

ASTRID STADLER

Einführung in das Thema

Vortrag im Rahmen der 66. Bitburger Gespräche

Trier, 12. / 13. 01. 2023

Meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen,

die Organisation der Bitburger Gespräche hat mir die wissenschaftliche Leitung dieser Tagung 2023 übertragen und ich danke Ihnen ganz herzlich für das in mich gesetzte Vertrauen. Vor allem aber möchte ich allen Referentinnen und Referenten dafür danken, dass sie auf meine Anfrage hin alle ohne Zögern sofort zugesagt haben.

Wir haben ein Tagungsprogramm zusammengestellt, das unter der Überschrift „*Strategic Litigation* – die Durchsetzung kollektiver Interessen vor deutschen Gerichten“ steht. Die Vorträge werden sich dabei heute und morgen mit einem breiten Spektrum befassen, das vom Schutz der Menschenrechte in Lieferketten über Klimawandelklagen bis hin zur neuen Verbraucherverbands-Richtlinie (RL/2020/1828) und der wichtigen Frage der Finanzierung von Kollektivklagen reicht. Was haben alle diese Phänomene und Fragestellungen gemeinsam? Verfolgt man die Diskussion der letzten Jahre, so sind es zumindest die folgenden drei Schlagworte:

(1) *Private versus public enforcement*

(2) *Judikative versus Legislative*

(3) Missbrauchsvorwürfe, die wiederum regelmäßig mit Finanzierungsfragen zusammenhängen.

Und in allen Konstellationen stellt sich die Frage nach der Rolle der Verbände.

I. Private versus public enforcement

Während das erst am 1. Januar 2023 in Kraft getretene deutsche Lieferkettensorgfaltsgesetz¹ natürlich noch keine Klagen auslöste, haben wir in den letzten Jahren in ganz Europa eine Reihe von Gerichtsverfahren im Rahmen der sogenannten *climate change litigation* oder als Reaktion auf Menschenrechtsverletzungen gesehen, die als zivilrechtliche Individual- oder Verbandsklagen

¹ Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten v. 16.07.2021 (BGBl. 2021 I, 2959). Hierzu u. a. Sagan/Schmidt, NZA-RR 2022, 281; Giesberts, NVwZ 2022, 1497; Wiater, JZ 2022, 859.

geführt wurden und viel mediale Aufmerksamkeit erfuhren. Aus deutscher Sicht haben vor allem zwei Fälle für Aufsehen gesorgt:

So wurde 2019 die Schadensersatzklage gegen den Textildiscounter *KiK* vom Landgericht Dortmund abgewiesen.² Geklagt hatten Hinterbliebene eines Brandes in der Fabrik eines *KiK-Zulieferers* in Pakistan, bei dem 258 Menschen starben. Dabei wurde über die materiell-rechtliche Verantwortung von *KiK* für die Einhaltung von Brandschutzvorschriften beim ausländischen Zulieferer nicht entschieden, denn die Ansprüche waren nach dem anwendbaren pakistanischen Recht jedenfalls verjährt. Unterstützt und begleitet wurde die Klage von der Organisation *European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR)*.

Mediale Aufmerksamkeit erlangte auch die Klage des peruanischen Bauern *Saúl Lliuya* gegen *RWE* mit dem Ziel, *RWE* müsse die Kosten für einen Damm übernehmen, ohne den das Haus des Klägers infolge der globalen Erwärmung gefährdet ist. Anknüpfungspunkt ist die Tatsache, dass *RWE* der größte Einzelverursacher von CO₂-Emissionen in Europa ist. Nachdem die Klage in erster Instanz vom Landgericht Essen noch als unbegründet abgewiesen wurde³, hat das Oberlandesgericht Hamm⁴ im Mai 2022 mit mehreren Sachverständigen einen Augenschein vor Ort eingenommen. Unterstützt wird die Klage von der *non-governmental organization (NGO) German Watch*.

Diese Verfahren und die Diskussion um das deutsche Lieferkettensorgfaltsgesetz haben eine Grundsatzfrage wiederbelebt, die wir im kollektiven Rechtsschutz seit 20 Jahren führen: Reicht das *public enforcement* von Gesetzen oder braucht man – US-amerikanischem Vorbild folgend – eher oder zumindest flankierend ein *private enforcement*? Das US-amerikanische System setzt generell darauf, weniger präventive administrative Kontrollen im System zu verankern, dafür aber durch die *class action* jeden Einzelnen zum sogenannten *Private Attorney General* zu machen.⁵

Der *Private Attorney General* ist eine im *common law* anerkannte Rechtsfigur bzw. ein Prinzip, wonach Privatpersonen Klagen auch in einem öffentlichen Interesse einreichen dürfen.⁶ Die Idee, dass gerade zivilrechtliche Schadensersatzklagen nicht nur dem ureigenen Interesse des Klägers dienen, sondern dem Interesse einer Gruppe oder der Allgemeinheit, ist daher fester Bestandteil der US-Rechtsordnung: Je mehr klagebefugte Individuen, umso größer die Wahrscheinlichkeit, dass Rechtsverletzungen aufgegriffen, beendet und sanktioniert werden. Diese Art von Lenkungs-funktion soll die Effektivität behördlicher Maßnahmen bei Weitem übertreffen, denn der Aktionsradius von Behörden wird durch viele Parameter begrenzt, nicht zuletzt durch politische Einflussnahme und Weisungsabhängigkeit. Nun hat das US-System die Idee des *Private Attorney General* durch das anwaltliche Erfolgshonorar mit einem Anreiz versehen, ohne den einerseits solche Klagen nicht möglich wären, andererseits unbestreitbar die Gefahr besteht, dass ökonomische Eigeninteressen des Klägeranwalts in den Vordergrund treten. Deshalb wird uns am morgigen Freitag auch die Finanzierungsfrage beschäftigen müssen. Darauf ist noch zurückzukommen.

Bei Rechtsgutsverletzungen in Lieferketten ist es keineswegs abwegig, das allgemeine Deliktsrecht fruchtbar zu machen. Statt deutscher Zivilrechtsterminologie entsprechend von Verletzungen von Körper, Leben, Gesundheit und Eigentum zu sprechen, wird durch die üblich gewordene

² LG Dortmund BeckRS 2019, 388 v. 10.1.2019 – 7 O 95/15, sowie OLG Hamm NJW 2019, 3527; hierzu u. a. Heinlein, NZA 2018, 276; Saage-Maaß/Leifker, BB 2015, 2499.

³ LG Essen BeckRS 2016, 114262 v. 15.12.2016 – 2 O 285/15 (m. Anm. Buller, IR 2017, 113).

⁴ Pressemitteilung OLG Hamm vom 17.6.2022 https://www.olg-hamm.nrw.de/behörde/presse/pressemitteilung_archiv/archiv/2022_Pressearchiv/19_22_PE_Beweisaufnahme-in-Peru-im-Rechtsstreit-Lliuya-___-RWE/index.php (zuletzt abgerufen am 20.2.2023).

⁵ Vgl. Bruns, ZJP 125 (2012), 399; ders., Gruppenklagen als Erscheinungsform eines sozialen Zivilprozesses in der Marktgesellschaft?, in Stürner/Bruns (Hrsg.), Globalisierung und Sozialstaatsprinzip, Tübingen 2014, 255.

⁶ Hierzu Morrison, *Private Attorney General and the First Amendment*, Cornell Law School research paper No. 04-017, The Social Science Research Network Electronic Paper Collection: <http://ssrn.com/abstract=608321>; Rubenstein, "On What A 'Private Attorney General' Is – And Why It Matters", 2004 Vanderbilt Law Review 2129.

Verwendung des Begriffs der *Menschenrechtsverletzungen* wohl einerseits eine gewisse Schwere und Systematik der Verletzungen suggeriert, andererseits eine Terminologie aus dem Staats- und Völkerrecht importiert, die vielleicht schon anzeigen soll, dass individuelle Deliktssklagen dem Phänomen gar nicht gerecht werden. Eine gewisse Lenkungsfunktion wird man ihnen freilich nicht ganz absprechen können.

Ob Prozesse, die solche Rechtsverletzungen im Ausland aufarbeiten sollen, gerade in Deutschland stattfinden müssen und inwieweit deutsche Muttergesellschaften für Verletzungen im Konzern oder durch Zulieferer haften, ist schlicht eine Frage der allgemeinen Regelungen über die internationale Zuständigkeit und des über das Kollisionsrecht anwendbaren Gesellschafts- bzw. Haftungsrechts.⁷ Damit sind aber auch die Grenzen für den deutschen Gesetzgeber aufgezeigt. Man kann mit Fug und Recht beklagen, dass der Gesetzgeber die zivilrechtliche Haftung im Lieferkettensorgfaltsgesetz ausgeschlossen hat.⁸ Praktisch relevant ist dies möglicherweise gar nicht, denn Art. 4 der Rom II-Verordnung führt ohnehin regelmäßig zur Anwendung des materiellen Haftungsrechts des ausländischen Schadensortes.

Etwas anders sieht die Situation bei deliktischen Klimaschutzklagen aus. Ob die globalen und durchaus komplexen Probleme des Klimawandels am besten durch das nicht klimaspezifische zivilrechtliche Haftungsrecht bewältigt werden sollten oder ob hier – vielleicht sogar ausschließlich – nicht das öffentliche Recht gefragt ist, wird derzeit weltweit diskutiert.⁹ In den Niederlanden wurde *Shell* im Mai 2021 auf der Grundlage der Generalklausel des niederländischen Deliktsrechts zur Reduktion seiner CO₂-Emissionen verurteilt.¹⁰ Anders als bei gegen den Staat erhobenen Klimaschutzklagen, richten sich solche Verfahren gegen Unternehmen, die zwar ihr eigenes Verhalten anpassen können, aber im Gegensatz zum Staat gar nicht in der Lage sind, koordinierte Klimaschutzmaßnahmen zu planen und umzusetzen. Gerichte können immer nur über die ihnen vorgelegten Einzelfälle entscheiden. Wenn sie völkerrechtliche Bemühenszusagen zur Emissionsminderung kurzerhand einzelnen Unternehmen auferlegen, kann das zu nicht unerheblichen Wettbewerbsverletzungen führen. Für den Klimaschutz ist wenig gewonnen, wenn die *Shell* auferlegten Reduktionen von der Konkurrenz genutzt werden.¹¹

Der US-Supreme Court hatte diesen Weg bereits 2011 verbaut:¹² Er sah deliktische Klagen einiger Bundesstaaten gegen Energieunternehmen als gesperrt an durch den öffentlich-rechtlichen *Clean Air Act* und die Befugnisse der *Environmental Protection Agency*. Dieser Akt einer *judicial self-restraint* begrenzt das oben geschilderte *Private Attorney General* Prinzip ganz bewusst.

Ob man als Gesetzgeber auf das *private* oder *public enforcement* setzt, ist oftmals nicht nur eine Frage möglichst effizienter Rechtsdurchsetzung, sondern natürlich auch eine politische Entscheidung. Wir dürfen gespannt sein, wie *Stefanie Schmahl* und *Marc-Philippe Weller* die Frage in ihren Referaten beurteilen. Der Gedanke der *judicial self-restraint* leitet zu meinem zweiten Punkt über, der vor allem für die Klimawandelklage eine Rolle spielt.

⁷ Vgl. hierzu etwa Mäsch/Wittebol, IPRax 2002, 78 zur grenzüberschreitenden Umweltschadenshaftung von Konzernen.

⁸ § 3 Abs. 3 LfSG.

⁹ Zutreffend Wagner, NJW 2021, 2256, (2261): „Darüber hinaus ist der auf bilaterale Konflikte zwischen zwei Personen angelegte Zivilprozess nicht das geeignete Forum dafür, der Komplexität des Problems, seiner internationalen Dimension sowie der Vielzahl der zu berücksichtigenden Interessen gerecht zu werden.“

¹⁰ Milieudefensie v. Royal Dutch Shell, Ur. v. 26.5.2021, Az. C/09/571932/HA ZA 19-379; „Klima-Urteil gegen Shell: Meilenstein für Unternehmen und Menschenrechte“, in: Legal Tribune Online, 1.6.2021, https://www.lto.de/persistent/a_id/45095/ (zuletzt abgerufen am: 20.2.2023). Bereits 2019 hatte der Hoge Raad den niederländischen Staat zur Reduktion von CO₂-Emissionen verurteilt, Ur. v. 20.12.2019 – 19/00135 ECLI:NL:HR:2019:2006.

¹¹ Zutreffend Wagner, NJW 2021, 2256, (2262).

¹² *American Electric Power Co., Inc. v. al. v. Connecticut et al.*, 564 U.S. 410 (2011); s. auch *Juliana et al. v. United States*, 947 F.3d 1159 (9th Cir. 2020).

II. Judikative versus Legislative

Letztlich nicht überraschend hat uns nämlich die *climate change litigation* eine neue Diskussion über die Gewaltentrennung und das Demokratieprinzip beschert.¹³ In den letzten Jahren wurde durch Verwaltungs- und Verfassungsprozesse in ganz Europa mehrfach versucht, Exekutive und Legislative zu größeren Klimaschutzanstrengungen zu zwingen.¹⁴ Bei allen Unterschieden im Detail drängt sich aus der Sicht des Demokratieprinzips allgemein die Frage auf, ob es wirklich Aufgabe der Gerichte sein soll, dem Gesetzgeber konkrete Emissionsreduktionspflichten vorzuschreiben. Das ist hier – etwas anders als im privaten Deliktsrecht – vor allem deshalb problematisch, weil das internationale Klimaschutzrecht weithin konkretisierungsbedürftig ist und erheblichen Spielraum lässt, wie bestimmte Ziele erreicht werden sollen. Das ist originäre Gestaltungsaufgabe des demokratisch legitimierten Gesetzgebers. Wo er nicht oder nicht ausreichend tätig wird, wird man den Gerichten ein Eingreifen allerdings kaum völlig verwehren können, auch wenn natürlich ein Land alleine das Klima nicht retten kann. Ob dabei die notwendige Wechselwirkung zwischen Judikative und Legislative schon optimal austariert ist, wird uns sicher nicht nur auf dieser Tagung beschäftigen.

Wenn das Deliktsrecht gegen systematische und großflächige Rechtsverletzungen durch Konzerne ins Spiel gebracht wird, können sich die Gerichte den Klagen oft gar nicht entziehen. Wenn die internationale Zuständigkeit gegeben ist – deren Regeln immer ein gewisses *forum shopping* erlauben – kommt eben auch der Brand in Pakistan vor deutsche Gerichte. Die *common law-Figur* des *forum non conveniens* kennen wir in Kontinentaleuropa nicht. Das Missbrauchsargument, auf das wir noch zu sprechen kommen, ‚steht auf sehr wackeligen Beinen‘.

Etwas anders ist die Situation im Öffentlichen Recht. Eine grundsätzliche Weichenstellung mit erheblichem Beurteilungsspielraum ist schon die Frage, ob die Kläger bzw. Beschwerdeführer überhaupt individuell und gegenwärtig betroffen sind. Popularklagen sollen regelmäßig ausgeschlossen sein, allenfalls Verbandsklagen lassen wir in bestimmtem Umfang zu. Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts gab 2021 den Verfassungsbeschwerden der Individualkläger bekanntermaßen statt.¹⁵ Deren Verfassungsbeschwerde war nicht nur zulässig, sondern auch begründet. Das Gericht leitete aus Art. 2 GG eine Verpflichtung ab, die Erderwärmung und den Klimawandel zu begrenzen. Die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, bis zum Jahr 2030 bestimmte Mengen an CO₂-Emissionen zuzulassen, habe eine „eingriffsähnliche Vorwirkung“ für die Grundrechte der Beschwerdeführer. Hingegen wiesen der Österreichische Verfassungsgerichtshof¹⁶ und das Schweizer Bundesgericht¹⁷ entsprechende Klagen schon mangels Klagebefugnis als unzulässig ab. Auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) lehnte eine individuelle Betroffenheit im März 2021 im Rahmen von Nichtigkeitsklagen gegen EU-Rechtsakte zur Treibhausgasemissionsreduktion ab.¹⁸

Dabei werden auch die in vielen Staaten grundsätzlich eingeräumten Verbandsklagebefugnisse im Umweltrecht sehr unterschiedlich beurteilt. Das Bundesverfassungsgericht verneinte die Klagebefugnis von Umweltverbänden; sehr viel großzügiger verfahren die niederländischen und französischen Gerichte. In Irland urteilte der Supreme Court differenziert: der Umweltverband *Friends of the Irish Environment* könne zwar nationale legislative Vorgaben gerichtlich überprüfen lassen, nicht aber verfassungsrechtlich garantierte oder in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) niedergelegte Individualrechte geltend machen.¹⁹

¹³ S. insbes. Wagner, NJW 2021, 2256 mit weit. Nachw.; Lange/Lippold, JZ 2022, 685.

¹⁴ S. hierzu Schmahl, JZ 2022, 317.

¹⁵ Beschl. des Ersten Senates v. 24.03.2021, BVerfGE 157, 30-177.

¹⁶ Österreichischer Verfassungsgerichtshof, 30.9.2020, G 144-145/2020.

¹⁷ Schweizer Bundesgericht, Ur. v. 05.5.2020 – 1 C_37/2019.

¹⁸ EuGH, 25.3.2021, C-565/19 P.; EuG, 08.5.2019 – T-330/18 (Carvalho).

¹⁹ Supreme Court of Ireland, 31.7.2020, Appeal No. 205/19, hierzu Lange/Lippold, JZ 2022, 685, (689).

III. Missbrauchsvorwürfe und Finanzierungsfragen

Sowohl das eingangs erwähnte *KiK-Verfahren* in Dortmund als auch die Klage des peruanischen Bauern gegen *RWE* haben in Deutschland den Vorwurf ausgelöst, die Zivilgerichte würden von den Klägern und den hinter ihnen stehenden Organisationen missbraucht. Es ginge gar nicht so sehr um die eingeklagten zivilrechtlichen Ansprüche, sondern darum, ein Unternehmen grundsätzlich wegen Mängeln seiner Sozialverantwortung (*Corporate Social Responsibility – CSR*) anzuprangern.²⁰

Der Missbrauchsvorwurf ist hier eng damit verbunden, dass die individuell geschädigten Kläger nicht die Möglichkeiten und Ressourcen hätten, in Deutschland zu klagen, wenn sie nicht von internationalen Organisationen unterstützt würden. Nun ist das mit dem Missbrauch immer so eine Sache – er wird dann als *ultima ratio* bemüht, wenn das Ergebnis nicht gefällt, formaljuristisch aber dagegen wenig einzuwenden ist. Den Missbrauch aus der politischen oder ideologischen Motivation des Klägers bzw. der ihn unterstützenden NGOs abzuleiten, ist problematisch. Wir hinterfragen ja auch sonst bei einer Zivilklage die Motive des Klägers üblicherweise nicht, sondern prüfen eben seine Klage auf Zulässigkeit und Begründetheit. Ob der Vermieter, der rückständige Miete einklagt, darauf finanziell angewiesen ist oder ob er nur den Mieter ärgern möchte, hat das Zivilgericht grundsätzlich nicht zu interessieren. Soll mit anderem Maß gemessen werden, wenn sich ein Einzelner oder ein Verband – im Interesse vieler – gegen die globale Erwärmung mit Schadensersatz- oder Unterlassungsklagen zur Wehr setzt? Darf der Zivilprozess dafür herhalten, mit dem individuellen Anspruch zusammen auch politische Ziele durchzusetzen oder ihnen zumindest eine Bühne zu geben?

Die Missbrauchsfahr ist auch ein gerne bemühtes Argumentationsmuster im kollektiven Rechtsschutz. Aus dem US-Recht entlehnt – wo es aufgrund ganz anderer Rahmenbedingungen sogar eine gewisse Berechtigung hat – wird es in das deutsche Recht übertragen und die Gefahr heraufbeschworen, dass Einzelne, ihre Anwälte oder klageberechtigte Verbände Klagen primär erheben könnten, um damit von Beklagten Vergleiche zu ‚erpressen‘, selbst Geld zu verdienen oder ideologische Ziele zu verwirklichen.

Unterstellen wir einmal eine solche Motivation auf Klägerseite: Was wäre daran z. B. im Verbraucherschutz verkehrt, wenn auf diese Weise *sachlich begründete* Ansprüche durchgesetzt, Schäden kompensiert und Beklagte dazu gebracht werden, im Vergleichswege wenigstens teilweise für Schäden aufzukommen? Dass völlig unbegründete Klagen erhoben werden, verhindert in Deutschland und vielen anderen Mitgliedstaaten schon die *loser pays-Regel* des Kostenrechts, eine gerichtliche Schlüssigkeitsprüfung und bei drittfinanzierten Klagen eine sehr genaue *due diligence-Prüfung* der Prozessfinanzierer. Trotzdem findet sich in keinem anderen Mitgliedstaat der EU ein ähnliches politisches Tauziehen um die Klagebefugnis von Verbänden im kollektiven Rechtsschutz: Man möchte möglichst viele ausschließen, vertraut bestenfalls dem Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) und einigen Verbraucherzentralen, auf gar keinen Fall sollen anlässlich eines Schadensfalls ad hoc begründete Interessengemeinschaften die Ansprüche der Betroffenen einklagen. Warum eigentlich?

Diese abwehrende Haltung bekommt etwa die *Deutsche Umwelthilfe (DUH)* zu spüren, die derzeit circa 20 Klimaschutzklagen gegen öffentliche Institutionen, aber auch gegen private Konzerne führt. Bei ihrem Vorgehen gegen die Nichteinhaltung von Emissionswerten war die *DUH* vielfach erfolgreich und zwingt deutsche Städte, Fahrverbotszonen etc. einzurichten – trotzdem oder gerade deshalb ist ihr Image in weiten Kreisen (nicht nur bei Fahrern von *SUV*) schlecht. Ihr wird vorgeworfen, in einem eigenen ideologischen Interesse die Gerichte zu instrumentalisieren. Nun, die Klagen sind ja überwiegend in der Sache erfolgreich, warum stößt man sich also daran, dass

²⁰ Vgl. etwa Deutschlandfunk 2017 zum *RWE-Verfahren*: „... und darum geht es wohl auch: Den vom Klimawandel Betroffenen – etwa aus Peru – eine Bühne zu geben und die deutschen Kohle-Verstromer an den Pranger zu stellen“, s. <https://www.deutschlandfunk.de/naechste-verhandlungsrunde-peruanischer-bauer-verklagt-rwe-100.html> (zuletzt abgerufen am 20.2.2023).

hier eine Vereinigung konsequent ihre satzungsmäßigen Ziele verwirklicht, die wir eigentlich alle teilen oder teilen sollten? Zugegeben, die *DUH* schießt bisweilen aus PR-Gründen auch über das Ziel hinaus. Etwa als sie 2019 wegen der Nichtumsetzung gerichtlicher Fahrverbote Beugehaft für mehrere Landespolitiker, u. a. den bayrischen Ministerpräsidenten *Markus Söder*, beantragte. Die Anträge wurden geprüft und abgelehnt, das System hat funktioniert und die Gerichte lassen sich gerade nicht instrumentalisieren – allenfalls die Medien, die daraus Schlagzeilen machen.

Die Angst vor den möglichen Erfolgen der *DUH* und anderen Verbänden, treibt dabei merkwürdige Blüten: Als die Bundesregierung 2018 die sogenannte Musterfeststellungsklage einführte, führte die Lobbyarbeit der Wirtschaft dazu, dass man die Klagebefugnis der Verbände u. a. dadurch einschränkte, dass diese mindestens 350 natürliche Mitglieder haben müssen. Dies richtete sich u. a. gegen die *DUH*, die zwar viele Fördermitglieder hat, aber zumindest damals wenige ordentliche, d. h. stimmberechtigte Mitglieder hatte. Gezieltes Opfer war auch die Organisation *Foodwatch*, deren Satzung die Zahl der stimmberechtigten Mitglieder bewusst auf 100 begrenzt, um nicht ‚unterwandert‘ zu werden. Man wollte jedenfalls verhindern, dass diese Vereine, die für ihre Aktivitäten bekannt sind, Musterfeststellungsklagen erheben können. An dieser Einschränkung hält übrigens auch der Entwurf des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) zur Umsetzung der europäischen Verbandsklagerichtlinie fest.

Die Frage des Missbrauchs wird uns also durch die gesamte Tagung begleiten. Am morgigen Freitag wird es dabei vor allem um die Verbandsklage-Richtlinie (RL)²¹ gehen. An dieser Stelle muss ich gestehen, dass wir uns mit unserem Programm verkalkuliert haben oder – man kann es auch anders wenden – der deutsche und der österreichische Gesetzgeber haben uns im Stich gelassen – nicht nur uns, sondern auch die Umsetzungsfrist der RL. Da die Frist für die nationale Umsetzung der Verbandsklage-RL im Dezember 2022 ablief, gingen wir davon aus, dass im besten Fall ein Gesetz, jedenfalls aber offizielle Entwürfe in Deutschland und Österreich vorliegen würden, die es erlauben, die Umsetzung in beiden Mitgliedstaaten zu vergleichen. So ist es nicht gekommen: In Deutschland liegt ein erster Umsetzungsvorschlag des BMJ vor, der offiziell bislang nicht publiziert ist – aber seit Monaten Gegenstand von Tagungen und Stellungnahmen. In Österreich sind bisher noch weniger Informationen über die Pläne des Gesetzgebers an die Öffentlichkeit gelangt. Wir werden uns daher morgen Vormittag noch nicht mit der Umsetzung selbst auseinandersetzen können, aber immerhin mit zahlreichen Vorschlägen zur Umsetzung. Vielleicht kann unsere Diskussion ja auch in dem einen oder anderen Punkt noch Einfluss nehmen auf das deutsche Verbraucherrechtsetzungsgesetz – immerhin der *Name* scheint ja schon festzustehen.

Soweit bislang ersichtlich, klammert der deutsche Gesetzgeber eine für die effektive Umsetzung der Verbandsklage-RL zentrale Frage weitgehend aus: Die Frage, wer die Klagen der Verbraucherverbände eigentlich finanzieren soll. Die RL selbst äußert sich hierzu sehr zurückhaltend, eher sogar widersprüchlich und überlässt alles den Mitgliedstaaten.²²

Aus eigener Kraft können es die Verbände jedenfalls nicht, jedenfalls nicht im erforderlichen Umfang. Das US-Modell, dem *class action-Anwalt* ein Erfolgshonorar zuzugestehen, das zur Antriebsfeder der Verfahren mutierte, will in Europa aus guten Gründen so niemand übernehmen. Die vorsichtige Öffnung des deutschen Rechts für ein Erfolgshonorar durch die Reform 2021 ist nur ein kleiner Schritt in diese Richtung: Anwälte dürfen bei gerichtlicher Durchsetzung für Beträge von bis zu 2.000 Euro ein Erfolgshonorar vereinbaren.²³

Die Finanzierung von Prozessen liegt daher seit jeher auf dem Kontinent nicht in der Hand des Klägeranwalts. Stattdessen hat in den letzten 20 Jahren die gewerbliche Prozessfinanzierung von

²¹ Richtlinie (EU) 2020/1828 vom 25.11.2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG.

²² Hierzu Stadler, Prozessfinanzierung und Kostenerstattung, in FS Becker-Eberhard, 2022, 553 ff.

²³ § 4a RVG, § 49b Abs. 2 S. 1 BRAO, eingefügt aufgrund des Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt.

Australien kommend in Europa Fuß gefasst. Sie ist aus vielen Sammelklageverfahren in England, den Niederlanden, aber auch in Deutschland nicht mehr wegzudenken. Im Kartellschadensrecht, aber auch im *VW-Dieselskandal* ebenso wie bei der Fluggastentschädigung haben sogenannte Klagegesellschaften die Rolle der Kläger übernommen. Basierend auf der Zession von Einzelsprüchen bieten sie eine kosten- und risikofreie Rechtsdurchsetzung an – um den Preis eines Erfolgshonorars von ca. 30-35 %, in Einzelfällen – je nach Prozessrisiko – auch einmal höher.

Während die hier tätigen *Legaltech-Unternehmen* vor allem der Anwaltschaft wegen der ungleichen Wettbewerbsbedingungen Kopfzerbrechen bereiten, ist das Misstrauen gegenüber den gewerblichen Prozessfinanzierern generell in Deutschland groß. Der Bundesgerichtshof erklärte gar 2018 und 2019 mit nur noch schwer nachvollziehbarer Begründung die Inanspruchnahme gewerblicher Prozessfinanzierung durch Verbraucherverbände zur Durchführung von Gewinnabschöpfungsklagen nach § 10 UWG für sittenwidrig – u. a. weil das Gewinninteresse des Finanzierers die Oberhand über die Verbraucherinteressen gewinne.²⁴ Als absehbare Folge der Urteile ist das Verbraucherinteresse ganz ins Hintertreffen geraten, denn Gewinnabschöpfungsklagen fanden seither nicht mehr statt und damit unterblieb auch die Lenkungsfunktion, die sich der Gesetzgeber davon versprochen hatte. Mit der Umsetzung der Verbandsklage-RL soll die BGH-Rechtsprechung nun korrigiert und die Prozessfinanzierung ausdrücklich zugelassen werden.²⁵

Von einem ausgeprägten Misstrauen gegenüber den Prozessfinanzierern scheint mir auch die EntschlieÙung des EU-Parlaments vom September 2022 geprägt zu sein, die der Kommission eine Richtlinie zur Reglementierung der gewerblichen Prozessfinanzierung vorschlägt.²⁶ Diese umfasst nicht nur ein an das Banken- und Versicherungswesen angelehntes strenges Aufsichtssystem, sondern auch deutliche Limitierungen der Vertragsfreiheit.²⁷ Die EntschlieÙung des Parlaments beruht auf einer Empfehlung des Rechtsausschusses, dem sog. *Voss-Bericht*.²⁸ Dessen Verfasser *Axel Voss* wird morgen für die Podiumsdiskussion zu uns stoÙen und die Hintergründe erklären. Andere Teilnehmer der Podiumsdiskussion, *Petra Leupold* und *Thomas Kohlmeier*, können aus der Praxis der Prozessfinanzierung hinsichtlich der Nachfrager- und Anbieter-Perspektive berichten.

Meine Damen und Herren, ich glaube, wir dürfen uns auf spannende Referate freuen und ich lade Sie schon jetzt ein, sich an der jeweils anschließenden Diskussion lebhaft zu beteiligen.

²⁴ BGH NJW 2018, 3581; NJW 2019, 2691.

²⁵ Nach Art. 12 des Entwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz von Kollektivinteressen der Verbraucher soll § 10 UWG einen neuen Absatz 6 erhalten: „Die Gläubiger können vom Bundesamt für Justiz Ersatz der Aufwendungen verlangen, die für eine Finanzierung des gerichtlichen Verfahrens durch einen gewerblichen Prozessfinanzierer entstanden sind, wenn das Bundesamt für Justiz vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens die Inanspruchnahme dieser Finanzierung bewilligt hat. Das Bundesamt für Justiz bewilligt die Inanspruchnahme der Finanzierung, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände nicht missbräuchlich ist und die Aufwendungen für den Prozessfinanzierer üblich und angemessen sind.“

²⁶ S. Europäisches Parlament, EntschlieÙung v. 13.9.2022 „Verantwortungsbewusste private Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten“, P9_TA(2022)0308.

²⁷ Kritisch Stadler, Third-Party Funding in Collective redress, in: Kramer/Voet et al (eds), *Delivering Justice - Liber Amicorum in Honour of Christopher Hodges*, Hart Publishing 2022, 151.

²⁸ Report A9-0218/2022, Report with Recommendations to the Commission on Responsible private funding of litigation, 25.7.2022 (2020/2130NL), Committee on Legal Affairs, Rapporteur: Axel Voss.