bestehen: «Der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden ist nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen.»

Teil davon dürfte in der Praxis an beteiligte Drittfinanzierer gehen, als Entschädigung für das eingegangene bzw. übernommene (Prozesskosten-)Risiko. Damit eine Verbandsklage überhaupt erst zustande kommen kann, wird im schweizerischen Kontext (ohne staatliche Finanzierung) der Rückgriff auf ein solches Unternehmen in vielen Fällen vermutlich unausweichlich sein (vgl. 5.2g)).

Andererseits verdeutlichen die Beispiele, dass der Aufwand auf der Beklagtenseite im Wesentlichen dem Ertrag auf Seite der Klagenden entspricht. In diesem Sinne handelt es sich beim anfallenden Aufwand nicht per se um Kosten, die aufgrund einer neuen Regulierung zusätzlich entstehen (wie z.B. administrativer Aufwand aufgrund von strengeren Umweltvorschriften), sondern viel mehr um eine Verschiebung («Regulierungstransfer») von der schädigenden zur geschädigten Partei. Darauf wird im nachfolgenden Kapitel näher eingegangen (vgl. 6.2). Freilich kann diese «Transaktion» nicht ohne jegliche «Reibungsverluste» (Transaktionskosten) vollzogen werden. Die Risikoprämie für Drittfinanzierung bspw. geht von der Entschädigung für die geschädigte Partei ab. Darüber hinaus entstehen weitere Prozesskosten und wie bereits erläutert insbesondere auch ein (schwer abschätzbarer) Zusatzaufwand für die Gerichte. Gewisse Transaktionskosten sind – wie generell bei der Durchsetzung von rechtlichen Regelungen – nicht zu vermeiden, wenn das Instrument der Verbandsklage gemäss Bundesratsvorlage dazu führen soll, dass künftig Ersatzansprüche bei Massen- und Streuschäden geltend gemacht und kollektiv durchgesetzt werden. Zu beachten ist, dass in der heutigen Situation die sogenannten Transaktionskosten für eine Durchsetzung von solchen Ersatzansprüchen noch weitaus höher liegen und dies einer der Hauptgründe ist, dass sie gar nicht erst geltend gemacht werden.

Aus dieser Überlegung heraus könnte für die Beklagten die Verfügbarkeit kollektiver Rechtsschutzinstrumente *theoretisch* ebenfalls günstiger zu stehen kommen: Unter der Annahme, dass eine Rechtsdurchsetzung auch in Einzelverfahren möglich wäre und erfolgen würde, brächten kollektive Rechtsschutzinstrumente substanzielle Einsparungen bei den Prozesskosten (Anwalts-, Gerichts- und Gutachterkosten). Für die Gerichte würde zudem die Anzahl zu beurteilender Verfahren drastisch abnehmen. Wie an anderer Stelle ausgeführt (vgl. vor allem 5.2e)), ist in der Realität aber von einem Mehraufwand für Schweizer Gerichte und Beklagte auszugehen, weil es in der Schweiz zumindest bisher noch keine bedeutende Zahl entsprechender (Individual-)Klagen gab, die durch ein Kollektivverfahren wegfallen würden.

In diesem Zusammenhang könnte dem kollektiven Vergleich als wichtiges Teilelement der Bundesratsvorlage eine zentrale Bedeutung zukommen. Er könnte für alle beteiligten eine effiziente Lösung zur Streitbeilegung bieten. Und falls der Druck auf die Unternehmen tatsächlich zunehmen würde, frühzeitig einen Vergleich zu schliessen, dürfte dies den Mehraufwand für die Schweizer Gerichte wiederum relativieren.

Zusammengefasst wäre auf Basis der untersuchten hypothetischen Beispielfälle für die an einer Verbandsklage beteiligten (natürlichen und/oder juristischen) Personen mit positiven Folgen zu rechnen. Gerade in Massenschadensfällen können die finanziellen Entschädigungen substanziell sein. Darüber hinaus profitieren alle (potenziell) Betroffenen von der Präventivwirkung solcher Verfahren, insbesondere in Streuschadensfällen. Denn dort würde weniger die

effektive Kompensation, die sehr gering ausfallen dürfte, sondern vielmehr die Prävention eines erneuten widerrechtlichen Handelns durch dasselbe oder andere Unternehmen im Vordergrund stehen, dies zum Vorteil der Konsument/-innen generell und je nach Fall auch für die Umwelt. Zudem könnten auch sich stets gesetzeskonform verhaltende Unternehmen von dieser Wirkung profitieren, da schliesslich ein faireres Wettbewerbsverhalten aller Marktakteure erreicht wird (siehe hierzu 6.3a)).

Zu guter Letzt stellt sich die Frage, ob nun aus den angestellten Beispielberechnungen auf die *Höhe des Gesamtaufwands (und -nutzens)* für Schweizer Konsument/-innen, Unternehmen und die Gesamtwirtschaft geschlossen werden kann. Dies gilt es klar zu verneinen. Wie mehrfach erwähnt, handelt es sich um hypothetische Berechnungen, die auf zahlreichen Annahmen beruhen. Für den Einzelfall und für illustrative Zwecke erachten wir die Methodik durchaus als zweckdienlich. Daraus aber eine Quantifizierung des Gesamteffekts für die Schweiz abzuleiten (z.B., indem von 3-5 grösseren Fällen pro Jahr ausgegangen wird), wäre u.E. nicht seriös. Über das (fehlende) Mengengerüst (spekulative Schätzung der Anzahl Fälle) hinaus wären dazu zahlreiche weitere Annahmen nötig, die sich nicht sinnvoll herleiten bzw. verallgemeinern lassen.

6 Synthese gemäss RFA-Prüfpunkte III bis V

6.1 Grundlagen für die folgende Synthese

Im Folgenden werden die Erkenntnisse zusammengefasst. Wie mehrfach erwähnt ist eine präzise und verlässliche Abschätzung der Auswirkungen nicht im Detail möglich, weil es offen ist, wie viele Fälle und welche Entschädigungssummen sich künftig in der Schweiz ergeben werden. Eine Hochrechnung auf die Schweiz auf Basis der angestellten, illustrativen Berechnungen (siehe Abschnitt 5.3) wäre rein spekulativ und nicht fundiert möglich.

Auch lassen sich die Erfahrungswerte aus dem Ausland nicht ohne Weiteres auf die Schweiz übertragen, da sich die Rechtssysteme z.T. stark vom Schweizer Kontext unterscheiden. Immerhin zeigt der Blick ins europäische Ausland, dass es bisher relativ wenige Fälle gab und sich die Mehrzahl der Fälle in Ländern wie insbesondere den UK abspielen (siehe Abschnitt 5.1.2), die mit der vorgeschlagenen Schweizer Regelung nicht vergleichbar sind: Beispielsweise gab es in Frankreich seit 2014 bis 2021 weniger als 30 Fälle insgesamt, in Österreich weniger und auch in Deutschland nicht wesentlich mehr.¹⁵⁸ Dass sich die Bundesratsvorlage und die Verhältnisse in Europa zudem grundlegend von der Situation in den USA unterscheidet, wurde im Abschnitt 4.4 erläutert.

Die vorgenommenen Abklärungen, die sich methodisch auch an Studien aus der EU anlehnen, geben u.E. dennoch genügend Evidenz, um die nachfolgenden Schlüsse zu ziehen, denn die Literaturanalyse (siehe 5.1), die in- und ausländischen Interviews (siehe 5.2) und die Analyse von hypothetischen Beispielfällen (siehe 5.3) haben zu einem relativ einheitlichen Gesamtbild geführt.

Wie erwähnt lassen sich die Wirkungen der einzelnen Elemente der Bundesratsvorlage (Ausbau der bestehenden Verbandsklage, «neue Verbandsklage» für Ersatzansprüche sowie Regelungen zu einem kollektiven Vergleich) nur als Gesamtpaket analysieren, wie sich u.a. auch in den Interviews gezeigt hat.

6.2 Überblick über die Wirkungen

Für einen Überblick über die Wirkungen greifen wir auf das Wirkungsmodell im Kapitel 2 (Abb. Abbildung 2-1) zurück. Die folgenden Effekte haben sich durch die Literaturanalyse, die in- und ausländischen Interviews sowie die Analyse von hypothetischen Beispielfällen bestätigt:

- Da keine neuen materiellen Rechte oder Pflichten eingeführt werden, entstehen **keine direkten Regulierungskosten**.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Okányi et al. (2022); Die Zahlen sind nur für Frankreich explizit aufgeführt, für die übrigen Länder meist nur als Prozentangabe vom Total aller europäischen Fälle.

¹⁵⁹ In Anlehnung an die Definition im Leitfaden zur Schätzung der Regulierungskosten (SECO (2020)) werden als direkte Regulierungskosten für Unternehmen alle Aufwände verstanden, die den Unternehmen direkt aus der Erfüllung von Handlungspflichten entstehen. Weil mit der Bundesratsvorlage keine neuen Handlungspflichten eingeführt werden, entstehen per Definition keine direkten Regulierungskosten.

- Der Haupteffekt, ist ein Transfer («**Regulierungstransfer**»), d.h. die Geschädigten (z.B. Konsument/-innen und KMU) können ihr Recht besser durchsetzen und erzielen dadurch einen Nutzen, während diejenigen, welche widerrechtlich Schäden verursacht haben, entsprechende Kosten zu tragen haben. Es handelt sich somit um die Internalisierung von Kosten, die bisher abgewälzt wurden bzw. externalisiert wurden, in diesem Sinne also um eine Transferleistung von Schädigenden an die Geschädigten. Diese Transfer- bzw. Internalisierungsbetrachtung gilt auch für die **präventiven Effekte**, die u.U. mit Nutzen z.B. für die Konsument/-innen oder auch die Umwelt, aber Kosten für die Unternehmen für die Einhaltung des materiellen Rechts verbunden sind. Diese «Präventionskosten» können je nach Marktsituation teilweise auf die Konsument/-innen überwält werden.
- Hingegen entstehen **Transaktionskosten** (Gerichts- und Anwaltskosten), die überwiegend von denjenigen getragen werden müssen, welche in den Prozessen unterliegen. Da die Gerichtsgebühren in vielen Fällen nicht kostendeckend sind, trägt auch die öffentliche Hand einen Teil dieser Transaktionskosten.
- Ein **indirekter**, aber kaum bezifferbarer **Nutzen** entsteht durch die Fairness im Wettbewerb und die Effektivität des Rechtssystems.

6.3 Auswirkungen auf einzelne gesellschaftliche Gruppen (Prüfpunkt III)

a) Auswirkungen auf die Unternehmen

Grundsätzlich können Unternehmen als potenzielle Beklagte oder als potenziell Klagende betroffen sein, wobei ersteres dem Regelfall entsprechen dürfte, wie u.a. die Erkenntnisse aus den Interviews nahelegen.

Für Unternehmen, die Rechtsverletzungen begangen haben und mit einer Klage rechnen müssen, kann die Bundesratsvorlage grosse Auswirkungen haben. Dass im konkreten **Einzelfall** für ein beklagtes Unternehmen ein **beträchtlicher Aufwand** entstehen kann, veranschaulichen die hypothetischen Beispielfälle anhand von Zahlen (vgl. Abschnitt 5.3): Im auf die Schweiz übertragenen hypothetischen VW-Dieselfall wären es bei einer Gutheissung der Klage über 70 Mio. CHF Schadenersatz zuzüglich rund 4 Mio. CHF Anwalts- und Gerichtskosten zulasten von VW. Fälle von diesem Ausmass dürften allerdings nur vereinzelt und nur alle paar Jahre auftreten. In den beiden anderen untersuchten hypothetischen Beispielfällen, deren Annahmen jedoch weniger fundiert abgestützt sind, wird der Aufwand für das jeweilige Unternehmen als unterlegene Partei auf rund 0.5 bzw. 3.5 Mio. CHF beziffert.

Trotz entsprechender Befürchtungen ist jedoch gemäss den zahlreichen Gesprächen und Literaturobahrungen nicht damit zu rechnen, dass mit der Umsetzung der Bundesratsvorlage ein markanter Anstieg von Klagen einhergehen wird. Darauf lassen auch die bisher bescheidenen Zahlen aus den Nachbarstaaten Frankreich, Deutschland und Österreich schliessen (vgl. Abschnitt 6.1). Ebenso wenig ist davon auszugehen, dass es in nennenswertem Ausmass zu **Missbräuchen** kommt, da in der Bundesratsvorlage – in klarem Kontrast zu US-

Regelungen – zahlreiche Sicherungen eingebaut sind und auch das allgemeine prozessuale Umfeld sich markant von dem in den USA unterscheidet (vgl. Abschnitt 4.4).

Weiter ergeben sich insbesondere für international tätige Unternehmen aufgrund der **EU-Regelungen** ohnehin eine Stärkung der Rechte potenzieller Kläger/-innen und durch eine schweizerische Verbandsklage-Regelung möglicherweise auch Vorteile, wenn eine solche Klage in der Schweiz statt im Ausland abgewickelt würde.¹⁶⁰

Die neue Regulierung führt keine neuen Pflichten für Unternehmen ein, sondern sie schafft bzw. stärkt lediglich rechtliche Möglichkeiten und Instrumente, die zur Durchsetzung bestehenden materiellen Rechts dienen sollen. Wer also keine Rechtsverletzungen begeht, hat durch die Einführung der Bundesratsvorlage grundsätzlich keine Mehraufwände zu befürchten. Anders fiele der Befund aus, wenn in nennenswertem Umfang mit der Erhebung unbegründeter (im Sinne von unberechtigten) Klagen zu rechnen wäre. Davon ist gemäss allen Abklärungen jedoch nicht auszugehen. Aufgrund der **erheblichen finanziellen Risiken der Prozessführung** ist zu erwarten, dass im Vorfeld der Klageerhebung regelmässig eine sehr sorgfältige Abklärung der Prozesschancen seitens der Verbände – wie auch der Prozessfinanzierer – erfolgen wird und unbegründete Verbandsklagen jedenfalls nicht häufiger sein werden als unbegründete Individualklagen.¹⁶¹ Zudem müsste der Umstand, dass einzelne unbegründete Klagen erhoben werden könnten, dagegen abgewogen werden, dass derzeit der grundrechtlich garantierte effektive Gerichtszugang für bestimmte Ansprüche in der Realität nicht besteht, wie die Fallbeispiele illustrieren.

Für Unternehmen kann aber auch aufgrund generell **vorsichtigeren Handelns** bzw. **mehr Kulanz** gegenüber der Kundschaft ein gewisser Mehraufwand entstehen. So könnten Sie bereit sein, häufiger Entschädigungen an Konsument/-innen von sich aus auszubezahlen oder aussergerichtliche kollektive Vergleiche einzugehen, u.a. auch aus Angst vor Reputationschäden durch ein langwieriges Gerichtsverfahren. Allerdings ist aufgrund der Erfahrungen im EU-Ausland und der geführten Gespräche nicht davon auszugehen, dass mit der Umsetzung der Bundesratsvorlage ein markanter Anstieg von Klagen oder Vergleichen einhergehen wird. Dies bedeutet nicht, dass die Vorlage ohne Wirkung bleibt: Selbst bei einem erwarteten bescheidenen bis moderaten Anstieg der Klageaktivitäten kann bereits substanzieller Nutzen in Form von Entschädigung an eine Vielzahl direkt Betroffener entstehen (vgl. nachfolgend Auswirkungen auf Konsument/-innen), wie auch die hypothetischen Beispielberechnungen verdeutlichen.

Für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) ist es denkbar, dass sie in der Summe häufiger von der Verfügbarkeit einer Verbandsklage und eines kollektiven Vergleichs profitieren, als

¹⁶⁰ Vgl. unten zum Thema Standortgunst Abschnitt 6.4 und Grundlagen dazu im Abschnitt 4.1.

¹⁶¹ Würde also ein Verband eine solche (unberechtigte) Klage lediglich mit dem Ziel ankünden, medialen Druck auszuüben, würde sich dies spätestens bei der Finanzierungsfrage als leere Drohung erweisen. Unsere Abklärungen liefern auch keine Hinweise, dass eine sogenannte strategische Prozessführung ein Problem darstellen könnte. Dabei handelt es sich um Klagen, die primär dazu dienen, Aufmerksamkeit zu erzeugen oder auf Gesetzesänderungen hinzuwirken, ohne dass es den Klagenden unbedingt auf einen eigentlichen Prozessgewinn ankäme. In der Schweiz bestehen hierfür viele direktdemokratische und auch kommunikative Mittel. Zudem wären solche strategischen Prozesse auch bei heutiger Rechtslage als Individualklagen möglich.

negative Auswirkungen aus der Vorlage spüren. Unter der Annahme, dass die neuen Instrumente eine effektivere kollektive Rechtsdurchsetzung ermöglichen, ist eine **präventive Wirkung** in Bezug auf rechtswidriges Verhalten von Unternehmen und daraus folgend ein **faireres Wettbewerbsverhalten** der beteiligten Marktakteure zu erwarten. Nicht auszuschliessen ist die Beteiligung von zahlreichen KMU in einer Verbandsklage gegen ein anderes Unternehmen, sich rechtsverletzend verhaltendes Unternehmen, etwa zur Geltendmachung von Ansprüchen aus dem UWG oder von Kartellschadenersatzansprüchen. Allerdings könnten Firmen generell solche Konflikte scheuen, weil sie sich exponieren müssten und gegebenenfalls innerhalb ihres Branchenverbands isoliert würden.

Einzelne Unternehmen, etwa *third-party litigation funder*, würden von der Einführung der geplanten kollektiven Rechtsschutzinstrumente profitieren, sofern die **Prozessfinanzierung** nicht verboten bzw. eingeschränkt wird.¹⁶² Auch Anwaltskanzleien auf beiden Seiten profitierten grundsätzlich, wenn durch die Vorlage insgesamt mehr Fälle vor Gericht gebracht würden.

b) Auswirkungen auf Konsument/-innen

Die Auswirkungen auf die Konsumentinnen und Konsumenten sind gemäss den vorgenommenen Abklärungen überwiegend bis ausschliesslich positiv. Insgesamt würde durch die Überwindung der «rationalen Apathie» bei Streu- und Massenschäden und der durch die kollektiven Rechtsschutzinstrumente geschaffenen Möglichkeit, rechtswidriges Verhalten effektiv einzuklagen, der Konsumentenschutz gestärkt. Erlittenes Unrecht durch rechtswidrige Tätigkeiten von Unternehmen könnte durch Leistung von Schadenersatzzahlungen kompensiert werden.

Auswirkungen auf das Preisniveau von Gütern und Dienstleistungen ist höchstens in Einzelfällen und in geringem Mass zu erwarten, und zwar in den Fällen, wo durch vorsichtigeres bzw. kulanteres oder weniger Schäden riskierendes Verhalten Mehrkosten entstehen, die u.U. auf die Konsument/-innen überwältzt werden können, wenn in einem bestimmten Markt kein vollständiger Wettbewerb besteht. Aus der Literatur sind uns solche Fälle nicht bekannt. Auch aus den Interviews lässt sich kein wesentlicher Effekt in diese Richtung ableiten. Hingegen wurden mehrfach kartellrechtliche Fälle erwähnt, bei deren Aufdeckung ein dämpfender Effekt auf das Preisniveau erfolgt.¹⁶³ Zwar dürften für diesen Effekt vor allem das Verhängen von Bussgeldern ausschlaggebend sein. Wenn darüber hinaus kollektive Schadenersatzklagen möglich sind, könnte dies aber zusätzlich abschreckend wirken.

Ob die Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes überhaupt zur Anwendung kommen und eine kollektive Rechtsschutzpraxis entstehen kann und damit die zu erwartenden

¹⁶² Momentan ist die Prozessfinanzierung in der Schweiz zulässig, was ohne anderslautende Regelung auch für die kollektiven Rechtsschutzinstrumente gelten wird.

¹⁶³ Neben Konsument/-innen kommt dies auch Unternehmen zugute (vgl. Ausführungen zu KMU im vorangehenden Abschnitt).

Auswirkungen real eintreten, hängt naturgemäss davon ab, ob sie auch genutzt würden.¹⁶⁴ Dafür dürften drei Faktoren entscheidend sein:

- **Prozessfinanzierung:** Ohne Drittfinanzierung würden entsprechende Klagen in vielen Fällen sehr wahrscheinlich gar nicht vor Gericht gebracht, es sei denn, es werden andere Finanzierungen vorgesehen, wie etwa staatlich alimentierte Fonds für Verbände.
- **Wille und Mittel der Verbände:** Es ist offen, welche Bedeutung die Verbände den Verbandsklagen zumessen werden, und welche Mittel sie hierfür einsetzen werden. Gemäss diverser Aussagen seitens der Konsumentenschutzverbände ist zunächst mit zwei bis drei Verbandsklagen pro Jahr zu rechnen. Die finanziellen Mittel der Schweizer Konsumentenschutzverbände werden kaum für mehr Fälle pro Jahr reichen. Eine Drittfinanzierung dürfte sich gemäss Interview faktisch noch weniger häufig finden lassen.
- **Auftreten von Fällen von potenziell unrechtmässigem Handeln:** Es kann nicht abgeschätzt werden, welche Entwicklungen sich ergeben, und welche Effekte die voraussichtliche präventive Wirkung der Kollektivklage-Instrumente in der Schweiz und im Ausland haben wird.

c) Auswirkungen auf die Verbände

Je nach Verbandsgruppe kann die Bundesratsvorlage signifikante Auswirkungen auf deren Arbeit haben. Dieses Thema wurde in der durchgeführten Analyse nur am Rande behandelt. Aus Sicht der Autoren lassen sich aber folgende thesenartigen Schlussfolgerungen ziehen.

Eine indirekte Auswirkung der Bundesratsvorlage könnte darin bestehen, dass gewisse Verbände neue Angebote für Mitglieder entwickeln, etwa indem beklagte Unternehmen vermehrt Beratungsleistungen, z.B. in der medialen Kommunikation oder bei der Netzwerkpflege, der Wirtschaftsverbände nachfragen würden. Durch spezifische Beratungsdienstleistungen im Bereich von Verbandsklagen für Verbandsmitglieder könnten mehr Unternehmen einen Anreiz für einen Beitritt in einen entsprechenden Verband haben oder der Verband höhere Mitgliederbeiträge aufgrund zusätzlich angebotener Dienstleistungen verlangen.

Für die Konsumentenschutzverbände liegt es in ihrem Interesse, die neu geschaffenen Instrumente einzusetzen. Sie würden von der Verfügbarkeit kollektiver Rechtsschutzinstrumente profitieren, allerdings hängt vieles wie erläutert von den Finanzierungsmöglichkeiten ab. Bereits bei der Klageinitiierung wäre eine erhöhte mediale Aufmerksamkeit für die entsprechenden Verbände wahrscheinlich, insbesondere, da diese Wirkung in deren Interesse wäre: Zur Mobilisierung von Betroffenen, sich einer Verbandsklage anzuschliessen, dürfte eine mediale Breitenwirkung entscheidend beitragen. Inwiefern die Bundesratsvorlage finanzielle Auswirkungen auf die Konsumentenschutzverbände haben wird, dürfte massgeblich davon abhängen, ob sie, wie etwa staatlich finanzierte Verbände in Deutschland, auf einen Anteil an der Schadenersatzsumme zur Deckung ihres Aufwands verzichten würden oder nicht.

¹⁶⁴ Zwar können wie aufgezeigt verschiedene präventive Effekte auch allein durch die Verfügbarkeit von kollektiven Rechtsinstrumenten eintreten. Wenn die Instrumente aber gar nicht genutzt werden, besteht für potenziell schädigende Unternehmen kein Anreiz ihr Verhalten anzupassen und die präventive Wirkung bleibt aus.

Denkbar ist zudem, dass neue Verbände entstehen, um Verbandsklagen in einem spezifischen Bereich einzureichen (z.B. Bankkundschafts-Verband). Die Voraussetzung des zwölfmonatigen Bestehens dürfte zwar ein sofortiges Handeln eines neu gegründeten Verbandes verhindern, die Vorbereitung einer längerfristig planbaren Klage jedoch nach wie vor ermöglichen. Die Gründung eines Verbandes ausschliesslich für die Einreichung einer bestimmten Verbandsklage ist daher grundsätzlich denkbar. Durch die weiteren Voraussetzungen (keine Gewinnerorientierung, Befugnis zur Interessenwahrung und Unabhängigkeit von der beklagten Partei) scheint eine Verbandsgründung zur missbräuchlichen Nutzung kollektiver Rechtsschutzinstrumente allerdings unwahrscheinlich.

Zu erwähnen gilt es ausserdem, dass auch bei gesicherter Finanzierung einer Verbandsklage das Aufgleisen und Führen der Klage durch den Verband personelle Ressourcen erfordert und während der Prozessdauer bindet.

d) Auswirkungen auf den Staat

Auf die Auswirkungen auf die Gerichte wird in Abschnitt 6.5 eingegangen. Abgesehen davon dürfte die Bundesratsvorlage für Bund und Kantone keine nennenswerten Mehraufwände zur Folge haben. Falls er neue Aufgaben im Zusammenhang mit den zu führenden kantonalen Verzeichnissen übernehmen würde, so könnten diese mit den bestehenden Ressourcen erfüllt werden.

Auf Ebene Kantone dürfte sich die Situation ähnlich präsentieren, wobei der Aufwand je nach Kanton variieren dürfte (z.B. auch Führung elektronisches Verzeichnis, vgl. Abschnitt 6.4). Wenn eine staatliche Stelle mit substanziellem Mehraufwand zu rechnen hat, dann sind es, wie bereits erwähnt, die Gerichte.

e) Weitere Auswirkungen: Gesellschaft und Umwelt

Privatrechtliche Rechtsverletzungen können auch mit einer Verletzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften einhergehen, wie z.B. Umweltschutz oder öffentliche Gesundheit. Aus Umweltsicht kann rechtswidriges Verhalten zu Umweltbelastungen und Ressourcenverbrauch führen, z.B. Vorschriften zur Haltbarkeit, zum Energieverbrauch, zur Lebensdauer oder zur Reparaturfähigkeit von Produkten (z.B. Haushaltsgeräten, Smartphones) verletzt werden (z.B. falsche Deklarationen, zu hoher Energieverbrauch). Der VW-Skandal ist ein Beispiel dafür.

Momentan werden solche Vorschriften wie Ökodesign-Vorgaben oder Reparierbarkeitsanforderungen im Zeichen der Kreislaufwirtschaft (bzw. des «Green Deal» der EU) vermehrt in der EU und auch in der Schweiz diskutiert oder eingeführt (vgl. z.B. Anhang zur Energieverordnung sowie laufende Debatte zur USG-Anpassung aufgrund der parlamentarischen Initiative «Schweizer Kreislaufwirtschaft stärken»). Die Durchsetzung und damit die Umwelt-Wirksamkeit solcher Regelungen könnte durch Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes gestärkt werden.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Siehe auch: Ecoplan; Heselhaus; Carbotech (2022)

Aus gesellschaftlicher Sicht bringen die Instrumente der Bundesratsvorlage wie erwähnt bessere Durchsetzungsmöglichkeiten für berechtigte Schadenersatzansprüche und damit – generell gesagt – mehr Gerechtigkeit; aus ökonomischer Sicht entspricht dies der Stärkung des Verursacherprinzips und der Vermeidung von Marktversagen und externen Effekten.

6.4 Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft (Prüfpunkt IV)

Wie bereits einleitend in Abschnitt 6.2 erwähnt, besteht der Haupteffekt in einem erfolgreichen konkreten Klage- oder Vergleichsfall i.d.R. aus einem **Transfer** in Form einer Schadenersatzzahlung. Gesamtwirtschaftlich gesehen entstehen durch diese Schadenersatzzahlung per se keine Kosten, da es sich lediglich um eine Transferleistung vom Schädigenden an die Geschädigten handelt. In diesem Sinne entstehen keine Regulierungskosten im eigentlichen Sinne (keine materiellen Anpassungen im Recht, keine neuen Pflichten), sondern es werden Regulierungstransfers ermöglicht, mit denen externe Kosten internalisiert werden. Wie die hypothetischen Beispielfälle illustrieren, kann durch die Ermöglichung des Transfers ein substanzieller Nutzen für eine Vielzahl von an einer Klage beteiligten Personen realisiert werden. Gleichzeitig können für einzelne Unternehmen bedeutende Summen an Entschädigungszahlungen anfallen. Somit entstehen für die einzelnen Akteure zwar Nutzen oder Kosten, in einer gesamtwirtschaftlichen Betrachtung handelt es sich dabei aber um Verteilungswirkungen – Nutzen und Kosten halten sich die Waage.

Eine Ausnahme stellen **Transaktionskosten** dar, also Kosten die anfallen, damit der oben beschriebene Transfer stattfinden kann. Darunter fallen insbesondere Anwalts- und Gerichtskosten. Im Vergleich zum gezahlten Schadenersatz fallen diese bei höheren Streitwerten i.d.R. gering aus – anders als bei einer Häufung von Individualklagen mit jeweils geringen Streitwerten.¹⁶⁶ Wie hoch solche Transaktionskosten in der Summe künftig ausfallen werden, lässt sich nicht sagen. Eine Prognose der Anzahl Fälle pro Jahr oder eine Hochrechnung auf Basis der untersuchten hypothetischen Einzelbeispiele ist nicht möglich. Dennoch lassen die ausländischen Erfahrungen den Schluss zu, dass nicht nur die Gesamtkosten für die Beklagtenseite, sondern auch die Transaktionskosten vor allem von einzelnen, wenigen und nur alle paar Jahre auftretenden, grösseren Fällen getrieben werden, so dass ihr Effekt auf die Gesamtwirtschaft ebenfalls von wenigen Fällen abhängt und nicht näher beziffert werden kann. Allerdings hält sich die Zahl solcher Fälle in europäischen Staaten bislang in Grenzen. Dies gilt insbesondere für Länder mit ähnlichen Rechtssystemen wie die Schweiz und ähnlichen Instrumenten, wie in der Bundesratsvorlage vorgesehen.¹⁶⁷ Somit ist nicht davon auszugehen, dass solche Fälle mit Umsetzung der Bundesratsvorlage in der Schweiz zuhauf auftreten werden. Ohnehin bedarf es für eine (erfolgversprechende) Verbandsklage zunächst einer konkreten mutmasslichen Rechtsverletzung mit entsprechender Schädigungswirkung.

¹⁶⁶ In geringerem Ausmass gilt dies auch für Streuschäden, sofern sich aufgrund einer Vielzahl Betroffener bzw. an einer Verbandsklage Beteiligten in der Summe ein hoher Streitwert ergibt.

¹⁶⁷ Okányi et al. (2022) – vgl. auch Ausführungen in Kapitel 5.1 sowie Anhang B.

Über die beschriebenen unmittelbaren Effekte hinaus, sind weitere indirekte Effekte wahrscheinlich. Ein nicht direkt beobachtbarer, aber in seiner Bedeutung umso wichtigerer Effekt, ist die **präventive Wirkung**. Dadurch, dass für Unternehmen die Wahrscheinlichkeit steigt, sich aufgrund rechtsverletzendem Verhalten einer Verbandsklage gegenüber zu sehen, dürften diese einen stärkeren Anreiz haben von solchem Verhalten abzusehen. Schädigende Unternehmen könnten die (externen) Kosten ihres rechtsverletzenden Verhaltens nicht mehr so einfach auf andere überwälzen, sondern müssten diese vermehrt selbst tragen (internalisieren). Dadurch können Fehlanreize und Marktverzerrungen beseitigt und der **faire Wettbewerb** gestärkt werden. In der Gesamtbetrachtung ist ein positiver, wenn auch schwer bezifferbarer Effekt zu erwarten.

Wie bereits dargelegt, ist ferner nicht von einem signifikanten Effekt auf das gesamtwirtschaftliche Preisniveau auszugehen (vgl. Abschnitt 6.3b)). Auch ist keine relevante Verschlechterung der Standortattraktivität zu erwarten, da diese von anderen Faktoren viel stärker beeinflusst wird (funktionierender Rechtsstaat, Bildungssystem, Arbeitskräftepotenzial, Innovations-Cluster, steuerliche Aspekte usw.). Diese Einschätzung teilten praktisch alle im Rahmen der Interviews befragten Personen. Eine Abwanderung von Unternehmen rein aufgrund der Verfügbarkeit neuer kollektiver Rechtsschutzinstrumente gemäss Bundesratsvorlage ist höchst unwahrscheinlich, zumal auch alle EU-Staaten aufgrund der Verbandsklagerichtlinie solche Instrumente schaffen müssen.

Auf der Gegenseite kann die Nicht-Einführung der Bundesratsvorlage auch nicht als Standortvorteil gewertet werden. Wie die Überlegungen in Kapitel 4.1 sowie Anhang A zeigen, können die Risiken für Schweizer Unternehmen durch die Umsetzung der EU-Richtlinie ebenfalls zunehmen, insbesondere im Hinblick auf Ansprüche von Konsument/-innen aus dem EU-Raum. In der Tendenz dürfte ein Teil der Risiken für die Unternehmen bereits im Referenzszenario entstehen. Mit der Bundesratsvorlage könnte dagegen eine Klage gegen Schweizer Unternehmen eher in die Schweiz verlagert werden, wenn auch die Frage des Gerichtsstands nicht einfach zu beurteilen ist.¹⁶⁸ Insgesamt relativieren die durch die Entwicklungen in der EU entstehenden Risiken, insbesondere für international tätige Schweizer Unternehmen, die Auswirkungen der Bundesratsvorlage dahingehend, dass (voraussichtlich in wenigen Fällen) Klagen gegen diese Unternehmen ohnehin auftreten dürften und die Bundesratsvorlage in der Ausgestaltung vergleichsweise restriktiv ist und sich an den Mindeststandards der EU-Verbandsklagerichtlinie orientiert.

6.5 Zweckmässigkeit im Vollzug (Prüfpunkt V) und Auswirkungen auf die Gerichte

Die Kantone würden gemäss Bundesratsvorlage künftig elektronische Verzeichnisse über kollektive Verfahren (Art 307g E-ZPO) führen, damit Betroffene die nötigen Informationen finden und sich im geplanten *Opt-in*-Verfahren einer Verbandsklage anschliessen könnten. Der Aufwand für den Aufbau und das Führen dieser Verzeichnisse dürfte sich in Grenzen halten.

¹⁶⁸ Vgl. Kapitel 4.1 zum Referenzszenario sowie im Detail Kapitel 7.2 in Anhang A.

Kantone, die bereits heute entsprechende Verzeichnisse vorsehen und digital gut aufgestellt sind, sollten die neuen Klageverzeichnisse relativ einfach in die bestehenden Systeme einbinden können. Für andere könnte sich ein geringer Initialaufwand ergeben. Allenfalls wäre es auch zweckmässig, wenn der Bund eine koordinierende Rolle oder eine gesamtschweizerische Plattform bereitstellen würde. Dadurch könnten Synergien genutzt und das Potenzial der Verzeichnisse für Nutzende erhöht werden.

Die für die Beurteilung der Zweckmässigkeit relevanteste Vollzugsfrage betrifft jedoch den Aufwand für die Gerichte. Wie in Kapitel 5 (vor allem 5.2e)) ausgeführt, ist basierend auf den Aussagen der Expert/-innen – insbesondere aus der Justizpraxis (Gerichte), aber auch aus der Wissenschaft – vermutlich zumindest auf kurze Sicht insgesamt mit Mehraufwand für die Gerichte zu rechnen, weil mehr Fälle vor Gericht gebracht werden. Mittel- bis langfristig wäre aufgrund der geführten Interviews unserer Einschätzung nach aber ohne die Bundesratsvorlage möglicherweise damit zu rechnen, dass es mehr Einzelklagen gibt. In diesem Fall wären potenzielle künftige Effizienzgewinne nicht auszuschliessen. Oder anders ausgedrückt, können die Gerichte heute für die allermeisten Einzelklagen nicht erwarten, dass diese durch eine Verbandsklage eingespart werden können, aber evtl. könnten künftige hypothetische Einzelklagen durch eine Verbandsklage teilweise ersetzt werden. Ob sich mittel- bis langfristig auch Effizienzgewinne aufgrund von Fallbündelungen und womöglich weniger Einzelklagen realisieren lassen, hängt wie erwähnt massgeblich davon ab, ob die Gerichte gestützt auf das geltende Recht eine effiziente und effektive Typisierung der Schäden vornehmen können.¹⁶⁹ In vielen denkbaren Fällen (z.B. Finanzmarkt, Produktemängel) dürfte dies möglich sein, in anderen Fällen (Medizinalbereich) u.U. schwieriger.

Wie in den hypothetischen Beispielberechnungen aufgezeigt, wird ein Teil der Gerichtskosten von den in die Klage involvierten Parteien getragen. Der effektive Aufwand für die Gerichte ist aber weit höher, da Gerichte alles andere als kostendeckend betrieben werden können. Wie hoch der Mehraufwand für die Gerichte ausfallen wird, lässt sich wie bereits mehrfach erwähnt aufgrund der durchgeführten Analyse nicht abschätzen. Zu beachten gilt es diesbezüglich auch den kollektiven Vergleich als Möglichkeit einer effizienten Streitbeilegung, mit dem ein solcher Mehraufwand eingedämmt werden könnte.

Ein Anpassungsbedarf kann sich ausserdem allenfalls im kantonalen Recht ergeben. Je nach Kanton könnte diesbezüglich weiterer Einmalaufwand anfallen.

6.6 Alternativmodelle im Lichte der Untersuchungsergebnisse

Wie erwähnt, lassen sich die ökonomischen Auswirkungen generell nur schwer abschätzen bzw. quantifizieren. Dies gilt auch für die näher untersuchten Alternativmodelle. Um Lehren aus dem EU-Ausland zu ziehen, ist einerseits der Betrachtungshorizont noch zu kurz. Andererseits unterscheiden sich die Rechtssysteme zum Teil stark. Auf einer übergeordneten Ebene lassen sich zu den alternativen Schwellenwerten sowie zu den übrigen (schärferen)

¹⁶⁹ siehe Erläuterungen in Fussnote 157.

Modellen die folgenden Feststellungen formulieren, u.a. gestützt auf die Erkenntnisse aus den hypothetischen Beispielfällen (vgl. Abschnitt 5.3) sowie auf die Aussagen der Expert/-innen (vgl. Abschnitt 5.2).

a) Schwellenwerte

Bei einer Erhöhung des Schwellenwertes von mindestens 10 natürlichen oder juristischen Personen auf 100 oder 1'000 Personen würde die Bundesratsvorlage abgesehen von dieser Anpassung wie geplant umgesetzt. Somit gelten auch sämtliche in den vorangehenden Kapiteln angestellten Überlegungen zu den ökonomischen Auswirkungen (Regulierungskosten, -transfers, Transaktionskosten, usw.). Der Unterschied dieser alternativen Ausgestaltung liegt darin, dass gewisse Fälle aufgrund des höheren Schwellenwertes nicht über eine Verbandsklage vor Gericht gebracht werden könnten. Bei einem Schwellenwert von 100 oder mehr, könnten etwa die Ansprüche im hypothetischen Beispiel des PIP-Brustimplantatefalls (vgl. Abschnitt 5.3.4) mit knapp 70 Beteiligten nicht mittels Verbandsklage durchgesetzt werden. Für die Gerichte würde entsprechend mit jedem «eingesparten» Fall weniger Aufwand anfallen, weil gewisse Fälle gar nicht erst vor Gericht gebracht werden. Gleichzeitig soll mit der Bundesratsvorlage gerade diesem Umstand entgegengewirkt werden, dass heute gewisse Ansprüche nicht effektiv vor Gericht durchgesetzt werden.

Aus den hypothetischen Beispielen lässt sich weiter ableiten, dass über solche Schwellenwerte nicht zwischen Fällen differenziert werden kann, bei denen es für die Betroffenen um (subjektiv) grosse oder kleinere Schäden geht. Im PIP-Fall sind zwar verhältnismässig wenige Personen betroffen bzw. an der Klage beteiligt. Ihr individuell erlittener Schaden und in der Folge die mögliche Schadenersatzzahlung ist pro Person aber mit vierstelligen Frankenbeträgen substanziell. Und dieser erlittene Schaden könnte dann kaum mehr auf effiziente Weise eingeklagt werden. Hingegen würde selbst bei einer Schwelle von 1'000 Personen im hypothetische Jet3-Fall, mit wenigen hundert Franken Schadenersatz pro Person, eine Verbandsklage zustande kommen. Sofern mit den höheren Schwellenwerten erreicht werden soll, dass gewisse «Bagatellfälle» nicht vor Gericht gebracht werden, zeigen diese Überlegungen, dass eine Ungleichbehandlung allein aufgrund der Anzahl Personen keine zielführende Grösse darstellt, um «relevantere» von «weniger relevanten» Fällen zu unterscheiden.

Dies gilt in ähnlicher Form auch auf Beklagtenseite. Auf Kollektivverfahren mit einer hohen Anzahl Geschädigter (wie bspw. im VW-Dieselfall) hätte der Schwellenwert, ausser bei einer Erhöhung auf mehrere Tausend Personen, kaum einen Einfluss. Gleichzeitig sind in diesen Verfahren die Kosten für die schädigenden Unternehmen am höchsten. Im PIP-Fall ist dagegen aufgrund der geringeren Anzahl Personen auch die Schadenersatzsumme insgesamt deutlich tiefer und somit der Effekt auf die beklagten Unternehmen kleiner.

Typischerweise ist im Medizinalbereich die Zahl der betroffenen tief, der individuellen Schaden aber erheblich (PIP-Beispiel). Anders sieht es etwa im Finanzbereich aus, wo typischerweise mehrere Tausend Personen mit tendenziell eher tiefem individuellem Schaden betroffen sind. Höhere Schwellenwerte können also dazu führen, dass die kollektiven Rechtsschutzinstrumente in gewissen Branchen keine Anwendung finden können. Ob dies im Sinne der Vorlage

wäre, ist fraglich. Wo die Schwelle angesetzt wird, ist letztlich willkürlich. Die Ausführungen sprechen aber dafür, die Schwelle nicht zu hoch anzusetzen.

Zusammengefasst ist bei einer Umsetzung der Bundesratsvorlage mit alternativem bzw. höherem Schwellenwert nicht von wesentlich anderen ökonomischen Auswirkungen oder einer zweckmässigeren Umsetzung auszugehen. Es würden aber gewisse Verbandsklagen verhindert, was u.U. auch die präventive Wirkung und übrige beabsichtigte Nutzen der Vorlage etwas reduzieren könnte.

b) Andere Modelle

Im Abschnitt 4.3 wurden verschiedene Alternativmodelle geprüft. Für Ausführungen zu den Vor- und Nachteilen sei im Detail auf diesen Abschnitt verwiesen.

Dabei hat sich gezeigt, dass praktisch alle diese Modelle die Rechte der Konsument/-innen und anderer potenziell Klagenden, wie z.B. KMU, eher oder sogar deutlich mehr stärken würden als die Bundesratsvorlage. Insofern würden die aufgezeigten Auswirkungen bzw. Vor- und Nachteile der Bundesratsvorlage akzentuiert. Allerdings sind die (künftigen) Auswirkungen sehr schwer abzuschätzen, weil Datenmaterial fehlt und sich durch die EU-Richtlinie bzw. deren länderspezifische Umsetzung zahlreiche Veränderungen ergeben werden.

Wie bei der Analyse der Auswirkungen der Bundesratsvorlage, kann auch in Bezug auf die untersuchten Alternativmodelle keine quantitative Aussage zu den Grössenordnungen der (gesamt-)wirtschaftlichen Auswirkungen gemacht werden. Aufgrund der durchgeführten Analyse (insb. Interviews und Literaturanalyse) steht allerdings fest, dass die ausländischen Modelle der untersuchten EU-Staaten (teilweise deutlich) weitergehen als die Bundesratsvorlage. Insofern wären solche Modelle keine alternativen Handlungsoptionen, wenn es um die Absicht ginge, (unbeabsichtigte, negative) Effekte auf die Schweizer Wirtschaft möglichst zu verhindern.

Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass das schwedische Modell weiterhin individuelle oder durch Verbände ergriffene Sammelklagen vorsieht, diese aber durch die Möglichkeiten von Klagen und weitere Aktivitäten der Konsumentenombudsstelle ergänzt. Eine solche sektorübergreifende Stelle mit weitreichenden Befugnissen und entsprechendem Ressourcenbedarf wäre denkbar, käme aber einem bedeutenden Eingriff ins schweizerische Rechtssystem gleich.

Bei konzeptionell völlig anderen Ansätzen (wie z.B. Smart Contracts) gilt es zu beachten, dass diese keinen wirklichen Ersatz für ein funktionierendes kollektives Rechtsschutzsystem darstellen. Daher sind die Auswirkungen dieser Ansätze eher mit jener der «Nulloption» (Referenzszenario) vergleichbar.

Auch im Referenzszenario ist damit zu rechnen, dass nach Möglichkeiten einer gebündelten Anspruchsdurchsetzung gesucht wird. Es ist nicht auszuschliessen, dass die Abwesenheit eines effektiven kollektiven Rechtsschutzes die Etablierung kommerzieller Akteure begünstigen

würde (siehe «Sammelklage-Inkasso» in Deutschland), mit potenziell negative(n) Auswirkungen auf Unternehmen und Gesamtwirtschaft.

6.7 Fazit

Der Haupteffekt der Bundesratsvorlage¹⁷⁰ besteht im Wesentlichen aus einem Transfer vom Schädigenden an die an der Verbandsklage beteiligten Geschädigten. Da sich Nutzen für die beteiligten Geschädigten und Aufwand der Beklagten die Waage halten, entstehen gesamtwirtschaftlich betrachtet durch die Schadenersatzzahlung per se keine Kosten. Hingegen gilt es Transaktionskosten etwa in Form von Anwalts- und Gerichtskosten zu beachten.

Über die präventive Wirkung entsteht auch Nutzen zugunsten von Nicht-Klagenden und u.U. auch der Umwelt gegenüber. Während die Bundesratsvorlage insbesondere auf Konsumentenseite eine Verbesserung durch Stärkung des kollektiven Rechtsschutzes bringt, entstehen für Unternehmen keine neuen Pflichten. Vielmehr ermöglichen die ausgebaute Verbandsklage und der kollektive Vergleich die Durchsetzung bestehender Rechtsansprüche, die im heutigen System aufgrund von rationalen (Kosten- und Risiko-) Überlegungen nicht oder nur unzureichend eingeklagt werden (Internalisierung externer Kosten). Für die allermeisten Unternehmen dürfte sich mit Umsetzung der Bundesratsvorlage nichts ändern.¹⁷¹ Dagegen können bei Streu- und Massenschäden, bei denen potenziell eine grosse Zahl von Geschädigten betroffen ist, Geschädigte künftig einfacher ihre Rechtsansprüche (die sie bereits heute hätten) durchsetzen.

Wie mehrfach erwähnt, ist eine Quantifizierung der Auswirkungen nicht möglich, weil nicht vorhersehbar ist, welche Fälle in Zukunft geschehen, die Gegenstand von Sammelklagen werden können. Somit fehlt ein Mengengerüst (erwartbare Fälle) sowie ein Wertgerüst (erwartete Streitwerte) für eine fundierte Hochrechnung. Eine Hochrechnung auf Basis der angestellten hypothetischen Beispielrechnungen wäre daher rein spekulativ und nicht zielführend.¹⁷² Unsere Abklärungen, insbesondere die Erfahrungen aus dem Ausland, legen aber nahe, dass sich die Auswirkungen in Grenzen halten dürften.

Gesamtwirtschaftlich ist also nicht von einem signifikanten Effekt in die eine oder andere Richtung auszugehen. Grössere Klagen dürften nur einzelne Unternehmen betreffen. Hingegen könnten von faireren Wettbewerbsbedingungen eine Vielzahl von Unternehmen und letztlich auch Konsument/-innen profitieren. Dass die Bundesratsvorlage einen wesentlichen Effekt auf das Preisniveau hat, ist wenig wahrscheinlich. Auch die Standortgunst dürfte durch die Vorlage nicht tangiert werden.

¹⁷⁰ Wie einleitend erwähnt, lassen sich die Wirkungen der einzelnen Elemente der Bundesratsvorlage (Ausbau der bestehenden Verbandsklage, «neue Verbandsklage» für Ersatzansprüche sowie Regelungen zu einem kollektiven Vergleich) nur grundsätzlich nur als Gesamtpaket analysieren.

¹⁷¹ Denkbar ist aber, dass gewisse Unternehmen auf freiwilliger Basis kulanter gegenüber der Kundschaft handeln und sich daraus ein gewisser Aufwand ergibt.

¹⁷² Vgl. Fazit zu den hypothetischen Beispielberechnungen in Abschnitt 5.3.

Die Auswirkungen auf den Staat sind als gering einzustufen, sowohl in Bezug auf die finanziellen und personellen Ressourcen für wiederkehrende Aufgaben wie auch auf einmaligen Einführungsaufwand. Für die Gerichte – zumindest für einzelne, an denen Kollektivverfahren geführt würden – ist mit einer Mehrbelastung zu rechnen. Die Möglichkeit, einen kollektiven Vergleich zu schliessen, könnte im Interesse aller Beteiligten und insbesondere auch der Gerichte, den Aufwand im Sinne einer effizienten Streitbeilegung reduzieren.

Aufgrund der durchgeführten Analyse sind die geplanten kollektiven Rechtsschutzinstrumente im Vergleich zu möglichen alternativen Handlungsoptionen sowie ausländischen Systemen als zurückhaltende Variante eines kollektiven Rechtsschutzes einzustufen. Bei einer Abschwächung der Vorlage z.B. in Form deutlich höherer Schwellenwerte wäre die Zielerreichung bzw. der Nutzen – eine effiziente und effektive Durchsetzung von Ansprüchen bei Massen- und Streuschäden – gemäss unseren Analysen und Einschätzungen vermindert.

ANHÄNGE

Die Anhänge zur RFA umfassen:

- Anhang A: Konstellationen im Referenzszenario (Kapitel 7)
- Anhang B: Literaturübersicht (Kapitel 8)
- Anhang C: Liste Interviewpartner/-innen (Kapitel 9)
- Anhang D: Ablaufschema für Verbandsklage (Kapitel 10)

7.2 Erwartete Entwicklungen aufgrund der EU-Richtlinie 2020/1828

7.2.1 Denkbare Konstellationen

Für die systematische Einordnung der Wirkungen in verschiedenen Konstellationen wurden Kombinationen von möglichen Dimensionen wie im nachfolgenden morphologischen Kasten durchgespielt.

Abbildung 7-2: Morphologischer Kasten mit Illustration einer denkbaren Kombination

Klagende	CH	EU	Non-EU
Beklagte	CH	EU	Non-EU
Gerichtsstand	CH	EU	Non-EU

Gewisse Konstellationen dürften in der Praxis kaum auftreten. In der nachstehenden Einordnung der Auswirkungen stehen folgende Konstellationen im Vordergrund:

Abbildung 7-3: Konstellationen mit der grössten Auftretenswahrscheinlichkeit mit Bezug zur EU

Herkunft Klagende	Herkunft Beklagte	Gerichtsstand
EU 	CH 	CH  / EU 
CH 	EU 	EU  / CH 

Wie nachfolgend noch gezeigt wird, ist die Frage nach dem Gerichtsstand komplex und nicht in jedem Fall eindeutig (siehe z.B. 7.2.2b). Nachfolgend wurde der CH-Gerichtsstand jeweils in Klammern gesetzt, denn für die Ansprüche kann in vielen Fällen ein CH-Gerichtsstand bestehen, aber eine Verbandsklage nach der Richtlinie ist in der Schweiz im Referenzszenario nicht möglich.

7.2.2 Erwartete Entwicklungen mit den grössten Auswirkungen auf die Schweiz

a) Klageberechtigung in EU-Mitgliedstaaten für schweizerische Organisationen

Konstellation:

Herkunft Klagende	Herkunft Beklagte	Gerichtsstand
CH 	EU 	EU  / (CH )

Status quo:

Ansprüche wegen Massen- und Streuschäden können mit den bestehenden Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes in der Schweiz nur ungenügend beziehungsweise gar nicht durchgesetzt werden.

Absehbare Entwicklung unter der RL 2020/1828:

Könnte eine Schweizer Organisation («Qualifizierte Einrichtung»¹⁷³) für Schweizer Konsument/-innen in EU-Mitgliedstaaten aufgrund der RL 2020/1828 klagen?

- Grundsätzlich ist es nicht ausgeschlossen, dass in einer Verbandsklage nach der RL 2020/1828 Verbraucher aus Drittstaaten (z.B. der Schweiz) repräsentiert werden. Sofern der fragliche Mitgliedstaat die Richtlinie nur für die Angelegenheiten gemäss Art. 2 i.V.m. Anhang I umsetzt, könnte das voraussetzen, dass ein entsprechender Rechtsakt gemäss der Rom-I- und Rom-II-VO überhaupt anwendbar ist. Allerdings ist davon auszugehen, dass zumindest einige Mitgliedstaaten die Richtlinie überschüssend umsetzen werden. Unklar ist sodann, ob z.B. auch ein autonomer Nachvollzug eines EU-Rechtsakts durch die Schweiz den Anwendungsbereich der Richtlinie nach deren Art. 2 i.V.m. Anhang I eröffnen könnte.
- Die RL 2020/1828 unterscheidet in Art. 4 zwischen innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Verbandsklagen. Eine grenzüberschreitende Verbandsklage liegt nach Erwägungsgrund 23 vor, wenn eine qualifizierte Einrichtung eine Verbandsklage in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie benannt wurde, erhebt. In Art. 4 Abs. 3 definiert die Verbandsklagerichtlinie unionseinheitliche Kriterien, damit eine qualifizierte Einrichtung eines Mitgliedstaates in einem anderen eine Verbandsklage erheben kann. Die Benennung erfolgt dabei durch den Herkunftsmitgliedstaat. Da die Schweiz nicht Mitgliedstaat der Europäischen Union ist, kann sie den schweizerischen Organisationen, die die Kriterien theoretisch erfüllen würden, auch keine nach der RL 2020/1828 für EU-Mitgliedstaaten bindende Erlaubnis zu grenzüberschreitenden Verbandsklagen erteilen.
- Die Richtlinie scheint es nicht grundsätzlich auszuschliessen, dass einzelne Mitgliedstaaten – wie dies auch im schweizerischen Entwurf vorgesehen ist¹⁷⁴ – drittstaatlichen Organisationen nach nationalem Recht die Befugnis zur Erhebung einer Verbandsklage einräumen. Ebenso könnte eine qualifizierte Einrichtung eines Mitgliedstaats Ansprüche von Schweizer Konsument/-innen im Unionsraum geltend machen – was freilich voraussetzt, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet oder eine überschüssende Umsetzung erfolgt ist.

¹⁷³ Gemäss RL 2020/1828 kann das jede Organisation sein, welche die Kollektivinteressen der Verbraucher schützt und von einem Mitgliedstaat zur Erhebung von Verbandsklagen legitimiert wurde (siehe für sämtliche Kriterien Kap. 2, Art. 4 Qualifizierte Einrichtungen). Qualifizierte Einrichtungen dürfen keinen Erwerbzweck verfolgen, was einer eigentlichen «Klageindustrie» entgegenwirken soll. Zugleich soll die Einschaltung einer Qualifizierten Einrichtung zum Schutz der Klägergruppe einem Machtgefälle entgegenwirken, wie es zwischen dem *named plaintiff* und dem *class counsel* bei der *class action* häufig besteht (vgl. dazu auch 4.4).

¹⁷⁴ Vgl. dazu Art. 307b E-ZPO (i.V.m. Art. 89 E-ZPO) sowie Schweizerischer Bundesrat (2021), S. 22.

Fazit:

Die Entwicklung der Rechtslage ist nicht eindeutig. Eine Klagemöglichkeit für Schweizer Organisationen in dieser Konstellation ist nicht auszuschliessen, aber eher unwahrscheinlich bzw. mit Hindernissen verbunden. Denkbar ist sodann – die Anwendbarkeit der Richtlinie bzw. der Umsetzungsgesetzgebung vorausgesetzt – eine Klage durch eine EU-Organisation auch zugunsten von Schweizer Konsument/-innen.

b) Verbandsklagen gegen Schweizer Unternehmen in EU-Mitgliedstaaten**Konstellation:**

Herkunft Klagende	Herkunft Beklagte	Gerichtsstand
EU  / (CH )	CH 	EU  / (CH )

Status quo:

Ansprüche wegen Massen- und Streuschäden können mit den bestehenden Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes in der Schweiz nur ungenügend beziehungsweise gar nicht durchgesetzt werden.

Absehbare Entwicklung unter der RL 2020/1828:

Könnte eine qualifizierte Einrichtung aus einem der EU-Mitgliedstaaten ein Schweizer Unternehmen (mit Sitz in der Schweiz) aufgrund der RL 2020/1828 in einem der EU-Mitgliedstaaten verklagen?

- Die RL 2020/1828 ist unabhängig vom Sitz des beklagten Unternehmens anwendbar. Ist der sachliche Anwendungsbereich eröffnet (siehe dazu 7.2.2a)), so erfasst sie auch Klagen gegen Schweizer Unternehmen. Erforderlich ist freilich eine internationale Zuständigkeit in einem EU-Mitgliedstaat. Diesbezüglich bestehen einige ungeklärte Fragen.
- Die internationale Zuständigkeit im Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU richtet sich nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ).¹⁷⁵ Nachdem in der EU jedenfalls bisher keine besondere Zuständigkeitsregel für Verbandsklagen besteht (vgl. Art. 2 Abs. 3 der Verbandsklagerichtlinie und deren Erwägungsgrund 21), stellt sich derzeit auch nicht die Frage nach dem Verhältnis zwischen einer solchen Regelung und dem LugÜ,
- Der allgemeine Gerichtsstand eines Unternehmens mit Sitz in der Schweiz liegt in der Schweiz (vgl. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 60 LugÜ). Es ist jedoch denkbar, dass schweizerische

¹⁷⁵ Der EuGH hat jüngst klargestellt, dass auch Verbandsklagen durch Behörden in den Anwendungsbereich der EuGVVO fallen; vgl. EuGH, 16.7.2020, Rs. C-73/19, Movic BV, EU:C:2020:568; vgl. auch bereits EuGH, 1.10.2002, Rs. C-167/00, Henkel, EU:C:2002:555; a.A. Hess (2021), Rz. 11.78 mit weiteren Nachweisen.

Unternehmen gestützt auf einen besonderen Gerichtsstand in einem EU-Mitgliedstaat verklagt werden könnten. In Betracht kommen dafür insbesondere der Gerichtsstand der Niederlassung für Streitigkeiten aus dem Betrieb derselben (Art. 5 Nr. 5 LugÜ), der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft (Art. 6 Nr. 1 LugÜ),¹⁷⁶ die Einlassung (Art. 24 LugÜ) sowie der Deliktsgerichtsstand (Art. 5 Nr. 3 LugÜ). Nach Art. 5 Nr. 3 LugÜ ist bei unerlaubten Handlungen ein Gerichtsstand sowohl am Handlungs- als auch am Erfolgsort gegeben.¹⁷⁷ Beispielsweise lag nach dem EuGH der Erfolgsort beim VW-Skandal dort, wo der Verbraucher das Fahrzeug erwarb.¹⁷⁸ Letztlich kommt es für den Deliktsgerichtsstand auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an.¹⁷⁹ Ob bei Ansprüchen, die aus Sicht der betroffenen Verbraucher vertraglich sind, für Verbandsklagen nach der RL 2020/1828 der Gerichtsstand am Erfüllungsort (Art. 5 Nr. 1 LugÜ) oder ebenfalls der Deliktsgerichtsstand massgeblich ist, wird durch den EuGH noch zu klären sein.¹⁸⁰ Eine Verbandsklage gestützt auf den Verbrauchergerichtsstand ist nach herrschender Auffassung nicht möglich.¹⁸¹ Allerdings ist nicht völlig auszuschliessen, dass der EuGH dies im Anwendungsbereich der Verbandsklagerichtlinie anders sähe.

- Unklar ist sodann, unter welchen Voraussetzungen die Zuständigkeit für eine Verbandsklage durch eine Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 23 LugÜ) begründet werden kann. Allenfalls könnte dies im Hinblick auf die Möglichkeit eines kollektiven Vergleichs (Art. 11 der Richtlinie) von Interesse sein. Die Attraktivität eines solchen Vorgehens leidet aber darunter, dass im Anwendungsbereich der Richtlinie ausländische Verbraucher nicht auf *Opt-out*-Basis einbezogen werden können.
- Im praktischen Regelfall werden Verbandsklagen im EU-Raum gegen schweizerische Unternehmen primär zugunsten von EU-Konsument/-innen erhoben werden. Für Klagen zugunsten schweizerischer Konsument/-innen gegen schweizerische Unternehmen wird es im EU-Raum in den meisten Fällen wohl an einem Gerichtsstand fehlen.
- Die weiteren (prozessualen) Bedingungen der Verbandsklage richten sich nach der *lex fori*, d.h. dem Prozessrecht des betreffenden EU-Mitgliedsstaates.

Fazit:

Die Entwicklung der Rechtslage ist nicht eindeutig und zahlreiche Fragen werden der Klärung durch den EuGH bedürfen. Klagen in dieser Konstellation sind jedoch durchaus möglich, indem

¹⁷⁶ Mit diesem kann eine «Ankerbeklagte» mit Sitz in einem EU-Mitgliedsstaat genutzt werden, um ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz im EU-Mitgliedsstaat zu verklagen, wenn zwischen den beiden Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten; vgl. für die EUGVVO unter Bezugnahme auf die Verbandsklagerichtlinie Rentsch (2021), S. 532 f.

¹⁷⁷ Statt aller Hess (2021), Rz. 11.80, mit weiteren Nachweisen.

¹⁷⁸ Vgl. dazu EuGH, 9.7.2020, RS. C-343/19, VKI/VW AG, EU:C:2020:534.

¹⁷⁹ Vgl. im Kontext von Verbandsklagen auch Hess (2021), Rz. 11.80; ferner auch Rentsch (2021), S. 532.

¹⁸⁰ Zu den Argumenten für die Massgeblichkeit des Deliktsgerichtsstands Domej (2022), S. 566 ff.

¹⁸¹ Hess (2021), Rz. 11.79; Rentsch (2021), S. 532; Vollkommer (2021), S. 130, je mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung des EuGH.

Schweizer Unternehmen gestützt auf einen besonderen Gerichtsstand in EU-Mitgliedstaaten verklagt werden.

c) Urteilstwirkungen

Konstellation: diverse Konstellationen denkbar:

Herkunft Klagende	Herkunft Beklagte	Gerichtsstand
EU  / CH 	EU  / CH 	EU  / (CH )

(im Folgenden wird in diesem Fall auf die Wiederholung der Tabelle verzichtet).

Absehbare Entwicklung unter der RL 2020/1828:

Welche rechtlichen Wirkungen haben erfolgreiche Verbandsklagen in EU-Mitgliedsstaaten im Schweizer Rechtssystem?

- Eine erfolgreiche Verbandsklage wirkt im EU-Mitgliedstaat, in dem die Entscheidung über die Verbandsklage erging (Herkunftsstaat), ohne Weiteres für und gegen die beteiligten Konsument/-innen und Unternehmen. Die Vollstreckung ist im Herkunftsstaat insoweit möglich, als das betroffene Unternehmen dort über Vermögen verfügt.
- Inwieweit der erfolgreichen Verbandsklage rechtliche Wirkungen in der Schweiz oder anderen EU-Mitgliedstaaten zukommen, ist dagegen eine Frage der Anerkennung und Vollstreckung des kollektiven Entscheids, die sich in der Schweiz nach dem LugÜ und im Verhältnis zwischen EU-Mitgliedstaaten nach der EUGVVO richtet. Im Prinzip sind kollektive Entscheide (zumindest, wenn sie von Gerichten stammen)¹⁸² Entscheide i.S.v. Art. 32 LugÜ bzw. Art. 36 EUGVVO und daher in den übrigen Vertrags- bzw. Mitgliedstaaten anzuerkennen bzw. zu vollstrecken.¹⁸³ Die Anerkennung und Vollstreckung darf dabei nur aus bestimmten Gründen versagt werden, wie beispielsweise wegen eines Verstosses gegen den *Ordre public* des Anerkennungsstaates oder wegen Unvereinbarkeit mit einer Entscheidung des Anerkennungsstaates (s. Art. 34 Nr. 1 und Nr. 3 LugÜ).
- Bei Entscheiden, die aufgrund einer *Opt-in*-Verbandsklage ergehen, wird einer Anerkennung und Vollstreckung in der Schweiz regelmässig nichts entgegenstehen. Insbesondere ist keine Grundlage dafür ersichtlich, bei solchen Entscheiden *per se* von einer *Ordre-public*-Widrigkeit auszugehen. Hingegen ist in der Lehre umstritten, ob die Anerkennung

¹⁸² In manchen EU-Mitgliedstaaten sind zumindest für den Erlass gewisser kollektiver Entscheide Verwaltungsbehörden zuständig. Das LugÜ regelt die Anerkennung und Vollstreckung *gerichtlicher* Entscheide. Aufgrund des weiten Gerichtsbegriffs gemäss Art. 62 LugÜ wäre es allerdings denkbar, dass auch gewisse verwaltungsbehörliche Entscheide nach dem LugÜ Titelfreizügigkeit geniessen könnten (in diesem Sinne SHK LugÜ-Domej, Art. 62 N 3; BSK LugÜ-Dallafior und Honegger, Art. 62 N 5; Dike Komm. LugÜ-Acocella, Art. 62 N 1 und N 3; a.A. dagegen Kren Kostkiewicz und Rodriguez (2010), Rz. 50 ff.).

¹⁸³ Vgl. für die EUGVVO Hess (2021), Rz. 11.85; Rentsch (2021), S. 533; sowie für die deutsche Musterfeststellungsklage Stadler (2020), S. 268.; zum Entwurf der Verbandsklagerichtlinie auch Domej (2019), S. 460 ff.

und Vollstreckung von Entscheiden, die aufgrund eines *Opt-out*-Modells ergehen, am *Ordre public* scheitert.¹⁸⁴ Die Verbandsklagerichtlinie steht zwar auf dem Standpunkt, dass Konsument/-innen mit ausländischem Wohnsitz an einer Verbandsklage nur aufgrund eines *Opt-in*-Modells an der Verbandsklage teilnehmen können (s. Art. 9 Abs. 3 und Erwägungsgrund 45). Die Frage kann aber auch bei einer inländischen Verbandsklage mit inländischen Konsument/-innen relevant werden, wenn das beklagte Unternehmen Sitz im Ausland hat. Ein anderer Punkt, der allenfalls zur *Ordre-public*-Widrigkeit führen könnte, ist die angewendete Schadensberechnungsmethode¹⁸⁵ bzw. die Zusprechung von *punitive damages* (dazu unten 7.2.3a)).

- Obwohl es jeweils auf die konkrete Situation ankommt, dürfte die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer kollektiver Entscheide in der Schweiz und erst recht in anderen EU-Mitgliedstaaten oftmals möglich sein.
- Zu beachten ist sodann, dass kollektive Verfahren oft durch Vergleich beendet werden; vgl. hierzu 7.2.3b).

Fazit:

Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide in der Schweiz (und in anderen EU-Mitgliedstaaten) dürfte oftmals möglich sein.

d) Personenbeteiligungsmodell (Opt-in/Opt-out)

Konstellation: diverse Konstellationen denkbar

Absehbare Entwicklung unter der RL 2020/1828:

EU-Mitgliedstaaten sind in der Umsetzung frei, es sind weder *Opt-in*- noch *Opt-out*-Mechanismus vorgesehen. Bei Abhilfeklagen (d.h. reparatorischen Verbandsklagen, mit denen Schadenersatz, Reparatur, Ersatzleistung, Preisminderung, Vertragsauflösung oder Erstattung des gezahlten Preises verlangt wird) sieht die Verbandsklagerichtlinie jedoch für Verbraucher ausserhalb des Gerichtsstaates ein *Opt-in*-Modell vor (s. Art. 9 Abs. 3 sowie Erwägungsgrund 45). Hat die Wahl eines Mechanismus (*Opt-in/Opt-out*) der einzelnen EU-Mitgliedstaaten eine rechtliche Wirkung auf Schweizer Unternehmen (im Inland) und Konsument/-innen (im Inland)?

- Schweizer Konsument/-innen können von einem *Opt-out*-Entscheid nicht profitieren, weil Art. 9 Abs. 3 der RL 2020/1828 für Verbraucher mit gewöhnlichem Aufenthalt ausserhalb des Gerichtsstaats ein *Opt-in*-System verlangt. Denkbar wäre jedoch ein *Opt-out*-Verfahren gegen ein CH-Unternehmen im Interesse der Verbraucher mit gewöhnlichem Aufenthalt in

¹⁸⁴ Gegen die *Ordre-public*-Widrigkeit, weil es für EU-Mitgliedsstaaten nicht nachteilig sein dürfe, wenn er den Spielraum der Verbandsklagerichtlinie nutze, Rentsch (2021), S. 533; siehe dagegen Hess (2021), Rz. 11.85; vgl. ferner zum Entwurf der Verbandsklagerichtlinie Domej (2019), S. 461 f.

¹⁸⁵ Vgl. dazu bereits Domej (2019), S. 461 f.

dem EU-Mitgliedstaat, in dem geklagt wurde (zur internationalen Zuständigkeit in dieser Konstellation vgl. 7.2.2b)). CH-Konsument/-innen können an Verfahren in EU-Mitgliedstaaten allenfalls auf *Opt-in*-Basis teilnehmen, jedoch wird hierfür bei Klagen gegen schweizerische Unternehmen oft die internationale Zuständigkeit fehlen (dazu vgl. 7.2.2a)).

- Die Wahl des Modells kann insoweit rechtlich relevant sein, als beim *Opt-out* Modell fraglich ist, ob eine Anerkennung und Vollstreckung in der Schweiz am *Ordre public* nach Art. 34 Nr. 1 LugÜ scheitern könnte. Die Frage könnte sich insbesondere dann stellen, wenn eine Verbandsklage nach dem *Opt-out*-Modell zugunsten von Konsument/-innen mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem EU-Staat gegen ein Schweizer Unternehmen erhoben wird.

Fazit:

Voraussichtlich können auch Urteile aus einem EU-Staat mit *Opt-out* in der Schweiz vollstreckt werden; es ist jedoch denkbar, dass dies am *Ordre public* scheitert. Schweizer Konsument/-innen können nicht von *Opt-out*-Verfahren in der EU profitieren, weil diese auf Konsument/-innen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Gerichtsstaat beschränkt sind.

e) Anwendungsbereich

Konstellation: diverse Konstellationen denkbar

Status quo:

Die heutige Verbandsklage (Art. 89 ZPO) ist auf die Geltendmachung von Persönlichkeitsverletzungen beschränkt. Daneben bestehen einige spezialgesetzliche Verbandsklagen, deren Anwendungsbereich jedoch insgesamt ebenfalls beschränkt ist.

Absehbare Entwicklung unter der RL 2020/1828:

Welche Auswirkungen hat die Regelung des Anwendungsbereichs der EU-RL auf Schweizer Unternehmen (im Inland) und Konsument/-innen (im Inland)?

- Wie bereits oben unter 7.2.2a) aufgezeigt, knüpft die Anwendbarkeit der RL 2020/1828 grundsätzlich an die Anwendbarkeit bestimmter EU-Rechtsakte an. Dies könnte ihre Nutzbarkeit zugunsten von drittstaatlichen Konsument/-innen (z.B. solchen aus der Schweiz) erschweren, sofern keine überschüssende Umsetzung erfolgt.
- Hingegen werden Schweizer Unternehmen, die mit EU-Konsument/-innen Verträge abschliessen, auf welche die fraglichen EU-Rechtsakte anwendbar sind, Verbandsklagen nach der Richtlinie zugunsten solcher Konsument/-innen ausgesetzt sein, wenn ein Gerichtsstand in einem EU-Mitgliedstaat besteht (hierzu oben unter 7.2.2b)).

Fazit:

Der Anwendungsbereich kann sich für Schweizer Exporteure und allenfalls auch Schweizer Konsument/-innen in bestimmten Konstellationen über Persönlichkeitsverletzungen hinaus ausweiten, ist aber auf die Bereiche beschränkt, die in den EU-Mitgliedstaaten gelten.

f) Durchsetzbare Ansprüche

Konstellation: diverse Konstellationen denkbar

Status quo:

Heutige Verbandsklagen (Art. 89 ZPO) sind auf die Verfolgung von Unterlassungs-, Beseitigungs- und Feststellungsansprüchen beschränkt. Ansprüche wie Schadenersatz, Genugtuung oder Gewinnherausgabe sind nicht möglich. Eine verbandsweise Geltendmachung von Massen-, aber auch von Streuschäden ist daher ausgeschlossen.

Absehbare Entwicklung unter der RL 2020/1828:

Welche rechtlichen Wirkungen hat die Zulässigkeit von Verbandsklagen auf reparatorische Leistungen (Schadenersatz, Reparatur, Ersatzleistung, Preisminderung, Vertragsauflösung, Erstattung des gezahlten Preises) unter der EU-RL auf Schweizer Unternehmen (im Inland) und Konsument/-innen (im Inland)?

- Für schweizerische Konsument/-innen könnten die Möglichkeiten der Teilnahme an kollektiven Verfahren in EU-Mitgliedstaaten erweitert werden (zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen dies möglich ist, siehe 7.2.2a). Derartige Verfahren könnten potenziell auch gegen schweizerische Unternehmen gerichtet sein; allerdings setzt dies eine internationale Zuständigkeit für die fraglichen Ansprüche voraus (siehe unter 7.2.2b/7.2.2a)). Daran dürften EU-Verbandsklagen zugunsten schweizerischer Konsument/-innen gegen hiesige Unternehmen häufig scheitern.
- Schweizerische Unternehmen, die nach den Regelungen über die internationale Zuständigkeit im Unionsraum (auch von ausländischen Konsument/-innen) mittels kollektiver Instrumente verklagt werden können, könnten grössere Auswirkungen spüren, da sie mit einer Anerkennung und Vollstreckung ausländischer kollektiver Entscheide, insbesondere auch solcher zugunsten von EU-Konsument/-innen, in der Schweiz rechnen müssen (dazu oben 7.2.2b)). Bestünde auch in der Schweiz eine Möglichkeit der Verbandsklage zur Geltendmachung reparatorischer Ansprüche, so könnte dies zumindest in einigen Fällen dazu führen, dass solche Klagen in der Schweiz erhoben würden statt im Ausland.

Fazit:

- Schweizerische Konsument/-innen werden bei Ansprüchen gegen Schweizer Unternehmen höchstens ausnahmsweise von Verbandsklagen in EU-Mitgliedstaaten profitieren können.

Eher realistisch ist die Teilnahme von Schweizer Konsument/-innen an Verbandsklagen gegen EU-Unternehmen.

- Schweizer Unternehmen müssen in EU-Mitgliedstaaten mit Verbandsklagen vor allem zugunsten von EU-Konsument/-innen rechnen; die daraus resultierenden Entscheide wären i.d.R. auch in der Schweiz anzuerkennen und zu vollstrecken.

7.2.3 Weitere erwartete Entwicklungen mit geringeren Auswirkungen auf die Schweiz

a) Möglichkeit von Strafzahlungen/Strafschadenersatz (sog. *punitive damages*)

Konstellation: diverse Konstellationen denkbar

Status quo:

Einen Strafschadenersatz (sog. *punitive damages*) gibt es im schweizerischen Rechtssystem grundsätzlich nicht.

Absehbare Entwicklung unter der RL 2020/1828:

Gemäss EU-RL sollte die Gewährung von Strafschadenersatz vermieden werden: Einem zuwiderhandelnden Unternehmer dürfte nach nationalem Recht kein Strafschadenersatz auferlegt werden. Die Soll-Formulierung schliesst die Einführung von *punitive damages* jedoch nicht gänzlich aus.

Welche Konsequenzen hätte es für Schweizer Unternehmen und Konsument/-innen, wenn einzelne EU-Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der EU-RL trotzdem Strafschadenersatz einführen würden?

- *Punitive damages* gehören zum materiellen Recht, so dass schweizerische Konsument/-innen auch bei einer Verbandsklage in einem EU-Mitgliedstaat nur davon profitieren können, soweit auf die fraglichen materiellen Ansprüche nach dem IPR des Forumstaats (i.d.R. im hier relevanten Kontext nach der Rom-I- oder Rom-II-VO) das Recht des betreffenden Mitgliedstaates überhaupt anwendbar ist.
- Ferner stellt sich die Frage nach der Möglichkeit einer Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, in denen *punitive damages* verhängt werden. In der schweizerischen Lehre ist umstritten, ob *punitive damages* mit dem hiesigen *Ordre public* vereinbar sind oder nicht (Art. 34 Nr. 1 LugÜ).¹⁸⁶ Eine Anerkennung und Vollstreckung entsprechender Entscheide erscheint jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen.
- Allerdings scheint es unwahrscheinlich, dass EU-Mitgliedstaaten in absehbarer Zeit grossflächig *punitive damages* einführen.

¹⁸⁶ Vgl. statt vieler differenzierend Dike Komm. LugÜ-Domej und Oberhammer, Art. 34 N 20; für generelle *Ordre public*-Widrigkeit dagegen BSK LugÜ-Schuler und Marugg, Art. 34 N 15. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass nach Erwägungsgrund 32 der Rom-II-Verordnung die Mitgliedstaaten die Anwendung von ausländischem Recht, das *punitive damages* vorsieht aufgrund des *Ordre-public*-Vorbehalts verweigern können.

Fazit:

Soweit heute absehbar, dürften *punitive damages* kein grosses Thema werden, weil auch in der EU verbreitet grosse Skepsis gegenüber solchen Ansprüchen herrscht und die Vollstreckung in der Schweiz zweifelhaft ist.

b) Möglichkeit von kollektiven Vergleichen

Konstellation: diverse Konstellationen denkbar

Status quo:

Es ist keine Möglichkeit für kollektive Vergleiche im bestehenden Schweizer Recht vorgesehen.

Absehbare Entwicklung unter der RL 2020/1828:

Welche rechtlichen Wirkungen hat die Möglichkeit von Abhilfevergleichen¹⁸⁷ unter der EU-RL (Art. 11) auf Schweizer Unternehmen (im Inland) und Konsument/-innen (im Inland)?

- Soweit der Anwendungsbereich der Richtlinie oder der nationalen Umsetzungsgesetzgebung eröffnet ist (vgl. dazu 7.2.2a) und 7.2.2b)), könnten grundsätzlich Abhilfevergleiche auch für Schweizer Konsument/-innen und/oder Unternehmen geschlossen werden.
- Schweizer Konsument/-innen könnten jedenfalls dann von einem Abhilfevergleich erfasst werden, wenn sie an der Verbandsklage teilnehmen (zu den diesbezüglichen Möglichkeiten vgl. 7.2.2a) und 7.2.2d)). Allenfalls wären auch Vergleiche mit der Möglichkeit eines Beitritts von ursprünglich nicht am Verfahren beteiligten Konsument/-innen denkbar, ggf. auch für solche, für deren Ansprüche an sich kein Gerichtsstand in dem Staat besteht, in dem die Verbandsklage erhoben wurde. Das hängt jedoch von der jeweiligen Umsetzungsgesetzgebung ab.
- In der Literatur werden kollektive Vergleiche, soweit sie einer gerichtlichen Prüfung und Genehmigung unterliegen, überwiegend als Entscheidungen i.S.v. Art. 32 LugÜ qualifiziert,¹⁸⁸ womit sie nach denselben Regeln wie kollektive Entscheide in der Schweiz anerkannt und vollstreckt werden können (dazu 7.2.2c)). Die Frage ist jedoch in der Rechtsprechung ungeklärt. Unterstellte man sie den Regelungen über gerichtliche Vergleiche (Art. 58 LugÜ), so kann die Vollstreckung nur wegen Ordre-public-Widrigkeit versagt werden (Art. 58 i.V.m. Art. 57 Abs. 1 LugÜ). Ob sie bei dieser Qualifikation auch anerkennungsfähig wären, was auch für die Frage relevant wäre, ob sich der Unternehmer in einem späteren

¹⁸⁷ Die Mitgliedstaaten haben sicherzustellen, dass das Gericht oder die Verwaltungsbehörde nach Anhörung der qualifizierten Einrichtung und des Unternehmers die Parteien auffordern können, innerhalb einer angemessenen Frist einen Vergleich über Abhilfe zu vereinbaren. Abhilfe ist in Form von Schadenersatz, Reparatur, Ersatzleistung, Preisminderung, Vertragsauflösung oder Erstattung des gezahlten Preises zu leisten. Vgl. <https://eur-lex.europa.eu/DE/legal-content/summary/consumer-protection-representative-actions.html> [konsultiert am 01.03.2023].

¹⁸⁸ Vgl. dazu ausführlich Kistler (2022), Art. 32 LugÜ N 33 ff., insbesondere N 35, mit weiteren Nachweisen; BSK LugÜ Schuler und Marugg, Art. 32 N 33.

Gerichtsverfahren in der Schweiz gegenüber vom Vergleich erfassten Ansprüche erneut verteidigen müsste, ist in der Lehre umstritten.¹⁸⁹

Fazit:

Abhilfevergleiche nach der RL 2020/1828 können grundsätzlich auch durch Schweizer Unternehmen geschlossen werden. Solche Vergleiche wären regelmässig in der Schweiz vollstreckbar und möglicherweise auch Gegenstand der Anerkennung. Jedenfalls gilt das für *Opt-in*-Vergleiche. Ob eine Ausgestaltung nach dem *Opt-out*-Modell mit dem Schweizer *Ordre public* vereinbar wäre, ist nicht abschliessend geklärt. Abhilfevergleiche zugunsten von Schweizer Konsument/-innen mit EU-Unternehmen (auf *Opt-in*-Basis) sind gleichfalls möglich, soweit die RL 2020/1828 bzw. die Umsetzungsgesetzgebung auf deren Ansprüche anwendbar ist. Ein Abhilfevergleich mit einem Schweizer Unternehmen zugunsten von Schweizer Konsument/-innen in einem EU-Verfahren ist nicht undenkbar, dies dürfte aber eine untypische Konstellation sein.

c) Substantiierung und Beweis

Konstellation:

Herkunft Klagende	Herkunft Beklagte	Gerichtsstand
EU  / CH 	CH 	EU  / (CH )

Status quo:

Im schweizerischen Rechtssystem herrschen hohe Anforderungen an Substantiierung und Beweisführung. Eine klagende Partei muss sämtliche Tatsachen vollständig und nachvollziehbar nachweisen. Undifferenzierte Klagen, die nicht exakt definierte Schäden geltend machen, sind nicht durchsetzbar und bleiben damit erfolglos.

Hinweis: Es gibt im schweizerische Rechtssystem indes auch Möglichkeiten, namentlich (i) die unbezifferte Forderungsklage (vgl. Art. 85 ZPO) und (ii) die Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR. Die Voraussetzungen dafür sind aber sehr streng.

Absehbare Entwicklung unter der RL 2020/1828:

Die Verbandsklagerichtlinie sieht ein Recht auf Offenlegung von Beweismitteln vor, welches an das angelsächsische *Discovery*- oder *Disclosure*-Verfahren erinnert. Zu Lasten der Unternehmen kann die Offenlegung von Beweismitteln angeordnet werden, die der Kontrolle des

¹⁸⁹ Vgl. ablehnend für die EUGVVO Rentsch (2021), S. 533; ferner mit Blick auf den Entwurf zur Verbandsklagerichtlinie bereits Stadler (2020), S. 269; dagegen wohl Hess (2021), Rz. 11.85 Fussnote 302.

Unternehmens oder eines Dritten unterliegen. Damit soll das Informationsgefälle zwischen Verbraucher/-innen und Unternehmen aufgefangen werden, das besteht, wenn sich Beweismittel ausschliesslich im Besitz des Unternehmens befinden.¹⁹⁰

Haben die Anforderungen bzgl. Beweispflicht unter der EU-RL rechtliche Wirkungen auf Schweizer Unternehmen (im Inland) und Konsument/-innen (im Inland)?

- Zu unterscheiden ist zwischen der Behauptungs- und Substantiierungslast des Ansprechers sowie dem Beweismass bzw. der Beweislast einerseits und dem Zugang zu Beweismitteln der Gegenpartei andererseits.
- Die **Behauptungs- und Substantiierungslast**, das **Beweismass** und die **Beweislast** sind nicht Gegenstand der Verbandsklagerichtlinie. Erstere richtet sich nach dem nationalen Prozessrecht des angerufenen EU-Mitgliedstaates bzw. nach dem in der Sache anwendbaren Recht.¹⁹¹ Allenfalls geringere Anforderungen an die Behauptungs- und Substantiierungslast in den Prozessordnungen der einzelnen EU-Mitgliedstaaten könnten deren Gerichtsstandort (bei Wahlmöglichkeit aufgrund der Regeln über die internationale Zuständigkeit) für potentielle Kläger/-innen attraktiver machen. Soweit zu sehen ist, dürfte das jedoch innerhalb Europas kein wesentlicher Faktor sein. Für das Beweismass ist umstritten, ob es sich nach der *Lex fori* oder der *Lex causae* bestimmt.¹⁹² Die Beweislast richtet sich dagegen grundsätzlich nach der *Lex causae*.¹⁹³
- Die Verbandsklagerichtlinie sieht in Art. 18 einen **Anspruch auf Herausgabe** von Beweismitteln der Gegenpartei vor, wenn die qualifizierte Einrichtung alle unter zumutbarem Aufwand zugänglichen Beweismittel vorgelegt hat und darauf hingewiesen hat, dass zusätzliche Beweismittel beim Unternehmen bzw. einem Dritten vorhanden sind. Ein prozessualer Editionsanspruch für Urkunden besteht grundsätzlich auch in der Schweiz (s. Art. 160 Abs. 1 ZPO), wobei zur Verhinderung von *fishing expeditions* die begehrte Urkunde genau bezeichnet werden muss.¹⁹⁴ Es ist insoweit wohl davon auszugehen, dass der Hinweis auf Beweismittel nach der Verbandsklagerichtlinie weniger präzise sein muss (vgl. Erwägungsgrund 68), als nach der schweizerischen ZPO.
- Beweismittel, die im Rahmen einer Verbandsklage von einem schweizerischen Unternehmen in einem EU-Mitgliedstaat herausgegeben werden müssen, können sodann von inländischen Konsument/-innen in allfälligen inländischen Individual- oder Kollektivverfahren benutzt werden. Das betreffende Beweismittel könnte direkt eingereicht werden, oder das Wissen über das entsprechende Beweismittel könnte zur Präzisierung des prozessualen Editionsanspruchs nach Art. 160 Abs. 1 ZPO verwendet werden. Die

¹⁹⁰ <https://www.csmhs-bloggt.de/rechtsthemen/verbrauchervertraege-im-digitalzeitalter/verbandsklage-richtlinie-qualifizierte-einrichtung-2023/>

¹⁹¹ Es ist nicht gänzlich geklärt, ob sich diese Frage nach der *Lex fori* bzw. der *Lex causae* richtet. Für Anwendbarkeit der *Lex causae* beispielsweise BGH WM 1977, 793; für die *Lex fori* BGR 5A_723/2017, E. 6.1; differenzierend Ahrens (2014), Rz. 23.

¹⁹² Mindestens im Grundsatz für die *Lex fori* Linke und Hau (2021), Rz. 10.12; dagegen für die *Lex causae* Geimer (2019), Rz. 2334.

¹⁹³ Geimer (2019), Rz. 2340; Linke und Hau (2021), Rz. 10.8.

¹⁹⁴ Vgl. nur KUKO ZPO-SCHMID, Art. 160 N 23 sowie N 24 ff. zu den Schranken.

Verbandsklagerichtlinie schreibt den Mitgliedstaaten zudem vor, dass die Abhilfeentscheidung als Beweismittel benutzt werden können muss (vgl. Art. 15 und Erwägungsgrund 64). Die genaue Bedeutung dieser Verpflichtung ist aber noch ungeklärt. Auch ist fraglich, ob es sich dabei um eine prozessuale Wirkung handelt, die nach dem Grundsatz der Wirkungserstreckung prinzipiell auch in der Schweiz anerkannt werden müsste (in den Schranken des *Ordre public*).

- Zu beachten ist sodann, dass ein Anspruch auf Auskunft und auf Herausgabe von Beweismitteln auch nach materiellem Recht bestehen kann. Im schweizerischen Recht ist eine praktisch wichtige Grundlage dafür etwa die auftragsrechtliche Bestimmung des Art. 400 Abs. 1 OR.

Fazit:

Beweismittel, die im Rahmen einer Verbandsklage von einem schweizerischen Unternehmen in einem EU-Mitgliedstaat herausgegeben werden müssen, können danach von inländischen Konsument/-innen in allfälligen inländischen Individual- oder Kollektivverfahren benutzt werden. Dies ist eine potenziell wichtige Änderung insbesondere für Unternehmen in der Schweiz, indirekt auch für Konsument/-innen in der Schweiz.

d) Forum Shopping

Konstellation: diverse Konstellationen denkbar

Status quo:

Das Verbandsklageregime in der Schweiz ist aktuell wenig attraktiv für Verbände.

Absehbare Entwicklung unter der RL 2020/1828:

Welche rechtliche Wirkung hat die Bestimmung der EU-RL, den qualifizierten Einrichtungen grenzüberschreitende Klagen zu erlauben, auf Schweizer Unternehmen (im Inland) und Konsument/-innen (im Inland)?

- Prinzipiell hat die Gestattung grenzüberschreitender Verbandsklagen u.E. keine unmittelbare eigenständige Bedeutung für schweizerische Unternehmen und Konsument/-innen. Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass auch bei einer «innerstaatlichen Verbandsklage» internationale Bezüge möglich sind. d.h. entweder der oder die Unternehmer/-in oder die betroffenen Verbraucher/-innen Wohnsitz im Ausland haben können. Entscheidend für die Unterscheidung zwischen «innerstaatlichen» und «grenzüberschreitenden»

Verbandsklagen ist nämlich nur der Sitz der qualifizierten Einrichtung (s. Art. 3 Nr. 7 der Verbandsklagerichtlinie).¹⁹⁵

- Für die Frage, inwieweit ein *Forum Shopping* für schweizerische Konsument/-innen möglich ist, sind dagegen primär die von der Verbandsklagerichtlinie nicht direkt betroffenen Regeln über die internationale Zuständigkeit (insb. das LugÜ) sowie die Frage nach dem Anwendungsbereich massgebend (dazu bereits oben 7.2.2a)).

Fazit:

Möglichkeiten, im Ausland zu klagen, bestehen in gewissen Fällen. Die EU-RL 2020/1828 schafft aber keine neuen internationalen Zuständigkeiten.

e) Schiedsgerichtsverfahren

Konstellation: diverse Konstellationen denkbar

Status quo:

Schiedsgerichtsverfahren sind dem schweizerischen Rechtssystem bekannt und finden v.a. im Wirtschaftsrecht Anwendung.

Absehbare Entwicklung unter der RL 2020/1828:

Zahlreiche Unternehmen, z.B. Banken, Kabelfirmen und Kinderbetreuungsstätten sehen in den USA ein Schiedsgerichtsverfahren in ihren Verträgen vor, um Sammelklagen zu verhindern, was jüngst auch in der Schweiz mediale Aufmerksamkeit geweckt hat.¹⁹⁶ Der Supreme Court erlaubt den Unternehmen solche Schiedsregelungen in den meisten Fällen.

Ist eine solche Entwicklung auch im europäischen Rechtsraum denkbar?

- Die Flucht aus der *class action* durch eine Kombination von Schiedsklauseln und *class action waivers* ist in den USA tatsächlich ein verbreitetes Phänomen, das durch eine sehr unternehmensfreundliche Rechtsprechung des Supreme Court gefördert wird. Solche Klauseln zielen im Wesentlichen darauf ab, eine effektive Durchsetzung von Konsument/-innen- oder Arbeitnehmerrechten zu verhindern. Aktuell gibt es Bestrebungen, solche «forced arbitration» zumindest in einem gewissen Rahmen gesetzlich auszuschliessen. Für Streitigkeiten betreffend sexuelle Belästigung wurde darüber politischer Konsens erzielt und ein

¹⁹⁵ Dies hervorhebend auch Vollkommer (2021), S. 130.

¹⁹⁶ <https://www.infosperber.ch/freiheit-recht/buergerrechte/tesla-will-verhindern-dass-autokaeufer-und-angestellte-klagen/> [konsultiert am 10.01.2023].

entsprechendes Bundesgesetz verabschiedet.¹⁹⁷ Darüber hinaus sind die Erfolgsaussichten aufgrund der politischen Situation in den USA fraglich.

- Das schweizerische Recht ist gleichfalls sehr schiedsfreundlich. Nach Art. 354 ZPO ist jeder Anspruch, über den die Parteien frei verfügen können, und nach Art. 177 IPRG jeder vermögensrechtliche Anspruch schiedsfähig. Darunter fallen grundsätzlich auch Konsument/-innen rechtliche Ansprüche.¹⁹⁸ Ein gewisser Schutz dürfte immerhin bei AGB-Klauseln über Art. 8 UWG bestehen. Zudem ist zweifelhaft, ob (und ggf. unter welchen Voraussetzungen) die Durchsetzung von Klauseln, die Verbraucher/-innen aufgedrängt werden und den effektiven Zugang zum Recht erschweren oder verunmöglichen, mit Art. 6 EMRK vereinbar wäre.¹⁹⁹
- In der EU sind missbräuchliche Schiedsklauseln in Verbraucherverträgen nach der Klauselrichtlinie (RL 93/13/EWG) unwirksam (vgl. Nr. 1 lit. q des Anhangs der Klauselrichtlinie). Zudem enthalten nationale Rechte teils Vorschriften, die den Abschluss von Schiedsvereinbarungen mit Konsument/-innen stark erschweren (vgl. z.B. § 1031 Abs. 5d ZPO).

Fazit:

Eine Entwicklung hin zu Schiedsvereinbarungen mit Konsument/-innen ist nicht undenkbar, was die Wirkung der Bundesratsvorlage allenfalls etwas einschränken würde. Die Möglichkeiten und Konsequenzen genauer abzuklären, würde den Rahmen der RFA bei Weitem sprengen.

f) Generelle Entwicklungen ausserhalb der EU-Verbandsklagerichtlinie 2020/1828: Mobilisierung von potenziellen Kläger/-innen

Folgende Entwicklungen scheinen möglich:

- Durch die technologischen Entwicklungen dürfte es über die Jahre einfacher werden, potenzielle Kläger/-innen ausfindig zu machen und zu kontaktieren.
- Die Nutzung von elektronischen und insb. sozialen Medien und von Legal Tech kann die Organisation von Verbandsklagen erleichtern.
- Die Möglichkeiten des Sammelns und Bündelns von Ansprüchen unter Zuhilfenahme von Legal Tech bestehen aber auch unabhängig von der Zulässigkeit von Verbandsklagen. Gerade wenn wirksame Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes fehlen, kann es attraktiv sein, nach «Workarounds» zu suchen. So hat sich in Deutschland, wo wie in der Schweiz aktuell keine Verbandsklage zur Durchsetzung von reparatorischen Ansprüchen existiert,

¹⁹⁷ Ending Forced Arbitration of Sexual Assault and Sexual Harassment Act of 2021, <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/4445/text>.

¹⁹⁸ Für die ZPO KUKO ZPO-Dasser, Art. 354 N 8; für das IPRG BSK IPRG-Mabillard und Briner, Art. 177 N 10.

¹⁹⁹ Vgl. In diesem Zusammenhang die Rechtsprechung zur Sportschiedsgerichtsbarkeit, EGMR 02.10.2018, Mutu und Pechstein gegen die Schweiz, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186828>. Die Sportschiedsgerichtsbarkeit ist freilich mit der hier diskutierten Konstellation kaum vergleichbar, da bei Konsumentenstreitigkeiten anders als im Sportbereich kaum sachliche Gründe für eine «erzwungene» Schiedsgerichtsbarkeit sprechen – hier wäre die Frage primär, welche Anforderungen aus der Perspektive von Art. 6 Ziff. 1 EMRK an die Freiwilligkeit des Abschlusses der Schiedsklausel und ggf. die Ausgestaltung des Schiedsverfahrens zu stellen wären.

inzwischen das Modell des «Sammelklage-Inkassos» schon recht breit etabliert. Die nötigen rechtlichen Rahmenbedingungen für ein solches Modell bestehen auch in der Schweiz schon heute. Das Bundesgericht hat zwar im VW-Fall eine Sammelklage auf Basis des «Abtretungsmodells» nicht zugelassen, dies jedoch mit der Prozessunfähigkeit der dort klagenden Stiftung und nicht mit der grundsätzlichen Unzulässigkeit eines derartigen prozessualen Vorgehens begründet.²⁰⁰

- Es scheint durchaus denkbar, dass Legal-Tech-Unternehmen auch in der Schweiz diese Form der gebündelten Anspruchsdurchsetzung für sich «entdecken». Damit entstünde eine kommerzialisierte Ausprägung des kollektiven Rechtsschutzes. Die Zulassung von Verbandsklagen zur Bündelung von Ansprüchen durch nicht auf Gewinn gerichtete Organisationen würde einer solchen Kommerzialisierung eher entgegenwirken als sie fördern.

Fazit:

Die Mobilisierung von potenziellen Kläger/-innen dürfte durch die technologischen Entwicklungen über die Jahre einfacher werden. Gerade in Abwesenheit wirksamer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes könnte sich, gewissermassen als «Workaround», das Modell des «Sammelklage-Inkassos» etablieren. Die rechtlichen Rahmenbedingungen zur Spezialisierung von Legal-Tech-Unternehmen auf diese Form der gebündelten Anspruchsdurchsetzung bestehen bereits heute.

²⁰⁰ BGer 4A_43/2020 vom 16.07.2020; hierzu kritisch Domej (2021), S. 256 ff.

8 Anhang B: Literaturübersicht

8.1 Berichte im Kontext der Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbandsklage und kollektiver Vergleich)

Schweizerischer Bundesrat (2013): Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandsaufnahme und Handlungsmöglichkeiten.²⁰¹

- *Übersicht:* Bundesratsbericht zum kollektiven Rechtsschutz in der Schweiz, der insb. die Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes in der Schweiz und im Ausland analysiert und den Handlungsbedarf in der Schweiz ermittelt; Basis für Botschaft 21.082 zur Änderung der ZPO
- *Hauptargumente:* Die Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes in der Schweiz und im Ausland werden eingehend analysiert, namentlich die subjektive und objektive Klagenhäufung (inkl. Vergleich mit Sammelklage österreichischer Prägung), Verbandsklagen, Muster- oder Testklagen (inkl. Vergleich mit deutschem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz), Gruppenklagen (inkl. Vergleich mit Gruppenvergleichen in den Niederlanden). Der Bericht ermittelt den Handlungsbedarf und die Handlungsmöglichkeiten bei der Durchsetzung von Massen- und Streuschäden im Privatrecht. Zudem wird der Stand des kollektiven Rechtsschutzes im EU-Recht diskutiert.

8.2 Ex-ante-Studien im Kontext der EU-Richtlinie 2020/1828

a) European Commission (2018): Commission Staff Working Document. Impact Assessment. SWD (2018) 96 final.²⁰²

- *Übersicht:* Die EU-Kommission hat in Hinblick auf die für 2023 geplante Einführung der neuen Richtlinie 2020/1828 eine Folgenabschätzung durchgeführt (Impact Assessment, IA). Dabei werden eine Vielzahl unterschiedlicher Datenquellen referenziert, etwa der Fitness Check²⁰³, die KMU-Panel-Befragung sowie die Konsumentenbefragung (siehe für die letzteren beiden Annex 2). Die Nutzen- und Kosten-Schätzungen stützen sich aber weitgehend auf Umfrageerhebungen bei Konsumenten und Firmen. Auf der Nutzenseite lässt sich ein Zusammenhang beobachten zwischen dem Vorhandensein von entsprechenden Rechtsschutzinstrumenten und der Wahrscheinlichkeit, dass Konsumenten von unlauteren Geschäftspraktiken betroffen sind (siehe Annex 14, bestehend aus dem separaten JRC Technical report (2018)). Auf eine monetäre Bezifferung der zu erwartenden Ersatzansprüche wird im IA bewusst verzichtet.

²⁰¹ Schweizerischer Bundesrat (2013).

²⁰² European Commission (2018a).

²⁰³ European Commission (2017a). / European Commission (2017b).

- *Hauptargumente:*
 - Schätzungen zu einmaligen und wiederkehrenden Kosten der Vertrautmachung mit und Einhaltung der neuen Regelung basieren teils auf Angaben von wenigen Unternehmen. Mehrfach wird im IA darauf hingewiesen, dass sie als Richtwerte zu betrachten und mit Vorsicht zu geniessen sind. Im Vergleich zu potenziellen Schadenersatzzahlungen dürften diese Kosten aber für die allermeisten Unternehmen nicht allzu stark ins Gewicht fallen, zumal keine neuen materiellrechtlichen Pflichten und Ansprüche geschaffen werden.
 - Kosten durch missbräuchliche Nutzung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes: Befürchtungen in diese Richtung sind eher als hypothetisch zu betrachten. Die grosse Mehrheit der Befragten (77%) war bisher nie mit missbräuchlichen Rechtsstreitigkeiten konfrontiert, obwohl die Hälfte Angst vor solchen hat. Auch aus dem Fitness Check lässt sich nicht feststellen, dass bestimmte Unternehmen mit missbräuchlichen Klagen eingedeckt würden.
 - Kosten für Mitgliedstaaten durch vermehrte Klagen von Konsumenten: Diese Kosten dürften durch weniger Verstösse infolge der erhöhten Abschreckwirkung gemildert werden. Die vorgeschlagenen Verfahrensmechanismen würden zudem zur Effizienz der Justiz und der Verwaltung beitragen, da sie ein einheitliches Verfahren für Massnahmen zur Beendigung von Verstössen und zur Beseitigung ihrer anhaltenden Auswirkungen ermöglichen würden.
 - In der ID-Umfrage²⁰⁴ vertrat eine Mehrheit aller Befragten (53%) die Auffassung, dass kollektive Rechtsschutzinstrumente die Abschreckung von Verstössen erhöhen würden, während nur 4% eine negative Auswirkung und 14% keine Auswirkungen in Bezug auf die Abschreckung von Verstössen voraussagten. Die meisten Behörden der Mitgliedstaaten (81,6%) und alle Verbraucherorganisationen teilten diese Ansicht, nicht aber die Wirtschaftsverbände (9,1%) (p. 59).
 - Stärkere Mechanismen für den kollektiven Rechtsschutz würden ein höheres Verbraucherschutzniveau in Situationen mit Massenschäden gewährleisten. In der Studie zur Unterstützung des Fitness-Checks wurde festgestellt, dass die Mitgliedstaaten, die kollektive Rechtsschutzinstrumente eingeführt haben, die Rechtsdurchsetzung gestärkt und die Nachteile für die Verbraucher/-innen verringert haben (p. 59-60).

²⁰⁴ Gezielte Konsultation diverser Stakeholder (Nationale Verbraucherschutzbehörden, Verbraucherverbände, Wirtschaftsverbände, Anwaltsvereinigungen u.a.) bezüglich Revision der Richtlinie 2009/22/EC (Injunctions Directive [Unterlassungsklagenrichtlinie], ID).

b) European Commission (2018): Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the implementation of the Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union law (2013/396/EU), COM (2018), 40 final.²⁰⁵

- *Übersicht:* Bericht der EU-Kommission über die Umsetzung der Kommissionsempfehlung zur Entwicklung eines kohärenten, rechtsgebietsübergreifenden europäischen Ansatzes im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes. Aus dem Bericht geht hervor, dass die Empfehlung kaum zum Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes in Europa beigetragen hat.

c) Gsell und Meller-Hannich (2021): Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagerichtlinie. Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht.²⁰⁶

- *Übersicht:* Juristisches Gutachten bestehend aus Vorschlag zur Umsetzung der EU-RL 2020/1828 ins deutsche Recht. Dabei wird ein Modell vorgeschlagen, welches mit einer weitgehend mandatsunabhängigen Prozessführung der Verbände auskommt, die in eigenem Namen klagen. Gegenstudie zu Bruns (2022a) aus Konsumentenschutzsicht.

d) Gsell und Meller-Hannich (2022): Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagerichtlinie. Folgegutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher - (RL (EU) 2020/1828) - ins deutsche Recht.²⁰⁷

- *Übersicht:* Basierend auf dem Erstgutachten werden juristische Überlegungen zur Konzeption von Verbandsklage und Gruppenklage als einander ergänzende Instrumente in einem Gesamtsystem kollektiven Rechtsschutzes, zur grenzüberschreitenden Prozessführung sowie zu einer Reihe weiterer Ergänzungen, Erläuterungen und Aktualisierungen des Erstgutachtens getätigt.

e) Bruns (2022a): Rechtsgutachten. Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht.²⁰⁸

- *Übersicht:* Juristisches Gutachten bestehend aus Vorschlag zur Umsetzung der EU-RL 2020/1828 ins deutsche Recht. Die Studie wurde für 17 Wirtschaftsdachverbände erstellt, was eine höchst ungewöhnliche Aufstellung für ein einziges Gutachten darstellt. Gegenstudie zu Gsell und Meller-Hannich (2021) aus Wirtschaftssicht. Die Studie will eine funktions- und leistungsfähige Verbandsklage, welche die Belange der Rechtsverwirklichung, des Verbraucherschutzes und der in Anspruch genommenen Unternehmen in angemessenen Ausgleich bringe.

²⁰⁵ European Commission (2018b).

²⁰⁶ Gsell; Meller-Hannich (2021).

²⁰⁷ Gsell; Meller-Hannich (2022).

²⁰⁸ Bruns (2022).

f) Bundesministerium der Justiz (2023): 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).²⁰⁹

- *Übersicht:* Der Gesetzesentwurf erläutert die Umsetzung der EU-RL 2020/1828 in deutsches Recht, welches bislang keine sogenannten Abhilfeklagen kenne. Die Regelungen für Abhilfeklagen durch Verbände sollen in einem eigenen Gesetz festgehalten werden, in welches bereits bestehende Regelungen zur Musterfeststellungsklage eingebunden werden.
- *Hauptargumente:* Im Gesetzesentwurf der deutschen Bundesregierung zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2020/1828 wurde (unter anderem) der Erfüllungsaufwand des Gesetzes für die Bürgerinnen und Bürger, die Wirtschaft, die Verwaltung und die Gerichte evaluiert. Unter dem «Erfüllungsaufwand» werden unter anderem die Kosten für die Bürgerinnen und Bürger, die Wirtschaft und Verwaltung verstanden, die durch die Befolgung eines Gesetzes entstehen.
 - Unter der Annahme, dass Konsumentinnen und Konsumenten nach Einführung der Abhilfeklage teilweise auf sonst erhobene Einzelklagen verzichten werden, rechnet die deutsche Regierung mit einer jährlichen Entlastung von Prozesskosten bei den potenziell klagenden Bürgerinnen und Bürgern von geschätzt gut 7.8 Millionen €.
 - Für beklagte Unternehmen geht Deutschland durch den Wegfall von Individualverfahren und damit einhergehenden Einsparungen bei den Prozesskosten ebenfalls von einer Entlastung in der Höhe von gut 7 Millionen € aus.
 - Der Erfüllungsaufwand, der beim deutschen Bundesamt für Justiz jährlich anfallen würde, wird auf gut 570'000 € geschätzt. Bei den Gerichten resultiere zwar ein zusätzlicher Sach- und Personalaufwand durch eine höhere Gesamtzahl von Musterfeststellungs- und Abhilfeklagen, der jedoch durch die Entlastung von geschätzt 21'000 Individualverfahren pro Jahr aufgefangen resp. überkompensiert werden könne.

8.3 Ex-post-Studien (Erfahrungsberichte)

a) Civic Consulting and Oxford Economics (2008): Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union. Final Report. Part I. Main Report.²¹⁰

- *Übersicht:* EU-weite Studie über Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes (siehe einzelne Länderstudien, etwa Loos (2008)), die
 - (1) den Gebrauch von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten in der EU (länderspezifisch) beschreibt,
 - (2) die Effektivität und Effizienz von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten evaluiert,
 - (3) den Nachteil für Konsument/-innen, der aus der Nicht-Verfügbarkeit von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten resultiert, analysiert und

²⁰⁹ Bundesministerium der Justiz (2023)

²¹⁰ Civic Consulting; Oxford Economics (2008).

- (4) die Effekte von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten für den Handel und Wettbewerb beschreibt.
- *Hauptargumente (siehe p. 4-19, für Gesamtüberblick über Länder siehe p. 17-19):*
 - Daten: 326 konsumentenbezogene Fälle in 13 EU-Staaten mit kollektivem Rechtsschutz. Die meisten Fälle (89%) fanden sich in Frankreich (196), Spanien (49), Deutschland (29) und Österreich (15). Die wichtigsten Branchen waren Finanzdienstleistungen und Telekommunikation. Der Gesamtforderungsbetrag lag in den meisten Fällen zwischen 10'000 und 99'000 €. In wenigen Fällen lagen die Summen aber (z.T. deutlich) über 5 Millionen €.
 - Bei weitem nicht alle kollektiven Rechtsschutzmechanismen erfüllen die Ziele, die die nationalen Gesetzgeber mit ihnen verbinden, und diese Ziele sind sehr unterschiedlich. Während einige der Mechanismen noch zu jung sind, um beurteilt werden zu können, haben andere eindeutig nicht viel im Bereich des Verbraucherschutzes erreicht.
 - Die fehlende Finanzierung von Sammelklagen ist ein sehr grosses Hindernis für ihre Nutzung, da die Budgets aller potenziellen Vermittler begrenzt sind und das Risiko eines schweren Verlusts aufgrund des «Loser-pays»-Prinzips hoch ist.
 - Kollektive Rechtsschutzmechanismen verursachen keine unverhältnismässig hohen Kosten für die Verbraucher/-innen, können aber für die zur Klage berechtigten Institutionen und Personen sehr kostspielig sein. Während Gerichtsgebühren in der Regel nicht unverhältnismässig hoch sind und degressive Gebührensysteme in der Regel Kollektivklagen begünstigen, können die Anwaltsgebühren in Mitgliedstaaten, in denen sie frei verhandelbar sind, sehr hoch sein, sodass Kollektivklagen mit geringem Streitwert zu teuer sind. Auch die internen Kosten für die Sammlung von Forderungen, die Verwaltung der Akten usw. können hoch sein und ein Hindernis für die Einleitung von Massnahmen darstellen.
 - Keiner der in der EU verfügbaren kollektiven Rechtsschutzinstrumente scheint den Unternehmen unverhältnismässige Kosten zu verursachen. Durch die kollektive Verfolgung von Ansprüchen dürften die Prozesskosten (für beide Seiten) eher sinken als steigen. Dementsprechend gibt es keine Hinweise für steigende Kosten der Rechtsschutzversicherungen nach der Einführung kollektiver Rechtsschutzmechanismen.
 - Keines der in Europa verfügbaren Verfahren hat Auswirkungen auf die Unternehmen, die in keinem Verhältnis zum verursachten Schaden stehen. Wenn die Inanspruchnahme eines kollektiven Verfahrens unbegründet ist, schützt das «Loser-pays»-Prinzip das Unternehmen in der Regel vor Verlusten. Andernfalls sind die zu zahlenden Beträge aufgrund des Prinzips des reinen Schadensersatzes per definitionem durch den verursachten Schaden begrenzt. Vergleiche stellen immer einen Kompromiss zwischen den Parteien dar, so dass der zu zahlende Betrag in der Regel unter dem vollen Schadensersatz liegt.
 - Keines der in der EU verfügbaren kollektiven Verfahren hat zur Schliessung eines seriösen Unternehmens geführt. Aus den Ergebnissen der Bewertung geht hervor, dass die einzigen Fälle, in denen Unternehmen nach Inanspruchnahme eines kollektiven Verfahrens ihre Tätigkeit wahrscheinlich einstellen, Unternehmen betreffen, die sich bereits in

erheblichen finanziellen Schwierigkeiten befinden oder Unternehmen, die betrügerische Praktiken anwenden.

- In allen Mitgliedstaaten, in denen es kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren gibt, stellen sie einen Mehrwert für den Zugang der Konsument/-innen zum Recht dar, selbst in denjenigen, in denen individuelle Klagen und alternative Streitbeilegungsverfahren leicht zugänglich sind.
- Konsument/-innen in Mitgliedstaaten, in denen es keine kollektiven Rechtsdurchsetzungsverfahren gibt, werden wahrscheinlich einen Nachteil erleiden, weil solche Verfahren nicht zur Verfügung stehen. Angesichts der bisherigen Erfahrungen mit solchen Mechanismen in der EU ist dieser Nachteil jedoch bescheiden. Für die Konsument/-innen insgesamt in den 14 Ländern, in denen es keine kollektiven Rechtsschutzverfahren gibt, könnte sich der Wohlfahrtsverlust auf etwa 2,1 Millionen Euro pro Jahr belaufen, wobei allerdings auch eine Spanne von 1,4 Euro bis 64 Millionen Euro pro Jahr möglich ist. Pro Kopf bewegt sich diese Spanne von 0,01 Euro bis 527 Euro pro Jahr.
- Der jährliche Gesamtnutzen für die Konsument/-innen in den acht Ländern, für die Daten vorliegen, beträgt etwa 523,0 Millionen Euro. Dies entspricht einem Durchschnitt von 2,16 Euro pro Kopf der Bevölkerung. Der durchschnittliche jährliche individuelle Nutzen beträgt etwa 910 Euro pro Konsument/-in, der oder die in einem Rechtsstreit vertreten ist. Diese Zahlen sind jedoch stark von den Ergebnissen für die Niederlande beeinflusst, wo einige grosse Fälle die Ergebnisse verzerren. Ohne die Niederlande beläuft sich der Konsument/-innennutzen auf etwa 10,2 Millionen Euro pro Jahr, wobei der jährliche individuelle Nutzen bei etwa 41 Euro pro vertretener Streitpartei beziffert werden kann.

b) Loos (2008): Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union – country report The Netherlands.²¹¹

- *Übersicht:* Länderstudie zu den Niederlanden im Rahmen einer EU-weiten Studie über Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes, die einerseits (1) einen länderspezifischen Überblick über die bereits etablierten Instrumente geben und andererseits (2) anhand fiktiver Beispielfälle Effektivität und Effizienz untersuchen
- *Hauptargumente:*
 - Ad (1): Seit dem 27.07.2005 besteht der sog. Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM, zu Deutsch etwa: Gesetz betreffend kollektive Abwicklung von Massenschäden), der Gruppenvergleiche zur kollektiven Rechtsdurchsetzung ermöglicht. Wurde 2012/2013 revidiert und funktioniert auf Opt-out-Basis.²¹²
 - Ad (2): Die hypothetischen Beispielfälle werden als Klageverfahren verstanden, die auf Basis von realen Fällen «erfunden» und durch verschiedene Annahmen (Schadenstyp für betroffene Konsumenten, Sektor, Anzahl betroffene Personen etc.) definiert wurden. Für jeden

²¹¹ Loos (2008).

²¹² Siehe auch: Schweizerischer Bundesrat (2021), S. 15.

Beispielfall werden sechs Parameter analysiert.²¹³ Untersucht wurden die Bereiche «Finanzdienstleistung», «Telekommunikation» und «Tourismus».

c) Houthoff (2019): Houthoff Class Action Survey. The future of class actions.²¹⁴

- *Übersicht:* Die von der niederländischen Kanzlei «Houthoff» verfasste Studie aus dem Jahr 2019 widerspiegelt auf Basis von Gesprächen mit unterschiedlichen Akteuren aus mehreren europäischen Ländern die damaligen Sichtweisen auf die Funktionsweise von kollektiven Rechtsschutzinstrumenten. Houthoff hat sich auf die Verteidigung grosser internationaler Firmen – u.a. bei kollektiven Schadenersatzklagen in den Niederlanden – spezialisiert.
- *Hauptargumente:* Der Fokus der Studie liegt auf der Wirtschaftsperspektive und der Beantwortung der Frage, welchen Einfluss kollektive Rechtsschutzinstrumente in den untersuchten sieben europäischen Ländern sowie in der EU und den USA auf die Unternehmen haben könnte. Zu den sieben europäischen Ländern zählen die Niederlande, Grossbritannien, Deutschland, Frankreich, Belgien, Italien und Israel und befragt wurden jeweils zwischen drei und sieben Expert/-innen. Wie bereits erwähnt stützt sich die Studie schwerpunktmässig auf die Aussagen von Unternehmen (*business perspective*) und deren Anwaltschaft (*defence lawyer*), die Kläger-Anwaltschaft (*claimant's lawyer*), Prozessfinanzierungsstellen (*third party funders*) oder weitere Stakeholder werden seltener befragt.

Zur Plausibilisierung der Expertinnen- und Expertenaussagen wurden keine weiteren Studien beigezogen und der Schwerpunkt eher auf die Wiedergabe der Aussagen und nicht auf deren Einordnung gelegt. Zusammenfassend hält die Studie fest:

- Auf volkswirtschaftlicher Ebene stiegen die Preise der Unternehmen und Produkte, wenn in einem Land kollektive Rechtsschutzinstrumente verfügbar seien, da unweigerlich die Prozesskosten stiegen.
- In jedem Fall, ob ein Unternehmen zum ersten oder wiederholten Mal in einer Kollektivklage eingeklagt werde, wirke sich die Ungewissheit über den möglichen Ausgang eines Kollektivverfahrens negativ auf den Aktienkurs eines Unternehmens aus. Dies führe zu vermehrten Vergleichen zwischen den Parteien, selbst wenn die Anwältinnen und Anwälte eine hohe Erfolgchance für die Unternehmen bei allfälligen Kollektivklagen sähen. Bedauerlicherweise werden zu diesen und den unter dem ersten Bullet getätigten Aussagen, die doch weitgehend sind, keine zahlenmässigen Belege vorgelegt, wodurch eine Plausibilisierung erschwert bis verunmöglicht wird.
- In Bezug auf eine Drittfinanzierung von Kollektivklagen ist das Fazit der Studie differenzierter und verweist auf die unterschiedlichen Interessen der Interviewpartner/-innen. Während Kläger/-innen, deren Anwaltschaft und selbstredend die Prozessfinanzierungsstellen die Drittfinanzierung begrüssen, sind die Beklagten und deren Anwaltschaft kritischer, da sie eine missbräuchliche Nutzung dieses Instruments befürchten.

²¹³ Loos (2008), p. 16.

²¹⁴ Houthoff (2019)

d) Okányi et al. (2022): European Class Action Report 2022.²¹⁵

- *Übersicht:* Der Bericht der international tätigen Wirtschaftskanzlei «CMS» hält fest, wie viele Kollektivklagen («class actions») im Jahr 2021 in Europa eingereicht wurden, in welchen Rechtsgebieten dies geschah und mit welchen Entwicklungen in den kommenden Jahren im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes zu rechnen ist. Als «class actions» werden dabei «commercial proceedings brought on a collective basis using any relevant procedural law (opt-in, opt-out, assigned claims, consolidated claims, etc.) where there are five or more economically independent claimants or class members» definiert. Hingegen bleibt aus wissenschaftlicher Sicht unklar, wie bei der Bildung verschiedenster Indikatoren vorgegangen wurde, da entsprechende Quellenverweise fehlen.
- *Hauptargumente:*
 - Die Zahl der im Jahr 2021 eingereichten Kollektivklagen überstieg mit 110 Klagen die Zahl von 2020 ganz knapp, als 109 Kollektivklagen eingereicht wurden. Im Vergleich zu 2018 (49 Sammelklagen) wurden 2021 über doppelt so viele Kollektivklagen eingereicht.
 - Im Vereinigten Königreich wurden in den letzten Jahren mit Abstand am meisten Kollektivklagen eingereicht (54%). Zwischen 2016 und 2021 wurden auch in den Niederlanden (13% aller Kollektivklagen in Europa), in Deutschland (5%) oder in Frankreich (4%) mehrere Kollektivklagen eingereicht. Insbesondere in den Niederlanden und in Portugal verzeichnet der Bericht in den letzten Jahren ein starkes Wachstum bei der Anzahl eingereicher Kollektivklagen.
 - Es gab im Jahr 2021 ein erhebliches Wachstum bei den Produkthaftungs-, Verbraucherrechts- und Personenschutzklagen, wobei 2021 dreimal so viele Kollektivklagen in den genannten Rechtsgebieten eingereicht wurden wie 2020. Dieses Wachstum wurde durch diverse Faktoren beeinflusst, unter anderem durch den VW-Dieselfall.
 - Die Zahl der wettbewerbs- und datenschutzrechtlichen Klagen nahm seit 2017 tendenziell zu. Im Jahr 2021 wurden 17 wettbewerbsrechtliche Kollektivklagen eingereicht, während 2019 acht und 2017 eine solche Klage eingereicht wurde. Diese Entwicklung sei gemäss Bericht weniger auf Änderungen des materiellen Wettbewerbsrechts als auf die Verfügbarkeit neuer kollektiver Rechtsschutzinstrumente zurückzuführen.
 - Die wichtigste Entwicklung im Technologiesektor in Bezug auf das Klagewesen betrifft das immer häufigere Auftreten von Wettbewerbsklagen. Im Jahr 2021 machten Wettbewerbsklagen 40% der neuen Klagen gegen Beklagte im Technologiesektor aus. Zwischen 2017 und 2021 sei dieser Anteil noch unter 20% gewesen.

²¹⁵ Okányi et al. (2022).

8.4 Weitere Studien

a) Maciejewski (2011): Overview of existing collective redress schemes in EU Member States.²¹⁶

- *Übersicht:* Das Briefing-Papier, verfasst durch das Policy-Departement «A: Economic and Scientific Policy» des Europäischen Parlaments zuhanden des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments, stellt die Gründe und die Bedeutung von kollektiven Rechtsschutzsystemen vor und zeigt die jüngsten Entwicklungen in diesem Bereich auf EU-Ebene auf; es gibt einen Überblick über die in den EU-Mitgliedstaaten bestehenden kollektiven Rechtsschutzsysteme, eine Zusammenfassung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den kollektiven Rechtsschutzsystemen in den Mitgliedstaaten und schliesslich einige Überlegungen zur grenzüberschreitenden Nutzung von kollektiven Rechtsschutzmechanismen in Europa. In dem Papier werden erhebliche Unterschiede in der Herangehensweise der Mitgliedstaaten an den kollektiven Rechtsschutz aufgezeigt, die erhebliche Auswirkungen auf den gleichberechtigten Zugang der europäischen Konsument/-innen zum Recht und die grenzüberschreitende Inanspruchnahme kollektiver Rechtsdurchsetzungsverfahren haben.

b) British Institute of International and Comparative Law (2017): State of collective redress in the EU in the context of the implementation of the Commission Recommendation. (Ex-post-Analyse der Kommissionsempfehlung 2013/396/EU)²¹⁷

- *Übersicht:* Das BIICL erhielt im Rahmen eines Forschungskonsortiums den Auftrag, den Stand des kollektiven Rechtsschutzes in der Europäischen Union im Zusammenhang mit der Umsetzung der Empfehlung der Kommission (2013/396/EU) über gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht gewährten Rechten zu analysieren.
- *Hauptargumente:*
 - Das BIICL erfüllt diesen Auftrag mit einem über 1'000-seitigen Bericht, in dem rechtsvergleichend die gesetzliche Grundlage in den einzelnen Mitgliedsstaaten (u.a. mit einer empirischen Methodik) analysiert wird.
 - Im empirischen Teil der Studie wurde untersucht, wie die nationalen kollektiven Rechtsschutzsysteme in der Praxis angewandt werden, wie gut sie funktionieren und welche Probleme aus der Sicht ihrer Nutzer/-innen auftreten. In der Studie wurden zwei verschiedene Methoden angewandt:
 - 1) E-Fragebogen: Ein detaillierter Online-Fragebogen, der auf die Ziele des Projekts zugeschnitten war, wurde ausgewählten Interessengruppen in allen Mitgliedstaaten zugänglich gemacht.
 - 2) Qualitative individuelle Interviews: Es wurden telefonische Interviews mit einer Auswahl der wichtigsten Akteur/-innen in den einzelnen EU-Rechtsordnungen geführt,

²¹⁶ Maciejewski (2011).

²¹⁷ British Institute of International and Comparative Law (2017).

die zu jenen Personen und Einrichtungen gehören, die an kollektiven Rechtsdurchsetzungsverfahren beteiligt sind.

- Das Gros der Fragen bezog sich auf rein juristische Mechanismen (Bestimmungen zur Klagebefugnis, Kriterien für die Zulässigkeit einer Klage, Opt-in-/Opt-out-Modell etc.). Ganz wenige Fragen (siehe p. 41-44), die auch nur von einzelnen Stakeholdern beantwortet wurden, bezogen sich auf die Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarktes und den Wettbewerb, auf Konsument/-innen und den Staat.
 - Die Interessenvertreter/-innen wurden zu den Auswirkungen des kollektiven Rechtsschutzes auf die Wettbewerbsfähigkeit, die Handels- und Investitionsstrategien und den Verwaltungsaufwand befragt. Die grössten Gruppen von Befragten, die diese Fragen beantworteten, waren Rechtsanwält/-innen und Anwaltskanzleien. Etwa die Hälfte der Befragten, die sich zur Wettbewerbsfähigkeit äusserten, gaben eine Auswirkung an (11 von 26).
 - Eine weitere Frage betraf die Auswirkungen des kollektiven Rechtsschutzes auf die Konsument/-innen. Die meisten der Befragten, die diese Fragen beantworteten, waren Konsument/-innenorganisationen, gefolgt von Rechtsanwält/-innen und Anwaltskanzleien, die entweder Kläger/-innen oder sowohl Kläger/-innen als auch Beklagte vertreten. Da es in vielen Mitgliedstaaten noch keine kollektiven Rechtsschutzmechanismen gab, konnten viele der Befragten keine Veränderungen feststellen und beschrieben stattdessen die Veränderungen, die sie erwarten würden, wenn ihnen ein kollektiver Rechtsschutz zur Verfügung stünde. Die Hälfte der Befragten (13 von 26) gab an, dass die nationalen Rechtsvorschriften über den kollektiven Rechtsschutz Auswirkungen auf die Möglichkeiten der Konsument/-innen haben, vom Binnenmarkt und vom internationalen Wettbewerb zu profitieren.
 - Die Interessenvertreter/-innen wurden auch gefragt, ob ihrer Meinung nach Sammelklagen die Schaffung neuer oder die Umstrukturierung bestehender öffentlicher Einrichtungen erforderlich machen. Die Frage wurde vor allem von den Behörden beantwortet, gefolgt von den Jurist/-innen, und die Befragten waren in dieser Frage geteilter Meinung (9 dafür, 13 dagegen). In den Kommentaren wurden keine Begründungen für die jeweilige Position gegeben.

c) Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (2018). Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage.²¹⁸

- *Übersicht:* «Botschaft» des deutschen Bundesministeriums der Justiz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage inkl. Gesetzesentwurf.
- *Hauptargumente:*
 - Für die Wirtschaft wird von einer jährlichen Entlastung von geschätzt knapp 2,4 Millionen Euro ausgegangen. Diesem Betrag stehen laufende Belastungen durch zukünftige Musterfeststellungsklagen von gut 900'000 Euro gegenüber, so dass sich eine jährliche Gesamtersparnis von knapp 1,5 Millionen Euro ergibt.
 - Bei der Schätzung des Erfüllungsaufwandes wird von folgenden Annahmen ausgegangen (siehe S. 19):
 - Die Einführung einer Musterfeststellungsklage wird schätzungsweise zu einer Reduzierung erstinstanzlicher Individualprozesse mit einem Streitwert-Median von 600 Euro um 11'250 pro Jahr führen. Die Gebühren eines Rechtsstreits mit einem Streitwert von 600 Euro belaufen sich regelmässig auf knapp 700 Euro, wenn beide Parteien anwaltlich vertreten sind. Findet keine anwaltliche Vertretung statt, ergeben sich regelmässig Gebühren von knapp 160 Euro. Dabei wird davon ausgegangen, dass in den einschlägigen Verfahren etwa 50 Prozent der Parteien anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen und dass die Unternehmen in der Hälfte der Individualprozesse unterliegen.
 - Dem stehen voraussichtlich jährlich 450 neue Musterfeststellungsklagen mit geschätzt im Schnitt 75 Anmeldern und einem Streitwert von geschätzt durchschnittlich 10'000 Euro gegenüber. Mithin ist von schätzungsweise knapp 34'000 Anmeldungen zum Klageregister auszugehen. Die Gebühren landgerichtlicher Verfahren mit Rechtsanwaltszwang belaufen sich bei einem Streitwert von 10'000 Euro auf regelmässig gut 4'000 Euro. Dabei wird auch hier davon ausgegangen, dass die Unternehmen in der Hälfte der 450 Fälle unterliegen.

²¹⁸ Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (2018).

9 Anhang C: Liste Interviewpartner/-innen²¹⁹

Mit folgenden **ausländischen Expert/-innen** wurde ein Interview durchgeführt:

Vorname, Name	Land	Funktion
Dr. Werner Nageler-Petritz	Österreich	Richter am Handelsgericht Wien; Leiter der Gerichtsabteilung mit Zuständigkeit u.a. für Patent-, Marken-, Musterschutzrecht, Urheberrecht, Medien- und Wettbewerbsrecht
RA Dr. Alexander Klausner	Österreich	Kläger-Rechtsanwalt; war massgeblich an der Einführung der «österreichischen Sammelklage» beteiligt
RA Dr. Thomas Kustor	Österreich	Partner bei Freshfields Bruckhaus Deringer; Beklagten-Rechtsanwalt und spezialisiert in Wirtschaftsrecht (u.a. Schadenersatzverfahren nach Kartellrechtsverstössen und generell Massenverfahren)
Dr. Alice Fremuth-Wolf und Isabelle Berger	Österreich/EU	Fremuth-Wolf: Head of Austria und CEE bei Nivalion (Prozessfinanzierungsunternehmen) Berger: CIO und Partnerin von Nivalion (Prozessfinanzierungsunternehmen)
Roland Stuhr	Deutschland	Referent Team Recht und Handel bei der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv)
Prof. Dr. Stephan Wernicke	Deutschland	Chefjustiziar / Leiter Bereich Recht beim DIHK (Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.); Honorarprofessor für Europarecht (insb. europäisches Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht) an der Humboldt-Universität zu Berlin
Maria José Azar-Baud	Frankreich	Maître de conférences an der Universität Paris-Saclay; spezialisiert auf dem Gebiet der Verbandsklagen
Paulien M.M. van der Grinten	Niederlande	Rechtsberaterin Privatrecht in der Direktion für Gesetzgebung und Rechtsangelegenheiten im Ministerium für Justiz und Sicherheit

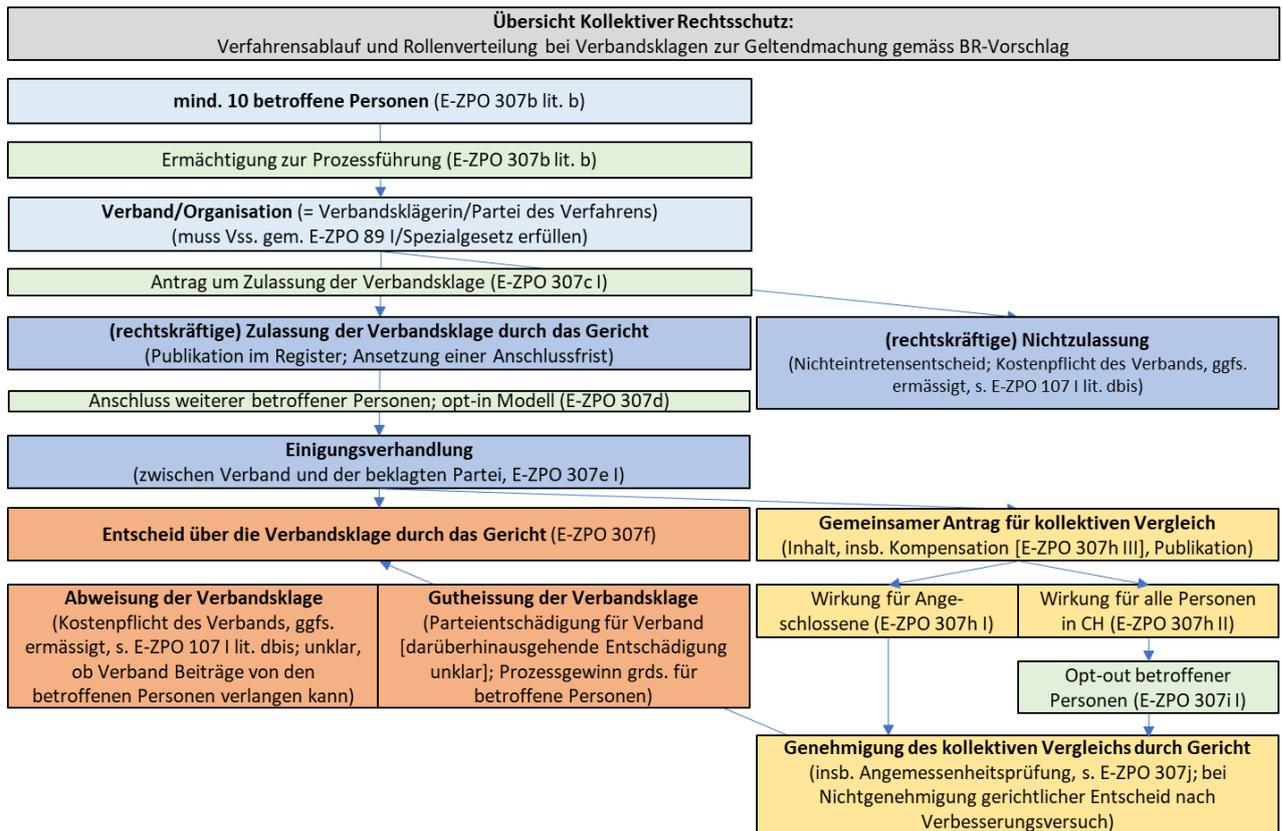
Die folgende Liste zeigt die Interviewauswahl der **inländischen Expert/-innen**:

Vorname, Name	Sprache	Funktion
Prof. Dr. Pascal Pichonnaz	Französisch	Präsident der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen (EKK); Präsident des European Law Institute (ELI); Ordentlicher Professor an der Universität Fribourg für Privatrecht und römisches Recht
Erich Herzog	Deutsch	Mitglied der Geschäftsleitung und Leiter Wettbewerb & Regulatorisches bei Economiesuisse; Rechtsanwalt
Jean Tschopp	Französisch	Verantwortlicher für rechtliche Fragen beim Westschweizer Konsumentenschutzverband FRC (Fédération romande des consommateurs); Jurist
Alexander Amann	Deutsch	Rechtsanwalt, Partner bei Amann Partners
Philipp Groz	Deutsch	Rechtsanwalt, Partner bei Schellenberg Wittmer
Claudia Bühler	Deutsch	Oberrichterin und Präsidentin des Handelsgerichts Zürich ²²⁰

²¹⁹ Einige der aufgeführten Personen waren in der einen oder anderen Form in den VW-Dieselfall involviert. Allerdings wurden sie nicht in dieser Funktion befragt, sondern aufgrund ihrer generellen Expertise zu den relevanten Fragestellungen dieser Studie.

²²⁰ Das Handelsgericht Zürich antwortete schriftlich auf die vorgängig gestellten Fragen. Alle weiteren Personen und Institutionen äusserten sich mündlich.

10 Anhang D: Ablaufschema für Verbandsklage



Quelle: Eigene Darstellung (P. Honegger-Müntener)

Literatur- und Materialienverzeichnis

- Ahrens, Hans Jürgen (2014): Der Beweis im Zivilprozess, Köln 2014, S. 1376.
- Allmänna reklamationsnämnden (2022): Arsredovisning 2022, S. 74.
- Barnes, Jonathan und Friel, Steven (2022): Litigation Funding, Switzerland. Law Business Research.
- Biard, Alexandre (2018): Sale temps pour l'action de groupe ... la nécessaire recherche d'outils alternatifs pour résoudre les litiges de masse, Revue Lamy Droit Civil 157/2018, S. 21-26.
- Boularbah, Hakim und van den Bossche, Maria Clara (2021), Belgium, in: Sanger, Camilla (Hrsg.), The Class Actions Law Review, 5. Auflage, London 2021, S. 14-27.
- British Institute of International and Comparative Law (2017): State of collective redress in the EU in the context of the implementation of the Commission Recommendation. S. 1031.
- Bruns, Alexander (2022a): Rechtsgutachten. Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht. Freiburg, S. 113.
- Bruns, Alexander (2022b): Die Verbandsklage auf Abhilfeleistung – ein Umsetzungsvorschlag de lege ferenda, WM 2022, S. 549-556.
- Bundesministerium der Justiz (2023): Gesetzentwurf 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).
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (2018): Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 33.
- Civic Consulting und Oxford Economics (2008): Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union. Final Report. Part I: Main Report. Berlin, S. 179.
- Coase, Ronald H. (1937): The Nature of the Firm. In: *Economica*. 4, S. 386–405.
- Dasser, Felix und Oberhammer, Paul (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar: Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 3. Auflage, Bern 2021 (zit. SHK LugÜ-Bearbeiter/in).
- Domej, Tanja (2012): Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?, ZZP 2012, S. 421 ff.
- Domej, Tanja (2019): Die geplante EU-Verbandsklagerichtlinie - Sisyphos vor dem Gipfelsieg? ZEuP 2019, S. 446–471.
- Domej, Tanja (2021): BGer 4A_43/2020: Keine Prozessfähigkeit der Stiftung für Konsumentenschutz zur gebündelten Einklagung abgetretener Schadenersatzansprüche, AJP 2021, S. 256-263.

- Domej, Tanja (2022): Internationale Zuständigkeit für Abhilfeklagen nach der EU-Verbandsklagen-Richtlinie, in: Kubis, Sebastian und Peifer, Karl-Nikolaus und Raue, Benjamin und Stieper, Malte (Hrsg.), *Ius Vivum: Kunst - Internationales – Persönlichkeit: Festschrift für Haimo Schack zum 70. Geburtstag*, Tübingen 2022, S. 564-573.
- Droese, Lorenz (2010): Die Sammelklage in den USA und in Europa und die Auswirkungen auf die Rechtslage in der Schweiz, in: Fellmann, Walter und Weber Stephan (Hrsg.), *Haftpflichtprozess 2010*, Zürich 2010, S. 115-148.
- Ebbing, Frank (2004): Die Gruppenklage: Ein Vorbild für das deutsche Recht?, *ZVglRWiss* 2004, S. 31-53.
- Ecoplan; Heselhaus, Sebastian; und Carbotech (2022): *Synthese des Rechtsvergleichs und der Regulierungsfolgenabschätzung zur Modernisierung des Gewährleistungsrechts. Studie im Auftrag des Bundesamts für Justiz BJ, Bundesamt für Umwelt BAFU und dem Staatssekretariat für Wirtschaft SECO*. Bern.
- Eschenbruch, Klaus und Gerstberger, Robert (2018): *Smart Contracts: Planungs-, Bau und Immobilienverträge als Programm?*, *NZBau* 2018, S. 3-8.
- European Commission (2017a): *Commission Staff Working Document, Executive Summary of the Fitness Check*. Brüssel, European Commission, SWD (2017) 208 final, S. 4.
- European Commission (2017b): *Commission Staff Working Document, Report of the Fitness Check*. Brüssel, European Commission, SWD (2017) 209 final, S. 155.
- European Commission (2018a): *Commission Staff Working Document. Impact Assessment*. Brussels, Europäische Kommission, SWD (2018) 96 final, S. 96.
- European Commission (2018b): *Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the implementation of the Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union law (2013/396/EU)*. Brüssel, European Commission, COM (2018) 40 final, S. 40.
- Faure, Michael G. (2014): *CADR and Settlement of Claims. A Few Economic Observations*.
- Fitzpatrick Brian T. (2019), *The Conservative Case for Class Actions*, Chicago.
- Fuhrer Stephan (2020): *Anmerkungen zu privatrechtlichen Entscheidungen des Bundesgerichts*, *HAVE* 2020, S. 66-73.
- Geimer, Reinhold (2019): *Internationales Zivilprozessrecht*, 8. Auflage, Köln 2019, S. 1700.
- Geiser, Thomas und Fountoulakis Christiana (Hrsg.), *Basler Kommentar: Zivilgesetzbuch I*, 7. Auflage, Basel 2022 (zit. BSK ZGB I-Bearbeiter/in).
- Gosselin Philippe und Vichnievsky Laurence (2020): *Rapport d'information par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république du 11 juin 2020*, S. 77.

- Gosselin Philippe und Vichnievsky Laurence (2022): Proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 décembre 2022, S. 20.
- Gottwald, Peter (1978): Class Actions auf Leistung von Schadenersatz nach amerikanischem Vorbild im deutschen Zivilprozess?, ZZP 1978, S. 1-38.
- Grolimund, Pascal und Loacker, Leander D. und Schnyder, Anton K. (Hrsg.), Basler Kommentar: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Basel 2021 (zit. BSK IPRG-Bearbeiter/in).
- Gsell, Beate und Meller-Hannich, Caroline (2021): Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagerichtlinie. Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht. Berlin, Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. Gutachten, S. 67.
- Gsell, Beate und Meller-Hannich, Caroline (2022): Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagerichtlinie. Folgegutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher - (RL (EU) 2020/1828) - ins deutsche Recht. Berlin, Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., S. 56.
- Hensler Deborah R. et al. (2000), Class Action Dilemmas, Santa Monica.
- Hess, Burkhard (2021): Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Berlin 2021, S. 1067.
- Hirte, Heribert (2002): Spielt das amerikanische Rechtssystem verrückt?, NJW 2002, S. 345-346.
- Hodges, Christopher und Voet, Stefaan (2018): Delivering Collective Redress: New Technologies, Oxford 2018, S. 368.
- Houthoff (2019): Houthoff Class Action Survey. The future of class actions. Houthoff, S. 147.
- Kipker, Dennis-Kenji und Birreck, Piet und Niewöhner, Mario und Schnorr, Timm (2020): Rechtliche und technische Rahmenbedingungen der «Smart Contracts»: Eine zivilrechtliche Betrachtung, MMR 2020, S. 509-513.
- Kistler, Alexander (2022), Kommentierung zu Art. 32 LugÜ, in: Hurni Christoph (Hrsg.), Onlinekommentar zum Lugano Übereinkommen (verfügbar unter <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/lugu32>).
- Koch, Raphael (2016): Grund und Grenzen kollektiver Rechtsdurchsetzung, DZWir 2016, S. 351-360.
- Konsumentverket (2022): Arsredovisning 2022, S. 86.
- Kren Kostkiewicz, Jolanta und Rodriguez, Rodrigo (2010): Der unwidersprochene Zahlungsbefehl im revidierten Lugano-Übereinkommen, Jusletter vom 26. April 2010.
- Lauer, Lorenz (2017), Kollektiver Rechtsschutz im Schweizerischen Privatrecht, BJM 2017, S. 173-194.

- Lein, Eva (2023), [zum Zeitpunkt der Redaktion noch in der Entstehung].
- Linke, Hartmut und Hau, Wolfgang (2021): Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Auflage, Köln 2021, S. 378.
- Loos, M.B.M (2008): Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union - country report The Netherlands.
- Lühmann, Tobias B. (2020): Kollektiver Rechtsschutz – Ein aktueller Überblick, NJW 2020, S. 1706-1710.
- Maciejewski, Mariusz (2011): Overview of existing collective redress schemes in EU Member States. Brüssel, Directorate General for Internal Policies. Policy Department A: Economic and Scientific Policy, S. 51.
- Maciejewski, Mariusz (2011): Overview of existing collective redress schemes in EU Member States. Brüssel, Directorate General for Internal Policies. Policy Department A: Economic and Scientific Policy, S. 51.
- Madaus, Stephan (2012): Keine Effektivität einer Europäischen Class action ohne «amerikanische Verhältnisse» bei deren Finanzierung, ZEuP 2012, S. 100-116.
- Müller, Karin (2015): Kollektiver Rechtsschutz im Wirtschaftsrecht, ZBJV 151/2015, S. 801 ff.
- Nürnberg, Maurice (2020): Die Durchsetzung von Verbraucherrechten: Eine rechtsvergleichende Analyse der Verbraucherrechtsdurchsetzung in Frankreich, den Niederlanden und Deutschland, Diss. Baden-Baden 2020, S. 364.
- Oberhammer, Paul und Domej, Tanja und Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkomentar ZPO: Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2021 (zit. KUKO ZPO-Bearbeiter/in).
- Oetiker, Christian und Weibel, Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar: Lugano Übereinkommen, 2. Auflage, Basel 2016 (zit. BSK LugÜ-Bearbeiter/in).
- Okányi, Zsolt; Henderson, Kenny; Gardner, Leah und Chandrashekar, Gowri (2022): European Class Action Report 2022.
- Ranieri, Filippo (2009): Europäisches Obligationenrecht: Ein Handbuch mit Texten und Materialien, 3. Auflage, Wien 2009, S. 2044.
- Rentsch, Bettina (2021): Kollektiver Rechtsschutz unter der EU-Verbandsklagerichtlinie: Systemwettbewerb unter Brüssel Ia?, EuZW 2021, S. 524-533.
- Schaefer, Hans-Bernd (2000): The Bundling of Similar Interests in Litigation. The Incentives for Class Action and Legal Actions taken by Associations. In: European Journal of Law and Economics, 9, 3, 183–213.
- Schnyder, Anton K. und Sogo, Miguel (Hrsg.), Lugano-Übereinkommen (LugÜ), Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2022 (zit. Dike Komm. LugÜ-Bearbeiter/in).
- Schweizerischer Bundesrat (2013): Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten vom 3. Juli 2013, S. 71.

- Schweizerischer Bundesrat (2021): Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbandsklage und kollektiver Vergleich) vom 10. Dezember 2021, BBl 2021 3048.
- Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (2020): Leitfaden zur Schätzung der Regulierungskosten.
- Stadler, Astrid (2013): Die Vorschläge der Europäischen Kommission zum kollektiven Rechtsschutz in Europa – der Abschied von einem kohärenten europäischen Lösungsansatz?, GPR 5/2013, S. 281-292.
- Stadler, Astrid (2020): Grenzüberschreitende Wirkung von Vergleichen und Urteilen im Musterfeststellungsverfahren, NJW 2020, S. 265-270.
- Stuart, Sime (2022): A Practical Approach to Civil Procedure, 25. Auflage, Oxford 2022, S. 680
- Tavakoli, Alexander (2020): Automatische Fluggast-Entschädigung durch smart contracts, ZRP 2020, S. 46-49.
- Ulen Thomas S., The economics of class action litigation, in: Backhaus Jürgen G., Cassone Alberto und Ramello Giovanni B. (Hrsg.), The Law and Economics of Class Actions in Europe, Cheltenham 2012, S. 75-98.
- van Boom, W.H. (2019): WCA -> WCAM -> WAMCA, TvC 2019, S. 154-160.
- Vollkommer, Georg (2021): EU-Vebrauchersammelklage, MDR 2021, S. 129-138.
- Wundenberg, Malte (2007): Class actions: Möglichkeit der Etablierung und ihre Grenzen im deutschen Kapitalmarktrecht, ZEuP 2007, S. 1097-1121.
- Zivilrechtliche Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts (2020): Bundesgerichtsurteil 4A_43/2020 vom 16. Juli 2020. Lausanne, Schweizerisches Bundesgericht. BGer, S. 12.

Hinweis: Im vorliegenden Literatur- und Materialienverzeichnis sind auch die zitierten Studien und weiteren Unterlagen aufgeführt. Auf eine Auflistung der Rechtsquellen und Gerichtsent-scheide wird verzichtet, da diese jeweils in den Fussnoten vollständig zitiert wurden.