



7. Juni 2018

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage BT-Drucksache 19/2439 und 19/2507 sowie zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren BT-Drucksache 19/243**

Übersicht

1. Allgemeines zum Bedarf an kollektivem Rechtsschutz	2
2. Defizite unter dem Gesichtspunkte des Wettbewerbs der Rechtsordnungen	3
3. Jüngste Europäische Entwicklungen	3
4. Zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage BT-Drucksache 19/2439 und 19/2507	4
a) Allgemeines	4
b) Einzelheiten	5
c) Ergebnis	9
5. Zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren BT-Drucksache 19/243	10
a) Allgemeines	10
b) Einzelheiten	10
c) Ergebnis	12
6. Gesamtergebnis	13

## **1. Allgemeines zum Bedarf an kollektivem Rechtsschutz**

Ein Rechtsstaat hat für effektiven Rechtsschutz und eine funktionsfähige Justiz zu sorgen. Er sollte die Bürgerinnen und Bürger in der entsprechenden Erwartung nicht enttäuschen und die positiven Effekte des Zivilprozesses für die gesamte Rechtsordnung wertschätzen.

Wenn Massenschäden nicht effektiv bewältigt werden können, und wenn es bei Streuschäden zu Unrechtsgewinnen kommt, sind diese Ziele und Vorgaben nicht gewährleistet.

Wir erleben dann, dass Gerichte überlastet sind, einander widersprechende Entscheidungen über dieselben Tatsachen- und Rechtsfragen treffen, und es an Koordinierungs- und Bündelungsmöglichkeiten fehlt. Bis zu einer höchstrichterlichen Entscheidung vergehen Jahre. Individualrechtsschutz kommt zu kurz. Die Justiz wird nicht sinnvoll genutzt und büßt an Funktionsfähigkeit ein. Wir erleben aber auch, dass aus Prozessscheu und wegen unsicherer Prozessaussichten bei geringen Streitwerten *gar* nicht geklagt wird. Unrechtsgewinne verbleiben beim Schädiger, die objektive Rechtsordnung verliert das Potential, sich durch Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung zu bewähren.

Rechtsschutzdefizite bestehen also sowohl im Hinblick auf Streuschäden als auch im Hinblick auf Massenschäden.

Sie sind nicht auf das Verbraucherrecht beschränkt, sondern umfassen auch das Kapitalanlagerecht, das Lauterkeits- und Kartellrecht sowie das Deliktsrecht. Institutionelle Anleger sind von fehlerhaften Anlageprospekten ebenso betroffen wie Privatanleger. Gewerbliche Abnehmer und Konkurrenten bedürfen des Rechtsschutzes bei Wettbewerbsbeschränkungen und Lauterkeitsverstößen ebenso wie Endabnehmer. Unternehmer brauchen Rechtsschutz bei mangelhaften Produkten womöglich existentieller als Verbraucher. Hier gibt es jeweils deutlich erkennbare Vollzugsdefizite. Dementsprechend leiden nicht nur Verbraucher, sondern auch (kleine und mittlere) Unternehmen sowie der private Jedermann unter den beschriebenen Rechtsschutzdefiziten.

Kollektiver Rechtsschutz wirkt diesen negativen Entwicklungen für den Individualrechtsschutz, für die objektive Rechtsordnung, letztlich für den Rechtsstaat und das Vertrauen in ihn entgegen. Sein Ziel sind sowohl die Durchsetzung von Individualansprüchen als auch die Prävention und die Bewährung der objektiven Rechtsordnung unabhängig vom Individualrechtsschutz und schließlich der effektive Umgang mit der Ressource Justiz. Es geht beim kollektiven Rechtsschutz bei seriöser Betrachtung nicht mehr um das „Ob“, sondern um das „Wie“.

## **2. Defizite unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbs der Rechtsordnungen**

Bekanntermaßen ist Deutschland hier im Europäischen Vergleich ein Schlusslicht. In nahezu allen anderen europäischen Mitgliedstaaten gibt es effektive auf Leistung gerichtete kollektive Klagemöglichkeiten. Diese können auch von und gegen Personen mit Sitz in Deutschland in Anspruch genommen werden.

Aufgrund der europäischen justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen und unter dem Regime der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel Ia-VO) können sowohl ein Gerichtsstand für eine Klage im Ausland (Art. 4 ff. Brüssel Ia-VO) als auch die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils in Deutschland (Art. 36, 45 Brüssel Ia-VO) gegeben sein. Unternehmen können etwa über den Gerichtsstand der Streitgenossenschaft nach Art. 8 Nr. 1 Brüssel Ia-VO einbezogen werden. Es gibt einen zwingenden Verbrauchergerichtsstand in den Art. 17-19 Brüssel Ia-VO. Klagen können auch beim Deliktsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO erhoben werden. Aktuell bemühen sich etwa in den Niederlanden Verbraucherverbände um die Erzielung eines niederländischen Kollektivvergleichs zugunsten Geschädigter des „Abgasskandals“. Hierfür wurde in den Niederlanden eine Stiftung, die *Stichting Volkswagen Car Claim*, gegründet.

Defizitär ist die Rechtslage in Deutschland also auch insoweit, als in anderen europäischen Staaten ausdifferenzierte Systeme des kollektiven Rechtsschutzes vorhanden sind, die auch gegen deutsche Unternehmen genutzt werden können.

## **3. Jüngste Europäische Entwicklungen**

Die Europäische Kommission hat am 11. April 2018 im Rahmen eines „New Deals for Consumers“ den Vorschlag für eine Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen (COM[2018] 184/3) vorgestellt. Sie soll an die Stelle der bisherigen Unterlassungsklagen-RL 2009/22/EG treten. Die Richtlinie soll die Mitgliedstaaten zu innerstaatlichen und auch grenzüberschreitenden Verbandsklagen verpflichten. Diese sollen nicht nur auf Unterlassung, sondern auch auf Beseitigung der Folgen einer Rechtsverletzung und auf Schadenersatz gerichtet sein. Klagebefugt sind die qualifizierten Einrichtungen, die auf der Liste der Kommission eingetragen sind. Sie haben eine grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis innerhalb der Union. Ihre Klage hat verjährungshemmende Wirkung. Es gibt Regelungen zur Prozessfinanzierung und Finanzausstattung der qualifizierten Einrichtungen. Die Richtlinie verfolgt, mit bestimmten Ausnahmen für Streuschäden, ein Opt in-Modell. Eine Bindungswirkung findet nur im Falle des Prozessgewinns, also zu Lasten des Beklagten statt. Vorgesehen sind auch gerichtlich genehmigte Kollektivvergleiche. Es gibt schließlich Regelungen zum einstweiligen Rechtsschutz.

#### **4. Zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage BT-Drucksache 19/2439 und 19/2507**

##### **a) Allgemeines**

Es handelt sich bei der Musterfeststellungsklage um ein von einem Verband initiiertes Musterverfahren mit verjährungshemmender Wirkung für Individualansprüche. Das Ergebnis des Verfahrens soll Bindungswirkung für etwaige nachfolgende Individualprozesse entfalten. Abstrakte Rechtsfragen und Tatsachenfragen können musterhaft geklärt werden. Sie werden eigenständiger Gegenstand eines für eine Vielzahl von Fällen relevanten Verfahrens.

Der große Nachteil der Musterfeststellungsklage besteht in Folgendem: Sie verpflichtet den Beklagten auch bei dessen Prozessverlust zu nichts. Ebenso wenig berechtigt sie die angemeldeten Betroffenen im Falle des Prozessgewinns dazu, eine Zahlung oder sonstige Leistung zu verlangen. Die Geschädigten müssen ihre Leistungsansprüche auf der Grundlage der Musterentscheidung in Einzelklagen durchsetzen. Nur wenn ein Geschädigter eigenständig im Anschluss an das Musterfeststellungsurteil aktiv wird, kann er Entschädigung erhalten.

Die Feststellung führt auch nicht dazu, dass eine rechtswidrige Geschäftspraxis in Zukunft untersagt ist. Was also die Prävention zukünftiger Rechtsverletzungen angeht, hat eine Musterfeststellungsklage sogar noch geringere Rechtsfolgen als die etablierte Unterlassungsklage, die immerhin einen Unterlassungstitel hervorbringt.

Die individuellen Folgeprozesse werden im Übrigen trotz Musterfeststellung mühsam und kostenträchtig sein und fordern das Engagement jedes einzelnen Klägers. Jeweils ist zu prüfen, inwieweit die Musterfeststellung vorgreiflich für den Streit um einen individuellen Schaden ist; ebenso sind „Ob“ und Höhe eines individuellen Schadens noch nicht Gegenstand der Musterfeststellung. Die Musterfeststellung bringt letztlich wenig Erleichterung. Folgeprozesse werden deshalb entweder sehr aufwändig zu betreiben sein oder gar nicht stattfinden, weil sich der Aufwand nicht lohnt (rationales Desinteresse bei Streuschäden).

Bei Massenschäden führt eine Musterfeststellung auch nicht zu einer nennenswerten Entlastung der Justiz. Die Anspruchsinhaber erhalten keinen Titel, die Gerichte werden sogar doppelt in Anspruch genommen. Wer auf Leistung klagen kann, soll die Justiz nicht mit Feststellungen beschäftigen, die im Rahmen des Leistungsurteils ohnehin als Vorfrage zu beantworten wären. Wenn eine gesonderte Feststellung notwendig/gewünscht ist, steht die Zwischenfeststellungsklage zur Verfügung. Dieses Grundprinzip der Subsidiarität von Feststellungsklagen gegenüber Leistungsklagen mag zwar im Hinblick auf die angestrebte Musterwirkung für eine *Vielzahl* von Verfahren zu relativieren sein. Warum dann aber die Feststellungsphase nicht zumindest mit einer Entschädigungsphase kombiniert wird, leuchtet nicht ein. Gerade diese würde auch den Zugang zu einem Vergleich erst attraktiv machen. Die Musterfeststellungsklage bietet weder eine effektive Durchsetzung individueller Ansprüche noch garantiert sie eine effektive Rechtspflege.

Musterfeststellungsklagen sind aus diesen Gründen ungeeignet, die bei Streuschäden und bei Massenschäden beschriebenen Defizite zu beseitigen. Sie führen weder zur Kompensation der individuellen Schäden noch haben sie abschreckende Wirkung im Hinblick auf zukünftige Rechtsverletzungen. Es kommt auch nicht zu einer Entlastung der Justiz. Ein drohendes Musterfeststellungsurteil ist zudem nicht in der Lage, die Vergleichsbereitschaft zu fördern.

Schließlich ist angesichts der Tatsache, dass ein angemeldeter Verbraucher auch ohne eigene Beteiligungsmöglichkeiten in einem Musterverfahren an dessen negative Bescheidung gebunden ist, als Verstoß gegen das Grundrecht auf rechtliches Gehör zu bewerten. Rechtliches Gehör ist immer in dem Verfahren zu gewähren, in dem es zu einer bindenden Entscheidung kommt. Das ist hier das Musterverfahren, jedenfalls im Hinblick auf die dort bindend festgestellten Rechts- und Tatsachenfragen. Für die Gewährung rechtlichen Gehörs genügt es auch nicht, dass der Einzelne sich freiwillig am Verfahren beteiligt. Er hat sich den Repräsentanten schließlich nicht selbst gewählt und hat auf dessen Prozessführung keinen Einfluss. Die Anmeldung kann nur bis zum Tag vor der mündlichen Verhandlung erfolgen und nur bis zum Tag vor Beginn des ersten Termins zurückgenommen werden. Die Kritik des Bundesrats (Empfehlung 176/1/18, S. 7) ist an dieser Stelle berechtigt. Betroffene müssen „die Katze im Sack“ kaufen.

Regressprozesse gegen die klagenden Verbände unter dem Vorwurf mangelhafter Prozessführung sind dann absehbar. Zumindest Ansprüche aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag sind hier dem Grunde nach eröffnet.

Wenn es zur Einführung der Musterfeststellungsklage kommt, ist Enttäuschung der Betroffenen absehbar: Sie haben von einem durch einen Verband gewonnenen Musterprozess zunächst nichts. Falls sie anschließend selbst Klage erheben, tragen sie das Risiko, dass das Feststellungsurteil für ihren individuellen Streit nicht vorgreiflich ist. Dann entfällt schon die verjährungshemmende Wirkung. Und falls das Musterfeststellungsverfahren für den Verband erfolglos endet, sind die angemeldeten Personen an die entsprechende Entscheidung gebunden, obwohl sie nie selbst zu Wort gekommen sind. Ihre nachfolgende Individualklage wird scheitern, obwohl sie mit ihr im Vertrauen auf den Musterprozess abgewartet haben. Sie werden in ihrer Enttäuschung an etwaige Regressansprüche gegen den klagenden Verband denken, um wenigstens einmal selbst gehört zu werden.

## **b) Einzelheiten**

Für den Gesetzesentwurf BT-Drucksache 19/2439 und 19/2507 (Entw.) gelten die schon allgemein für Musterfeststellungsklagen beschriebenen Nachteile. Zudem gibt es eine Reihe spezifischer Kritikpunkte, die sich vor allem auf den Anwendungsbereich, die klagebefugten Einrichtungen, das Quorum, die Verjährungshemmung und Bindungswirkung sowie einige gerichtsorganisatorische Fragen beziehen:

- Anwendungsbereich

Der Gesetzesentwurf verlangt „Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer“ (§ 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Er ist also auf Verbraucherangelegenheiten beschränkt und bezieht Unternehmen und den privaten „Jedermann“ nicht mit ein. Damit können die durch rechtswidrige Geschäftspraktiken entstandenen Schäden kleiner und mittlerer Unternehmen nicht Verfahrensgegenstand sein. Außerdem entfallen womöglich deliktsrechtliche Ansprüche aus Verschuldens- und Gefährdungshaftung. Dem scheint der geänderte § 29c Abs. 2 ZPO vorbeugen zu wollen. Systematisch bezieht er sich aber nur auf den besonderen Gerichtsstand für Haustürgeschäfte. Ob die angemeldete Person Verbraucher ist, wird Anlass für Streit im nachfolgenden Individualprozess sein. Zudem kann offenbar immer nur *ein* Unternehmer Klagegegner sein; eine streitige Passivlegitimation scheint nicht feststellbar. Der Anwendungsbereich sollte aus diesen Gründen insgesamt im Hinblick auf gesetzliche Ansprüche und Ansprüche auch von Personen, die keine Verbraucher sind, erweitert werden.

Diesen Befund stützen auch rechtsvergleichende Überlegungen: Schaut man sich die Evaluierungen aus dem Jahr 2016 zur französischen *Action de groupe* (2014) an (abrufbar auf der Website der Assemblée nationale), so fällt auf, dass gerade der auf Verbraucherbeschwerden beschränkte Anwendungsbereich unter dem Gesichtspunkt der Effizienz kritisch beurteilt wird: Die Klagebefugnis sei zu beschränkt und es stünden zu wenige Kläger zur Verfügung, die in der Lage seien, die Prozesse zu führen. Zu beachten ist dabei, dass die *Action de groupe* im Code de la Consommation nur *ein* Instrument der kollektiven Rechtsdurchsetzung in Frankreich darstellt. Unter anderem besteht im Code de la Consommation weiterhin die Möglichkeit einer *Action en représentation conjointe* und mittlerweile wurden auch weitere *Actions de groupe* in anderen Rechtsbereichen eingeführt (Arzneimittelhaftung, Umwelt, Datenschutz, Diskriminierung - Loi Santé, Loi de la modernisation de la justice du 21e siècle). Auch bei der belgischen *Action en réparation collective* wird kritisiert, dass der Anwendungsbereich des Klageinstruments auf Verletzungen von Verbraucherrechten beschränkt ist und somit in Belgien keine Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes für Massenschäden aus Unglücken oder für Anlegerklagen zur Verfügung stünden. Das insgesamt als erfolgreich anzusehende niederländische *WCAM*-Verfahren kam vornehmlich bei Massen-Anlegerschäden zum Einsatz und war ursprünglich für Massenschäden mit Körperverletzungen bestimmt. Nur in einem Fall ging es um typische Verbraucherschäden.

- Klagebefugnis

Klagebefugt sind nur die qualifizierten Einrichtungen, die beim Bundesamt der Justiz oder im Verzeichnis der Europäischen Kommission eingetragen sind. Dazu gehören vor allem inländische und ausländische Verbraucherzentralen, -vereine und -verbände. (§ 606 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1-5; Satz 3 Entw.). Auch bei diesen gibt es aber sachlich nur schwer nachvollziehbare Einschränkungen nach Mitgliederzahl und Eintragszeit. Der kritischen Einordnung durch den Bundesrat (Empfehlung 176/1/18, S. 6) ist hier zuzustimmen.

Weder die Industrie- und Handelskammern (IHK) und Handwerkskammern noch die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen sind im Übrigen klagebefugt. Dass damit eine griechische oder slowenische Industrie- und Handelskammer, die nach ihrem nationalen Recht zur Durchsetzung von Verbraucherrechten berechtigt und in die Liste der Kommission eingetragen ist, klagen kann, nicht aber eine deutsche IHK, ist hier nur ein pikantes Detail. Da die Verbandsklageaktivität der IHK und Handwerkskammern in Deutschland bislang ohnehin nicht spürbar ist, ist ihr Ausschluss aus der Klageberechtigung zumindest faktisch nicht problematisch. Anders sieht es freilich bei den rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen aus. Darunter fallen auch die mehr als 5.000 Innungen in Deutschland und die große Anzahl der Berufs- und Wettbewerbsverbände. Sie sind regelmäßig klageaktiv, wobei hier die Wettbewerbszentrale mit tausenden von Klagen und Abmahnungen jährlich herausragt. Sie sollte nicht außen vor bleiben, zumal das Wettbewerbsrecht ausdrücklich auch dem Schutz der Verbraucher dient, und der Verstoß gegen Verbraucherrecht in der Regel einen Lauterkeitsverstoß darstellt.

Die erwähnte Evaluierung der französischen Gruppenklage hat etwa neulich ergeben, dass mitnichten eine missbräuchliche Klageaktivität vieler Verbände feststellbar ist, sondern vielmehr erst eine Erweiterung der Klagebefugnis dazu führen kann, dass sich hinreichende Klageaktivität entfaltet. Deshalb wird die Erweiterung der Klagebefugnis auf sich *ad hoc* bildende Interessenverbände und die staatliche Behörde für Wettbewerb und Verbraucher empfohlen (Evaluationsbericht abrufbar auf der Website der Assemblée nationale).

Darüber hinaus sollten generell nicht nur Verbände, sondern auch private Kläger klagebefugt sein. Andernfalls würde auf die Effizienzvorteile, die private Strukturen in Zivilverfahren ohne Zweifel aufweisen, ohne Not verzichtet. Verbraucher sollten sich für ihre Ansprüche den Repräsentanten ihres Vertrauens selbst wählen können.

- Bindungswirkung des Musterentscheids

Der Gesetzesentwurf stellt eine beiderseitige Bindung zur Debatte (§ 613 Entw.). Diese soll derart funktionieren, dass in einem nachfolgenden Individualprozess das entscheidende Gericht im Hinblick auf den ihm vorliegenden Streitgegenstand an die im Musterverfahren entschiedenen Vorfragen gebunden ist. Für die Bindungswirkung genügt (wie auch für die Verjährungshemmung) eine Anmeldung zum Verfahren, die – wie erwähnt – nach Beginn der mündlichen Verhandlung nicht mehr möglich ist. Es ist eine Bindung zu Gunsten und zu Lasten des Anmelders, der erst im Folgeprozess Partei ist.

Eine beiderseitige Bindung macht die Klage für den Beklagten attraktiver, da weitere Individualklagen effektiver ausgeschlossen werden können. Ohne Beteiligungsrechte auch an ein negatives Urteil gebunden zu sein, verletzt allerdings – wie erwähnt – den Anspruch auf rechtliches Gehör des zum Verfahren Angemeldeten. Der Gesetzesentwurf sieht das rechtliche Gehör dadurch gewährleistet, dass jeder Anmelder selbst darüber entscheiden könne, ob er sich an dem Verfahren beteiligen

möchte; er könne zudem jederzeit von seiner Anmeldung Abstand nehmen. Zudem käme es im Falle der parallelen Individualklage nicht zur Bindungswirkung. Das genügt allerdings für die Wahrung des rechtlichen Gehörs nicht. Ein Vergleich mit dem Individualprozess zeigt das deutlich: Dass jede Klageerhebung freiwillig erfolgt und – in gewissen Grenzen (§ 269 ZPO) - zurückgenommen werden kann, heißt auch nicht, dass der Kläger für das Verfahren kein rechtliches Gehör bekommen muss. Ein Urteil kann immer nur bei entsprechenden Beteiligungsrechten und Einbindung in das Verfahren Bindungskraft entfalten. Zudem ist die Rücknahme der Anmeldung nicht mehr nach Kenntnis des Urteils, sondern nur bis vor der mündlichen Verhandlung möglich (§ 608 Abs. 3 Entw.). Eigene Beteiligungsrechte der Anmelder im Gegenzug zur Bindungswirkung gibt es im Musterverfahren nicht. Das Gesetz sieht auch keine Repräsentation der Anmelder vor. Zur Vermeidung eines Grundrechtsverstoßes muss das Gesetz deshalb entweder zu einer einseitigen Bindung kommen, rechtliches Gehör zu Fragen des Musterverfahrens im nachfolgenden individuellen Leistungsprozess gewähren oder gewährleisten, dass die Betroffenen ihre prozessualen Rechte im Musterverfahren als Nebenintervenienten oder über einen echten Repräsentanten wahrnehmen können. Wenn die Begründung des Gesetzesentwurfes vorgibt, dem Verbraucher entstünden durch das Musterverfahren ohne Beteiligungsrechte keine Nachteile (S. 25), ist dies nicht richtig. Der Verbraucher ist an ein negatives Ergebnis in vollem Umfang gebunden.

- Verhältnis zwischen Musterverfahren und Individualklage

Eine Rechtskraftsperrung im Sinne eines *ne bis in idem* gibt es durch das Musterverfahren nicht. Die individuelle Klage im Anschluss an das Musterverfahren ist vielmehr geradezu „Teil des Konzepts“. Während des laufenden Musterverfahrens entfaltet dieses aber eine Rechtshängigkeitssperre gegenüber einem Individualverfahren (§ 610 Abs. 2 ZPO). Außerdem werden schon vor Bekanntmachung anhängige Individualverfahren durch das Musterverfahren (nach dem Vorbild des § 8 KapMuG) ausgesetzt (§ 613 Abs. 2 ZPO).

Das zeigt, dass das Musterverfahren mit einer deutlichen Verkürzung der individuellen Klagerechte verbunden ist. Erst besteht für den individuell Betroffenen keine Wahl zwischen dem Musterverfahren und der Individualklage und dann muss im Anschluss an das Musterverfahren doch noch jeder einzeln klagen. Die hinlänglich bekannten Mängel des KapMuG (etwa die vielen Streitigkeiten um Aussetzungsbeschlüsse und das langwierige Verfahren bis zur endgültigen Bescheidung der Individualansprüche) werden durch das Musterverfahren des Entw. wiederholt. Das machen gerade die Regelungen zum Verhältnis von Individualklage und Musterverfahren ganz deutlich.

Im Übrigen ist es bei einer Aussetzung nach allgemeinen Regeln gerade nicht entscheidend, welches Verfahren das Frühere war. Ein Prioritätsprinzip gibt es nur bei der Rechtshängigkeitssperre nicht bei der Aussetzung wegen Vorgeflichkeit. Bei der Musterfeststellungsklage wird nun aber ein früheres Parallelverfahren ausgesetzt, ein späteres scheitert an der Rechtshängigkeitssperre und ein nachfolgendes Verfahren schließlich ist Teil des Konzepts und notwendig zur Erreichung eines Leistungstitels - dogmatisch unsauber ist die Verkürzung des Individualrechtsschutzes noch dazu!

- Keine Leistungstitel

Das große Manko einer Musterfeststellungsklage ist, dass sie den Geschädigten keinen Leistungstitel gewährt, sondern im Anschluss die Erhebung von Individualklagen erfordert. Dies wurde bereits ausgeführt.

- Vergleich

Der Entwurf sieht einen kollektiven und gerichtlich geprüften Vergleichsschluss vor, der alle Anmelder bindet, aus dem diese aber austreten können (§ 611 ZPO). Hierüber können sie noch bis zur Zustellung der gerichtlichen Genehmigung entscheiden. Wirksamkeitsvoraussetzung des Vergleichs ist, dass weniger als 30 Prozent der Anmelder austreten. Der Vorteil gegenüber dem KapMuG-Vergleich (§ 17 KapMuG) besteht darin, dass alle Anmelder und nicht nur die Beigeladenen, die jeweils selbst geklagt haben müssen (§ 9 Abs. 3 KapMuG), gebunden werden. Im Hinblick auf das Bedürfnis nach einer Gesamterledigung komplexer Schadensereignisse ist dies eine realistische Option schneller Anspruchsdurchsetzung.

Seinen Anreiz verliert der Vergleich für den Anspruchsgegner dadurch, dass nicht unbedingt alle Geschädigten von ihm erfasst werden, sondern nur die Anmelder, die zudem kein Opt out erklärt haben. Nicht möglich ist nach dem Gesetzesentwurf im Übrigen die durchaus wünschenswerte Möglichkeit, auch einen außergerichtlichen Vergleich einer gerichtlichen Genehmigung und Beitrittsmöglichkeit zuzuführen.

Der Vergleich nach dem Entw. verliert schließlich maßgeblich an Attraktivität dadurch, dass es für den Beklagten der Musterfeststellungsklage keinen Druck zum Vergleichsschluss durch eine ansonsten drohende Verurteilung zu einer Leistung gibt. Er steht vor der Wahl zwischen einer nicht vollstreckbaren Musterfeststellung, bei der längst noch nicht feststeht, wie viele Verbraucher sich in Individualklagen auf sie berufen werden, und einem Vergleich, der in der Regel Leistungspflichten begründen wird. Kein Beklagter wird sich hier zu einem Vergleich entschließen. Ein Vergleichsinstrumentarium in einer Musterfeststellungsklage, dem im Falle fehlender Vergleichsbereitschaft keine Titulierung von Leistungsansprüchen folgt, ergibt keinen Sinn.

- Eingangsinstantz

Der Bundesrat schlägt zu Recht, anders als der Entw., das Oberlandesgericht als Eingangsinstantz vor (Empfehlung 176/1/18, S. 2).

### **c) Ergebnis**

Als Gesamtfazit ist deshalb festzuhalten, dass ein Musterfeststellungsverfahren weder generell geeignet ist, die Rechtsschutzdefizite bei Streuschäden und Massenschäden zu beheben, noch konkret der Entw. als geeignet zu bewerten ist. Auch kleine Verbesserungen können das Grundproblem, dass ein Geschädigter durch eine Musterfeststellungsklage keinen Leistungstitel erlangt und an ihr Ergebnis ohne

eigene Möglichkeit zur Beteiligung gebunden ist, nicht beheben. Das wird letztlich nur zu Enttäuschungen der betroffenen Verbraucher und Regressprozessen gegen die klagenden Verbände führen.

Der Richtlinienvorschlag der EU Kommission geht deutlich über den Entwurf zur Einführung einer Musterfeststellungsklage hinaus. Es ist nicht zu empfehlen, ein Gesetz einzuführen, welches den EU Vorgaben auf Dauer nicht entsprechen wird. Vielmehr werden die Deutschen im kollektiven Rechtsschutz nachbessern und damit auf den Stand in den meisten Europäischen Mitgliedstaaten aufschließen müssen.

Sinnvoll wäre es, auf der Grundlage des Richtlinienvorschlags und der Diskussionen auf dem 72. Deutschen Juristentag im September 2018 in Leipzig, der in der Abteilung Verfahrensrecht das Thema des kollektiven Rechtsschutzes in Gutachten und Referaten aufgerufen hat, ein gutes Gesetz zu entwickeln.

## **5. Zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Gruppenverfahren BT-Dr. 19/243 (Entw\_1)**

### **a) Allgemeines**

Verfahrensziel kollektiver Rechtsschutzinstrumente muss – wie ausgeführt – die Entscheidung über die Leistungsansprüche von möglichst vielen von einem Schadensereignis betroffenen Personen sein. Eine Opt in-Gruppenklage ist dafür der richtige Weg. Sie ist in der Lage, ein komplexes Schadensereignis auf eine Zwei-Parteien-Struktur zu reduzieren. Dafür sollte keine individuelle Klageerhebung jedes Gruppenmitglieds notwendig sein, sondern die Teilnahme an einer, durch einen Repräsentanten geführten, Gruppenklage genügen. Der Entwurf ist insofern grundsätzlich gelungen. Er ist in der Lage, spezifische Defizite des individuellen Zivilprozesses bei der Durchsetzung von Individualansprüchen und der Bewährung der objektiven Rechtsordnung sowie der Prävention von Rechtsverstößen zu beheben.

Der Gesetzesentwurf sieht vor, Gruppenverfahren durchzuführen, wenn eine Klage mit einem entsprechenden Antrag verbunden ist und mindestens zehn Gruppenmitglieder daran teilnehmen (§ 609 ZPO). Voraussetzung ist die in § 606 ZPO näher beschriebene Vergleichbarkeit der Ansprüche der Gruppenmitglieder, die höhere Effizienz des Gruppenverfahrens und ein geeigneter und williger Gruppenkläger.

Dem noch vorzuziehen wäre ein Modell, welches gleich als Gruppenklage, erhoben durch einen Repräsentanten, startet und sich nicht aus Individualverfahren heraus entwickelt (Meller-Hannich, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen, Gutachten zum 72. DJT 2018, erscheint demnächst). Das hat den Vorteil, dass keine Individualklagen ausgesetzt werden müssen, sondern von Anfang an eine Anspruchsbündelung und später auch individuelle Titulierung erfolgt.

### **b) Einzelheiten**

- Anwendungsbereich

Eine Einschränkung in sachlicher Hinsicht gibt es nicht. Gegenstand des Verfahrens kann jede Art von Leistungs- und Feststellungsantrag sein, wobei letzterer auch Feststellungen im Hinblick auf abstrakte Rechtsfragen, Vorfragen und Tatsachen erlaubt. Das Gruppenverfahren kombiniert also Elemente des Musterverfahrens mit solchen einer Gruppenklage. Die Verallgemeinerung der Möglichkeit zur Bündelung individueller Ansprüche ist insgesamt positiv zu bewerten.

- Klagebefugnis

Der Entw\_1 sieht zwei Möglichkeiten der Beteiligung am Gruppenverfahren vor. Erstens die Stellung als Gruppenkläger und zweitens die Möglichkeit der Teilnahme am Gruppenverfahren (§§ 609 Abs. 1 Satz 2, 615 ff. ZPO). Wer nicht Gruppenkläger oder Teilnehmer ist, wird nicht am Verfahren beteiligt oder an sein Ergebnis gebunden. Das gilt auch dann, wenn ein Rechtsstreit von den im Gruppenverfahren zu treffenden Feststellungen abhängen kann. Es handelt sich um ein Opt in-Verfahren. Gruppenkläger kann sowohl ein betroffener Verbraucher als auch eine qualifizierte Einrichtung sein.

- Bindungswirkung

Der Gruppenkläger und der Teilnehmer werden an das Verfahrensergebnis gebunden (§ 628 ZPO). Der Vorteil der Bindungswirkung liegt darin, dass sich sowohl ein Teilnehmer als auch der Gruppenbeklagte gegenüber Teilnehmern auf einen Vergleich oder eine Entscheidung im Gruppenverfahren berufen kann. Eine Trittbrettfahrerei ist hier nicht zu befürchten. Kommt es zum Vergleich oder klageabweisenden Urteil, hat der Gruppenbeklagte weniger Prozesse zu befürchten und erhält Rechtssicherheit. Kommt es zum Prozessgewinn des Gruppenklägers, sind die Titulierungsmöglichkeiten zu Gunsten von Teilnehmern am Gruppenverfahren als berechtigter Rechtsschutz zu bewerten.

Die Bindungswirkung weist freilich die bereits beschriebenen Schwierigkeiten im Hinblick auf das rechtliche Gehör auf. Die Teilnahme an dem geplanten Gruppenverfahren ermöglicht eine Bindungswirkung an ein für den Teilnehmer negatives Urteil, ohne dass die Teilnehmer Prozesshandlungen oder Angriffs- und Verteidigungsmittel vornehmen können oder gehört würden (§ 620 Abs. 1, 3 ZPO). Dadurch kommt es zu einer Bindungswirkung ohne rechtliches Gehör, die verfassungsrechtlich nicht gestattet ist. Allein die Tatsache, dass niemand teilnehmen muss und die Teilnahme beendet werden kann, schließt eine Gehörsverletzung im Falle der Teilnahme nicht aus. Sinnvoller erscheint es, dass der Gruppenkläger als echter Vertreter, der im Auftrag und Interesse der Teilnehmer handelt, eingeordnet wird. Dann könnte er deren Gehörsanspruch für die Teilnehmer ausüben. Das würde ihn freilich Haftungsrisiken aussetzen, die bereits oben näher beschrieben wurden, im Gesetzesentwurf aber vorsorglich ausgeschlossen werden (§ 619 ZPO). Man kann aber kein effektives straffes Verfahren ohne Beteiligungsrechte durchführen, gleichzeitig vollen Individualrechtsschutz gewähren und zudem jedes Haftungsrisiko des Gruppenklägers ausschließen. Wer ansonsten eine Bindungswirkung ohne Gehör will, muss zumindest im nachfolgenden Individualprozess eine Chance geben, neuen beachtlichen Vortrag zu führen. Für weitere Einzelheiten verweise ich auf meine

Stellungnahme gegenüber dem Rechtsausschuss vom 4. März 2015 zum Entwurf BT-Drucksache 18/1464.

- Verhältnis zwischen Gruppenverfahren und Individualverfahren

Ausgesetzt werden die anhängigen Verfahren des Gruppenklägers oder der Teilnehmer (§§ 623 ff. ZPO). Dem noch vorzuziehen wäre ein Modell, welches gleich als Gruppenklage, erhoben durch einen Repräsentanten, startet und sich nicht aus Individualverfahren heraus entwickelt.

- Leistungstitel

Es ist auch eine Titulierung von Ansprüchen möglich (§ 627 Abs. 3 ZPO).

- Vergleich

§§ 623, 626 ZPO sehen die Möglichkeit einer verbindlichen vergleichsweisen Beendigung des Gruppenverfahrens vor. Die Besonderheiten des Vergleichs liegen dabei darin, dass er einen Austritt zulässt (§ 625 ZPO) und eines bestimmten Quorums an Nichtaustritten bedarf (§ 623 Abs. 1 Satz 2 ZPO, dass er gerichtlich genehmigt und in seiner Wirksamkeit bestätigt werden muss. Die vergleichsweise Beilegung von Massenverfahren dient der Effizienz. Sie gibt auch der privatautonomen Gestaltung der Beteiligten Raum. Sie sollte mit einem Verfahren zur gerichtlichen Anerkennung von außergerichtlichen Kollektivvergleichen kombiniert werden.

- Eingangsinstanz sollte das Oberlandesgericht sein

### **c) Ergebnis**

Mit dem Entwurf werden der erleichterte Zugang zum Recht und die Behebung von Defiziten bei der Rechtsdurchsetzung angestrebt. Es geht um einen angemessenen Rahmen zur Konfliktlösung bei massenhaften Schadensfällen und die Durchsetzung des objektiven Rechts im Allgemeininteresse. Unter anderem die niedrighschwellige verjährungshemmende Teilnahmemöglichkeit, die Gruppenklägerstellung, die Zuständigkeitskonzentration, das nicht zu hohe Quorum, die geringen Kosten für die Teilnehmer auch in der höheren Instanz, die erleichterte Vergleichsmöglichkeit und die Möglichkeiten aktiven gerichtlichen „case management“ durch das Vorverfahren, die Ernennung des Gruppenklägers, die Organisation konkurrierender Gruppenverfahren, die Bildung von Untergruppen machen das Verfahren effektiv. Wie erwähnt wäre freilich noch vorzugswürdig, dass die Gruppenklage von Anfang an als solche erhoben wird und in einem einstufigen Verfahren ein Leistungstitel für alle, die sich zum Verfahren anmelden, erreicht wird (Meller-Hannich, Gutachten DJT aaO). Die Gruppenklage wäre aber jedenfalls ein Kompromiss in die richtige Richtung und würde den Vorgaben des EU-Richtlinienentwurfs genügen.

## 6. Gesamtergebnis

Eine Musterfeststellungsklage ist zur zivilprozessualen Bewältigung von Streuschäden und Massenschäden ungeeignet, da sie keine greifbaren Konsequenzen hat und deshalb weder der Kompensation noch der Sanktion oder Prävention dienen kann. Sie wird zu umständlichen, langwierigen und häufig erfolglosen Nachverfahren führen, die berechtigten Erwartungen der betroffenen Personen an rechtssichere und effektive Justizgewährleistung enttäuschen und zu Haftungsrisiken für die klagenden Verbände führen.

Verfahrensziel im kollektiven Rechtsschutz sollte demgegenüber die Entscheidung über die Leistungsansprüche von möglichst vielen von einem Schadensereignis betroffenen Personen sein. Zu empfehlen ist daher eine Opt in-Gruppenklage. Nur sie ist in der Lage, ein komplexes Schadensereignis auf eine Zwei-Parteien-Struktur zu reduzieren. Dafür ist keine individuelle Klageerhebung jedes Gruppenmitglieds notwendig, sondern die Teilnahme an einer durch einen Repräsentanten geführten Gruppenklage genügt. Die Gruppenklage sollte auch in einem Gruppenvergleich nach dem Opt out-Prinzip enden können. Falls demgegenüber eine Musterfeststellungsklage gewählt wird, ist diese auf jeden Fall mit einer Entschädigungsphase zu verbinden.



Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich