



**Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Deutscher Bundestag  
Anhörung 9. September 2020**

Datum: Konstanz, 6. September 2020

**Stellungnahme**

zum „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (KapMuG) (BT-Drs. 19/20599“ sowie zum Antrag „Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz verlängern – Notwendige Reformen angehen - BT-Drs. 19/7751“

**A. Bestandsaufnahme**

Das KapMuG war im Jahre 2005 das Ergebnis einer schnellen Reaktion des Gesetzgebers auf das Frankfurter Telekomverfahren. Die Grundidee des KapMuG basiert auf einem Musterverfahren mit Bindungswirkung für gleich gelagerte Fälle. Die in der Folgezeit intensiv geführte Diskussion zum kollektiven Rechtsschutz auf europäischer Ebene und die Reformen in zahlreichen Mitgliedstaaten der EU zeigten, dass der Weg über die Musterfeststellung ein deutscher Sonderweg bleiben sollte. Es war nicht nur die konkrete Ausgestaltung des KapMuG als mehrstufiges Verfahren von Anfang äußerst kompliziert, das Verfahren eignete sich vielmehr grundsätzlich nur für Ansprüche einer bestimmten Größe, da die notwendigen Individualklagen hinreichende Klageanreize erforderten. Das KapMuG war daher als Modell des kollektiven Rechtsschutzes für einen breiteren Anwendungsbereich untauglich und wurde – außer vom deutschen Gesetzgeber des Jahres 2018 in abgewandelter Form für die Musterfeststellungsklage – von niemandem aufgegriffen. Die Evaluation von 2010 bescheinigte dem Gesetz nur mäßigen Erfolg<sup>1</sup>. Bemerkenswert ist, dass trotz einer 15jährigen Geltungszeit noch kein einziges KapMuG-Verfahren in die letzte Phase eingetreten ist, in dem die Individualverfahren vor den Landgerichten fortgesetzt und erstmals über die Schadensersatzansprüche entschieden wird.

**B. Handlungsoptionen**

Man kann das KapMuG zum 31.10.2020 auslaufen lassen und damit abschaffen (1), seine Geltungsdauer kann durch Streichung der Befristung komplett entfristet und eine unveränderte Fortgeltung in Kraft gesetzt werden (2) oder es kann erneut für eine Übergangszeit befristet werden (3). Denkbar ist auch eine inhaltliche Reform des KapMuG – mit oder ohne Befristung.

---

<sup>1</sup> Halfmeier/Rott/Feess, Kollektiver Rechtsschutz im Kapitalmarktrecht, Evaluation des Kapitalanleger- Musterverfahrensgesetzes, Frankfurt School Verlag, 2010.

Zweifellos fährt die Praxis mit dem KapMuG besser als ohne eine solche Spezialregelung im Kapitalmarktrecht. Vermieden werden sollte daher in jedem Fall ein Auslaufen des KapMuG zum 1.11.2020, ohne dass ein Ersatzinstrument bereitsteht. Andererseits zeichnet sich auf europäischer Ebene sehr deutlich eine Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher ab (im Folgenden: Verbraucher-Verbandsklage RiLi)<sup>2</sup> mit deren Vorgaben das KapMuG in seiner derzeitigen Form nicht vereinbar ist. Ein Vakuum zwischen Auslaufen des KapMuG im Jahre 2020 und Inkrafttreten eines neuen, an der Verbraucher-VerbandsklageRiLi orientierten Modells im Laufe des Umsetzungszeitraumes würde für einen heute unbestimmten Zeitraum die Lenkungsfunktion, die von der prozessualen Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen ausgeht, für den Kapitalmarkt aufgeben und Anleger in hohem Maße verunsichern. Eine einfache Streichung der „sunset clause“ und (unbefristete) Verlängerung des KapMuG wäre aber angesichts des Reformbedarfes auch keine kluge Entscheidung.

Probleme, wie etwa die Abgrenzung der Anwendungsbereiche von KapMuG und Musterfeststellungsklage, sollten nicht bis Ende 2023 ungelöst bleiben. Wie zu zeigen sein wird, lässt sich das KapMuG unter Übernahme zahlreicher vorhandener Elemente in ein Instrument umstrukturieren, das auch den Maßstäben des RiLi-Entwurfs der EU zur Verbraucher-Verbandsklage ohne weiteres gerecht wird. Grundfragen, wie die Finanzierung von Kollektivklagen, bedürfen dringend und unabhängig von der konkreten Verfahrensausgestaltung einer Lösung und sollten so bald wie möglich in Angriff genommen werden.

Vorschläge der Evaluation 2010, das KapMuG zu einer echten Gruppenklage umzugestalten, wurden nicht aufgegriffen, obwohl ein entsprechender Trend in Europa bereits unverkennbar war. Man sollte daher die anstehende RiLi-Umsetzung zum Anlass für eine Umstrukturierung nehmen. Dass der Weg über eine bloße Musterfeststellung ein Irrweg ist, hat sich an der Musterfeststellungsklage im Verbraucherrecht (§§ 606 ZPO) gezeigt. Sie hat dazu geführt, dass der europäische Gesetzgeber nun ein ausdrückliches Verbot für das Instrument der bloßen Verbandsfeststellungsklage mit nachfolgenden Individualklagen vorsieht. Auch der 72. DJT 2018 steht hier für ein eindeutiges Votum gegen Musterfeststellungen.

## **C. Grundprobleme von KapMuG und der verwandten Musterfeststellungsklage**

### **I. KapMuG**

Das KapMuG mit seinem mehrstufigen Verfahren unter Einbindung des OLG für die Musterfeststellungsphase weist eine unnötig hohe Komplexität auf und hat zu vielen streitigen Verfahrensfragen geführt, die erst nach Jahren durch den BGH gelöst wurden. Stichwortartig sind die folgenden Probleme zu nennen:

- 1) Zugang zum KapMuG-Verfahren nur über Individualklagen, keine amtswegige Einleitung des Musterverfahrens, Ungeeignetheit des Verfahrens für kleinere Streitwerte mangels Klageanreiz
- 2) Formulierung der Feststellungsziele durch das antragstellende Gericht ohne Einbindung des OLG (§§ 3 II, 6 KapMuG)
- 3) Nachträgliche Erweiterung der Feststellungsziele (§ 15 KapMuG) gibt Spielraum für Prozessverzögerungen

---

<sup>2</sup> Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, Dokument 9592/29 vom 16. Juli 2020, CONSOM 118, Interinstitutionelles Dossier 2018/0089(COD).

- 4) Komplizierte Ausgestaltung der Musterfeststellungsphase zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der Beigeladenen im Hinblick auf die Bindungswirkung und Art. 103 GG, vgl. §§ 12, 14 KapMuG)
- 5) „Zwangswirkung“ des KapMuG-Verfahrens (§ 8 I KapMuG) für alle „abhängigen“ Verfahren mit zwingender Aussetzung  
Der BGH (NJW 2019, 3444) stellt die Verfassungsgemäßheit der Zwangsteilnahme und Aussetzung des Individualverfahrens im Hinblick auf das Gebots effektiven Rechtsschutz in Frage und verlangt nun eine aufwändige Einzelfallentscheidung der Landgerichte. Das ist konsequent, verkompliziert das Verfahren aber zusätzlich.
- 6) Reichweite der Bindungswirkung des Musterentscheidendes:  
§ 22 Abs. 3 KapMuG birgt eine Vielzahl von Streitfragen und eröffnet ggf. weiteres Verzögerungspotential. Da bislang noch kein KapMuG-Verfahren die Prozessphase erreicht, in der es für die Fortsetzung der ausgesetzten Verfahren auf die Bindungswirkung ankommt, schlummert hier noch beachtliches Konfliktpotential.
- 7) Unmöglichkeit für das OLG, die Angemessenheit eines Gesamtvergleichs zu prüfen  
Das OLG muss im – wünschenswerten – Fall einer Erledigung aller anhängigen Klagen durch einen Vergleich der Parteien des Musterverfahrens vor dem OLG (§ 17 KapMuG), muss das OLG den Vergleichsvorschlag auf seine Angemessenheit – auch hinsichtlich der Ausgangsverfahren – prüfen und genehmigen. Das OLG kennt aber nur die Feststellungsziele und den Streit im Musterverfahren, es hat keinen Zugang zu den Akten der Ausgangsverfahren und kann daher gar nicht beurteilen, ob der vorgeschlagene Vergleich insoweit angemessen ist. Das Ziel des Schutzes der Geschädigten vor einseitig interessengeleiteten Vergleichen wird damit verfehlt.

## II. Lehren aus der Musterfeststellungsklage, §§ 606 ZPO

- 1) Mehrstufige Verfahren sind ineffektiv und nicht verbraucherfreundlich.
- 2) Eine zu eng gefasste Klagebefugnis nimmt Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes ihre Schlagkraft.
- 3) Die Abhängigkeit der Verbraucher von wenigen klagebefugten Verbänden und der Prozessführung des zuerst klagenden Verbandes ist bedenklich.
- 4) Anmeldungen zu einem Register mit gravierenden Rechtsfolgen dürfen nicht völlig ohne inhaltliche Prüfung und auf das alleinige Risiko der Geschädigten erfolgen
- 5) Realistische Finanzierungsmöglichkeiten von Kollektivklagen  
Im Bereich der Musterfeststellungsklage hat der VW-Fall gezeigt, dass klägerische Anwälte fast um jeden Preis bereit sind, einen Vergleich zu schließen, um die Chance für eine Entlohnung zu bekommen, die über das RVG (max. ca. 8.000 Euro für die erste Instanz) hinausgeht. Das hat dazu geführt, dass der vzbv mit Hilfe eines Rahmenvergleichs alle Sicherungsmechanismen, welche in §§ 606 ZPO, vorgesehen sind, um die inhaltliche Angemessenheit des Vergleichs zu gewährleisten, umgangen hat (gerichtliche Prüfung und Genehmigung, Opt-out Möglichkeit der registrierten Verbraucher mit Mindestquorum für Annahme). Er hat sich dazu verpflichtet, die Musterfeststellungsklage unabhängig von der Zahl der von den Verbrauchern geschlossenen Vergleichen, zurückzunehmen. Hätte kein einziger Verbraucher das Angebot von VW als angemessen betrachtet und angenommen, wäre das Musterfeststellungsverfahren gleichwohl beendet worden! Auch so blieben zehntausende Verbraucher „auf der Strecke“ und müssen entgegen vorheriger Versprechungen individuell klagen.<sup>3</sup>

Die Streitwertdeckelung auf 250.000 Euro, die das klägerische Prozessrisiko der Verbände begrenzen sollte, schafft nur Anreize für Vergleiche, bei denen Interessenkonflikte des

---

<sup>3</sup> Ausführlich *Stadler* VuR 2020, 163 ff.

klägerischen Anwalts mit Händen zu greifen sind. Das sind die oft beschworenen „amerikanischen Verhältnisse“ in hausgemachter Version!

#### **D. Eckpunkte einer Reform**

Die Verbraucher-Verbandsklage RiLi wird nach derzeitigem Stand auch weite Teile des Kapitalmarktrechts erfassen und zu einer Reform des KapMuG zwingen. Damit muss ein einheitliches, auf Schadensersatz (oder sonstige Leistung) ausgerichtetes Verfahren geschaffen werden, das von einem klagebefugten Verband, der bestimmte Vorgaben erfüllen muss, eingeleitet werden kann. Der RiLi-Entwurf sieht – wenn auch im Gesetzgebungsverfahren deutlich abgeschwächt – Finanzierungsgarantien vor. Hier können nur wenige Eckpunkte skizziert werden. Für Einzelheiten der Verfahrensausgestaltung kann auf den Modellentwurf zum kollektiven Rechtsschutz im Rahmen des ELI/UNIDROIT Projektes „From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure“ verwiesen werden.<sup>4</sup>

#### **I. Spezielles Verfahren im Kapitalmarktrecht und Zuständigkeit für Kollektivklagen**

Das Kapitalmarktrecht erfordert eine hohe Spezialisierung von Anwälten und Richtern, die mit dem KapMuG erreicht wurde. Daher erscheint es gut vertretbar, weiterhin ein vom allgemeinen Verbraucherschutz getrenntes prozessuales Instrument zur Verfügung zu stellen. Dafür sollte die erstinstanzliche Zuständigkeit beim OLG liegen. Wie die KapMuG-Erfahrung lehrt, kann bei gründlicher erstinstanzlicher Aufbereitung auf eine weitere Tatsacheninstanz verzichtet werden. Es empfiehlt sich – über § 119a GVG hinaus – die Einrichtung spezialisierter Senate für solche Verfahren.

Auch die örtliche Zuständigkeit wäre – soweit für reine Binnenfälle der deutsche Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum jenseits der EuGVVO hat – zu überdenken. Der VW-Dieselskandal hat gezeigt, dass es nicht glücklich ist, Großverfahren am Sitz eines Beklagten zu führen, der entweder teilweise in Staatsbesitz ist oder „systemrelevant“.<sup>5</sup> Bei aller Berechtigung des *actor sequitur forum rei*-Grundsatzes und der Vorbehalte gegen Klägergerichtsstände im Allgemeinen, sollte man überlegen, für Kollektivklagen gegebenenfalls doch an den Sitz des Klägers anzuknüpfen. Bei Verbandsklagen führte dies nicht zu einem fallbezogenen *forum shopping*, da der Verbandssitz feststeht.

#### **II. Grundstruktur einer neuen Kollektivklage**

Die Möglichkeit, auf Schadensersatz zu klagen, muss künftig in einem einzigen Verfahren gewährleistet sein, was jedoch eine Aufteilung in verschiedene Phasen nicht ausschließt. Dabei wird in einem ersten Abschnitt über die Zulässigkeit der Klage in dieser Verfahrensart zu entscheiden sein. Auch die Vorteile des KapMuG, dass abgeschichtet zunächst über zentrale rechtliche oder tatsächliche Fragen, die allen anhängigen Ansprüchen gemeinsam sind, entschieden werden kann, müssen keineswegs aufgegeben werden. Ein vernünftiges Verfahrensmanagement, für das die

<sup>4</sup> <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/civil-procedure/>. Die Modellregeln wurden vom ELI jüngst verabschiedet, die Annahme durch den General Counsel von UNIDROIT steht Ende September 2020 an.

<sup>5</sup> Eindrücklich die Analyse der im Bundesvergleich zu Gunsten von VW abweichenden Rechtsprechung der Braunschweiger Gerichte bei Heese JZ 2020, 178 ff, und Interview im Handelsblatt <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/klagen-im-dieselskandal-bastion-braunschweig-faellt-vw-drohen-weitere-dreistellige-millionenkosten/25915332.html?ticket=ST-1605366-czuHd0kEqdCgwCnkJb9k-ap4>. Auch die Musterfeststellungsklage des vzbv führte zu der Merkwürdigkeit, dass ausgerechnet der Präsident des mit der Klage befassten OLG Braunschweig die Verhandlungen zum Vergleich (und zur Rücknahme der Klage) moderierte.

Richterschaft ein breites Ermessen benötigt, kann eine solche Abschichtung zum Gegenstand haben. Entsprechende (rechtsmittelfähige) Zwischenentscheidungen des Gerichts können die Vergleichsbereitschaft der Parteien nach dieser Phase erhöhen, so dass nur ausnahmsweise über die einzelnen Schadensersatzforderungen entschieden werden muss.

Der Vorteil und die Vereinfachung gegenüber dem derzeitigen KapMuG bestünden in folgenden Punkten:

- die von dem Massenschadensfall Betroffenen könnten über das bereits eingerichtete Klageregister unproblematisch ihre *Opt-in*-Erklärungen abgeben und damit an den Verfahrensausgang gebunden werden. Für ihre Information über den Verfahrensverlauf kann das vorhandene elektronische Informationssystem (§ 12 KapMuG) genutzt werden.
- Die verfassungsrechtlich fragwürdige „Zwangsbeteiligung“ des KapMuG entfällt durch das freiwillige *Opt-in* und mit ihr das Streitpotential hinsichtlich der Fragen zur „Abhängigkeit“ und Aussetzung.
- Individualklagen bleiben möglich, kommen aber wohl wegen der günstigeren Kostenregelung im Kollektivverfahren bestenfalls für institutionelle Anleger in Betracht und erscheinen für die Justiz tragbar. Eine effektiv ausgestaltete Kollektivklage würde Anreize für eine Teilnahme setzen.
- Die Geschädigten müssten – auch nicht als Beigeladene – aktiv am Verfahren beteiligt werden, sondern würden in vollem Umfang vom Gruppenkläger vertreten. Dies vereinfacht das *case management* erheblich. Eine gerichtliche Bestimmung des Gruppenklägers (sofern mehrere die Initiative ergreifen) nach dem Vorbild der jetzigen Auswahl des Musterklägers (§ 9 II KapMuG) gewährleistet eine bestmögliche Interessenvertretung (auch durch spezialisierte Anwälte) und macht die *Opt-in* Option für Geschädigte attraktiv.
- Es bedarf nicht mehr der formalen Festlegung von Feststellungszielen im Zusammenspiel zwischen OLG und LG und erheblichem Verzögerungspotential der Beklagtenseite. Das mit dem Kollektivverfahren befasste OLG kann in Absprache mit den Parteien die für eine Grundentscheidung notwendigen Feststellungen flexibel festlegen und jederzeit ändern.
- Kommt es zu einem Vergleich der Prozessparteien, kann dessen Angemessenheit vom befassten OLG tatsächlich besser beurteilt werden als bisher, weil es mit dem gesamten Fall vertraut ist und nicht nur mit Ausschnitten davon.

### III. Klagebefugnis

Der Verbraucher-Verbandsklage RiLi-Entwurf setzt ganz auf die Verbandsklage. Diese Konzeption kann zu erheblichen Problemen führen und wird ein flächendeckendes Aufgreifen von Massenschadensfällen nicht zulassen. Der Grund liegt einmal in der Finanzierungsfrage, wenn nach dem RiLi-Entwurf nur solche Verbände klagen dürfen, die nicht zu Erwerbszwecken handeln, also auch keine noch so geringe „Erfolgsprämie“ beanspruchen können.

Im Kapitalmarktrecht stellt sich aber ganz grundsätzlich die Frage, wer überhaupt solche Klagen erheben sollte. Anders als im Verbraucherrecht im engeren Sinne gibt es zwar Vereinigungen, welche die Interessen von Anlegern vertreten. Dies sind jedoch bislang kaum forensisch in Erscheinung getreten und sehen es nicht als ihre primäre Aufgabe an, für Anleger Schadensersatzklagen zu führen. Ein Anreiz, dies zu ändern, besteht für die Vereinigungen nicht. Ad hoc gegründete Verbände, in denen sich anlässlich eines ganz bestimmten Schadensfalles die Geschädigten zusammenschließen oder ihre Anspruchsdurchsetzung einer eigens dafür gegründeten Klagegesellschaft überlassen, werden vom Richtlinienentwurf für zulässig gehalten. Die Mitgliedsstaaten werden aber nicht

verpflichtet, solchen Organisationen eine Klagebefugnis einzuräumen. Die Diskussion anlässlich der Musterfeststellungsklage zeigte, dass hier gerade in Deutschland erhebliche Befürchtungen bestehen, solche Gründungen könnten von in- oder ausländischen Anwälten zu Erwerbszwecken missbraucht werden. Diese Sorge ist unbegründet, wenn geregelt wird, dass auch Ad-hoc Verbände die Voraussetzungen nach der RiLi (mit Ausnahme des Erfordernisses einer 12monatigen Existenz) erfüllen müssen und ggf. mit anderen Anwärtern um die Rolle des Gruppenrepräsentanten konkurrieren.

Richtig und wünschenswert wäre es in jedem Fall, einzelnen Geschädigten – zumindest im Kapitalmarktrecht – das Recht einzuräumen, eine Klage im Namen aller Geschädigten zu erheben. Institutionelle Anleger kämen für diese Rolle in Betracht, bei entsprechend abgesicherter Finanzierung aber auch Kleinanleger. Es wurde schon darauf hingewiesen, dass das befassende Gericht idealerweise unter mehreren Aspiranten den am besten geeigneten Kläger auswählen können sollte. Ein solches Vorgehen hat internationale Beispiele in den USA und den Niederlanden und würde sich an die im KapMuG vorgesehene Auswahl des Musterklägers durch das OLG anschließen. Angesichts der vom RiLi-Entwurf zu Recht vorgesehenen Kostenregelung, wonach das *loser pays*-Prinzip im Wesentlichen gelten soll und die einzelnen Geschädigten, die nicht selbst Partei sind, keine Kosten tragen sollen, erfordert diese Variante der Klagebefugnis in besonderem Maße intelligente Lösungsansätze für die Finanzierung der Verfahren (dazu IV.). Nur wenn die Finanzierung gesichert bzw. das Prozesskostenrisiko abgedeckt ist, kann erwartet werden, dass einzelne Geschädigte die Rolle des Gruppenrepräsentanten übernehmen und kein Vakuum entsteht, in dem jeder Geschädigte darauf wartet, dass andere die Initiative ergreifen.

#### **IV. Finanzierung von Massenverfahren**

##### **1. Notwendigkeit, die Finanzierung zu regeln**

Die Diskussion in Deutschland zum kollektiven Rechtsschutz war stets in unseliger Weise dominiert vom Schreckgespenst der „Klageindustrie“ amerikanischen Musters. Dabei überwog eine einseitige Sichtweise, die nur dem klägerischen Anwalt und gewerblichen Prozessfinanzierern unlauteres und unerwünschtes Gewinnstreben unterstellt, während die gewaltigen Summen, die auf der Beklagtenseite – weit jenseits einer RVG-Vergütung – an Beklagtenanwälte bezahlt werden, ausgeblendet wurden.

Der EU-RiLi Entwurf hat richtig erkannt, dass Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes in der Umsetzung zum Scheitern verurteilt sind, wenn man ausschließlich auf „idealistische“ Kläger wie Verbraucherorganisationen und sonstige non-profit-Verbände setzt und gleichzeitig die Frage der Finanzierung ausklammert. Selbst die in Deutschland vergleichsweise noch gut ausgestatteten Verbraucherverbände, einschließlich des vzbv, können mit ihren Ressourcen nur sehr selektiv Verbandsklagen durchführen.

Die in Deutschland offenbar besonders ausgeprägte Aversion gegen gewerbliche Prozessfinanzierer hat ihren bisherigen Höhepunkt in den Entscheidungen des BGH zur Sittenwidrigkeit der Inanspruchnahme einer externen Prozessfinanzierung auf Erfolgshonorarbasis durch deutsche Verbraucherverbände für Klagen aus § 10 UWG gefunden.<sup>6</sup> Die BGH-Richter setzen sich selbst über

---

<sup>6</sup> BGH NJW 2018, 3581 (bestätigt von BGH GRUR-PRax 2019, 361) m. abl. Anm. Stadler JZ 2019, 198, Halfmeier WuB 2019, 27; Loschelder GRUR-Prax 2018, 534; ausführliche Kritik am BGH auch bei OLG Schleswig (14.02.2019 – 2 U 4/18) BeckRS 2019, 8031 und VuR 2019, 270 m. Anm. Herbold.

die Zustimmung des Bundesamtes für Justiz (zuständig für den über § 10 UWG abgeschöpften Gewinn, der sich im konkreten Fall um die Erfolgsprovision des externen Finanzierers gemindert hätte) hinweg und unterstellten dem Gesetzgeber in bislang selten gesehener Weise, dass er mit der Gewinnabschöpfung ein von vorneherein praxisuntaugliches Instrument schaffen wollte. Der Senat meint sogar, dieses vermeintliche Anliegen noch verstärken zu müssen, in dem der von der Praxis gefundene Weg über die Drittfinanzierung der Verbandsklage ausdrücklich verbaut wird. Das darf der Gesetzgeber nicht unkorrigiert stehen lassen, denn derzeit können sich die Verbraucherverbände Gewinnabschöpfungsklagen – ein an sich sehr taugliches Instrument bei Bagatellschäden – schlicht nicht leisten. Hätte diese Rechtsprechung weiter Bestand, könnte auch das vom europäischen Gesetzgeber vorgegebene Modell der Verbandsklage von vorne herein leerlaufen. Anlässlich der RiLi-Umsetzung wird die aus der Vergangenheit hinlänglich bekannte Diskussion, inwieweit der Effektivitätsgrundsatz des Europarechts die Mitgliedstaaten zu einer konkreten finanziellen Ausstattung der Akteure verpflichtet, aufflammen und sich ergebnislos über Jahre hinziehen.

## **2. Erfolgsabhängige Zuschläge zum anwaltlichen RVG-Honorar?**

Eine Diskussion über moderate Formen eines anwaltlichen Erfolgshonorars lässt sich in Deutschland nicht länger verhindern. Der Gesetzgeber muss sich der Frage schon deshalb stellen, weil es derzeit eine lebhaft diskutierte Diskussion um *Legaltech*-Unternehmen und deren Agieren unter dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) gibt. Die Vehemenz, mit der sich die Anwaltschaft grundsätzlich gegen *Legaltech*-Inkassodienstleister stellt, hat ihren Grund in der Wettbewerbsverzerrung, die entstanden ist. *Legaltech*-Inkassodienstleister fallen nach richtiger Ansicht des BGH nämlich nicht unter das Verbot des Erfolgshonorars nach § 49b II BRAO, § 4a RVG. Hier ist der Gesetzgeber dringend gefragt, etwa durch die Einführung moderater Gebührenzuschläge, die erfolgsabhängig sind, für eine Angleichung zu sorgen.

## **3. Finanzierungsfonds**

Wenn man gewerblichen Prozessfinanzierern den Markt nicht völlig überlassen möchte und zur Finanzierung von Massenschadensfällen, die für Prozessfinanzierer ohnehin uninteressant sind (weil sie etwa im Verbraucherrecht gar nicht auf monetären Schadensersatz, sondern auf Unterlassung, Nachbesserung oder Vertragsauflösung gerichtet sind), bietet sich die Einrichtung eines staatlichen Fonds an, aus dem Massenklagen finanziell unterstützt und abgesichert werden können. Der Vorschlag ist nicht neu,<sup>7</sup> sollte aber endlich umgesetzt werden. Detaillierte Vorschläge zur Ausgestaltung des Fonds gibt es seit Jahren.<sup>8</sup> Auch die Frage, aus welchen Mitteln ein solcher Fonds zu speisen wäre, lässt sich letztlich einfach beantworten. Der VW-Dieselskandal bietet einmal mehr gutes Anschauungsmaterial. Hätte man etwa die Milliardenbuße, die der VW-Konzern an das Land

---

<sup>7</sup> *Micklitz/Stadler*, Unrechtsgewinnabschöpfung, Nomos 2003, 129; *Micklitz/Stadler*, Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, Gutachten BMVEL 2005, 1142; *Wagner*, Verhandlungen des 66. DJT, Vol. II, 2006, A 14 ff; *Stadler* JZ 2018, 793, 801-802; *Fezer K.-H.*, Zweckgebundene Verwendung von Unrechtserlösen und Kartellbußen zur Finanzierung der Verbraucherarbeit, abrufbar unter: <https://kops.uni-konstanz.de/handle/123456789/23103>, zuletzt besucht 24.8.2020; *Buchner*, Kollektiver Rechtsschutz für Verbraucher in Europa (Vandenhoeck & Ruprecht 2015), S. 202; *Meller-Hannich*, Gutachten 72. DJT, (CH Beck 2018), S. A 60, A 88; *Voet*, 'Cultural Dimensions of Group Litigation: The Belgian Case', 41 Georgia J. of Int. & Comp. Law (2013) 433, 469. Ausländische Beispiele für entsprechende Fonds finden sich in Quebec ('Fonds d'aide aux recours collectifs': <http://www.farc.justice.gouv.qc.ca/> (zuletzt besucht 24.8.2020) und in Ontario: 'Access to Justice Funds', <http://www.lawfoundation.on.ca/what-we-do/access-to-justice-fund-cy-pres/> (zuletzt besucht 24.8.2020).

<sup>8</sup> Zu den rechtstechnischen Details s. insbesondere *Fezer* aaO vorige Fn.

Niedersachsen bezahlte, in einen solchen Fonds einbezahlt, wäre die Finanzierung von Kollektivklagen auf Jahrzehnte gesichert. Wenn man sich daher dazu entschlösse, z.B. solche Geldbußen, Ordnungsgelder aus Verstößen gegen Unterlassungsanordnungen oder übrig gebliebene Schadensersatzleistungen aus (Massen-)Vergleichen, die nicht an die Geschädigten verteilt werden konnten, in einen solchen Fonds einzubringen, würden diejenigen, die für Massenschäden verantwortlich sind, künftige Verfahren finanzieren.

Der große Vorteil der Fondsfinanzierung bestünde aber darin, dass damit den (wegen der notwendigen Fortgeltung des *loser pays*-Grundsatzes nur bedingt berechtigten) Befürchtungen der Wirtschaft vor unbegründeten und in quasi erpresserischer Absicht erhobenen Klagen entgegengetreten werden kann. Über die Finanzierung jedes einzelnen Verfahrens wäre antragsbasiert von einem unabhängigen Gremium zu entscheiden, dem nach dem Vorbild der Prozesskostenhilfe, die Erfolgsaussicht der Klage dargelegt werden muss. Dafür muss ein unbürokratischer und schneller Entscheidungsweg etabliert werden.

### **E. Ergebnis**

Das KapMuG darf nicht ersatzlos entfallen. Der Gesetzgeber sollte anlässlich einer knapp bemessenen Verlängerung schon jetzt die Gelegenheit nutzen, für das Kapitalmarktrecht ein Instrument zu schaffen, das der künftigen Verbraucher-Verbandsklage-RiLi entspricht.

Prof. Dr. Astrid STADLER