

Universität Augsburg
Sommersemester 2018
Schwerpunkt III

Der Entwurf eines Musterklageverfahrens – Mehrwert für den Verbraucher? - Seminararbeit -

bei Prof. Dr. Thomas M.J. Möllers,
Prof. Peter T. Wendel und Prof. Ronald A. Brand

Verfasser: Tobias Manhardt

Studiengang Rechtswissenschaften (6. Fachsemester)

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	II
Literaturverzeichnis	IV
A. Einleitung.....	1
B. Der Entwurf eines Musterklageverfahrens	2
I. Allgemeines	2
II. Die Musterfeststellungsklage als Verbandsklage.....	2
1. Klagebefugnis.....	2
2. Vermeidung von Missbrauch	2
3. Prozesskostenrisiko	3
III. Das Problem der zweistufigen Durchsetzung	5
1. Streitgegenstand der Musterfeststellungsklage	5
2. Vermeidung von Individualverfahren	5
a) Feststellungsurteil.....	5
b) Probleme bei der individuellen Durchsetzung	5
c) Verfahrensdauer.....	6
d) Der Vergleich als Ausweg?.....	7
e) Zwischenfazit.....	8
IV. Die Anmeldung und ihre Wirkung	9
1. Beschränkung auf Verbraucher	9
a) Verbraucherbegriff	9
b) Beschränkung	9
2. Verjährungshemmung	10
3. Anforderungen an die Anmeldung	10
V. Fazit zur Musterfeststellungsklage.....	11
C. Alternativen.....	12
I. <i>Status Quo</i> : Das Abtretungsmodell <i>de lege lata</i>	12
1. Funktionsweise und Zulässigkeit	12
a) Inkassozeession	12
b) Zulässigkeit der Inkassozeession	13
aa) Erlaubnisvorbehalt	13
bb) Vereinbarkeit von Inkassodienstleistung und Prozessfinanzierung	13
cc) Verstoß gegen die guten Sitten	14

III

c) Zuständigkeit des Gerichts	15
2. Erfolgreiche Geltendmachung von Fluggastrechten	15
3. Inkassoession im VW-Fall.....	16
4. Inkassoession durch Verbraucherverbände	17
5. Zwischenergebnis	18
II. Kollektive Rechtsdurchsetzung <i>de lege ferenda</i>	19
1. Gruppenverfahren.....	19
a) Kein Erpressungspotential nach deutschem Recht	19
b) Rechtspolitische Realität	20
2. Ausblick: Der Entwurf der EU-Kommission	20
3. Schaffung eines Schadensersatzregimes	21
D. Fazit	23
Erklärung	

Literaturverzeichnis

Monographien und Aufsätze

- Buchner, Jenny*, Kollektiver Rechtsschutz für Verbraucher in Europa, Göttingen 2015.
- Buß, Thomas / Honert, Alessandro*, Die „prozeßtaktische“ Zession, JZ 1997, 694–697.
- Gsell, Beate*, Kollektiver Rechtsschutz im deutschen Zivilprozessrecht und gebündelte treuhänderische Einziehung von Schadensersatzforderungen durch Dritte, in: Schulze, Götz (Hrsg.), Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint, 2014, S. 179–198.
- Gsell, Beate / Meller-Hannich, Caroline / Stadler, Astrid*, Musterfeststellungsklagen in Verbrauchersachen, NJW-aktuell 5/2016, 14–15.
- Habbe, Julia Sophia / Gieseler, Konrad*, Einführung einer Musterfeststellungsklage – Kompatibilität mit zivilprozessualen Grundlagen, BB 2017, 2188–2191.
- Halfmeier, Axel*, Musterfeststellungsklage: Nicht gut, aber besser als nichts, ZRP 2017, 201–204.
- Halfmeier, Axel / Rott, Peter / Feess, Eberhard*, Kollektiver Rechtsschutz im Kapitalmarktrecht, Frankfurt am Main, 2010.
- Hartung, Markus*, Noch mal: Klagen ohne Risiko – Prozessfinanzierung und Inkassodienstleistung aus einer Hand als zulässige Rechtsdienstleistung?, BB 2017, 2825–2829.
- Keßler, Jürgen*, Verbraucherschutz reloaded – Auf dem Weg zu einer deutschen Kollektivklage?, ZRP 2016, 2–4.
- Koch, Harald*, Europäischer kollektiver Rechtsschutz vs. amerikanische ‚class action‘: Die gebändigte Sammelklage in Europa?, WuW 2013, 1059–1070.
- Kranz, Dagmar*, Der Diskussionsentwurf zur Muster-Feststellungsklage – ein stumpfes Schwert?, NZG 2017, 1099–1103.
- Krausbeck, Elisabeth*, Der Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage für Verbraucherstreitigkeiten, DAR 2017, 567–571.
- Langen, Markus / Teigelack, Lars*, Amerikanische Verhältnisse im Kartellrecht oder Ende des Abtretungsmodells? – zur gebündelten Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen de lege lata, BB 2014, 1795–1801.
- Meller-Hannich, Caroline*, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, NJW-Beilage 2018, 29–32.
- Möllers, Thomas M.J. / Pregler, Bernhard*, Zur Zulässigkeit von Nebenansprüchen im Rahmen des KapMuG, NZG 2011, 337–340.
- Möllers, Thomas M.J. / Pregler, Bernhard*, Zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung und kollektiver Rechtsschutz im Wirtschaftsrecht, ZHR 176 (2012), 144–183.
- Paulus, David*, Keine unechten Sammelklagen in Verbrauchersachen, NJW 2018, 987–990.

- Stadler, Astrid*, Die Bündelung von gleichgerichteten Ansprüchen durch Inkassoession – Geschäftsmodelle zur Prozessfinanzierung auf dem Prüfstand, *JZ* 2014, 613–618.
- Stadler, Astrid*, Musterfeststellungsklagen im deutschen Verbraucherrecht?, *VuR* 2018, 83–89.
- Stadler, Astrid / Mom, Andreas*, Tu felix Austria? - Neue Entwicklungen im kollektiven Rechtsschutz im Zivilprozess in Österreich, *RIW* 2006, 199–204.
- Tilp, Andreas / Schiefer, Marc*, VW Dieselgate – die Notwendigkeit zur Einführung einer zivilrechtlichen Sammelklage, *ZVR* 2017, 14–19.
- Valdini, Daniel*, Klagen ohne Risiko – Prozessfinanzierung und Inkassodienstleistung aus einer Hand als zulässige Rechtsdienstleistung?, *BB* 2017, 1609–1613.
- Waßmuth, Guido / Asmus, Thomas*, Der Diskussionsentwurf des BMJV zur Einführung einer Musterfeststellungsklage, *ZIP* 2018, 657–667.
- Weber, Franziska / van Boom, Willem*, Neue Entwicklungen in puncto Sammelklagen – in Deutschland, in den Niederlanden und an der Grenze, *VuR* 2017, 290–297.
- Würtenberger, Gert / Freischem, Stephan*, Stellungnahme der GRUR zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage, *GRUR* 2017, 1101–1103.
- Zivanic, Aleksandar*, Bündelung von Ansprüchen mittels Inkassoession im VW-Abgasskandal, *ZJS* 2016, 687–697.

Kommentare

- Deckenbrock, Christian / Henssler Martin (Hrsg.)*, Rechtsdienstleistungsgesetz, 4. Auflage, München 2015.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, *Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Bettina (Hrsg.)*, Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 7. Auflage, München 2016.
- Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, *Langheid, Theo / Wandt, Manfred (Hrsg.)*, 2. Auflage, München 2016.
- Saenger, Ingo (Hrsg.)*, Zivilprozessordnung: ZPO, 7. Auflage, Baden-Baden 2017.
- Schulze, Hartmut (Hrsg.)*, Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Auflage, Baden-Baden 2017.
- Musielak, Hans-Joachim / Voit, Wolfgang (Hrsg.)*, Zivilprozessordnung: ZPO, 15. Auflage, München 2018.

Stellungnahmen, Vorträge, Zeitungsartikel und Interviews*

Deutscher Anwaltverein (DAV), Stellungnahme Nr. 14/2017 v. 26.2.2017 zum (inoffiziellen) Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für den Verbraucherschutz für ein Gesetz zur Einführung einer Musterfeststellungsklage. Abrufbar unter: <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-14-17-gesetz-zur-einfuehrung-einer-musterfeststellungsklage>.

(zitiert als: *DAV*, Stellungnahme v. 26.2.2017).

Deutscher Notarverein (DNotV), Stellungnahme v. 27.9.2017 zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage. Abrufbar unter: <http://www.dnotv.de/wp-content/uploads/StN-Diskussionsentwurf-Musterfeststellungsklage-vom-27.09.2017.pdf>.

(zitiert als: *DNotV*, Stellungnahme v. 27.9.2017)

Dörner, Stephan, Entschädigung per Mausclick, Spiegel-online v. 5.2.2013. Abrufbar unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/service/flightright-start-up-entschaedigt-flugreisende-bei-verspaetungen-a-881336.html>.

Kutschaty, Thomas, „Wir brauchen eine verbraucherrechtliche Musterfeststellungsklage“, Interview von Tobias Freudenberg und Rudolf Gerhardt, ZRP 2017, 27–29.

Möllers, Thomas M.J., "Eine Klageindustrie kann es in Deutschland nicht geben", Interview von Timo Lehmann, Spiegel online v. 15.4.2018. Abrufbar unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/service/volkswagen-koennen-vw-kunden-demnaechst-sammelklagen-einreichen-a-1202591.html>.

Müller, Klaus, Vor dem Durchbruch, Süddeutsche Zeitung (SZ) v. 11.6.2018, S. 16.

Stadler, Astrid, Die Sammelklage nach US-amerikanischem Vorbild – Ein Modell für Europa?, Vortrag auf der Tagung des Verbraucherzentrale Bundesverbandes „Gemeinsam stark – Neue Klagerechte für Verbraucher“ am 17.6.2008. Abrufbar unter: https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/sammelklage_us_vorbild_astrid_stadler_17_06_2008.pdf.

(zitiert als: *Stadler*, Die Sammelklage nach US-amerikanischem Vorbild, Vortrag v. 17.6.2008)

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (vzbv), Eine für alle – Musterfeststellungsklage einführen, Stellungnahme v. 29.7.2017 zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Einführung der Musterfeststellungsklage vom 27. Juli 2017. Abrufbar unter: https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2017/09/29/17-09-28_musterfeststellungsklage_stn_vzbv.pdf.

(zitiert als: *vzbv*, Stellungnahme v. 29.7.2017)

Winde, Michael, Sammelklagen in der EU – Brüssel will Verbraucher gegen Konzerne stärken, beck-aktuell v. 11.4.2018, becklink 2009563.

* Alle Internetquellen waren bei Bearbeitungsende am 15.6.2018 abrufbar.

A. Einleitung

Im Rahmen des Diesel-Skandals um VW wurde die Diskussion um kollektiven Rechtsschutz in Deutschland laut. Um die effektive Rechtsdurchsetzung für Verbraucher zu verbessern wurde die Einführung einer Musterfeststellungsklage geplant. Nachdem bereits 2016 ein zunächst inoffizieller Referentenentwurf kursierte,¹ intensivierte die große Koalition in der neuen Legislaturperiode ihre Bemühungen.²

Im Mai 2018 wurde ein Regierungsentwurf veröffentlicht,³ dieser wurde im Juli von der Regierungskoalition in den Bundestag eingebracht⁴ und schließlich am 14.6.2018 nach kleineren Änderungen im Rechtsausschuss⁵ angenommen.⁶

Auch die EU-Kommission unterbreitete im April 2018 einen Vorschlag für eine Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher.⁷ Der Entwurf gibt qualifizierten Einrichtungen die Möglichkeit stellvertretend für Betroffene zu klagen.⁸

Im Folgenden wird zunächst erläutert, ob und inwiefern die Musterfeststellungsklage einen Mehrwert für die Verbraucher darstellt. Im Anschluss werden Alternativen und Ergänzungen zur Musterfeststellungsklage dargestellt, dabei wird auch auf den Vorschlag der EU-Kommission einzugehen sein.

¹ *Waßmuth/Asmus*, ZIP 2018, 657.

² Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 7.2.2018, S. 122.

³ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage v. 9.5.2018. Abrufbar unter <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Musterfeststellungsklage.html>.

⁴ Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage v. 5.6.2018, BT-Drucks. 19/2507.

⁵ Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz v. 13.6.2018, BT-Drucks. 19/2741

⁶ In der 39. Sitzung des 19. Bundestages; vgl. <http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2018/kw24-de-musterfeststellungsklage/558850>.

⁷ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG v. 11.4.2018, COM (2018) 184 final.

⁸ COM (2018) 184 final, S. 3 f.

B. Der Entwurf eines Musterklageverfahrens

I. Allgemeines

Der Gesetzesentwurf sieht eine Implementierung der Musterfeststellungsklage in die ZPO vor (Buch 6, §§ 606–614 ZPO-E⁹). Der Entwurf orientiert sich am KapMuG¹⁰, welches bislang eine der wenigen Ausnahmen für kollektiven Rechtsschutz in Deutschland darstellt.¹¹

Ziel ist es das „rationale Desinteresse“, d.h. den unverhältnismäßig hoch erscheinenden Aufwand für den Geschädigten, zu überwinden.¹²

II. Die Musterfeststellungsklage als Verbandsklage

1. Klagebefugnis

Im Musterverfahren sollen gem. § 606 I 1 ZPO-E lediglich qualifizierte Einrichtungen i.S.d. § 3 I 1 Nr. 1 UKlaG klagebefugt sein. Anders als im KapMuG¹³ fungiert so nicht ein Betroffener als Musterkläger (§ 9 KapMuG), sondern ein eingetragener Verbraucherverband. Dieser unterliegt den zusätzlichen Voraussetzungen des § 606 I 2 ZPO-E. Im Einzelnen wird eine Mindestanzahl von Mitgliedern (10 Verbände oder 350 natürliche Personen) sowie eine Mindestbestandsdauer von 4 Jahren verlangt, § 606 I 2 Nr. 1, 2 ZPO-E. Die Ad-hoc-Gründung eines klagebefugten Vereins wird dadurch ausgeschlossen.¹⁴ Dadurch sind die individuell Betroffenen zwangsläufig darauf angewiesen, dass ein Verbraucherverband eine Musterfeststellungsklage erhebt;¹⁵ ein Initiativrecht der Betroffenen besteht im Gegensatz zum KapMuG nicht. Die Musterfeststellungsklage ist somit eine reine Verbandsklage.

2. Vermeidung von Missbrauch

Die Beschränkung der Klagebefugnis auf qualifizierte Einrichtungen soll die Erhebung „sachwidriger“ oder „missbräuchlicher“ Klagen verhindern.¹⁶ Befürchtet werden insbesondere „erzwungene und materiell-rechtlich grundlose“¹⁷ Vergleiche. Die Entstehung einer kommerziellen Klageindustrie soll verhindert werden.¹⁸ Dazu

⁹ Fassung der ZPO nach BT-Drucks. 19/2507 bzw. mit den Änderungen nach BT-Drucks. 19/2741.

¹⁰ Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz v. 19.10.2012, BGBl. I, S. 2182, zuletzt geändert durch das Gesetz v. 23.6.2017, BGBl. I, S. 1693.

¹¹ *Wäßmuth/Asmus*, ZIP 2018, 657, *Tilp/Schiefer*, NZV 2017, 14.

¹² BT-Drucks. 19/2507, S. 1.

¹³ *Tilp/Schiefer*, NZV 2017, 14, 16.

¹⁴ BT-Drucks. 19/2507, S. 22.

¹⁵ *Halfmeier*, ZRP 2017, 201.

¹⁶ BT-Drucks. 19/2507, S. 15.

¹⁷ *Halfmeier*, ZRP 2017, 201.

¹⁸ BT-Drucks. 19/2507, S. 22.

ist die Beschränkung der Klagebefugnis auf qualifizierte Einrichtungen grundsätzlich geeignet: Nach § 606 I 2 Nr. 3 ZPO-E muss die Haupttätigkeit des Vereins auf nicht gewerbsmäßige, aufklärende und beratende Tätigkeit ausgerichtet sein, nicht überwiegend die gerichtliche Geltendmachung von Verbraucherinteressen.¹⁹ Im Vordergrund der Klageerhebung soll der Verbraucherschutz stehen, nicht die Gewinnerzielungsabsicht, § 606 I 2 Nr. 4 ZPO-E. Auch in den bisherigen Anwendungsfeldern der Verbandsklage nach dem UKlaG ist es bisher nicht zu missbräuchlichen Klagen gekommen.²⁰

Auf der anderen Seite stellt sich die Frage, ob die Beschränkung der Klagebefugnis im kollektiven Rechtsschutz auf qualifizierte Einrichtungen notwendig ist. Es darf bezweifelt werden, dass ohne die Beschränkung der Klagebefugnis tatsächlich „amerikanischen Verhältnisse“²¹ drohen würden oder ob nicht trotz der Beschränkung bereits außerhalb der Musterfeststellungsklage eine Klageindustrie entstehen kann.²²

3. Prozesskostenrisiko

Der Entwurf setzt voraus, dass die Verbände auch tatsächlich Klagen erheben. Dabei können diese keinen eigenen wirtschaftlichen Nutzen aus der Klage ziehen, tragen aber ein hohes Prozesskostenrisiko.²³ Angesichts dessen ist zu bezweifeln, dass die personellen und finanziellen Ressourcen der „chronisch unterfinanzierten“²⁴ Verbände ausreichen, um komplexe Musterklageverfahren zu führen.²⁵ Dem versucht der Gesetzgeber entgegenzuwirken, der Streitwert ist gem. § 48 I 1 GKG auf 250.000 € begrenzt. Außerdem geht die Gesetzesbegründung davon aus, dass sich der Streitwert, anders als im KapMuG-Verfahren,²⁶ nicht nach dem wirtschaftlichen Wert, d.h. der Summe der Einzelwerte der Betroffenen, bemisst. Vielmehr soll sich der Streitwert nach dem Allgemeininteresse an den Feststellungszielen richten.²⁷ Dabei sind Verbraucherverbände entsprechend der Rechtsprechung zum UKlaG²⁸ vor unangemessenen Kostenrisiken zu schützen.²⁹ Dafür spricht neben dem gesetz-

¹⁹ BT-Drucks. 19/2507, S. 22.

²⁰ DNotV, Stellungnahme v. 27.9.2017, S. 4.

²¹ Keßler, ZRP 2016, 2.

²² Kutschaty, ZRP 2017, 27, 28.

²³ Kranz, NZG 2017, 1099, 1102.

²⁴ Möllers/Pregler, ZHR 176 (2012), 144, 178.

²⁵ Halfmeier, ZRP 2017, 201, 202; DAV, Stellungnahme v. 26.2.2017, S. 5.

²⁶ BGH, Beschl. v. 15.12.2015 (Az. XI ZB 12/12), WM 2016, 254, 255.

²⁷ BT-Drucks. 19/2507, S. 28.

²⁸ St. Rspr., vgl. zuletzt BGH, Beschl. v. 23.2.2017 (Az. III ZR 389/16), juris Rn. 4.

²⁹ Krausbeck, DAR 2017, 567, 568 f.

geberischen Willen auch die systematische Gleichstellung mit Klagen nach dem UKlaG in § 48 GKG. Gleichwohl stellt sich die Frage, inwiefern das Interesse der Allgemeinheit von den wirtschaftlichen Interessen der Betroffenen abweicht.³⁰ Zudem ist das Musterklageverfahren inhaltlich näher am KapMuG anzusiedeln, da konkrete Einzelansprüche angemeldet werden. Folglich wird auch das wirtschaftliche Interesse der Betroffenen in größerem Umfang in den Streitwert einfließen. Durch die Eindämmung der Kostenbelastung könnte es auch „unterkapitalisierten“ Verbänden ermöglicht werden Musterverfahren zu führen, obwohl sie dazu eigentlich nicht in der Lage wären.³¹ Vielen Verbänden fehlt die notwendige Sachkompetenz.³² Denn auf der anderen Seite steht ein finanziell potenter Gegner, der über die notwendigen Mittel verfügt, alles zu unternehmen, den Anspruch abzuwehren.³³ Im Ergebnis bleibt trotz der Streitwertbegrenzung ein erhebliches Prozesskostenrisiko für die Verbände. Dies lässt an deren Interesse, Musterfeststellungsklagen zu erheben, zweifeln. Dieser Eindruck wird durch die Erfahrung mit dem UKlaG bestätigt. Hier erheben Verbraucherverbände nur selten Klage,³⁴ die Möglichkeit der Gewinn- bzw. Vorteilsabschöpfung (§ 10 UWG; § 34a GWB) ist „praktisch unbedeutend“³⁵, gar „totes Recht“³⁶. Um dem entgegenzuwirken wäre eine bessere finanzielle Ausstattung der Verbraucherverbände notwendig.³⁷ Immerhin hat die Bundesregierung dies nun, wenn auch lediglich für die *vzbv*, angekündigt.³⁸

³⁰ *Waßmuth/Asmus*, ZIP 2018, 657, 667.

³¹ *Waßmuth/Asmus*, ZIP 2018, 657, 667.

³² *Möllers*, Spiegel online v. 15.4.2018.

³³ *DAV*, Stellungnahme v. 26.2.2017, S. 11.

³⁴ *DAV*, Stellungnahme v. 26.2.2017, S. 5.

³⁵ *Keßler*, ZRP 2016, 2, 3.

³⁶ *Kranz*, NZG 2017, 1099, 1102.

³⁷ *Möllers/Pregler*, ZHR 176 (2012), 144, 177 f.

³⁸ BT-Drucks. 19/2741, S. 23

III. Das Problem der zweistufigen Durchsetzung

1. Streitgegenstand der Musterfeststellungsklage

Mit der Musterfeststellungsklage kann gem. § 606 I 1 ZPO-E die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer begehrt werden. Der Streitgegenstand ist dem des § 2 I KapMuG nachgebildet.³⁹

Im Musterverfahren sollen zentrale Streitfragen einheitlich mit Breitenwirkung entschieden werden.⁴⁰ Es dient der „Klärung grundsätzlicher, in einer Vielzahl von Fällen wiederkehrender tatsächlicher oder rechtlicher Fragen“ und soll die „Ressourcen der Parteien und der Justiz“ schonen.⁴¹

Folglich muss glaubhaft gemacht werden, dass von den Feststellungszielen Ansprüche bzw. Rechtsverhältnisse von mindestens zehn Verbrauchern abhängen und mindestens 50 Verbraucher müssen sich im Klageregister angemeldet haben, § 606 III Nr. 2, 3 ZPO-E.

2. Vermeidung von Individualverfahren

Fraglich ist, ob die Parteien und die Justiz durch die Musterfeststellungsklage tatsächlich entlastet werden. Dies wäre insbesondere der Fall, wenn Individualverfahren vermieden oder zumindest deutlich vereinfacht würden.

a) Feststellungsurteil

Das Musterurteil hat bloße Feststellungswirkung, gibt den Betroffenen aber keinen vollstreckbaren Leistungstitel.⁴² Diese müssen folglich in individuellen Verfahren eine Leistungsklage anstrengen, um ihren Anspruch tatsächlich durchzusetzen. Dies wird auch in der Gesetzesbegründung erkannt. Sie geht allerdings davon aus, dass es in den meisten Fällen nicht zu einem gerichtlichen Verfahren kommt, da sich die Verbraucher und der Beklagte außergerichtlich einigen.⁴³

b) Probleme bei der individuellen Durchsetzung

Hier wirkt sich wieder das rationale Desinteresse der Verbraucher aus. Dieses würde nur überwunden, wenn im Musterverfahren die streitigen Fragen so weit geklärt wären, dass der Einzelne kaum noch Prozessrisiken tragen muss.⁴⁴

³⁹ BT-Drucks. 19/2507, S. 21.

⁴⁰ BT-Drucks. 19/2507, S. 15, 20.

⁴¹ BT-Drucks. 19/2507, S. 21.

⁴² Kranz, NZG 2017, 1099, 1102.

⁴³ BT-Drucks. 19/2507, S. 16.

⁴⁴ Stadler, VuR 2018, 83, 86.

Einerseits sieht die Gesetzesbegründung eine erhebliche Erleichterung der Durchsetzung für die betroffenen Verbraucher, da entscheidende Streitpunkte bereits geklärt sind.⁴⁵ Insbesondere komplizierte Tatsachen- und Rechtsfragen, die unter Umständen nur unter Zuhilfenahme von aufwendigen Gutachten geklärt werden können, werden vorab in einem einzigen Verfahren einheitlich entschieden. Diese müssten andernfalls in jedem einzelnen Verfahren geklärt werden.⁴⁶ Andererseits können im Musterverfahren nur einzelne (Vor-)Fragen bezüglich der Ansprüche oder Rechtsverhältnisse geklärt werden. In vielen Verfahren wird ein großer Teil der Rechtsfragen erst im Individualverfahren entschieden.⁴⁷ Explizit vom Musterverfahren ausgenommen sind nach der Rechtsprechung des BGH einzelfallabhängige Fragen wie die Kausalität zwischen Pflichtwidrigkeit und eingetretenem Schaden.⁴⁸ Ebenfalls nicht musterverfahrensfähig sind folglich auch ein Mitverschulden des Anspruchstellers oder die individuelle Schadenshöhe.⁴⁹ Diese sind also zwangsläufig im Individualverfahren zu klären. Dabei gilt die allgemeine Beweislastverteilung der ZPO, nach der jeder im Prozess unabhängig von der Parteirolle die für ihn günstigen Voraussetzungen darlegen und beweisen muss.⁵⁰ Auch bietet sich dem Beklagten die Möglichkeit weitere Einwendungen einzubringen, wie z.B. dass ein anderer Fall vorliege, gegen die sich der Betroffene verteidigen muss.⁵¹ Diese ermöglichen Unternehmen eine „Zermürbungsstrategie“, die auf das rationale Desinteresse des Verbrauchers abzielt.⁵² Dieses wird durch die Musterfeststellungsklage nicht überwunden.

c) *Verfahrensdauer*

Verstärkt wird das rationale Desinteresse durch die mögliche lange Verfahrensdauer. Das beklagte Unternehmen kann sowohl im Muster- als auch im Individualverfahren den gesamten Instanzenzug auszunutzen. Um dem entgegenzuwirken werden Maßnahmen ergriffen, die das Verfahren effektiv beschleunigen sollen. So ist wie im KapMuG bereits in der ersten Instanz das OLG zuständig, § 119

⁴⁵ BT-Drucks. 19/2507, S. 16.

⁴⁶ *Kutschaty*, ZRP 2017, 27, 29.

⁴⁷ *Möllers/Pregler*, NZG 2011, 337, 339 (für das KapMuG).

⁴⁸ BGH, Beschl. vom 3.12.2007 (Az. II ZB 15/07), WM 2008, 124, Rn. 6, 8; BGH, Beschl. v. 4.12.2008 (Az. III ZB 97/07), juris Rn. 11.

⁴⁹ Begr. RegE eines Gesetzes zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren v. 14.3.2005, BT-Drucks. 15/5091, S. 20.

⁵⁰ *Foerste*, in: Musielak/Voit, ZPO, 15. Aufl. 2018, § 286 Rn. 34; *Saenger*, in: Saenger, ZPO, 7. Aufl. 2017, § 286 Rn. 58.

⁵¹ *Halfmeier*, ZRP 2017, 201, 203.

⁵² *DAV*, Stellungnahme v. 26.2.2017, S. 8.

GVG-E⁵³. Außerdem kann die Zuständigkeit bei einem OLG oder einem ObLG konzentriert werden, um aufgrund der Spezialisierung der Gerichte die Verfahren weiter zu beschleunigen, § 119 III 2 GVG-E. Im KapMuG hat sich allerdings selbst der verkürzte Instanzenzug als sehr langwierig erwiesen. Im Telekom-Fall⁵⁴ ist beispielsweise nach 17 Jahren immer noch kein rechtskräftiges Urteil erreicht. Aufgrund der erstinstanzlichen Zuständigkeit des OLG ist gem. § 614 ZPO-E als Rechtsmittel nur die Revision vor dem BGH möglich. Die Sache hat stets grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 543 II Nr. 1 ZPO, sodass diese immer zulässig ist.

d) Der Vergleich als Ausweg?

Individualklagen könnten durch Vergleiche vermieden werden. Ein Vergleich kann gem. § 611 ZPO-E von der klagenden Einrichtung mit Wirkung für und gegen die angemeldeten Verbraucher geschlossen werden, darin können direkte Schadensersatzzahlungen an die Verbraucher ausgehandelt werden.⁵⁵ Der Vergleich wird vom Gericht geprüft und bedarf der Genehmigung, § 611 III ZPO-E. Er ist allerdings auch nur im gerichtlichen Verfahren zwischen Klageerhebung und rechtskräftigem Abschluss möglich.⁵⁶ Das Ziel, Verbraucher und Beklagte würden sich nach verbindlicher Feststellung der Streitpunkte außergerichtlich einigen,⁵⁷ wird dadurch gerade nicht gefördert.⁵⁸

Zu einem Gruppenvergleich sind die im Musterverfahren unterlegenen Unternehmen bei einer entsprechenden Größenordnung häufig trotzdem nicht bereit.⁵⁹ Dies liegt daran, dass die einzelnen Leistungsklagen das einzige Druckmittel darstellen.⁶⁰ Erstens sind die einzelnen Streitwerte relativ gering; zweitens setzen die Unternehmen aufgrund der o.g. Probleme für den Verbraucher wieder auf das rationale Desinteresse. Dies ergibt auch die Praxis des KapMuG. Auch hier sind die Betroffenen nach ergangenem Musterurteil über Vorfragen auf eine individuelle Durchsetzung angewiesen. Selbst nach festgestellten Rechtsverstößen der Beklagten ist es bspw. im Telekom-⁶¹ und im HRE-Fall⁶² nicht zu Vergleichen gekommen.⁶³

⁵³ Gerichtsverfassungsgesetz in der Form nach BT-Drucks. 19/2741.

⁵⁴ OLG Frankfurt, Beschl. v. 30.11.2016 (Az. 23 Kap 1/06), AG 2017, 323

⁵⁵ *Weber/van Boom*, VuR 2017, 290, 292.

⁵⁶ *Krausbeck*, DAR 2017, 567, 570; *Stadler*, VuR 2018, 83, 87.

⁵⁷ BT-Drucks. 19/2507, S. 17.

⁵⁸ *Stadler*, VuR 2018, 83, 87.

⁵⁹ DAV, Stellungnahme v. 26.2.2017, S. 7. Vgl. auch *Halfmeier/Rott/Feess*, Evaluation des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes, 2010, S. 34, 51.

⁶⁰ *Kranz*, NZG 2017, 1099, 1101.

⁶¹ OLG Frankfurt, Beschl. v. 30.11.2016 (Az. 23 Kap 1/06), AG 2017, 323.

⁶² OLG München, Beschl. v. 15.12.2014 (Az. KAP 3/10), NZG 2015, 399.

⁶³ *Halfmeier*, ZRP 2017, 201, 204.

Außerdem schafft der Vergleich nach § 611 ZPO-E keine abschließende Rechtssicherheit für den Beklagten,⁶⁴ was nicht zuletzt auch dessen Vergleichsbereitschaft mindert. Zum einen wird der Vergleich nur mit Wirkung für die angemeldeten Verbraucher geschlossen, zum anderen ist er mit einem Opt-out ausgestaltet. So können die Anmelder aus dem Vergleich austreten. Erklären mindestens 30 % der angemeldeten Verbraucher ihren Austritt, so wird der Vergleich nicht wirksam, § 611 V ZPO-E. Die Höhe der Quote ist fraglich, auch bei niedrigerer Zustimmung kann der Vergleich für beide Seiten sinnvoll sein.⁶⁵

Die Möglichkeit von Individualvergleichen schafft ebenfalls keine befriedigende Lösung. Die Unternehmen setzen wieder auf das rationale Desinteresse des Verbrauchers, und gehen lieber den – aus ökonomischer Sicht sinnvollen – Weg, Individualklagen abzuwarten. Das Unternehmen lässt sich i.d.R. nur auf einen Vergleich ein, wenn der Verbraucher individuell eine erfolgsversprechende Klage erhebt,⁶⁶ wozu es häufig nicht kommt. Das Ziel ist jedoch möglichst vielen (allen) Verbrauchern zur Durchsetzung ihres Rechts zu verhelfen.

e) Zwischenfazit

Im Ergebnis sind das Drohpotential einzelner Leistungsklagen und der wirtschaftliche Druck zu gering, als dass die Unternehmen vor Individualprozessen zurückschrecken und zu Vergleichen bereit wären.⁶⁷

Die Annahme, die Musterfeststellungsklage nach dem Entwurf könnte dafür sorgen, dass Individualverfahren vermieden werden, ist insoweit „unwahrscheinlich“⁶⁸, „blauäugig“⁶⁹ oder gar eine „Illusion“⁷⁰. Folglich kommt es auch zu keiner Entlastung der Verbraucher und der Justiz. Das rationale Desinteresse der Verbraucher wird nicht überwunden.

⁶⁴ Kranz, NZG 2017, 1099, 1102.

⁶⁵ *vzbv*, Stellungnahme v. 29.9.2017, S. 15.

⁶⁶ Stadler, *VuR* 2018, 83, 86 f.

⁶⁷ So i.E. auch Kranz, NZG 2017, 1099, 1101; Stadler, *VuR* 2018, 83, 86 f.

⁶⁸ Habbe/Gieseler, *BB* 2017, 2188, 2189.

⁶⁹ Kranz, NZG 2017, 1099, 1101.

⁷⁰ DAV, Stellungnahme v. 26.2.2017, S. 8; zustimmend Kranz, NZG 2017, 1099, 1102.

IV. Die Anmeldung und ihre Wirkung

Verbraucher können ihre Ansprüche in einem Klageregister (§ 609 ZPO-E) anmelden, § 608 ZPO-E. Dies ist kostenfrei und grundsätzlich ohne anwaltliche Vertretung möglich.⁷¹

1. Beschränkung auf Verbraucher

Vom Anwendungsbereich der Musterfeststellungsklage sind nur Ansprüche von Verbrauchern erfasst.

a) Verbraucherbegriff

Der Verbraucherbegriff wird in § 29c ZPO-E eigens definiert, ein Rückgriff auf § 13 BGB, der nur beim Abschluss eines Rechtsgeschäfts einschlägig ist, erfolgt somit nicht. Entscheidend ist alleine die Verbrauchereigenschaft beim Erwerb des Anspruchs, inhaltlich wird § 29c ZPO-E dieselben Anforderungen an den Verbraucher stellen wie § 13 BGB. Die Einbeziehung von deliktischen Ansprüchen, die häufig zusammen mit vertraglichen Ansprüchen auftreten, ist somit möglich.⁷² Dadurch werden auch Ansprüche gegen den Hersteller, mit dem der Verbraucher i.d.R. keinen Vertrag abschließt, nach Deliktsrecht oder Produkthaftungsgesetz erfasst.⁷³

b) Beschränkung

Wer nicht Verbraucher ist, hat keine Möglichkeit seine Ansprüche anzumelden. Insbesondere kleine und mittlere Unternehmen (KMU) sind davon betroffen. Sie sind häufig in gleicher Weise von Rechtsverstößen betroffen wie Verbraucher.⁷⁴ KMU unterscheiden sich in Bezug auf das rationale Desinteresse an einer Individualklage sowie generell der Klageaktivität kaum von Verbrauchern,⁷⁵ sie verfolgen die gleichen Interessen.⁷⁶ KMU scheinen daher in diesem Fall ähnlich schutzbedürftig wie Verbraucher.⁷⁷ Auch im Sinne einer umfassenden, abschließenden Schadensregulierung (auch für den Fall eines kollektiven Vergleichs) wäre es ebenso für das beklagte Unternehmen sinnvoll, sie am Musterverfahren teilhaben zu lassen.⁷⁸

⁷¹ BT-Drucks. 19/2507, S. 25.

⁷² So auch von *Krausbeck* (DAR 2017, 567, 568) und *Halfmeier* (ZRP 2017, 201, 202) gefordert, da in vorhergehenden Entwürfen keine eigene Verbraucherdefinition enthalten war.

⁷³ vzbv, Stellungnahme v. 29.9.2017, S. 11.

⁷⁴ *Gsell/Meller-Hannich/Stadler*, NJW-aktuell 5/2016, 14; *Krausbeck*, DAR 2017, 567, 569; *Halfmeier*, ZRP 2017, 201, 202.

⁷⁵ *Stadler*, VuR 2018, 83, 86.

⁷⁶ vzbv, Stellungnahme v. 29.9.2017, S. 11.

⁷⁷ *Württemberg/Freischem*, GRUR 2017, 1101, 1103.

⁷⁸ *Krausbeck*, DAR 2017, 567, 569 f.

2. Verjährungshemmung

Die Anmeldung hemmt die Verjährung gem. § 204 I BGB. Im Unterschied zum KapMuG ist die Anmeldung bereits mit Rechtshängigkeit der Klage und nicht erst nach der Eröffnung des Verfahrens möglich. So wird verhindert, dass in der Zwischenzeit Ansprüche verjähren könnten.⁷⁹ Die Unternehmen können weniger leicht auf eine schnelle Verjährung setzen, da dem Verbraucher ein einfaches Mittel, die Hemmung zu erwirken, gegeben wird.⁸⁰ Auf der anderen Seite ist es für den Verbraucher von großer Bedeutung, sich auf die hemmende Wirkung der Anmeldung verlassen zu können, dann kann er das Musterurteil abwarten und je nach Erfolgsaussichten individuell vorgehen.

3. Anforderungen an die Anmeldung

Die Anmeldung muss unter anderem Gegenstand und Grund des Anspruches (§ 608 II 1 Nr. 4 ZPO-E) und soll den Betrag der Forderung enthalten, § 608 II 2 ZPO-E. Dies birgt das Risiko, dass der Verbraucher die erforderlichen Angaben nicht den juristischen Anforderungen genügend darlegt.⁸¹ Die im Übrigen einfache (ggf. auch elektronisch mögliche)⁸² Anmeldung und die Tatsache, dass keine anwaltliche Vertretung notwendig ist, erwecken den Anschein, eine laienhafte Darstellung reiche aus.⁸³ Nach der Rechtsprechung des BGH ist für die Verjährungshemmung jedoch eine hinreichende Konkretisierung erforderlich, die Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungsbescheids sein kann.⁸⁴ Um den Anforderungen zu genügen, sollte der Verbraucher die Anmeldung sinnvollerweise unter anwaltlicher Betreuung vornehmen.⁸⁵ Im Idealfall bietet der klagende Verband eine Zusammenarbeit an, um Muster- und Einzelverfahren aufeinander abzustimmen.⁸⁶

⁷⁹ *Halfmeier*, ZRP 2017, 201, 203.

⁸⁰ *Müller*, SZ v. 11.6.2018, S. 16.

⁸¹ *vzbv*, Stellungnahme v. 29.9.2017, S. 12.

⁸² BT-Drucks. 19/2507, S. 17.

⁸³ *DAV*, Stellungnahme v. 26.2.2017, S. 10; *vzbv*, Stellungnahme v. 29.9.2017, S. 12.

⁸⁴ BGH, Urt. v. 18.6.2015 (Az. III ZR 198/14), BGHZ 206, 41, 48 f.

⁸⁵ *DAV*, Stellungnahme v. 26.2.2017, S. 10; *Halfmeier*, ZRP 2017, 201, 203.

⁸⁶ *Halfmeier*, ZRP 2017, 201, 203.

V. Fazit zur Musterfeststellungsklage

Trotz aller Kritik ist die Musterfeststellungsklage eine Verbesserung gegenüber der aktuellen Situation. Zumindest Teile der Anspruchsvoraussetzungen können im Musterverfahren geklärt werden, insoweit wird auch die individuelle Durchsetzung erleichtert. Nach jahrelanger Diskussion wird kollektiver Rechtsschutz für Verbraucher ermöglicht, weitergehende Möglichkeiten sind aktuell nicht konsensfähig.⁸⁷ Nach ihrer Einführung wird Die Musterfeststellungsklage ersten Belastungsproben unterzogen und evaluiert werden.⁸⁸ Die zunächst vorsichtige Gesetzgebung kann im Nachhinein relativ einfach weitergehende Maßnahmen ergreifen. Der andere Fall, ein dann etabliertes System bei einem (unerwarteten) Fehlschlag beschneiden zu müssen, würde sich deutlich schwieriger gestalten.⁸⁹ Der Gesetzgeber darf sich allerdings Anpassungen nicht verschließen,⁹⁰ der erste Anstoß dazu wird aller Voraussicht nach bald durch eine europäische Richtlinie erfolgen.⁹¹

⁸⁷ S. dazu unten C.II.1b).

⁸⁸ Müller, SZ v. 11.6.2018, S. 16.

⁸⁹ DNotV, Stellungnahme v. 27.9.2017, S. 4.

⁹⁰ So allerdings Stadler, VuR 2018, 83, 87.

⁹¹ Dazu unten C.II.2.

C. Alternativen

I. *Status Quo*: Das Abtretungsmodell *de lege lata*

Auch *de lege lata* gibt es Möglichkeiten der Bündelung von Ansprüchen. Eine davon ist das sog. „Abtretungsmodell“. Dabei treten Verbraucher ihre Ansprüche im Wege der Inkassozeession an einen Rechtsdienstleister ab. Das Modell hat sich insbesondere in Österreich bereits sehr bewährt.⁹² Die „Sammelklage nach österreichischem Recht“⁹³ mit einem klagebefugten Verbraucherverband hat sich auf Basis des geltenden Rechts der österreichischen Zivilprozessordnung (öZPO) entwickelt.⁹⁴ Auch in Deutschland sind auf Grundlage der ZPO ähnliche Bündelungsmöglichkeiten denkbar. Die Bündelung vor Gericht erfolgt im Wege der objektiven Klagehäufung gem. § 260 ZPO. Entsprechend funktioniert auch die „Sammelklage nach österreichischem Recht“, § 227 öZPO. Dort wird allerdings von der Rechtsprechung zusätzlich verlangt, dass die Ansprüche „im Wesentlichen gleichartig“⁹⁵ sind. Um eine ausufernde Anwendung des § 260 ZPO zu vermeiden, sollte dieser im Rahmen des Abtretungsmodells ebenfalls einschränkend ausgelegt werden. Könnten durchweg verschiedene Ansprüche gebündelt vorgetragen werden, liefe dies dem Ziel der effizienten Durchsetzung und der Entlastung der Justiz zuwider. Gleichwohl begegnet die Inkassozeession Problemen, was ihre Zulässigkeit und damit die Wirksamkeit der Abtretung betrifft (s. sogleich 1b). Im Bereich der Flugrechte (2) und auch im VW-Abgasskandal (3) gibt es praktische Beispiele, die im Anschluss dargestellt werden sollen.

1. Funktionsweise und Zulässigkeit

a) Inkassozeession

Bei der Inkassozeession handelt es sich um eine Form der Abtretung gem. § 398 BGB. Dabei wird der Inkassozeessionar zwar rechtlich Inhaber der Forderung, bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise bleibt dies aber der Inkassozedent.⁹⁶ Im Unterschied zur bloßen Einziehungsermächtigung wird der Inkassozeessionar Vollgläubiger und kann so gerichtlich ein eigenes Recht im eigenen Namen einklagen.⁹⁷

Der Inkassodienstleister verpflichtet sich dazu, die Forderung außergerichtlich und

⁹² *Bucher*, Kollektiver Rechtsschutz für Verbraucher in Europa, 2015, S. 113.

⁹³ *Stadler/Mom*, RIW 2006, 199, 200.

⁹⁴ *Stadler/Mom*, RIW 2006, 199 ff.

⁹⁵ OGH, Urt. v. 12.7.2005 (Az. 4 Ob 116/05w), ÖBA 2005/1306 (OGH), Rn. 3. Dazu auch *Stadler/Mom*, RIW 2006, 199, 204.

⁹⁶ *Roth/Kieninger*, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2016, § 398 Rn. 41 ff.

⁹⁷ *Schulze*, in: *Schulze*, Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl. 2017, § 398 Rn. 21 ff.

auch gerichtlich (mithilfe von Rechtsanwälten) durchzusetzen. Er übernimmt dabei alle anfallenden Kosten und erhält dafür im Erfolgsfall eine Provision. Die Vereinbarung von Erfolgshonoraren ist dem Dienstleister in größerem Umfang möglich, da er nicht an das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz gebunden ist.⁹⁸

b) Zulässigkeit der Inkassoession

aa) Erlaubnisvorbehalt

Die Inkassoession ist bei geschäftlichem Betrieb eine Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 II 1 RDG⁹⁹, sie steht i.V.m. § 3 RDG unter einem Erlaubnisvorbehalt. Verstößt der Rechtsdienstleister dagegen, so ist die Inkassoession gem. § 134 BGB nichtig.¹⁰⁰ In der Folge ist er nicht mehr aktivlegitimiert und kann den Anspruch nicht mehr im eigenen Namen geltend machen. Die Parteiidentität wiederum ist Voraussetzung der objektiven Klagehäufung.¹⁰¹ Zur Rechtsdienstleistung i.S.d. RDG ist der Rechtsdienstleister nur befugt, wenn er gem. § 10 I 1 Nr. 1 RDG registriert als solcher registriert ist. Daneben sind u.a. Rechtsanwälte und Verbraucherverbände (§ 8 I Nr. 4 RDG) dazu ermächtigt.¹⁰²

bb) Vereinbarkeit von Inkassodienstleistung und Prozessfinanzierung

Problematisch kann es werden, wenn neben der Inkassodienstleistung auch die Prozessfinanzierung vom gleichen Dienstleister angeboten werden: Denn nach § 4 RDG dürfen Rechtsdienstleistungen, die unmittelbaren Einfluss auf die Erfüllung einer anderen Leistungspflicht haben können, nicht erbracht werden. Insbesondere Rechtsschutzversicherern ist es daher untersagt Rechtsdienstleistungen zu erbringen, da Interessen des Versicherungsnehmers hinter dem Kosteninteresse zurücktreten könnten. Dies liefe dem Telos, dem Schutz des Beratenen,¹⁰³ zuwider. Zwischen Prozessfinanzierung und Rechtsschutzversicherung bestehen in funktionaler Hinsicht „deutliche Parallelen“.¹⁰⁴ Beide übernehmen die Kosten und Risiken des Prozesses für einen Dritten.¹⁰⁵

⁹⁸ *Valdini*, BB 2017, 1609, 1610.

⁹⁹ Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) v. 12.12.2007, eingeführt durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BGBl. I, S. 2840.

¹⁰⁰ BGH, Urt. v. 11.12.2013 (Az. IV ZR 46/13), NJW 2014, 847; BGH, Urt. v. 30.10.2012, (Az. XI ZR 324/11), NJW 2013, 59.

¹⁰¹ Vgl. nur *Foerste*, in: Musielak/Voit, ZPO, 15. Aufl. 2018, § 260 Rn. 6a; *Saenger*, in: Saenger, ZPO, 7. Aufl. 2017, § 260 Rn. 22.

¹⁰² *Seichter*, in: Deckenbrock/Henssler, Rechtsdienstleistungsgesetz, 4. Aufl. 2015, § 3 Rn. 33.

¹⁰³ *Deckenbrock*, in: Deckenbrock/Henssler, Rechtsdienstleistungsgesetz, 4. Aufl. 2015, § 4 Rn. 1.

¹⁰⁴ *Looschelders*, in: Langheid/Wandt, MünchKomm-VVG, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 107.

¹⁰⁵ *Valdini*, BB 2017, 1609, 1610.

Der Fall des Inkassounternehmens ist jedoch differenzierend zu betrachten. Die Interessen des Prozessfinanzierers und des Rechtssuchenden sind gleichgelagert¹⁰⁶. Der Prozessfinanzierer ist ebenso an der erfolgreichen Durchführung des Prozesses interessiert, da er nur so seine Provision erhält.¹⁰⁷ Folglich kommt es im vorliegenden Geschäftsmodell nicht zu einer Interessenkollision, § 4 RDG ist gerade nicht erfüllt.¹⁰⁸

cc) Verstoß gegen die guten Sitten

Nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf verstieß die Abtretung von Ansprüchen zur gebündelten Geltendmachung durch eine belgische Gesellschaft gegen § 138 I BGB.¹⁰⁹ Begründet wurde dies damit, dass diese nur über unzureichende finanzielle Mittel verfügte. Nach § 91 I ZPO hat die unterlegene Partei grundsätzlich die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Im vorliegenden Fall wäre die Gesellschaft nicht in der Lage gewesen, dem Prozessgegner dessen Kosten im Falle des Obsiegens zu erstatten.¹¹⁰ Die Sittenwidrigkeit entsteht dabei nicht alleine durch die Mittellosigkeit des Klägers, sondern vielmehr dadurch, dass er nur „vorgeschoben“ wird. Es handelt sich hierbei um eine „prozesstaktische Zession“¹¹¹. In der Rechtsprechung wird für diesen Fall stets die Sittenwidrigkeit bejaht, es bedarf allerdings eines Vergleichs mit der Situation ohne Inkassozession.¹¹² Der unzumutbare Nachteil entsteht für den Beklagten nur dann, wenn dem solventen Zedenten zur Vermeidung der Prozesskostenerstattung ein vermögensloser Zessionar vorgeschoben wird.¹¹³ Für den Fall der ausreichenden Finanzierung des Inkassodienstleisters steht § 138 I BGB der Inkassozession jedoch nicht entgegen. Die Finanzierung könnte dabei auch durch Dritte oder eine Mithaftung der Zedenten gesichert werden.¹¹⁴ Außerdem sollten die Vorteile, die die kollektive Geltendmachung von Massenschäden im Zuge des Abtretungsmodells bringen, nicht außer Acht gelassen werden. Diese bestehen u.a. in der effektiven, kostengünstigen Durchführung eines komplizierten Prozesses, durch die die Beweisaufnahme in vielen einzelnen Prozessen vermieden werden kann.¹¹⁵ Die Sittenwidrigkeit sollte daher erst ab einer

¹⁰⁶ *Looschelders*, in: Langheid/Wandt, MünchKomm-VVG, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 109.

¹⁰⁷ *Hartung*, BB 2017, 2825, 2827.

¹⁰⁸ *Hartung*, BB 2017, 2825, 2828.

¹⁰⁹ OLG Düsseldorf, NZKart 2015, 201.

¹¹⁰ OLG Düsseldorf, NZKart 2015, 201.

¹¹¹ *Buß/Honert*, JZ 1997, 694.

¹¹² *Stadler*, JZ 2014, 613, 618.

¹¹³ LG Düsseldorf, Urt. v. 17.12.2013 (Az. 37 O 200/09 (Kart) U), BB 2014, 149.

¹¹⁴ Dazu *Langen/Teigelack*, BB 2014, 1795, 1800.

¹¹⁵ OLG München, Urt. v. 14.12.2012 (Az. 5 U 2472/09), ZIP 2013, 558.

höheren Schwelle bejaht werden.¹¹⁶ Ob diese Möglichkeiten flächendeckend von der Rechtsprechung getragen werden, muss sich erst noch zeigen. Wünschenswert wäre daher, wenn betreffende Rechtsunsicherheiten *de lege ferenda* ausgeräumt würden.¹¹⁷

c) Zuständigkeit des Gerichts

Ein weiteres Problem ergibt sich bei der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte für grenzüberschreitende Klagen. Art. 18 I EuGVVO¹¹⁸ ergibt in Streitigkeiten zwischen Verbraucher und Unternehmer eine Zuständigkeit des Gerichts am Wohnsitz des Verbrauchers (sog. Klägergerichtsstand). In der Rechtssache Schrems/Facebook hatte sich der Verbraucher *Schrems* Ansprüche von einer Vielzahl von Verbrauchern abtreten lassen und diese gerichtlich geltend gemacht. Nach der Entscheidung des EuGH wird durch die Abtretung jedoch für die abgetretenen Ansprüche kein Gerichtsstand am Klägergerichtsstand begründet.¹¹⁹ Im Normalfall weist die EuGVVO dem Fall einen Gerichtsstand am Beklagtsitz (Art. 4 I) oder mit Bezug auf den Streitgegenstand (z.B. am Erfüllungsort, Art. 7 Nr. 1). In diesem Fall ändert auch eine Abtretung nichts an der örtlichen Zuständigkeit.¹²⁰ Eine Zuständigkeit nach Klägergerichtsstand ergibt sich so nur ausnahmsweise für originär eigene Rechte, neben diesen geltend gemachte Rechte aus abgetretenem Recht sind nicht erfasst.¹²¹ In der Folge können abgetretene Rechte nur gebündelt vor Gericht gebracht werden, wenn dies am allgemeinen Gerichtsstand (z.B. dem Beklagtsitz, Art. 4 I EuGVVO) erfolgt.

2. Erfolgreiche Geltendmachung von Fluggastrechten

Seit längerem bekannt ist das Abtretungsmodell im Rahmen der Geltendmachung von Fluggastrechten. „Legal Tech“-Dienstleister wie *FlightRight* lassen sich die Forderung des Verbrauchers treuhänderisch abtreten¹²² und erhalten im Erfolgsfall eine Provision von 20–30 %, andernfalls entstehen keine Kosten für den Verbraucher.¹²³

¹¹⁶ *Stadler*, JZ 2014, 613

¹¹⁷ So auch *Würtenberger/Freischem*, GRUR 2017, 1101, 1103.

¹¹⁸ Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 12.12.2012, ABl. Nr. L 351, S. 1.

¹¹⁹ EuGH, Urt. v. 25.1.2018 (Rs. C-498/16), NJW 2018, 1003 Rn. 49 (Schrems/Facebook).

¹²⁰ *Paulus*, NJW 2018, 987, 990.

¹²¹ EuGH, Urt. v. 25.1.2018 (Rs. C-498/16), NJW 2018, 1003 Rn. 47 ff. (Schrems/Facebook).

¹²² Ziff. 1.1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Flightright GmbH, abrufbar unter <https://www.flightright.de/agb>.

¹²³ Ziff. 3.1 ff. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Flightright GmbH, abrufbar unter <https://www.flightright.de/agb>. Die Provision entspricht auch bei anderen Anbietern dieser Höhe,

Die Ansprüche der Verbraucher richten sich nach der Fluggastrechte-VO (EG) Nr. 261/2004,¹²⁴ sie sind i.d.R. einfach zu bestimmen und geben dem Verbraucher einen pauschalen Ausgleichsanspruch.¹²⁵ Schwierigere Fälle mit Auslegungsfragen lassen sich bislang nicht über *FlightRight* durchsetzen.¹²⁶ Die Daten des Verbrauchers werden mithilfe von Software analysiert und so der Sachverhalt und die Erfolgsaussichten ermittelt.¹²⁷ Es werden nur erfolgsversprechende Fälle angenommen, was nicht zuletzt auch im Interesse des Verbrauchers geschieht, da sich unaussichtsreiche Fälle ohnehin nicht durchsetzen ließen. In diesem Anwendungsbereich haben die Dienstleister hohe Erfolgsquoten.¹²⁸ So bieten *FlightRight* und andere Anbieter mithilfe von Legal Tech eine schnelle und kostengünstige Möglichkeit, Verbrauchern die Rechtsdurchsetzung zu ermöglichen.

Bei der Durchsetzung der Fluggastrechte handelt es sich allerdings nicht um kollektiven Rechtsschutz im engeren Sinn: Es werden zwar viele ähnliche Fälle behandelt, diese werden jedoch i.d.R. einzeln und nicht gesammelt vorgebracht.

3. Inkassozeession im VW-Fall

Im Fall des VW-Dieselskandals hat sich vor allem *myRight* in den Vordergrund gespielt. *MyRight* ist eine Marke der *Financialright GmbH*, deren Gründungspersonen z.T. denen von *Flightright* entsprechen.¹²⁹ Auch *myRight* setzt auf den Einsatz von Legal Tech, der Verbraucher kann seine Ansprüche über ein Online-Formular prüfen lassen und abtreten. Im November 2017 reichte *myRight* beim LG Braunschweig ca. 15.000 Klagen, aufgrund von Ansprüchen, die sich der Dienstleister von Verbrauchern abtreten ließ, ein.¹³⁰ Insgesamt haben bereits über 35.000 Personen ihre Ansprüche an *myRight* abgetreten.¹³¹ Den o.g. Problemen begegnet *myRight* wie folgt: Die *Financialright GmbH* ist ein nach § 10 I Nr. 1 RDG registrierter Inkassodienstleister.¹³² Sie finanziert die Prozesse und mandatiert die

vgl. z.B. Ziff. 6.1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der EUclaim Deutschland GmbH, abrufbar unter <https://www.euclaim.de/allgemeine-geschaeftsbedingungen>.

¹²⁴ Verordnung (EG) Nr. 261/2004 über Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste v. 11.2.2004, ABl. Nr. L 46, S. 1.

¹²⁵ Vgl. Art. 7 Fluggastrechte-VO (EG) Nr. 261/2004. Dazu *Habbe/Gieseler*, BB 2017, 2188, 2191.

¹²⁶ *Habbe/Gieseler*, BB 2017, 2188, 2191.

¹²⁷ *Dörner*, Spiegel-online v. 5.2.2013.

¹²⁸ Vgl. <https://www.flightright.de/landing>; <https://www.euclaim.de/>.

¹²⁹ *Stadler*, VuR 2018, 83, 86.

¹³⁰ <https://www.myright.de/abgasskandal/sammelklage-in-deutschland-gegen-volkswageneingereicht/>.

¹³¹ <https://www.myright.de/>.

¹³² Ziff. 1.1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der *financialright GmbH* (*myRight*) im Abgasskandal, abrufbar unter <https://www.myright.de/abgasskandal/agb/>.

Anwälte, ist jedoch nicht selbst Partei des Verfahrens.¹³³ Außerdem verfügt sie über ihren Partner, die US-Kanzlei *Hausfeld*, über ausreichende Mittel, diese hat bereits durch einen Prozessfinanzierer 30 Millionen Euro für die Finanzierung deutscher Prozesse zugesagt.¹³⁴ Das Vorschieben eines mittellosen Klägers ist hier folglich nicht der Fall, insbesondere, da die einzelnen Kläger wohl nicht zahlungskräftiger wären als der Prozessfinanzierer.¹³⁵ Auch bezüglich der Zuständigkeit des Gerichts dürften sich keine Probleme ergeben, da das LG Braunschweig dem allgemeinen Gerichtsstand der Beklagten nach zuständig ist. Dennoch ist es im Ergebnis nicht sicher, ob die Klagen von *myRight* erfolgreich verlaufen.¹³⁶

4. Inkassoession durch Verbraucherverbände

Ähnlich wie in Österreich wäre es auch in Deutschland Verbraucherverbänden möglich, die von Verbrauchern abgetretenen Ansprüche durchzusetzen. Der Vorteil gegenüber den Klagen eines Rechtsdienstleisters ist, dass der eingeklagte Schadensersatz grundsätzlich zu 100 % und ohne Abzug einer Erfolgsprovision an die Verbraucher ausgezahlt wird.¹³⁷ Allerdings fehlt es den Verbraucherverbänden häufig an der notwendigen finanziellen Ausstattung.¹³⁸ Daher lässt sich der österreichische Verbraucherverein VKI¹³⁹ bei umfangreichen Sammelklagen von Prozessfinanzierern unterstützen¹⁴⁰ und muss folglich gleichsam eine Erfolgsprovision abführen.¹⁴¹ Ohne eine bessere Finanzierung der Verbraucherverbände ist dieses Modell mithin nur bedingt geeignet, eine Verbesserung gegenüber den bereits genutzten Möglichkeiten des Abtretungsmodells herbeizuführen.

¹³³ *Meller-Hannich*, NJW-Beil. 2018, 29, 32.

¹³⁴ <https://www.hausfeld.com/news-press/kartelljurist-christopher-rother-wird-zum-1.1.2016-managing-partner-von-hau>.

¹³⁵ *Zivanic*, ZJS 2016, 687, 694.

¹³⁶ *Meller-Hannich*, NJW-Beil. 2018, 29, 32.

¹³⁷ *Müller*, SZ v. 11.6.2018, S. 16.

¹³⁸ S. oben B.II.3.

¹³⁹ Dieser privatrechtliche Verein wird überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert und erhebt die Klagen im Auftrag des österreichischen Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz, s. dazu *Stadler/Mom*, RIW 2006, 199, 201; *Buchner*, Kollektiver Rechtsschutz für Verbraucher in Europa, 2015, S. 111.

¹⁴⁰ *Stadler/Mom*, RIW 2006, 199, 202 f.

¹⁴¹ *Buchner*, Kollektiver Rechtsschutz für Verbraucher in Europa, 2015, S. 112.

5. Zwischenergebnis

Das Abtretungsmodell bietet bereits jetzt eine Möglichkeit, Ansprüche gebündelt gem. § 260 ZPO vorzubringen. Es können zwar Probleme bei der Zulässigkeit der Inkassoession und dem zuständigen Gericht entstehen, diese sind allerdings nach der hier vertretenen Auffassung vermeidbar. Insbesondere sollte darauf geachtet werden, dass der Inkassodienstleister gem. § 10 I 1 Nr. 1 RDG registriert ist und dass er über ausreichende finanzielle Ausstattung verfügt. Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre *de lege ferenda* eine entsprechende Klarstellung bzw. Anerkennung wünschenswert.¹⁴² Ferner muss bei grenzüberschreitenden Kollektivklagen der richtige Gerichtsstand gewählt werden.

Aus Verbrauchersicht bleibt der Nachteil bestehen, dass der Rechtsdienstleister eine Erfolgsprovision einbehält, dem Verbraucher bleibt somit auch im Falle des Obsiegens ein Teil des Schadens.¹⁴³ Allerdings wird dieser Nachteil dadurch ausgeglichen, dass er andererseits auch keinerlei Kosten trägt, wenn die Klage nicht erfolgreich ist. Die Auslagerung des Prozessrisikos auf einen Dritten entspricht funktional einer Rechtsschutzversicherung.¹⁴⁴ Daran ist *per se* nichts Negatives zu sehen.

¹⁴² Gsell, in: Schulze, Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint, 2014, S. 179, 186 ff., 198.

¹⁴³ Müller, SZ v. 11.6.2018, S. 16.

¹⁴⁴ Looschelders, in: Langheid/Wandt, MünchKomm-VVG, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 109.

II. Kollektive Rechtsdurchsetzung *de lege ferenda*

1. Gruppenverfahren

Die am weitesten gehende Lösung wäre die Einführung einer echten Gruppen- bzw. Sammelklage.

a) Kein Erpressungspotential nach deutschem Recht

Die größte Befürchtung dagegen ist nach wie vor das Missbrauchs- bzw. Erpressungspotential. Diese werden der US-amerikanischen Sammelklage, der *class action*, nachgesagt.¹⁴⁵ Es kann ein hoher Druck auf das beklagte Unternehmen entstehen, das aus ökonomischen Gründen dazu neigt, das Verfahren schnell durch einen Vergleich zu beenden, anstatt sich auf ein kostspieliges und langwieriges Verfahren einzulassen.¹⁴⁶ Die *class action* entwickelt dieses Missbrauchspotential nicht allein aufgrund der Bündelung von Ansprüchen,¹⁴⁷ sondern durch die Kombination mehrerer Faktoren wie Strafschadensersatz (*punitive damages*), geringen Anforderungen an Substantiiertheit und Schlüssigkeit des Klagevorbringens (*notice pleading*), fehlender Kostenerstattung durch die unterlegene Partei, Offenlegungspflichten des Beklagten (*pre-trial discovery*) und Erfolgshonoraren.¹⁴⁸ Diese Verfahrensbedingungen unterscheiden sich von den deutschen grundlegend.¹⁴⁹ Abgesehen von § 287 ZPO muss der Schaden jedes Klägers dargelegt und bewiesen werden.¹⁵⁰ Eine Schadensschätzung unterliegt dabei strengen Voraussetzungen,¹⁵¹ die Möglichkeit des Strafschadensersatzes gibt es nicht. Ferner muss der Klageantrag hinreichend substantiiert und begründet sein, umfassende Offenlegungspflichten existieren nicht. Selbst bestehende Möglichkeiten der Anordnung der Urkundenvorlage nach § 142 I ZPO durch das Gericht werden nur selten ausgenutzt.¹⁵²

Die Befürchtung erzwungener Vergleiche ist daher im deutschen Recht unbegründet. Auch im Anwendungsbereich des KapMuG, das eine (begrenzte) Gruppenklage ermöglicht, gibt es trotz spezialisierter Kanzleien bislang keine erzwungenen Vergleiche.¹⁵³

¹⁴⁵ *Tilp/Schiefer*, NZV 2017, 14, 18.

¹⁴⁶ *Stadler*, Die Sammelklage nach US-amerikanischem Vorbild, Vortrag v. 17.6.2008, S. 6.

¹⁴⁷ *Stadler*, Die Sammelklage nach US-amerikanischem Vorbild, Vortrag v. 17.6.2008, S. 8; *Koch*, WuW 2013, 1059, 1062.

¹⁴⁸ *Koch*, WuW 2013, 1059, 1062 ff.; *Keßler*, ZRP 2016, 2.

¹⁴⁹ *Kutschaty*, ZRP 2017, 27, 28. Im Ergebnis auch *Koch*, WuW 2013, 1059, 1070.

¹⁵⁰ *Langen/Teigelack*, BB 2017, 1795, 1798.

¹⁵¹ *Württemberg/Freischem*, GRUR 2017, 1101, 1102.

¹⁵² *Tilp/Schiefer*, NZV 2017, 14, 18.

¹⁵³ *Halfmeier*, ZRP 2017, 201.

b) Rechtspolitische Realität

In Deutschland gibt es seit vielen Jahren Diskussionen um die Einführung von Verfahren im kollektiven Rechtsschutz. Eine echte Gruppenklage ist dabei weiterhin nicht mehrheitsfähig: Ein entsprechender Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen¹⁵⁴ wurde bereits mehrfach im Bundestag abgelehnt¹⁵⁵. Über viele Jahre hinweg war selbst eine Musterfeststellungsklage wie sie der aktuelle Entwurf vorsieht nicht mehrheitsfähig.¹⁵⁶ Umfassende Maßnahmen, wie die Einführung von Gruppenverfahren werden ohne Vorgaben aus der EU wohl zunächst nicht ergehen.¹⁵⁷

2. Ausblick: Der Entwurf der EU-Kommission

Die EU-Kommission hat im April 2018 einen Entwurf einer Richtlinie vorgelegt, der kollektive Schadensersatzklagen ermöglichen soll.¹⁵⁸ Ebenso wie im deutschen Entwurf der Musterfeststellungsklage sollen nur qualifizierte Einrichtungen klagebefugt sein. Die o.g. Kritikpunkte daran gelten folglich auch hier.¹⁵⁹

In einigen Punkten geht der Vorschlag der EU-Kommission jedoch deutlich weiter. So sieht er vor, dass die Verbandsklage einen Abhilfebeschluss erwirken kann, der das beklagte Unternehmen beispielsweise zu Schadensersatzzahlungen an die Betroffenen verpflichtet.¹⁶⁰ Dies gilt für den Fall, dass die Verbraucher, die konkret betroffen sind und einen vergleichbaren Schaden erlitten haben, ermittelt werden können.¹⁶¹ Die zweite Möglichkeit, die der Kommissionsentwurf vorsieht, betrifft Fälle, in denen die einzelnen Verbraucher nur so geringe Schäden erleidet, dass es unverhältnismäßig wäre, die Entschädigung an diese auszuzahlen.¹⁶² Hier sollen die Mitgliedstaaten den qualifizierten Einrichtungen die Klageerhebung ohne Mandat der Betroffenen ermöglichen.¹⁶³ Ziel ist weniger die Kompensation der einzelnen Schäden, sondern vielmehr öffentlich-rechtliche Präventivzwecke.¹⁶⁴ So soll die

¹⁵⁴ Gesetzesentwurf der Abgeordneten [...] und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Gesetzes über die Einführung von Gruppenverfahren v. 21.5.2015, BT-Drucks. 18/1464 bzw. Gesetzesentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren v. 12.12.2017, BT-Drucks. 19/243.

¹⁵⁵ Vgl. BT-Plenarprotokoll 18/133 v. 5.11.2015, S. 12962 sowie Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz v. 13.6.2018, BT-Drucks. 19/2741, S. 1 ff.

¹⁵⁶ Müller, SZ v. 11.6.2018, S. 16.

¹⁵⁷ Stadler, VuR 2018, 83, 87.

¹⁵⁸ COM (2018) 184 final, S. 3 f.

¹⁵⁹ S. oben B.II.

¹⁶⁰ Art. 5 III, 6 I des Entwurfs COM (2018) 184 final.

¹⁶¹ COM (2018) 184 final, S. 17.

¹⁶² COM (2018) 184 final, S. 17.

¹⁶³ Art. 6 III lit. b) des Entwurfs COM (2018) 184 final.

¹⁶⁴ Württemberg/Freischem, GRUR 2017, 1101, 1102.

Entschädigung auch stattdessen einem öffentlichen Zweck, der den Kollektivinteressen der Verbraucher dient, zugutekommen. Auf diese Weise wird Bagatell- und Streuschäden entgegengewirkt.

Ferner können die Mitgliedstaaten die Gerichte dazu ermächtigen, in Ausnahmefällen, d.h. bei komplexen Sachverhalten mit einer unbestimmten Anzahl Geschädigter und unterschiedlichen Schäden, lediglich Feststellungsurteile zu erlassen.¹⁶⁵ Darunter würde wohl auch der VW-Abgasskandal fallen.¹⁶⁶ Für die Verbraucher ergibt sich in diesen Fällen keine Verbesserung gegenüber dem deutschen Entwurf: Nach ergangenem Feststellungsurteil müssten sie ihren Schaden individuell einklagen.¹⁶⁷ Die oben gezeigte Ablehnung des deutschen Gesetzgebers gegenüber umfassenderem kollektiven Rechtsschutz wird insofern dazu führen, dass dieser von diesem Wahlrecht gebrauch macht und die Ausnahmeregelung, bei der es bei einer Feststellung bleibt, weit ausgestaltet wird.

3. Schaffung eines Schadensersatzregimes

In Ergänzung zur Musterfeststellungsklage ist *de lege ferenda* ein Schadensersatzdurchsetzungsregime zu schaffen, mit dem ein klagender Verband direkt Schadensersatzzahlungen an die Verbraucher erwirken kann. Dafür gibt es verschiedene Ansätze, als Vorbild können die Modelle aus den europäischen Nachbarländern, wie Frankreich und den Niederlanden, dienen.

In Anlehnung an das französische Verfahren der *action de groupe*, die ebenfalls von qualifizierten Einrichtungen angestrengt wird und zweigeteilt ist,¹⁶⁸ entscheidet das Gericht in einem ersten Verfahrensabschnitt über grundsätzliche Fragen der Haftung.¹⁶⁹ Dies entspricht praktisch der Musterfeststellungsklage. Auch danach, können betroffene Verbraucher dem Verfahren noch innerhalb einer vom Gericht gesetzten Frist beitreten (opt-in).¹⁷⁰ Hier wirkt sich die rationale Apathie des Verbrauchers in geringerem Maße aus,¹⁷¹ da die Haftung bereits grundsätzlich festgestellt wurde.

Im weiteren Verlauf wird die klagende Einrichtung entweder vom Gericht zu Vergleichsverhandlungen ermächtigt oder dies wird generell durch eine Ausweitung

¹⁶⁵ Art. 6 II des Entwurfs, dazu auch COM (2018) 184 final, S. 17.

¹⁶⁶ Winde, beck-aktuell v. 11.4.2018, beclink 2009563.

¹⁶⁷ Vgl. dazu oben § 2 C.

¹⁶⁸ Kranz, NZG 2017, 1099, 1102.

¹⁶⁹ Art. 62 loi n° 2016-1547 vom 18.11.2016 (*Loi Sapin 2*).

¹⁷⁰ Keßler, ZRP 2016, 2, 4; Kranz, NZG 2017, 1099, 1102.

¹⁷¹ Keßler, ZRP 2016, 2, 4.

des zeitlichen Anwendungsbereichs des § 611 ZPO-E ermöglicht.¹⁷² Auch im niederländischen Recht sind nach dem WCAM¹⁷³ kollektive, von Verbänden und Vereinigungen ausgehandelte Vergleiche möglich.¹⁷⁴ Zur Vermeidung von Missbrauch bedarf der Vergleich der gerichtlichen Genehmigung¹⁷⁵ bzw. wird vom Gericht für verbindlich erklärt.¹⁷⁶ Scheitern die Verhandlungen, so legt wiederum das Gericht auf der Basis einer Schadensschätzung nach § 287 ZPO einen Mindestschadensersatz¹⁷⁷ fest. So erhält jeder Betroffene zumindest einen „Grundschaten“ ersetzt; die individuelle Geltendmachung von weiteren Schäden wird dadurch nicht beeinträchtigt.¹⁷⁸ Dadurch werden auch Vergleiche gefördert, denn alternativ droht dem Beklagten die direkte Verurteilung zur Zahlung der Gesamtschadenssumme an die Beteiligten.¹⁷⁹ Dieses deutlich größere Druckmittel verspricht eine höhere Effektivität der Vergleichsverhandlungen.¹⁸⁰

¹⁷² Stadler, VuR 2018, 83, 88.

¹⁷³ Das *Wet collectieve afwikkeling van massaschades* v. 16.7.2005 ergänzt das niederländische Zivilgesetzbuch und die Zivilprozessordnung.

¹⁷⁴ Weber/van Boom, VuR 2017, 290, 293.

¹⁷⁵ So die Rechtslage in Frankreich.

¹⁷⁶ Entsprechend der Rechtslage in den Niederlanden.

¹⁷⁷ Dessen Schätzung ist nach st. Rspr. zulässig, s. dazu Foerste, in: Musielak/Voit, ZPO, 14. Aufl. 2017, § 287 Rn. 7.

¹⁷⁸ Kranz, NZG 2017, 1099, 1103.

¹⁷⁹ In Frankreich Art. 68 I Loi n° 2016–1547. Anders dagegen (noch) in den Niederlanden, vgl. Weber/van Boom, VuR 2017, 290, 294.

¹⁸⁰ Kranz, NZG 2017, 1099, 1103.

D. Fazit

Die Musterfeststellungsklage ist ein Schritt in die richtige Richtung. Sie stellt erstmals ein im Anwendungsbereich weitestgehend unbegrenztes Mittel des kollektiven Rechtsschutzes zur Verfügung. Verbesserungen können im Nachhinein erfolgen, erste Anpassungen werden bereits bei der Umsetzung der geplanten EU-Richtlinie notwendig werden.

Allerdings bleibt sie insbesondere aufgrund der Zweistufigkeit – dem Feststellungs-urteil muss eine individuelle Leistungsklage folgen – eine letztlich zufriedenstellende Lösung schuldig. Sie ist nicht dazu geeignet, das rationale Desinteresse des Verbrauchers abschließend zu überwinden und diesem eine einfache, effektive Rechtsdurchsetzung zu ermöglichen. Aufgrund der Ausgestaltung als Verbandsklage ist die Musterfeststellungsklage vor Missbrauch geschützt, es entstehen jedoch Probleme bei Finanzierung und Klageaktivität der qualifizierten Verbände.

Auch nach der Einführung der Musterfeststellungsklage bleibt das Abtretungsmodell für den Verbraucher ein attraktives Mittel. Bestehende Rechtsunsicherheiten werden in Kauf genommen; vieles spricht jedoch für die Zulässigkeit des Modells. Aufgrund des geringen eigenen Aufwandes ist der Verbraucher häufig bereit, sich dafür auf Erfolgshonorare einzulassen.

Um dem entgegenzutreten bedarf es einer attraktiven Alternative, die dem Verbraucher auf einer Verfahrensebene zu seinem Recht verhilft. Auf dem Weg dorthin liegt der Entwurf der EU-Kommission, der es der klagenden Einrichtung ermöglicht, direkt für die Verbraucher Schadensersatz einzuklagen. Probleme bezüglich der auf Verbände beschränkten Klagebefugnis bleiben jedoch bestehen.

Demgegenüber wäre die Einführung eines „echten“ Gruppenverfahrens das weitreichendste, aber auch für die Verbraucher effektivste Mittel, um *de lege ferenda* kollektiven Rechtsschutz zu ermöglichen. Die Befürchtung des Missbrauchs und der „Klageindustrie“ nach amerikanischem Vorbild ist dabei aufgrund der bereits im Grundsatz unterschiedlichen zivilprozessualen Voraussetzungen unbegründet. Bislang scheitert dieses Modell jedoch am gesetzgeberischen Willen.

Trotz aller Kritik und der zahlreichen Alternativen ist die Musterfeststellungsklage eine Verbesserung gegenüber der aktuellen Situation, die jedoch zumindest noch um ein Schadensersatzregime ergänzt werden sollte.

Erklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende Seminararbeit eigenständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Hilfsmittel verwendet habe.

Augsburg, den 15. Juni 2018

Tobias Manhardt