

## ZUM AUSBAU DES KOLLEKTIVEN RECHTSSCHUTZES IN DEUTSCHLAND

PETER GOTTWALD

Professor, Universität Regensburg

### I. EINFÜHRUNG

Seit langem vergleichen Wissenschaftler die Entwicklung und Ausformung von Verbands- und Gruppenklagen. Der deutsche Gesetzgeber war kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten oder einer Prozessführung im öffentlichen Interesse<sup>1</sup> gegenüber lange Zeit wenig aufgeschlossen.<sup>2</sup> Selbstverständlich gab es schon immer die gewöhnliche Streitgenossenschaft auf der Kläger- oder Beklagtenseite. Vor allem wenn die Streitgenossen durch denselben Prozessbevollmächtigten vertreten sind, aber auch sonst dürften die Verfahren regelmäßig zu gleichen Ergebnissen kommen, auch wenn sie juristisch voneinander unabhängig sind (§ 61 ZPO). Bei der Streitgenossenschaft muss aber jede einzelne Partei aktiv oder passiv klagen; ein drittwirkendes Handeln einer Partei für andere Betroffene oder eines Prozessbevollmächtigten für Parteien, die ihm keine Vollmacht erteilt haben, ist ausgeschlossen.<sup>3</sup>

Auch ein Handeln öffentlichrechtlicher Funktionsträger oder von (staatlich finanzierten) Verbänden mit Wirkung für eine größere Gruppe vor dem Zivilgericht war lange Zeit nicht vorgesehen. Um öffentliche Belange zu wahren, hat der Gesetzgeber lediglich staatlichen Behörden hoheitliche Genehmigungs- oder Eingriffsbefugnisse verliehen. In diesem System war kein Platz für drittwirkendes Handeln Privater mit Wirkung für eine größere Zahl von Beteiligten.

Von dieser Konzeption wich der deutsche Gesetzgeber erstmals mit den §§ 13 ff. AGBG (von 1976) ab. Darin war ein abstraktes Kontrollverfahren über die Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehen, das nicht nur von Wirtschaftsverbänden, Industrie- und Handelskammern sondern auch von bestimmten Verbraucherverbänden mit dem Ziel einer Unzulässigerklärung der Verwendung bestimmter Geschäftsbedingungen oder des Widerrufs einer bestimmten Empfehlung

<sup>1</sup> Vgl. *H. Koch*, Prozeßführung im öffentlichen Interesse, 1983; *Hirtz*, Sammelklagen – Fluch oder Segen?, FS *Leser*, 1998, S. 335; *F. Ebbing*, Class action, ZVglRWiss 103 (2004), 31.

<sup>2</sup> Vgl. noch heute *R. Scholz*, Individualer oder kollektiver Rechtsschutz?, ZG 2003, 248, 263 („...das System der staatlichen Justizgewährleistung [darf] gerade aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zugunsten einer stärkeren Zulassung kollektiv-rechtlicher Klageformen ... verändert werden“).

<sup>3</sup> Vgl. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 48 Rdn. 20.



eingeleitet werden konnte.<sup>4</sup> Ein Urteil, das einer solchen Klage stattgab, hatte nach § 21 AGBG<sup>5</sup> Drittwirkung zugunsten des einzelnen Verbrauchers.<sup>6</sup> Jeder Einzelne konnte sich mittels Einrede gegenüber dem Verwender der Geschäftsbedingung darauf berufen, dass diese Bedingung für unzulässig erklärt worden war.<sup>7</sup> Tatsächlich ist diese Bestimmung wohl kaum jemals praktisch angewandt worden,<sup>8</sup> weil bereits das nach § 890 ZPO vollstreckbare Unterlassungsurteil dazu führte, dass solche Geschäftsbedingungen nicht mehr verwendet wurden.

Obwohl in der Literatur seit langem darauf hingewiesen wurde, dass sich Unternehmen durch unredliches Verhalten erhebliche Wettbewerbsvorteile verschaffen oder erhebliche Gewinne erzielen können, der einzelne Vertragspartner davon aber regelmäßig entweder nichts merkt oder doch nur so gering betroffen ist, dass er von einer Rechtsverfolgung absieht, hat der deutsche Gesetzgeber lange gezögert, die Klagerechte der Verbände zu erweitern.<sup>9</sup> Erst nachdem die Europäische Gemeinschaft zahlreiche Richtlinien zum Verbraucherschutz erlassen hat, hat der deutsche Gesetzgeber die Unterlassungsansprüche der Verbände auf alle betroffenen verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken ausgedehnt.<sup>10</sup> Die Umsetzung der Richtlinien ging einher mit der deutschen Schuldrechtsreform des Jahres 2001, die zum 1. 1. 2002 in Kraft getreten ist. Die prozessualen Regeln des früheren AGB-Gesetzes finden sich nunmehr in dem Unterlassungsklagengesetz. § 2 UKlaG führt im Einzelnen auf, gegen welche verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken Verbände vorgehen können. § 2a UKlaG hat den Unterlassungsanspruch durch Gesetz vom 10. 9. 2003 auf Verstöße gegen im öffentlichen Interesse erlassene Pflichten von Urheberrechtsinhabern zur Verfügungstellung technischer Maßnahmen im Interesse der Allgemeinheit ausgedehnt; durch Gesetz vom 15. 12. 2003 wurde der Unterlassungsanspruch auf Verstöße gegen das Widerrufsrecht beim Kauf von Investmentanteilen (§ 126 InvG) erstreckt.

Gleichzeitig mit der Verbandsklage im Interesse des Verbraucherschutzes hat der Gesetzgeber wegen des Sachzusammenhangs auch eine Verbraucherverbands-Unterlassungsklage im Wettbewerbsrecht eingeführt. Nach § 13 UWG (von 1909),<sup>11</sup> § 12 RabattG, § 2 ZugabeVO, § 35 GWG, § 13 PatG, § 7 GebrauchsmusterG und § 11 WarenzeichenG konnten Verbände auf Unterlassung von Handlungen klagen, die durch die genannten Bestimmungen untersagt waren. Nach h.M. waren diese Verbandsklagerechte enumerativer Art; eine Ausdehnung auf andere Fälle sollte nicht zulässig sein.<sup>12</sup> Die wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklage der Verbände findet sich nunmehr in § 8 III Nr. 2 und 3, V UWG (vom 3. 7. 2004) und in § 33 II GWB (i.d.F. vom 15. 7. 2005). Die anderen zuvor genannten Bestimmungen sind inzwischen entfallen.

<sup>4</sup> Vgl. Micklitz, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2001, Vor § 13 AGBG Rdn. 9 ff, 12 ff. Jetzt § 11 UKlaG.

<sup>6</sup> Vgl. Eichholz, Die US-amerikanische Class action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, 2002, S. 278 f.

<sup>7</sup> Vgl. P. Reinel, Die Verbandsklage nach dem AGBG, 1979, S. 75 ff.

<sup>8</sup> Micklitz, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 21 AGBG Rdn. 3.

<sup>9</sup> Hierfür Hopt/Baetge, Rechtsvergleichung und Reform des deutschen Rechts, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, 1999, S. 11 ff.

<sup>10</sup> Vgl. Coester-Waltjen, Der europäische Hintergrund des deutschen Verbraucherschutzes, JURA 2004, 609.

<sup>11</sup> Für Wettbewerbsverbände gab es diese Klagemöglichkeit schon seit jeher.

<sup>12</sup> Rosenberg/Schwab, Zivilprozessrecht, 14. Aufl. 1986, § 46 II 4 (S. 254).



Nach all diesen Regeln durften und dürfen Verbände nur auf Unterlassung, nicht aber auf Schadenersatz klagen.

## II. KOLLEKTIVE FORDERUNGSEINZIEHUNG DURCH VERBRAUCHERVERBÄNDE

Als die Westdeutsche Landesbank im November 1978 neue Aktien für die damals objektiv bereits insolvente Beton- und Monierbau-AG im Werte von 62 Millionen DM emitierte, wurden Schadenersatzklagen vieler geschädigter Anleger von der „Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz“ finanziert, der eine Reihe geschädigter Anleger ihre Ansprüche abgetreten hatte.<sup>13</sup> Die Rechtsprechung hat diese Klagen damals zugelassen, obwohl nach dem Rechtsberatungsgesetz von 1935 zweifelhaft war, ob Verbände als Inkassozessionar tätig werden oder Forderungen Dritter einziehen durften.<sup>14</sup> Erst das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26. 11. 2001 erlaubt nunmehr in Art. 1 § 3 Nr. 8 Rechtsberatungsgesetz ausdrücklich die gerichtliche Einziehung fremder oder abgetretener Forderungen durch Verbraucherschutzverbände. Mit dieser Lockerung des Rechtsberatungsgesetzes ist der Gesetzgeber einer Empfehlung des 62. Deutschen Juristentages<sup>15</sup> gefolgt. Erforderlich ist aber, dass der Verbraucherverband mit öffentlichen Mitteln gefördert wird (eine Tätigkeit einer privaten Initiative ist nach wie vor unzulässig)<sup>16</sup> und dass die Einziehung im Rahmen seines Aufgabenbereichs (Interesse des Verbraucherschutzes) liegt.<sup>17</sup> Anzuerkennen ist, dass der Gesetzgeber auf diese Weise erstmals eine Schadenersatzklage für eine Gruppe geschädigter Verbraucher durch einen Repräsentanten (den Verbraucherverband) zulässt. Praktisch gesehen hat die Regel aber doch nur einen schmalen Anwendungsbereich. Handelt es sich um größere Forderungen, wird der Verbraucher regelmäßig selbst klagen; handelt es sich um minimale Forderungen, wird der organisatorische Aufwand mit der Erteilung von Einzeleinziehungsermächtigungen oder Einzelabtretungen, Abrechnung aus der Geschäftsbesorgung und Regelung der Kostenerstattung, den Nutzen einer solchen Klage vielfach aufwiegen, wenn nicht übersteigen, so dass kaum ein Verband an einer solchen Tätigkeit interessiert sein dürfte.<sup>18</sup> In Betracht kommen daher nur Fälle von Streuschäden, die bereits eine gewisse Höhe erreichten, ohne dass der einzelne Gläubiger ihre eigene Einziehung betreiben würde. Allgemein werden hierzu Klagen aus Gewinnzusagen nach § 661a BGB gezählt.<sup>19</sup>

Diese Klagebefugnis ist ein erster zu begrüßender Einstieg; aber ihr praktischer Anwendungsbereich ist eng. Das österreichische Musterverfahren ist insoweit fort-

<sup>13</sup> Vgl. R. Dubischar, Prozesse, die Geschichte machten, 1997, S. 192.

<sup>14</sup> Vgl. Michalski, Die Befugnis von Inkassounternehmen zur gerichtlichen Durchsetzung von Forderungen, BB 1995, 1361.

<sup>15</sup> Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages, 1998, Bd. II/1, S. I 88.

<sup>16</sup> Krit. Hess, Sammelklagen im Kapitalmarktrecht, AG 48 (2003), 113, 122.

<sup>17</sup> Für enge Auslegung BGH NJW 2004, 1532; krit. Micklitz/Beuchler, Musterklageverfahren – Einziehung einer Forderung im Interesse des Verbraucherschutzes, NJW 2004, 1502.

<sup>18</sup> So zu Recht Micklitz/Stadler, Notwendigkeit eines Verbandsklagegesetzes, in: Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 1, 25.

<sup>19</sup> Zur vertraglichen Qualifizierung solcher Klagen s. EuGH (20. 1. 2005, C-27/02) JZ 2005, 782.



schrittlicher. Wird dem Verbraucherschutzverband auch nur *eine* kleine Forderung abgetreten, hat seine Klage einen Mindeststreitwert von 4.500 €, so dass das Verfahren als *Testfall* durch die Instanzen getrieben werden kann.<sup>20</sup>

Zweifelhaft ist, ob solche kollektive Forderungseinziehung auch im Rahmen von Wettbewerbsverletzungen, im Arbeits-, Umwelt- und Kapitalmarktrecht zulässig ist.<sup>21</sup> Eindeutig ist jedenfalls, dass der Verbraucherverband nur Ansprüche einklagen kann, soweit sie ihm abgetreten oder er zu ihrer Einziehung ermächtigt ist. Ein generelles Handeln mit Wirkung für und gegen alle Betroffenen ist wiederum nicht möglich. Die Verbraucherverbandsklage wahrt daher auch nicht Verjährungsfristen für inaktive Geschädigte. Ein Urteil hat keine bindende Wirkung für und gegen derartige Dritte, allenfalls eine faktische Präjudizwirkung.

### III. GEWINNABSCHÖPFUNG DURCH VERBRAUCHERVERBÄNDE

§ 10 des neuen UWG vom 3. 7. 2004 hat für vorsätzliche Wettbewerbsverstöße ohne Vorbild im Ausland einen Gewinnabschöpfungsanspruch auch von Verbraucherverbänden eingeführt.<sup>22</sup> Ziel des Gewinnherausgabeanspruchs ist es, ein Marktversagen zu korrigieren, weil Abnehmer vielfach nicht bemerken, dass sie überverteilt worden sind und bei kleinen Geschäften auch die Kosten und Mühen einer Durchsetzung ihrer Ansprüche scheuen.<sup>23</sup> Entgegen Vorschlägen in der Literatur<sup>24</sup> geht der Anspruch nicht auf Schadenersatz in der Form der dreifachen Art der Schadensberechnung, die im Wettbewerbsrecht sonst zulässig ist,<sup>25</sup> sondern ist auf Gewinnabschöpfung beschränkt. Der Anspruch besteht nur gegenüber vorsätzlichem Handeln und mag insoweit bereits eine abschreckende Wirkung haben. Erforderlich ist weiter, dass durch das vorsätzliche Handeln eine Vielzahl von Abnehmern geschädigt worden ist. Jeder Verband, der nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 und 3 UWG, aber auch jede Industrie- und Handelskammer, die nach § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG klageberechtigt ist, kann diesen Gewinnabschöpfungsanspruch geltend machen. Jeder klagebefugte Verband kann die gesamte Leistung als Gesamtgläubiger im Sinne des § 428 BGB fordern (§ 10 III UWG). Der Verband kann zwar im Wege der Stufenklage auf Auskunft- und Rechnungslegung und Herausgabe des vollen Gewinns klagen,<sup>26</sup> aber nicht auf Leistung an sich, sondern nur auf Leistung an den Bundeshaushalt. Dadurch soll einer miss-

<sup>20</sup> Vgl. *Rechberger, Verbandsklagen, Musterprozesse und „Sammelklagen“*, FS Welsner, 2004, S. 871, 877; *Stadler/Mom, Tu felix Austria? – Neue Entwicklungen im kollektiven Rechtsschutz im Zivilprozess in Österreich*, RIW 2006, 199, 200 f.

<sup>21</sup> Für eine entsprechende Erweiterung *Stadler, Musterverbandsklagen nach künftigem deutschem Recht*, FS *Schumann*, 2001, S. 465, 477 f.; *Koch, Die Verbandsklage in Europa*, ZZZ 113 (2000), 413, 416; speziell für das Arbeitsrecht: *H. Pfarr/E. Kocher, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht – Arbeitnehmerschutz und Gleichberechtigung durch Verfahren*, NZA 1999, 358.

<sup>22</sup> *Köhler*, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht*, 24. Aufl. 2006, § 10 UWG Rdn. 1; *Fezer/v. Braunmühl, Lauterkeitsrecht*, Bd. 2, 2005, § 10 UWG Rdn. 16, 38 ff. Zu vergleichbaren ausländischen Regelungen s. *Micklitz/Stadler, Unrechtsgewinnabschöpfung*, 2003, S. 88 ff.

<sup>23</sup> *Köhler*, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 10 UWG Rdn. 4; vgl. *Wimmer-Leonhardt, UWG-Reform und Gewinnabschöpfungsanspruch*, GRUR 2004, 12, 13.

<sup>24</sup> *Micklitz/Stadler, Unrechtsgewinnabschöpfung*, 2003, S. 55 ff, 95 f.

<sup>25</sup> Vgl. *Fezer/v. Braunmühl* § 10 Rdn. 33.

<sup>26</sup> So *Köhler*, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 10 UWG Rdn. 15; *Fezer/v. Braunmühl* § 10 Rdn. 265.



bräuchlichen Geltendmachung des Anspruchs vorgebeugt werden.<sup>27</sup> Da den Verbänden aber nicht einmal ein gewisser Prozentsatz des Gewinns verbleibt, fehlt jeder Anreiz, solche Klagen zu erheben. Dieser Einwand lässt sich nicht dadurch entkräften, dass die Verbände ohnedies weitgehend vom Staat finanziert werden. Denn diese Finanzausstattung ist regelmäßig nicht üppig und erlaubt kaum die Vorfinanzierung der Prozesskosten für mehrere Verfahren.

Nach § 10 Abs. 4 S. 2 UWG kann der Verband zwar verlangen, dass die zuständige Stelle des Bundes seine Aufwendungen für die Geltendmachung des Anspruchs erstattet, soweit er vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen kann (begrenzt durch die Höhe des abgeführten Gewinns). Verwiesen wird darauf, dass zu den erstattungsfähigen Aufwendungen die Aufwendungen gehören, die der Schuldner bei Prozessverlust nach § 91 ZPO erstatten müsste.<sup>28</sup> Zu den Prozesskosten in diesem Sinne gehören zwar auch außergerichtliche Parteikosten, etwa für das persönliche Erscheinen bei Gericht und den dadurch verursachten Zeitverlust oder die Kosten für ein außergerichtliches Gutachten, nicht aber die allgemeinen Nachteile oder Unkosten aus Anlass eines Prozesses.<sup>29</sup> Gerade der Verwaltungsaufwand des Verbandes als Kläger für die Prozessführung wird daher nach § 91 ZPO nicht erstattet. Ob und inwieweit dieser Aufwand nach § 10 IV 2 UWG aus dem Bundeshaushalt zu erstatten ist, wird nirgends ausgeführt. Wahrscheinlicher ist aber, dass nur die Prozesskosten i.S. des § 91 ZPO zu erstatten sind, so dass der Verband die „Eigenkosten“ selbst trägt. Da der Anspruch nach § 10 IV 3 UWG auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns beschränkt ist, scheidet eine Erstattung erst recht aus, wenn der Verband den Prozess verliert. Da die Abgrenzung von vorsätzlichem und nur grob fahrlässigem Handeln eher schwierig ist und Vorsatz nur schwer zu beweisen ist, trägt ein Verband auf diese Weise ein erhebliches Kostenrisiko, was seine Klagefreude sicher nicht steigern dürfte.<sup>30</sup>

Ein nahezu identischer Anspruch auf Vorteilsabschöpfung durch Verbände bei vorsätzlichem Verstoß gegen ein Kartellverbot, gegen die Art. 81 oder 82 des EG-Vertrages oder eine Verfügung der Kartellbehörde wurde in § 34a GWB (idF vom 15. 7. 2005) eingeführt. Der Anspruch kann nach § 34 II GWB von Rechts wegen von Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, denen eine erhebliche Zahl von Unternehmern der gleichen oder einer verwandten Branche angehört, geltend gemacht werden. Auch diese Verbände können nur Leistung an den Bundeshaushalt verlangen, allerdings nur, soweit nicht die Kartellbehörde ohnehin den wirtschaftlichen Vorteil bereits durch Verhängung einer Geldbuße, durch Verfall oder durch Verwaltungsakt nach § 34 GWB angeordnet hat. Köhler hält diese Regelung für völlig missglückt, weil gerade Verbraucherverbände nicht zur Geltendmachung des Anspruchs berechtigt sind und von den Wirtschaftsverbänden nur solche anspruchsbe-

<sup>27</sup> So Köhler, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 10 UWG Rdn. 21. Für Gewinnabschöpfung über Bußgeldverfahren Eichholtz (Fn. 6), S. 307.

<sup>28</sup> Köhler, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 10 UWG Rdn. 23; so auch *Fezer/v. Braunmühl* § 10 Rdn. 253 f.

<sup>29</sup> So *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 64. Aufl. 2006, Übersicht vor § 91 Rdn. 21.

<sup>30</sup> Krit. bereits der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren, BR-Drucks. 25/1487, S. 29, 35 (Institut daher wirkungslos); *Fezer/v. Braunmühl* § 10 Rdn. 263; *Stadler/Micklitz*, Der Reformvorschlag der UWG-Novelle für eine Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung, WRP 2003, 559, 562 („bunter Papiertiger“).



rechtigt sind, denen Mitbewerber des Zuwiderhandelnden angehören, nicht dagegen gewerbliche Abnehmer.<sup>31</sup>

#### IV. DIE ORGANHAFTUNGSKLAGE EINER AKTIONÄRSMINDERHEIT

Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts vom 22. 9. 2005 (UMAG) hat die Durchsetzung von Haftungsansprüchen einer Aktiengesellschaft gegen ihre Organmitglieder neu geregelt. Ersatzansprüche stehen einer Aktiengesellschaft nach § 147 AktG bei einem Verstoß gegen Sachgründungsvorschriften gegen die Gründer oder bei einem Verstoß gegen Geschäftsführungsregeln gegen die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats oder bei vorwiegend nachteiliger Beeinflussung eines solchen Organs nach § 117 AktG zu. Solche Ersatzansprüche müssen nach § 147 I AktG eingeklagt werden, wenn dies die Hauptversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschließt. Zur Geltendmachung kann die Hauptversammlung besondere Vertreter bestellen. Denn es ist evident, dass sich das gewöhnliche Vertretungsorgan wenig dazu eignet, Ansprüche gegen eines seiner Mitglieder durchzusetzen.<sup>32</sup> Dies war schon immer so.

Ein Klagerecht eines einzelnen Aktionärs (nach vergeblicher Aufforderung der Gesellschaft) lehnt das deutsche Recht anders als das US-Recht,<sup>33</sup> aber auch das japanische Recht<sup>34</sup> nach wie vor ab. Schon bisher konnte das Gericht aber auf Antrag von Aktionären, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals oder den anteiligen Betrag von 1 Million Euro erreichen, einen besonderen Vertreter der Gesellschaft zur Geltendmachung des Ersatzanspruchs bestellen, wenn ihm dies für eine gehörige Geltendmachung des Ersatzanspruchs zweckmäßig erschien (§ 147 II 2 AktG). Das UMAG hat das Klagerecht der Minderheit mit Wirkung vom 1. 11. 2005 weiter verstärkt. Aktionäre, deren Anteile 1 % des Grundkapitals oder einen anteiligen Betrag von 100.000 Euro erreichen, können bei Gericht die Zulassung beantragen, dass sie die Schadensersatzansprüche des § 147 AktG der Gesellschaft im eigenen Namen geltend machen können (§ 148 I 1 AktG). Ein einzelner institutioneller Anleger<sup>35</sup> oder eine Minderheit kann danach im eigenen Namen als Prozessstandschafter für die Gesellschaft eine Organhaftungsklage erheben, ohne dass ein besonderer Vertreter vom Gericht bestellt würde.<sup>36</sup> Dies mag ein Vorteil sein, kann sich aber auch als Schwachstelle erweisen, weil die Minderheit selbst für Vertreter sorgen muss, um im

<sup>31</sup> Köhler, Unrechtsgewinnabschöpfung (UWG und GWB), Statement in Internationales Symposium: „Verbraucherpolitik: Kollektive Rechtsdurchsetzung, Chancen und Risiken“, Bamberg, 20.–21. 2. 2006, Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, S. 1.

<sup>32</sup> Vgl. Lutter, Haftung von Vorständen, Verwaltungs- und Aufsichtsräten, Abschlussprüfern und Aktionären, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 124 (2005) II, 415, 451 ff.

<sup>33</sup> Vgl. H. Merkt, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 1991, S. 473 ff.

<sup>34</sup> Vgl. M. Hayakawa, Die Aktionärsklage im japanischen Gesellschaftsrecht, FS Mestmäcker, 1996, S. 891.

<sup>35</sup> Vgl. Wilsing, Neuerungen des UMAG für die aktienrechtliche Beratungspraxis, ZIP 2004, 1082, 1087.

<sup>36</sup> Vgl. Kalss, Durchsetzung der Innenhaftung der Leitungsorgane von Aktiengesellschaften, ZSR 124 (2005) II, 643, 679. Krit. hierzu M. Linzner, Vom Anfechtungs- zum Haftungstourismus?, NZG 2004, 307, 311. Das Gesetz folgt dem Vorschlag von P. Ulmer, Die Aktionärsklage als Instrument zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandelns, ZHR 163 (1999), 290, 334.



Prozess handeln zu können.<sup>37</sup> Aktionäre, die einen solchen Antrag stellen wollen, das Quorum aber noch nicht erfüllen, können zudem über das elektronische Aktionärsforum nach § 127a AktG andere Aktionäre auffordern, mit ihnen gemeinsam einen Antrag zu stellen.<sup>38</sup>

Die Klage bedarf allerdings der Zulassung durch das Gericht. Diese Zulassung ist nur zu gewähren, wenn die Aktionäre nachweisen, (1) dass sie die Aktien schon vor dem Zeitpunkt des behaupteten Pflichtverstoßes oder Schadens erworben haben, (2) sie die Gesellschaft unter Fristsetzung vergeblich aufgefordert haben Klage zu erheben, (3) Tatsachen vorliegen, die den Verdacht rechtfertigen, dass der Gesellschaft ein Schaden durch Unredlichkeit oder grobe Verletzung von Gesetz oder Satzung entstanden ist und (4) der Geltendmachung des Anspruchs keine überwiegenden Gründe des Gesellschaftswohls entgegenstehen.<sup>39</sup>

Das Besondere an der zugelassenen Klage ist, dass ein Urteil, auch wenn es auf Klagabweisung lautet, für und gegen die Gesellschaft und die übrigen Aktionäre wirkt (§ 148 V 1 AktG). Auch ein Vergleich hat die gleiche Wirkung, wenn er nach Klagezulassung geschlossen wird (§ 148 V 2 AktG).<sup>40</sup> Dies ist bisher der einzige Fall im deutschen Recht, dass eine Minderheit (von Aktionären) der Gesamtheit der Aktionäre, d.h. formell der Gesellschaft zustehende Ansprüche einklagen kann und dass eine entsprechende Entscheidung oder ein Vergleich Wirkung für und gegen alle haben.

Die Minderheitenklage hindert aber die Gesellschaft selbst nicht, den Ersatzanspruch durch ihre normalen Organe gerichtlich geltend zu machen oder das Verfahren der Minderheit in der Lage zu übernehmen, in der es sich befindet (§ 148 III AktG). Geschieht dies, so wird das Aktionärsverfahren unzulässig.

Wird die Aktionärsklage übernommen oder erhebt die Gesellschaft eine konkurrierende Klage, so sind die bisherigen Antragsteller oder Kläger beizuladen (§ 148 III 3 AktG). Dadurch sollen sie die Stellung notwendiger Beigeladener nach § 65 VwGO erhalten. Freilich hat der notwendig Beigeladene auch im Verwaltungsprozess keine Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand, kann also entsprechende Verfügungen der Parteien, wie die Klagerücknahme, nicht verhindern.<sup>41</sup> In der Sache wäre dies aber ungereimt. Tatsächlich hat der Gesetzgeber das Problem gesehen. In § 148 Abs. 6 S. 4 AktG hat er angeordnet, dass sie Gesellschaft, die selbst Klage erhebt oder das anhängige Aktionärsverfahren übernimmt, die Klage nur zurücknehmen kann, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreicht, Widerspruch erhebt, es sei denn, der Ersatzpflichtige wird zahlungsunfähig, vergleicht sich zur Abwendung des Insolvenzverfahrens mit seinen Gläubi-

<sup>37</sup> Krit. *Kalss* aaO, S. 681.

<sup>38</sup> Am 3. 5. 2006 erschien in der Süddeutschen Zeitung (Nr. 101, S. 27) eine großformatige Anzeige mit einem „Aufruf an Aktionäre der Deutschen Bank“ sich einer nach § 148 AktG zu erhebenden Schadenersatzklage gegen Rolf Breuer in der Sache Kirch anzuschließen.

<sup>39</sup> Vgl. *H. Schröder*, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach UMAG, ZIP 2005, 2081, 2082 ff. Krit. gegen diese starke Beschränkung der Klagezulassung *Wilsing* ZIP 2004, 1082, 1088. Gegen eine restriktive Auslegung auch *M. Siems*, Welche Auswirkungen hat das neue Verfolgungsrecht der Aktionärsminorität?, ZVglRWiss 104 (2005), 376, 385 f.

<sup>40</sup> Auch dies entspricht dem Vorschlag *Ulmers* (ZHR 163 (1999), 290, 337).

<sup>41</sup> So auch *Paschos/Neumann*, Die Neuregelungen des UMAG im Bereich der Durchsetzung von Haftungsansprüchen der Aktiengesellschaft gegen Organmitglieder, Betrieb 2005, 1779, 1784.



gern oder seine Ersatzpflicht wird in einem Insolvenzplan geregelt. Außerdem erhalten die Antragsteller jedenfalls im Regelfall Erstattung ihrer Kosten. Gewinnen sie selbst, so trägt der Beklagte die Kosten. Übernimmt die Gesellschaft ihr Verfahren oder erhebt selbst Klage, so muss sie die bis zum Unzulässigwerden des Aktionärsverfahrens entstandene Kosten des Antragstellers übernehmen (§ 148 VI 4, 1. Halbs. AktG).<sup>42</sup> Wird die Klage im Ergebnis abgewiesen, muss die Gesellschaft dennoch die von den Klägern zu tragenden Kosten erstatten, sofern diese die Klagezulassung nicht durch vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtigen Vortrag erwirkt haben (§ 148 VI 5 AktG).

## V. GESELLSCHAFTSRECHTLICHES SPRUCHVERFAHREN

Neu geordnet hat der Gesetzgeber auch das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren zur Bestimmung von Abfindungen oder Zuzahlungen an Minderheitsaktionäre bei Umwandlungsmaßnahmen durch das Spruchverfahrensgesetz vom 17. 6. 2003.<sup>43</sup> In der Sache sieht das Gesetz unverändert vor, dass die betroffenen Anteilsinhaber die Unternehmensbewertung gerichtlich überprüfen und einen höheren angemessenen Ausgleich feststellen lassen können. Wird der Antrag nur von einigen Betroffenen gestellt, kann das Gericht den passiven Antragsberechtigten einen gemeinsamen Vertreter (§ 6 SpruchG) für die weitere Rechtsverfolgung bestellen. Eine Entscheidung wirkt darüber hinaus für und gegen alle, auch die Anteilsinhaber, die gegen Zahlung der ursprünglich angebotenen Abfindung ausgeschieden sind (§ 13 S. 2 SpruchG). Auf diese Weise werden alle Betroffenen gleich behandelt und zugleich wird verhindert, dass der Ausgleichspflichtige aus einem zu geringen Abfindungsangebot einen Vorteil ziehen kann.<sup>44</sup>

## VI. KAPITALANLEGER-MUSTERVERFAHREN

Nach dem ICE-Unfall von Eschede (Niedersachsen) und dem Gletscherbahnunfall von Kaprun versuchten Hunderte von Verletzten oder Hinterbliebenen, Schadensersatz mit Hilfe einer class action nach Rule 23 FRCP in New York zu erstreiten, weil sie sich bei Einzelverfahren in Deutschland bzw. Österreich geringere Chancen ausrechneten. Seither ist die Diskussion über die Einführung von Sonderregeln für Massenvverfahren in Deutschland nicht mehr zur Ruhe gekommen. Während die Verwaltungsprozessordnung bereits seit 1990 vorsieht, dass bei mehr als zwanzig Klägern mit gleichen Interessen ein gemeinsamer Prozessbevollmächtigter bestellt werden kann und das Gericht geeignete Verfahren als Musterverfahren vorab durchführen und die übrigen Verfahren aussetzen kann (§§ 67a, 93a I VwGO idF vom 17. 2. 1990), blieb eine solche partielle Zwangsgemeinschaft für den Zivilprozess immer umstritten. Vor allem die deut-

<sup>42</sup> Krit. *Bork*, Prozessrechtliche Notiz zum UMAG, ZIP 205, 66.

<sup>43</sup> BGBl I 838.

<sup>44</sup> Vgl. *Wilske*, in: *Kölner Kommentar zum SpruchG*, 2005, § 13 Rdn. 9; *Fritzsche/Dreier/Verfürth*, *SpruchG*, 2004, § 13 Rdn. 7.



sche Industrie, aber auch viele Wissenschaftler fürchteten, dass mit einer Öffnung des deutschen Rechts für eine class action nach amerikanischem Vorbild die deutsche Rechtskultur beeinträchtigt würde.<sup>45</sup> Nachdem 2001 aber ca. 15.000 geschädigte Anleger gegen die Deutsche Telekom auf Schadensersatz wegen Überbewertung des Immobilienbesitzes im Börsenprospekt klagten, geriet der Gesetzgeber unter Zugzwang.

Durch das Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten vom 16. 8. 2005 (KapMuG)<sup>46</sup> hat der Gesetzgeber keine kollektive Schadensersatzklage, sondern lediglich ein in gewissem Maße kollektives Musterverfahren zur einheitlichen Feststellung streitiger Tat- und/oder Rechtsfragen eingeführt.<sup>47</sup> Dieses Musterverfahren ist zwar an § 93a VwGO orientiert, im Ergebnis aber doch völlig anders konzipiert. Das Musterverfahren ist beschränkt auf Schadensersatzansprüche wegen falscher oder irreführender Kapitalmarktinformationen oder Verfahren auf Erfüllung eines Vertrages nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz vom 20. 12. 2001.<sup>48</sup> Das Gesetz sieht vor, dass jeder Kläger oder Beklagter in solchen Fällen die Durchführung eines Musterverfahrens vor dem Oberlandesgericht beantragen kann, damit einzelne anspruchsbegründende oder -ausschließende tatsächliche Voraussetzungen (Fehler des Börsenprospekts) oder Rechtsfragen (z.B. Aufklärungspflicht über besondere Risiken der Kapitalanlage) für alle gleich gelagerten Rechtsstreitigkeiten einheitlich festgestellt werden (§ 1 I 3 KapMuG). Ein solcher zulässiger Antrag wird in ein öffentliches elektronisches Klageregister eingestellt.<sup>49</sup> Gehen innerhalb von vier Monaten weitere neun gleichgerichtete Anträge ein, so legt das Gericht die Anträge dem Oberlandesgericht unanfechtbar vor (§ 4 I 2 KapMuG).<sup>50</sup> Dieser Vorlagebeschluss hat eine Sperrwirkung für die Einleitung eines weiteren Musterverfahrens (§ 5 KapMuG), so dass insoweit ein gewisses „Wettrennen“ stattfindet, ob ein Anwalt bei den ersten zehn dabei ist. Sobald das Musterverfahren im Klageregister bekannt gemacht ist, setzen alle erstinstanzlichen Gerichte sämtliche anhängigen Verfahren aus (§ 7 I KapMuG). Kein Kläger hat die Wahl zwischen Einzelprozess und Musterverfahren. Die Zwischenschaltung des Musterverfahrens ist für alle zwingend.<sup>51</sup> Das Oberlandesgericht bestimmt dann nach billigem Ermessen, wer Musterkläger ist und lädt alle anderen Parteien der ausgesetzten Verfahren bei (§ 8 II, III KapMuG). Das von den Gerichten teilweise praktizierte Modell einer Behandlung typischer Klagen als „Musterverfahren“ unter Aussetzung der anderen Verfahren<sup>52</sup> hat der Gesetzgeber nicht übernommen, weil er dadurch eine zu starke Beschneidung der Rechte der übrigen Kläger befürchtete.

<sup>45</sup> Vgl. *Stadler*, Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden, Referat für den 62. Deutschen Juristentag, Verhandlungen Bd. 2/1, 1998, I, 43 f.

<sup>46</sup> BGBI I, 2437.

<sup>47</sup> Vgl. *Reuschle*, Musterverfahren als neuer Weg zur prozessualen Bewältigung von Massenschäden, ZBB 2004, 518; *Keller/Kolling*, Das Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren – Ein Überblick, BKR 2005, 399; *Maier-Reimer/Wilsing*, Das Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten, ZGR 35 (2006), 79; *Möllers/Weichert*, Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, NJW 2005, 2737; *Stadler*, Das neue Gesetz über Musterfeststellungsverfahren im deutschen Kapitalanlegerschutz, FS Rechberger, 2005, S. 663, 666 ff.

<sup>48</sup> Vgl. *B. Schneider*, Auf dem Weg zu Securities Class Actions in Deutschland, BB 2005, 2249 f.

<sup>49</sup> *Maier-Reimer/Wilsing* ZGR 35 (2006), 79, 89.

<sup>50</sup> Unterbleibt die erforderliche Zahl weiterer Musterfeststellungsanträge, wird der Musterantrag zurückgewiesen, § 4 IV KapMuG; das normale Klageverfahren wird fortgesetzt.

<sup>51</sup> *Hess*, Musterverfahren im Kapitalmarkt, ZIP 2005, 1713, 1715.

<sup>52</sup> Hierfür *G. Müller*, Haftungsprobleme des Massenschadens, VersR 1998, 1181, 1188; auch *Duvel/Pfritzer*, Braucht der Kapitalmarkt ein neues Gesetz für Massenverfahren?, BB 2005, 673, 678 f.



Im Musterverfahren ist sodann Beweis zu erheben. Das Beweisergebnis oder die Entscheidung über die streitige Rechtsfrage wird abschließend im Musterbescheid festgestellt. Dieser Musterbescheid bindet selbstverständlich das erstinstanzliche Gericht, wenn es die zunächst ausgesetzten Verfahren nach Vorlage des Musterentscheides fortsetzt (§ 16 I 1 KapMuG). Der Gesetzgeber hat aber zusätzlich angeordnet, dass der Musterbescheid in Rechtskraft erwächst (§ 16 I 2 KapMuG) und hierauf in § 325a ZPO verwiesen, obwohl der Musterentscheid nur eine prozessuale Zwischenfrage entscheidet.<sup>53</sup> Damit wollte er (wenig überzeugend) erreichen, dass die Bindungswirkung des Musterbescheides auch im Ausland anerkannt wird.<sup>54</sup>

Eigenwillig ausgestaltet ist die Rechtsstellung der Beigeladenen. Zwar werden sie formell am Verfahren beteiligt, damit sie ihre individuellen Belange wahren können. Aber Schriftsätze der Musterklageparteien werden ihnen nur auf Antrag übermittelt (§ 10 S. 4 KapMuG) und Schriftsätze eines Beigeladenen werden anderen Beigeladenen überhaupt nicht mitgeteilt (§ 10 S. 3 KapMuG), was mit dem Gebot rechtlichen Gehörs nur schwer vereinbar ist.<sup>55</sup>

Obwohl die Interessen der Beteiligten (anders als bei Streitverkündung und Nebenintervention) parallel laufen, wirkt der Musterbescheid dessen ungeachtet nach Art. 16 I 3 KapMuG für und gegen alle Beigeladenen (die Parteien der ausgesetzten Verfahren) nach Art einer Interventionswirkung nach § 68 ZPO,<sup>56</sup> selbst wenn ein Beigeladener seine Klage in der Hauptsache zurückgenommen hat (§ 16 I 4 KapMuG). Er bindet also die Beteiligten an die Feststellungen, auch wenn sie die Streitpunkte selbst nicht geltend gemacht und sich am Musterverfahren nicht beteiligt haben. Das Gesetz stellt den Beteiligten aber die Einrede schlechter Prozessführung durch den Musterkläger zur Verfügung (§ 16 II KapMuG). Diese wird allerdings nur relevant, wenn ein Beigeladener Angriffs- oder Verteidigungsmittel gegen den Willen der Musterklageparteien vorbringen wollte (vgl. § 12 KapMuG).<sup>57</sup>

Nicht gebunden sind Geschädigte, die überhaupt nicht oder im Ausland geklagt haben. Da das Musterverfahren aber die Verjährungsfristen nicht zugunsten untätiger Geschädigter hemmt, Ersatzansprüche wegen fehlerhafter Börsenprospekte aber in einem Jahr ab Kenntnis von der Unrichtigkeit verjähren (§ 46 BörsG) und von einer Kenntnis ab öffentlicher Bekanntmachung des Musterfeststellungsantrags auszugehen ist, kann praktisch kein Geschädigter den Ausgang des Musterverfahrens abwarten.<sup>58</sup> Spätere Parallelklagen sind daher praktisch ausgeschlossen. Bei einer Auslandsklage ist der Geschädigte nicht gebunden. Da § 32b ZPO einen ausschließlichen Gerichtsstand

<sup>53</sup> Krit. auch *Maier-Reimer/Wilsing* ZGR 35 (2006), 79, 114 f.; vgl. auch *W. Lüke*, Der Musterentscheid nach dem neuen Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, ZZZ 119 (2006), 131, 148 (Tatsachenfeststellung als Gegenstand der Rechtskraft); ähnlich *Gebauer*, Zur Bindungswirkung des Musterentscheides nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, ZZZ 119 (2006), 159, 172 ff.

<sup>54</sup> *Maier-Reimer/Wilsing* ZGR 35 (2006), 79, 114 f.; abl. wohl auch *W. Lüke* ZZZ 119 (2006), 131, 147.

<sup>55</sup> *Maier-Reimer/Wilsing* ZGR 35 (2006), 79, 112 f.; dagegen *Stadler*, FS Rechberger, S. 663, 676 („noch zulässiges Maß“).

<sup>56</sup> *Maier-Reimer/Wilsing* ZGR 35 (2006), 79, 111; vgl. *Gebauer* ZZZ 119 (2006), 159, 166. Krit. *W. Lüke* ZZZ 119 (2006), 131, 144 f., 151 ff. Wegen der grundsätzlichen Parallelität der Interessen qualifiziert *W. Lüke*, ZZZ 119 (2006), 131, 153, die Bindung als Rechtskraftbindung, bejaht aber S. 154 die Ähnlichkeit zur Bindung nach § 563 Abs. 2 ZPO.

<sup>57</sup> Vgl. *W. Lüke* ZZZ 119 (2006), 131, 156 f.

<sup>58</sup> Krit. zu dem dadurch ausgelösten „Klagezwang“ *Braun/Rotter*, Der Diskussionsentwurf zum KapMuG – Verbessertes Anlegerschutz?, BKR 2004, 296, 299.



am Sitz des Emittenten oder Anbieters vorsieht, kann ein außerhalb eines EU-Staates ergangenes Urteil aber nach § 328 I Nr. 1 ZPO nicht im Inland anerkannt werden.<sup>59</sup>

Im Musterverfahren muss kein Auslagenvorschuss für eine Beweisaufnahme gezahlt werden; die Kosten der Beweisaufnahme werden lediglich nachträglich (allerdings mit Zinsen) auf sämtliche Beteiligten umgelegt (§§ 9 I 1, 17 IV 1 GKG; GKG/KV Nr. 9019).<sup>60</sup> Deshalb werden Kläger in solchen Massenverfahren von der Möglichkeit des Musterverfahrens gewiss Gebrauch machen. Neben dem Telekom-Verfahren werden in der Presse Klagen wegen der Vermittlung sog. Schrottimmobilien berichtet.<sup>61</sup> Der jüngste Fall ist eine Aktionärsklage gegen Daimler Chrysler auf Schadensersatz für entgangenen Kursgewinn beim Verkauf von Aktien, weil die Gesellschaft den Rücktritt des Vorstandsvorsitzenden (angeblich) zu spät öffentlich mitgeteilt habe.<sup>62</sup>

Das Kapitalmusterverfahren mischt Einzelrechtsverfolgung und kollektive Rechtsverfolgung in neuartiger, aber nicht unbedingt überzeugender Weise. Einerseits muss jeder Geschädigte individuell klagen. Andererseits werden alle erhobenen Klagen nach Einleitung des Musterverfahrens (auch die nachträglich erhobenen) in erster Instanz zwingend ausgesetzt (§ 10 KapMuG). Die Möglichkeit, den Prozess in eigener Verantwortung durchzuführen, die für einen durch den Aktienkauf geschädigten Millionär vielleicht durchaus realistisch wäre, besteht nicht. Das Verfahren ist zudem bürokratisch und langsam. Der Antrag auf Einleitung eines Musterverfahrens wird zwar (elektronisch) öffentlich bekannt gemacht, aber es müssen vier Monate abgewartet werden, damit sich alle Interessierte beteiligen können. Musterkläger und Musterbeklagte können die kostspielige Beweisaufnahme praktisch nicht durch einen Vergleich vermeiden, da die Musterkläger keine Vertretungsmacht für alle Geschädigten haben. Ein Vergleich im Musterverfahren ist nur zulässig, wenn *alle* Beteiligten (einschließlich aller Kläger der ausgesetzten Verfahren) zustimmen (§ 14 III 2 KapMuG). Eine solche Einstimmigkeit ist aber praktisch nicht erzielbar. Selbst wenn eine große Mehrheit der Beteiligten einem Vergleich zustimmt, müssen kostspielige Beweisaufnahmen mit ungewissem Ausgang durchgeführt werden.<sup>63</sup> Gegen den Musterentscheid, praktisch zumeist ein durch Beschluss festgestelltes Beweisergebnis, seltener auch ein Rechtsentscheid, kann Rechtsbeschwerde an den BGH eingelegt werden, was beim Beweisergebnis wenig Erfolg verspricht, aber die Fortsetzung der Ausgangsverfahren nochmals verzögern kann.

Die Vorstellung, man könne ein Massen- oder Gruppenverfahren ohne einen gewissen Gruppenzwang durchführen, ist wenig realistisch. In dem Verfahren gegen die Telekom sind die Kläger durch 630 Anwälte in erster Instanz vertreten. Auch wenn das

<sup>59</sup> Vgl. von Hein, Der ausschließliche Gerichtsstand für Kapitalanleger-Musterverfahren, RIW 2004, 602, 607 f.; Schneider BB 2005, 2249, 2256.

<sup>60</sup> Hierin sehen Gansel/Güngel, Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, NJ 2006, 13, 16, den Hauptvorteil des neuen Verfahrens.

<sup>61</sup> Gemeint sind übersteuert angebotene oder unvermietbare Kapitalanlageobjekte, deren Erwerb statt zu Einkünften zu teilweise erdrückenden Zinslasten führte.

<sup>62</sup> Vgl. „Klage gegen Daimler ausgesetzt, Amtsgericht erwartet Musterverfahren wegen Schrempf-Rücktritt“, Süddeutsche Zeitung Nr. 63 vom 16. 3. 2006, S. 19.

<sup>63</sup> Krit. auch Keller/Kölling BKR 2005, 399, 403; B. Schneider BB 2005, 2249, 2255; A. Stadler, FS Rechner, 2005, S. 663, 677; gegen einen Gruppenzwang Hess ZIP 2005, 1713, 1718.



Gericht nur zehn Gruppenkläger auswählt, müssen doch alle anderen Kläger mit ihren Anwälten beigeladen werden und können sich am Verfahren beteiligen.<sup>64</sup> Im Extremfall wird das Verfahren durch die Zwischenschaltung des Musterverfahrens also in keiner Weise einfacher, sondern eher unnötig schwierig und langwierig, da der Musterbescheid die Endentscheidung im Einzelverfahren zwar vorzeichnet, aber dennoch jedes Verfahren individuell abgeschlossen werden muss.<sup>65</sup> Auch der Kostenvorteil des Musterverfahrens relativiert sich, wenn man bedenkt, dass ein Großteil der Kläger erster Instanz angesichts der Kosten einer vom Gericht für notwendig erachteten Beweisaufnahme Prozesskostenhilfe nach § 114 ff. ZPO hätte beantragen können. Hinzu kommt, dass das Musterverfahren vor dem Oberlandesgericht kostenrechtlich als Teil der ersten Instanz behandelt wird, so dass die Anwälte der Musterkläger für ihren größeren Arbeitsaufwand keine zusätzliche Vergütung erhalten.<sup>66</sup>

## VII. UMFASSENDE NEUREGELUNG

Praktisch alle Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes, die in Deutschland in den letzten Jahre eingeführt (oder doch verstärkt) wurden, gehen auf einen unentschlossenen Gesetzgeber zurück. Er will zwar den Verbraucherschutz verbessern, aber gleichzeitig der Wirtschaft nicht wehtun. Fast alle hier vorgestellten neuen Instrumente kollektiven Rechtsschutzes sollen Verbrauchern oder sonst Geschädigten helfen, ihre Rechte in einem gewissen Kollektiv durchzusetzen. In der Ausgestaltung im Einzelnen zeigt sich aber, dass der Gesetzgeber keinem dieser Kollektive ein auch nur entfernt „scharfes Schwert“ zur Verfügung stellt. Da alle aufgeführten Klagen im Gruppeninteresse im Einzelfall durchaus erhoben werden können, geht von ihnen letztlich eine positive präventive Wirkung aus. Insoweit sind sie mehr als bloße „Papiertiger“, auch wenn sie keineswegs dem Ideal eines kollektiven Verbraucherschutzes entsprechen. Deshalb haben *Hans-W. Micklitz* und *Astrid Stadler* einen umfassenden Vorschlag für ein „Gesetz zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen“ vorgelegt.<sup>67</sup> Dieser wertvolle Vorschlag geht in vielen Punkten weiter als das geltende Recht. Ob er allerdings von der jetzigen Bundesregierung angesichts der aktuellen wirtschaftlichen Schwierigkeiten realisiert werden wird, erscheint zweifelhaft. Freilich ist das Kapitalanleger-Musterverfahren bewusst auf fünf Jahre befristet, so dass der Gesetzgeber dann entscheiden muss, ob er das Verfahren als Dauerlösung bestehen lässt oder es verallgemeinert und etwa auf Fälle der Produkthaftung, Umwelthaftung, im Energierecht oder im Versicherungsrecht ausdehnt.

<sup>64</sup> Die zuvor praeter legem praktizierte Durchführung von Musterverfahren unter Aussetzung der anderen soll gar mit dem Justizgewährungsanspruch unvereinbar sein (so *Hess ZIP* 2005, 1713, 1717).

<sup>65</sup> *Plaßmeier*, Brauchen wir ein Kapitalanleger-Musterverfahren? – Eine Inventur des KapMuG, *NZG* 2005, 609, 614; krit. auch *Stadler*, FS *Rechberger*, S. 663, 677.

<sup>66</sup> Krit. *Schneider* BB 2005, 2249, 2258; *Hess ZIP* 2005, 1713, 1719; *Stadler*, FS *Rechberger*, S. 663, 669.

<sup>67</sup> Vgl. das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Verbraucherschutz, Reihe A Heft 507, 2005, S. 1419 ff.