

Prozessrecht

BGH schafft prozessfinanzierte Verbandsklagen ab

Gewinnabschöpfungsklage wird wegen eines Prozessfinanzierers rechtsmissbräuchlich*

Rechtsanwalt Prof. Dr. Volker Römermann, Hamburg/Hannover

Es gibt BGH-Urteile, deren Tragweite sich nur auf den zweiten Blick erschließen. Dazu gehört eine Entscheidung des I. Zivilsenats des BGH. Zuständig unter anderem für das Wettbewerbsrecht steht der Senat in dem Ruf, aufgeschlossen für Neues, modern und fortschrittlich zu sein. Die Angst vor einer Klageindustrie führt nun aber dazu, dass er nicht nur den Verbraucherschutz schwächt, sondern auch Prozessfinanzierer sowie Anwältinnen und Anwälte diskreditiert. Die Gewinnabschöpfungsklage einer Verbraucherschutzorganisation zugunsten der Staatskasse ist rechtsmissbräuchlich, wenn sie ein Prozessfinanzierer ermöglicht und der Anwalt deswegen eine weitere Gebühr erhält. Der BGH bringt mit § 242 BGB schweres Geschütz in Stellung. Der Autor erläutert, warum die Entscheidung verfehlt ist – und zugleich den Zugang zum Recht erschwert.

I. Ausgangspunkt

1. Vorbemerkung zu wohlvertrauten Argumentationsmustern

Rechtsmissbrauch: Ein Recht, das besteht, wird missbraucht. Dann ist es kein Recht mehr. Eigentlich ein Phänomen also, das es gar nicht geben kann. Ein Recht wird durch seinen Gebrauch zum Unrecht. Der Gebrauch liegt nämlich vom rechtlich anerkannten Pfad so weit entfernt, dass er sich als Fehlgebrauch, als Missbrauch erweist. Als Jurist ist man mit dem Begriff des Rechtsmissbrauchs so vertraut und hat so viele – zuweilen berechnete, viel öfter indes eher unberechnete, man ist versucht zu sagen: missbräuchliche – Argumentationen zum Rechtsmissbrauch gehört, dass man schon lange nicht mehr aufschreckt, obwohl der Umstand doch dazu herausfordern müsste.

Rechtsmissbrauch, das ist etwas Verwerfliches. Ein Schuldvorwurf schwingt immer mit. Derjenige, der missbraucht, handelt eigennützig, er dient im Falle des Rechtsmissbrauchs also nicht dem Recht, im Gegenteil: Er verfolgt ganz eigene, vom Recht wegführende Interessen. Nach herkömmlichem Kanon menschlicher Individualtriebe spielen etwa Macht eine Rolle oder Geld. Damit rückt beispielsweise im anwaltlichen Berufsrecht ein Begriffspaar in das Zentrum, das von vielen Betrachtern als kennzeichnend für das Spannungsverhältnis zwischen Gemein- und Partikularinteressen gesehen wird: Der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) und als Empfänger einer Vergütung. Früher sprach man in diesem Zusammenhang noch von Honorar, abgeleitet von lat. honor, ein Ehrensold also sollte es sein. Seit Inkrafttreten des RVG heißt es bewusst nüchtern „Vergütung“. Sollte damit womöglich zum Ausdruck gebracht

werden, dass das Streben nach Einnahmen auch bei Anwälten legitim sein könnte, der Widerstreit zum Organ der Rechtspflege also nicht zwingend besteht? Oder wurde das Berufsrecht nur der gesetzlichen Ehre entkleidet, die Schande des Gewinnstrebens aber sollte als Menetekel bleiben?

Es ermüdet, über Jahrzehnte immer demselben Argumentationsmuster zu begegnen, das mit diesem vermeintlichen Spannungsfeld einhergeht. Keinesfalls ist es widersprüchlich, wenn Anwälte als Unternehmer ihre Kanzleien erfolgreich führen und gleichzeitig ihre Aufgabe im Kampf um das Recht an der ihnen zugewiesenen Stelle wahrnehmen. Das Organ der Rechtspflege ist nichts als ein Bild für die Gleichordnung – nicht aber: Über-/Unterordnung der am Rechtsgeschehen beteiligten Berufe – und sagt nichts aus über die wirtschaftlichen Grundlagen der jeweiligen Berufstätigkeit. Auch Richter und Staatsanwälte nehmen in diesem Sinne an der Rechtspflege teil, ohne dass aber der BGH je von ihnen erwartet oder gar verlangt hätte, auf jede Besoldung zu verzichten. Es ist auch kein Rechtsmissbrauch, wenn ein BGH-Richter seiner rechtsprechenden Tätigkeit nachgeht und dadurch zugleich die wirtschaftliche Grundlage für sich und seine Familie sichert.

Damit mag als Zwischenfazit vorab festgehalten werden: Derjenige, der ein Recht hat, darf es ausüben. Nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen kann ihm der Gebrauch seines Rechts versagt werden. Der Umstand, durch seine Berufstätigkeit und/oder den Einsatz von Rechten Einnahmen zu erzielen, zieht keine Vermutung missbräuchlicher, verwerflicher, unethischer Verhaltensweisen nach sich. Das gilt auch und gerade bei Berufen und Tätigkeitsfeldern, die sich der Durchsetzung des Rechts verschrieben haben.

2. Sachverhalt und § 10 UWG

Auch im vorliegenden Fall geht es um Recht und um Geld – und just das pekuniäre Interesse von Beteiligten ist es, was den Wettbewerbssenat dazu führt, die Klage als missbräuchlich anzusehen. Kläger ist ein Verein, Beklagter ein Telekommunikationsanbieter. Der Verein ist gemeinnützig, dient dem Verbraucherschutz. Wenn es etwas wie ein Gegenindiz zum missbräuchlichen Verhalten, zur missbräuchlichen Einstellung gegenüber dem Recht gäbe, dann doch wohl dieses. Gleichwohl ist Rechtsmissbrauch der tragende Gedanke für das Urteil des BGH, das es hier zu besprechen gilt. Der BGH ist auch nicht zögerlich in seiner Formulierung. Nach seiner Auffassung „kann ein Rechtsmissbrauch nicht verneint werden“. Das lässt an Klarheit nichts zu wünschen übrig und dürfte wohl auch als deutliche Ansage an das Berufungsgericht zu werten sein, welches den Rechtsmissbrauch geprüft und explizit verneint hatte.

Das beklagte Telekommunikationsunternehmen hatte bei Rückklastschriften Entgelte berechnet, die der Kläger für überhöht hält. Der Verbraucherschutzverband macht daraufhin Gewinnabschöpfung nach § 10 UWG geltend. Wer vorsätzlich eine nach § 3 oder § 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von

* Besprechung von BGH, Urteil vom 13.9.2018 – I ZR 26/17, AnwBl 2018, 683, Volltext AnwBl Online 2018, 1077.

Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann nach § 10 Abs. 1 UWG von den zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden.

Auf den Gewinn sind nach § 10 Abs. 2 UWG die Leistungen anzurechnen, die der Schuldner auf Grund der Zuwiderhandlung an Dritte oder an den Staat erbracht hat. Die Gläubiger haben dem Bundesamt für Justiz über die Geltendmachung von Ansprüchen nach § 10 Abs. 4 UWG Auskunft zu erteilen. Sie können von ihm Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen können. Der Erstattungsanspruch ist auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns beschränkt. Der Staat finanziert also nicht etwa Klagen vor, die ihm im Ergebnis Einnahmen bescheren können, aber er will den erfolgreichen Kläger auch nicht allein mit den Kosten zurückerlassen, um selbst von dem Prozessgewinn zu profitieren.

II. Geltendmachung eines Anspruchs

1. Auskunft und Zahlung

Auf der ersten Stufe der Stufenklage verlangt der Kläger Auskunft, um sodann den Zahlungsanspruch berechnen zu können. In der Berufungsinstanz wurde die Beklagte antragsgemäß verurteilt.¹

2. Anspruchsberechtigung

Nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG sind qualifizierte Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in der Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen sind, anspruchsberechtigt und klagebefugt. Der klägerische Verein ist als qualifizierte Einrichtung nach § 4 UKlaG anerkannt.

Begründete Zweifel am Fortbestehen der Eintragungsvoraussetzungen ergeben sich nach Ansicht des BGH im Streitfall nicht. Insbesondere setze die Eintragung qualifizierter Einrichtungen nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG nicht voraus, dass sie die Kosten eines Gewinnabschöpfungsprozesses aus eigenem Vermögen aufbringen könnten. Vielmehr müsse nur für die laufenden Aufgaben eines solchen Vereins, etwa die Beratung von Verbrauchern, Sorge getragen sein.

3. Einschaltung eines Prozessfinanzierers

Allerdings ergab sich im vorliegenden Fall eine Besonderheit. Der Kläger hatte einen Prozessfinanzierer eingeschaltet, der ihn im Unterliegensfall von Kosten freistellen und im Obsiegensfall am abgeschöpften Gewinn beteiligt werden sollte. Das Bundesamt für Justiz hatte als die nach § 10 Abs. 5 UWG zuständige Stelle dem Prozessfinanzierungsvertrag zugestimmt. Es war bei Erteilung der Zustimmung als „mittelbewirtschaftende Stelle“ aufgetreten und hatte für die Staatskasse darauf verzichtet, den Einwand zu erheben, die mit der Prozessfinanzierung verbundenen Kosten seien für die Geltendmachung des Anspruchs nicht erforderlich gewesen.

Bei dieser Zustimmung handelte es sich nach Ansicht des Berufungsgerichts um einen wirksamen Verwaltungsakt. Der BGH lässt es ausdrücklich offen, ob das relevante Schreiben des Bundesamtes für Justiz einen Verwaltungsakt darstellte und ob dieser gegebenenfalls wirksam war. Selbst wenn dieses Schreiben als Verwaltungsakt zu werten wäre, so meint der BGH, stünde damit nicht mit bindender Wirkung für den vorliegenden Rechtsstreit fest, dass die Einschaltung ei-

nes Prozessfinanzierers auf Seiten des Klägers zulässig und die Klageerhebung mithin nicht wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig sei.

Die Regelung des Anspruchs auf Aufwendungsersatz in § 10 Abs. 4 Satz 2 UWG und eine im Hinblick auf diese Regelung erteilte Zustimmung des Bundesamtes für Justiz seien für die Prozessführungsbefugnis des Klägers ohne Belang. Dem klagenden Verband bliebe es nach Ansicht des BGH nämlich unbenommen, den Prozess im Falle der Nichterteilung der begehrten Zusage gleichwohl zu führen und die Kosten der Prozessfinanzierung selbst zu tragen oder auf anderem Wege für die Finanzierung zu sorgen.

Diese Feststellung trifft abstrakt sicher zu: Prozessführungsbefugnis und Zustimmung zu den Kosten eines Prozessfinanzierers hängen nicht zwingend zusammen. Es sind Fälle denkbar, bei denen die Prozessführungsbefugnis vorliegt, die Kosten des Prozessfinanzierers aber das erforderliche Maß übersteigen und die Eintrittspflicht des Bundesamtes für Justiz daher abgelehnt wird. Dann könnte in der Tat nach anderen Geldquellen gesucht werden – die indes nicht auf der Hand liegen, zumal der Verband keine Prozesskostenhilfe in Anspruch nehmen kann. Umgekehrt sind grundsätzlich Konstellationen möglich, in denen den Kosten zugestimmt wurde, aber gleichwohl die Prozessführungsbefugnis fehlt.

Die Eigentümlichkeit des vorliegenden Falles lag aber nun gerade darin, dass das Bundesamt für Justiz die Erforderlichkeit der Kosten nach eigener, unabhängiger Prüfung bejaht hatte und gerade aus dieser Kostentragung vom BGH die Unzulässigkeit der Klage abgeleitet wird.

III. Rechtsmissbrauch

1. Grundsatz

Der Aspekt, unter dem der BGH die Zulässigkeit der Klage verneint, lässt sich wie folgt zusammenfassen: Prozessfinanzierer (und Anwälte) verdienen mit der Finanzierung (und Führung) von Prozessen Geld. Dadurch, dass sie mit der Annahme oder Ablehnung einer Prozessfinanzierung im konkreten Einzelfall die Tür zum Prozess öffnen oder schließen, entscheiden sie letztlich über dessen Schicksal. Der Gesetzgeber wolle aber, so darf man resümieren, Verbandsklagen auf Gewinnabschöpfung nur aus altruistischen Motiven zulassen. Niemand außer den – offenbar stets altruistischen – Verbänden allein dürfe daher über Sein oder Nichtsein einer solchen Klage entscheiden.

2. Relevante Norm: § 8 Abs. 4 UWG vs. § 242 BGB

Maßgebend für die Beurteilung der Frage, ob eine Gewinnabschöpfungsklage nach § 10 UWG rechtsmissbräuchlich ist, ist nach Auffassung des BGH nicht die Bestimmung des § 8 Abs. 4 UWG in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung, sondern das allgemeine Verbot unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB.

Nach § 8 Abs. 1 UWG kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer eine nach § 3 oder § 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt. Die Geltendmachung dieser

¹ OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2017, 331.

Ansprüche ist nach § 8 Abs. 4 UWG unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere, wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. In diesen Fällen kann der Anspruchsgegner Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen und weitergehende Ersatzansprüche geltend machen.

Der BGH legt zunächst dar, dass sich der Anwendungsbereich des § 8 Abs. 4 UWG auf Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche beschränke. Auf vertragliche, insbesondere Zahlungsansprüche, sei die Vorschrift weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Eine analoge Anwendung von § 8 Abs. 4 UWG auf die Geltendmachung von Gewinnabschöpfungsansprüchen komme ebenfalls nicht in Betracht. Die entsprechende Anwendung einer Vorschrift setze nämlich eine vergleichbare Interessenlage und eine planwidrige Regelungslücke voraus. Hier fehle es bereits an einer vergleichbaren Interessenlage. Wesentliche Funktion des § 8 Abs. 4 UWG sei es, als Korrektiv der weit gefassten Anspruchsberechtigung aus § 8 Abs. 3 UWG zu wirken. Bei § 10 Abs. 1 UWG fehle es an einer vergleichbaren Gefahr der Inanspruchnahme durch mehrere Gläubiger, weil der Kreis der Anspruchsberechtigten wesentlich stärker eingeschränkt sei. Klagebefugt und anspruchsberechtigt seien allein die Verbände, Einrichtungen und Kammern nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG, nicht aber jeder Mitbewerber (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG). Darüber hinaus werde die Gefahr einer mehrfachen Inanspruchnahme weiter dadurch gemindert, dass dem Bundesamt für Justiz die Einleitung eines Prozesses gemäß § 10 Abs. 4 Satz 1 UWG anzuzeigen sei. Überdies liege keine planwidrige Regelungslücke vor.

Inwieweit eine etwaige Regelungslücke vom Gesetzgeber gesehen worden sein könnte, führt der BGH nicht aus. Er erschöpft sich in der apodiktischen Behauptung, dass die planwidrige Regelungslücke fehle.

Die vom BGH gegen einen Gleichlauf der Interessenlagen bei § 8 und § 10 UWG angeführten Argumente erscheinen bei näherem Hinsehen wenig fundiert. Das gilt schon für das erste der zwei Argumente: Die Gefahr der Inanspruchnahme durch mehrere Gläubiger sei in den Konstellationen der Gewinnabschöpfung gegenüber den Fällen des § 8 UWG deutlich eingeschränkt. Nicht jeder Mitbewerber, sondern nur Verbände, Einrichtungen und Kammern seien nämlich klagebefugt. Das mag zunächst schlüssig erscheinen, geht aber doch an der entscheidenden Fragestellung vorbei: Führt die nur zahlenmäßige Reduktion potenzieller Kläger zu dem entscheidenden Unterschied in der Interessenlage? Sind nicht die großen, ständig auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts aktiven Verbände die häufigeren Anspruchsteller im Vergleich zu partikularen Wettbewerbern?

Noch offensichtlicher ist die Untauglichkeit des zweiten Arguments. Der Umstand, dass die Gläubiger der zuständigen Stelle des Bundes über die Geltendmachung von Ansprüchen nach § 10 Abs. 1 UWG Auskunft zu erteilen hätten, mindere die Gefahr einer mehrfachen Inanspruchnahme. Indes ist in der einschlägigen Norm nicht von einer Einwilligung der Stelle in eine spätere Prozessführung die Rede. Auch sonst nimmt die Stelle auf das Verhalten des Gläubigers keinen Einfluss, sondern das Gesetz gesteht ihr lediglich eine Information zu. Wieso das die Gefahr einer mehrfachen Inanspruchnahme mindern könnte, erschließt sich nicht.

Die harsche Ablehnung eines Interessengleichlaufes zwischen § 8 und § 10 UWG steht im Übrigen in einem unübersehbaren Widerspruch zu der Argumentation, welche die BGH-Entscheidung an den tragenden Stellen durchzieht: Es gehe dem Gesetzgeber (auch) bei § 10 UWG im Kern darum, Prozessen vorzubeugen, die im Wesentlichen unter dem Vorzeichen eigener Gewinnoptimierung stehen würden. Genau darum ist es dem § 8 Abs. 4 UWG zu tun: Kostenerstattung soll nicht im Vordergrund stehen dürfen, sondern das ehrliche Interesse an lauterem Wettbewerb solle entscheiden.

Nachdem der BGH so die Anwendung spezieller Normen des UWG zurückgewiesen hat, wendet er sich dem allgemeinen Verbot unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB zu. Der das materielle Recht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben verpflichte die Parteien zu redlicher Prozessführung und verbiete den Missbrauch prozessualer Befugnisse. Bei der Prüfung des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB können nach Ansicht des BGH indes Umstände, die gemäß § 8 Abs. 4 UWG oder § 2b UKlaG einen Rechtsmissbrauch begründeten, herangezogen werden.

3. Überwiegend sachfremde Interessen

Allerdings ist nach Auffassung des BGH zu berücksichtigen, dass bei der Annahme eines Rechtsmissbrauchs mit Blick auf den nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG sowie Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK zu gewährleisten effektiven Rechtsschutz eine gewisse Zurückhaltung geboten sei, wenn die Besonderheiten der Interessenlage des § 8 Abs. 4 UWG, namentlich eine Vielzahl von Gläubigern, nicht vorlägen.

Das vorausgeschickt, bleibt von dem Zurückhaltungspostulat dann aber in der konkreten Fallanwendung nicht viel übrig: Ein Missbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG liege vor, statuiert der BGH, wenn Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgten und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erschienen. Für die Ermittlung dieser Interessen kommt es nach Ansicht des BGH – anders als es die Vorinstanz gesehen hatte – nicht entscheidend darauf an, ob der Gläubiger und der Prozessfinanzierer personell oder finanziell verflochten seien und ob der an den Prozessfinanzierer im Falle des Obsiegens abzuführende Gewinnanteil das Maß des in solchen Fällen Üblichen übersteige.

Die Rechtsmissbräuchlichkeit der Klage resultiere, so der BGH, bereits daraus, dass die Einschaltung eines Prozessfinanzierers, dem eine Vergütung in Form eines Anteils am abgeschöpften Gewinn zugesagt werde, dem Zweck der gesetzlichen Regelung des § 10 UWG widerspreche.

4. Wer entscheidet?

Nach Ansicht des BGH hätten zwei Beteiligte in der vorliegenden Konstellation entschieden, die nach dem Gesetz nicht zu entscheiden gehabt hätten: Der Prozessfinanzierer und das Bundesamt für Justiz.

Die Regelung des § 10 Abs. 1 UWG solle, wie der BGH unter Bezugnahme auf die Gesetzeshistorie herausstellt, der Gefahr vorbeugen, dass der Anspruch aus dem sachfremden Motiv der Einnahmeerzielung heraus geltend gemacht werde. Diesem Ziel widerspreche es, wenn die Führung von Gewinnabschöpfungsprozessen von der Entscheidung eines Prozess-

finanzierers abhängig gemacht werde, dem für den Erfolgsfall eine Beteiligung am abgeschöpften Gewinn zugesagt werde.

Der klagende Verband entscheide dann letztlich nicht selbst darüber, welche Gewinnabschöpfungsklagen angestrengt würden; vielmehr würden nur solche Prozesse geführt, für die der Prozessfinanzierer eine Finanzierungszusage erteilt habe. Diese Zusage sei von einer Kosten-Nutzen-Analyse des Prozessfinanzierers abhängig. Damit werde der Anspruch aus dem – nach Ansicht des Gesetzgebers als sachfremd anzusehenden – Motiv des Prozessfinanzierers, Einnahmen aus dem abgeschöpften Gewinn zu erzielen, geltend gemacht; die Interessen der geschädigten Verbraucher spielten letztlich keine, zumindest keine entscheidende Rolle mehr.

Hinzu komme, dass § 10 Abs. 4 UWG dem Bundesamt für Justiz, das sich als staatliche Behörde neutral und objektiv zu verhalten habe, allein die Rolle einer Zahlstelle zuweise. Das Bundesamt für Justiz verlasse dadurch, dass es die vom Prozessfinanzierer als Voraussetzung für sein Tätigwerden geforderte Zusage der Beteiligung am abgeschöpften Gewinn erteile, diese neutrale Stellung und entscheide ebenfalls faktisch mit darüber, welche Gewinnabschöpfungsprozesse geführt würden. Die Zusage des Bundesamts für Justiz, die Kosten zu übernehmen, entfalte für Gewinnabschöpfungsklagen eine Filter- und Anreizwirkung, die dem Zweck der gesetzlichen Regelung widerspreche.

Die Zuschreibung von Entscheidungsgewalt an das Bundesamt einerseits, den Prozessfinanzierer andererseits wird bei näherem Hinsehen der Realität nicht gerecht. Zunächst entscheidet der Verband, ob er eine Klage überhaupt anstrengen möchte. Spricht sich der Verband dagegen aus, so ist es keinem Prozessfinanzierer und keinem Bundesamt gegeben, eine Klage dennoch zu erzwingen. Nur wenn der Verband die Klage präferiert, kommt ein Prozessfinanzierer ins Spiel. In Deutschland gibt es einen Markt für Prozessfinanzierung, der überschaubar ist, aber doch einen Wettbewerb mehrerer Akteure erkennen lässt. Naturgemäß entscheidet jeder Prozessfinanzierer über sein eigenes Risiko und Engagement. Entscheidet er dafür, dann öffnet er diesen Weg einer Finanzierung der Klage. Entscheidet er sich dagegen, so bleibt die Suche nach alternativen Finanzquellen. Im Falle einer positiven Finanzierungsentscheidung kommt die Sache – wenn der Verband das möchte – zum Bundesamt für Justiz, das sich wiederum eine Meinung über die Angemessenheit und Erforderlichkeit der Kosten bildet. Sind sie nach der dortigen Ansicht überflüssig, so weiß der Verband, dass die staatliche Kostenerstattung unsicher, vielleicht unmöglich ist. Er kann dennoch klagen und diese Gefahr in Kauf nehmen.

Im Ergebnis können Prozessfinanzierer und Bundesamt ausschließlich dann agieren, wenn sie vom Verband angerufen werden. In keinem der Fälle ist die Entscheidung der anderen Beteiligten für den Verband bindend. Die Qualität einer „Entscheidung“ kommt den Voten von Financier und Amt daher nur im jeweiligen Innenverhältnis zu, aber nicht im Außenverhältnis etwa gegenüber dem Beklagten. Wer entscheidet somit bei zutreffender Würdigung des Ablaufes? – Der Verband.

5. Cui bono?

Dass die klagebefugten Verbände im Obsiegensfall den Gewinn an den Bundeshaushalt abzuführen hätten, im Unterliegensfall die Kosten des Rechtsstreits tragen müssten und daher kein besonderes Interesse an einer Rechtsverfolgung hät-

ten, beruhe auf einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers. Diese dürfe nicht dadurch umgangen werden, dass Dritte eingeschaltet würden, die von der Klagemöglichkeit wirtschaftlich zu profitieren suchten.

Der vorstehenden Beurteilung stehe nicht entgegen, dass die Gläubiger die Erstattung der Kosten eines Prozessfinanzierers auch ohne eine Zusage des Bundesamts für Justiz verlangen könnten. Die Gläubiger könnten zwar nach § 10 Abs. 4 Satz 2 UWG von der zuständigen Stelle des Bundes Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen könnten. Bei den Kosten eines Prozessfinanzierers handele es sich aber nicht um erforderliche Aufwendungen im Sinne dieser Regelung. Dazu zählten nur Aufwendungen, die im Grundsatz vom Schuldner zu erstatten seien, für die von diesem aber kein Ausgleich erlangt werden könne. Die Erforderlichkeit der Aufwendungen werde daran gemessen, ob sie nach den zu § 91 ZPO entwickelten Grundsätzen für Prozessvorbereitungskosten und deren Erstattungsfähigkeit als notwendig angesehen werden könnten. Der Schuldner eines Gewinnabschöpfungsanspruchs habe die zusätzlichen Kosten eines Prozessfinanzierers oder die zusätzlichen Gebühren des Rechtsanwalts des Gläubigers aber weder als notwendige Kosten des Rechtsstreits nach § 91 Abs. 1 ZPO noch aus materiellem Recht nach den Grundsätzen des Verzugs zu erstatten.

Der BGH setzt in diesem Teil seiner Entscheidung die einnahmenbezogene Vergütung von Prozessfinanzierern gleich mit einer Gewinnorientierung auf Klägerseite. Das offenbart ein grundlegendes Missverständnis der Vergütungsstruktur eines Prozessfinanzierers. Die Beteiligung am „Gewinn“, also an den durch einen erfolgreichen Prozess erzielten Einnahmen, ist für den Prozessfinanzierer kein Anteil an der Gewinnabschöpfung, sondern kompensiert das unternehmerische Wagnis, Geld für einen Prozess zur Verfügung zu stellen. Die Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten ist immer ein Risiko, die Rechtslage ist nie eindeutig, das Urteil des Gerichts nie zuverlässig prognostizierbar. Sicher ist, dass die Kosten steigen, wenn der Wert höher eingestuft wird (bis zur gesetzlichen Kappungsgrenze). Es entspricht daher einer unternehmerischen Logik, wenn der Wert, das Erstrittene und die Vergütung des Prozessfinanzierers in einen gewissen Zusammenhang gestellt werden. Dem Betrachter mag es dann auf den ersten Blick so erscheinen, als werde der Financier am Gewinn beteiligt; schon auf den zweiten Blick wird indes klar, dass die Funktion dieses abzuführenden Betrages eine gänzlich andere ist. Die Vergütung der Beteiligung des Prozessfinanzierers stellt daher keine „Umgehung“ des staatlichen Monopols der Gewinnabschöpfung dar, sondern dient lediglich dazu, ein Unternehmen wie die Prozessfinanzierung überhaupt betreiben zu können – das ist ein zulässiges Modell und seit vielen Jahren anerkannt.

Die Rolle der Anwälte wird vom BGH ebenfalls bei den am Verfahren interessierten Parteien gestreift. Auch das finanzielle Interesse des vom Verband beauftragten Rechtsanwalts widerspreche dem Zweck des § 10 Abs. 1 UWG, soweit dieser – wie üblich – bei Einschaltung eines Prozessfinanzierers eine weitere Gebühr erhalte. In der Praxis erstatten Prozessfinanzierer zusätzliche Gebühren von Anwälten, um damit den höheren Aufwand der Korrespondenz des Rechtsanwalts mit dem Financier zu vergüten. Ein Zusammenhang mit der Gewinnabschöpfung durch den Staat erschließt sich nicht.

IV. Zusammenfassung und Folgen

Der BGH sieht Prozessfinanzierung von Verbandsklagen als unzulässig, da rechtsmissbräuchlich an.

Wenn Verbände zukünftig nicht mehr auf Prozessfinanzierer zurückgreifen können, ohnehin keine Prozesskostenhilfe erlangen und Mitglieder kaum einmal die Mittel privat zur Verfügung stellen, um exemplarische Prozesse zu finanzieren: Wie sollen die Institutionen dann überhaupt noch ihrer Aufgabe effektiv nachkommen?

Der BGH liefert auf diese nahe liegende Frage eine Antwort, die nicht weiter hilft. Die Klagemöglichkeit von Verbraucherverbänden nach § 10 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG laufe nicht ins Leere, da die klagenden Verbände die Herabsetzung des Streitwerts nach § 12 Abs. 4 Satz 1 UWG, § 51 Abs. 5 GKG beantragen könnten.

Mache eine Partei in Rechtsstreitigkeiten, in denen durch Klage ein Anspruch aus einem der im UWG geregelten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird, glaubhaft, dass die Belastung mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde, so könne nach § 12 Abs. 4 Satz 1 UWG das Gericht auf ihren Antrag anordnen, dass die Verpflichtung dieser Partei zur Zahlung von Gerichtskosten sich nach einem ihrer Wirtschaftslage angepassten Teil des Streitwerts bemesse. Die Vorschrift bezwecke den Schutz der wirtschaftlich Schwächeren vor dem Kostenrisiko eines Prozesses mit hohem Streitwert. Sie sollten den Prozess mit einem ihren wirtschaftlichen Verhältnissen angepassten Streitwert führen können und so davor bewahrt werden, ihr Recht gegenüber den wirtschaftlich Stärkeren nicht ausreichend geltend machen zu können. Die Vorschrift diene damit der Waffengleichheit und sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Die Regelung des § 12 Abs. 4 UWG könne, wie der BGH nach einer historischen Herleitung der Gesetzesentwicklung darlegt, gerade in Konstellationen wie der vorliegenden zum Tragen kommen, sollte die Verbandsklage wegen eines selbst unter Berücksichtigung von § 51 Abs. 2 und 3 GKG hohen Streitwerts ein nicht unerhebliches Kostenrisiko für den klagenden Verbraucherverband bergen. Gleichzeitig werde damit dem Anspruch auf Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG sowie aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK Rechnung getragen. Ferner sei zu berücksichtigen, dass im Rahmen von Gewinnabschöpfungsklagen nach § 10 UWG zunächst allein der Auskunftsanspruch rechtshängig gemacht werden könne; der Streitwert einer solchen Auskunftsklage betrage in der Regel nur einen Bruchteil des Leistungsanspruchs.

Die Lösungsansätze des BGH beseitigen indes das von ihm nun hervorgerufene strukturelle Problem für Verbände nicht. Dabei kann es dahin gestellt bleiben, inwieweit der Gesetzgeber mit einer Manipulation des „Streitwertes“, der ja in Wahrheit derselbe Wert der Sache bleibt, aber durch eine künstlich verringerte Größe ersetzt werden soll, die ebenfalls die – offensichtlich falsche – Titulierung „Wert“ trägt, der Rechtspflege einen Gefallen getan hat. Jedenfalls bleibt die BGH-Lösung in einer Reduktion der Kosten (zu Lasten vorwiegend der beteiligten Anwälte, soweit sie sich im Einzelfall darauf einlassen) und damit auf halbem Wege stecken. Ein Verband, dessen finanzielle Mittel nur zur Aufrechterhaltung des täglichen Betriebes ausreichen, aber nicht zur Finanzierung von Prozessen, kann sich Gerichtsverfahren auch dann nicht leisten, wenn sie ihn nur die Hälfte kosten sollten. Das

gilt erst recht, wenn das Procedere so ausgestaltet ist, dass der Verband nicht unverbindlich bei Gericht anfragen kann, wie viel ein Prozess wohl kosten wird. Der Umstand, dass ein Antrag auf Ansatz eines manipulierten „Streitwertes“ zu Protokoll gestellt werden kann, hilft bei lebensnaher Betrachtung wenig, wird doch ansonsten für den Prozess eine Anwaltskanzlei benötigt, die es nicht gerade als vertrauensbildende Maßnahme empfinden wird, wenn der Verbandsvorsitzende bei Gericht die Anwaltsgebühren-Beschneidungs-Maßnahme allein durchzuführen sucht.

Der vom BGH aufgezeigte Ausweg aus dem Dilemma ist somit keiner. Nur noch große Verbände werden sich Klagen zukünftig erlauben können, wenn Mitglieder oder Spender die Finanzierung sichern. Sind Mitglieder oder Spender, die bestimmten Prozessen den Weg ebnen, immer Altruisten, während Prozessfinanzierer und Anwälte strukturell ihre Handlungen am eigenen pekuniären Interesse ausrichten? Weder das Eine noch das Andere trifft zu. Der BGH indes hat sich in seiner Wahrnehmung der Außenwelt und der dort handelnden Berufsträger auf eine Linie festgelegt, von der ihn nur eine Öffnung nach außen abbringen könnte. Das indes ist nicht absehbar.



**Prof. Dr. Volker Römermann, Hamburg/
Hannover**

Der Autor ist Vorstand der Römermann Rechtsanwälte AG und lehrt als einer der Direktoren des Instituts für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin Berufsrecht. Er ist Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, für Insolvenzrecht sowie für Arbeitsrecht.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.