

## SCHUTZ DER KOLLEKTIVEN INTERESSEN IM ZIVILPROZESS

HANS-W. MICKLITZ

Professor, Universität Bamberg

### I. AUSBAU DES KOLLEKTIVEN RECHTSSCHUTZES IN DEUTSCHLAND<sup>1</sup>

#### 1. UNTERLASSUNGSKLAGE, SAMMELKLAGE, GEWINNABSCHÖPFUNGSKLAGE, MUSTERVERFAHREN IM KAPITALANLEGERRECHT

Die Unterlassungsklage ist zugunsten der Verbraucherverbände seit 1964 etabliert. 1976 wurde sie im Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen als geeignetes Modell zur abstrakt generellen Kontrolle von AGB geadelt. Die Europäische Kommission hat sich das deutsche Modell zu eigen gemacht und in einer Vielzahl von Richtlinien im Bereich des Lauterkeitsrechts – Richtlinie 84/450/EWG irreführende Werbung, Richtlinie 97/7/EG Fernabsatz; Richtlinie 97/55/EG vergleichende Werbung, Richtlinie 2005/29/EG unlautere Geschäftspraktiken und des AGB-Rechts, Richtlinie 93/13/EWG zu einer Mindestschutzverpflichtung ausgebaut. Die Unterlassungsklage-Richtlinie 98/27/EG dient vor allem, aber nicht nur der Verbesserung der grenzüberschreitenden Rechtsdurchsetzung.

Mit Wirkung zum 1. 1. 2002 hat der Gesetzgeber die von vielen nicht mehr als zeitgemäß empfundenen strikten Regelungen der Rechtsberatung gelockert, um eine Sammel- und Musterklage zu ermöglichen. Nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG<sup>2</sup> ist es seither vom Rechtsberatungsverbot ausgenommen, wenn Verbraucherzentralen oder Verbraucher-

<sup>1</sup> Der Beitrag gibt die Ergebnisse zweier Studien zum Verbandsklagerecht in Europa wider, die Frau Kollegin Astrid Stadler und ich in den Jahren 2004–2005 durchgeführt haben. Die eine wurde vom österreichischen Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz in Auftrag gegeben und wurde unter dem Titel Gruppenklage in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften & den Vereinigten Staaten von Amerika in: Gabriel/Pirker-Hörmann (Hrsg.), Massenverfahren – Reformbedarf für die ZPO? Verbraucherrecht, Verbraucherpolitik Band 33, 2005, S. 111–310 veröffentlicht, die andere vom deutschen (damaligen) Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft und ist unter dem Titel Verbandsklagerecht in der Informationgesellschaft, 2005, veröffentlicht. Dort finden sich auch Belege für die vielfältigen Bezüge zu den mitgliedstaatlichen und zu der amerikanischen Rechtsordnung.

<sup>2</sup> Hierzu Stadler, Musterverbandsklagen nach künftigem deutschen Recht, Festschr. Schumann 2001, 465 ff.; Heidemann-Preuser, VuR 2002, 455; eher zurückhaltend Heß, AG 2003, 113; Micklitz/Beuchler, NJW 2004, 1502.



verbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, soweit es im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist, fremde oder zu Einziehungszwecken abgetretene Forderungen von Verbrauchern gerichtlich einziehen. Damit kann ein solcher Verband aus einer Vielzahl von Betroffenen einen oder einige wenige auswählen und für sie die (Muster-) Prozessführung übernehmen. Es kann aber auch eine Art Sammelverfahren durchgeführt werden. Wenn es die Gesamtzahl der Geschädigten erlaubt und diese vergleichsweise leicht identifizierbar sind, kann der Verband sich von allen zur Einziehung ermächtigen bzw. die Forderungen abtreten lassen und so einer Flut von Einzelklagen mit vielen Beteiligten vorbeugen. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG eröffnet damit die Möglichkeit verbandsinitiiertes Schadensersatzklagen, aber auch anderer Leistungsklagen etwa nach Rücktritt oder Anfechtung eines Vertrages. Trotz des engen Wortlautes („einziehen“) und der Verknüpfung mit einem abtretbaren Anspruch sollten die Verbraucherverbände nach der ratio legis und einem Umkehrschluss auch hinter dem Leistungsbegehren zurückbleibende Feststellungsklagen, z.B. betreffend die Unwirksamkeit von Vertragsklauseln, erheben können.<sup>3</sup>

Mit der Novelle des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb im Jahre 2004 hat der deutsche Gesetzgeber die Gewinnabschöpfungsklage eingeführt. Verbraucher, welche durch eine rechtswidrige Vertragsgestaltung, durch Produktschäden oder durch unlautere Werbung einen Bagatellschaden erleiden, verzichten in vielen Fällen auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche, da Aufwand und Ertrag außer Verhältnis stehen. Unternehmen, die sich auf diese Weise in der Summe enorme Vermögensvorteile verschaffen, mussten bis dato schlimmstenfalls mit einer nur in die Zukunft wirkenden Unterlassungsklage eines Verbandes rechnen. Solchen Strategien versucht nun für den Bereich des unlauteren Marktverhaltens § 10 UWG n.F. entgegenzuwirken, mit dem der Gesetzgeber erstmals einen sog. Gewinnabschöpfungsanspruch eingeführt hat. Wer vorsätzlich gegen Wettbewerbsvorschriften verstößt, kann nunmehr von bestimmten Verbänden auch auf Herausgabe des auf diese Weise rechtswidrig erzielten Gewinns in Anspruch genommen werden.

Die Regelung versucht, das Rechtsdurchsetzungsdefizit zu kompensieren, indem man auf Verbandsebene – sozusagen im öffentlichen Interesse – eine eigene Klagebefugnis ansiedelt. Gleichzeitig wurde durch die Reform materiellrechtlich eine neue Art von Anspruch geschaffen, der dogmatisch als Anspruch sui generis zwischen dem Delikts- und dem Bereicherungsrecht anzusiedeln ist. Er dient nach der gesetzgeberischen Intention nicht der Kompensation der Vermögenseinbußen der einzelnen Geschädigten, so dass er nicht in die Kategorien des klassischen Haftungsrechts passt. Vielmehr geht es darum, aus general- und spezialpräventiven Gründen dem illegal Handelnden die wirtschaftlichen Vorteile aus seinem Tun zu

<sup>3</sup> Mit der geplanten grundlegenden Reform des Rechtsberatungsgesetzes und der Umwandlung in ein Rechtsdienstleistungsgesetz hätte sich insoweit eine Klarstellung ergeben. Danach wären nach einer Neufassung von § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO Verbraucherzentralen grundsätzlich zur gerichtlichen Vertretung von Personen befugt gewesen, wenn dies im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist. Die Reform ist jedoch nur bis zum Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums gediehen (abrufbar auf der Homepage des deutschen Bundesjustizministeriums unter [http://www.bmj.bund.de/enid/415509b54407a389639b6430b1edb5c5,0/Rechtspflege/Rechtsdienstleistung\\_oo.html](http://www.bmj.bund.de/enid/415509b54407a389639b6430b1edb5c5,0/Rechtspflege/Rechtsdienstleistung_oo.html) (Stand 14. 8. 2005) und wird in dieser Legislaturperiode nicht weiterverfolgt.



nehmen – eine Sanktion die das deutsche Strafrecht, sofern das Verhalten gleichzeitig eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit darstellt, aus verschiedenen Gründen trotz der Möglichkeit der Verfallsanordnung für Gewinne aus Straftaten nicht leisten kann. Die präventive Funktion des Anspruch rechtfertigt sich aus der fehlenden Lenkungsfunktion des Haftungsrechts, d.h. individueller Schadensersatzansprüche bei Bagatellschäden.

Am 1. 11. 2005 ist eine Sonderregelung für Musterverfahren im deutschen Kapitalanlegerschutz in Kraft getreten. Sie ist die Reaktion des Gesetzgebers auf die Massenklagen im Telekomverfahren in Frankfurt und geht mit der Beschränkung auf das Anlegerrecht in eine fünfjährige Erprobungsphase, in deren Anschluss durchaus eine Ausweitung des Anwendungsbereichs denkbar ist. Die Grundidee der Neuregelung, die in einem separaten Gesetz untergebracht wurde, besteht darin, dass bei gleichgerichteten Klagen durch Auswahl eines Musterprozesses die gemeinsamen Sach- oder Rechtsfragen lediglich einmal mit Bindungswirkung für alle betroffenen Kläger entschieden werden sollen. Aufgrund der Tragweite und Bedeutung der Musterentscheidung wird sie beim Oberlandesgericht angesiedelt und soll die Spezialisierung der Richter fördern. Anknüpfungspunkt des Gesetzes sind serienweise auftretende Schäden von Kapitalanlegern – unabhängig von deren Höhe.

Klagen mehrere Geschädigte auf Schadensersatz wegen falscher, irreführender oder unterlassener Kapitalmarktinformationen bzw. Vertragserfüllung aus einem Angebot nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, so kann nunmehr in jedem anhängigen Verfahren von den Klägern oder vom Beklagten ein Antrag auf eine Musterentscheidung gestellt werden. Zusammen mit dem KapMuG wird ein neuer § 32b in die deutsche ZPO eingefügt, der einen ausschließlichen Gerichtsstand für alle Klagen im Anwendungsbereich des KapMuG begründet. Die Mehrzahl der Fälle, auf die das KapMuG Anwendung findet, sollen damit von vorneherein bei demselben Gericht anhängig gemacht werden. Im Anwendungsbereich der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVO) lässt sich allerdings für grenzüberschreitende Haftungsfälle nicht ausschließen, dass einzelne Klagen auch am Gerichtsstand des Verbrauchers (Art. 15–17 EuGVO) oder am Deliktort (Art. 5 Nr. 3 EuGVO) im In- oder Ausland erhoben werden. Auch insoweit soll die Bindungswirkung des Musterentscheids für alle Verfahren greifen, die im Zeitpunkt der Musterentscheidung rechtshängig sind.

Zur besseren gerichtsübergreifenden Information richtet das KapMuG ein neues elektronisches Klageregister ein, über das verfahrensrelevante Bekanntmachungen und Informationen publiziert und ausgetauscht werden können. Werden insgesamt zehn Anträge gestellt, ein Musterfeststellungsverfahren durchzuführen, ergeht ein Vorlagebeschluss des Gerichts, bei dem der erste Antrag eingereicht wurde, an das zuständige Oberlandesgericht, welches das Musterfeststellungsverfahren durchführt. Dieses muss unter den denjenigen, die bereits eine Klage eingereicht haben, einen Kläger als repräsentativen Musterkläger auswählen und über die allen Verfahren gemeinsamen Streitpunkte durch Feststellungsurteil entscheiden. § 8 Abs. 2 Nr. 1 KapMuG stellt in Anlehnung an die Auswahl des „lead plaintiff“ im US-amerikanischen *Private Securities Litigation Reform Act* 1995 auch für die Auswahl des Musterklägers die Vermu-



tung auf, dass der Kläger mit dem höchsten Einzelanspruch das größte Interesse am Musterverfahren mitbringt und daher eine größtmögliche Gewähr für sorgfältige Verfahrensführung.

Für die Dauer des Musterfeststellungsverfahrens werden die anhängigen Einzelverfahren ausgesetzt. Nach entsprechender Feststellung, gegen die eine Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof möglich ist, werden die Einzelverfahren fortgesetzt, wobei dann alle Beteiligten – vereinfacht gesprochen – an die Musterfeststellung gebunden sind. Diese Bindungswirkung für diejenigen, die nicht selbst als Musterkläger ausgewählt wurden, kleidet das KapMug in einen eigenen rechtlichen Rahmen, der sich teilweise an dem dem Verwaltungsverfahrenrecht entlehnten Institut der Beiladung orientiert. Parteien des Musterverfahrens sind lediglich der Beklagte und der ausgewählte Kläger. Die übrigen Kläger, deren Verfahren zunächst ausgesetzt werden, erhalten die Stellung von Beigeladenen, was in der herkömmlichen Terminologie der deutschen ZPO der Stellung eines einfachen Nebenintervenienten entspricht.

## 2. DEFIZITE DES KAPMUG

Das KapMUG ist auf 5 Jahre befristet. Danach soll über seine Verlängerung und eine mögliche Ausdehnung des Anwendungsbereichs entschieden werden. Mit einer Diskussion um die möglichen Schwächen oder Stärken des KapMuG sollte bereits jetzt begonnen werden, will man eine abgewogene Lösung erreichen.

Misst man das Gesetz an der eigenen Zielsetzung, effektiven Rechtsschutz und Justizentlastung mit einander zu verbinden, so verliert die auf den ersten Blick einfach aussehende Konzeption an Überzeugungskraft. Der primär intendierte Entlastungseffekt wird bei der gewählten Verfahrensgestaltung kaum eintreten können. Die Musterentscheidung des Oberlandesgerichtes soll auch jene Kläger binden, die nicht selbst als Partei an diesem Zwischenverfahren teilnehmen können. Der verfassungsrechtlich gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet es in diesem Fall, dass auch jene Personen am Musterverfahren beteiligt werden. Es darf nicht in ihre Rechtsposition eingegriffen werden, ohne dass sie die Möglichkeit haben, dem entscheidenden Gericht die ihnen wesentlich erscheinenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte zu Gehör zu bringen. Das KapMuG löst dieses Problem – vermeintlich elegant – durch die Rechtsfigur der Beiladung. Die Kläger der ausgesetzten Verfahren erlangen mit dem Aussetzungsbeschluss automatisch die Stellung von Beigeladenen im Musterfeststellungsverfahren. Damit können sie dort grundsätzlich eigene Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen und haben selbstverständlich ein Anwesenheitsrecht in der Verhandlung und Beweisaufnahme. Die Informationspflichten gegenüber den Beigeladenen können vom Gericht weitgehend auf elektronischem Wege über das neue Klageregister erfüllt werden und sind damit auf ein verfassungsrechtlich wohl noch unbedenkliches Maß reduziert.

Offenbar ließ sich der Gesetzgeber bei der Verfahrensgestaltung von der Hoffnung leiten, dass sich die Beigeladenen im Musterfeststellungsverfahren weitgehend zurückhalten werden, so dass de facto vor dem Oberlandesgericht nur Musterkläger und



-beklagter agieren. Im Idealfall mag dies so sein. Sobald allerdings die Beigeladenen den Eindruck gewinnen, dass der Musterkläger das Verfahren nicht optimal führt, werden sie von den ihnen gesetzlich eingeräumten Mitwirkungsrechten Gebrauch machen, weil sie nach Abschluss des Musterfeststellungsverfahrens bei der Fortsetzung ihrer Einzelprozesse nur noch in sehr beschränktem Umfang die getroffenen Feststellungen angreifen können. Ihre jeweiligen Anwälte müssen genau genommen schon aus Haftungsgründen die Rechtsposition im Musterverfahren sicherheitshalber wahrnehmen. Da es rechtlich – jedenfalls unter dem Aspekt der Verfahrenskomplexität – kaum einen Unterschied macht, ob ein Beteiligter „Partei“ oder „Beigeladener“ ist, kann in diesen Fällen durch das KapMuG eine nennenswerte Verfahrensvereinfachung nicht eintreten. Das komplexe Verfahren wird lediglich auf das Oberlandesgericht verlagert.

### 3. ZIEL DES VORTRAGES: ÜBERLEGUNGEN ZUR ZUKÜNFTIGEN AUSGESTALTUNG EINER GRUPPENKLAGE

Die Darstellung beschränkt sich auf die Erörterung der Gruppenklage, die auf Schadensersatz ausgerichtet ist, und klammert anderen Formen der kollektiven Rechtsdurchsetzung, die in der EG als Mindeststandard etablierte Unterlassungsklage, die Gewinnabschöpfungsklage, sowie die Sammel- und Musterklage aus. Damit steht im Zentrum der Gruppenklage das Phänomen des Massenschadens, der eine bestimm- bare Anzahl von Personen mehr oder weniger stark betrifft, der sich jedoch durch eine prinzipiell gleich gelagerte Tatsachen- und Rechtsproblematik auszeichnet.

Unsere Überlegungen skizzieren das ‚Idealbild‘ einer europäischen Gruppenklage, die Erfahrungen mit der amerikanischen class action ebenso integriert wie die bereits bestehenden Typen der Gruppenklage in den Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaft.

## II. ZUR RECHTFERTIGUNG DER GRUPPENKLAGE

### 1. PROZESSÖKONOMIE

Für die Einführung der Gruppenklage lässt sich ein zentraler Grund ins Feld führen, die Prozessökonomie. Nachweise lassen sich aus jedem Mitgliedsland beibringen, wo durch eine Individualisierung der Rechtsstreitigkeiten nicht nur die Justiz stark belastet wurde, sondern auch der individuelle Rechtsschutz der Betroffenen auf der Strecke blieb. In Deutschland bildete eines der zentralen Ereignisse der Streit um die überbewerteten Konsumentenkredite.<sup>4</sup> In den 70er und 80er Jahren kamen die Erfahrungen von Häuslebauern hinzu, die Innenräume mit durch Pentachlorphenol und Lindan verseuchten Holzschutzmitteln „verschönert“ hatten.<sup>5</sup> Die Bewältigung

<sup>4</sup> Vgl. Reifner, Kreditrecht (Credit Law) – Handbuch zum Konsum- und Hypothekenkreditrecht, 1991 (2nd ed. 1999) Kreditrecht.

<sup>5</sup> Hänsel/Micklitz, Holzschutzmittelprozesse, VuR, Sonderband, 1994.



von „*Heininger*“ (Stichwort Schrottimmobilien) ist noch offen,<sup>6</sup> da konzentriert sich die Aufmerksamkeit schon auf Massenschäden, die private Anleger möglicherweise durch fehlerhafte oder unvollständige Kapitalmarktinformationen erlitten haben. Bei dem in Frankfurt am Main anhängigen Verfahren gegen die deutsche Telekom sind 16.000 Kläger beteiligt.

## 2. GERECHTIGKEIT

Überdies schafft eine Klagbündelung „mehr“ Gerechtigkeit als eine Individualisierung. Während individuelle Klagen die Einzelfallgerechtigkeit erhöhen, ja möglicherweise sogar verzerren, bleibt die „kollektive“ Gerechtigkeit der betroffenen Kläger auf der Strecke. Insofern mag die Gruppenklage auch einen Beitrag dazu leisten, die Gerechtigkeit zu verbessern, – hier nicht verstanden als eine Optimierung der Individualinteressen, sondern als gesellschaftliche Gerechtigkeit, die Einzelnen zumindest die Option eröffnet, auch dort noch Schadensersatz zu erhalten, wo sie sich individuell vielleicht nicht durchsetzen können. Gerade die Erfahrungen mit den Holzschutzmittelprozessen zeigt die problematischen Folgen einer Individualisierung gleich gelagerter Rechtsstreitigkeiten, die zu einer Privilegierung der Musterkläger auf Kosten der passiv gebliebenen führte.

## 3. MARKTREGULIERENDE FUNKTION DER GRUPPENKLAGE

Schließlich und endlich hat die Gruppenklage auch eine marktregulierende Funktion. Diese Zielsetzung wird in der Diskussion oft vernachlässigt, obwohl sie doch von den Verfechtern einer ökonomischen Analyse des Rechts in den Vordergrund gestellt wird. Idealerweise schafft sie einen zusätzlichen Anreiz für die auf dem Markt operierende Unternehmen, die ihnen vom Staat auferlegten Informations-, Aufsichts- und Kontrollpflichten im Sinne der potenziellen Nutznießer, d.h. im Endeffekt der Verbraucher (aber nicht nur der), zum Tragen zu bringen. Sie kann damit Lücken schließen, die aus einer unvollständigen oder ungenügsamen öffentlichen Kontrolle der Märkte durch die Aufsichtsagenturen resultieren.<sup>7</sup>

# III. STELLUNG UND FUNKTION DER GRUPPENKLAGE IM KOLLEKTIVEN RECHTSSCHUTZ

## 1. GRUPPENKLAGE UND GEWINNABSCHÖPFUNGSKLAGE

Theoretisch wäre es möglich, die Gewinnabschöpfungsklage so auszubauen, dass sie sich auch für kollektive Großereignisse eignet. Dagegen lassen sich zwei Überlegungen ins Feld führen. Zum einen handelt es sich um eine Rechtskonstruktion,

<sup>6</sup> Urteil, 25. 10. 2005, Rs. C-229/04 – Crailshaimer Volksbank, Slg. 2005, I-nnv und Urteil, 25. 10. 2005, Rs. C-350/03 – Schulte, Slg. 2005, I-nnv.

<sup>7</sup> Kritisch zu dieser Argumentation, Säcker, Die Einordnung der Verbandsklage in das System des Privat-rechts, 2006.



die sich in der Praxis erst noch bewähren muss, zumal sie unserer Überzeugung nach in dieser Form nicht mehr als ein „schöner bunter Papiertiger“ ist. Zum anderen eignet sich der Gewinnabschöpfungsanspruch nur für Bagatell- und Streuschäden, die unterhalb der Grenze liegen, die den Verbraucher zur Verfolgung seiner Rechtsschutzinteressen animiert. Typische Fälle der Gewinnabschöpfungsklage bilden die unmittelbare Benachteiligung des Verbrauchers (falsche Füllmengen bei Lebensmitteln), das Erwecken falscher Vorstellungen durch die Werbung und das unlautere Direktmarketing. Der Gesamtschaden kann beträchtlich sein, der Schaden des Einzelnen ist dagegen minimal. Die Gruppenklage sollte sich nicht mit derartigen Bagatell- und Streuschäden befassen.

## 2. DER LANGE SCHATTEN DER AMERIKANISCHEN CLASS ACTION

Der Begriff der Gruppenklage hat in Europa noch keine klaren Konturen. Inhaltlich rückt er in die Nähe der amerikanischen *class action*. Immerhin hat die amerikanische *class action* auch in Europa viel von ihrem Schrecken verloren, seitdem mehr und mehr Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft dazu neigen, Schadensersatzansprüche zu bündeln. So haben Schweden und Spanien einschlägige Gesetzesregelungen verabschiedet, Frankreich unternimmt gerade einen neuen Anlauf zur Etablierung einer entsprechenden Klageform,<sup>8</sup> in den Niederlanden passierte eine entsprechende Regelung dieser Tage beide Kammern, und auch Irland überlegt, diesen Weg einzuschlagen. In Griechenland ist eine Gruppenklage zumindest im Gespräch. Die Civil Procedure Rules für England und Wales kennen seit kurzem besondere Vorschriften, um eine Vielzahl von Individualprozessen zu bündeln, die sich konzeptionell am weitesten von dem von der *class action* geprägten Gruppenklage-Bild entfernen, die ihre Inspirationsquelle freilich auch nicht vollends leugnen können. Wenn es sich auch nicht um eine Gruppenklage im eigentlichen Sinne handelt, so rechtfertigen es die *class action*-Anleihen sowie die identischen Ausgangssituationen und Zielsetzungen gleichwohl das englische Modell in die Diskussion mit einzubeziehen.

## 3. GRUPPENKLAGE UND MUSTERKLAGE

Definitionsgemäß wird unter einer Gruppenklage eine Bündelung von Individualansprüchen aus Gründen der Prozessökonomie verstanden. Damit ergeben sich Abgrenzungsfragen vor allen Dingen im Hinblick auf die Musterklage. Während bei der Musterklage der geeignete Fall herauszudestillieren ist, in dem sozusagen exemplarisch die Rechtsprobleme einer Vielzahl Betroffener kondensiert sind, stellt sich die Problematik bei der Gruppenklage genau andersherum. Massenereignisse und Massenschäden verbinden die Betroffenen zu einer vergleichsweise homogenen Klärgemeinschaft. Dieser Klärgemeinschaft kommt es darauf an, Kompensation für

<sup>8</sup> So fand am 2. 6. 2005 als Reaktion auf die von Präsident Chirac angekündigte Initiative ein Hearing an der Cour de Cassation statt, das die Ausarbeitung einer Gesetzesregelung vorbereiten soll. Der Bericht der von Guillaume Cerutti und Marc Guillaume geleiteten Arbeitsgruppe liegt vor (16. 12. 2005) und ist über das Internet abrufbar.



die erlittenen Verluste zu erlangen. Als Gemeinschaft fühlen sie sich gegenüber dem potenziellen Großschädiger schlagkräftiger. Die Bündelung von Interessen dient der Optimierung der Interessenwahrnehmung. So deutlich diese Unterschiede auch sein mögen – hier Klärung einer Grundsatzproblematik, dort Bündelung von Interessen zum Zwecke der besseren Individualdurchsetzung – verwischen sich die Grenzlinien dort, wo es auch in der Gruppenklage darum geht, dass die Fallkonstellationen nicht so im Gleichklang liegen, als dass eine Kompensation erlittener Schäden mittels einer einzigen Klage erreicht werden kann.

#### 4. BEWÄLTIGUNG VON MASSENSCHÄDEN

Neben den schon klassischen Schadensersatzkonstellationen, die dem Produkthaftungs- und dem Kapitalmarktrecht zuzuordnen sind, stehen aber auch Massenereignisse, bei denen es im engen juristischen Sinne nicht um eine Ausgleichszahlung für erlittenen Vermögensschaden und/oder Personenschaden geht, sondern wo jedenfalls rechtlich gesehen die Rückabwicklung von Verträgen bzw. die Geltendmachung eines Widerrufsrechts im Vordergrund stehen kann. Insofern muss die Gruppenklage so eingestellt sein, dass sie auf Schadensereignisse im weitesten Sinne reagieren kann. „Schäden“ meint Vermögensschäden, Sachschäden, aber auch gebündelte Leistungsinteressen. Notwendig ist insofern ein flexibler Schadensbegriff.

### IV. GRUNDSATZFRAGEN DER GRUPPENKLAGE

#### 1. OPT-IN ODER OPT-OUT?

Über die amerikanische *class action* wird seit mehr als 20 Jahren geforscht. Die jüngsten Entwicklungen zeigen, dass der amerikanische Gesetzgeber die Notwendigkeit gesehen hat, gewisse Auswüchse der *class action* einzudämmen. Gleichzeitig haben Formen der kollektiven Rechtsdurchsetzung in Europa Konjunktur. Bezeichnenderweise finden sich bei den Befürwortern kollektiver Formen der Rechtsdurchsetzung nicht nur die „üblichen Verdächtigen“, d.h. die interessengebundenen Verbandsvertreter und deren Apologeten.

Nicht zu übersehen ist jedoch, dass das Vereinigte Königreich, Schweden und auch Deutschland im KapMuG keine opt-out-Lösung nach amerikanischem Vorbild gewählt haben. Im europäischen Kontext verdient die Entwicklung in Schweden besondere Beachtung. Denn der schwedische Gesetzgeber sprach sich entgegen der wissenschaftlichen Vorarbeiten von Prof. *Lindblom* wohl nicht zuletzt aus politischen Überlegungen heraus für eine opt-in-Lösung aus. Mit dem Schwenk zur opt-in Lösung scheint Schweden ein Konzept gefunden zu haben, dass am ehesten die Balance zwischen dem als notwendig erkannten Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes und der Bewahrung tradierter europäischer Rechtstraditionen hält.

Ähnlich wie in Schweden ist die englische Entwicklung verlaufen. Lord *Wolf* erörterte in seinem Untersuchungsbericht, mit dem er die Vorarbeiten für den späteren



Gesetzesentwurf leistete, ebenfalls beide Systeme mit ihren Vor- und Nachteilen. Schlussendlich tendierten seine Empfehlungen stärker zu einem opt-in System. Gleichwohl schlug er vor, es in das Ermessen des Richters zu stellen, im Einzelfall ein opt-out Verfahren zur Anwendung kommen zu lassen. Er hielt es für möglich, beide Systeme miteinander zu kombinieren etwa in der Art, das Verfahren auf einer opt-out Basis zu beginnen, um in einem späteren Verfahrensstadium die Klägergruppe durch ein opt-in Raster zu sieben.

Pragmatische Überlegungen sprechen dafür, die Gruppenklage auf der Basis einer opt-in-Lösung einzuführen. Deren Grenzen sind bekannt. Nur diejenigen Betroffenen können von der Gruppenklage profitieren, die sich bereit erklärt haben, am Verfahren teilzunehmen. Eine solche opt-in Lösung setzt Erreichbarkeit der potenziell Betroffenen voraus, verlangt Aufklärung und Informationsarbeit, um die notwendige Basis für ein Massenverfahren zu schaffen. Sie reduziert ein mögliches verfassungsrechtliches bzw. menschenrechtliches Konfliktpotenzial. Dagegen gewährleistet die opt-out Lösung in ganz anderem Maße, als dies die opt-in Lösung jemals leisten kann, dass negative Markteffekte tatsächlich korrigiert werden. Dafür stellen sich Rechtsfragen in Bezug auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs um so dringlicher. Jedoch ist in aller Deutlichkeit herauszustellen, dass es – von verfassungsrechtlichen Fragen abgesehen – vor allem eine politische Entscheidung ist, welchen Weg ein Staat wählt.

In Bezug auf die Abschöpfung von Unrechtsgewinnen jedoch, die aus Verstößen gegen das Lauterkeits- und das Kartellrecht resultieren, deutet sich bei Bagatellschäden Konsens über die Notwendigkeit einer opt-out Lösung an.

## 2. DER GEEIGNETE GRUPPENVERTRETER

Eine Gruppenklage kann nur effektiv geführt werden, wenn aus der Masse der individuell betroffenen und potenziellen Teilnehmer ein Gruppenvertreter hervortritt, der stellvertretend für die Gruppe das gesamte Verfahren führt. Dabei sind verschiedene Konstellationen zu unterscheiden, die leitende Frage hingegen bleibt immer die gleiche, wie kann ein *geeigneter* Kläger gefunden werden. Ob es sich um einen individuellen Kläger oder einen Verband handelt, ist dabei prinzipiell bedeutungslos.

### A. Gewählter Gruppenvertreter

Theoretisch besteht die Möglichkeit, dass die Gruppe der Geschädigten sich selbst organisiert und damit auch die Grundlage dafür schafft, eine Art interne Führung zu organisieren, der die Rolle eines Gruppenvertreters im Prozess zuwachsen könnte. Derartige Selbststrukturierungsprozesse finden sich gerade bei Massenschäden mit einer genau zu lokalisierenden Ursache. Gewählt wird zumeist die Rechtsform des Vereins. Der Vorteil einer solchen Lösung liegt in der hohen Legitimation, die einem demokratisch gewählten Gruppenvertreter zukommt. Sollten die potenziell Geschädigten sich selbst organisieren, in welcher Rechtsform auch immer, sollte der Gesetzgeber davon Abstand nehmen, den Prozess der Selbstorganisation beeinflussen zu wollen.



Das heißt nun wieder nicht, dass der Richter die Wahl des Gruppenvertreters ungefragt hinnehmen muss. Schweden räumt dem Richter zumindest ein Vetorecht ein, um sicherzustellen, dass der Gruppenvertreter die geeignete Qualifikation aufweist. Die allgemeinen US-amerikanischen *class action*-Vorschriften weisen dem Richter vollends die Aufgabe zu, den Rechtsanwalt der Gruppe zu bestimmen. Gleiches gilt für England. Dabei ist zu klären, ob und inwieweit der Richter an gesetzliche Vorgaben gebunden werden kann, will er sein Vetorecht ausüben. Der Blick auf die einschlägigen Rechtsordnungen dokumentiert, dass der Richter eine Ermessensentscheidung trifft.

### B. „First come, first serve“

In der Rechtswirklichkeit wird oftmals ein Gespann auftreten, einer oder mehrere Gruppenkläger begleitet von einem Rechtsanwalt. Soweit gesetzliche Regelungen existieren, drehen sie sich um die Frage, wie es möglich ist, den geeigneten Kläger aus der Vielzahl der möglichen Repräsentanten herauszufiltern und welche Rolle dem Klägeranwalt in der Gruppenklage zugestanden werden kann. Die Frage wird jedoch obsolet, wenn man annimmt, dass wie in Schweden der Kläger, der die Gruppenklage anhängig macht, automatisch der Gruppenvertreter ist.

In den USA galt lange der Grundsatz, „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“. Nach dem Prioritätsprinzip wurde derjenige Gruppenführer, der als Erster eine Klage bei Gericht einreichte und somit quasi kraft zeitlicher Priorität die Masse der Betroffenen majorisieren konnte. Es hat jedoch zu einem Wettlauf unter den Anwaltskanzleien geführt, in dem halbfertige Klagen eingereicht wurden, nur um möglichen Konkurrenten zuvorkommen. Zwischenzeitlich haben die Vereinigten Staaten das Prioritätsprinzip aufgegeben. Nunmehr liegt die Verantwortung weitgehend in den Händen des Richters. In der schwedischen Regelung finden sich Vorgaben über die Geeignetheit des Gruppenklägers, die dem (ursprünglichen) amerikanischen Vorbild nachgebildet sind. So muss der Gruppenkläger im Hinblick auf sein eigenes Interesse an der Sache in finanzieller und anderer Hinsicht geeignet sein, die Gruppenmitglieder zu vertreten. Zweck dieser generalklauselartigen Bestimmung ist es einerseits, dass die Interessen der Gruppenmitglieder genauso gut wahrgenommen werden, als wenn sie selbst klagen würden, andererseits zielt die Regelung auf den Schutz des Beklagten vor mittellosen Personen. Neben den gleichlaufenden finanziellen Interessen darf der Gruppenkläger keine persönlichen Interessen haben, die mit denen der Gruppe in Widerspruch stehen (Vermeidung von Interessenkonflikten).

Trotz der negativen amerikanischen Erfahrungen spricht vieles dafür, den Klägern bzw. den Klärgespannen den Vorrang vor dem Bestimmungsrecht des Richters bereits in der Zulassungsentscheidung einzuräumen. Die Kläger tragen auch in den österreichischen Sammelklagen die ganze Last der Vorbereitung des Verfahrens. Da die österreichischen Anwälte den Prozess nicht vorfinanzieren, steht zu erwarten, dass es nicht oder nur bedingt zu Konkurrenzsituationen kommt. Anders wird es dann, wenn unterschiedliche Prozessfinanzierer in Konkurrenz treten. Dann könnten sich amerikanische Verhältnisse auch in einem Land wie Österreich einbürgern.



### C. Vom Gericht bestellter Gruppenvertreter

In den Vereinigten Staaten muss das Gericht in der Zulassungsentscheidung den Gruppenanwalt ernennen. In England kann der Richter die Gruppe anregen, ein so genanntes „*lead committee*“ zu bilden. Kann sich die Gruppe nicht einigen, bestimmt auch in England der Richter eine geeignete Führungsperson, der er zutraut, als *lead solicitor* und damit als faktischer Gruppenkläger zu fungieren. Jedoch sind die Details der Bestellung und auch einer möglichen Abberufung nach wie vor unklar. Die schwedische Regelung sieht abweichend von der spanischen vor, dass ein ungeeigneter Gruppenkläger abgesetzt und durch einen neuen Kläger ersetzt werden kann. Hier kompensiert der Richter sozusagen kraft Amtes eine fehlerhafte Auswahlentscheidung der Gruppenmitglieder bzw. der Anwälte. Der Richter hat demnach in jedem Fall die Absetzung zu verantworten, in den USA und in England partiell auch die Einsetzung.

### D. Anforderungen an die Geeignetheit des Gruppenklägers

Der Richter muss das wohl übliche Gespann von Kläger und Anwalt auf seine Geeignetheit hin überprüfen, in kursorischer Form sicherlich auch dann, wenn der Richter nicht wie nach dem Modell des amerikanischen Rechts die Entscheidung über die Zulassung des Klägerspanns an sich haben soll. Auch wenn der potentielle Gruppenkläger regelmäßig in Begleitung eines Rechtsanwalts erscheinen dürfte, bleibt die Frage zu klären, ob der Gruppenkläger zwangsweise einen Rechtsanwalt einschalten muss. Das amerikanische Modell geht über das schwedische hinaus, weil der Richter den Gruppenanwalt mit der Zulassungsentscheidung bestimmt. Das englische Recht kommt dem amerikanischen wiederum sehr nahe, weil der Richter die Gruppe dazu drängen kann, ein *lead committee* zu benennen, das im Ergebnis aus einem *lead solicitor* besteht, der jedenfalls funktional als Gruppenkläger fungiert. Die schwedische Regelung erscheint eine denkbare Variante darzustellen, auch wenn die Einführung des Anwaltszwanges für Schweden eine andere Bedeutung hat als für manche kontinental-europäische Länder.

## 3. VERBÄNDE ALS GRUPPENVERTRETER?

Da bei der Gruppenklage der einzelne Kläger im Vordergrund steht, dem es um eine effektivere Durchsetzung seiner individuellen Interessen in gebündelter Form geht, steht außer Frage, dass jeder, der von einem Massenereignis betroffen ist, auch potenziell Kläger in einer Gruppenklage sein kann. Darüber besteht in all jenen Ländern Einigkeit, die den Weg der Gruppenklage beschritten haben.

Sehr viel schwieriger wird es jedoch bei der Entscheidung, ob neben den betroffenen individuellen Klägern auch ein Verband im Interesse oder neben den Betroffenen als Kläger auftreten kann. Unproblematisch ist die Ausdehnung der Verbandsklage auf die das Lauterkeits- und Kartellrecht beherrschende Problematik der Unrechtsgewinnabschöpfung, weil die individuell betroffenen Verbraucher ihren Bagatellschaden regelmäßig nicht einklagen werden. Anders sieht es aus, wenn die individuelle Beschwerde des Verbrauchers im Prinzip groß genug ist, um aktiv zu werden. Das neue schwedische Gruppenklagegesetz hat sich nach dem Vorbild der amerikanischen *class*



action für eine Erweiterung der Gruppenklage auf gemeinnützige Einrichtungen ausgesprochen, wenn die Klage z.B. einen Rechtsstreit zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden betrifft.<sup>9</sup> Auch Spanien ermöglicht es explizit Verbraucherverbänden und Vereinigungen eine Gruppenklage nach der LEC (spanisches Zivilprozessgesetz) zu erheben. Als weitere Form kennt das schwedische Recht die sog. öffentliche Gruppenklage, die laut Beschluss der Regierung von zwei Behörden, dem Verbraucherombudsmann und dem Umwelt- und Naturschutzamt erhoben werden kann.

Will man neben individuellen Klägern auch Verbände und/oder Behörden, die im Interesse der Geschädigten tätig werden *möchten*, als Gruppenkläger anerkennen, muss man klären, ob neben staatlichen Aufsichtsagenturen auch private Verbände quasi im öffentlichen Interesse tätig werden können, oder ob sie als Prozessstandschafter eines präzise umrissenen Personenkreises auftreten müssen – was bei einer opt-in Lösung der Fall wäre. Hier stellen sich jedenfalls für Österreich und Deutschland schwierige Fragen, weil private Verbände jedenfalls im UWG- und AGB-Bereich Aufgaben übernehmen, die in der weit überwiegenden Mehrzahl der Mitgliedstaaten von staatlichen Aufsichtsagenturen bewältigt werden. Die Verordnung 2006/2004 über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit könnte mittelfristig eine Verstaatlichung der Rechtsdurchsetzung herbeiführen.<sup>10</sup> Noch stehen jedoch die Verbraucherorganisationen im Zentrum der Rechtsdurchsetzung. Gewährt man Verbraucherverbänden eine Befugnis zur Erhebung der Gruppenklage, so würden gemeinnützige Einrichtungen quasi in Konkurrenz zu der Anwaltschaft treten, die nicht nur in den Vereinigten Staaten regelmäßig die Kläger organisieren. Frau Kollegin Stadler und ich haben uns in unserem Entwurf gegen eine solche Ausdehnung der Klagebefugnis ausgesprochen.

#### 4. DER ‚MANAGING JUDGE‘

Die Spezifika der Gruppenklage machen es erforderlich, den Richter stärker als in normalen zivilprozessualen Auseinandersetzungen mit der Gestaltung des Prozessgeschehens zu betrauen. Für diese Einschätzung legen die amerikanischen, britischen und schwedischen Regelungen Zeugnis ab. Überraschenderweise fehlen in der spanischen Gruppenklageregelung besondere Befugnisse für den Richter. Jenseits der klassischen Aufgaben eines Richters, das Recht anzuwenden und die Fakten zu subsumieren, hat der „*managing judge*“ in der Gruppenklage folgende Aufgaben mit zu übernehmen:

- Sämtliche Varianten der *class action* eint die Überzeugung, dass es die Vielzahl der Kläger bei Massenverfahren erforderlich macht, einen oder mehrere Vertreter auszuwählen, die sozusagen „stellvertretend“ für die anderen den Prozess führen. Die Aufgabe des Richters beginnt bereits dort, wo es um die Frage geht, ob bzw. wer der geeignete Gruppenvertreter ist. Ist der Vertreter einmal bestellt, muss der Richter darüber wachen, dass der Gruppenvertreter nicht nur seine eigenen Interessen

<sup>9</sup> Speziell für das Arbeitsrecht wurde die Problematik nicht untersucht, bei der allgemeinen *class action* ist Interessenwahrnehmung durch einen Verband wohl über die allgemeinen Vorschriften des *representational standing* möglich, aber zumindest nicht die Regel.

<sup>10</sup> Micklitz, Stellungnahme für den Bund der Versicherten zum Entwurf eines Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes, Februar 2006.



- sondern auch die Interessen der betroffenen, aber nicht beteiligten Geschädigten verfolgt. Gegebenenfalls muss er die Befugnis erhalten, den Kläger auszuwechseln.
- Die Notwendigkeit der Bestellung eines Gruppenvertreters bringt Informationsanforderungen hervor, mittels derer sicherzustellen ist, dass die vom Verfahren Betroffenen über den Beginn, den Ablauf und die notwendigen Zwischenschritte hinreichend informiert werden. Europäischem Rechtsverständnis entspricht es, diese Verantwortung für den Informationsfluss in die Hände des Richters zu legen.
  - Die Masse der Gruppenklagen in Amerika enden mit einem Vergleich. Ob sich diese Erfahrungen im Vereinigten Königreich, in Schweden und Spanien wiederholen werden, ist angesichts der relativ jungen Gesetzgebung noch nicht absehbar. Die niederländische Regelung zielt explizit auf einen Vergleich der Betroffenen. Das Gesetz geht davon aus, dass sich beide in einer kollektiven Schadensabwicklung beteiligten Parteien gemeinsam an das Gericht wenden und dort die Verbindlichkeit der ausgehandelten Übereinkunft beantragen.
  - Sollte der Gruppenkläger sich zu einer Klagerücknahme oder einem Klageverzicht entschließen, so bedarf es der Zustimmung des Gerichts.
  - Neben reinen Managementtätigkeiten sind auch soziale Kompetenzen im Umgang mit den oftmals schwierigen Konflikten gefragt. Insoweit ist es weit über das normale Maß hinaus erforderlich, dass der Richter sich einer Art *social management* stellt, um den mittelfristig avisierten Vergleich erreichen zu können.

## 5. DER ANWALT-UNTERNEHMER

So wie es in der Gruppenklage eines „anderen“ Richters bedarf, bedarf es auch eines „anderen“ Anwalts. Die bislang verabschiedeten Gesetze in den Mitgliedstaaten befassen sich nicht explizit mit der Rolle des Anwalts. Die Vereinigten Staaten lösen die Problematik bekanntlich mit der in Europa überwiegend kritisch beäugten „contingency fee“. Hierdurch wird der Anwalt zur Schaltstelle des Verfahrens. Europäischem Rechtsverständnis entspricht es wohl eher, die Rolle des Richters im Gruppenklageverfahren zu stärken.

Gleichwohl dürfte der – notwendige – überobligationsmäßige Einsatz des Anwalts im Gruppenklageverfahren über jeden Zweifel erhaben sein. Der Anwalt wird, auch unabhängig von der Entlohnung, zu einem Unternehmer. Ihm obliegt es, die Gruppenkläger beieinander zu halten, das Verfahren zu organisieren, den Kontakt zum Richter zu halten, die Presse zu informieren, kurz, so wie der Richter ein „managing judge“ sein muss, muss auch der Anwalt ein „managing lawyer“ sein. Der Prototyp des „managing lawyer“ ist von dem Freiberufler weit entfernt, der noch immer das Selbstverständnis des Anwalts zu prägen scheint. In der Praxis ist der Anwalt-Unternehmer in den anhängigen Massenverfahren längst Realität.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> So bezeichnete sich RA Tilp, der eine Reihe der sog. Telekom-Geschädigten vor dem Landgericht in Frankfurt a.M. vertritt, auf dem Internationalen Symposium ‚Kollektive Rechtsdurchsetzung - Chancen und Risiken‘ am 20./21. Februar 2006 in Bamberg als Unternehmer, was in der Runde der anwesenden Anwälte, Richter und Akademiker nicht nur auf Zustimmung stieß. Die Ergebnisse der Tagung werden vom Veranstalter, dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz veröffentlicht werden.



## V. KLAGZIEL EINER GRUPPENKLAGE

Vom Ziel der Klage her lassen sich Feststellungsbegehren und Leistungsklage trennen. Letztere ist auf Zahlung eines Schadensersatzes bzw. auf Rückabwicklung des Vertrages gerichtet ist. Daneben wäre quer liegend als Ziel zu nennen, mittels eines Feststellungsbegehrens oder einer Leistungsklage einen Vergleich zu erreichen. Schwierig ist die Bestimmung des Verhältnisses der Klageziele zueinander. Sachgerecht erscheint eine Rangordnung, nach der die Leistungsklage als die weitreichendste Form auch die höchsten Anforderungen an die Gruppenklage stellt. In den USA drückt sich das in spezifischen Prozessvoraussetzungen aus, die bei Leistungsklagen zusätzlich erfüllt sein müssen.

### 1. FESTSTELLUNGSBEGEHREN

Nach deutscher Rechtslage können Gegenstand einer Feststellungsklage nicht materiell-rechtliche und prozessuale Rechts- und Tatsachen sein, die für die Mitglieder der Gruppe gleichermaßen von Bedeutung sind. Der Gruppe sollte jedoch die Möglichkeit eröffnet werden, als kleinsten gemeinsamen Nenner diejenigen Sachkomplexe bzw. Rechtskomplexe benennen zu können, die einer übergreifenden Klärung im Wege der Gruppenklage zugeführt werden sollen. Insofern erscheint das Feststellungsbegehren als Minus gegenüber der Leistungsklage.

Die amerikanische und schwedische Rechtsordnung geben dem Richter die Kriterien an die Hand, mittels derer er ermitteln soll, ob sich das Vorbringen der Kläger überhaupt für eine Gruppenklage eignet. Implizit umschlossen ist eine Prüfung der Entscheidung über den gewählten Klagetyp. In der Praxis taucht die Frage auf, ob nicht dem Richter in der Benennung derjenigen Sach- und Rechtsfragen, die einer grundsätzlichen Klärung mit bindender Wirkung für alle Mitglieder der Gruppe zugeführt werden können, eine Kontroll- oder Gestaltungsfunktion beigemessen werden kann. Dem angloamerikanischen Recht ist eine solche Sichtweise vertraut, dem deutschen Recht eher fremd, auch wenn sich im Zuge der wachsenden Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens in Europa eine neue Gerichtskultur herauszubilden beginnt, unter der Kläger, Beklagter und vorlegendes Gericht gemeinsam die Vorlagefragen formulieren.

### 2. LEISTUNGSKLAGE

Mit der Leistungsklage strebt der Kläger nicht nur eine Entscheidung über den Haftungsgrund, sondern auch über die Höhe des Schadensersatzes an. Bei der Leistungsklage werden deshalb die an sich nebeneinander stehenden individuellen Klagverfahren am stärksten miteinander verschmolzen, ohne ihnen deswegen ihren individuellen Charakter zu nehmen. Lässt sich in dem Feststellungsbegehren durchaus noch ein zweistufiger Klage-Mechanismus erkennen, – erst die kollektive Entscheidung über den Haftungsgrund, anschließend die individuelle über die Haftungshöhe –, verschmelzen in der Leistungsklage beide Stufen der Klage in einem einzigen Ziel.



Lässt man die bekannt gewordenen Haftungsereignisse Revue passieren, so wird deutlich, dass nur für wenige Ereignisse eine Leistungsklage in Betracht gekommen wäre, mittels derer der gesamte Schadens- und Haftungskomplex auf einen Schlag hätte abgearbeitet werden können. Letztendlich ist bei Leistungsklagen ein Maß an Homogenität erforderlich, wie es nur in wenigen gesellschaftlichen Katastrophen zu Tage getreten ist. Um die Homogenität zu verbessern, ist daran zu denken, dem Richter wie in Schweden und den USA die Befugnis einzuräumen, nach pflichtgemäßem Ermessen Untergruppen zuzulassen. So sehr es auch notwendig sein mag, den potentiell Betroffenen bei Massenphänomen die Möglichkeit offen zu lassen, eine Leistungsklage zu erheben, und sei es im Wege der Aufteilung in Untergruppen, so wenig wahrscheinlich ist es doch, dass die Leistungsklage in der Praxis eine dominierende Funktion spielen wird. Wesentlich bedeutsamer könnte es werden, mittels eines Feststellungsbegehrens abgeschichtet Tatsachen- und Rechtsfragen zu klären.

Gesetzt den Fall, die Leistungsklage führt zum Erfolg, der Beklagte wird verurteilt, so stellt sich die Frage, ob und inwieweit der im Urteil geschuldete Betrag einer Zwangsvollstreckung zugeführt werden kann bzw. wie die geschuldete Summe, wenn sie vom Beklagten bereitgestellt wird, unter die Kläger verteilt wird. Wirft man einen Blick auf die anderen Rechtsordnungen, so zeigt sich schnell, dass Zwangsvollstreckungsmaßnahmen weder praktisch noch rechtlich besondere Aufmerksamkeit genießen. In den Vereinigten Staaten spielt die Zwangsvollstreckung schlicht keine Rolle, weil die Verfahren regelmäßig in einem Vergleich enden. Die schwedische Regelung hat die Zwangsvollstreckung von Urteilen, die im Gruppenklageprozess ergangen sind, bewusst nicht geregelt. Mit dem Urteil im Gruppenklageverfahren bekommt jedes Gruppenmitglied einen Titel, so dass der Beklagte direkt an die einzelnen Gruppenmitglieder zu leisten hat. Tatsächlich wäre es geboten, wenn man die Problematik einer Verbandsklage bzw. einer Gruppenklage zu Ende denkt, dass auch spezifische auf den kollektiven Rechtsschutz ausgerichtete Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eingeführt werden müssten. Diese Zwangsvollstreckungsmaßnahmen müssten so ausgestaltet sein, dass sie den spezifischen Problemen einer Gruppenklage gerecht werden, d. h., die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen müssten letztendlich eine „gerechte“ Verteilung der Schadenssumme gewährleisten. Man könnte an ein gerichtliches Verteilungsverfahren oder an die Möglichkeit denken, dass zwar „privat“ verteilt wird, bei Streitigkeiten jedoch das Gericht angerufen werden kann. Insofern wäre die spanische Regelung eines nachgelagerten Verfahrens für individuelle Titel eine bedenkenswerte Variante.

### 3. RANGVERHÄLTNIS VON FESTSTELLUNGSBEGEHREN UND LEISTUNGSKLAGE

Eine ganze Reihe von Gründen sprechen dafür, den Gruppenkläger, wie im normalen Zivilprozess auch, auf die Erhebung einer Leistungsklage zu verpflichten. Sollte sich im Zuge eines Feststellungsbegehrens herausstellen, dass es entgegen den Erwartungen des Klägers, seines Rechtsanwaltes und des Richters doch möglich ist, das Verfahren in einem Zug zu Ende zu bringen, so wäre das Feststellungsbegeh-



ren in eine Leistungsklage umzuändern, was zwar regelungstechnisch nicht ausgeschlossen erscheint, jedoch nutzlose zusätzliche Verfahrensfragen produziert. Da jedenfalls die Bezahlung des Rechtsanwalts an den Streitwert gekoppelt ist, und das ganze Verfahren nicht zuletzt an einer adäquaten Bezahlung des Rechtsanwaltes hängt, der das Verfahren mit dem Gruppenkläger führt, wäre es schlicht kontraproduktiv, dem Kläger und den Gruppenmitgliedern die Möglichkeit zu eröffnen, den Streitwert mittels einer neu einzuführenden Feststellungsklage zu drücken. Ohnehin vermindern sich ja die Rechtsanwaltskosten für die Gruppenkläger schon durch den schlichten Umstand der Bündelung des Verfahrens.

Mit der Entscheidung für die Leistungsklage ist nicht gesagt, dass der Gruppenkläger nach Beratung des Richters im Zuge der Zulassungsentscheidung die Leistungsklage nicht auf ein Feststellungsbegehren umstellen kann. Genau dieser Schritt muss möglich sein, und er muss auch in einem offenen Rechtsgespräch unter Einschluss des Beklagten geprüft werden. Dabei kommt dem Richter eine entscheidende Gestaltungsfunktion zu.

#### 4. PROZESSVERGLEICH

Lässt man die gesamte Bandbreite von Massenereignissen und ihrer Bewältigung in Gesellschaften Revue passieren, die über kollektive Ausgleichsmechanismen verfügen, so fällt auf, dass der Vergleich durchweg dominiert. Er mag mit Hilfe von Druckmitteln herbeigeführt werden, wie das in Deutschland bei der Contergan-Katastrophe der Fall war, aber auch bei der Vielzahl der Prozesse in den Vereinigten Staaten, wo die *class action* als Drohpotenzial aufgebaut wird, um einen Vergleich erwirken zu können. Die Niederlande haben einen anderen Weg gewählt. Der außegerichtlich zustande gekommene Vergleich ist Ausgangspunkt des Antragsverfahrens auf Verbindlicherklärung. Beide Parteien beantragen gemeinsam die Verbindlicherklärung des ausgehandelten Abkommens. Ziel des Vergleichs ist dessen Verbindlicherklärung.

Jede gesetzliche Regelung sollte der vergleichsförmigen Beendigung des Rechtsstreites große Beachtung widmen. Dies umso mehr, als bei Vergleichsverhandlungen das Risiko für die nicht am Verfahren beteiligten Mitglieder der Gruppe am größten ist, durch eine dem Gruppenkläger und seinem Prozessvertreter nützliche Lösung übervorteilt zu werden. Amerikanischen Erfahrungen folgend scheint es geboten, dem Richter die notwendigen Korrekturmöglichkeiten einzuräumen. Nach der schwedischen Regelung muss der Gruppenkläger die Gruppenmitglieder nicht nur auf die Möglichkeit eines Vergleichs hinweisen sondern sogar von ihnen Rat einholen, ob das Verfahren auf diesem Wege abgeschlossen werden kann. Einer effizienten Klärung der Sach- und Rechtsfragen ist diese Regelung nicht unbedingt zuträglich.

#### VI. PROZESSUALE VORAUSSETZUNGEN

Die Gruppenklage bricht sich an dem System des Verfahrensrechts, das auf einen Zweiparteienkonflikt hin angelegt ist. Insofern bedarf es besonderer Vorkehrungen, um den Anforderungen, die die Gruppenklage an die Zivilprozessordnung



stellt, gerecht zu werden. Dabei steht die Frage im Mittelpunkt, welche Bedingungen erfüllt sein müssen, damit von der notwendigen Homogenität ausgegangen werden kann, die erforderlich ist, um überhaupt eine Gruppenklage zulassen zu können. Denn wenn die Interessen der Geschädigten bzw. die möglichen Tat- und Rechtsfragen trotz eines gemeinsamen Ausgangspunktes zu sehr auseinanderdriften, scheidet die Möglichkeit einer Gruppenklage von vornherein aus. Insofern kommt es entscheidend darauf an, Merkmale zu definieren, die es einem Richter erlauben zu überprüfen, ob diese Mindestanforderungen erfüllt sind.

#### 1. GEWÄHRLEISTUNG EINER HOMOGENEN KLÄGERGRUPPE

Nach amerikanischem Recht ist eine *class action* nur statthaft, sofern sie die Voraussetzungen der Rule 23 (a) F.R.Civ.P. erfüllt: *numerosity*, *commonality* and *typicality*. Hinzukommen muss, dass der repräsentierende Kläger die Interessen der Gruppe fair und angemessen vertritt – *fair and adequate representation*. Die ersten beiden Voraussetzungen betreffen die erforderlichen Merkmale der Gruppe. Sie stellen sicher, dass die *class action* ihrer verfahrensökonomischen Rechtfertigung gerecht wird. Die beiden letztgenannten Voraussetzungen beziehen sich auf die Eigenschaften des benannten Klägers.

- *Numerosity*: die Schar der Kläger muss so zahlreich sein, dass es nicht mehr zweckmäßig wäre, die Klagen miteinander zu verbinden. Fixe Maßstäbe existieren nicht. Offensichtlich jedoch scheidet eine Klagverbindung als mögliche Alternative zur *class action* aus, wenn die Anzahl der Mitglieder in die Hunderte oder Tausende geht.
- *Commonality*: die geltend gemachten Ansprüche müssen rechtliche oder faktische Gemeinsamkeiten aufweisen. Die Rechtsprechung legt eher einen qualitativen als einen quantitativen Maßstab an. Entgegen dem Wortlaut reicht eine einzige gemeinsame Streitfrage aus, sofern sie von gewisser Bedeutung ist (*one significant common question*).
- *Typicality*: der Anspruch muss typisch für die gesamte Gruppe sein. Das Tatbestandsmerkmal ist eng mit dem *commonality*-Erfordernis verknüpft. Seine Daseinsberechtigung zieht das *typicality*-Erfordernis aus dem Bedürfnis, zu vermeiden, dass sich die Ziele des Gruppenrepräsentanten von denen der Gruppenmitglieder trotz prinzipiell bestehender Gemeinsamkeiten unterscheiden.
- *Fair and adequate representation*: wichtigster Ausfluss des *due-process*-Grundsatzes ist, dass die Gruppe durch einen benannten Kläger fair und angemessen vertreten wird. Sie ersetzt das rechtliche Gehör des Einzelnen und sichert neben den Informations-, Teilnahme- und opt-out-Rechten der Gruppenmitglieder die Verfassungsmäßigkeit des kollektiven Rechtsbehelfs. Hierher gehört die Bestimmung des geeigneten Gruppenrepräsentanten und Gruppenanwaltes, sowie das Ziel Interessenkonflikte zwischen dem Gruppenrepräsentanten und der Gruppe, aber auch zwischen dem Klägervertreter und der Gruppe zu vermeiden.
- *Superiority test*: die Gruppenklage muss gegenüber einer einzelnen Klage das geeignetere Instrument sein. Damit will man verhindern, dass die Gerichte mit



einem zeitraubenden und komplexen Verfahren belastet werden, obwohl einfachere und effektivere Wege existieren, um sich der Angelegenheit anzunehmen.

Diese Voraussetzungen müssen unabhängig davon erfüllt sein, ob das Ziel der Klage in einer Unterlassung, Feststellung oder Leistung besteht. Die schwedische Regelung basiert auf 5 Prüfsteinen, die weitgehend den US-amerikanischen *class actions* entlehnt sind: (1) Gleiche und ähnliche Umstände; (2) Keine erheblichen Unterschiede zwischen einzelnen Ansprüchen; (3) Überlegenheit der Gruppenklage; (4) Bestimmbarkeit der Gruppe; (5) Geeignetheit des Gruppenklägers.

## 2. ERÖFFNUNG DES VERFAHRENS

Sämtlichen Rechtsordnungen, die ein Gruppenklageverfahren kennen, ist gemein, dass die Geeignetheit des Rechtstreites in einem gesonderten Verfahrensschritt vom Gericht festgestellt werden muss. Insofern ist dem eigentlichen Verfahren eine Art Eröffnungsverfahren vorgeschaltet. Für den Richter ist der besondere Charakter des Klagantrages nur erkennbar, wenn er vom Kläger auf den Massencharakter hingewiesen wird. Insofern ist es förmlich notwendig, dass der Gruppenkläger gleichzeitig mit dem Klagbegehren einen Antrag auf Eröffnung eines Gruppenverfahrens stellt. Mittels dieses Schrittes ist ein Mechanismus in Gang zu setzen, um sicherzustellen, dass sich alle interessierten potentiellen Kläger melden.

Im Zentrum der Informationsverbreitung sollte in Anlehnung an das deutsche KapMuG die Aufnahme des Antrages auf Eröffnung eines Gruppenklageverfahrens im Klageregister sein. Nur bleibt die Frage, wie die potenziellen Kläger von dem Prozess überhaupt erfahren. Auch bei einer opt-in Lösung kommt der Art und Weise der Bekanntmachung zentrale Bedeutung zu. Deshalb kommt es auf eine breite Streuung der Bekanntmachung auch in Printmedien an. Inhaltlich muss die Bekanntmachung Informationen zum Klagegrund, zum Klagantrag und zu den Rechten der Gruppenmitglieder enthalten. Um den Fortgang des Prozesses zu beschleunigen erscheint es zweckmäßig, mit der öffentlichen Bekanntmachung eine Frist zu setzen, innerhalb derer sich die potenziell Betroffenen entscheiden müssen, ob sie an dem Verfahren teilnehmen wollen. Denkbar ist auch, dem Richter die Möglichkeit zu geben, bis zum Ablauf einer bestimmten Frist noch nachträgliche Anträge auf Aufnahme zuzulassen.

## 3. STELLUNG DER GRUPPENMITGLIEDER UND INFORMATION IM VERFAHREN

Nach dem Repräsentationsgedanken gilt als Prozesspartei außer dem Beklagten nur der oder die namentlich als Gruppenkläger auftretenden Personen. Im „opt-in“-Verfahren empfiehlt es sich, den sonstigen teilnehmenden Betroffenen keine aktiven Mitwirkungsrechte für das Verfahren einzuräumen, hingegen durchaus großzügig Informationsrechte, über deren Reichweite im Zweifelsfalle der Richter zu entscheiden hat.

Als Vorlage könnte die schwedische Regelung dienen, nach der die sonstigen Teilnehmer einen Antrag auf Befangenheit des Richters stellen, sowie Rechtsmittel gegen einen gerichtlichen verfügten Austausch des Gruppenklägers bzw. gegen das Endurteil



und eine Zustimmung des Gerichts zur Kostenvereinbarung einlegen können. Klageverzicht, Klagerücknahme und Prozessvergleich sollten ohnehin nur mit Einverständnis bzw. Billigung des Richters möglich sein. Frau Stadler und ich votieren über die schwedische Regelung hinausgehend dafür, im Falle des Klageverzichts, der Klagerücknahme oder des Prozessvergleichs die nicht aktiven Teilnehmer prinzipiell anzuhören, was jedenfalls bei einem überschaubaren Kreis der Beteiligten möglich sein sollte.

#### 4. FORTGANG DES VERFAHRENS NACH ERFOLGREICHEM FESTSTELLUNGSBEGEHREN

Wenn man unterstellt, dass das Feststellungsbegehren der Prototyp der Gruppenklage werden könnte, so scheint das folgende Szenario vorstellbar: Mit Hilfe des Feststellungsbegehrens werden ein ganzes Bündel von Tatsachen- und Rechtsfragen geklärt, jedoch werden auf der Basis der so geklärten Umstände die Einzelstreitigkeiten durchprozessiert. Die Leistungsklage, die an sich greifen sollte, versagt, weil sie scheinbar nicht tauglich ist, das Feststellungsbegehren führt nicht zum erstrebten Rechtsfrieden. Verschiedene Wege sind denkbar: man könnte die Zweistufigkeit des Verfahrens, erst Feststellungsbegehren, dann Leistungsklage stärker prozessual durchstrukturieren. Dann wäre die Frage, ob der Richter des Feststellungsverfahrens in der zweiten Phase – d.h. der Einzelfeststellung – eine herausgehobene Rolle spielen sollte.

Wichtigstes Werkzeug des amerikanischen Richters ist die Rule 23 (c) (4) F.R.Civ.P., die es ihm erlaubt, die Gruppe in Untergruppen zu zergliedern oder die *class action* auf bestimmte Fragen zu beschränken. Bei einer Vielzahl von Klagen dürften sich unterschiedliche Gruppen mit einem unterschiedlichen Grad an Homogenität bilden lassen. Aber selbst dort, wo eine Leistungsklage ausscheidet, wäre noch zu überlegen, ob der Richter nicht in die Rolle des Schlichters schlüpfen könnte, die der amerikanische Richter in der Mitwirkung am Vergleich *de facto* wahrnimmt und die in Schweden vom Ombudsman und in England vom *Office of Fair Trading* ausgefüllt wird.

### VII. BINDUNGSWIRKUNG

#### 1. BINDUNGSWIRKUNG VON VERGLEICHEN UND STREITIGEN ENTSCHEIDUNGEN

Bei der Gruppenklage ist sowohl ein Prozessvergleich zwischen Gruppenkläger und Beklagtem als auch jede gerichtliche Entscheidung für alle (passiven) Gruppenmitglieder bindend. Im „opt-in“-Modell ist die Rechtskrafterstreckung auf alle, die sich ausdrücklich zur Teilnahme am Verfahren bereit erklärt haben, unter dem Gesichtspunkt des *due process* unproblematisch. Bei der amerikanischen *class action* entfällt die Bindung zulasten der *class members*, wenn sie nachweisen, dass während des Verfahrens ihre Interessen nicht angemessen vertreten wurden oder sie nicht wie vorgeschrieben benachrichtigt wurden. Diese Rechtsunsicherheit sollte man nicht importieren.



Kommt es zu einem Feststellungsurteil sind die Gruppenmitglieder an die Feststellung gebunden. Eine Festsetzung des individuellen Schadens ist dann immer noch vergleichsweise möglich. Scheitert eine friedliche Lösung, müssen die Gruppenmitglieder auf der Basis der verbindlich festgestellten Tatsachen ihr Individualverfahren durchführen. Eher selten dürfte die Konstellation sein, dass eine Gruppenklage mit einem verbindlichen Leistungsurteil endet.

## 2. WIRKUNGEN DER RECHTSHÄNGIGKEIT EINER GRUPPENKLAGE

Schwieriger als die Frage nach der Rechtskrafterstreckung zu beantworten ist die Frage, welche Folgen sich schon aus der Rechtshängigkeit einer Gruppenklage oder eines Antrags auf Zulassung einer solchen Gruppenklage ergeben. Hier stellen sich zwei Probleme: Wie verhält sich die Gruppenklage zu parallel oder später eingereichten Individualklagen von potentiellen Gruppenmitgliedern? Wie verhalten sich mehrere ggf. für die gleiche Gruppe von verschiedenen Betroffenen gestellten Anträge eines Gruppenverfahrens? Man könnte daran denken, den ausscherenden Individualkläger mit einem Kostenzuschlag zu belasten oder das Verfahren bis zum Ende der Gruppenklage auszusetzen. Faktisch laufen beide Wege auf einen Zwang zur Teilnahme hinaus.

## VIII. VERFAHRENSZUG, RECHTSMITTEL UND KOSTEN

### 1. VERFAHRENSZUG UND RECHTSMITTEL

Angesichts der Komplexität des Gruppenverfahrens sollte man sich auf ein zweizügiges Verfahren verständigen mit einer umfassenden Tatsacheninstanz und der Revisionsmöglichkeit. Schwierig ist die Frage zu beurteilen, ob auch wie in Schweden die sonstigen Teilnehmer der Gruppenklage Rechtsmittel einlegen können sollen. Gibt man ihnen diese Befugnis, wird die Rolle und Funktion des Gruppenklägers reduziert. Denkbar ist eine Art subsidiäre Befugnis, sofern der Gruppenkläger das Verfahren nicht mehr weiterführen will.

### 2. RICHTSKOSTEN UND ANWALTSKOSTEN

Je nach Höhe des Streitwertes können auch die Gerichtskosten einen nennenswerten Betrag ausmachen. Belässt man es bei der Ankoppelung der Anwaltshonorare an die Festsetzung des Streitwertes, gewinnt die Frage umso größere Bedeutung, ob dem Gericht Befugnisse an die Hand gegeben werden können und sollen, die Gerichtskosten in bestimmter Weise zu begrenzen bzw. nach unten festzulegen oder ob von Gesetzes wegen die in Deutschland erheblichen Gerichtskosten gesenkt werden sollten.

In allen drei Ländern, die eine Gruppenklage kennen, spielen die Gerichtskosten eine untergeordnete Rolle. Dies erklärt sich aus dem spezifischen System der Vergü-



tung der Anwälte. Gleiches gilt auch für eine Lösung in Deutschland. Belässt man es bei der streitwertabhängigen Bezahlung der Anwälte, dreht sich der Konflikt allein um die Frage, wie der Streitwert angemessen zu ermitteln ist. Koppelt man dagegen das Honorar der Anwälte von der Bemessung des Streitwertes ab, so verliert die Entscheidung über die Höhe der Gerichtskosten erheblich an Bedeutung. Da jedoch eine Honorarvereinbarung für Anwälte nicht ernsthaft erwogen werden sollte, die Anwälte also über einen angemessenen Streitwert entlohnt werden müssen, bleibt nur der Weg bei den Gerichtskosten abzusetzen.

Im Ergebnis lässt sich eine erhebliche Reduzierung der Gerichtskosten mit dem Argument rechtfertigen, dass die Justizkosten im Wege der Gruppenklage beträchtlich reduziert werden. Vorgeschlagen wird eine pauschale Reduzierung um 50 %.

Die Einführung eines Erfolgshonorars für Gruppenklagen scheint nicht zwingend. Jedoch zieht die Durchführung eines Gruppenverfahrens einen bedeutend höheren Aufwand für den Anwalt des Gruppenklägers nach sich als ein Individualverfahren. Dieser Mehraufwand sollte durch zusätzliche Gebühren abgegolten werden, sofern die Gruppenklage über einen Vergleich zu Ende gebracht wird. Der Kostenanteil der Gruppenmitglieder bemisst sich nach der Höhe des jeweils geltend gemachten Anspruchs, der auf eine Leistungsklage gerichtet sein soll.

Die Gruppenmitglieder sollten für die Rechtsanwalts- und auch die Gerichtskosten nur anteilig haften.