



An den
Deutschen Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Leuphana Universität Lüneburg
Leuphana Law School
Wilschenbrucher Weg 69
21335 Lüneburg

Tel. 04131 677-7925
halfmeier@leuphana.de
www.leuphana.de

10. März 2015

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf „Einführung von Gruppenverfahren“
(BT-Drs. 18/1464)**

– Öffentliche Anhörung am 18. März 2015 –

Sehr geehrte Damen und Herren,

Ihrer Bitte um Stellungnahme zu dem o. g. Gesetzentwurf komme ich gerne nach. Im Interesse der Transparenz weise ich vorab darauf hin, dass ich an der Ausarbeitung des vorliegenden Gesetzentwurfs beratend beteiligt war. Ich werde daher im Folgenden weniger den Gesetzentwurf *in concreto* erörtern als vielmehr aus funktionaler und rechtsvergleichender Sicht auf mögliche Grundlinien der Fortentwicklung des kollektiven Rechtsschutzes in der Bundesrepublik Deutschland eingehen.

I. Weiterentwicklung des kollektiven Rechtsschutzes

Der vorliegende Gesetzentwurf ist schon deshalb ein wichtiger Schritt, weil damit die rechtspolitische Diskussion über die Weiterentwicklung des kollektiven Rechtsschutzes erneut angestoßen wird. Diese Entwicklung ist nötig, da die bisher vorhandenen Instrumente (insbesondere Verbandsklagen auf Unterlassung und Gewinnabschöpfung sowie im Bereich des Kapitalmarktrechts das KapMuG) nur eine unzureichende Kompensationswirkung und insbesondere auch nur eine unzureichende verhaltenssteuernde Wirkung entfalten.



In der rechtspolitischen Diskussion zur Fortentwicklung des kollektiven Rechtsschutzes sind zunächst zwei grundsätzlich verschiedene – funktional aber ggf. komplementäre – Ansätze zu unterscheiden. Der erste Ansatz, der in Deutschland seit Einführung der Verbandsklage im UWG des Jahres 1896 beschränkt wurde, besteht darin, dass man bestimmten Institutionen – heute u.a. den qualifizierten Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG – originäre Interventionsbefugnisse verleiht, mit denen die festgestellten Durchsetzungsdefizite in bestimmten Rechtsgebieten kompensiert werden sollen. Diese Interventionsbefugnisse, also die „Verbandsklagen“ des heutigen UWG und UKlaG, bestehen zusätzlich zu und unabhängig von individuellen Ansprüchen einzelner Betroffener. Dies hat den Vorteil der Spezialisierung der jeweiligen Klagebefugten und hat sich auch insoweit bewährt, als die klagebefugten Einrichtungen mit ihren Befugnissen sorgfältig und verantwortungsvoll umgehen und zugleich in den letzten Jahrzehnten erhebliche Erfolge vor allem im Bereich der Durchsetzung des UWG-Rechts, des AGB-Rechts und des Verbraucherschutzrechts verzeichnen konnten. Allerdings sind derartige Erfolge – etwa die erfolgreiche Unterlassungsklage gegen rechtswidrige AGB-Klauseln – stets in die Zukunft gerichtet, und sie führen nicht zu einer Kompensation der durch das rechtswidrige Verhalten verursachten Schäden. Daraus ergibt sich auch eine nur beschränkte verhaltenssteuernde Wirkung, da die Kosten eines verlorenen Unterlassungsprozesses im Verhältnis zu den durch rechtswidriges Marktverhalten erzielbaren Gewinnen häufig vernachlässigbar gering sind.

Die zweite mögliche „Spur“ des kollektiven Rechtsschutzes besteht daher in der gebündelten Durchsetzung von Individualansprüchen einzelner Betroffener. Dabei wird vorausgesetzt, dass solche Ansprüche in materiell-rechtlicher Hinsicht zwar bestehen, aber aufgrund faktisch vorhandener Zugangsbarrieren – hier kommen sowohl ökonomische, soziale und psychologische Barrieren bis hin zur vielzitierten „rationalen Apathie“ in Betracht – nicht durchgesetzt werden. Da aber das gesamtgesellschaftliche Interesse an Rechtsdurchsetzung besteht, sollen durch Bündelung dieser Einzelansprüche ihre Durchsetzung und die damit verbundenen Kompensations- und Präventionswirkungen unterstützt werden. Ein derartiges Modell der gezielten Bündelung von Einzelansprüchen findet man in Deutschland bisher nur im KapMuG. Dessen sachliche Beschränkung auf das Kapitalmarktrecht beruht auf historischen Zufälligkeiten (Telekom-Prozess) und ist inhaltlich nicht gerechtfertigt; außerdem hat sich das KapMuG mit seinem Zwang zur Erhebung von Einzelklagen als in der Praxis eher schwerfällig erwiesen. Der vorliegende Gesetzesentwurf wertet daher die mit dem KapMuG gemachten Erfahrungen aus und verallgemeinert diese ohne eine sachwidrige Beschränkung auf bestimmte Rechtsbereiche.



II. Mögliche Strukturen eines Gruppenverfahrens zur Durchsetzung individueller Ansprüche

1. Opt-in oder opt-out?

Im Einklang mit Ziff. 21 der Empfehlung der EU-Kommission Nr. 2013/396/EU setzt der vorliegende Entwurf hier auf eine opt-in-Gruppenklage. Dabei wird nicht verkannt, dass ein opt-in-Modell im Vergleich zu einem opt-out-Verfahren möglicherweise eine schwächere Wirkung hat. Eine opt-in-Lösung ist aber aufgrund der mit ihr verbundenen expliziten Zustimmung der einzelnen Betroffenen verfassungsrechtlich im Grundsatz unproblematisch, während bei der opt-out-Lösung in Teilen der Literatur verfassungsrechtliche Bedenken erhoben werden. Diese sind zwar bei angemessener Ausgestaltung des Verfahrens ausräumbar (vgl. dazu Halfmeier/Wimalasena, JZ 2012, 649), dennoch beschränkt sich der vorliegende Entwurf im Interesse einer möglichst breiten Zustimmungsfähigkeit zunächst auf ein opt-in-Verfahren.

2. Feststellungsverfahren oder Leistungsurteil?

Bereits im geltenden KapMuG ist eine Differenzierung angelegt, die für den gesamten kollektiven Rechtsschutz prägend ist: In den meisten Konstellationen massenhafter Betroffenheit sind zwar einzelne – oft besonders wichtige – Tat- oder Rechtsfragen verallgemeinerbar, aber diese Gemeinsamkeiten führen nicht notwendig dazu, dass sämtliche Fälle einheitlich „bis zu Ende“ in ihrer vollen individuellen Komplexität beurteilt werden können. Es gibt daher stets eine gewisse Spannung zwischen dem Ziel der Einzelfallgerechtigkeit einerseits und dem Ziel einer effizienten Behandlung des Gesamtproblems.

Das KapMuG löst diese Spannung so, dass die verallgemeinerbaren Fragen im Musterverfahren behandelt werden und diese Feststellungen dann wieder in Individualprozesse eingeführt werden. Damit bleibt man aber im Paradigma des Individualprozesses, der ja im KapMuG ohnehin Voraussetzung für die Einleitung des Musterverfahrens ist. Eine solche Lösung kann aber die bestehenden Hürden der Rechstdurchsetzung, die sich ja gerade auf die Einleitung von Individualprozessen beziehen, kaum überwinden.

Vielmehr könnte man für die Zukunft die folgende Überlegung zum Ausgangspunkt nehmen: Will ein Kläger in seinem konkreten Fall individuellen Rechtsschutz von höchstmöglicher Qualität und unter Berücksichtigung sämtlicher konkreter Einzeltatsachen erzie-



len, so steht ihm dafür das seit langem bewährten Verfahren des gewöhnlichen Zivilprozesses ohnehin zur Verfügung. Dieses Verfahren sollte also weiterhin schon aus verfassungsrechtlichen Gründen jedem Anspruchsinhaber zur Verfügung stehen. Diese Vorgabe wird im hier vorliegenden Gesetzentwurf dadurch realisiert, dass – anders als im KapMuG – kein Kläger in das Kollektivverfahren gezwungen wird, sondern dass es jedem freisteht, auf die Teilnahme am Gruppenverfahren zu verzichten und statt dessen den eigenen Prozess in eigener Regie zu führen, vgl. § 618 des Entwurfes und S. 17 der Entwurfsbegründung. Auch alle mir bekannten anderen Modelle von Gruppenverfahren im Ausland beruhen auf dieser Freiwilligkeit der Teilnahme und ermöglichen den individuellen Anspruchsinhabern den Eintritt (opt-in-Modelle) oder Austritt (opt-out-Modelle) aus dem Gruppenverfahren zugunsten eines individuellen Prozesses.

Wenn also dem individuellen Anspruchsinhaber ohnehin die Möglichkeit des Individualprozesses verbleiben sollte, dann kann für das Gruppenverfahren der Schwerpunkt eher auf die effiziente Behandlung des Massenproblems und auf dessen allgemeine Fragen verlagert werden. In dieser Hinsicht muss betont werden, dass ein Gruppenverfahren wohl nur in seltenen Fällen geeignet sein wird, zu einer rechtlich „exakten“ Beurteilung jedes einzelnen Anspruchs und damit zu einem Leistungsurteil für die ganze Gruppe zu kommen. Ziel eines Gruppenverfahrens wird in der Regel – und das bestätigen auch die Erfahrungen im Ausland – eher die Feststellung bestimmter grundlegender Tatsachen oder die Klärung wichtiger Rechtsfragen sein, auf dessen Grundlage dann sinnvollerweise eine einvernehmliche Lösung erzielt wird.

Wenn es also in Gruppenverfahren häufig zu Vergleichen, Fondslösungen oder anderen einvernehmlichen und typischerweise pauschalieren Formen der Streitbeilegung kommt, so ist dies nicht als Defizit im Vergleich zur individuell-exakten Ermittlung der materiell-rechtlichen Lage zu sehen, sondern gerade als erwünschter Effekt. Aus gesamtgesellschaftlicher Sicht ist es kaum relevant, ob etwa der durch rechtswidrige AGB in einem Lebensversicherungsvertrag geschädigte Verbraucher X seinen exakten Schaden ersetzt erhält oder nicht. Es ist ihm unbenommen, die etablierten Mechanismen des Verfahrensrechts zu nutzen, um zu seinem konkret-individuellem Recht zu kommen. Da er dies aber *de facto* kaum tut, entsteht das gesellschaftliche Problem der ökonomischen Fehlanreize zugunsten eines rechtswidrigen Verhaltens der Unternehmen. Um diese zu korrigieren, ist es nicht notwendig (und wahrscheinlich auch nicht effizient), Verbraucher X perfekt zu entschädigen. Notwendig ist es aber, einen Mechanismus zu schaffen, mit dem massenhaft relevantes rechtswidriges Verhalten identifiziert und einer ökonomisch vernünftigen Lösung



zugeführt wird. Genau dies wird aber mit einem Gruppenverfahren, welches dann zu einem Vergleichsschluss mit den Geschädigten oder ihren Repräsentanten führt, erreicht.

Aus dieser Überlegung folgt, dass bei Gruppenverfahren der Schwerpunkt eher auf einer Feststellungswirkung mit dem Ziel einer vergleichweisen Erledigung der Streitigkeit liegen wird, und weniger auf einem klassischen Leistungsurteil als Ziel des Verfahrens. Der vorliegende Entwurf ermöglicht beides (§ 610 des Entwurfs).

III. Rechtsvergleichende Hinweise

Der vorliegende Entwurf ist auch durch die skandinavischen opt-in-Gruppenklagen inspiriert. Namentlich in Dänemark und in Schweden sind diese Klageformen seit etwa zehn Jahren in Gebrauch (in Dänemark zusätzlich mit opt-out-Verfahren für Streuschäden), ohne dass es zu einem nennenswerten Missbrauch oder sonstigen erheblichen Problemen gekommen wäre. Inzwischen sind auch weitere Gruppenklagegesetze in zahlreichen anderen europäischen Staaten hinzugekommen, nämlich u.a. in Italien, Polen und Frankreich als opt-in-Varianten sowie in Belgien als opt-in/opt-out-Modell. Bei rechtsvergleichender Umschau in Europa muss man daher die Einführung von Gruppenklageverfahren eigentlich schon als internationalen Standard ansehen, auf den auch die Bundesrepublik Deutschland mit einem eigenen Modell reagieren sollte. Bloßes Nichtstun erscheint hier jedenfalls nicht als sinnvolle Alternative.

Besonders interessant erscheint die Entwicklung in den Niederlanden, die bisher im wesentlichen auf die Förderung von (opt-out-) Vergleichsschlüssen setzen. Immerhin wurde die niederländische Regelung zum gerichtlich genehmigten opt-out-Vergleich auch für das reformierte KapMuG im Ansatz übernommen (s. Regierungsbegründung zur Reform des KapMuG in BT-Drs. 17/8799, S. 15: Orientierung „am erfolgreichen niederländischen Modell“). Der aktuell in den Niederlanden diskutierte Vorschlag des dortigen Justizministeriums sieht ein mehrstufiges Verfahren vor: Zunächst eine Zulassungsentscheidung bezüglich der Voraussetzungen für ein Kollektivverfahren mit Repräsentation der betroffenen Gruppe durch eine besondere Einrichtung, zweitens eine Entscheidung über die Haftung des Beklagten dem Grunde nach und drittens eine Anhörung aller Betroffenen mit dem Ziel einer gütlichen Einigung. Kommt eine solche Einigung zustande, so ist sie vom Gericht zu genehmigen und anschließend ggf. nach dem in den Niederlanden bereits geltenden opt-out-Verfahren durchzuführen. Kommt sie nicht zustande, so kann – so der Vorschlag – das Gericht ein Abwicklungsverfahren für die betroffenen Ansprüche anordnen. Der Vorschlag ist



in den Niederlanden weiter in der Überarbeitung. Er zeigt aber, dass ein mehrstufiges Verfahren mit Feststellungselementen durchaus dem aktuellen Stand der Diskussion in Europa entspricht.

IV. Zur notwendigen Finanzierung von Gruppenverfahren

Die rechtsvergleichende Umschau zeigt außerdem, dass die Frage der Finanzierung von Gruppenverfahren einer der wichtigsten Aspekte im Hinblick auf die tatsächliche Wirkung dieser Instrumente ist. Vielfach geht es um hohe Summen und um in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht hoch komplexe Vorgänge – man denke insbesondere an das Kapitalmarktrecht. Auf Seiten der Beklagten ist in dieser Hinsicht typischerweise erhebliches *know-how* sowie qualifiziertes internes oder externes Personal bereits vorhanden, während entsprechende Kapazitäten auf der Klägerseite erst kostenintensiv aufgebaut werden müssen. Daher kann eine wirkungsvolle Rechtsdurchsetzung in Kollektivverfahren nur stattfinden, wenn eine entsprechende Kompetenz – und damit auch Vergütung – nicht nur auf der Beklagtenseite, sondern auch auf der Klägerseite gewährleistet ist. Der vorliegende Entwurf versucht, hier auch für Rechtsanwälte auf Klägerseite auskömmliche Vergütungsregeln zu treffen, indem ein vergütungsbezogener Anreiz gesetzt wird, eine möglichst große Zahl von Teilnehmern einzubinden – gleichzeitig blieben aber die Grundstrukturen des deutschen Kostenrechts erhalten. Hier sind auch viele andere Lösungen denkbar, etwa eine verstärkte Zulassung von Erfolgshonoraren, eine bessere Ausstattung der ggf. klagebefugten Einrichtungen oder die stärkere Nutzung von externen Prozessfinanzierern.

Gerade die erfolgsbezogene Vergütung – sei es unmittelbar als Erfolgshonorar beim Rechtsanwalt oder mittelbar beim Prozessfinanzierer – ist ein effektiver Vorfilter, der unbegründete Klagen zu vermeiden hilft, da diese nicht im wirtschaftlichen Interesse des Finanzierers liegen. Dies zeigen u.a. die bisherigen Erfahrungen mit Prozessfinanzierern in Deutschland und Europa.

Unabhängig von der konkret gewählten Lösung sollte jedenfalls berücksichtigt werden, dass eine effektive Rechtsdurchsetzung in unserer komplexen und international vernetzten Industrie- und Dienstleistungsgesellschaft nicht kostenlos zu haben ist. Zugleich sind aber Kosten der Rechtsdurchsetzung volkswirtschaftlich eine wertvolle Investition, da das hohe rechtsstaatliche Niveau in der Bundesrepublik Deutschland ein im Inland oft übersehener, aber aus internationaler Sicht enorm wichtiger Standortfaktor ist.