

Europäische Verbandsklage: Erkenntnis inter partes, Vollstreckung erga omnes?

Dr. Martin Fries, München*

- A. Einführung
- B. Verbandsklagen im deutschen Zivilprozessrecht
- C. Die neue europäische Verbandsklage
 - I. Prozessführung durch Verbände
 - II. Vorlagepflichten
 - III. Verfahrensabschluss
- D. Abhilfe und Zwangsvollstreckung
 - I. Verbraucher als Parteien des Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahrens?
 - II. Verbandliche Zwangsvollstreckung im Verbraucherinteresse?
 - 1. Weite Interpretation der Folgenbeseitigung im Lauterkeitsrecht
 - 2. Europarechtliche Vorgaben
 - 3. Interessendiskrepanzen zwischen Verbrauchern und Verbraucherverbänden
- III. Rechtskrafterstreckung auf und Vollstreckung durch individuelle Verbraucher
 - 1. Rechtskrafterstreckung durch Prozessstandschaft
 - 2. Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft
 - 3. Prozessstandschaft und Individualklagerechte
 - 4. Erteilung einer begrenzten Vollstreckungsklausel
- E. Ausblick

A. Einführung

Kurz vor Ende des Jahres 2020 ist die neue europäische Verbandsklagenrichtlinie in Kraft getreten.¹ Als vorläufiger Schlusspunkt einer langen Diskussion über das Für und Wider kollektiver Rechtsschutzinstrumente schafft sie die Grundlage für eine Vereinheitlichung und Verstärkung des prozessualen Verbraucherschutzes in Europa. Im Kern setzt die neue Richtlinie einen Rechtsrahmen dafür, dass Verbände private Verbraucherrechte gerichtlich klären und durchsetzen können. Im neuen Verbandsklageprozess spielen die Verbraucher teilweise noch eine Nebenrolle, teilweise sind sie sogar ausschließlich passive Nutznießer eines Verfahrens, dessen Lasten und Risiken andere tragen.

Zumindest in prozessualer Hinsicht beerdigt die EU damit auch ein Stück weit das Leitbild des mündigen und selbständigen Verbrauchers.² Nachdem die vielfältigen regulativen Bemühungen um eine Stärkung und Vereinfachung des gerichtlichen Rechtsschutzes³ und um eine niedrigschwellige Konfliktlösung durch Schlich-

* Der Verfasser ist Privatdozent an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

1 Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, ABl L 409/1 v. 04.12.2020.

2 Zu diesem Leitbild *Engel/Stark*, ZEuP 2015, 32 (43, 49); *Weber*, VuR 2020, 9 (10 f.) m.w.N.

3 Insb. die Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens sowie die Verordnung (EG) Nr. 861/2007 zur Einführung eines Verfahrens für geringfügige Forderungen; beide zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2015/2421.

tungsinstitutionen⁴ weitgehend gescheitert sind,⁵ hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass sich Verbraucherrechte vor allem dann effektiv durchsetzen lassen, wenn man die Verbraucher selbst aus jeglicher Verantwortung entlässt. Denn deren vielbeschworenes rationales Desinteresse ist so einflussreich, dass bereits minimale Transaktionskosten für die Rechtsdurchsetzung schnell prohibitiv werden.⁶

Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, die Kärnnerarbeit der Rechtsverfolgung auf Institutionen zu verlagern. Grundsätzlich wäre hier denkbar, diese Aufgabe etwa nach Vorbild des US-amerikanischen *Consumer Financial Protection Bureau* auf eine Behörde zu übertragen.⁷ Demgegenüber folgt die EU nun dem in Europa bereits weit verbreiteten Ansatz, Verbraucherverbände mit der Rechtsdurchsetzung zu betrauen.⁸ Diese den Staat entlastende Verantwortungsallokation lässt sich damit begründen, dass man Verbraucherrechte bisher überwiegend als private Rechte begreift, deren Durchsetzung der Staat zwar ermöglichen, aber nicht selbst betreiben sollte. Freilich geht es der Europäischen Union nicht allein um Verbraucher als Individuen, sondern sie blickt durchaus auch auf das mit mangelhafter Rechtsdurchsetzung schwindende gesamtgesellschaftliche Vertrauen in funktionierende Märkte. Insofern dienen die neuen Verbandsklagen durchaus auch als Instrumente zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen.⁹

Nun sind verbraucherschützende Verbandsklagen mit hybrid privatrechtlich-öffentlich-rechtlicher Zwecksetzung in Deutschland wie auch in vielen anderen Mitgliedstaaten der EU kein Novum. Dennoch wirft die Umsetzung der Richtlinie eine Vielzahl von dogmatischen Fragen auf, denn die europäischen Vorgaben stehen in mancherlei Hinsicht quer zur Systematik namentlich des deutschen Zivilprozessrechts. Das betrifft insbesondere die in Art. 9 der Richtlinie vorgesehenen Abhilfeentscheidungen, mit denen Gerichte zukünftig die Rechtswirkungen stattgebender Urteile auf Außenstehende erstrecken können, die nicht Parteien des Prozesses waren. Dieser Beitrag gibt zunächst einen Überblick über das deutsche Verbandsklagenrecht vor der Umsetzung der Richtlinie (B.), erläutert anschließend die zentralen neuen Vorgaben der EU (C.) und erörtert danach Möglichkeiten zur Auflösung der wesentlichen Spannungsfelder zwischen den europäischen Vorgaben und der

4 Namentlich die Verordnung (EU) Nr. 524/2013 über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten sowie die Richtlinie 2013/11/EU über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten; letztere in Deutschland umgesetzt durch das Verbraucherstreitbeilegungsgesetz.

5 *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, ZEuP 2014, 8 (32 f.).

6 *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 48, 59 f.

7 Ausführlich dazu *Krüger*, VuR 2016, 417 ff. Ähnlich mit Blick auf die weit ältere *Federal Trade Commission Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, 2006, S. 273.

8 Die in Art. 4 Abs. 7 Satz 1 der Richtlinie zugelassene und in Erwägungsgrund 19 erläuterte Klagetätigkeit öffentlicher Stellen bildet insoweit eine Ausnahme.

9 Siehe Erwägungsgrund 70 der Richtlinie. Weiterführend zu Schwierigkeiten bei der Indienstnahme des Privatrechtsschutzes für öffentliche Interessen (sog. *private enforcement*) *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, S. 572 ff.

deutschen Prozessrechtsdogmatik (D.). Der Beitrag schließt mit einem Ausblick auf prozessrechtliche Innovationen jenseits des kollektiven Rechtsschutzes (E.).

B. Verbandsklagen im deutschen Zivilprozessrecht

Die Zivilprozessrechtswissenschaft hat sich mit guten Gründen immer wieder gegen ein Sonderprozessrecht für Verbraucherverfahren ausgesprochen, insbesondere weil sie dadurch den Grundsatz der Waffengleichheit der Parteien in Gefahr sah.¹⁰ Verbraucherverbandsklagen umschiffen diese Klippe, indem sie Verbrauchern primär nicht innerprozessuale Sonderrechte zugestehen, sondern die Wahrnehmung ihrer Interessen auf eine verbandliche Repräsentantin delegieren. Diese Sonderklagerechte sind inzwischen in der Rechtspflege fest etabliert. Teilweise handelt es sich um Mechanismen, die durch Eigeninitiative des deutschen Gesetzgebers entstanden sind, so etwa beim lauterkeitsrechtlichen Verbandsklagerecht nach § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 3 UWG,¹¹ bei der Einziehungsklage nach § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO oder bei der erst kürzlich eingeführten Musterfeststellungsklage nach §§ 606 ff. ZPO.¹² Häufig waren es aber auch Rechtsakte der Europäischen Union, die den kollektiven Rechtsschutz in einzelnen Rechtsgebieten eröffnet oder motiviert haben, so etwa im Falle der in § 3 UKlaG normierten Unterlassungsklagen bei Verstößen gegen Verbraucherschutzgesetze.¹³

Im Wettbewerbsrecht haben Verbände zur Förderung fairer Wettbewerbsbedingungen diese Formen des kollektiven Rechtsschutzes in so beachtlichem Umfang genutzt, dass der Gesetzgeber das Instrumentarium unlängst wieder entschärft hat, um das Maß der Durchsetzung materieller Rechte doch wieder zu begrenzen.¹⁴ Derweil haben *Verbraucher*verbände die ihnen eröffneten prozessualen Möglichkeiten im Verhältnis zur Gesamtzahl der theoretisch aussichtsreichen Fälle nur sehr selten eingesetzt. Ein wichtiger Grund dafür ist die begrenzte finanzielle Ausstattung der Verbände, die einerseits durch erfolgreiche Kollektivklagen die öffentliche

10 Koch, Verbraucherprozeßrecht, 1990, S. 129 ff.; Stürmer, FS Baumgärtel, 1990, S. 545 (547 ff.); Roth, in: Bruns/Münch/Stadler (Hrsg.), Die Zukunft des Zivilprozesses, 2014, S. 69 ff.; Roth, Liber Amicorum Wolfram Henckel, 2015, S. 283 (291 f.); Kehrberger, Die Materialisierung des Zivilprozessrechts, 2019, S. 322 ff.

11 Zuvor § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG.

12 Ausführliche Darstellung bei Berger, ZZP 133 (2020), 3 (9 ff.).

13 Art. 2 und 3 der Richtlinie 2009/22/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (diese Richtlinie wird durch die neue Verbandsklagenrichtlinie ersetzt); Empfehlung der Kommission v. 11.06.2013 für gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren.

14 Siehe die Ende 2020 neu eingeführten Regeln zur Verhinderung rechtsmissbräuchlicher Geltendmachung von Ansprüchen in § 2b UKlaG sowie der neue § 8c UWG. Kritisch Fries/Podszun/Windau, RD 2020, 49 (50); Möller, NJW 2021, 1 (4 ff., 9). Kurioserweise musste der Gesetzgeber nur wenig später aufgrund europarechtlicher Vorgaben mit dem neuen § 9 Abs. 2 erstmals eine Schadensersatzvorschrift zugunsten von Verbrauchern in das UWG aufnehmen; dazu Scherer, WRP 2021, 561 (562 ff.).

Wahrnehmung ihrer Arbeit positiv beeinflussen können, andererseits aber bei unsicheren Erfolgsaussichten auch ein erhebliches Prozesskostenrisiko schultern müssen,¹⁵ ohne dass dem entsprechende finanzielle Vorteile im Fall eines Prozesserfolgs gegenüberstünden.¹⁶

Speziell für die Musterfeststellungsklage kommt hinzu, dass Verbände auf diesem Wege zwar eine für viele Verbraucher bedeutsame Vorfrage klären können, dass der Nutzen dieser Klärung aber sehr begrenzt ist, weil die Betroffenen nach Abschluss des Musterverfahrens individuelle Folgeprozesse führen müssten,¹⁷ wozu mit Blick auf den dazu erforderlichen Aufwand nur wenige bereit sein werden. Ob sich der Vorteil einer Vor-Klärung per Musterentscheidung von dem damit verbundenen zeitlichen Nachteil für die betroffenen Verbraucher aufwiegen lässt, erscheint zumindest sehr fraglich. Vor diesem Hintergrund verwundert es wenig, dass das größte bisher betriebene Musterfeststellungsverfahren gerade nicht in eine gerichtliche Entscheidung mündete, sondern mit einer Klagerücknahme im Sande verlief.¹⁸ Verbraucherrechtliche Verbandsklagen haben insofern in Deutschland bisher nicht unbedingt eine Erfolgsgeschichte geschrieben.

C. Die neue europäische Verbandsklage

Diese Ausgangssituation könnte sich mit der neuen europäischen Verbandsklage ändern. Der nun ergangenen Richtlinie gehen jahrelange Überlegungen voraus, wie sich Verbraucherrechte in einem Kollektivverfahren effektiv durchsetzen lassen könnten.¹⁹ Die neue Verbandsklagenrichtlinie löst die erst im Jahr 2009 ergangene Unterlassungsklagen-Richtlinie ab und erweitert deren Anwendungsbereich auf alle wesentlichen verbraucherschützenden Richtlinien und Verordnungen der Europäi-

15 *Tilp/Schiefer*, NZV 2017, 14 (17); *Stadler*, ZHR 182 (2018), 632 (651); ihr folgend *Heese*, NJW 2021, 887 (892).

16 Abgeschöpfte Gewinne müssen die Verbände an den Bundeshaushalt abführen. Deswegen ist in jüngerer Zeit immer wieder der Vorschlag geäußert worden, einen Prozesskostenfonds einzurichten; *Meller-Hannich/Höland*, GPR 2011, 168 (174); *Gsell*, JZ 2012, 809 (817); *Kocher*, in: Brömmelmeyer (Hrsg.), Die EU-Sammelklage, 2013, S. 71 (88 f.). Einzelne Bundesländer sind diesem Vorschlag inzwischen gefolgt, so etwa das Land Rheinland-Pfalz mit einer Investition von 50.000 €. Die dadurch ermöglichte verbandliche Klagetätigkeit ist naturgemäß bescheiden, vgl. die Statistik in Rh-Pf Landtags-Drs. 17/6099.

17 Der Prozessstoff der Musterfeststellungsklage kann mit Blick auf die zulässigen Feststellungsziele naturgemäß nur einen Teil der Fragen abbilden, die in folgenden Individualprozessen entscheidungserheblich sind; ausführlich *Berger*, ZZP 133 (2020), 3 (15 f.). *Feldhusen*, ZIP 2020, 2377 (2382), möchte demgegenüber vergleichsweise weitgehende Feststellungen in der Musterfeststellungsentscheidung zulassen.

18 Ausführlich *Gurkemann/Jahn*, VuR 2020, 243 ff.; kritisch *Kähler*, Kein Vergleich, FAZ Einspruch Exklusiv v. 06.04.2020, <https://www.faz.net/-irf-9y8ze>; *Pollmann*, VW-Musterfeststellungsklage: Der Vergleich aus rechtsökonomischer Sicht, <https://www.zpblog.de/?p=7986>.

19 Siehe die Nachweise oben in Fn. 13.

schen Union.²⁰ Vor allem aber effektiviert sie den kollektiven Rechtsschutz, indem sie bestimmte Hemmschuhe der bisherigen Unterlassungsklagen abbaut und die Reichweite gerichtlicher Entscheidungen erheblich erhöht. Erkennen lässt sich dies insbesondere an den vergleichsweise unscharfen Vorgaben für klageberechtigte Institutionen, an den klar geregelten Vorlagepflichten für beklagte Unternehmer und an der Partizipation Dritter an den Früchten des Prozesses.

I. Prozessführung durch Verbände

Art. 4 der Richtlinie wählt für die Zuweisung des Klagerechts das bereits aus Art. 3 der Unterlassungsklagen-Richtlinie bekannte Konzept der sog. qualifizierten Einrichtungen. Vergleichsweise ausführlich geregelt sind dabei die Vorgaben für Einrichtungen, die *grenzüberschreitende* Verbandsklagen erheben; hierfür verlangt die Richtlinie in Art. 4 Abs. 3 insbesondere, dass solche Akteure bereits seit mindestens einem Jahr Verbraucherinteressen vertreten, dass sie ferner keinen Erwerbzweck verfolgen und dass sie nicht unter dem Einfluss von Personen stehen, die ein wirtschaftliches Interesse an der Erhebung einer Verbandsklage haben. Mit Blick auf die Qualifikationskriterien für rein *innerstaatlich* tätige Einrichtungen belassen es Art. 4 Abs. 4 und 5 der Richtlinie demgegenüber bei einer Ermahnung zu effektivem Verbraucherschutz und gewähren den Mitgliedstaaten im Übrigen viel Gestaltungsfreiheit.²¹ Eine wichtige Ergänzung hierzu, die gleichermaßen für innerstaatlich tätige wie auch für grenzüberschreitend tätige Verbände gilt, findet sich in Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie, der die Verfahrensführung der Verbraucherverbände vor dem Einfluss wirtschaftlicher Fremdinteressen zu schützen sucht.²²

Insbesondere die in Art. 4 Abs. 3 Buchst. c) und e) und in Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie enthaltenen Vorgaben zum Ausschluss verbraucherferner monetärer Fremdinteressen klingen zwar *prima facie* nach einer Verschärfung des aus der

20 Siehe Anhang I der Verbandsklagen-RL mit dem Verweis auf insgesamt 66 europäische Rechtsakte. Bemerkenswert erscheint die Erläuterung in Erwägungsgrund 13, wonach insb. Bereiche wie Datenschutz, Finanzdienstleistungen, Reiseverkehr und Tourismus, Energie und Telekommunikation zusätzlich zum allgemeinen Verbraucherrecht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Insb. die Bedeutung datenschutzrechtlicher Schadensersatzklagen auf Basis von Art. 82 DSGVO sollte man dabei nicht unterschätzen: Die deutschen Untergерichte urteilen hier zwar bisher noch uneinheitlich und der BGH zurückhaltend, vgl. BGH GRUR-RS 2021, 3377. Eine aktuelle Vorlage des BVerfG zum EuGH unterstreicht aber, dass es hier naturgemäß letztlich auf die Sichtweise des EuGH ankommt, vgl. BVerfG NJW 2021, 1005 (1006 f.).

21 Ausführlich *Röthemeyer*, VuR 2021, 43 (45). Mit Blick auf den aktuellen § 606 Abs. 1 Satz 2 ZPO ist freilich zu erwarten, dass der deutsche Gesetzgeber auch rein innerstaatlich tätigen Verbänden ähnliche Vorgaben macht, wie sie die EU für grenzüberschreitend tätige Verbände vorsieht.

22 Erwägungsgrund 25 zur Verbandsklagenrichtlinie nennt Unternehmer und Hedgefonds als Beispiele für Vertreter wirtschaftlicher Interessen, die die Verfahrensführung nicht entgegen den Kollektivinteressen der Verbraucher beeinflussen dürfen.

Unterlassungsklagen-Richtlinie bekannten Ansatzes. Bei näherem Hinsehen entpuppt sich die neue Herangehensweise allerdings als liberaler. Denn zum einen lassen die Formulierungen dieser Vorschriften einigen Raum für legale Umgehungen, etwa wenn eine Verbandsfunktionärin ein üppiges, aber gerade noch angemessenes Salär erhält, das zwar arbeitsrechtlich nicht an den Erfolg der von ihr geführten Verbandsklagen gebunden ist, das aber faktisch natürlich von der wirtschaftlichen Fortexistenz des Verbands abhängt. Zum anderen lässt das neue europäische Konzept wenig Spielraum für engere Anforderungen der mitgliedstaatlichen Gesetzgeber,²³ wie sie gerade in Deutschland in jüngerer Zeit diskutiert und umgesetzt worden sind.²⁴ Art. 4 Abs. 3 und Art. 10 der Richtlinie dürften daher zumindest bei der erwartbar großzügigen Auslegung des bisher in der Regel auf effektiven Verbraucherschutz bedachten EuGH kein prohibitiv enges Nadelöhr für Institutionen sein, die ihre quasi-gewerbliche Klagetätigkeit durch geschickte Vergütungsstrukturen zu verdecken wissen.²⁵

Dieser klägeroffene Ansatz könnte bei der neuen europäischen Verbandsklage dafür sorgen, dass den Verbraucherzentralen eine weniger dominante Rolle zufällt. Während 12 der 15 bisher²⁶ öffentlich bekannt gemachten Musterfeststellungsklagen von Verbraucherzentralen bzw. dem Verbraucherzentrale Bundesverband anhängig gemacht wurden, könnten sich zukünftig zunehmend auch staatsfernere Verbände für das Klagegeschehen interessieren. Mit Blick auf die in Art. 4 Abs. 3 der Ver-

23 Nach Erwägungsgrund 27 sollen die Kriterien für die Benennung von qualifizierten Einrichtungen das wirksame Funktionieren von Verbandsklagen gemäß der vorliegenden Richtlinie nicht beeinträchtigen. Weiterhin lässt Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie darauf schließen, dass bei Einhaltung der dort enumerativ aufgezählten Kriterien Einrichtungen als qualifiziert anerkannt werden *müssen*; das ist auch im Sinne des von der Richtlinie bezweckten Verbraucherschutzes, denn dieser soll ja gerade durch eine effektuierte Rechtsdurchsetzung gefördert werden. Es bleibt dann noch die Möglichkeit enger nationaler Finanzierungsregeln, siehe *Augenhofer*, NJW 2021, 113 (117).

24 S.o. Fn. 14.

25 Nach den Erwägungsgründen 31 und 32 sollten zumindest in grenzüberschreitenden Angelegenheiten Einrichtungen, die im Ausland anerkannt wurden, auch im Inland tätig sein dürfen. Vor diesem Hintergrund dürften sich großzügigere Interpretationen der Qualifikation zur Not über den Umweg des Auslands durchsetzen. Treffend *Basedow*, EuZW 2018, 609 (612): »Die Annahme, man könne einen Bereich, in dem es um zwei- oder dreistellige Millionenbeträge geht, auf Dauer gemeinnützigen Akteuren vorbehalten, zeugt von einer gewissen Naivität. ... Zum Beispiel ist keine Anwaltssozietät gehindert, irgendwo in EU oder EWR allein oder zusammen mit anderen eine Organisation ohne lukrative Zwecke, etwa eine Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) oder eine Stiftung zum Schutze von Verbraucherinteressen zu gründen und als Kläger im Verbandsklageverfahren agieren zu lassen. Die EWIV oder Stiftung würde sich von ihren eigenen Gründer-Anwälten in den Verfahren vertreten lassen. Deren (auskömmliche) Kostenrechnungen würden dafür sorgen, dass bei der EWIV oder Stiftung auch wirklich keine Gewinne anfallen.«

26 Stand v. 16.08.2021, https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Klageregister/Bekanntmachungen/Klagen_node.html.

bandsklagen-Richtlinie abschließend geregelten Qualifikationskriterien dürfte dieser Entwicklung zumindest bei grenzüberschreitender Klagetätigkeit auch durch den auf materiell-rechtlicher Ebene vorgebrachten Einwand des Rechtsmissbrauchs kaum unionsrechtskonform zu begegnen sein.²⁷ Die Aufwertung dieser Verbände zu ernstzunehmenden Akteuren im Bereich der Rechtsdurchsetzung begegnet freilich auch keinen durchgreifenden Bedenken, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass die Verbraucherzentralen zwar traditionell einen engen Austausch mit staatlichen Behörden pflegen, aber zugleich einen weiten, staatlich kaum regulierten Entscheidungsspielraum genießen, den sie bisweilen zu intransparenten und nicht unbedingt verbraucherfreundlichen Entscheidungen nutzen.²⁸

II. Vorlagepflichten

Ein zweiter zentraler Aspekt der Verbandsklagen-Richtlinie, der die Durchsetzung von Verbraucherrechten erheblich vereinfachen wird, erwächst aus den in den Art. 18 vorgesehenen Vorlagepflichten. Danach kann das erkennende Gericht in Fällen von Beweisnot einer Partei der Gegenseite die Offenlegung von Beweismitteln auferlegen und die Nichtbefolgung einer solchen Anordnung gem. Art. 19 mit Geldbußen und anderen Sanktionen belegen. Einen ähnlichen Ansatz hat die EU bereits in den Art. 5 bis 8 der Kartellschadensersatz-Richtlinie 2014/104/EU erprobt und offenbar für sinnvoll befunden.

Das deutsche Zivilprozessrecht folgt zwar grundsätzlich dem Beibringungsgrundsatz, kennt davon aber auch Ausnahmen und kann die europäischen Vorgaben insofern durchaus kohärent abbilden. Nicht ausreichend im Sinne der Verbandsklagenrichtlinie sind zwar die Möglichkeiten zur richterlichen Anordnung der Vorlage von Beweismitteln nach den §§ 142 bis 144 ZPO, weil darin keine Erzwingung der Vorlage vorgesehen ist, sondern sich die Konsequenz einer anordnungswidrigen Nichtvorlage vor allem in der Möglichkeit einer nachteiligen Wertung im Rahmen

27 Deutsche Gesetze eröffnen diese Möglichkeit teilweise, so etwa § 2b UKlaG sowie der neue § 8c UWG, dazu siehe die Nachweise oben in Fn. 14. Auch die untergerichtliche Rechtsprechung ging mit dem Vorwurf des Rechtsmissbrauchs teilweise großzügig um, so etwa LG Heilbronn GRUR-RS 2019, 41903, und OLG Stuttgart v. 26.11.2020, 2 U 8/20. Demgegenüber zeigte sich die höchstrichterliche Rechtsprechung regelmäßig liberal, siehe etwa BGH NJW 2019, 3377 (3379 ff.). Ähnlich zurückhaltend verhält sich der europäische Gesetzgeber, der einen Klagemissbrauch nach Erwägungsgrund 39 der Verbandsklagen-Richtlinie nur bei offensichtlich *unbegründeten* Klagen sieht; ähnlich mit guten Gründen auch Rentsch, EuZW 2021, 524 (530). Zum materiell-rechtlichen Einwand des Rechtsmissbrauchs gegen die massenweise Geltendmachung von Verbraucheransprüchen *Fries*, AcP 221 (2021), 108 (121 ff.).

28 Beispielhaft auch hier wieder die Situation derjenigen Verbraucher, die sich an der Musterfeststellungsklage des Verbraucherzentrale Bundesverbands vor dem OLG Braunschweig beteiligt hatten: Gut die Hälfte von ihnen hat den Vergleichsvorschlag der Streitparteien angenommen, für den Rest der Verbraucher hatte die Beklagte entweder kein Angebot unterbreitet oder die Betroffenen haben das Angebot nicht angenommen, mutmaßlich weil es ihnen insgesamt nachteilhaft erschien. S.a. die Nachweise oben in Fn. 18.

der freien Beweiswürdigung erschöpft.²⁹ Allerdings haben Gesetzgeber und Rechtsprechung in der Vergangenheit vielfältige materiell-rechtliche Aufklärungsansprüche mit prozessualer Zielrichtung geschaffen, so etwa in den §§ 556b Abs. 3, 630 g, 1580 und 1605 BGB. Teilweise lässt sich der Erlass dieser Normen unmittelbar auf europäische Richtlinien zurückführen, so etwa in den Fällen der §§ 33 g GWB und 101a UrhG.

Man kann mit gutem Grund bezweifeln, ob diese Regeln im materiellen Recht gut aufgehoben sind,³⁰ und stattdessen eine allgemeine prozessuale Aufklärungspflicht analog § 138 Abs. 1 und 2 ZPO befürworten.³¹ Aus europäischer Sicht spielt diese Frage freilich keine entscheidende Rolle. Der EuGH jedenfalls hat in der Vergangenheit immer wieder ohne systematische Bedenken prozessuale Schlussfolgerungen aus materiell-rechtlichen Richtlinien gezogen.³² Das belässt dem deutschen Gesetzgeber immerhin die Freiheit, Art. 18 der Verbandsklagen-Richtlinie im Zivilprozessrecht als dem dogmatisch überzeugenderen Ort umzusetzen. Ein neuer § 610 Abs. 6 ZPO könnte sich dafür anbieten.³³

III. Verfahrensabschluss

Der dritte und wichtigste Aspekt der Verbandsklagen-Richtlinie, der die Möglichkeiten der kollektiven Rechtsdurchsetzung in den Mitgliedstaaten entscheidend effektivieren könnte, betrifft die Möglichkeiten zum Abschluss des Verfahrens zugunsten der betroffenen Verbraucher. Die Richtlinie sieht drei Wege vor, ein Kollektivverfahren zu beenden: Erstens sollen Gerichte nach Art. 8 Unternehmer zum Unterlassen bestimmter Verhaltensweisen verurteilen können, zweitens eröffnet Art. 9 künftig die Möglichkeit sogenannter Abhilfeentscheidungen und drittens sollen sich die Prozessparteien nach Art. 11 auch im Vergleichswege auf einen Abhilfemechanismus verständigen können.

29 Hess, JZ 2011, 66 (70); Stadler, in: Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 142 Rdnr. 1a, 7; Althammer, in: Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2016, § 142 Rdnr. 35 ff. m.w.N.; etwas anders Röthemeyer, VuR 2021, 43 (49).

30 Ausführlich zu der zu Beginn des 21. Jahrhunderts geführten Debatte um § 142 ZPO Wagner, JZ 2007, 706 (707 ff.).

31 Stadler, in: Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 138 Rdnr. 11 und § 142 Rdnr. 1a m.w.N.; differenzierend Gomille JZ 2018, 711 (712 ff.); lesenswert zu den Grenzen der zivilprozessualen Wahrheit Braun, JZ 2021, 53 (58 ff.).

32 Bemerkenswert die Einschränkung des prozessualen Beibringungsgrundsatzes unter Berufung auf die materiell-rechtliche Klauselrichtlinie 93/13/EG durch EuGH ZIP 2020, 1605 (1607 ff.) (»Kancelaria Medius«): »[D]ie nationalen Gerichte ... müssen ... von Amts wegen prüfen, ob die zwischen den Parteien vereinbarten Klauseln missbräuchlich sind, die dafür notwendigen Untersuchungsmaßnahmen durchführen und erforderlichenfalls jede einer solchen Prüfung entgegenstehende nationale Bestimmung oder Rechtsprechung unangewendet lassen«. Zur judikativen Vorgeschichte Ulrici, EuZW 2020, 196 f.; Kehrberger, JZ 2020, 318 ff.; Rieländer, GPR 2020, 55 ff.

33 Der jetzige § 610 Abs. 6 ZPO wäre dann in einen neuen Abs. 7 zu überführen.

Während verbandliche Unterlassungsklagen bereits aus der Anwendung des UKlaG bekannt sind, hat die sogenannte *Abhilfe* als Inhalt eines Urteils oder Vergleichs aus der Feder eines verbraucherschützenden Gesetzgebers absoluten Neuheitswert.³⁴ Der Begriff der Abhilfe umfasst nach Art. 3 Nr. 10 der Richtlinie eine Vielzahl materieller Zugeständnisse an die betroffenen Verbraucher, bspw. in Form von Schadensersatz, Reparatur, Ersatzleistung, Preisminderung, Vertragsauflösung oder Erstattung des gezahlten Preises.³⁵ Besondere Beachtung verdient der Umstand, dass Nutznießer der Abhilfe nicht primär die Verbände sein sollen, sondern unmittelbar »die von der Verbandsklage betroffenen Verbraucher« – ein Begriff, den die Richtlinie an vielen Stellen verwendet und dabei bewusst nicht näher definiert, weil die Mitgliedstaaten frei entscheiden sollen, ob sie Verbraucher per *opt-in* oder per *opt-out* an den Früchten von Verbandsklagen partizipieren lassen.³⁶ Gleichzeitig geht die Richtlinie davon aus, dass sich Verbraucher selbst in den Mitgliedstaaten mit der schwächeren *opt-in*-Klage innerhalb festzulegender Fristen noch nachträglich in das Verfahren einklinken können, um von der Abhilfe zu profitieren.³⁷

Aus der Warte des europäischen Gesetzgebers ist dieser Mechanismus sehr nachvollziehbar: Wenn Verbraucher mit Hilfe eines justiziellen³⁸ Verfahrens in den unmittelbaren Genuss ihrer materiellen Rechte kommen sollen, ohne dafür selbst nennenswert aktiv werden zu müssen, müssen Dritte die entsprechenden Prozesse *mit Wirkung für sie* führen. Die für die Verbraucher vorgesehenen Früchte des Verfahrens bestehen dabei nicht nur in einer rein materiellen Berechtigung, sondern gerade auch in der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der gerichtlichen Entscheidung.³⁹ Für das deutsche Zivilprozessrecht ist diese Konstruktion einer Erkenntnis *inter partes* verbunden mit einer Vollstreckung *erga omnes* indessen ungewohnt; nur für Vergleiche im Musterfeststellungsverfahren nach § 611 Abs. 1 ZPO wird dies gelegent-

34 Zu Vorbildern im Wettbewerbsrecht siehe noch unten D. II.

35 Zum Umgang mit nicht verallgemeinerungsfähigen Schadensfällen *Lühmann*, NJW 2019, 570 (572, 575); *Vollkommer*, MDR 2021, 129 (133 f.).

36 So die Erläuterung in Erwägungsgrund 43 der Richtlinie.

37 Siehe Art. 9 Abs. 2 und Erwägungsgrund 51 der Richtlinie.

38 Denkbar wäre nach der Richtlinie immerhin auch noch ein Verwaltungsverfahren; vgl. oben Fn. 8. Da es allerdings um die Durchsetzung *privater* Rechte geht, wird dies in Deutschland mit guten Gründen nur im Ausnahmefall erwogen. Ein aktuelles Beispiel für einen solchen Ausnahmefall wäre die Installation eines Generalanwalts beim BGH, der nach einer Revisionsrücknahme das Verfahren im Interesse der Allgemeinheit fortführen könnte; dazu *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 119, im Anschluss an *Hirsch*, Editorial zu Heft 12/2012.

39 Ausführlich hierzu unten D. II. 2.

lich vertreten.⁴⁰ Wie lassen sich die Vorgaben der Art. 9 und 11 der Verbandsklagen-Richtlinie dann aber kohärent in das geltende deutsche Zivilprozessrecht einfügen?

D. Abhilfe und Zwangsvollstreckung

Im Ausgangspunkt ist zu erwarten, dass der deutsche Gesetzgeber die noch junge Musterfeststellungsklage entlang der europäischen Verbandsklagen-Richtlinie fortentwickeln wird.⁴¹ Was die Integration der Verbandsklage mit den sich anschließenden Vollzugs- und Vollstreckungsmechanismen angeht, liegen *prima facie* mehrere Optionen auf der Hand.

I. Verbraucher als Parteien des Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahrens?

Die erste denkbare Handlungsoption des Gesetzgebers besteht darin, die betroffenen Verbraucher, die bei der Musterfeststellungsklage bloße Zaungäste des Verfahrens waren, zu echten Prozessparteien aufzuwerten. Aus der Warte des traditionell individualistischen Zivilprozesses ergäbe dies ein stimmiges Bild. Denn zum einen befürchten nicht wenige Stimmen, Kollektivstrukturen könnten die individualistische Grundprägung der ZPO-Verfahren verändern.⁴² Und zum anderen soll nach Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 Abs. 2 sowie Art. 41 Abs. 2 Buchst. a) GRCh eigentlich jeder, über dessen streitige Rechte oder Pflichten rechtskräftig entschieden wird, zuvor prozedurale Gehörsrechte genießen, was in Kollektivverfahren kaum möglich ist, ohne den Prozess ausufern zu lassen.⁴³ Eine echte Parteistellung vermeidet auch Hilfskonstruktionen wie etwa die im Verbraucherbereich bisweilen erwogene Delegation des Gehörsrechts auf verbandliche

40 So etwa *Stadler*, in: Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 611 Rdnr. 8 m.w.N., bei ausreichend individualisierten Vergleichsinhalten; ebenso *Halfmeier*, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 12. Aufl. 2020, § 611 Rdnr. 22 f.; die wohl überwiegende Auffassung will selbst bei derart individualisierten Vergleichen nur der Verbandsklägerin eine Vollstreckungsberechtigung zugestehen, so etwa *Prütting*, ZIP 2020, 197 (201); *Augenhofer*, in: BeckOK ZPO, 41. ed. 2021, § 611 Rdnr. 17 m.w.N.

41 Zur Einbeziehung der Unterlassungsklage nach dem UKlaG *Vollkommer*, MDR 2021, 129 (136 f.).

42 *Gilles*, ZZZ 98 (1985), 1 (2); *Basedow*, AcP 182 (1982), 335 (336); *Hess*, JZ 2011, 66 (66 f.); ihnen folgend und weiterführend *Klocke*, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, 2016, S. 11 f., 179 ff.

43 Zum Wert prozeduraler Gehörsrechte *Frohn*, Rechtliches Gehör und richterliche Entscheidung, 1989, passim; *Stürmer* in FS Bornkamm, 2014, S. 1063 (1065).

Repräsentanten,⁴⁴ die gelegentlich als prozessuale Entmündigung der Betroffenen kritisiert wurde.⁴⁵

Die mit einer Parteistellung aller am Verfahren beteiligten Verbraucher gewonnene prozedurale Freiheit kostet freilich den Preis einer erheblich gestiegenen Prozesskomplexität. Im Extremfall kann dies zu individualstrategischem Prozessverhalten führen, das den Gesamtprozess nachgerade behindert. Genau dies ahnt auch die Europäische Union: In Erwägungsgrund 36 der Verbandsklagen-Richtlinie gesteht sie den Mitgliedstaaten zwar zu, den am Verfahren beteiligten Verbrauchern bestimmte Verfahrensrechte einzuräumen. Im selben Atemzug weist sie aber darauf hin, dass die Verbraucher gerade nicht antragstellende Verfahrensparteien sein sollen, dass sie ferner keine Beweisführungsrechte genießen dürfen und dass ihnen auch keine Rechtsbehelfe zustehen sollen. Auf diesem Wege möchte die Richtlinie sicherstellen, dass nicht einzelne Verbraucher das Gesamtverfahren torpedieren können.

Für die an das Verfahren anschließende Zwangsvollstreckung bedeutet das im Kern: Auch wenn sich eine individuelle Zwangsvollstreckung durch die betroffenen Verbraucher über eine Parteistellung im Erkenntnisverfahren wesentlich leichter rechtfertigen ließe, ist dem Gesetzgeber dieser Weg zur Umsetzung der Richtlinien-Vorgaben verbaut. Der Vollstreckung zugunsten der Verbraucher hat ein *verbandlich* geführtes Erkenntnisverfahren voranzugehen.

II. Verbandliche Zwangsvollstreckung im Verbraucherinteresse?

Eine Option, die diese Vorgabe realisiert und zugleich eine Vollstreckung zugunsten aller betroffenen Verbraucher zulässt, liegt in einer verbandlichen Zwangsvollstreckung im Verbraucherinteresse. Die Verbraucher sind in dieser Konstellation weder am Erkenntnisverfahren noch am Vollstreckungsverfahren im engeren Sinne beteiligt; Vollstreckungsgläubiger ist allein der klageführende Verband. Um die Vollstreckung gleichwohl unmittelbar zugunsten der Verbraucher betreiben zu können, bedarf es hier einer Erweiterung des materiell-rechtlichen Gehalts bereits des Erkenntnisverfahrens, etwa indem der Verband auf Feststellung der Rechtswidrigkeit einer bestimmten unternehmerischen Verhaltensweise und auf Beseitigung der durch das rechtswidrige Handeln entstandenen Folgen klagt.

44 So der Gesetzesvorschlag in BT-Drucks. 18/1464, S. 17, unter Verweis auf *Micklitz/Stadler*, Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 1385, und die Regelung in § 6 SpruchG.

45 *Hess*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes über die Einführung von Gruppenverfahren, 2015, S. 2; ähnlich *Domej*, ZZZP 125 (2012), 421 (448 f.); vorsichtiger *Lüthmann*, ZIP 2021, 824 (826 f.); offen für einen solchen Ansatz demgegenüber *Halfmeier/Wimalasena*, JZ 2012, 649 (654 ff.); *Berger*, ZZZP 133 (2020), 3 (31 f.).

1. Weite Interpretation der Folgenbeseitigung im Lauterkeitsrecht

Ansprüche und Klagen auf Beseitigung der Folgen rechtswidrigen Handelns sind in der *lex lata* vor allem aus dem Lauterkeitsrecht bekannt. Türöffner hierfür ist der Folgenbeseitigungsanspruch aus § 8 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. UWG, der auf die Beseitigung unerwünschter Folgen wettbewerbsrechtlich unzulässiger geschäftlicher Handlungen gerichtet ist und dessen Geltendmachung nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG auch Verbraucherverbänden zusteht. Ein ähnlicher, auch prozedural fortwirkender⁴⁶ Beseitigungsanspruch findet sich in § 2 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. UKlaG.⁴⁷ Die jüngere Rechtsprechung hat die Rechtsfolgen dieser Ansprüche in jüngerer Zeit sehr weit ausgelegt und bspw. auf die Klage einer Verbraucherzentrale hin eine Bank zur Rückzahlung unrechtmäßig erhobener Gebühren an ihre (am Prozess nicht beteiligten) Kunden verurteilt.⁴⁸ Auf diesem Wege werden Verbraucher zu Nutznießern eines allein verbandsgeführten Prozesses. Ein ähnlicher Ansatz findet sich seit einigen Jahren im französischen Recht mit seiner *procédure d'action de groupe simplifiée* nach Art. L623-14 ff. des *Code de la consommation*.

Die progressive Rechtsprechung zur Folgenbeseitigung im Lauterkeitsrecht darf freilich nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Gesetzgeber bei Erlass etwa des § 8 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. UWG im Jahr 2004 eigentlich zurückhaltendere Spielarten der Folgenbeseitigung im Sinn hatte: Es ging darum, bereits geschaffene und fortdauernde Marktstörungen zu eliminieren, nicht aber darum, von den Störern bereits vereinnahmte Gewinne nachträglich abzuschöpfen.⁴⁹ Vor diesem Hintergrund sieht sich die weite Interpretation des Folgenbeseitigungsbegriffs weiterhin deutlicher Kritik aus Teilen der Rechtswissenschaft ausgesetzt⁵⁰ und steht insofern bis auf Weiteres noch auf einigermaßen wackligem Fundament.

46 Der Umweg über UWG oder UKlaG ist notwendig, weil die ZPO in §§ 256, 606 nur Feststellungsklagen, nicht aber Folgenbeseitigungsklagen kennt: Die Rechtswidrigkeit eines bestimmten unternehmerischen Handelns ist kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO, siehe *Bacher*, in: BeckOK-ZPO, 41. ed. 2021, § 256 Rdnr. 3.); und auch eine Musterfeststellungsklage kann sich nach § 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur auf solche Feststellungen richten, die für Ansprüche *vorgreiflich* sind, siehe *Lutz* in BeckOK ZPO, 41. ed. 2021, § 606 Rdnr. 15, 51.

47 Vereinzelt gab es auch Versuche, einen solchen Anspruch aus einer Analogie zu § 1004 BGB zu entwickeln; so etwa *Pietzko*, Der materiell-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch, 1994, S. 119 ff.; ähnlich *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl. 2021, § 1 UKlaG Rdnr. 18 f. Lesenswert zur dahinterstehenden materiell-rechtlichen und prozessrechtlichen Dogmatik Guski, ZZZ 131 (2018), 353 (363 ff).

48 KG BeckRS 2013, 9271 (*Flexstrom*); dazu *Reich*, VuR 2014, 247 (249 f.); noch klarer BGH JZ 2018, 623 (627 f.) m. Anm. *Meller-Hannich*, und OLG Dresden VuR 2018, 266 (269); dazu *Halfmeier*, Störungsbeseitigung durch Verbandsklage, <https://www.zpoblog.de/?p=6086>; *Singbartl/Zintl*, VuR 2016, 14 (16 ff.).

49 Der Beseitigungsanspruch wurde 2004 ins UWG aufgenommen, war zuvor aber bereits gewohnheitsrechtlich anerkannt; siehe BT-Drucks. 15/1487, S. 22.

50 *Köhler*, WRP 2019, 269 (274 ff.); *Fritzsche*, WRP 2019 I Nr. 3; *Osburg*, ZBB 2019, 384 ff.; mit besonderem Augenmerk auf das Verhältnis zur Gewinnabschöpfung *Kruis*, ZIP 2019, 393 (395 ff.).

2. Europarechtliche Vorgaben

Die verbleibende Rechtsunsicherheit mit Blick auf die Reichweite von Folgenbeseitigungsansprüchen könnte nun der nationale Gesetzgeber durch eine Klarstellung beseitigen, dass Folgenbeseitigung zugunsten von Verbrauchern weit zu verstehen ist. Allerdings ist fraglich, ob selbst dieses weite Verständnis einer *Folgenbeseitigung* den europäischen Begriff der *Abhilfe* ausreichend ausfüllt.⁵¹ Denn der europäische Gesetzgeber sieht die betroffenen Verbraucher nicht nur als Nutznießer der von Verbänden erstrittenen Urteile, sondern verlangt eigene Rechte der Verbraucher: Nach Art. 9 Abs. 6 der Verbandsklagen-Richtlinie müssen die in die Entscheidung⁵² einbezogenen Verbraucher »Anspruch darauf haben, dass ihnen die in diesen Abhilfeentscheidungen vorgesehene Abhilfe zugutekommt, ohne eine gesonderte Klage erheben zu müssen«.⁵³

Auch wenn der Begriff »Anspruch« auf den ersten Blick materiell-rechtlich klingt, zeigen doch der prozessrechtliche Hintergrund dieser wenig geglückten Formulierung wie auch das explizit formulierte Abstehen vom Erfordernis einer erneuten Klage, dass es hier um *Vollstreckungsrechte* der betroffenen Verbraucher gehen könnte. Diese sollen das vom Verband erstrittene Urteil für sich nutzen dürfen; und solange das beklagte Unternehmen die tenorierte Abhilfe nicht freiwillig leistet, führt der Weg dorthin zwangsläufig über das Vollstreckungsrecht. Dabei erscheint es wichtig zu betonen, dass die betroffenen Verbraucher selbst Vollstreckungsgläubiger sein müssen, weil ihnen die Möglichkeit einer vom klagenden Verband betriebenen Vollstreckung nicht unbedingt weiterhilft. Es ist nämlich alles andere als selbstverständlich, dass Verbraucherverbände die ihnen offen stehenden prozessualen Möglichkeiten auch zum Nutzen der Verbraucher einsetzen.

51 Ähnlich auch *Röthemeyer*, VuR 2021, 43 unter Verweis auf die Änderung in der endgültigen Fassung der Richtlinie gegenüber Art. 5 Abs. 3 des Richtlinienentwurfs.

52 Eine ähnliche Regelung für Abhilfevergleiche findet sich in Art. 11 Abs. 4 Satz 1 der Richtlinie.

53 Der Blick in andere Sprachfassungen zeigt, dass tatsächlich ein ohne weiteres Gerichtsverfahren durchsetzbarer Anspruch des Verbrauchers gemeint ist. So verlangt die englische Sprachfassung »a redress measure [which] entitles consumers to benefit from the remedies provided ... without the need to bring a separate action«; die französische Version spricht von einer »mesure de réparation donne aux consommateurs le droit de bénéficier des modes de dédommagement ... sans devoir intenter une action séparée«. Auch die Erläuterung in Erwägungsgrund 37 geht in diese Richtung: »Die von einer Verbandsklage betroffenen Verbraucher sollten ... Anspruch darauf haben, Nutzen aus dieser Verbandsklage zu ziehen. Bei Verbandsklagen auf Abhilfemaßnahmen sollte der Nutzen in Schadenersatz, Reparatur, Ersatzleistung, Preisminderung, Vertragsauflösung oder Erstattung des gezahlten Preises bestehen.«

3. Interessendiskrepanzen zwischen Verbrauchern und Verbraucherverbänden

Es liegt zunächst einmal auf der Hand, dass die in Kollektivverfahren gebündelten Interessen nicht gänzlich homogen sind, so dass ein prozessführender Verband allenfalls ein typisiertes Interesse zum Ausgangspunkt nehmen kann.⁵⁴ Schon diese Typisierung kann Anlass zum Streit sein, weil man sie in der einen oder anderen, mehr oder minder überzeugenden Weise vornehmen kann. Treten bei dieser Wertungsfrage nun noch Eigeninteressen des Verbands hinzu,⁵⁵ so ergibt sich das Bild eines komplexen Interessengefüges, das für einen gewissen Schutz der Verbraucher vor der Prozesstätigkeit der Verbände spricht.

Die ersten Erfahrungen mit der jungen Musterfeststellungsklage haben diese Einschätzung bestätigt und gezeigt, dass die von Verbraucherverbänden gewählten Prozessstrategien durchaus nicht sakrosankt sind. Für Außenstehende wurde das besonders sichtbar, als sich die Parteien des vor dem OLG Braunschweig anhängenden Musterfeststellungsverfahrens zum Abgasskandal außergerichtlich darauf einigten, dass der klageführende *Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV)* die Musterfeststellungsklage zurücknehmen und die beklagte *Volkswagen AG* den zum Verfahren angemeldeten Verbrauchern nach einem bestimmten Schema individuelle Abfindungszahlungen anbieten werde.

Während dieser Deal von knapp 90 % der angemeldeten Verbraucher angenommen wurde⁵⁶ und auch die prozessführende VZBV davon sprach, »das maximal Erreichbare« realisiert zu haben,⁵⁷ hätten augenscheinlich immerhin ein Zehntel der zum Verfahren angemeldeten Verbraucher lieber eine Fortführung des Verfahrens bis hin zu einem Musterfeststellungsurteil gesehen. Dass diese Sichtweise wirtschaftlich durchaus rational war, zeigt sich unter anderem auch daran, dass kurz nach Bekanntwerden des außergerichtlichen Vergleichs Prozessfinanzierer auf den Plan traten, die den einigungswilligen Verbrauchern ein Forderungskaufangebot unterbreiteten, weil sie den Wert der Kundenforderungen offenbar nennenswert höher einschätzten als das von der Beklagten unterbreitete Abfindungsangebot. Hätte das Braunschweiger Verfahren in einem *gerichtlichen* Vergleich geendet, hätte dieser zumindest einer richterlichen Angemessenheitskontrolle nach § 611 Abs. 3

54 *Klocke*, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, 2016, S. 80 f. m.w.N.

55 Ein Beispiel für ein verbandliches Interesse, das Verbraucher nicht teilen, wäre die Gesichtswahrung nach einem prozessstrategischen Fehler, die den Verband womöglich zum Abschluss eines für die Verbraucher nicht vorteilhaften Vergleichs motiviert.

56 Die VZBV spricht in Pressemitteilungen vom 28. Februar und 30.04.2020 unter <https://www.vzbv.de/pressemitteilung/vzbv-und-vw-erzielen-vergleich-fuer-betrogene-kaeuer> und <https://www.vzbv.de/pressemitteilung/vzbv-nimmt-musterfeststellungsklage-gegen-vw-wie-geplant-zurueck> von rund 260.000 Verbrauchern, die ein Angebot erhalten, und mehr als 230.000 Betroffenen, die das ihnen unterbreitete Angebot angenommen haben.

57 VZBV, Pressemitteilung v. 28.02.2020, <https://www.vzbv.de/pressemitteilung/vzbv-und-vw-erzielen-vergleich-fuer-betrogene-kaeuer>.

ZPO unterlegen;⁵⁸ der letztlich geschlossene *außergerichtliche* Vergleich hingegen fußte zwar auf richterlichen Hinweisen, trug aber eben nicht das Siegel richterlicher Billigung.

Diese Episode aus dem ersten großen Musterfeststellungsverfahren gibt nun nicht Anlass zur Grundsatzkritik gegenüber der Prozessstrategie von Verbraucherzentralen. Es handelt sich immerhin um gemeinnützige Organisationen mit einer entsprechend transparenten Finanzierungsstruktur.⁵⁹ Im Braunschweiger Verfahren war die breite Mehrheit der Betroffenen mit den von der Verbandsklägerin ausgehandelten Vergleichszahlungen zufrieden. Das Beispiel zeigt aber eben auch, dass es bei Massenverfahren fast notwendig Interessendivergenzen auf Seiten der gebündelten Interessen gibt und dass bisweilen die Einzelfallgerechtigkeit auf der Strecke bleibt.⁶⁰ Man kann diese Interessendivergenzen entsprechend der im Braunschweiger Verfahren verfolgten VZBV-Strategie im Sinne des vermuteten Mehrheitsinteresses entscheiden. Die Erfahrungen mit der US-amerikanischen Sammelklage zeigen allerdings, dass dies – wie in Braunschweig geschehen – häufig zu einem außergerichtlichen Vergleich führt, der zu Lasten einer Minderheit ohne inhaltlichen Grund auf die eigentlich angestrebte Rechtsdurchsetzung verzichtet.⁶¹

Müssen Verbraucher danach in einem durch einen Verbraucherverband geführten Erkenntnisverfahren zumindest damit rechnen, dass der Verband vorschnell klein beigibt, ist im Bereich der Vollstreckung aus vom Verband erstrittenen Urteilen Ähnliches zu erwarten. So ist es etwa denkbar, dass sich der Verband unnötig viel Zeit lässt, um das Urteil zur Vollstreckung zu bringen. Oder ein Verband könnte nachträglich erkennen, dass die von ihm erstrittene Abhilfeentscheidung oder ein erzielter Abhilfeprozessvergleich wegen eines ungeschickt gestellten Antrags oder einer unklaren Formulierung nicht sämtliche Anspruchsprätendenten erfasst und sich deswegen auf ein geändertes Abwicklungsregime einlassen, das den überangegangenen Verbrauchern nützt, für die zuvor bereits berücksichtigten Verbraucher aber nachteilhaft ist. Diese Überlegungen streiten zusätzlich zum Wortlaut der Verbandsklagen-Richtlinie dafür, die Verbraucher selbst in die Rolle der Vollstreckungsgläubiger zu setzen.

58 Ausführlich dazu *Kähler*, ZIP 2020, 293 (294 ff.).

59 Ähnlich *Bruns*, ZZP 125 (2012), 399 (417), der deswegen eine bessere Finanzierung dieser Einrichtungen befürwortet. Einschränkend *Woopan*, JZ 2021, 601 (608) unter Hinweis darauf, dass es der VZBV lange für sich behielt, dass er die Musterfeststellungsklage gegen die Volkswagen AG mit Hilfe eines Prozessfinanzierers finanziert hat.

60 Zum Verlust an Einzelfallgerechtigkeit *Bruns*, ZZP 125 (2012), 399 (406, 409); konkret für den Braunschweiger Vergleich *Langheid*, VersR 2020, 789 (793 f.).

61 *Schäfer*, Anreizwirkungen bei der Class Action und der Verbandsklage, in: Basedow et al. (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, 1999, S. 67 (72 f.); *Koch/Kekoll*, ZEuP 2010, 107 (125 f.); *Woopan*, JZ 2021, 601 (605).

III. Rechtskrafterstreckung auf und Vollstreckung durch individuelle Verbraucher

Wie aber können Verbraucher zu Vollstreckungsgläubigern eines Urteils oder eines Prozessvergleichs werden, den andere für sie erstritten haben?

1. Rechtskrafterstreckung durch Prozessstandschaft

Der prozessrechtsdogmatisch passende Weg dahin, Dritte an den Rechtswirkungen eines Urteils partizipieren zu lassen, ist eine Prozessstandschaft im Erkenntnisverfahren. Gewendet auf den kollektiven Rechtsschutz in Verbrauchersachen würde das bedeuten: Der Verband ist als Prozessstandschafter prozessführungsbefugt, während die betroffenen Verbraucher sachbefugt bleiben und in die Rechtskraft des erstrittenen Urteils unmittelbar einbezogen werden. Der Verband richtet seine Klage dann auf die Leistung des Unternehmers an die Verbraucher als prozessexterne Dritte.⁶²

Eine gesetzliche Prozessstandschaft ist im deutschen *Prozessrecht* freilich eine seltene Ausnahme. Die *lex lata* sieht eine solche Ausnahme insbesondere dort vor, wo die durch den Standschafter repräsentierte Akteurin dafür einen Anlass gegeben hat, etwa indem sie nach Eintritt der Rechtshängigkeit wissentlich Rechtsnachfolgerin im streitigen Eigentum eines Gegenstands wurde, §§ 265 Abs. 3, 325 Abs. 1 ZPO.⁶³ Einen solchen Anlass zur Rechtskrafterstreckung wird man in der dem europäischen Rechtsakt zugrundeliegenden Konstellation schwerlich allein in der Verbrauchereigenschaft der Anspruchsprätendenten nach § 13 BGB sehen können. Gegen eine gesetzliche Prozessstandschaft spricht auch der Umstand, dass der Gesetzgeber bei deren Einführung entweder in Abkehr von § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO Parallelprozesse über denselben Streitgegenstand zulassen oder aber einen belastbaren Mechanismus zur Auswahl des prozessführenden Verbands schaffen müsste.⁶⁴

Jenseits dessen kann eine Prozessstandschaft unter bestimmten Bedingungen aber auch privatautonom zwischen der Anspruchsinhaberin und der anvisierten Prozessführerin vereinbart werden.⁶⁵ Mit Blick auf die kollektive Durchsetzung

62 Für diese prozessrechtliche Konstruktion bereits Gsell/Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie, 2021, S. 24 f.; dem folgend Lühmann, ZIP 2021, 824 (828 ff.).

63 Dass der BGH die in § 325 ZPO vorgesehene Rechtskrafterstreckung neuerdings auch auf Prozessvergleiche erstreckt, ändert nichts am Ausnahmeharakter dieser Regeln; siehe BGHZ 219, 314 ff.; kritisch dazu statt vieler Althammer, JZ 2019, 286 (287 ff.); Rapp, ZZP 132 (2019), 495 (497 ff., 525 f.); Leitmeier, ZZP 133 (2020), 359 (365 ff.).

64 Ein denkbarer Auswahlmechanismus wäre eine Anwendung des Windhundprinzips, wonach der zuerst klagende Verband eine dilatorische Rechtshängigkeitssperre auslöst; in diese Richtung Gsell/Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie, 2021, S. 40 ff.

65 Die gewillkürte Prozessstandschaft ist inzwischen in Rechtsprechung und Lehre nahezu einhellig anerkannt; Lindacher/Hau, in: MünchKommZPO, 6. Aufl. 2020, Vor § 50 Rdnr. 61 m.w.N.; zu ihrer Geschichte Frank, ZZP 92 (1979), 321 (327 ff.); Hoffmann, ZZP 130 (2017), 403 (405 ff.); zur Frage nach dem Widerruf der Prozessführungsermächtigung während eines laufenden Verfahrens Berger in FS Prütting, 2018, S. 221 (229 ff.).

von Verbraucherrechten würde dies bedeuten, dass sich die Verbraucher in das Klageangebot eines Verbands einklinken und alsdann vom Spielfeldrand beobachten, ob dieser für sie obsiegt oder unterliegt. Zum Schutz der beklagten Unternehmen erscheint es wichtig, dass die Entscheidung im Falle unternehmerischen Obsiegens auch zu Lasten der beteiligten Verbraucher rechtskräftig wird; diese Bürde ist den Verbrauchern auch zumutbar, denn der Kern des kollektiven Rechtsschutzes besteht darin, den Individuen übermäßigen Prozessaufwand zu ersparen, nicht aber darin, sie von Prozessrisiken zu befreien.⁶⁶

2. Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft

Für eine gewillkürte Prozessstandschaft bedarf es neben der Ermächtigung durch die Anspruchsprätendenten vor allem entsprechender schutzwürdiger Interessen auf Seiten des materiell Berechtigten und der Klägerin, um das personale Auseinanderfallen zwischen materieller Rechtsinhaberschaft und prozessualer Geltendmachung zu rechtfertigen.⁶⁷ Die Rechtsprechung stellt an dieses Interesse erhebliche Anforderungen: Bejaht wurde dieses Interesse insbesondere in Fällen großer materiell-rechtlicher Nähe zwischen der sachbefugten und der prozessführenden Person, so etwa bei Streitigkeiten über sicherungsübereignete Gegenstände, bei Klagen des Mehrheitsgesellschafters für die von ihm beherrschte Gesellschaft oder bei Klagen einzelner Wohnungseigentümer für die Gemeinschaft.⁶⁸ Verneint wurde ein schutzwürdiges Interesse hingegen bei einer strategischen Verschiebung der Prozessrollen, die dadurch motiviert waren, Kostenrisiken zu entgehen oder die Prozessführung technisch zu erleichtern.⁶⁹

Wenn man versucht, aus diesen Judikaten eine Linie herauszulesen, liegt zunächst der Schluss nahe, materiell-rechtliche Gründe seien tendenziell geeignet, eine gewillkürte Prozessstandschaft zu rechtfertigen, demgegenüber reichten prozessrechtliche und insbesondere prozesstaktische Gründe selten aus. In einem häufig zitierten Judikat hat der BGH vor einigen Jahren geäußert, namentlich die Prozessökonomie und die technische Vereinfachung der Prozessführung reichten als

66 Demgegenüber möchten Gsell/Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie, 2021, S. 24 ff., das opt-in auf einen Zeitpunkt nach Abschluss des verbandsgeführten Erkenntnisverfahrens verlagern, um das verbandlich geführte Erkenntnisverfahren schlank zu halten.

67 So zuletzt BGHZ 222, 165 ff.; ausführlich *Althammer*, in: Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, Vor §§ 50 bis 58 Rdnr. 40 ff. und 56 m.w.N.; *Jacoby*, in: Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2014, Vor § 50 Rdnr. 46, 48 ff.; *Lindacher/Hau*, in: MünchKommZPO, 6. Aufl. 2020, Vor § 50 Rdnr. 61 ff.; *Schulze*, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl. 2018, § 51 Rdnr. 54 ff.

68 Weitere Fälle und Nachweise bei *Althammer*, in: Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, Vor §§ 50 bis 58 Rdnr. 46; *Weth*, in: Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 51 Rdnr. 28.

69 Weitere Fälle und Nachweise bei *Althammer*, in: Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, Vor §§ 50 bis 58 Rdnr. 47; *Weth*, in: Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 51 Rdnr. 29.

Interessen zur Rechtfertigung einer Prozessstandschaft nicht aus.⁷⁰ Mangels näherer Ausführungen fehlt es diesem Diktum freilich an einer aussagekräftigen Begründung, die die Herausbildung tragfähiger Kriterien für die Unterscheidung zwischen anerkennungswürdigen und nicht berücksichtigungsfähigen Interessen ermöglichen würde.⁷¹

Daran zeigt sich dann aber auch, dass eine gesetzgeberische Regelung, die für Verbraucher die Möglichkeit schafft, ihre Ansprüche ohne vorausgehende Abtretung einem Verbraucherverband zur Geltendmachung anzuvertrauen, keinen durchgreifenden systematischen Bedenken begegnet. Dies gilt umso mehr, als das Auseinanderfallen von Sach- und Prozessführungsbefugnis im Verbraucherrecht mit Blick auf die heute bereits bestehenden Verbandsklagerechte nach § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ZPO, § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG und § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG ohnehin gesetzgeberisch erwünscht ist und sich – vermutlich mehr als an jeder anderen Stelle – durch prozessökonomische Erwägungen sogar geradezu aufdrängt.⁷² Vor diesem Hintergrund lässt sich die Ablehnung einer Prozessstandschaft jedenfalls kaum mit dem Topos des Beklagenschutzes rechtfertigen.

3. Prozessstandschaft und Individualklagerechte

Gegen die Bejahung einer Prozessstandschaft könnte allerdings europäisches Recht sprechen. Im Rahmen einer europäischen Verbandsklage sprechen auf den ersten Blick die Art. 2 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 9 sowie Erwägungsgrund 15 der Verbandsklagenrichtlinie, wonach Abhilfeentscheidungen nicht die Geltendmachung von Individualansprüchen unterlaufen sollen, die nicht Gegenstand der Verbandsklage waren.⁷³ Indes: Bei einem *opt-in*-Mechanismus, der jedem betroffenen Verbraucher die Entscheidung belässt, ob er seine Rechte lieber individuell verfolgen möchte, ergibt sich eine solche Beeinträchtigung der Individualrechtsverfolgung nicht durch die Verbandsklage als solche, sondern erst dadurch, dass der Betroffene den Verband mit der Wahrnehmung seiner Rechte betraut. Erwägungsgrund 46 zur Verbandsklagenrichtlinie stellt sogar explizit klar, dass es Betroffenen, die sich bis zum Schluss an der Verbandsklage beteiligt haben, nicht erlaubt sein soll, in derselben Sache erneut gegen die Beklagte zu prozessieren.

70 BGHZ 179, 329 unter Berufung auf die insoweit allerdings unergiebigsten Entscheidungen BGHZ 78, 1 (4) und BGH NJW-RR 2002, 1377 (1378).

71 Nicht zuletzt deswegen grundlegend kritisch gegenüber einer übermäßigen Einengung der Disposition über die Klägerrolle *Kurzweil*, Zur Entbehrlichkeit des rechtlichen Interesses bei der Prozessführungsbefugnis kraft Ermächtigung, 2008, passim und insb. S. 50 ff.; *Hoffmann* Z郑 130 (2017), 403 (417 ff.); *Sunaric*, Die richtige Partei im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren, 2018, S. 131 ff.; *Stamm*, Z郑 132 (2019) 411 (440 f.).

72 Zur Bedeutung prozessökonomischer Gesichtspunkte bei der (gesetzlichen) Prozessstandschaft *Picht*, Z郑 131 (2018) 93 (108 ff.).

73 Ausführlich *Scherer*, VuR 2019, 243 (248).

Es versteht sich schließlich von selbst, dass es der im bürgerlichen Recht umstrittenen⁷⁴ Figur eines materiell-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs des klagenden Verbands nicht mehr bedarf, wenn dieser als Prozessstandschafter für die ins Verfahren eingewählten Verbraucher klagt.⁷⁵ Macht der Verband insofern materiell-rechtlich fremde Ansprüche geltend, kommt dadurch auch prozessrechtlich klar zum Ausdruck, dass er große Verantwortung für die betroffenen Verbraucher trägt, die im schlechtesten Fall auch einmal zu einer Haftung für fehlerhafte Prozessführung nach §§ 662, 280 Abs. 1 BGB führen kann.

4. Erteilung einer begrenzten Vollstreckungsklausel

Lässt sich danach eine Rechtskrafterstreckung auf Verbraucher über das Instrument einer gewillkürten Prozessstandschaft konstruieren, bleibt noch die Frage nach einem gangbaren Vollstreckungsweg. Ein obsiegender Urteil am Ende eines per Prozessstandschaft geführten Erkenntnisverfahrens lautet unmittelbar auf Zahlung an die nicht am Verfahren beteiligten Dritten. Diese erhalten nach einer entsprechenden Titelumbeschreibung⁷⁶ als Teilgläubiger jeweils vollstreckbare Ausfertigungen des vom Prozessstandschafter erstrittenen Urteils; dabei ist die Vollstreckungsklausel als Teilklausel zu fassen, die die Vollstreckung jeweils nur für den auf den jeweiligen Vollstreckungsgläubiger entfallenden Teil des Tenors begrenzt.⁷⁷ Womöglich wird diese Aufspaltung der im Erkenntnisverfahren gebündelt behandelten Angelegenheit im Vollstreckungsverfahren zukünftig durch die Einführung eines Titelregisters vereinfacht.

Eine Alternative zur Vollstreckung durch die sachbefugten Verbraucher bestünde in einer vom Verband übernommenen Vollstreckungsstandschaft. Eine Vollstreckungsstandschaft steht unter ähnlich hohen Voraussetzungen wie die Prozessstandschaft, wird von der Rechtsprechung aber zugelassen, wenn bereits das Erkenntnisverfahren in Prozessstandschaft geführt wurde.⁷⁸ Mit Blick auf die geringe Erfahrung von Verbrauchern mit dem Vollstreckungsverfahren könnte sich dieses Vorgehen in der Praxis regelmäßig anbieten; gerade bei Problemfällen mit Interessensdivergenzen zwischen klageführendem Verband und einzelnen, dann häufig

74 Nachweise s.o. in Fn. 50.

75 Dass zwischen individuellen Ansprüchen der Verbraucher und verbandlichem Folgenbeseitigungsanspruch klar zu trennen ist, betont zu Recht *Scherer*, VuR 2019, 243 (244), nimmt dies freilich auch als Argument gegen die Annahme einer Prozessstandschaft.

76 *Becker-Eberhard*, ZJP 104 (1991), 413 (439); *Wolfsteiner*, in: MünchKommZPO, 6. Aufl. 2020, § 727 Rdnr. 11 m.w.N.

77 Vgl. *Lackmann*, in: Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 725 Rdnr. 4.

78 BGHZ 92, 347 (349); zuletzt bestätigt in BGH NJW 2019, 438 (441); dem folgend *K. Schmidt/Brinkmann*, in: MünchKommZPO, 6. Aufl. 2020, § 767 Rdnr. 68. Ausführlich *Rimmelspacher*, in: Prozessrecht und materielles Recht, Liber Amicorum Wolfram Henckel, 2015, S. 269 ff.; *Roth*, in: FS Prütting, 2018, S. 759 (761); *Schack*, in: FS Prütting, 2018, S. 773 (777 ff.).

anwaltschaftlich vertretenen Verbrauchern bliebe allerdings die klassische Einzelvollstreckung möglich.

E. Ausblick

Im Ergebnis hat der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung der europäischen Verbandsklage-Richtlinie zwei Möglichkeiten: Entweder er beschränkt sich auf eine moderate Überarbeitung der Musterfeststellungsklage hin zu einer vollen Verbraucherverbandsklage und belässt auch die Vollstreckung aus den darin erstrittenen Urteilen in der Hand der Verbände, etwa durch eine Regelung, der zufolge die gerichtlich tenorierten Abhilfen in einem Fonds gesammelt und von dort durch die betroffenen Verbraucher abgerufen werden.⁷⁹ Oder aber der Gesetzgeber setzt die Verbände in die Rolle von Prozessstandschaftern und gibt den Verbrauchern damit auch in der Vollstreckung die Oberhand. Für diese zweite Alternative spricht, dass das von den Verbrauchern ausgehende Mandat⁸⁰ und die damit einhergehende Verantwortung der Verbände gegenüber den Verbrauchern darin prozessrechtlich klarer zum Ausdruck kommen. Auch die Auslegung der Richtlinie deutet eher darauf hin, dass diese zweite Umsetzungsoption vorzugswürdig sein könnte. Jenseits des aus der Richtlinie erwachsenden Umsetzungsbedarfs mag der Gesetzgeber erwägen, für außerhalb der Verbandsprozesse eingeleitete, gleichgelagerte Individualklagen eine nachträgliche Konsolidierung der Tatsachenfeststellung an einem einheitlichen Gerichtsstand nach Vorbild der US-amerikanischen *Multidistrict Litigation* gemäß 28 U.S. Code § 1407 zu erproben.⁸¹

Ob die Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie sodann zu dem von der Europäischen Union seit Jahrzehnten erstrebten scharfen Schwert in der Verbraucherrechtsdurchsetzung wird, darf man trotz allem bezweifeln. Zwar wird das neue Instrument der Abhilfeentscheidung für eine erhebliche Effektivierung des kollektiven Rechtsschutzes sorgen.⁸² Mit umso größerer Verve werden sich die Unternehmen allerdings gegen die angeschärfte Verbandsklage zur Wehr setzen.⁸³ Es droht die aus dem Kapitalanleger-Musterverfahren bekannte Gefahr außerordentlich langwieriger Prozesse, die am Ende außer den beteiligten Anwälten nur noch Verlierer kennen. In Ansehung dieser Gefahr wäre es nur rational, wenn sich die Beteiligten zu einem relativ frühen Zeitpunkt vergleichen würden, wie dies auch im eingangs erwähnten Braunschweiger VW-Musterfeststellungsverfahren geschehen ist. Eine Vergleichswirtschaft, von der vor allem die Anwaltschaft profitiert, passt wiederum

79 So der Vorschlag von *Gascón Inchausti*, GPR 2021, 61 (73).

80 *Halfmeier*, Popularklagen im Privatrecht, 2006, S. 7 ff., spricht von einer »mandatierten Repräsentation«.

81 So der bedenkenwerte Vorschlag von *Heese*, NJW 2021, 887 (892 f.).

82 Siehe die Nachweise in Fn. 20 zu den Rechtsgebieten, in denen die Europäische Union die Rechtsdurchsetzung besonders effektuieren möchte.

83 Ähnlich *Röthemeyer*, VuR 2021, 43 (51).

wenig zum regulatorischen Ziel der effektiven Rechtsdurchsetzung, sondern begünstigt im Gegenteil eher die häufig gefürchteten amerikanischen Verhältnisse.⁸⁴

Womöglich spielt die Musik der prozeduralen Zukunft aber ohnehin in einem anderen Saal. Denn auch die neue Richtlinie ändert nichts daran, dass Verbandsklagen in der Praxis kaum mehr als Nadelstiche setzen, die Anreize für oder gegen Rechtsdurchsetzung aber selten entscheidend verändern. Die finanzielle Ausstattung der Verbraucherzentralen, aber auch deren behördenähnliche, wenig effizienzgetriebene Struktur hindern sie am Einsatz agiler und innovativer Rechtsdurchsetzungsstrategien. Längst haben innovative Rechtsdienstleister ihnen den Rang abgelassen, weil es diesen Dienstleistern häufig gelingt, Verbraucher besser zu erreichen und ihre Bedürfnisse besser zu befriedigen.⁸⁵ Rechtsprechung⁸⁶ und Gesetzgeber⁸⁷ tragen dem durch eine behutsame Öffnung des Anwaltsmonopols und durch eine schrittweise Liberalisierung des Rechtsdienstleistungsrechts Rechnung.

Vor diesem Hintergrund wird man in naher Zukunft womöglich auch damit rechnen dürfen, dass beide Entwicklungen zusammenfließen: Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass auch Verbraucher-Inkassounternehmen einmal die neue europäische Verbandsklage erproben könnten. Je liberaler der EuGH die Vorgaben der Art. 4 und 10 Abs. 3 der Verbandsklagen-Richtlinie interpretiert,⁸⁸ desto eher könnten sich auch solche Dienstleister einmal in das Kleid eines Verbraucherverbands hüllen und die gesammelten Ansprüche ihrer Kunden gebündelt vor Gericht bringen.⁸⁹ Dagegen spricht zwar, dass man mit einer Vielzahl von Individualverfahren deutlich höhere Anwaltsgebühren abrechnen kann. Allerdings lassen die Erfahrungen aus dem VW-Musterfeststellungsverfahren vor dem OLG Braunschweig vermuten, dass die Zahl der teilnehmenden Verbraucher wie auch die dadurch entstehende Verhandlungsmacht bei großen, zentral geführten Verfahren deutlich größer ist als bei klassischen Einziehungsklagen.

84 Deutlich *Bruns*, ZZP 125 (2012), 399 (409): »Die *class action* US-amerikanischer Provenienz ist ... insgesamt ein ausgesprochen unvollkommenes und dornenvolles Instrument sozialer Steuerung mit einer Fülle von Mängeln, Schwächen und Problemen...« Ähnlich *Madaus*, ZEuP 2012, 99 (102 f.), der aber die amerikanischen Verhältnisse als notwendige Bedingung für die Effektivität kollektiven Rechtsschutzes beschreibt. Insgesamt weniger skeptisch *Tilp/Schiefer*, NZV 2017, 14 (18).

85 *Bubrowski*, AnwBl 2021, 202 (204).

86 Insb. BGH NJW 2020, 208 (210 ff.); dazu statt vieler *Fries*, NJW 2020, 193 ff. m.w.N.; *Deckenbrock*, DB 2020, 321 ff.; *Lettl*, WuB 2020, 145 ff.; *Stadler*, JZ 2020, 321 ff.

87 Siehe nur die im Sommer 2021 verabschiedeten Gesetze zur Förderung verbrauchergerichteter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt und zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe; dazu *Prütting*, ZIP 2021, 269 ff.; *Hartung*, AnwBl Online 2021, 152 ff.

88 Dazu s.o. unter C. III.

89 Siehe bereits oben Fn. 25.

Insgesamt lässt die zunehmende Bedeutung von innovativen Inkassounternehmen im Bereich der Verbraucherrechtsdurchsetzung erwarten, dass sich mittelfristig diejenige Prozessform behauptet, die das beste Verhältnis von Aufwand und Ertrag erwarten lässt.⁹⁰ Diese faktische Effizienzorientierung mag man mit Blick auf die eigentlich etwas anders oder zumindest breiter gelagerten Zwecke des Zivilprozesses⁹¹ bedauern. Dennoch erscheint es sinnvoll, diese Prozessrechtstatsachen zu würdigen und bei der bis Ende 2022 vorgesehenen⁹² Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie in die Gesetzgebung mit einfließen zu lassen. Denn eine Facette der Effizienz ist immerhin auch die Effektivität, und ein effektiver Zivilrechtsschutz hat zu Recht einen guten Leumund. Nach den mäßigen Erfahrungen mit Compliance- und Schlichtungsmechanismen ist er vielleicht sogar das Gebot der Stunde.

90 Zu Chancen und Risiken dieser Kapitalisierung der Rechtspflege *Fries*, AcP 221 (2021), 108 (125 ff.).

91 Vorrangiger Zweck des Zivilprozesses ist die Durchsetzung individueller Rechte; statt vieler *Gaul*, AcP (68) 1968, 27 (42 f.); *Münch*, in: Bruns/Münch/Stadler (Hrsg.), Die Zukunft des Zivilprozesses, 2014, S. 5 ff.; *Podszun*, Wirtschaftsordnung durch Zivilgerichte, 2014, S. 212 ff.; *Roth*, ZfPW 2017, 129 (132 ff.).

92 Nach ihrem Art. 24 Abs. 1 ist die Richtlinie bis zum 25.12.2022 umzusetzen; die neuen Vorschriften auf der Ebene der Mitgliedstaaten gelten ab dem 25.06.2023.