

Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess in den USA und Deutschland

Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Rechtswissenschaften
an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg

vorgelegt von
Eva Zirngibl
aus München

2006

Erstgutachter: Prof. Dr. Volker Behr

Zweitgutachter: Prof. Dr. Beate Gsell

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Mai 2006

Meinen Eltern

Danksagung

Ich bedanke mich bei meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Volker Behr für seine Betreuung und Unterstützung bei der Anfertigung dieser Arbeit.

Besonderer Dank gebührt meinem Freund Ralph, der mit mir gelitten, gehofft und sich gefreut hat und meinen Eltern, die mich während der gesamten Zeit meiner juristischen Ausbildung und auch während meiner Promotion in jeder Beziehung großzügig unterstützt haben und ohne die diese Arbeit nicht möglich gewesen wäre.

Gliederung

A. Einleitung	14
B. Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess in den USA	16
I. Die class action	16
1. Hintergrund	16
a. Allgemeines	16
b. Geschichte der class action	17
c. Anwendungsgebiete und Bedeutung der class action	19
aa. Civil Rights-Klagen	20
bb. Bagatell- und Streuschäden	22
(1) Wettbewerbsrecht	23
(2) Wertpapierrecht	24
(3) Allgemeines Verbraucherschutzrecht	26
cc. Großschäden	27
dd. Zusammenfassung	30
d. Rechtspolitische Notwendigkeit und Rechtfertigung der class action	31
aa. Access to Justice	31
bb. Verfahrensökonomie und Rechtssicherheit	32
cc. Rechtsbewährung und Abschreckung	33
dd. Rechtsfortbildung und Reform	33
2. Voraussetzungen	34
a. Voraussetzungen von Rule 23 F.R.Civ.P.	34
aa. Existenz einer Gruppe	34
bb. Die zwingenden Voraussetzungen von Rule 23(a)	35
(1) Numerosity, Rule 23(a)(1)	36
(2) Commonality, Rule 23(a)(2)	36

(3) Typicality, Rule 23(a)(3)	37
(4) Fair and Adequate Representation, Rule 23(a)(4)	38
(a) Der Gruppenrepräsentant	39
(b) Der Rechtsanwalt	41
cc. Die drei Varianten der class action gemäß Rule 23(b)	45
(1) Die class action zum Schutz Dritter, Rule 23(b)(1)	46
(a) Die class action zum Schutz des Gegners der Gruppe, Rule 23(b)(1)(A)	46
(b) Die class action zum Schutz der übrigen Gruppenmitglieder, Rule 23(b)(1)(B)	47
(2) Die “Civil Rights-class action”, Rule 23(b)(2)	49
(3) Die “Schadensersatz-class action”, Rule 23(b)(3)	50
b. Weitere Voraussetzungen	52
aa. Klagebefugnis (standing)	52
bb. Zuständigkeit des Gerichts (jurisdiction)	53
(1) Gerichtssystem und Zuständigkeiten	53
(2) Sachliche Zuständigkeit (subject matter jurisdiction)	54
(3) Persönliche Zuständigkeit (personal oder territorial jurisdiction)	56
(4) Örtliche Zuständigkeit (venue)	57
(5) Probleme: „Forum shopping“ und Mehrfachklagen	57
3. Ablauf des Verfahrens der class action	59
a. Einleitung der class action	59
b. Zulassung der class action (certification)	60
aa. Voraussetzungen und Verfahren	60
bb. Settlement class action	61
c. Rechte und Pflichten der Gruppenmitglieder im Prozess	62
aa. Information der Gruppe	63
(1) Benachrichtigung zu Beginn der class action und während des Verfahrens	63
(2) Benachrichtigung vor einem Vergleich, Rule 23(e)(1)(B)	66
(3) Benachrichtigung über den Honorarantrag des Anwalts, Rule 23(h)(1)	66

(4) Schwächen der Regelung	67
bb. Recht aus der class action auszuschneiden (Opt out)	68
cc. Recht auf aktive Teilnahme am Prozess	70
dd. Pflichten der Gruppenmitglieder	71
d. Durchführung des Verfahrens	72
aa. Rolle des Richters und Möglichkeiten der Delegation	72
bb. Berücksichtigung individueller Besonderheiten	74
(1) Berücksichtigung verschiedener Interessen während des Verfahrens	74
(2) Anpassung des Ergebnisses an die Besonderheiten des Einzelfalls	74
cc. Fazit	75
4. Die Rechtsfolgen der class action	76
a. Injunction	77
b. Schadensersatz	77
aa. Anwendbares Recht	78
bb. Kausalität	79
cc. Berechnung und Verteilung des Schadensersatzes	80
(1) Cy pres-Entschädigung bei Bagatell- und Streuschäden	83
(2) Claims Resolution Facilities bei Großschäden	85
5. Der Abschluss der class action	88
a. Die hohe Vergleichsquote	88
b. Kosten	89
c. Rechtskraft	92
d. Rechtsmittel	93
II. Alternativen zur class action	96
1. Bagatell- und Streuschäden	96

2. Großschäden	97
a. Joinder	98
b. Musterprozess	99
c. Coordination	99
d. Consolidation	100
e. Insolvenzrechtliches Reorganisationsverfahren	101
3. Fazit	102
III. Reformen	103
1. Class Action Fairness Act of 2005	103
2. Entwurf eines Asbestos Compensation Fairness Act	105
IV. Fazit zu Teil B	106
C. Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess in Deutschland	110
I. Allgemeines	110
1. Rechtspolitischer Hintergrund	110
2. Bedeutsame verfassungsrechtliche Grundsätze: Der Anspruch auf rechtliches Gehör und das Recht auf den gesetzlichen Richter	112
II. Kollektivierungsmöglichkeiten de lege lata	113
1. Die Verbandsklage	113
a. Die Verbandsunterlassungsklage	114
aa. Die Verbandunterlassungsklage im UWG	114

(1) Allgemeines	114
(2) Anspruchsberechtigung und Klagebefugnis	115
(a) Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	115
(b) „Qualifizierte Einrichtungen“	116
(3) Zuständigkeit des Gerichts, Verfahren und Rechtsfolgen	118
(4) Probleme und Bewertung	119
bb. Die Verbandsunterlassungsklage im UKlaG	123
(1) Die Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG	124
(a) Die Regelung	124
(b) Probleme und Bewertung	125
(2) Die Unterlassungsklage nach § 2 UKlaG	127
cc. Die Verbandsunterlassungsklage im GWB	129
dd. Fazit zur Verbandsunterlassungsklage	130
b. Die Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung	131
aa. Die Gewinnabschöpfungsklage der Verbände nach § 10 UWG	131
(1) Aus dem Gesetzgebungsverfahren	131
(2) Die gesetzliche Regelung	132
(3) Bewertung und Fazit	134
bb. Die Vorteilsabschöpfungsklage der Verbände nach § 34a GWB	135
2. Das Musterverfahren	136
a. Allgemeines	136
b. Die Musterprozessabrede	136
c. Der Faktische Musterprozess	137
aa. Öffnung des Instanzenzuges	138
bb. Probleme	141
d. Die Verbandsmusterklage nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG	143
aa. Allgemeines	143
bb. Klagebefugnis	144
cc. Sachlicher Anwendungsbereich	145
dd. Rechtskrafterstreckung	146
ee. Praktische Erfahrungen	147

ff. Fazit	149
e. Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren (Inkrafttreten am 1.11.2005)	150
aa. Regelungen und Ziele	150
bb. Defizite	153
3. Streitgenossenschaft, Verfahrensverbinding, Verfahrensaussetzung und Ruhen des Verfahrens	156
4. Alternative Möglichkeiten der Abwicklung von Großschäden	158
a. Interessengemeinschaften	158
b. Versicherungen	160
c. „Stille Regulierung“	161
d. Entschädigungsfonds durch Einzelfallgesetze	162
5. Fazit: Regelungslücken und Reformbedürftigkeit	163
III. Vorschlag eines Gesetzes zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen (GVMuG)	167
1. Allgemeines	167
2. Die Regelungen des vorgeschlagenen GVMuG	168
a. Allgemeiner Teil	169
aa. Anwendungsbereich	169
bb. Klagebefugnis	169
cc. Verhandlungsgrundsatz und Rolle des Richters im Verfahren	172
dd. Keine Anwendbarkeit von §§ 128 Abs. 2 und 278 Abs. 1 bis 4, Abs. 5 S. 1, Abs. 6 ZPO	173
ee. Sicherung der Prozessfinanzierung und Streitwertfestsetzung, §§ 9, 10 GVMuG-Vorschlag	174
(1) Sicherung der Prozessfinanzierung	174

(2) Streitwert	177
ff. Elektronisches Klage- und Urteilregister, § 8 GVMuG-Vorschlag	178
gg. Örtliche und sachliche Zuständigkeit und Rechtszug, § 5 GVMuG-Vorschlag	179
(1) Örtliche Zuständigkeit, § 5 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag	179
(2) Sachliche Zuständigkeit und Rechtszug, § 5 Abs. 2, 4 GVMuG-Vorschlag	180
b. Besonderer Teil	183
aa. Unterlassungsklagen, §§ 11 bis 24 GVMuG-Vorschlag	183
(1) Abmahnung und einstweiliger Rechtsschutz	183
(2) Veröffentlichung	185
(3) Rechtskrafterstreckung	185
(4) Eintragung in das Klageregister	187
(5) Zwangsvollstreckung	187
(6) Verjährung	188
(7) Fazit	188
bb. Abschöpfungsklagen, § 25 GVMuG-Vorschlag	189
(1) Tatbestandliche Voraussetzungen	190
(2) Berechnung	191
(3) Abführen des erlangten Betrages an einen Fonds	192
(4) Auskunftsanspruch	193
(5) Verhältnis der Abschöpfungsklage zu anderen Klagen und Eintragung in das Klageregister	194
(6) Zustimmungsbedürftigkeit von Verzicht, Klagerücknahme und Prozessvergleichen	196
(7) Verjährung	197
(8) Fazit	197
cc. Muster- und Sammelklagen, § 26 GVMuG-Vorschlag	198
(1) Anwendungsbereich	198
(2) Keine Beschränkung durch die Voraussetzung „im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich“	199
(3) Rechtskrafterstreckung	199
(4) Verjährung „zurückgestellter“ Ansprüche und Eintragung in das Klageregister	200

(5) Fazit	201
dd. Gruppenklagen, §§ 27 bis 40 GVMuG-Vorschlag	201
(1) Voraussetzungen	202
(a) Antrag auf Durchführung eines Gruppenverfahrens	202
(b) Besondere Voraussetzungen für die Durchführung eines Gruppenklageverfahrens	203
(c) Klagebefugnis	204
(2) Verfahren	204
(a) Verfahrensaufbau	204
(b) Rolle des Richters im Verfahren	206
(c) Stellung, Rechte und Pflichten der Gruppenmitglieder im Prozess	208
(aa) Opt in-Lösung	208
(bb) Anspruch auf rechtliches Gehör und Recht auf Information	209
(cc) Rechtskrafterstreckung	211
(d) Der Gruppenkläger und sein Anwalt	211
(e) Klageziel und Berücksichtigung individueller Besonderheiten	213
(3) Abschluss der Gruppenklage	214
(a) Abwicklung bei erfolgreicher Gruppenklage bzw. bei einem Vergleich	214
(b) Kosten	215
(aa) Rechtsanwaltsgebühren	215
(bb) Gerichtskosten	216
c. Fazit zum vorgeschlagenen GVMuG	216
IV. Fazit zu Teil C	218
D. Schluss	219
Literaturverzeichnis	222

A. Einleitung:

Hört man von spektakulären Gerichtsverfahren und Geschädigten, die zu Hunderten auf Ausgleich ihrer erlittenen Gesundheitsschäden klagen, so liegt der Gedanke nahe, dass es sich um eine, hierzulande auch bei juristischen Laien bekannte, neue class action in den Vereinigten Staaten handelt. Als jüngstes Beispiel sei hier das Bestreben des US-amerikanischen „Star-Anwalts“ Ad Fagan genannt, verantwortliche Personen für die hohen Opferzahlen der Tsunami-Katastrophe vom 26. Dezember 2004 am Indischen Ozean ausfindig zu machen und gegebenenfalls mit einer class action gegen sie vorzugehen. In der Vergangenheit von der Öffentlichkeit viel beachtet wurde auch der im Rahmen einer class action verhandelte Fall des Entlaubungsmittels Agent Orange, welches vom US-Militär im Vietnamkrieg eingesetzt wurde und vermutlich bei Tausenden von Betroffenen erhebliche Gesundheitsschäden verursacht hat. Schnell kommt die Frage auf, wie das US-amerikanische Zivilprozessrecht diese Fälle von Massenschäden mit einer Fülle von Ansprüchen bewältigt und ob derartige Verfahren auch im deutschen Recht möglich sind. Massenschäden sind nicht der einzige, aber wohl der wichtigste Anwendungsfall kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess, vor allem dann, wenn die in großer Zahl auftretenden Schädigungen auf eine gemeinsame Ursache zurückzuführen sind. Darunter fallen sogenannte Großunfälle, als Beispiele sind hier das Bahnunglück von Eschede aus dem Jahr 1998 zu nennen oder der Absturz der Concorde der Air France im Jahr 2000 in der Nähe von Paris, bei dem 113 Menschen ums Leben kamen, aber auch Industrieunfälle, die man häufig mit den Katastrophen von Tschernobyl im Jahr 1986 oder „Sandoz“ im gleichen Jahr verbindet. Darüber hinaus gehören dazu die Fälle der Produkt- und Herstellerhaftung, etwa für ein Medikament mit schädlichen Nebenwirkungen, man denke nur an das Arthritis- und Schmerzmedikament Vioxx, wettbewerbs- und verbraucherschutzwidriges Unternehmerhandeln (wie beispielsweise unlauteres Direktmarketing durch unerwünschte Telefonanrufe) sowie der Anlagebetrug, in denen jeweils ein gleichförmiges Verhalten des Schädigers ursächlich für eine Vielzahl von Schäden ist. Im Rahmen dieser Massenschäden kann der Schaden des betroffenen Individuums variieren von erheblichen Personen- und Sachschäden (hier spricht man von „Großschäden“) bis zu nur geringfügigen Vermögenseinbußen, teilweise im Bereich weniger Cent. Beispiele für letzteres sind geringe Schäden aufgrund

unwirksamer AGB-Regelungen einer Bank oder der Unterschreitung der auf der Packung angegebenen Füllmenge eines Produkts. Ist in diesen Fällen der Schaden einer Vielzahl von Betroffenen so gering, dass sich für den Einzelnen aufgrund des mit einer Klage verbundenen Zeit- aber vor allem auch Kostenaufwands aus rationalen Überlegungen eine gerichtliche Geltendmachung nicht lohnt, da die Kosten den Schaden übersteigen würden, so spricht man von Bagatell- und Streuschäden. Auf der anderen Seite erzielen jedoch auch in diesen Fällen die Schädiger unter Umständen unrechtmäßige Gewinne in beträchtlicher Höhe. Hier kann - aufgrund des Interesses der Geschädigten an einer gerechten Lösung und des öffentlichen Interesses an einer Rechtsbewährung und Abschreckung und damit positiver Lenkung des Marktes - das Bedürfnis bestehen, die individuellen Ansprüche kollektiv gerichtlich geltend zu machen, um sich gegenüber dem Schädiger eine stärkere Position zu verschaffen und das rationale Desinteresse an einem gerichtlichen Vorgehen zu überwinden. Aber auch im Rahmen von Großschäden, bei denen die einzelnen Betroffenen in der Regel sogar ein erhebliches Interesse an der Geltendmachung ihrer Schäden haben, kann ein Bedürfnis für eine prozessuale Kollektivierung der Individualansprüche bestehen. Zum einen, um Zeit und Kosten zu sparen und die Justizressourcen vor Überlastung zu schützen, zum anderen um die Klägerposition zu stärken und eine einheitliche Rechtsprechung zu gewährleisten.

Im Folgenden werden die Möglichkeiten kollektiven Rechtsschutzes im US-amerikanischen und im deutschen Zivilrecht *de lege lata* untersucht und bewertet. Ein besonderes Augenmerk wird daneben auch auf den Vorschlag einer Reform des deutschen Rechts gelegt. Dieser wird untersucht und unter anderem mit Hilfe der Ergebnisse aus der Analyse des US-amerikanischen Rechts bewertet. Schließlich wird eine diesbezügliche Empfehlung an den deutschen Gesetzgeber ausgesprochen.

B. Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess in den USA:

I. Die class action:

1. Hintergrund:

a. Allgemeines:

Die class action ist eine Klageart, bei der ein bzw. wenige Betroffene im eigenen Namen und im Namen aller anderen Gruppenmitglieder auftreten, wobei die Mitglieder der Gruppe durch in wesentlichen Punkten übereinstimmende Ansprüche verbunden sind. Im Verfahren wird bindend über die Ansprüche aller Gruppenmitglieder entschieden. Die Betroffenen müssen, mit Ausnahme des bzw. der benannten Klägers nicht einzeln bekannt sein, allerdings muss eindeutig bestimmbar sein, wen die class action betrifft.¹ Die Gruppe kann sowohl auf Kläger- (plaintiff class action) als auch auf Beklagenseite (defendant class action) bestehen, wobei ersteres weitaus häufiger ist.²

Die folgenden Ausführungen beschränken sich, aufgrund der mangelnden praktischen Relevanz der defendant class action und der fehlenden Bedeutung der Problematik im Zusammenhang mit der vorliegenden Untersuchung und Analyse auf die aktive class action.³ Folglich ist im weiteren Text mit dem Begriff der class action stets nur die plaintiff class action gemeint.

Die Ziele der amerikanischen class action sind zum einen Rechtssicherheit und Prozessökonomie, indem widersprüchliche Entscheidungen und Parallelverfahren vermieden werden.⁴ Zum anderen soll die class action nach dem ausdrücklichen Willen ihrer Schöpfer die Geltendmachung von Bagatell- und Streuschäden ermöglichen, bei denen es wegen der geringen Einzelschäden und prohibitiver Kosten der Erfahrung nach nicht zu Individualklagen kommt, deren Geltendmachung aber aufgrund des hohen Gesamtschadens im gesamtgesellschaftlichen Interesse wünschenswert ist.

¹ Moore § 23.21 [1].

² Eines der wenigen praktischen Anwendungsgebiete passiver *class actions* sind Patentstreitigkeiten, in denen ein Patentinhaber gegen eine Gruppe von Patentverletzern klagt, C. Greiner, S. 109; Baetge/Eichholtz, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 289, Fn. 19.

³ Wenngleich die prozessualen Voraussetzungen identisch sind.

⁴ Moore § 23.02; Advisory Committee's Note (1966).

Die US-amerikanische class action vor Bundesgerichten ist in Rule 23 der Federal Rules of Civil Procedure (F.R.Civ.P.) geregelt.⁵ Parallel dazu bestehen autarke class action-Bestimmungen in den zivilprozessualen Kodizes der Einzelstaaten.⁶ Von kleineren Unterschieden, die vor allem darin liegen, dass einige Tatbestandvoraussetzungen jeweils etwas strenger bzw. großzügiger ausgelegt werden, weichen die einzelstaatlichen Regelungen von jenen des Bundes nicht wesentlich ab.⁷ Aus diesem Grund wird sich die nachfolgende Darstellung auf die bundesrechtliche Regelung beschränken. Die gefundenen Ergebnisse werden allerdings größtenteils auch auf die einzelstaatlichen Verhältnisse zutreffen.

b. Geschichte der class action:

Vorläufer der modernen class action waren die sogenannten bills of peace, die im siebzehnten Jahrhundert an den Chancery Courts in England entstanden und im equity-Verfahren die Vertretung abwesender Betroffener durch Verfahrensbeteiligte erlaubten.⁸ Equity law bezeichnet im anglo-amerikanischen Rechtskreis das Billigkeitsrecht, das materiell- und verfahrensrechtliche Härten des common law ausgleichen soll. Die förmliche Trennung von common und equity law wurde an den US-amerikanischen Bundesgerichten 1938 aufgehoben, die Unterscheidung ist jedoch weiterhin bedeutsam für die Rechtsfolgen. So liegen insbesondere Entscheidungen nach dem equity-Verfahren stets im Ermessen des Richters und ergeben sich Schadensersatzansprüche ausschließlich aus dem common bzw. Unterlassungsansprüche aus dem equity law.⁹

⁵ Im Folgenden wird mit „Rule 23“ immer jene der F.R.Civ.P. bezeichnet.

⁶ In den USA haben neben dem Bund auch die 50 Einzelstaaten einen mehrstufigen Gerichtsaufbau. Als gemeinsame oberste Instanz fungiert der *Supreme Court*. Bundesgerichte und einzelstaatliche Gerichte stehen grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander und nicht wie in Deutschland in einem Rangverhältnis. Da aufgrund dieses dualen Systems auch jeweils eigene Prozessordnungen in den Einzelstaaten existieren, gilt Rule 23 F.R.Civ.P. vor einzelstaatlichen Gerichten nicht.

⁷ Inzwischen hat die überwiegende Zahl der Staaten Rule 23 (in der Fassung von 1966) wörtlich oder leicht modifiziert übernommen. Ihre Gerichte orientieren sich argumentativ an der Rechtsprechung und den Ausführungen der Bundesgerichte zu Rule 23. In einigen wenigen Staaten (z.B. New Mexico) beruhen die *class action*-Vorschriften noch auf der alten Rule 23 von 1938. Ganz vereinzelt (in Kalifornien etwa) wird die *class action* auf eine Generalklausel gestützt, deren Urvater der Field Code von 1849 ist. Da diese allerdings nicht hinreichend bestimmt ist, greift man hier auf die Grundsätze der Rule 23 zurück. In Mississippi, New Hampshire und Virginia schließlich fehlt eine gesetzliche Kodifikation der *class action* völlig. Allerdings ist nach *common law* eine *class action*, angelehnt an die bundesrechtliche Regelung, trotzdem möglich. Ausführlich *Spindler*, Anerkennung, 83, 84 m.w.N.

⁸ Ausführlich zur Geschichte der *class action*: *Yeazell*, From Medieval Group Litigation to the modern class action.

⁹ *Blumenwitz*, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, S. 6ff; *Dobbs*, §§ 1.1, 1.2, 2.6, 4; *Hay*, S. 5 ff.

Voraussetzung war, dass eine Klageverbindung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht in Frage kam, sowie ein gemeinsames Interesse am Streitgegenstand und eine angemessene Vertretung durch die Repräsentanten. Das Urteil entfaltete Rechtskraft für alle Betroffenen. In den USA wurde diese Stellvertreterklage des englischen Rechts früh von den Gerichten übernommen. Erste Kodifikationen erfolgten durch die Federal Equity Rule 48, im New York Field Code 1848/49 sowie 1912 in der Federal Equity Rule 38.¹⁰ Da sich die class action aus dem equity-Recht entwickelt hatte, konnte mit ihr noch kein Schadensersatz geltend gemacht werden. Darüber hinaus herrschte in den USA, anders als in England, lange Unsicherheit über die Rechtskrafterstreckung der class action auf abwesende Gruppenmitglieder.

Mit Inkrafttreten der Federal Rules of Civil Procedure 1938, wurde auch die class action gründlich reformiert und in Rule 23 der F.R.Civ.P. (1938) geregelt.¹¹ Mit der gleichzeitigen Aufhebung der förmlichen Trennung von common law und equity vor den Bundesgerichten war es erstmals möglich im Wege der class action Schadensersatz geltend zu machen.

1966 kam es erneut zu einer grundlegenden Neufassung von Rule 23 F.R.Civ.P. Darin wurden Fallgruppen gebildet, in welchen eine class action nach Abwägung von Effizienz und Einzelfallgerechtigkeit wünschenswert sei. Des weiteren klärte die neue Rule 23 erstmals einheitlich für alle Fälle der class action die Frage der Rechtskrafterstreckung, gab dem Richter klare Handlungsmöglichkeiten für die flexible Verfahrensgestaltung zur Hand und regelte die Voraussetzungen eines Vergleichs.¹² Seit der Reform von 1966 hat die class action erheblich an Bedeutung gewonnen. Durch die Neufassung hat sich der Anwendungsbereich erweitert, unbestimmte Rechtsbegriffe wurden allmählich durch die Rechtsprechung konkretisiert und der Gesetzgeber schuf in bestimmten Rechtsgebieten Sonderregelungen für die class action selbst¹³ oder wirkte mittelbar durch andere gesetzliche Regelungen auf die class action ein.¹⁴

¹⁰ *Wright/Miller/Kane* § 1751 n. 17, 22.

¹¹ *Moore* § 1.04 [2][a].

¹² Advisory Committee's Note, 39 F.R.D. 98 et seq., 102 et seq. (1966); *Wright/Miller/Kane* § 1753.

¹³ Z.B. im Private Securities Litigation Reform Act von 1995, dessen Regelungen Rule 23 F.R.Civ.P. ergänzen, nicht ersetzen sollen. Siehe hierzu unten, S. 12.

¹⁴ So entfaltet beispielsweise der Prison Litigation Reform Act von 1995 hauptsächlich im Rahmen der *class action* seine Wirkungen. Auch wollte man im Wettbewerbsrecht die Anzahl der *class actions* verringern durch eine Verschärfung von Straf- und Bußgeldvorschriften und der Verstärkung von *parens patriae*-Klagen, die der Staat im Namen seiner Bürger führt, siehe unten, S. 8.

Dagegen wurde Rule 23 F.R.Civ.P. selbst trotz vielfacher Kritik und erheblicher Reformbemühungen über 30 Jahre lang nicht verändert.¹⁵ Erst 1998 schuf der Gesetzgeber einen neuen Absatz (f), der die isolierte Anfechtung der Zulassungsentscheidung der class action ermöglicht. Am 1. Dezember 2003 schließlich traten nach einer mehr als 10 Jahre langen Phase der Reformdiskussionen und -vorbereitungen einige Modifizierungen und Erweiterungen von Rule 23 in Kraft,¹⁶ die die Aufgaben und Verantwortlichkeiten von Gericht und klägerischen Anwälten sowie die Rechte der Gruppenmitglieder betreffen und deren primäres Ziel es ist, Missbräuche vorzubeugen und die Interessen der passiven Gruppenmitglieder zu schützen. Am 18. Februar 2005 hat US-Präsident Bush den sog. Class Action Fairness Act of 2005 als Gesetz ausgefertigt. Durch ihn sollen zum einen die Interessen der passiven Gruppenmitglieder, vor allem im Hinblick auf Vergleiche noch stärker geschützt werden. Zum anderen wird die erstinstanzliche Zuständigkeit der Bundesdistriktgerichte erweitert, um so eine einheitlichere Rechtsprechung zu gewährleisten.

c. Anwendungsgebiete und Bedeutung der class action:

Die class action ist grundsätzlich ein allseitiger Rechtsbehelf, dessen Anwendung nicht auf einzelne Rechtsgebiete beschränkt, sondern für alle Zivilklagen, welche durch die Federal Rules geregelt werden, verfügbar ist.¹⁷ D.h. sie ist umfassend anwendbar, sofern nicht das Gesetz sie ausdrücklich ausschließt, sie sich mit dem Sinn des Gesetzes nicht vereinigen lässt oder das betroffene Gesetz, wie etwa im Arbeitsrecht, eine vergleichbare Klageform bereithält.¹⁸ Dennoch haben sich im Laufe der Zeit bestimmte Bereiche herauskristallisiert, in denen die class action hauptsächlich zur Anwendung kommt bzw. ihr die größte Bedeutung beizumessen ist. So bei Civil Rights- (Bürgerrechts-)Klagen, in Kartell-, Patent- und

¹⁵ Allerdings wurde Rule 23 F.R.C.P. von einigen Einzelstaaten, wie etwa New York oder Maryland, in einer bereits überarbeiteten, die bisherigen Erfahrungen mit der bundesrechtlichen Regelung berücksichtigenden Form übernommen.

¹⁶ Entgegen der anfänglichen Absicht, die class action vollständig zu reformieren.

¹⁷ Ähnlich Greiner, S. 56.

¹⁸ Auch für Klagen unter Beteiligung des Staates gelten besondere Bedingungen: Behörden, die im öffentlichen Interesse Klage erheben können, unterliegen nicht den Voraussetzungen der Rule 23. Des weiteren sind die Federal Rules auf Klagen gegen die Vereinigten Staaten nicht anwendbar, 28 U.S.C.A. § 2503. Allerdings hat der für derartige Klagen zuständige Federal Claims Court vergleichbares Verfahren entwickelt, das im Wesentlichen den gleichen Grundsätzen verpflichtet ist wie Rule 23. So Baetge/Eichholtz, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 290.

Wertpapiersachen, sowie im Verbraucher- und Umweltschutz.¹⁹ Die in diesen Bereichen auftretenden Schwierigkeiten betreffen typischerweise nicht nur einzelne Individuen, sondern gleich eine nicht ohne Weiteres bestimmbare Vielzahl von Personen. Rechtspolitische und prozessökonomische Überlegungen legen es nahe, derartige Probleme kollektiv zu lösen und so eine Vielzahl von Individualprozessen zu vermeiden. Im Gegensatz hierzu stehen individuelle vertragliche Ansprüche, z.B. Mietzins- oder Mängelgewährleistungsansprüche und auch dingliche Ansprüche, etwa auf Herausgabe, die bereits ihrer Natur nach nicht dazu geeignet sind, im Rahmen einer Kollektivklage geltend gemacht zu werden.

Mittels der Civil Rights-Klagen wird überwiegend negatorischer Rechtsschutz begehrt, in Kartell-, Patent- und Wertpapiersachen, sowie im Verbraucherschutz dagegen werden mit Hilfe der class action primär Bagatell- und Streuschäden geltend gemacht. Darüber hinaus spielen class actions mittlerweile eine entscheidende Rolle bei der juristischen Aufarbeitung und Bewältigung von Großschadensereignissen, wie Flugzeugabstürzen oder toxischen Massenschäden durch Chemieunfälle.

Die Grundvoraussetzungen der class action sind stets die gleichen. Die spezifischen Probleme von Civil Rights-Verfahren, Groß- bzw. Bagatell- und Streuschäden dagegen jeweils andere. Der Gesetzgeber hat aus diesem Grunde vereinzelt zur Ergänzung von Rule 23 F.R.Civ.P. Spezialregelungen getroffen, wie im Wertpapierrecht mit dem Private Securities Litigation Reform Act von 1995. Im Folgenden werden die Voraussetzungen und Probleme der class action im Allgemeinen erörtert und nur dort, wo es für den Zweck dieser Untersuchung sinnvoll erscheint, spezielle Einzelprobleme analysiert.

aa. Civil Rights-Klagen:

Eines der wichtigsten Ziele der Reform von 1966 war die Schaffung eines wirksamen Instruments zur Geltendmachung von Civil Rights-Verletzungen.²⁰ Dies erklärt sich vor dem damaligen gesellschaftlichen und politischen Hintergrund, denn Rassendiskriminierung und Rassentrennung waren in den 60er Jahren die beherrschenden sozialen Probleme der Vereinigten Staaten.²¹

¹⁹ Baetge/Eichholtz, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S. 289.

²⁰ Advisory Committee's Note, 39 F.R.D. 98, 99, 102 (1966); Wright/Miller/Kane § 1775.

²¹ Mengler/Pea, ZZP 2 (1997), 297, 299.

Rechtsschutzziele der Civil Rights-class action sind vor allem Feststellung, Unterlassung und Folgenbeseitigung. Es geht dabei weniger um Wiedergutmachung begangenen Unrechts, sondern vielmehr um Veränderung bestehender Strukturen.²² So spielte die class action eine entscheidende Rolle bei der Aufhebung der Rassentrennung an den US-amerikanischen Schulen. Die Gerichte konnten mit Hilfe von Gestaltungsurteilen umfassende Programme aufstellen – wie etwa die Festsetzung von Quoten für farbige Schüler und Lehrer²³ - und deren Durchführung überwachen. Darüber hinaus wurde die class action für die Reform von Gefängnisbedingungen eingesetzt.²⁴ Der Prison Litigation Reform Act hat 1995 allerdings in diesem Bereich die Macht der Gerichte und damit auch die Bedeutung der class action erheblich beschränkt.²⁵ Von großer Bedeutung war die class action auch für die Gleichstellung von Minderheiten am Arbeitsplatz durch Klagen gegen diskriminierende Einstellungs- und Beförderungsmethoden.²⁶ Allerdings gingen auch hier die Zahlen der Klagen zurück, nachdem der Supreme Court die Anforderungen an die Klagebegründung erheblich erhöht hatte.²⁷ Obwohl Klagen auf dem Gebiet der Civil Rights in den ersten Jahren nach der Neufassung von Rule 23 F.R.Civ.P. in der Reform von 1966 den weit überwiegenden Teil der ausmachten - 1977/1978 waren es beispielsweise fast 60 % - haben sie mittlerweile erheblich an Bedeutung verloren: im Jahr 1984 waren es deutlich weniger als 40 %.²⁸ Ihre Nützlichkeit ist dennoch unbestritten.²⁹

²² Vgl. *Eichholtz*, S. 38.

²³ *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 311 F. Supp. 265, 268 et seq. (W.D.N.C. 1970), aff'd in part, vacated in part, 431 F.2d 138 (4th Cir. 1970), aff'd in those parts, where it aff'd the judgment of the district court, 402 U.S. 1 (1971).

²⁴ Auch hier wurden detaillierte Anordnungen, wie etwa über Belegungszahlen, Besuchsregelungen und die medizinische Versorgung der Gefangenen, getroffen und unter die Kontrolle der Gerichte gestellt, z.B. *Costello v. Wainwright*, 379 F. Supp. 20, 34 et seq., 39 (M.D. Fla. 1975) vacated on other grounds, 539 F.2d 547 (5th Cir. 1976), reversed and remanded, 430 U.S. 325 (1977).

²⁵ Z.B. verlieren die Gefängnisinsassen nach drei unbegründeten Klagen grundsätzlich ihr Klagerecht und die Anordnungen der Gerichte dürfen nunmehr nur noch den verfassungsrechtlich gebotenen Mindeststandard herstellen, 28 U.S.C.A. 1915(g), 42 U.S.C.A. § 1997(e).

²⁶ *Hall v. Werthan Bag Corp.*, 251 F. Supp. 184 (M.D. Tenn. 1966).

²⁷ So entschied er, dass ein systematisches rassendiskriminierendes Verhalten des Beklagten, von dem alle Gruppenmitglieder betroffen sind, erforderlich sei (*General Tel. Co. v. Falcon*, 457 U.S. 147, 157 et seq. (1982)). Im Civil Rights Act von 1991 wiederum wurde ein Zahlungsanspruch eingeführt und damit die Möglichkeiten der class action hier wieder erweitert, Civil Rights Act of 1991.

²⁸ *Eichholtz*, *Class Action*, 50; *Gottwald*, *ZZP* 91 (1978), 1.

²⁹ *Gottwald*, *ZZP* 91 (1978), 1, 2; *Beuchler*, in: *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 842.

bb. Bagatell- und Streuschäden:

Die bedeutendste Neuerung der Reform von 1966 war, dass nun erstmals auch Schadensersatzansprüche für abwesende Gruppenmitglieder im Wege der class action geltend gemacht werden konnten.³⁰ Die Reformgeber hatten ausdrücklich zu ihrem Ziel erklärt, das Einklagen von Bagatell- und Streuschäden zu ermöglichen (sog. small claims-class actions).³¹ In der Praxis war den nur relativ gering geschädigten Individuen der Zugang zu den Gerichten versperrt, da in solchen Fällen eine Klageerhebung ein wirtschaftlich völlig irrationales Verhalten dargestellt hätte. Hätte man doch, verstärkt durch die US-amerikanische Kostenregelung, nach der jede Partei eines Rechtsstreits ihre Kosten selbst zu tragen hat, nur den bereits erlittenen Schaden noch um die Kosten der Rechtsverfolgung vergrößert. Durch die Möglichkeit, die Einzelschäden zu bündeln, wollte man eine effektive Rechtsdurchsetzung gewährleisten.

Eben auf die Geltendmachung der Bagatell- und Streuschäden ist der Aufschwung zurückzuführen, den die class action nach der Reform von 1966 erfahren hat.³² Gleichzeitig führte das zahlreiche Einklagen dieser Schäden aber auch zu erster starker Kritik an der Klageform, die bis heute nicht verstummt ist. Kritisiert wird hier vor allem, dass die Rechtsanwälte die eigentlichen Herren des Verfahrens seien und sich ungehindert in die eigene Tasche wirtschaften könnten. Denn weder die Gruppenmitglieder - für die sich die Kontrolle wegen der damit verbundenen, den Wert des einzelnen Anspruchs übersteigenden Kosten nicht lohne - noch das Gericht - dem oft die erforderlichen Informationen oder aber die Bereitschaft fehle, sich in die meist komplizierte Materie einzuarbeiten - würden die Klägeranwälte wirksam kontrollieren. Erzielt würden diese eigenen wirtschaftlichen Vorteile durch die Anwälte zum einen durch sog. sweetheart deals mit dem Beklagten oder durch strike suits, also missbräuchliche Klagen.³³

Im Rahmen der sweetheart deals arbeitet der Klägeranwalt mit dem Beklagten dergestalt zusammen, dass Vergleiche für die Gruppenmitglieder ausgehandelt werden mit hohem Anwaltshonorar, aber nur geringer Entschädigung, etwa in Form

³⁰ *Eichholtz*, S. 41; *Schwarzer*, 94 Mich. L. Rev. 1250, 1252 (1966).

³¹ Advisory Committee's Note, 39 F.R.D. 98, 99, 102 et seq. (1966).

³² So machten in den Jahren 1973 bis 1995 class actions allein im Bereich des Wettbewerbs- bzw. Wertpapierrechts zusammen nahezu 17 % aller class actions aus, hinzu kamen noch Klagen aufgrund etlicher Verbraucherschutzvorschriften, *Calkins*, 39 Ariz. L. Rev. 413 (1997).

³³ *Beuchler*, in: *Micklitz/Stadler, Gutachten*, S. 843.

von Gutscheinen, deren Wert gerichtlich nur schwer überprüft werden kann. Strike suits sind dagegen möglich, wenn bereits die Klageerhebung für den Beklagten erheblich Nachteile bedeutet, beispielsweise den Verlust eines „guten Namens“ oder erhebliche Verfahrenskosten. In diesen Fällen wird der Beklagte, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Klage, bereit sein, auf einen Vergleich einzugehen, um Kosten zu sparen und andere negative Folgen abzuwenden.

Mit dieser Missbrauchsgefahr argumentieren die Kritiker der class action immer wieder, wenn es um Reformen im eigenen Land oder die Einführung einer entsprechenden Klage in anderen Rechtsordnungen geht. Gleichwohl ist nicht bekannt, in wie vielen Fällen tatsächlich ein derartiger Missbrauch von den Klägeranwälten betrieben wird. Nichtsdestotrotz ist bis heute der grundsätzliche Nutzen der class action für die Geltendmachung von Bagatell- und Streuschäden im Wesentlichen unbestritten.³⁴ Anfang der Siebziger Jahre hat der US Supreme Court versucht, die class action einzugrenzen, indem er insbesondere entschied, dass die Pflicht zur Benachrichtigung der Gruppenmitglieder auch bei Streuschäden mit kleinsten Einzelschäden besteht³⁵ und vor Bundesgerichten ein Mindeststreitwert gegeben sein muss.³⁶ Als wirkungsvoller haben sich jedoch solche Maßnahmen erwiesen, die beim jeweiligen materiellen Recht ansetzen, siehe dazu im Folgenden.³⁷

(1) Wettbewerbsrecht:

Im Wettbewerbsrecht luden großzügige materiellrechtliche Regelungen³⁸ in Verbindung mit den prozessualen Möglichkeiten der class action förmlich zur Klageerhebung ein, was auf diesem Gebiet in den Jahren nach der Reform von 1966 zu einem regelrechten Boom der class action führte. Allerdings geriet sie dadurch auch schnell in Verruf, denn wegen der niedrigen Einzelsprüche und der Schwierigkeiten, Gruppenmitglieder zu identifizieren, wurde der Klageerlös nur

³⁴ Siehe z.B. die Begründung des Senats zum Private Securities Litigation Reform Act von 1995, S. Rep. No. 104-98 p. 11 (1995), reprinted in 1995 U.S.C.C.A.N. 679, 687-689;

³⁵ Eisen v. Carlisle & Jacquelin, 417 U.S. 156, 173 (1974).

³⁶ Bei class actions, die sich auf einzelstaatliches Recht stützen, muss jedes Gruppenmitglied mit seinem Einzelschaden den Mindeststreitwert von, zur Zeit, 75.000 \$ erreichen, Zahn v. International Paper Co., 414 U.S. 291, 292 (1973), Siehe jedoch unten, zur Reform von Rule 23 2005, S. 90.

³⁷ S. 11 ff.

³⁸ Hierzu zählen u.a. die zunehmende Lockerung der Darlegungslasten für die Kläger hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen und die Möglichkeit dreifachen Schadensersatz sowie Erstattung der Prozesskosten zu verlangen, so auch *Calkins*, 39 Ariz. L. Rev. 413, 415 (1997).

selten an die Betroffenen ausgekehrt.³⁹ Daraus ergab sich das Problem, dass der ursprünglich der class action immanente und rechtfertigende Kompensationsgedanke verloren geht. Was demnach blieb, ist der verhaltenssteuernde Effekt und der Aspekt der objektiven Rechtsbewahrung und -durchsetzung. Diese Aufgaben, so wurde der Einwand erhoben, würden aber in erster Linie in die Zuständigkeit des Staates fallen. In mehreren Gesetzen hat man daher die Sanktionsmöglichkeiten staatlicher Stellen erweitert. Insbesondere wurden die Bußgeld- und Strafraumen drastisch erhöht.⁴⁰ Des Weiteren erklärte der Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act 1976 ausdrücklich parens-patriae-Klagen für zulässig, welche es dem Generalstaatsanwalt erlauben Schadensersatz im Namen der Bürger einzuklagen.⁴¹ In der Folgezeit verlor die class action im Wettbewerbsrecht an den Bundesgerichten stark an Bedeutung. Allerdings wird sie zur Ergänzung der staatlichen Maßnahmen nach wie vor als sinnvoll angesehen. Insbesondere die Funktion der class action, rechtswidriges Verhalten aufzuspüren und seine Ahndung durchzusetzen, ist hier hervorzuheben.⁴²

(2) Wertpapierrecht:

Auch im Bereich des Wertpapierrechts wollte man Missbräuche unterbinden. Class actions wegen irreführender Angaben im Wertpapierrecht - sog. securities class actions - galten lange Zeit als Prototyp der Klageart bei Bagatell- und Streuschäden. Gleichzeitig aber wurde hier seitens der Rechtsanwälte erheblicher Missbrauch ausgeübt: So spezialisierten sich einige Anwaltskanzleien darauf, systematische Kursbewegungen zu beobachten, um dann nach einem plötzlichen Kursverlust innerhalb kürzester Zeit eine class action zu erheben, mit der pauschalierten Begründung, der Kursverlust sei durch vorherige Fehlinformationen, Täuschung oder Irreführung verursacht worden. Die Gruppenkläger waren dabei „professionelle Kläger“, die in ständiger Beziehung zu den Kanzleien standen und ein breit

³⁹ *Calkins*, 39 Ariz. L. Rev. 413, 415 (1997).

⁴⁰ So zahlte in einem solchen Strafverfahren beispielsweise eine amerikanische Tochtergesellschaft der Bayer AG eine Geldstrafe von 50 Mio Dollar, *United States v. Haarmann & Reimer Corp.*, 6 Trade Reg. Rep. (CCH) 45,097, No. 4267 (N.D. Cal. Jan. 29, 1997).

⁴¹ Pub. L. No. 94-435, § 301, 90 Stat. 1394 (1976) (kodifiziert in 15 U.S.C.A. §§ 15c-h (2001)).

⁴² Als Beispiel ist hier der sog. NASDAQ-Skandal zu nennen, bei dem es um verbotene Preisabsprachen von Wertpapierhändlern an der Computerbörse NASDAQ ging. Hier kann es zu Untersuchungen der Wettbewerbsabteilung des Justizministeriums, der Wertpapieraufsichtsbehörde SEC, sowie der NASD, die zu tiefgreifenden Reformen der NASDAQ führte und deren Auslöser zwar eine wiss. Studie war, die behördlichen Untersuchungen kamen aber erst in Gang, nachdem eine entsprechende *class action* eingereicht worden war, *Becker*, in: *Hopt/Rudolph/Baum*, S. 755, 841 ff.

gestreutes Aktienportfolio hielten, um möglichst oft „betroffen“ zu sein.⁴³ Leidtragende dieser Methoden waren vor allem junge, aufstrebende Unternehmen, insbesondere aus der Computer- und Biotechnologiebranche, deren Aktien in der Anfangszeit noch relativ hohen Kursschwankungen ausgesetzt sind.⁴⁴

Darüber hinaus war zu beobachten, dass die Vergleichsquote bei der securities class action zwar deutlich höher war als bei sonstigen class actions oder herkömmlichen Zivilprozessen, die geschädigten Anleger allerdings nur wenig davon hatten, da die Vergleiche meist so ausgehandelt wurden, dass die vom Beklagten zu leistende Summe vor allem das Honorar der klägerischen Anwälte deckte.

Der Private Securities Litigation Reform Act von 1995⁴⁵ und der sich anschließende Securities Litigation Uniform Standards Act von 1998 sollten diesen Missbrauch verhindern. Anders als im Wettbewerbsrecht, in dem zur Missbrauchsbekämpfung die staatliche Aufsicht gestärkt und die private Einflussnahme beschnitten wurde, hielt man im Wertpapierrecht an der privaten Interessenwahrnehmung im Wege der class action fest. Zu erklären ist dies wohl u.a. mit der großen soziale Bedeutung der securities class action für die amerikanische Bevölkerung, deren private Altersversorgung – eine staatliche Vorsorge gibt es kaum – in erheblichen Maße auf Wertpapieren basiert.⁴⁶

Der Private Securities Litigation Reform Act von 1995 führte, um der existierenden Unsitte professioneller Kläger ein Ende zu bereiten, die Figur des sogenannten Leitklägers (lead plaintiff) ein. Danach gilt der Anleger mit dem größten Einzelanspruch als der „most adequate plaintiff“, den das Gericht auf Antrag als Repräsentanten einzusetzen hat.⁴⁷ Damit haben institutionelle Investoren immer Vorrang vor privaten Klägern. Ziel ist es, eine effektive Kontrolle des Rechtsanwalts zu gewährleisten, da die institutionellen Investoren über das nötige Fachwissen verfügen und sich angesichts der Höhe des Einzelanspruchs auch die Kontrolle für den lead plaintiff lohnt. Zum Schutz des Beklagten vor strike suits wurden außerdem die pleading standards verschärft.⁴⁸ D.h. die bloße Behauptung, der Beklagte habe gegen geltendes Wertpapierrecht verstoßen, reicht nicht mehr aus. Zusätzlich sind, bevor ein Vergleich geschlossen werden kann, durch den Act gewisse

⁴³ In re Philip Morris Sec. Litig., 872 F. Supp. 97, 98 (S.D.N.Y. 1995), aff'd in part and rev'd in part, 75 F.3d 801 (2nd Cir. 1996).

⁴⁴ Cox, 39 Ariz. L. Rev. 497, 512 (1997).

⁴⁵ Pub. L. 104-67, 109 Stat. 737 (1995) (kod. in 15 U.S.C.A. §§ 77k, 77l, 77z-1, 77z-2, 78u-4, 78u-5).

⁴⁶ Schlurmann, Class Action, 68, dort zitiert Grossfeld, RabelsZ 39 (1975), 8.

⁴⁷ Private Securities Litigation Reform Act of 1995, 15 U.S.C.A. §§ 77z-1(a)(3), 78u-4(a)(3) (2001).

⁴⁸ 15 U.S.C.A. §§ 77z-1(c), 77z-2, 78u-4(c), (b)(2), (4), (e), 78u-5 (2001).

Offenlegungspflichten vorgeschrieben. So müssen die Anwälte die Geschädigten darüber informieren, wie die Vergleichssumme errechnet wurde und welche Gründe dafür sprechen, sich zu vergleichen. Um eine angemessene Kompensation der Gruppenmitglieder zu gewährleisten, wurde schließlich das Honorar der Anwälte auf einen angemessenen Anteil der Barentschädigung der Gruppe begrenzt.⁴⁹

Findige Rechtsanwälte allerdings offenbarten schon kurz nach Inkrafttreten des Private Securities Litigation Reform Act eine Lücke, indem sie durch Verfahren vor einzelstaatlichen Gerichten, für die der Act nicht galt, die rigiden Vorschriften umgingen.⁵⁰ Um diese Lücke zu schließen, besserte der Kongress durch den Securities Litigation Uniform Standards Act von 1998 dergestalt nach, dass securities class action nur noch vor Bundesgerichten erhoben werden dürfen.

Ob die beiden Gesetze ihr Ziel, den Missbrauch im Rahmen der securities class actions zu bekämpfen, erreicht haben, ist nicht eindeutig zu beurteilen. Denn obwohl zumindest die Zahl der eingereichten Klagen für kurze Zeit nach Inkrafttreten der Gesetze zurückging, ist sie danach wieder mindestens auf das vorherige Niveau gestiegen. Es ist deshalb anzunehmen, dass die Anwälte nur eine gewisse Zeit benötigten, um sich auf die veränderten Bedingungen einzustellen. Aufgrund der überwiegenden Zahl von Vergleichen und der wenigen gerichtlichen Urteile lässt sich auch kaum feststellen, ob die ungebrochen hohe Zahl von securities class actions nun wirklich daran liegt, dass in den Vereinigten Staaten derart häufig gegen wertpapierrechtliche Vorschriften verstoßen wird, oder ob es vielmehr auch den beiden Acts nicht gelungen ist, den Missbrauch effektiv einzudämmen.

(3) Allgemeines Verbraucherschutzrecht:

In den siebziger und achtziger Jahren kam in den USA das Verbraucherschutzrecht auf.⁵¹ Hier gewinnt die class action in den letzten Jahren immer mehr an Bedeutung.⁵² So erleiden amerikanische Verbraucher, vor allem als Folge vermehrter Massenproduktionen, standardisierter Massenverträge und einer Anonymisierung der Konsumenten, jedes Jahr durch falsche Werbeversprechungen, unrechtmäßige Vertragsklauseln, falsche Mengenangaben, fehlerhafte Produkte und dergleichen

⁴⁹ 15 U.S.C.A. §§z-1(a)(6), 78u-4(a)(6)(2001).

⁵⁰ Pritchard, Markets as Monitors: A Proposal to Replace Class Actions with Exchanges as Securities Fraud Enforcers, 85 Va. L. Rev. 925, 927 (1999).

⁵¹ Eichholtz, S. 50.

⁵² Beuchler, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 848; Greiner, S. 38.

immense Schäden. Bei den einzelnen Geschädigten handelt es sich dabei in der Regel nur um Verluste im Bereich weniger Dollar oder gar Cent und damit um Bagatell- und Streuschäden, deren Geltendmachung mittels der class action gerade im Sinne der Reformgeber von 1966 war. Als wichtige Regel ist hier vor allem der Truth in Lending Act von 1968 zu erwähnen. Er ermöglicht Schadensersatzklagen vor den Bundesgerichten wegen Verstöße gegen Verbraucherschutzvorschriften.

cc. Großschäden:

Ab Mitte der 80er Jahre wurden mittels der class action verstärkt auch Großschäden geltend gemacht. Ihr Anteil am Klageaufkommen ist seitdem fortwährend gestiegen.⁵³ Die Reformgeber von 1966 allerdings waren noch der Meinung, die class action sei für die Bewältigung von Großschäden nicht geeignet, da hier im Gegensatz zu den Bagatell- und Streuschäden Kausalität, Verschulden und Schaden bei jedem Betroffenen unterschiedlich und eine Kollektivierung damit nicht möglich sei.⁵⁴ Aus diesem Grund lehnten auch die Gerichte lange Zeit die Zulassung der class action bei Großschäden kategorisch ab. Jedoch wurden im Folgenden erste, vereinzelte Ausnahmen bei Massenunglücken (mass disasters), wie Flugzeugabstürzen oder Brandkatastrophen gemacht, die durch eine einzelne, genau bestimmbare Unglücksursache und klare Kausalitäts- und Identitätsfragen gekennzeichnet sind.⁵⁵ Produkthaftungsfälle und toxische Großschäden (mass toxic torts) dagegen, verursacht etwa durch Medikamente oder andere schädliche Stoffe wie Asbest oder Nikotin und gekennzeichnet durch eine Vielzahl möglicher Verursacher, lange Latenzzeiten und große Unsicherheiten hinsichtlich Kausalität und Verschulden, galten weiterhin als ungeeignet für eine class action. Erst Anfang der achtziger Jahre, als der Druck derartiger Fälle auf einzelne Gerichte so stark zunahm, dass sie unter der Flut der Einzelklagen zu ersticken drohten,⁵⁶ änderte sich die Rechtsprechung. Jedoch beschränkten viele der Gerichte ihre Zulassung auf einzelne Streitfragen (issue class action) oder ließen sie überhaupt erst zu, sofern

⁵³ *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 848; *Eichholtz*, S. 50.

⁵⁴ Advisory Committee's Note, 39 F.R.D. 98, 103 (1966); *Kästle*, Toxische Massenschäden, S. 241 ff.

⁵⁵ *In re Gabel*, 350 F. Supp. 624 (C.D. Cal. 1972) (Flugzeugunglück).

⁵⁶ Hierzu zählen insbesondere die Klagen gegen die Hersteller von Asbest, des im Vietnamkrieg eingesetzten Entlaubungsmittels „Agent Orange“ sowie des Medikaments *Bendectin* gegen Morgenübelkeit während der Schwangerschaft, *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 849.

Kausalitätsfragen in mehreren Einzelprozessen bereits hinreichend geklärt waren.⁵⁷ Ein wirklicher „Durchbruch“ der class action bei Großschäden kam erst, als ein großer Asbesthersteller aufgrund der Klageflut die „Flucht in den Konkurs“ antrat und damit ein der class action vergleichbares Kollektivverfahren erzwang.⁵⁸ In der Folgezeit wurden die Gerichte auch im Rahmen von Großschäden zunehmend großzügiger mit der Zulassung der class action.

Verstärkt wurde diese Entwicklung dadurch, dass Klägeranwälte und Beklagte ihre ablehnende Haltung gegenüber der class action aufgaben und begannen, diese Klageform für ihre eigenen Zwecke strategisch zu nutzen. So hofften die Klägeranwälte mit der class action auf neue Verdienstmöglichkeiten und die Beklagten auf die Gelegenheit, einen Großschadensfall in einem einzigen Verfahren schnell, abschließend und verhältnismäßig günstig zu erledigen.⁵⁹

Allerdings zeigte sich auch relativ bald, dass bei Großschäden wegen der Komplexität der zugrunde liegenden Sachverhalte und der individuellen Unterschiede eine Streitige Verhandlung kaum möglich ist und meist nur ein Vergleich regulieren kann.⁶⁰ So entwickelte sich die sog. settlement class action, bei der die Zulassung bloß zu dem Zweck angestrebt wird, Vergleichsverhandlungen aufzunehmen oder einen bereits vor Klageerhebung zwischen Klägeranwalt und Beklagten vereinbarten Vergleich zu besiegeln.⁶¹ Haben diese sich vorab geeinigt, wird der verfahrenseinleitenden Klageschrift ein entsprechender Vergleichsvorschlag beigelegt.⁶² Oft sogar in einem gemeinsamen Antrag begehren die Parteien dann, die class action als solche zuzulassen und den Vergleich zu genehmigen.⁶³ Ziel der settlement class actions ist eine umfassende Rechtskraft- und damit Bindungswirkung gegenüber den passiven Gruppenmitgliedern zu erreichen.⁶⁴

Inhalt der vorprozessualen Übereinkommen sind in der Regel die Zusammensetzung der Gruppe, die Vergleichsbedingungen und das Anwaltshonorar. Meist erklärt der Beklagte auch, für den Fall, dass der Vergleich vom Gericht akzeptiert wird, einen

⁵⁷ *Spindler*, Anerkennung, 81.

⁵⁸ *In re Johns-Manville Corp.*, 68 B.R. 618 (Bankr. S.D.N.Y. 1986), aff'd 78 B.R. 407 (S.D.N.Y. 1987), reversed in part, aff'd in part sub nom *Kane v. Johns-Manville Corp.*, 843 F.2d 636 (2nd Cir. 1988), cert. denied, 109 S.Ct 176 (1988).

⁵⁹ *Eichholtz*, S. 47.

⁶⁰ *Beuchler*, in: *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 850; *Eichholtz*, S. 47.

⁶¹ *Eichholtz*, S. 133 ff.; *Spindler*, Anerkennung, 136.

⁶² *Schneider*, Class Action, 40.

⁶³ *Mengler/Pea*, *ZZP Int.* 2 (1997), 297, 306.

⁶⁴ *Spindler*, Class Action, 137.

Rechtsmittelverzicht. Stimmt das Gericht dagegen nicht zu, behält sich der Beklagte das Recht vor, die Zulassung der class action anzufechten.⁶⁵

Bald hat sich gezeigt, dass die settlement class action ein flexibles Instrument ist, um Großschäden in den Griff zu bekommen. Denn sie kann allen Beteiligten, auch dem Gericht, ein umfangreiches, langwieriges und schwerfälliges Verfahren ersparen. Darüber hinaus verringern sich die hohen Prozesskosten, die eine bis zum Ende durchgeführte class action den Beteiligten aufbürdet, denn je eher der Streit verglichen wird, desto weniger Kosten entstehen beiden Seiten.

Gleichzeitig traten hier aber auch die Gefahren und Missstände der class action besonders deutlich zu Tage.⁶⁶ So findet eine ausreichende Sachverhaltsermittlung bei einer settlement class action teilweise nicht statt. Folglich besteht, werden die Kausalitätsfragen nicht in vorangegangenen Individualprozessen oder durch umfangreiche wissenschaftliche Untersuchungen hinreichend geklärt, die Gefahr verhängnisvoller Fehlentscheidungen. Durch das verkürzte Verfahren hat der Richter oftmals nicht die Möglichkeit, die Angemessenheit der Gruppenvertretung oder des beabsichtigten Vergleichs zu prüfen. Auch werden die Teilnahme- und Kontrollmöglichkeiten der Gruppenmitglieder stark eingeschränkt. Das Missbrauchspotential ist also im Rahmen der settlement class action besonders groß. Die Probleme im Rahmen der settlement class action wuchsen dadurch, dass zunehmend auch Personen in den Vergleich miteinbezogen wurden, die zwar der schädlichen Substanz wie Asbest oder Nikotin ausgesetzt waren, bei denen aber bislang ein akuter Schaden weder eingetreten noch konkret absehbar war (sog. future claimants).⁶⁷ Diese latent Geschädigten haben bis zum Ausbruch der Krankheit bzw. zur Realisierung des Schadens noch keinen nennenswerten Schadensersatzanspruch⁶⁸ und wissen oft nicht einmal, dass sie der Gefahr ausgesetzt waren. Es kann aber sinnvoll und notwendig sein, diese Personengruppe in das Verfahren einzubeziehen, sowohl im Interesse des Beklagten an endgültigem Rechtsfrieden, als auch zum Schutz der zukünftigen Anspruchsteller vor einer drohenden Zahlungsunfähigkeit des Beklagten. Auf der anderen Seite ist es kaum möglich, diese Betroffenen

⁶⁵ *Beuchler*, in: *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 851.

⁶⁶ Vgl. *Manual for Complex Litigation*, Third, § 30.45. So auch *Beuchler*, in: *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 852; *Eichholtz*, S. 47.

⁶⁷ So z.B. eine Klage sämtlicher Raucher und Nikotinabhängigen sowie deren Angehörige gegen Unternehmen der Tabakindustrie in den Vereinigten Staaten, 160 F.R.D. 544 (E.D. La. 1995), reversed and remanded, 84 F.3d 734 (5th Cir. 1996).

⁶⁸ Unter Umständen entsteht ein Anspruch auf Ersatz medizinischer Überwachungskosten, wegen emotionaler Belastung und verringerter Lebensqualität oder ähnlichem.

ausreichend über Existenz und Bedeutung des Prozesses zu informieren oder sie ernsthaft an dem Verfahren zu beteiligen. Die Interessen latent Geschädigter sind daher bei der class action in besonderem Maße gefährdet. Aus diesen Gründen kam es gerade bei settlement class actions und im Zusammenhang mit future claimants unter den Augen gleichgültiger Richter vielfach zu dem Vorwurf kollusiven Zusammenwirkens von klägerischen Anwälten und Beklagten zulasten der Gruppe. Zugleich aber ist – angesichts der Untätigkeit des Gesetzgebers – in vielen Fällen die settlement class action der einzige Weg um Großschäden effektiv zu bewältigen. Nach erheblichen wissenschaftlichen Diskussionen und uneinheitlichen Gerichtsentscheidungen hat der US Supreme Court mittlerweile mit einer vielbeachteten Entscheidung für Klarheit gesorgt.⁶⁹ Demnach sind settlement class actions grundsätzlich zulässig, allerdings gebührt wegen des Missbrauchspotentials der settlement class action jenen Vorschriften von Rule 23, welche den Schutz der passiven Gruppenmitglieder bezwecken, gesteigerte Aufmerksamkeit.⁷⁰

dd. Zusammenfassung:

Der Schwerpunkt der class action hat sich seit der Reform von 1966 deutlich verlagert. So lag 1978 ihr Anteil auf dem Gebiet der Civil Rights bei fast 60 Prozent, 1984 dagegen nur noch bei knappen 40 Prozent.⁷¹ In den Siebzigern wurde die class action hauptsächlich zur Geltendmachung von Streuschäden angewendet. Aber auch hier ist, zumindest in einigen Rechtsgebieten seitdem ein deutlicher Rückgang zu beobachten. Statt dessen ist die Bedeutung der class action bei der Bewältigung von Großschäden seit Mitte der achtziger Jahre kontinuierlich angewachsen und stellt mittlerweile ihren Hauptanwendungsfall dar.⁷²

⁶⁹ *Amchem Prods., Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591, 619 et seq. (1997).

⁷⁰ Siehe ausführlich unten, S. 54.

⁷¹ *Miller, A.R.*, 92 Harv. L. Rev. 664, 692 (1979); *Ancheta*, 33 UCLA L. Rev. 283 n. 2 (1985). Wegen Diskriminierung am Arbeitsplatz gingen die Klagen sogar noch drastischer zurück. So wurden 1989 fast 96 Prozent weniger Klagen wegen Diskriminierung am Arbeitsplatz eingereicht als noch 1975, *Donohue/Siegelmann*, 43 Stan. L. Rev. 983, 1019 (1991).

⁷² *Eichholtz*, S. 36.

d. Rechtspolitische Notwendigkeit und Rechtfertigung der class action:

Dem US-amerikanischen Verständnis des Zivilprozesses liegt grundsätzlich eine individualistische Grundkonzeption, idealerweise ein Individualprozess zwischen zwei Personen zu Grunde.⁷³ Das gerichtliche Verfahren soll für ausgleichende Gerechtigkeit zwischen den Beteiligten sorgen und sie nach außen durchsetzen.⁷⁴ Die class action fällt mit ihren vielen Betroffenen als Mittel kollektiver Interessendurchsetzung aus dem „normalen“ zivilprozessualen Rahmen heraus. Dennoch hat sie sich zu einer festen Institution entwickelt, die tief im amerikanischen Rechtsbewusstsein verwurzelt ist.⁷⁵ Die teilweise scharfe Kritik und ihr Ausnahmecharakter im „normalen“ prozessrechtlichen System werfen die Frage nach ihrer rechtspolitischen Notwendigkeit und Rechtfertigung auf:

aa. Access to Justice:

Im Rahmen der Bagatell- und Streuschäden kommt der US-amerikanischen class action die Funktion zu, den Betroffenen den Zugang zur Gerichtsbarkeit (Access to Justice) zu gewährleisten. Den nur geringfügig Betroffenen wäre es, insbesondere aufgrund des amerikanischen Kostenrechts, mit den herkömmlichen prozessrechtlichen Instrumenten praktisch unmöglich, ihre Ansprüche durchzusetzen. Zum einen aufgrund des rationalen Desinteresses an einer Individualklage, zum anderen aufgrund der Schwierigkeiten einen Anwalt zu finden, der sie im Einzelverfahren vertritt. In der Regel arbeiten die Anwälte in den USA auf Basis eines Erfolgs- oder Zeithonorars. Eine Erfolgshonorarvereinbarung wird der Anwalt bei einem zu geringen Streitwert nicht eingehen, eine Entlohnung nach Zeitaufwand lohnt sich für den Geschädigten nicht, da die anfallenden Anwaltskosten regelmäßig seine finanzielle Beschwer übersteigen werden. Gemäß der American Rule muss er zusätzlich die Anwaltskosten nicht nur vorstrecken, sondern sie, auch im Falle des Obsiegens, selbst tragen. Darüber hinaus lässt sich in der Bevölkerung auch eine gewisse Scheu vor Gerichten beobachten, die

⁷³ Eichholtz, S. 52.

⁷⁴ Haß, S. 259.

⁷⁵ Beuchler, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 854; Eichholtz, S. 52.

wahrscheinlich mit der Unerfahrenheit und mangelnden Vertrautheit mit dem Rechtssystem und ihren Rechten zusammenhängt.⁷⁶

Die class action übernimmt hier die Aufgabe, die Bagatell- und Streuschäden zu bündeln, so dass schließlich um die Summe der Ansprüche und damit um einen erheblichen Betrag gestritten wird. Dadurch werden derartige Klagen auch für die Rechtsanwälte wieder interessant und der einzelne Betroffene erhält die Chance auf Ersatz seines Schadens. Schließlich gibt der Zusammenschluss zu einer Gruppe mit einem gemeinsamen Ziel den Einzelnen ein Gefühl von Sicherheit und Stärke.

Ihre Funktion als Schutzinstrument büßt die class action seit einigen Jahren allerdings immer mehr ein, so stehen vermehrt Effizienzgesichtspunkte im Vordergrund, d.h. es geht nicht mehr darum, die Klagemöglichkeiten auszuweiten, sondern vielmehr darum, der Klageflut Herr zu werden.⁷⁷

bb. Verfahrensökonomie und Rechtssicherheit:

Die Vorteile der class action als Alternative zu einer Vielzahl von Individualklagen sind die Einheitlichkeit der Rechtsprechung sowie Prozessökonomie und Entlastung der Gerichte. So sollen die Gerichte nicht gezwungen sein, wiederholt dieselben Sach- und Rechtsfragen zu verhandeln, soweit eine Vielzahl von Personen in gleicher oder ähnlicher Weise geschädigt wurden.⁷⁸ Für die einzelnen Betroffenen, für den eine Individualklage aus Kostenaspekten sinnvoll wäre, hat die class action primär drei Funktionen.⁷⁹ Zum einen spart sie Prozessführungskosten, indem in einem Verfahren über die gemeinsamen Fragen verhandelt werden kann und nicht kostenraubend in jedem Einzelverfahren von Neuem. Zum zweiten ermöglicht die class action einen Ausgleich des Kräfteverhältnisses zwischen Klägern und beklagten Unternehmen. Denn indem die Gruppenmitglieder auch ihre Finanzen „bündeln“ und so einen spezialisierten Anwalt engagieren können, sowie mehr als in Einzelklagen in das discovery-Verfahren und die Verhandlungsvorbereitung investieren können, kann das finanzielle Ungleichgewicht zwischen beklagten Unternehmen und Einzelklägern beseitigt werden. Schließlich kann man mittels der class action vor allem in sog. limited fund-Fällen Rechtssicherheit schaffen. Hier übersteigt die

⁷⁶ *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 856; *Koch*, Kollektiver Rechtsschutz, S. 21.

⁷⁷ *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 857; *Eichholtz*, S. 50.

⁷⁸ *Koch*, Kollektiver Rechtsschutz, S. 17.

⁷⁹ *Bone*, Civil Procedure, Punkt 9.1.1.

Summe der potentiellen Ansprüche der Betroffenen die zur Verfügung stehende Verteilungssumme, was zu einem Wettlauf der Kläger zu den Gerichten führen kann, wobei die ersten erfolgreichen Kläger die vorhandenen Möglichkeiten abschöpfen und die nachfolgenden Kläger leer ausgehen. Durch die class action kann in diesen Fällen die vorhandene Masse gerecht unter allen Gruppenmitgliedern aufgeteilt werden.⁸⁰

cc. Rechtsbewährung und Abschreckung:

Die class action ermöglicht jedoch nicht nur die Durchsetzung der subjektiven Rechte der Gruppenmitglieder, sondern trägt auch zur Rechtsbewährung und Abschreckung bei. Dieser Aspekt ist in den letzten Jahren immer mehr in den Vordergrund getreten.⁸¹ Die class action sorgt, indem sie die Geltendmachung von Ansprüchen ermöglicht bzw. erleichtert, dafür, dass materielles Recht seinen Zweck erfüllt und dient damit dem öffentlichen Interesse. Denn ein Rechtsdurchsetzungsdefizit wie bei Bagatell- und Streuschäden würde die Unternehmen geradezu ermutigen unrechtmäßig zu handeln und auf Kosten der nur gering Geschädigten einen hohen Profit zu erzielen. Auf der anderen Seite kann sie auch präventiv wirken, indem sie die Unternehmen vor unrechtmäßigen Handeln abschreckt. Denn diese haben zum einen im Falle des Unterliegens bzw. eines Vergleichs unter Umständen Summen zu zahlen, die sie in finanzielle Schwierigkeiten bringen. Zum anderen steht in vielen Fällen aufgrund einer medienwirksamen class action ihre Reputation auf dem Spiel.

Der Effekt der Rechtsbewährung und Abschreckung erscheint bei der class action bei nur geringen Einzelschäden aus wirtschaftlicher Sicht sogar bedeutsamer als die Kompensationswirkung.⁸²

dd. Rechtsfortbildung und Reform:

Eine weitere Funktion kommt der class action vor allem im Rahmen der Civil Rights zu. Hier fungiert sie als Werkzeug zur Reformierung des Rechts.⁸³ So hat sie, wie

⁸⁰ Siehe ausführlich unten, S. 34 f.

⁸¹ *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 859.

⁸² So auch *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 861.

⁸³ *Koch*, Kollektiver Rechtsschutz, S. 23.

bereits erwähnt, dazu beigetragen die Rassentrennung zu überwinden. Die class action hat den entscheidenden Vorteil, dass es dem Beklagten nicht möglich ist, durch Einzelmaßnahmen der Klage den Boden zu entziehen, da sie auch bei Erledigung gegenüber einzelnen Gruppenmitgliedern fortgeführt werden kann. Der Beklagte ist folglich gezwungen im Falle des Unterliegens eine allgemeine Praxis einzuführen bzw. aufzugeben. Darüber hinaus wird die class action auch eingesetzt, um örtliches oder staatliches Recht am Maßstab der Bundesverfassung zu überprüfen oder ein etabliertes Präjudiz anzugreifen.⁸⁴

2. Voraussetzungen:

Die class action ist zulässig, wenn die Voraussetzungen von Rule 23(a) – numerosity, commonality, typicality und die faire und angemessene Vertretung der Gruppe – gegeben sind, die Klage unter eine der drei Kategorien von Rule 23(b) fällt und darüber hinaus die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen, insbesondere Klagebefugnis und Zuständigkeit des Gerichts erfüllt sind.

a. Die Voraussetzungen von Rule 23 F.R.Civ.P.:

aa. Existenz einer Gruppe:

Ungeschriebene aber selbstverständliche Voraussetzung der class action ist zunächst, dass überhaupt eine definierbare Gruppe existiert. Die einzelnen Mitglieder der Gruppe müssen nicht namentlich bekannt sein, nicht einmal ihre Anzahl muss feststehen. Die Gruppe muss aber so eindeutig definiert sein, dass sich jederzeit mit angemessenem Aufwand feststellen lässt, ob eine bestimmte Person Mitglied der Gruppe ist.⁸⁵ Die Definition der Gruppe muss auf objektiv feststellbaren Kriterien beruhen, wie etwa dem Wohnsitz oder der Betroffenheit von bestimmten Handlungen des Beklagten.⁸⁶ Die Aufnahme zukünftiger Mitglieder oder ein Wechsel der Mitglieder ist möglich, sofern die Zugehörigkeit zur Gruppe in jedem Augenblick bestimmbar ist.⁸⁷ Die jeweilige Definition der Gruppe darf nicht zu weit

⁸⁴ Koch, Kollektiver Rechtsschutz, S. 24.

⁸⁵ Ausführlich hierzu *Wright/Miller/Kane* § 1760; *Moore* § 23.21[1].

⁸⁶ Z.B. alle Bewohner eines genau bestimmten Gebiets, die giftigen Substanzen ausgesetzt waren.

⁸⁷ *Moore* § 23.21[2].

sein, damit nicht Personen von der class action erfasst werden, deren Interessen von jenen der „Kerngruppe“ abweichen und die folglich nicht richtig repräsentiert werden. Dagegen darf die Definition auch nicht zu eng sein und betroffene Personen ausschließen, denn dies könnte zu einer Benachteiligung der Ausgeschlossenen führen - etwa weil die zur Entschädigung verfügbare Haftungsmasse durch die class action bereits erschöpft wird - und die Ziele der class action verfehlen.⁸⁸

Der Ermessensspielraum des Gerichts bei den Anforderungen an die Gruppe ist relativ groß. So muss es, ist die Gruppe seiner Ansicht nach nicht ausreichend definiert, die Klage nicht als unzulässig abweisen, sondern kann statt dessen die Gruppe neu definieren.⁸⁹

Von der genauen Festlegung, wer Gruppenmitglied ist, hängen zum einen die übrigen Voraussetzungen der class action ab, zum anderen die Frage, wer zu benachrichtigen ist, nach Abschluss des Verfahrens durch die Rechtskraft gebunden wird und gegebenenfalls anteilig am Klageerlös beteiligt wird.⁹⁰ Außerdem können Gericht und Gegner dadurch Aufwand und Bedeutung der Klage abschätzen.

bb. Die zwingenden Voraussetzungen von Rule 23(a):

Rule 23(a) enthält vier Voraussetzungen: Die Gruppe muss so groß sein, dass eine joinder (Klageverbindung) nicht mehr möglich ist („numerosity“, Rule 23(a)(1)), es müssen gemeinsame Streitpunkte vorhanden sein („commonality“, Rule 23(a)(2)) und der Anspruch des Gruppenklägers muss typisch für die Ansprüche der Gruppenmitglieder sein („typicality“, Rule 23(a)(3)). Schließlich müssen die Interessen der Gruppe fair und angemessenen vertreten werden („fair and adequate representation“ Rule 23(a)(4)).

Die einzelnen Voraussetzungen sind inhaltlich nicht eindeutig zu trennen. Beispielsweise ist der Anspruch des Klägers in der Regel nicht typisch für die Gruppe, wenn gemeinsame Streitpunkte fehlen. Auch gibt es Überschneidungen von Rule 23(a)(2) mit den drei Fällen von Rule 23(b), die alle Gemeinsamkeiten unter den Ansprüchen voraussetzen. Oft wird daher von den Gerichten auf eine saubere Trennung der verschiedenen Anforderungen verzichtet.⁹¹

⁸⁸ Eichholtz, S. 102 f; Moore § 23.21[5].

⁸⁹ Moore 23.21[7].

⁹⁰ Moore § 23.21[6]; Manual for Complex Litigation (Third) 30.14.

⁹¹ Moore §§ 23.23[3], 23.24[3]; Newberg §§ 3.10, 3.13.

Sind die Voraussetzungen von Rule 23(a) nicht erfüllt, muss der Richter die Klage nicht abweisen. Statt dessen können beispielsweise Untergruppen gebildet und andere Repräsentanten oder Rechtsanwälte eingesetzt sowie die class action auf einzelne Fragen beschränkt oder als Individualklage fortgeführt werden.

(1) Numerosity, Rule 23(a)(1):

Nach Rule 23(a)(1) muss die Gruppe so groß sein, dass eine joinder nicht mehr in Frage kommt. Die class action soll im konkreten Fall sinnvoll sein, eine Klageverbindung muss deshalb nicht schlechterdings ausgeschlossen, sondern nur sehr schwierig oder aufwendig sein.⁹² Die absolute Größe der Gruppe ist zwar nicht das einzige Kriterium, in der Realität aber das wichtigste. So ist nach der Rechtsprechung joinder bei weniger als 21 Gruppenmitgliedern in der Regel durchaus möglich, bei mehr als 40 eher problematisch.⁹³ Entscheidend sind allerdings immer die Umstände des Einzelfalls und erhebliche Abweichungen sowohl nach oben, als auch nach unten möglich. Denn neben der Anzahl der Gruppenmitglieder sind noch weitere Kriterien entscheidend, welche die Wahrscheinlichkeit von Individualklagen bzw. einer Klageverbindung betreffen.⁹⁴ So kommt, je weiter die Mitglieder verteilt leben und je größer die Schwierigkeiten bei ihrer Identifizierung sind, um so weniger eine Klageverbindung in Frage. Je kleiner die individuellen Ansprüche oder die finanziellen Möglichkeiten der Betroffenen oder je größer die psychischen Hindernisse für eine Individualklage sind, um so kleiner kann auch die Gruppe sein.⁹⁵

(2) Commonality, Rule 23(a)(2):

Eine weitere Voraussetzung ist, dass die Ansprüche der Gruppenmitglieder tatsächliche oder rechtliche Gemeinsamkeiten aufweisen, Rule 23(a)(2) F.R.Civ.P. („commonality“). Entgegen dem Wortlaut genügt nach der gängigen Rechtsprechung

⁹² *Wright/Miller/Kane* § 1762; *Moore* § 23.22[1].

⁹³ *Moore* § 23.22[3][a]; *Cox v. American Cast Iron Pipe Co.*, 784 F.2d 1546, 1553 (11th Cir.), cert. denied, 479 U.S. 883 (1986).

⁹⁴ *Moore* § 23.22[2].

⁹⁵ *Riordan v. Smith Barney*, 113 F.R.D. 60, 62 (N.D. III. 1986) (Voraus. erfüllt bei 29 Betroffenen aus 9 verschied. Staaten), dagegen *Andrews v. Bechtel Power Corp.*, 780 F.2d 124, 131 et seq. 132 (1st Cir. 1985) (abgelehnt bei 49 Mitgl. aus einer kleinen Region); *Jackson v. Foley*, 156 F.R.D. 538, 542 (E.D.N.Y. 1994) (Voraus. erfüllt bei Gruppenmitgliedern mit sehr geringem Einkommen).

eine einzige gemeinsame Streitfrage, Unterschiede im Übrigen hindern die class action nicht.⁹⁶ So reicht es beispielsweise aus, wenn der Schädiger für den Schaden der Gruppenmitglieder in gleicher Weise verantwortlich ist,⁹⁷ oder der Beklagte allen Betroffenen gegenüber die gleiche Einrede geltend machen kann.⁹⁸ Die Gerichte legen das commonality-Erfordernis im Allgemeinen relativ weit aus und prüfen es regelmäßig nur cursorisch oder zusammen mit anderen Voraussetzungen der Rule 23 F.R.Civ.P., da es implizit, bei der Einordnung der class action in eine der drei Kategorien von Rule 23(b), mitgeprüft wird.⁹⁹

(3) Typicality, Rule 23(a)(3):

Gemäß Rule 23(a)(3) müssen darüber hinaus die Ansprüche des Repräsentanten typisch für die der Gruppe sein, sog. typicality-Voraussetzung. Die Ansprüche von Repräsentanten und Gruppe müssen auf dem gleichen Ereignis oder dem gleichen Verhaltensmuster beruhen und ihnen muss die gleiche Anspruchsgrundlage zugrunde liegen, Identität der Ansprüche ist nicht erforderlich.¹⁰⁰ Insgesamt werden die Anforderungen an diese Voraussetzung nicht zu hoch angesetzt, allerdings dürfen die Besonderheiten im Anspruch des Repräsentanten nicht überwiegen. So etwa, wenn der Beklagte dem Repräsentanten gegenüber eine individuelle Einrede geltend machen kann und diese im Prozess eine wesentliche Rolle spielen würde.¹⁰¹ Auch bei Großschäden kann beispielsweise dadurch die Typizität fehlen, dass der Schädiger erst im Laufe der Zeit von der Schädlichkeit des Produkts oder der Substanz erfahren hat und deshalb je nach Zeitpunkt der Schädigung ein anderer Verschuldensmaßstab vorliegt.¹⁰² Das typicality-Erfordernis soll sicherstellen, dass der Repräsentant, indem er seinen eigenen Anspruch verfolgt, sich gleichzeitig für die Ansprüche der Gruppenmitglieder einsetzt.¹⁰³ Die class action verlässt sich darauf, dass den Kläger sein eigenes Interesse an der Klage antreibt und ihn gleichzeitig motiviert, das Verfahren für die Gruppe zu führen.¹⁰⁴ Eine Ausnahme von diesem Erfordernis besteht allerdings, wenn der Gesetzgeber bestimmte Personen und Gruppen

⁹⁶ Eichholtz, S. 84; Moore § 23.23; Newberg § 3.10 – 3.12; Wright/Miller/Kane § 1763.

⁹⁷ Seidmann v. American Mobile Sys., Inc., 157 F.R.D. 354, 360 (E.D. Pa. 1994).

⁹⁸ In re Agent Orange Prod. Liab. Litig., 818 F.2d 145, 166-167 (2d Cir. 1987).

⁹⁹ Schneider, Class Action, 22; Moore § 23.23[2],[3]; Newberg § 3.10.

¹⁰⁰ Moore § 23.24[2].

¹⁰¹ Moore § 23.24[4], [6].

¹⁰² Eichholtz, S. 86.

¹⁰³ Schneider, Class Action, S. 22.

¹⁰⁴ Beuchler, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 888; Schlurmann, Class Action, 109.

ausdrücklich ermächtigt hat, eine class action im Namen der Gruppe zu führen, wie z.B. den „most adequate plaintiff“ im Private Securities Litigation Reform Act.¹⁰⁵

(4) Fair and Adequate Representation, Rule 23(a)(4):

Wichtigste Voraussetzung der Rule 23 (a) F.R.Civ.P. ist eine faire und angemessene Vertretung der Gruppe. Sie stellt das Gegengewicht zu der Ausweitung der Rechtskraft dar und dient dazu, Missbräuche zu kontrollieren und ist damit von weitreichender rechtlicher, aber auch gesellschaftspolitischer Bedeutung.¹⁰⁶ Als Bestandteil der due process-Garantie¹⁰⁷ ermöglicht die faire und angemessene Vertretung es erst, dass über die Rechte Abwesender entschieden werden kann.¹⁰⁸ Sie ersetzt das rechtliche Gehör des Einzelnen und sichert damit neben dem Recht der Gruppenmitglieder auf Information, Teilnahme und Ausstieg die Verfassungsmäßigkeit der class action. Diese kann Rechtskraft nur für solche Gruppenmitglieder entfalten, die während des gesamten Verfahrens angemessen vertreten waren.¹⁰⁹ Dies gilt auch, wenn die Vertretung erst nach Abschluss der class action unangemessen wird, etwa weil es der Repräsentant versäumt, Rechtsmittel gegen die Entscheidung einzulegen. D.h. der Einwand fehlender Rechtskraft kann von jedem Betroffenen später in einem neuen Prozess geltend gemacht werden.¹¹⁰

Das Erfordernis der fairen und angemessenen Vertretung bezieht sich sowohl auf den benannten Kläger selbst, als auch auf den Klägeranwalt, der regelmäßig Initiator der Klage ist.¹¹¹ Verlangt wird eine adäquate Vertretung, die ein faires Verfahren sicherstellt. Adäquat in diesem Sinne ist die Vertretung, wenn Kläger und Anwalt eine nachdrückliche Rechtsverfolgung erwarten lassen und keine akuten, gravierenden Interessenkonflikte zur Gruppe bestehen, welche sich unmittelbar auf die Streitpunkte der betreffenden class action beziehen und dadurch die Interessen der abwesenden Gruppenmitglieder gefährden.¹¹²

¹⁰⁵ Der Act setzt für class actions aufgrund von Verstößen gegen den Securities Act oder den Securities Exchange Act dem „most adequate“, also den bestmöglichen Repräsentanten voraus, wobei widerleglich vermutet wird, dass dieser das Gruppenmitglied ist, dem der größte Einzelanspruch zusteht und der zur Gruppenvertretung in diesem Verfahren bereit ist, 15 U.S.C.A. §§ 77z-1(a)(3), 78u-4(a)(3) (2001).

¹⁰⁶ *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 889; *Koch*, Kollektiver Rechtsschutz, 38.

¹⁰⁷ V. und XIV. Amendments der amerikanischen Bundesverfassung.

¹⁰⁸ *Moore* § 23.25[1].

¹⁰⁹ *Schneider*, Class Action, 23.

¹¹⁰ *Eichholtz*, S. 88.

¹¹¹ *Moore* § 23.25[3][a], [4][b][i].

¹¹² *Eichholtz*, S.88.

Das Gericht hat die Pflicht, die angemessene Vertretung bei Zulassung der class action explizit zu prüfen und während des gesamten Verfahrens zu überwachen. Allerdings muss der Richter die Klage nicht als unzulässig abweisen, wenn die Vertretung seiner Meinung nach unzureichend ist. Vielmehr kann er auch hier wieder einen Austausch von Klägern oder Rechtsanwälten verlangen, die Gruppe neu definieren oder die Bildung neuer Untergruppen mit unabhängigen Anwälten anordnen.¹¹³

Aufgrund der verfassungsrechtlichen Relevanz wird von den Gerichten immer wieder die Bedeutung der angemessenen Vertretung betont. In der bisherigen Praxis haben die Gerichte allerdings diese Voraussetzung, insbesondere bei bereits zugelassenen class actions, oft pauschal bejaht und entsprechende Einwände von Gruppenmitgliedern oder Beklagten zurückgewiesen.¹¹⁴ Ob die Reformen der letzten Zeit diesbezügliche Verbesserungen gebracht haben, bleibt abzuwarten.

(a) Der Gruppenrepräsentant:

Zunächst hat der Gruppenrepräsentant die Aufgabe, die class action im Interesse der Gruppe mit Nachdruck zu betreiben.¹¹⁵ D.h., er muss seinen Obliegenheiten im Prozess zügig und ausreichend nachkommen und seinen Rechtsanwalt in geeigneter Weise kontrollieren. Dazu ist erforderlich, dass der Repräsentant sich mit der Klage identifiziert, also nicht nur seinen Namen zur Verfügung stellt und das Wesen der class action sowie das Klageziel zumindest in den Grundzügen kennt.¹¹⁶ Persönliche Umstände des Klägers können nur in Ausnahmefällen, bei konkreten Anhaltspunkten die Angemessenheit der Vertretung beseitigen.¹¹⁷ Z.B. dann, wenn seine Abneigung gegenüber dem Beklagten so groß ist, dass zu erwarten ist, er lasse sich nicht auf angemessene Vergleichsvorschläge ein.¹¹⁸ Da es erklärte Aufgabe der class action ist, Bagatell- und Streuschäden einklagbar zu machen, kann ein nur geringer Individualanspruch des Klägers nicht als Indiz für eine unangemessene Gruppenvertretung gewertet werden. Allerdings kann ein hoher Individualanspruch

¹¹³ Moore § 23.25[7].

¹¹⁴ Z.B. Burns, 42 Hast. L.J. 165, 172-178 (1990).

¹¹⁵ Moore § 23.25[3][a].

¹¹⁶ Eichholtz, S.89.

¹¹⁷ Moore § 23.25[4][c]. Siehe z.B. Kayes v. Pacific Lumber Co., 51 F.3d 1449, 1464 (9th Cir. 1995)

¹¹⁸ Moore § 23.25[5][e].

regelmäßig als Anzeichen für eine nachdrückliche Prozessführung gelten.¹¹⁹ Ebenfalls kein entscheidendes Kriterium ist die finanzielle Leistungsfähigkeit des benannten Klägers. Zwar bedarf es, um ein Gerichtsverfahren mit entsprechendem Nachdruck führen zu können, ausreichender Geldmittel, hierfür trägt allerdings in der Regel der Rechtsanwalt Sorge, indem er die finanziellen Mittel einbringt und die Prozesskosten vorstreckt, deren Rückzahlung an den Prozesserfolg geknüpft wird.¹²⁰ Allerdings muss in derartigen Fällen die Angemessenheit der Vertretung besonders stark geprüft werden, da hier die Gefahr besteht, dass der Rechtsanwalt zum eigentlichen Gruppenvertreter wird.¹²¹ Eine ausreichende Kontrolle durch den Kläger ist zweifelhaft, wenn eine persönliche Beziehung zwischen Kläger und Anwalt befürchten lässt, der Kläger stelle die Interessen des Anwalts über seine und die der Gruppe, etwa bei Verwandtschaft oder einem Angestelltenverhältnis.¹²²

In der Realität jedoch ist die Rolle des Klägers als Gruppenvertreter weniger bedeutungsvoll, als es die Kriterien der angemessenen und fairen Vertretung vermuten lassen. So haben in der Vergangenheit viele Gerichte entschieden, der Kläger dürfe bei komplizierten materiell- und prozessrechtlichen Situationen völlig dem Rechtsanwalt vertrauen, weil insoweit der Anwalt die nachdrückliche Prozessführung sichere.¹²³ Da jedoch eine class action stets eine komplizierte Angelegenheit darstellt, kommt es in der Praxis nur sehr selten zur Ablehnung des Klägers wegen mangelnder Kenntnis vom Wesen der class action und ihrem Gegenstand.

Und auch eine ausreichende Kontrolle des Rechtsanwalts durch den Kläger ist oft zweifelhaft. Denn bei Bagatell- und Streuschäden fehlt dem Kläger aufgrund des geringen finanziellen Interesses schon der Anreiz für eine effiziente Kontrolle und meist ist er von der komplizierten Materie überfordert. Darüber hinaus liegt die Initiative bei class actions regelmäßig bei dem Klägeranwalt, welcher sich einen passenden Kläger für seine Klage sucht, so dass der Gruppenkläger kaum Möglichkeiten hat, auf den Prozessverlauf Einfluss zu nehmen bzw. zu kontrollieren. Aus diesen Gründen hat der Private Securities Litigation Reform Act, um die Kontrolle des Rechtsanwalts durch den Kläger zu stärken und eine aktive, kompetente Beteiligung des Repräsentanten zu sichern, die Figur des sogenannten

¹¹⁹ *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 891; *Eichholtz*, S. 90.

¹²⁰ *Eichholtz*, S. 90; *Moore* § 23.25[4][d].

¹²¹ *Moore* § 23.25[4][d].

¹²² *Moore* § 23.25[4][vi], [vii].

¹²³ *Rubenstein v. Collins*, 162 F.R.D. 534, 538 (S.D.Tex. 1995); *Eichholtz*, S. 91.

most adequate plaintiff eingeführt. Danach muss das Gericht auf Antrag das Gruppenmitglied mit dem größten Einzelanspruch als Repräsentanten benennen.¹²⁴ Nach den bisherigen Erfahrungen scheint ein wirklicher Erfolg noch nicht erreicht worden zu sein. Dies gilt auch für das Ziel, die Interessen der Gruppe zu wahren. Denn der größte Einzelanspruch steht institutionellen Investoren zu und diese unterscheiden sich erheblich von den privaten Kleinanlegern, sowohl hinsichtlich der Diversifikation ihres Portfolios als auch ihrer Möglichkeiten, den Beklagten zu einem separaten Vergleich zu bewegen. Womit Interessenkonflikte zu lasten der Gruppe zumindest denkbar sind.¹²⁵

(b) Der Rechtsanwalt:

Neben dem Repräsentanten muss auch sein Anwalt die Voraussetzung der fairen und angemessenen Vertretung gem. Rule 23(a)(4) erfüllen. Ebenso wie beim Kläger darf auch bei seinem Anwalt kein Interessenkonflikt gegenüber der Gruppe bestehen.¹²⁶

Rein theoretisch war die Klageform der class action auch schon vor der Reform von Rule 23 im Dezember 2003 so konstruiert, dass Interessenkonflikte zwischen Anwalt und Gruppe vermieden wurden. Denn durch das Erfolgshonorar ist der Rechtsanwalt grundsätzlich an den Erfolg und damit an die Interessen der Gruppe gebunden. Zusätzlich war auch damals schon dort, wo die Interessen auseinander driften, bei Vergleich und Honorarverteilung, eine ausdrückliche Bestätigung des Gerichts erforderlich. Dennoch war und ist der „Ausverkauf der Gruppeninteressen“ eines der meistgenannten Argumente der Kritiker der US-amerikanischen class action.¹²⁷ So bestanden immer wieder Interessenkonflikte, soweit sich die class actions auf Schadensersatz richteten:

Das Erfolgshonorar orientierte sich in der Regel nicht an der durchschnittlichen Entschädigung für das einzelne Gruppenmitglied, sondern am Klageerlös für die Gruppe insgesamt. Folglich konnte der Klägervertreter auch dadurch sein Honorar in die Höhe treiben, dass er die Gruppe vergrößerte, ohne dass sich dabei für ihn der Arbeitsaufwand in gleichem Maße erhöhte. Je größer die Gruppe, um so größer ist in der Regel aber auch die Wahrscheinlichkeit, dass Gruppenmitglieder mit deutlich

¹²⁴ 15 U.S.C.A. §§ 77z-1(a)(3), 78u-4(a)(3) (2001).

¹²⁵ *Fisch*, 39 Ariz. L. Rev. 533, 544 et seq. (1997).

¹²⁶ *Wagner v. Taylor*, 836 F.2d 578, 595 (D.C. Cir. 1987).

¹²⁷ Siehe *Eichholtz*, S.92 ff. m.w.N.

abweichenden Interessen miteinbezogen werden. Hinzu kommt, dass im amerikanischen Zivilprozessrecht der Arbeitsaufwand für den Kläger beziehungsweise dessen Rechtsanwalt zu Beginn des Verfahrens relativ gering ist und erst später überproportional ansteigt. Was bedeutet, dass umgekehrt das Honorar des Anwalts im Verhältnis zu seinem Aufwand mit fortschreitendem Verfahren immer geringer wird. Der Anwalt hat folglich regelmäßig ein großes Interesse an einem frühen Vergleich, auch wenn die Fortführung des Verfahrens im Interesse der Gruppe liegen würde.

Darüber hinaus wurde nach der bisherigen Praxis, anders als im Individualprozess das Erfolgshonorar nicht vor Prozessbeginn, sondern erst zum Abschluss des Verfahrens festgelegt. Zu diesem Zeitpunkt sind die Interessen von Anwalt und Gruppe aber nicht mehr gleichgerichtet, denn es geht darum, den Klageerlös auf Gruppe und Anwalt zu verteilen. D.h. je höher das Anwaltshonorar ist, umso weniger bleibt für die Entschädigung der Gruppenmitglieder.

Daneben ist eine angemessene Vertretung durch den Anwalt auch dann gefährdet, wenn dieser eine andere Gruppe oder Individualkläger gegen denselben Beklagten vertritt und wenn er zugleich Prozessvertreter mehrerer Teilgruppen mit sehr unterschiedlichen Interessen ist.¹²⁸

Es war an sich immer schon die Aufgabe des Richters einer class action, diese potentiellen Interessenkonflikte durch eine umfassende Kontrolle zu verhindern. In der Realität jedoch waren nach den bisherigen Erfahrungen hierzu häufig die Richter weder bereit, noch fähig. Das gilt für die Prüfung der angemessenen und fairen Vertretung sowohl bei der Zulassung der class action als auch für ihre Kontrolle während des weiteren Verfahrens. Denn in vielen Fällen hatten die Richter gar keine Möglichkeit Interessenkonflikte zwischen Anwalt und Gruppe zu erkennen und zu beurteilen. Ein Grund hierfür ist die Tatsache, dass Vergleiche oft vor der Beendigung des Beweisermittlungsverfahrens abgeschlossen werden, der Richter somit gar nicht beurteilen konnte, ob die Vergleichssumme den Erfolgsaussichten der class action entspricht.¹²⁹ Dies gilt insbesondere auch für jene Vergleiche, nach denen die Gruppenmitglieder nicht in Geld, sondern in Gutscheinen oder entsprechendem entschädigt werden sollen, da hier die tatsächliche

¹²⁸ Moore § 23.25[5][e].

¹²⁹ Hay, B., 48 Hast. L.J. 479, 481 et seq. (1997).

Vergleichssumme nicht feststellbar ist.¹³⁰ Im Private Securities Litigation Reform Act von 1995 führte die Diskrepanz zwischen Anwaltshonorar und Vergleichswert für die Gruppe, vor allem bei nichtfinanziellen Leistungen zu der Regelung, dass sich das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts nur an der Barentschädigung der Gruppe orientieren darf.¹³¹

Auch durch den Beklagten ist in der Regel eine Aufklärung des Richters über Interessenkonflikte nicht zu erwarten. Denn oft kommt es zu einem kollusiven Zusammenspiel zwischen ihm und dem Klägeranwalt, da der Beklagte ein verhältnismäßig hohes Honorar für den Anwalt vorzieht, wenn dafür die Entschädigungen an die Gruppenmitglieder geringer ausfallen. Zu einem kollusiven Zusammenwirken zwischen Beklagten und Klägeranwalt zu Lasten der Gruppe konnte es nach alter Gesetzeslage auch dann kommen, wenn die Initiative zur class action vom Beklagten ausgeht, wie etwa bei sog. reifen (mature) Großschäden, wenn die Verantwortlichkeit des Beklagten feststeht und dieser die gegen ihn gerichteten Ansprüche kostengünstig und abschließend erledigen will. Hier konnte er sich einen Anwalt suchen, der die class action einreicht und sofort zu den Bedingungen des Beklagten vergleicht (sogenanntes lawyer shopping).¹³² Die Anwälte haben in diesen Fällen weder Möglichkeiten noch Interesse die Vergleichskonditionen der Gruppe zu verbessern, da sich der Beklagte zu jeder Zeit einen anderen Anwalt suchen kann, weshalb es sogar zu einem gegenseitigen Unterbieten mit Vergleichsangeboten durch die Anwälte kam.

Darüber hinaus haben die Gerichte in der Vergangenheit die Angemessenheit der Vertretung mangels eines einheitlichen Standards immer wieder unterschiedlich bewertet.¹³³ Diese Unsicherheit, verbunden mit der Scheu vieler Richter vor einer Konfrontation mit den Rechtsanwältinnen hat immer wieder zu Interessenkonflikten und Missbrauch im Rahmen der class action geführt.

Die Reform von Rule 23 F.R.C.P. im Dezember 2003 hat aus diesem Grund zusätzliche Rechte und Pflichten der Richter im Kampf gegen Missbrauch der class action und einem „Ausverkauf der Gruppeninteressen“ geregelt: Neben verstärkten Möglichkeiten der Gerichte zur Kontrolle von Vergleichen in Rule 23 (e) regelt der

¹³⁰ So z.B. bei der Entscheidung *In re General Motors Corp. Pick-Up Truck Fuel Tank Prod. Liab. Litig.*, 846 F. Supp. 330 (E.D. Pa. 1993), vacated, 55 F.3d 768, 779 (3rd Cir. 1995), cert. denied, 516 U.S. 824 (1995) (die Betroffenen erhielten von General Motors für einen Produktfehler bei Pick-Ups einen Gutschein, den sie bei dem Kauf eines weiteren Wagens der Firma einlösen konnten).

¹³¹ 15 U.S.C.A. §§ 77z-1(a)(6), 78u-4(a)(6) (2001). Siehe auch unten, S. 44.

¹³² *Eichholtz*, S. 97.

¹³³ *Beuchler*, in: *Micklitz/Stadler, Gutachten*, S. 893.

neueingeführte Absatz (g) Anforderungen, die das Gericht bei der Ernennung eines Anwalts zum Gruppenanwalt zu berücksichtigen hat. Darüber hinaus wird ihnen ausdrücklich die Verpflichtung auferlegt, die Gruppe fair und angemessen zu vertreten, und es werden Rahmenbedingungen für die Wahl der Gruppenanwälte vorgegeben. Die Grundsätze und das Verfahren für die Ernennung der Gruppenanwälte variieren im Einzelnen, je nachdem ob es mehrere Anwärter gibt. Nach Rule 23 (g)(1)(A) muss, sofern ein Gesetz nicht etwas anderes bestimmt,¹³⁴ mit der Zulassung (certification) die Ernennung der Gruppenanwälte einher gehen. Unterabsatz (B) bestimmt die Pflicht des Gruppenanwalts, die Gruppe fair und angemessen zu vertreten. In Unterabsatz (C) zählt der Gesetzgeber einzelne Kriterien auf, die das Gericht bei seiner Ernennungsentscheidung berücksichtigen muss bzw. kann. Zu berücksichtigen hat das Gericht bei seiner Entscheidung nach Absatz (g)(1)(C)(i) die vom antragstellenden Anwalt bereits geleistete Ermittlungs- und Nachforschungsarbeit bezüglich der potentiellen Ansprüche, die Erfahrung des Anwalts bei der Abwicklung von class actions und Ansprüchen ähnlicher Art, wie Streitgegenständlich behauptet, die Kenntnis des Anwalts von dem anzuwendenden Recht und schließlich die Ressourcen, die der Anwalt einsetzen will, um die Gruppe zu vertreten. Darüber hinaus kann das Gericht von den ersuchenden Anwälten verlangen, Vorschläge für ihre Vergütung zu unterbreiten, Rule 23(g)(1)(C)(iii). Sollte das Gericht schließlich nach der Prüfung der Bewerber zu dem Ergebnis gelangen, dass keiner unter ihnen fähig ist, die class zu vertreten, kann es die Zulassung ablehnen, alle Bewerbungen zurückweisen, vorschlagen, dass die Bewerbung verändert wird, neue Bewerber einladen oder eine sonstige angemessene Verfügung den Auswahlprozess betreffend erlassen.¹³⁵ Rule 23(g)(2) enthält Vorschriften über das Ernennungsverfahren. So kann der Richter für die Zeit vor der Zulassung einen Interimsanwalt ernennen, sofern dies notwendig erscheint um die Interessen der mutmaßlichen Gruppe zu wahren.¹³⁶ Es hat, wenn es mehrere geeignete Bewerber für das Amt des Gruppenanwalts gibt, denjenigen zu wählen, der

¹³⁴ Die Einschränkung nimmt auf die einschlägigen Vorschriften des *Private Securities Litigation Reform Act* Rücksicht, die abweichend zu den neuen Bestimmungen der Rule 23 die Wahl eines *lead plaintiffs* zum Gegenstand haben, welcher in der Regel seinen *lead counsel* auswählt.

¹³⁵ Rule 23(g)(1)(C)(iv); *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 875; *Daniel Marino*, Changes to the Federal Rules of Civil Procedure Take Effect December 1 in The Metropolitan Corporate Counsel, S. 2.

¹³⁶ Rule 23(g)(2)(A). So könnte vor der *certification* eine eingeschränkte *discovery* durchgeführt werden, bzw. erste Vergleichsverhandlungen erfolgen und damit einen Anwalt erfordern.

am besten geeignet ist, um die Interessen der Gruppe zu vertreten¹³⁷ und kann in die Ernennungsverfügung Bestimmungen über die Anwaltsvergütung aufnehmen.¹³⁸

Durch den neueingeführten Absatz (h) trägt der Gesetzgeber dem eben beschriebenen Umstand Rechnung, dass die anwaltlichen Gebühren starken Einfluss auf das Verhalten und den Einsatz der Anwälte im Rahmen der class action haben. Der Rechtsgrund für den Gebührenanspruch wird zwar weiterhin durch Rule 54(d)(2) F.R.Civ.P. geregelt, Absatz (h) stellt jedoch ergänzend für die class action spezifische Rahmenbedingungen für die Festlegung der Anwaltsgebühren auf. Damit soll sicher gestellt werden, dass Summe und Zahlungsmodus fair und sachgerecht sind.¹³⁹ So soll nach Absatz (h)(1) das Gericht bestimmen, wann der Vergütungsantrag einzureichen ist. Der Vergütungsantrag muss allen Beteiligten zugänglich gemacht werden, bei Anträgen der Gruppenanwälte, auch den passiven Gruppenmitgliedern auf sinnvolle Art und Weise. Nach Absatz (h)(2) hat ein Gruppenmitglied oder jede Partei, die zur Zahlung herangezogen wird, das Recht dem Vergütungsantrag zu widersprechen.¹⁴⁰ Unabhängig davon, ob tatsächlich formelle Widersprüche erhoben wurden, muss das Gericht feststellen, ob der Gebührenanspruch gerechtfertigt ist. Ist dies der Fall, so hat es eine angemessene Anwaltsgebühr festzusetzen. Hierzu kann es vorher eine Anhörung anordnen, Absatz (h)(3). Nach Rule 23(h)(4) kann sich der Richter hierbei von einem special master oder magistrate judge assistieren lassen.¹⁴¹

cc. Die drei Varianten der class action gemäß Rule 23(b):

Die class action muss zusätzlich zu den Voraussetzungen von Absatz (a) der Rule 23 eine der Alternativen von Absatz (b) erfüllen. Rule 23(b)(1) findet Anwendung, wenn Individualurteile zu einer Benachteiligung des Gegners der Gruppe oder anderer Gruppenmitglieder führen, Rule 23(b)(2), wenn der Beklagte allen Gruppenmitgliedern gegenüber zur Gleichbehandlung verpflichtet ist und der Rechtsstreit daher nur allen Gruppenmitgliedern gegenüber einheitlich entschieden werden kann. Rule 23(b)(3) schließlich umfasst jene Fälle, in denen die class action

¹³⁷ Rule 23(g)(2)(B)S. 2.

¹³⁸ Rule 23(g)(2)(C).

¹³⁹ *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 877.

¹⁴⁰ Hierbei liegt es im Ermessen des Gerichts eine Frist für den Widerspruch zu setzen.

¹⁴¹ Allerdings hat er die zusätzlichen Kosten und die Verfahrensverzögerung zu bedenken, die ein derartiges Vorgehen mit sich bringt, *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 877.

unter Berücksichtigung aller Umstände und einer Abwägung von Effizienz und Einzelfallgerechtigkeit Individualklagen überlegen ist.¹⁴² Rule 23(b)(1) und (2) sind auf equitable relief gerichtet, also auf Feststellung, Unterlassung und Beseitigung, dagegen kann mit Rule 23(b)(3) vor allem Schadensersatz in Geld verlangt werden. Zwischen den drei Alternativen gibt es Überschneidungen, wobei eine Abgrenzung von Rule 23(b)(3) zu den anderen beiden Fällen aufgrund der unterschiedlichen Verfahren und Rechtsfolgen notwendig ist. Denn während im Rahmen von Rule 23(b)(3) den Gruppenmitgliedern weitgehende Informations- und Teilnahmerechte eingeräumt werden und sie aus der class action ausscheiden können (Opt-out), sind die Informationspflichten bei den ersten beiden Alternativen deutlich geringer und eine Mitgliedschaft in der Gruppe ist grundsätzlich zwingend („mandatory class action“), so dass es nicht zu weiteren Prozessen und damit widersprüchlichen Entscheidungen kommen kann.

(1) Die class action zum Schutz Dritter, Rule 23(b)(1):

Eine class action nach Rule 23(b)(1) kommt zur Anwendung, wenn Individualklagen die Rechte anderer gefährden können. Bei Alternative (A) geht es um die Verhinderung einer Benachteiligung des Gegners der Gruppe, bei Alternative (B) um die von anderen Gruppenmitgliedern. Beide Varianten können im einzelnen sehr unterschiedliche Formen annehmen.

(a) Die class action zum Schutz des Gegners der Gruppe, Rule 23(b)(1)(A):

Ein Fall von Rule 23(b)(1)(A) liegt vor, wenn Individualklagen voraussichtlich zu widersprüchlichen Ergebnissen führen, die dem Gegner der Gruppe unvereinbare Verhaltenspflichten auferlegen. D.h. zum einen müssen überhaupt mehrere Individualklagen zu erwarten sein. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn der Schaden für den einzelnen sehr gering ist.¹⁴³ Zum anderen muss ein hinreichendes Risiko widersprüchlicher Entscheidungen bestehen. Widersprüchliche Entscheidungen in diesem Sinne sind nur dann gegeben, wenn es dem Gegner rechtlich oder tatsächlich unmöglich ist, die verschiedenen Entscheidungen zu

¹⁴² Eichholtz, S.99.

¹⁴³ Moore § 23.41; Newberg §§ 4.04 – 4.08; Wright/Miller/Kane § 1773.

befolgen, sie sich inhaltlich also gegenseitig ausschließen.¹⁴⁴ Folglich fallen Schadensersatzforderungen nicht unter Rule 23(b)(1)(A), da unterschiedliche Zahlungspflichten gegenüber verschiedenen Personen ohne weiteres nebeneinander erfüllt werden können. Allerdings kann Schadensersatz miteingeklagt werden, wenn in erster Linie equitable relief, also Feststellung, Unterlassung oder Beseitigung verlangt wird, die Schadensersatzforderung daneben lediglich eine untergeordnete Rolle spielt und in einem engem Zusammenhang mit dem Hauptanspruch steht.¹⁴⁵ Eine class action nach Rule 23(b)(1)(A) kommt dort in Betracht, wo der Gegner verpflichtet ist, sich allen Gruppenmitgliedern gegenüber einheitlich zu verhalten, etwa bei Klagen aus Arbeitsverhältnissen¹⁴⁶, gegen den Treuhänder hinsichtlich Verwaltung und Verteilung des Treuhandvermögens¹⁴⁷ oder von Steuerzahlern gegen den Staat¹⁴⁸. Wobei darüber hinaus keine individuellen Besonderheiten vorliegen dürfen, die das unterschiedliche Verhalten des Gegners rechtfertigen können.¹⁴⁹

(b) Die class action zum Schutz der übrigen Gruppenmitglieder, Rule 23(b)(1)(B):

Nach Rule 23(b)(1)(B) ist eine class action dann möglich, wenn durch Gerichtsentscheidungen im Rahmen von Individualklagen die Interessen der übrigen potentiellen Gruppenmitglieder gefährdet würden. Dies kann schon bei einer einzigen Klage der Fall sein, so dass hier, anders als bei Rule 23(b)(1)(A), die Wahrscheinlichkeit weiterer Individualklagen unerheblich ist. Eine Präklusion der Ansprüche der übrigen Gruppenmitglieder ist nicht erforderlich, es genügt die rein faktische Beeinträchtigung ihrer Interessen, die aber über die bloße Präjudizwirkung der Entscheidung hinausgehen muss.¹⁵⁰ Grundsätzlich kann auch bei Rule 23(b)(1)(B) nur equitable relief, also Feststellung bzw. Unterlassung und Beseitigung verlangt werden.¹⁵¹ In Betracht kommt auch die class action nach Variante (B) insbesondere bei Klagen aus Arbeitsverhältnissen, wenn das angegriffene Verhalten des Arbeitgebers zugleich auch die Rechte anderer Arbeitnehmer betrifft, bei Klagen

¹⁴⁴ Moore § 23.41[2][a].

¹⁴⁵ Moore § 23.41[5].

¹⁴⁶ Becher v. Long Island Lighting Co., 164 F.R.D. 144, 153 (E.D.N.Y. 1996).

¹⁴⁷ Meyer v. Citizens an S. Nat'l Bank, 106 F.R.D. 356, 362 (M.D. Ga. 1985).

¹⁴⁸ North Am. Cold Storage Co. v. County of Cook, 531 F. Supp. 1003, 1010 (N.D. Ill. 1982).

¹⁴⁹ Moore § 23.41[2][b].

¹⁵⁰ Moore § 23.42[1], [3][b]; Newberg § 4.10.

¹⁵¹ Moore § 23.42[4].

gegen den Staat und gegen den Treuhänder.¹⁵² Auch nach Rule 23(b)(1)(B) können nur Ansprüche aus equity law und damit grundsätzlich keine Geldansprüche erhoben werden.¹⁵³ Zu diesem Grundsatz gibt es allerdings mit den sog. limited fund-Fällen eine wichtige Ausnahme, die zugleich den Hauptanwendungsfall dieser Vorschrift darstellt. Wie bereits erwähnt,¹⁵⁴ liegt ein limited fund-Fall vor, wenn zur Befriedigung der Gläubiger nur eine beschränkte Haftungsmasse zur Verfügung steht, die zur Deckung aller Ansprüche nicht ausreicht. Die class action soll vermeiden, dass lediglich die ersten Kläger befriedigt werden und spätere Anspruchsteller leer ausgehen. Sie soll die gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger sicherstellen und so einen “run to the courthouse” verhindern. Bei der Berechnung der Haftungsmasse werden das Vermögen des Beklagten sowie alternative Quellen, wie etwa die Deckungssumme einer Versicherung, addiert.¹⁵⁵ Die Ausnahme erklärt sich daraus, dass Geldforderungen im Falle eines limited fund als equitable relief gelten, da hier nicht die individuelle Anspruchsbegründung, sondern die gleichmäßige Befriedigung der Ansprüche im Vordergrund steht.¹⁵⁶ Vor allem bei Großschäden ist eine Erschöpfung der Haftungsmasse durch Schadensersatzansprüche möglich, denn hier kann die Summe der Ansprüche leicht den Wert auch großer Unternehmen übersteigen. Folglich scheinen diese einen klassischen Anwendungsfall für eine class action nach Rule 23(b)(1)(B) darzustellen. Allerdings bleibt zu beachten, dass Schadensersatzansprüche an sich nur nach Rule 23(b)(3) geltend gemacht werden können, für die besondere Schutzvorschriften zugunsten der Gruppenmitglieder gelten, wie ein Recht zum Opt out und spezielle Informationsrechte.¹⁵⁷ Diese Schutzvorkehrungen werden unterlaufen, wenn die Klage statt dessen nach Alternative (1)(B) zugelassen wird. Auf der anderen Seite sind aber auch das Interesse des Beklagten an der endgültigen Schaffung von Rechtsfrieden und die Schwierigkeiten des Richters bei der Leitung des Verfahrens zu beachten. D.h. letztlich muss für jedes Verfahren einzeln bestimmt werden, welches Interesse im Vordergrund steht. So haben die Gruppenmitglieder

¹⁵² *Washington v. Aircap Industries Corp.*, 831 F. Supp. 1292, 1294 (D.S.C. 1993) (Feststellung von Mitteilungspflichten der Arbeitnehmer); *Lloyd v. City of Philadelphia*, 121 F.R.D. 246, 251 (E.D. Pa. 1988) (Zwangsmitgliedschaft); *Eliason v. Green Bay & Western Railroad*, 93 F.R.D. 408, 412, 413 (E.D. Wis. 1982), *aff'd*, 705 F.2d 461 (7th Cir.), *cert. denied*, 464 U.S. 874 (1983) (treuwidrige Verwaltung von Treuhandvermögen).

¹⁵³ Ausnahme sind auch hier wieder Geldforderungen, die gegenüber dem Unterlassungs- bzw. Feststellungsbegehren untergeordnet sind und in engem Zusammenhang mit ihnen stehen.

¹⁵⁴ S.19.

¹⁵⁵ *Moore* § 23.42[2][a]; *Newberg* § 4.09.

¹⁵⁶ Advisory Committee's Note (1966); *Eichholtz*, S. 339.

¹⁵⁷ Siehe unten, S. 49 ff.

grundsätzlich in Fällen von Rule 23(b)(1) kein Recht aus der class action auszusteigen. In limited fund-Fällen, wenn abschließend über die Schadensersatzansprüche entschieden wird, kann allerdings im Einzelfall das Gericht nach eigenem Ermessen darüber entscheiden, dass auch hier ein Opt out-Recht und eine dementsprechende Informationspflicht besteht.¹⁵⁸

(2) Die “Civil Rights-class action”, Rule 23(b)(2):

Rule 23(b)(2) findet Anwendung, wenn der Beklagte verpflichtet ist, alle Gruppenmitglieder gleich zu behandeln und sein Verhalten daher allen Gruppenmitgliedern gegenüber nur einheitlich rechtmäßig bzw. rechtswidrig sein kann.¹⁵⁹ Die Vorschrift wurde 1966 mit dem ausdrücklichen Ziel geschaffen, class actions auf dem Gebiet der Civil Rights zu fördern.¹⁶⁰ Die Civil Rights-Klagen bilden auch heute noch z.B. bei Diskriminierungen, im Zusammenhang mit staatlichen Sozialleistungen oder aufgrund der Verletzung von Wahlrechten oder des due process-Grundsatzes, neben verfassungsrechtlichen Klagen, den Schwerpunkt dieser Variante.¹⁶¹ Wie bei Rule 23(b)(1) kann auch im Rahmen von Variante (b)(2) nur equitable relief, also Feststellung oder Unterlassung und Beseitigung verlangt werden. Ansprüche auf Geldleistungen kommen nur in Betracht, wenn sie sich aus dem equity-Recht ergeben oder einem Anspruch aus equity law untergeordnet sind.¹⁶² Es muss für die Beteiligten eine unmittelbare Erledigung eintreten, eine individuelle Anpassung des Urteils an die einzelnen Gruppenmitglieder darf nicht erforderlich sein.¹⁶³

Wie bei Variante (b)(2) ist eine Möglichkeit zum Ausstieg der Gruppenmitglieder aus der class action grundsätzlich nicht gegeben, Ausnahmen im Rahmen von Zahlungspflichten stehen jedoch auch hier wieder im Ermessen des Gerichts.¹⁶⁴

¹⁵⁸ *Beatge/Eichholtz*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, S.331.

¹⁵⁹ *Eichholtz*, S. 104; *Moore* § 23.43, *Newberg* §§ 4.11-4.19.

¹⁶⁰ *Advisory Committee’s Note*, 39 F.R.D. 98 (1966).

¹⁶¹ *Jordan v. Swindall*, 105 F.R.D. 45 (M.D. Ala. 1985)(geschlechtsspezifische Diskriminierung); *Spika v. Brill*, 750 F. Supp. 306 (N.D. III. 1990) (Wahlrechte). *Moore* § 23.43[1][a], [c].

¹⁶² Z.B. Zahlungsansprüche aufgrund von rechtswidrig zurück behaltenen Löhnen, die sich aus der equitable restitution ergeben und damit keine auf dem common law beruhenden Schadensersatzansprüche darstellen, *Newberg* § 4.14.

¹⁶³ *Moore* § 23.43[2][b].

¹⁶⁴ *Moore* § 23.43[6].

(3) Die „Schadensersatz-class action“, Rule 23(b)(3):

Die wichtigste Alternative stellt die class action nach Rule 23(b)(3) F.R.Civ.P. dar. Sie ist möglich, wenn die allgemeinen Fragen gegenüber den individuellen Besonderheiten der Einzelansprüche überwiegen und die class action allen anderen Methoden überlegen ist, um zu einer gerechten und effizienten Lösung des Rechtsstreits zu führen.¹⁶⁵ Diese Form der class action ist primär auf Schadensersatz gerichtet. Hauptanwendungsgebiete von Rule 23(b)(3) sind das Wettbewerbsrechts, der Wertpapierhandel, Verbraucherschutz und Großschäden.

Voraussetzung von Rule 23(b)(3) ist zunächst ein Überwiegen der allen Einzelansprüchen gemeinsamen rechtlichen oder tatsächlichen Fragen über individuelle Besonderheiten. Bei der diesbezüglichen Prüfung im Rahmen der sog. predominance analysis wird nicht quantitativ verglichen, so entscheidet weder die Anzahl noch die anzusetzende Zeit über das Vorherrschen gemeinsamer Fragen, vielmehr ist eine qualitative Bewertung vorzunehmen. Dabei kann schon eine einzige gemeinsame Frage die class action rechtfertigen, wenn dies unter Berücksichtigung aller Umstände zu Effizienzgewinnen führt.¹⁶⁶ Zu den Kriterien, auf die eine predominance gestützt werden kann, zählen eine einheitliche Anspruchsgrundlage, Einreden, auf die sich der Beklagte gegenüber allen Ansprüchen beruft, einheitliche Beweismittel und die Frage, ob die gemeinsamen Punkte einen wesentlichen Teil des Klageanspruchs ausmachen. Bei Schadensersatz überwiegen oft die individuellen Fragen hinsichtlich der Berechnung des jeweiligen Ansprüche. Allerdings ist hier unter Umständen möglich, getrennt über Anspruchsgrund und –umfang zu entscheiden.¹⁶⁷

Zweite Voraussetzung der Alternative nach Rule 23(b)(3) ist die Überlegenheit der class action (superior) gegenüber anderen verfügbaren Lösungsmöglichkeiten zur Erledigung des Rechtsstreits. Als Alternativen kommen vor allem in Betracht: individuelle Klagen einschließlich Klageverbindung¹⁶⁸ und Klagebeitritt, Musterprozesse, Konsolidierung und Koordinierung sowie außergerichtliche

¹⁶⁵ Moore § 23.44 - 23.49; Newberg §§ 4.21 – 4.44; Wright/Miller/Kane §§ 1777 – 1784.

¹⁶⁶ Moore § 23.46; Wright/Miller/Kane § 1778.

¹⁶⁷ Moore § 23.46.

¹⁶⁸ Eine Klageverbindung (*joinder*) wird selten beim *superior test* geprüft, da die Undurchführbarkeit dieser Alternative bereits zu den zwingenden Voraussetzungen von Rule 23(a) gehört.

Methoden wie staatliche Maßnahmen.¹⁶⁹ Maßstab sind entsprechend der Zielsetzung der class action Prozessökonomie und Fairness.

Individualprozessen ist die class action grundsätzlich umso überlegener, je größer die Gruppe und je ähnlicher die geltend gemachten Ansprüche sind. Daneben spielt die Wahrscheinlichkeit eine Rolle, mit der es voraussichtlich tatsächlich zu Einzelprozessen kommen wird. So ist bei Bagatell- und Streuschäden die class action in der Regel die überlegene Klageart, da definitionsgemäß die Einzelschäden zu gering sind, als dass es zu einer individuellen Rechtsverfolgung käme. Auch können Einzelklagen bei sehr umfangreichen, kostspieligen Verfahren, wie sie bei Großschäden zu erwarten sind, der class action unterlegen sein, oder dort, wo bestimmte sozialer Faktoren, wie etwa fehlende Englischkenntnisse, keinen angemessenen individuellen Rechtsschutz für die Betroffenen garantieren.¹⁷⁰

Rule 23(b)(3)(A)-(D) geben dem Richter eine Reihe von weder abschließenden noch zwingenden¹⁷¹ Kriterien zur Hand, die zur Beurteilung von predominance und superior herangezogen werden können. Rule 23(b)(3)(A) betrifft das Interesse der Gruppenmitglieder, ihre Ansprüche selbst zu verfolgen, etwa wenn die Geschädigten hohe Einzelansprüche haben oder emotional stark betroffen sind.¹⁷² Als nächstes Kriterium nennt (B) Art und Umfang bereits laufender Verfahren. An sich ist eine class action trotz bereits derartiger Prozesse möglich, da im amerikanischen Recht die anderweitige Rechtshängigkeit weitere Klagen nicht ausschließt. Allerdings kann gegebenenfalls das Bedürfnis für eine class action entfallen, wenn mehrfache Verfahren weder rechtspolitisch notwendig noch effizienzfördernd sind.¹⁷³ Nach (C) kann auch die Angemessenheit des Forums eine Rolle spielen. Hier geht es unter anderem um die Erreichbarkeit von Zeugen und sonstigen Beweismitteln und eventuelle Probleme der Parteien mit einem konkreten Forum.¹⁷⁴ Rule 23(b)(3)(D) schließlich stellt das wichtigste Kriterium dar. Es betrifft die zu erwartenden organisatorischen Schwierigkeiten der class action im Vergleich zu den anderen Möglichkeiten der Streitbeilegung. Die bloße Komplexität der class action kann ihre Ablehnung dabei nicht rechtfertigen, vielmehr ist die Frage zu beantworten, ob sie

¹⁶⁹ *Eichholtz*, S. 107; *Moore* § 23.48[2]; *Friedenthal/Kane/Miller* S.735 f.

¹⁷⁰ *Moore* § 23.48[1], [2][a]. Zu den Schwächen der einzelnen Alternativen im Vergleich zur class action siehe unten ausführlich, S. 82 ff.

¹⁷¹ *Wright/Miller/Kane* § 1780.

¹⁷² *Moore* § 23.49[2].

¹⁷³ Zu berücksichtigen sind neben Individualklagen vor Bundes- und einzelstaatlichen Gerichten auch andere class actions und staatliche Maßnahmen. *Moore* § 23.49[3].

¹⁷⁴ *Moore* § 23.49[4]; *Newberg* § 4.31.

insgesamt effizienter ist als die Summe aller alternativ zu erwartenden Individualprozesse. Danach kommt eine Ablehnung der class action etwa dann in Betracht, wenn die Gruppenmitglieder nicht zu identifizieren bzw. lokalisieren oder erhebliche Schwierigkeiten bei der Berechnung oder Verteilung des Schadensersatzes zu erwarten sind.¹⁷⁵ Diese Kriterien geben allerdings nur erste Anhaltspunkte, letztlich liegt die Abwägung im Ermessen des Gerichts.

b. Weitere Voraussetzungen:

aa. Klagebefugnis (standing):

Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Klage im US-amerikanischen Zivilprozessrecht ist immer die Klagebefugnis (standing) des Klägers.¹⁷⁶ Diese ist gegeben, wenn der Kläger geltend macht, dass er eine individuelle, konkrete und unmittelbare Rechtsverletzung (injury) erlitten hat oder dass eine solche unmittelbar bevorsteht. Darüber hinaus muss die Rechtsverletzung dem Beklagten zurechenbar sein (traceability) und der angestrebte Rechtsschutz geeignet sein, die Rechtsverletzung zu beseitigen (redressability).¹⁷⁷

Bei der class action reicht es aus, wenn standing beim benannten Kläger vorliegt. Die Befugnis der übrigen Gruppenmitglieder zur class action ist dadurch gewährleistet, dass der Repräsentant Mitglied der Gruppe ist und seine Ansprüche mit denen der Gruppe im Wesentlichen übereinstimmen.¹⁷⁸

Grundsätzlich muss die Klagebefugnis während des gesamten Prozesses vorliegen, d.h. der Anspruch des Klägers darf sich nicht während des Verfahrens erledigen (mootness-Grundsatz).¹⁷⁹ Dies kann jedoch bei der class action zu Härten für die passiven Gruppenmitglieder führen, wenn sich nur der Anspruch des benannten Klägers erledigt hat, ihre Ansprüche jedoch nicht. Aus diesem Grund hat die Rechtsprechung Ausnahmen von diesem Grundsatz zugelassen. So wird nach der

¹⁷⁵ Moore § 23.49[5].

¹⁷⁶ Zur Klagebefugnis im Zusammenhang mit der class action siehe *Newberg* §§ 2.06 – 2.11.

¹⁷⁷ Das standing-Erfordernis beruht auf Artikel III der Bundesverfassung, nach der Bundesgerichte nur über konkrete Streitfälle und nicht über abstrakte Fragen entscheiden dürfen. *Moore* § 101.40-101.42.

¹⁷⁸ *Wright/Miller/Kane* §17.85.1 (1997); eine Organisation kann die Rechte ihrer Mitglieder geltend machen, wenn mindestens eines ihrer Mitglieder selbst klagebefugt ist, der Streitgegenstand dem Zweck der Organisation entspricht und weder der geltend gemachte Anspruch noch der angestrebte Rechtsschutz die Mitwirkung des betroffenen Verbandsmitglieds erforderlich macht, *Moore* § 101.60[1], *Newberg* § 2.11.

¹⁷⁹ *Eichholtz*, S. 113; *Moore* §§ 101.90-101.109.

förmlichen Zulassung die class action nur dann unzulässig, wenn sich alle Ansprüche der Gruppe - etwa durch Gesetz - erledigen. Die Erledigung des Anspruchs nur des Repräsentanten ist dagegen unerheblich, da die Gruppe einen von diesem unabhängigen Status erlangt hat. Dagegen ist die class action grundsätzlich unzulässig, wenn sich der Anspruch des Repräsentanten noch vor der Zulassung erledigt. Ausnahmen sind allerdings bei solchen Ansprüchen möglich, die ihrer Natur nach nur vorübergehend sind, wie insbesondere bei verfassungsrechtlichen und Civil Rights-Klagen. So dauert beispielsweise ein Prozess über Gefängnisbedingungen oder Schulsysteme oft länger als der Aufenthalt des Betroffenen in der jeweiligen Institution. Um hier keine Rechtsschutzlücke entstehen zu lassen, hat man für solche Fälle eine Ausnahme vom mootness-Grundsatz zugelassen. Danach können zeitlich beschränkte Ansprüche auch nach ihrer Erledigung weiter verfolgt werden bzw. class actions zugelassen werden, sofern die Wiederholung der Rechtsverletzung¹⁸⁰ zu erwarten ist.¹⁸¹

bb. Zuständigkeit des Gerichts (jurisdiction):

(1) Gerichtssystem und Zuständigkeiten:

In den USA haben entsprechend dem föderalen Aufbau Bund und Einzelstaaten jeweils eigene Gerichte mit einem mehrstufigen Gerichtsaufbau. Die Gerichtshoheit der Bundesgerichte erstreckt sich auf das ganze Staatsgebiet der USA.¹⁸² Der dreistufige Instanzenzug der Bundesgerichte, an dessen Spitze der U.S. Supreme Court steht, verläuft über die erstinstanzlichen U.S. District Courts¹⁸³ hin zu den U.S. Courts of Appeal. Diese sind die allgemeine Rechtsmittelinstanz für die ihnen zugeordneten Bundesdistriktgerichte. Insgesamt existieren dreizehn Courts of Appeal (circuit courts) für zwölf circuits.¹⁸⁴ Hierzu parallel haben die Einzelstaaten ihre eigene Gerichtsverfassung, die in der Regel zwei- oder dreistufig aufgebaut ist. Der

¹⁸⁰ Bei class actions genügt die generelle Möglichkeit der Wiederholung, es ist nicht, wie nach den allg. Grundsätzen, erforderlich, dass der benannte Kläger von der Wiederholungsgefahr betroffen ist.

¹⁸¹ Leitentscheidung *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 125 (1973). Darüber hinaus hat der Richter nach eigenem Ermessen zu entscheiden, ob vom Repräsentanten, dessen Anspruch sich erledigt hat, noch eine Klageführung mit angemessenem Nachdruck zu erwarten ist, *Newberg* §§ 2.25-2.27.

¹⁸² *Lange/Black*, Zivilprozess, S. 21.

¹⁸³ Von den District Courts gibt es in jedem Bundesstaat mindestens einen. Insgesamt gibt es 94 District Courts; *Schack*, Einführung, S. 2.

¹⁸⁴ Der Federal Circuit nimmt insofern eine Sonderstellung ein, der als bundesweite Rechtsmittelinstanz für den Claims Court und den Court of International Trade zuständig ist sowie für besondere Streitigkeiten, insbesondere des Patentrechts, aus allen Bundesdistriktgerichten.

US Supreme Court erfüllt eine Doppelfunktion als oberste Revisionsinstanz. Denn zum einen überwacht er die Rechtsprechung der Circuit Courts of Appeal, zum anderen überprüft er die Entscheidungen der obersten Gerichte der Einzelstaaten daraufhin, ob sie das Bundesrecht korrekt angewandt haben.¹⁸⁵

Das entscheidende Gericht muss im US-amerikanischen Zivilprozess zum einen die sachliche Zuständigkeit (subject matter jurisdiction) besitzen, also befugt sein, über den Streitgegenstand zu entscheiden. Zum anderen müssen die beteiligten Personen der Gerichtsbarkeit des angerufenen Gerichts unterstehen (personal oder territorial jurisdiction). Für die class action gibt es keine besonderen Zuständigkeitsregeln. Es gelten die allgemeinen Vorschriften, die jedoch durch die Rechtsprechung teilweise an die Besonderheiten der class action angepasst werden.¹⁸⁶ Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts (venue) schließlich besagt, welches Gericht innerhalb der Gerichtsbarkeit zur Entscheidung berufen ist.

(2) Sachliche Zuständigkeit (subject matter jurisdiction):

Der Existenz zweier voneinander unabhängiger Gerichtssysteme macht die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit (subject matter jurisdiction) unter Umständen schwierig. Grundsätzlich liegt die allgemeine Zuständigkeit bei den einzelstaatlichen Gerichten. Die sachliche Zuständigkeit der Bundesgerichte ist daher auf die Fälle beschränkt, die ihnen durch die Verfassung oder Ausführungsgesetz explizit zugewiesen werden, Art. II § 2 der Bundesverfassung.¹⁸⁷ Sie ist vor allem in den §§ 1330 ff. des 28. Titels des United States Code geregelt, daneben aber auch in einer Fülle von Einzelvorschriften. In bestimmten Rechtsgebieten besteht eine ausschließliche,¹⁸⁸ in anderen nur eine konkurrierende Zuständigkeit der Bundesgerichte.¹⁸⁹ Besondere Bedeutung hat die konkurrierende Zuständigkeit bei der class action aufgrund der sog. federal matter jurisdiction nach 28 U.S.C.A. § 1331 und der sog. diversity jurisdiction nach 28 U.S.C.A. § 1332. Erstere, welche den Hauptanwendungsfall der class action vor Bundesgerichten ausmacht, setzt

¹⁸⁵ *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 917.

¹⁸⁶ *Moore* § 23.07; *Newberg* §§ 6.10-11; *Wright/Miller/Kane* §§ 1755-1757.

¹⁸⁷ Vgl. *S. Eichholtz*, Class Action, 116, 117.

¹⁸⁸ So für das Insolvenzrecht und das Patent- und Urheberrecht gem. 28 U.S.C.A. §§ § 1334, 1338.

¹⁸⁹ Z.B. für das Kartellrecht nach 28 USC § 1338, im Bundessteuerrecht nach 28 U.S.C.A. § 1340 und in Civil Rights-Angelegenheiten nach 28 USC § 1343.

voraus, dass die Klage im Wesentlichen Bundesrecht zum Inhalt hat und ein besonderes Bundesinteresse vorliegt.¹⁹⁰

Eine Zuständigkeit der Bundesgerichte aufgrund diversity jurisdiction setzt eine diversity of citizenship voraus, d.h. die beteiligten Parteien müssen Angehörige verschiedener Einzelstaaten sein.¹⁹¹ Die Bundesgerichte, für die diese Regelung Mehrarbeit bedeutet, bestehen dabei auf complete diversity, d.h. keiner von mehreren Klägern darf demselben Bundesstaat angehören wie irgendeiner von mehreren Beklagten.¹⁹² Die diversity of citizenship liegt auch vor, wenn auf einer Seite ein Ausländer beteiligt ist.¹⁹³ Bei der class action muss complete diversity allerdings nur hinsichtlich der benannten Kläger vorliegen, andernfalls wäre sie aufgrund von diversity jurisdiction vor Bundesgerichten kaum möglich.¹⁹⁴ Weitere Voraussetzung ist, dass der Anspruch jedes Klägers einen Streitwert von wenigstens 75.000 Dollar erreicht.¹⁹⁵ Hierzu hat der Supreme Court zunächst entschieden, dass die Ansprüche der verschiedenen Gruppenmitglieder nicht addiert werden dürfen, sondern jeder benannte Kläger mit seinem Anspruch den Mindeststreitwert erfüllen muss.¹⁹⁶ Vier Jahre später ergänzte er seine Rechtsprechung dahingehend, dass auch die Ansprüche der passiven Gruppenmitglieder den Mindeststreitwert erreichen müssen.¹⁹⁷ Folglich ist diese Regelung im Rahmen der class action nur in Großschadensfällen relevant. Für die small claims class action stellt dagegen die Streitwertgrenze von 75.000 Dollar hier ein unüberwindbares Hindernis dar. Mit der Konsequenz, dass small claims class actions, sofern nicht, wie beispielsweise im Wertpapierrecht, eine andere Vorschrift die Zuständigkeit der Bundesgerichte begründet, vor den einzelstaatlichen Gerichten verhandelt werden. Im Class Action Fairness Act of 2005 hat der amerikanische Gesetzgeber nun allerdings die Zuständigkeit der Bundesgerichte erweitert.¹⁹⁸

¹⁹⁰ Es soll eine einheitl. Auslegung des Bundesrechts gewährleistet werden, *Schack*, Einführung, S.19.

¹⁹¹ Es soll verhindert werden, dass die einzelstaatlichen Gerichte gegenüber Staatsangehörigen anderer Staaten oder Ausländern voreingenommen sind und ihre eigenen Staatsangehörigen bevorzugt behandeln. Die Bundesgerichte werden demgegenüber als das neutralere Foren angesehen., vgl. *Spindler*, Class Action, S. 89.; *Moore* § 102.

¹⁹² *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 918; *Greiner*, 57, 58.

¹⁹³ Nicht dagegen, wenn auf beiden Seiten ein Ausländer beteiligt ist, *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 918; *Schack*, Einführung, S. 20,21.

¹⁹⁴ So die Leitentscheidung des Supreme Court *Tribe of Ben-Hur v. Cauble*, 255 U.S. 356 (1921).

¹⁹⁵ Der Mindeststreitwert wurde regelmäßig erhöht, zuletzt 1989 von 10.000 auf 50.000 Dollar und 1996 auf 75.000 Dollar, 28 U.S.C.A. § 1332(a) (2001).

¹⁹⁶ *Snyder v. Harris*, 394 U.S. 332, 336 et seq. (1969).

¹⁹⁷ *Zahn v. International Paper Co.*, 414 U.S. 291, 292 (1973).

¹⁹⁸ Siehe hierzu ausführlich, S. 90 f.

(3) Persönliche Zuständigkeit (personal oder territorial jurisdiction):

Die persönliche, innerstaatliche oder internationale Zuständigkeit (personal oder territorial jurisdiction) dient in erster Linie dazu, die Gerichtsgewalt der einzelnen Bundesstaaten voneinander abzugrenzen¹⁹⁹ und damit zugleich den Beklagten zu schützen. Der Beklagte soll nicht in ein weit entferntes Forum gezwungen werden, das für ihn mit einem größeren Aufwand verbunden ist und ihn unter Umständen noch endemischen Vorurteilen ausgesetzt. Statt dessen soll ihm die verfassungsrechtlich durch den due process-Grundsatz garantierte effektive Verteidigung seiner Interessen faktisch ermöglicht werden.²⁰⁰ Voraussetzung sind deshalb gewisse Mindestkontakte (minimum contacts) des Beklagten zum Forumsstaat.²⁰¹ Allerdings ergibt sich in der Praxis aus diesen Grundsätzen keine nennenswerte Einschränkung.²⁰² So wurden die weitreichenden Zuständigkeitsregelungen auch von den meisten Bundesstaaten durch sogenannte long arm statutes weitgehend ausgeschöpft.²⁰³

Hinsichtlich der passiven Gruppenmitglieder einer class action lehnte der Supreme Court in einer Leitentscheidung 1985²⁰⁴ dagegen eine generelle Gleichstellung mit dem Beklagten hinsichtlich der persönlichen oder territorialen Zuständigkeit ab. Zwar schränke ein weit entferntes Forum auch bei den passiven Gruppenmitgliedern die Möglichkeiten ausreichender Informationen und damit eines effektiven Rechtsschutzes ein und bestünde ein generelles Schutzbedürfnis der Gruppenmitglieder. Zwischen passiven Gruppenmitgliedern und einem Beklagten bestünde insbesondere der wesentliche Unterschied, dass die Gruppenmitglieder

¹⁹⁹ Moore § 108.

²⁰⁰ Vgl. Eichholtz, S. 120.

²⁰¹ Schack, Einführung, 27, 28.

²⁰² Diese extensive Auslegung von Zuständigkeitsregeln wirft vor allem im internationalen Rechtsverkehr Probleme auf. Ein Beispiel hierfür sind die class actions der Holocaust-Opfer gegen deutsche oder andere europäische Unternehmen. Diese Klagen wurden für Gruppenmitglieder erhoben, die weder zur Zeit der schädigenden Handlung noch – mit wenigen Ausnahmen – im Zeitpunkt der Klageerhebung in den USA ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder die US-amerikanische Staatsbürgerschaft hatten. Außerdem haben weder die Beklagten ihren Sitz in den USA (mit Ausnahme von General Motors Corp. und Ford Motor Corp., bei denen es im Prinzip aber um die Handlungen der deutschen Tochterunternehmen geht) noch haben die schädigenden Handlungen auf dem Gebiet der USA stattgefunden. In ähnlicher Weise wurde auch eine class action von Bosniern gegen den Führer der bosnischen Serben, Karadzic, wegen der in Bosnien begangenen Menschenrechtsverletzungen erhoben, ohne dass ein nennenswerter Bezug zu den USA erkennbar gewesen wäre, Kadic v. Karadzic, 70 F.3d 232, 236 (2nd Cir. 1995), cert. denied, 518 U.S. 1005 (1996). In diesen Fällen, die praktisch keinen Bezug zu den USA aufweisen, wird die Bejahung der US-amerikan. Gerichtsbarkeit oft als völkerrechtlich zweifelhaft bezeichnet, vgl. Eichholtz, S. 121.

²⁰³ Da die Bundesgerichte einen „langen Arm“ ausgestreckt haben, um Klagen an sich zu ziehen.

²⁰⁴ Phillips Petroleum v. Shutts, 472 U.S. 797 (1985).

passiv bleiben könnten und ihre Interessen von ihrem Repräsentanten und dem Gericht wahrgenommen würden. Ihrem Schutzbedürfnis sei vielmehr durch ihre Information, das Recht, aus der Klage auszusteigen, die angemessene Vertretung und die Möglichkeit Einwendungen geltend zu machen, Rechnung zu tragen. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen könne aus dem fehlenden Opt out auf die Zustimmung zum Forum geschlossen werden. Für einen darüber hinaus gehenden Schutz der Gruppenmitglieder bestünde kein Anlass.²⁰⁵ Allerdings hat der Supreme Court seine Entscheidung ausdrücklich auf Zahlungsansprüche bei class actions gemäß Rule 23(b)(3) beschränkt.²⁰⁶

(4) Örtliche Zuständigkeit (venue):

Die örtliche Zuständigkeit (venue) bestimmt, welches Gericht innerhalb der unter Anwendung der personal jurisdiction-Grundsätze festgestellten Gerichtsbarkeit dazu berufen ist, den Fall zu entscheiden.²⁰⁷ Sie ist primär geprägt von Zweckmäßigkeitserwägungen, frei vereinbar und wird nur auf Rüge hin geprüft. Zuständigkeitsmängel können durch Verweisung an das zuständige Gericht geheilt werden. Die Bedeutung der örtlichen Zuständigkeit bleibt damit weit hinter jener der sachlichen und territorialen zurück.²⁰⁸ Bundesgesetzlich wird sie von 28 USC § 1391 geregelt. Grundsätzlich ist das Gericht am Wohnort des Beklagten örtlich zuständig²⁰⁹ oder das Gericht des Ortes, an welchem sich ein wesentlicher Teil der Geschehnisse, die den Klageanspruch verursacht haben, ereignet hat.²¹⁰ Ausländer können überall verklagt werden.²¹¹ Zusätzlich gibt es viele Spezialvorschriften.

(5) Probleme: „Forum shopping“ und Mehrfachklagen:

Die weit gefassten Zuständigkeitsregelungen des US-amerikanischen Rechts führen dazu, dass die class action wahlweise an einer Vielzahl verschiedener Foren geltend

²⁰⁵ Phillips Petroleum v. Shutts, 472 U.S. 797, 810, 812 et seq. (1985).

²⁰⁶ Unbeantwortet geblieben ist bis heute die Frage, inwieweit diese Leitlinien auch bei den anderen Alternativen der *class action* gelten sollen. Dies betrifft insbesondere *limited fund*-Klagen gemäß Rule 23(b)(1)(B), die auch auf Geldzahlungen gerichtet sind, aber grundsätzlich kein *Opt out*-Recht gewähren und bei denen daher nicht mit einer Zustimmungsfiktion aufgrund der unterlassenen Ausstiegserklärung argumentiert werden kann.

²⁰⁷ Eichholtz, S. 116.

²⁰⁸ Moore §§ 110-111; Wright/Miller/Kane §§ 3801-3900.

²⁰⁹ 28 USC § 1391 (a) (1).

²¹⁰ 28 USC § 1391 (a) (2).

²¹¹ 28 USC § 1391 (d).

gemacht werden kann. Dies bietet vielfache Gelegenheiten zum sog. forum shopping.²¹² Darunter versteht man den Versuch einer Partei, ihre Ansprüche von einem bestimmten Gericht judizieren zu lassen, in der Hoffnung, hier das für sie günstigste Urteil zu erhalten. Forum shopping ist zwar kein spezifisches Problem der class action, da die weiten amerikanischen Zuständigkeitsregeln auch für Individualklagen gelten. Die Vielzahl der Beteiligten, oftmals verstreut über alle Teile der USA, potenziert jedoch die Möglichkeiten.²¹³ Entscheidend für die Wahl des Gerichts kann dabei sein: der Ruf des zuständigen Richters, die Einstellung der örtlichen Öffentlichkeit bezüglich des Prozessstoffes oder die Hoffnung auf einen höheren Schadensersatz vor einem bestimmten Gericht.²¹⁴

Die extensiven Gerichtsstandregelungen sind aber auch wegen der Gefahr der Mehrfachklagen bedenklich. Mehrfachklagen, also mehrere zeitgleiche Verfahren an verschiedenen Gerichten mit dem gleichen Streitgegenstand, sind in den USA möglich, da hier die anderweitige Rechtshängigkeit einer Klage bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Verfahrens kein Klagehindernis für nachfolgende Klagen ist. Diese bedeutet zum einen bei der class action einen erheblichen Effizienzverlust und führt zum anderen zu einem weiteren schwerwiegenden Problem. Denn werden mehrere class actions in einer Sache von den gleichen Kanzleien eingereicht, so können die Klägeranwälte, in Verbindung mit einer klägerfreundlichen Kostenverteilung zu Beginn des Verfahrens, den Vergleichsdruck auf die Beklagten ohne nennenswert eigenen Mehraufwand beträchtlich erhöhen.²¹⁵

Die Möglichkeit mehrfacher class actions kann so missbräuchlichen Klagen Vorschub leisten. Umgekehrt haben, soweit die class actions von unterschiedlichen Kanzleien initiiert werden, die Beklagten die Möglichkeit, Mehrfachklagen zu ihren Gunsten durch sogenanntes lawyer shopping auszunutzen.²¹⁶ Folge ist ein „Ausverkauf“ der Gruppeninteressen. Zwar existiert eine Reihe von Möglichkeiten, Mehrfachklagen zu unterbinden. So kann der Richter bereits bei der Zulassung der class action die Anhängigkeit anderer Klagen im Rahmen des superiority-Tests

²¹² *Newberg* § 6.

²¹³ Ähnlich *Eichholtz*, S.123.

²¹⁴ Vgl. *Spindler*, Class Action, S. 88.

²¹⁵ Als Beispiel ist das Verfahren gegen die Firma Microsoft wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens hinsichtlich des Internetbrowsers „Explorer“ zu nennen: Zusätzlich zu dem Bußgeldverfahren der amerikanischen Kartellbehörde wurden nach Presseberichten insgesamt über 80 Sammelklagen in diesem Zusammenhang eingereicht, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 15.2.2000.

²¹⁶ Siehe zum lawyer shopping oben, S. 33.

berücksichtigen.²¹⁷ Diese Maßnahmen zur Vermeidung von Mehrfachklagen stehen allerdings in seinem Ermessen und die Vergangenheit hat gezeigt, dass nur wenige Richter bereit sind, Mehrfachklagen auch tatsächlich zu verhindern.²¹⁸ Manch ein Richter hat sogar den Ruf aus Reputationsgründen besonders viele class actions anziehen zu wollen und daher praktisch jeden Vergleich pauschal zu unterschreiben. Damit begünstigt er sowohl strike suits als auch den Ausverkauf der Gruppeninteressen durch lawyer shopping.²¹⁹

3. Ablauf des Verfahrens der class action:

a. Einleitung der class action:

Eine class action muss durch den Rechtsanwalt des benannten Klägers förmlich eingereicht werden. Unabhängig davon ist die Frage, wer die eigentliche, treibende Kraft hinter der class action ist. Bei Großschäden sind dies meist Betroffene selbst und die von ihnen engagierten Rechtsanwälte. Dagegen wurden in der Vergangenheit class actions bei Streuschäden hauptsächlich von Rechtsanwälten initiiert, die mehr oder weniger systematisch einen angeblichen Rechtsverstoß des Beklagten aufspürten, um sich dann einen passenden Kläger zu suchen.²²⁰ Civil Rights- und verfassungsrechtliche Klagen gehen oft von Bürgerrechtsorganisationen aus.²²¹ Teilweise haben auch schon Richter selbst auf die Durchführung einer class action gedrängt, um die Masse der Einzelklagen in den Griff zu bekommen.²²² In Einzelfällen war in der Vergangenheit sogar der Beklagte die treibende Kraft hinter der class action. Motiviert von der Hoffnung so den Rechtsstreit schnell und kostengünstig zu erledigen suchte er sich einen willigen Rechtsanwalt, der die Klage im Namen eines Betroffenen einreichte.²²³

²¹⁷ Auch die Lehre vom forum non conveniens erlaubt es den Gerichten, nach freiem Ermessen auf ihre eigentlich bestehende Zuständigkeit freiwillig zu verzichten. In beschränktem Maße kann der Richter über dieses Institut auch eine anderweitige Rechtshängigkeit berücksichtigen, *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 923.

²¹⁸ Vgl. *Eichholtz*, S.124.

²¹⁹ *Kahan/Silberman*, 73 N.Y.U.L. Rev. 765, 777 und n. 55 (1998).

²²⁰ Gemäß dem neu eingeführten Abschnitt (g) von Rule 23 hat das Gericht jedoch theoretisch die Chance, derartige Anwälte nicht als Klägerevertreter zuzulassen.

²²¹ Z.B. hat die National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) die Aufhebung der Rassentrennung vor allem im Wege der class action angestrebt.

²²² *Eichholtz*, S. 46.

²²³ *Amchem Prods., Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591 (1997). Auch hier hat das Gericht mit Rule 23(g) zumindest theoretisch die Möglichkeit unseriöse Anwälte nicht einzusetzen.

Wie jede andere Klage auch beginnt die class action mit den vorbereitenden Schriftsätzen (pleadings). Allerdings muss aus der Klageschrift deutlich hervorgehen, dass die Klage als class action erhoben wird. Sie kann auch nachträglich um einen entsprechenden Hinweis ergänzt und so von einer Individualklage in eine class action umgewandelt werden.²²⁴

b. Zulassung der class action (certification):

aa. Voraussetzungen und Verfahren:

Der Richter muss die Voraussetzungen von Rule 23(a) und (b), sowie die Klagebefugnis prüfen und die Zulässigkeit der class action förmlich feststellen, sog. certification, Rule 23(c)(1).²²⁵ Bei Ablehnung der Zulassung durch das Gericht wird die Klage nicht abgewiesen, sondern lediglich der Hinweis auf die class action aus der Klageschrift gestrichen, vgl. Rule 23(d)(4). D.h. der Kläger kann sie unter Umständen als Individualklage fortführen. Allerdings bedeutet für small claims class actions die Nichtzulassung faktisch regelmäßig das Ende.

Die Zulassungsentscheidung hat für den Klageanspruch und auch für das weitere Verfahren große Bedeutung. In ihr wird festgelegt, wer zu der Gruppe gehört und in welche der drei Kategorien von Rule 23(b) die class action fällt. Hiervon wiederum hängt ab, wer benachrichtigt werden muss, welche Informations- und Teilnehmerechte den Gruppenmitgliedern zustehen und wer später von der Rechtskraft betroffen ist.²²⁶ Darüber hinaus wird mit der Zulassungsentscheidung gleichzeitig der Gruppenanwalt eingesetzt, Rule 23 (c)(1)(B) iVm (g).

Der Richter muss die class action nicht unbeschränkt zulassen bzw. vollständig ablehnen, sondern hat eine Fülle von Gestaltungsmöglichkeiten, wie etwa die Gruppe neu zu definieren, die class action auf einzelne Streitpunkte zu beschränken (issue class action) oder Untergruppen mit eigenständiger Vertretung zu bilden, welche selbst wiederum die Anforderungen von Rule 23 erfüllen müssen, Rule 23(c)(4). Die Entscheidung des Richters über die Zulässigkeit ist nicht endgültig. Er hat die

²²⁴ Moore § 23.60.

²²⁵ Bei seiner Entscheidung darf er die Erfolgsaussichten in der Sache nicht berücksichtigen, da der Gesetzeswortlaut diese Möglichkeit nicht eröffnet. Nach Meinung einiger Kritiker könnten jedoch dadurch missbräuchliche Klagen leicht vermieden werden. Entsprechende Änderungen wurden vom Civil Rules Advisory Committee zwar diskutiert, dann aber verworfen. Vgl. Eichholtz, S. 132, 133.

²²⁶ Moore § 23.61[2][a].

Pflicht, die Voraussetzungen auch während des Verfahrens zu überwachen und die Zulassungsentscheidung gegebenenfalls zu ändern oder aufzuheben, vgl. Rule 23(c)(1)(C). Die Möglichkeit des Gerichts, die Zulassung der class action zunächst zu erteilen und nachträglich wieder aufzuheben oder anzupassen sowie die Regelung der alten Fassung von Rule 23(c)(1), wonach die class action bedingt zugelassen werden konnte, also vorbehaltlich von Veränderungen bis zur Entscheidung in der Sache, hat zu einer recht großzügigen Zulassungspraxis geführt. Mit der bedenklichen Folge eines großen Vergleichsdrucks auf den Beklagten. Denn eine zugelassene class action lässt in der Regel erhebliche Verfahrenskosten entstehen und stellt für den Beklagten wegen des hohen Streitwertes ein erhebliches Prozessrisiko dar. Nach der neu gefassten Regelung sind bedingte class certifications fortan nicht mehr möglich. Im Gegenzug wird dem Richter nach (c)(1)(A) mehr Zeit zugewilligt, um zu entscheiden, ob er die class action zulässt oder nicht.²²⁷ Denn die Erfahrungen aus der Vergangenheit haben gezeigt, dass oftmals nicht ausreichend Zeit war, die erforderlichen Informationen für eine Zulassungsentscheidung zu sammeln und auszuwerten.²²⁸ Hinzu kommt, dass neuerdings im Rahmen der certification order zusätzlich der klägerische Anwalt eingesetzt werden muss, Rule 23(c)(1)(B) n.F. iVm Rule 23(g). Das Gericht soll nunmehr, ist es nicht davon überzeugt, dass die Voraussetzungen einer certification erfüllt sind, die Zulassung einfach so lange verweigern, bis sie erfüllt sind. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber den Zeitraum, bis zu dem die certification order geändert werden kann, erweitert bis zum Endurteil, (c)(1)(C).

Nachdem jahrelang die Zulassungsentscheidung nur zusammen mit dem Endurteil angegriffen werden konnte, wurde 1998 Rule 23(f) eingeführt, der die sofortige Beschwerde gegen Zulassungsentscheidungen ausdrücklich gestattet.²²⁹

bb. Settlement class action:

Eine besondere Form der class action stellt die settlement class action dar, bei der die Zulassung nur zum Zwecke des Vergleichs erfolgt, beziehungsweise mit der Zulassung zugleich auch über einen Vergleich der class action entschieden wird.²³⁰

²²⁷ Vorher musste die Entscheidung über die Zulassung „as soon as practicable after the commencement of an action“ ergehen, jetzt genügt es, wenn sie „at an early practicable time“ ergeht.

²²⁸ Advisory Committee’s Note on amendments to subdivision (c).

²²⁹ Sog. interlocutory appeal. Siehe hierzu unten, S. 81.

²³⁰ Siehe oben, S. 15.

Sie kommt vor allem dann in Betracht, wenn die Verantwortlichkeit des Beklagten im Wesentlichen unstreitig ist. In diesen Fällen kann mit ihr auf effiziente Weise eine umfassende Lösung des Rechtsstreits erreicht werden, die die Betroffenen relativ schnell entschädigt und zugleich endgültigen Rechtsfrieden schafft.

Lange Zeit wurde von den Gerichten in derartigen Fällen auf eine genaue Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen mit der Begründung verzichtet, dass sie sich durch die Überprüfung des Vergleichs selbst gemäß Rule 23(e) erübrige.²³¹ Da der Vergleich aber von vielen Richtern auch mehr oder weniger nur pauschal bestätigt wurde, wurde zum einen Sinn und Nutzen der class action in diesen Fällen überhaupt nicht wirklich überprüft. Zum anderen wurden durch das verkürzte Verfahren die Kontroll- und Teilnahmemöglichkeiten der passiven Gruppenmitglieder beschnitten, was eine Kollusion zwischen Beklagtem und Klägeranwalt erleichterte.²³² Um diese Missbrauchsgefahr einzudämmen entschied der Supreme Court, dass eine settlement class action zwar nicht mit der Begründung abgelehnt werden dürfe, eine Hauptverhandlung sei praktisch undurchführbar, da es zu dieser ja nicht kommen wird. Jene Voraussetzungen von Rule 23, die dem Schutz der abwesenden Gruppenmitglieder dienen, die durch das verkürzte Verfahren besonders gefährdet seien, müssten jedoch sorgfältig geprüft werden.²³³

c. Rechte und Pflichten der Gruppenmitglieder im Prozess:

Die class action dient der effizienten Durchsetzung von gleichgerichteten Ansprüchen einer Vielzahl von Personen. Insbesondere soll sie die Geltendmachung von Bagatell- und Streuschäden ermöglichen und die Verfahrensökonomie fördern. Aufgrund dieser Zielsetzung wird der Prozess grundsätzlich ohne eine aktive Teilnahme der einzelnen Betroffenen durchgeführt. Auf der anderen Seite greift die class action unmittelbar in die Rechte der Gruppenmitglieder ein. Nach dem verfassungsrechtlichen due process-Grundsatz muss dem einzelnen Gruppenmitglied deshalb Gelegenheit gegeben werden, Einfluss auf das Schicksal seines Anspruchs

²³¹ So beispielsweise *Georgine v. Amchem Products, Inc.*, 157 F.R.D. 246 (E.D. Pa. 1994), vacated, 83 F.3d 610 (3rd Cir. 1996), aff'd sub nom., *Amchem Products, Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591 (1997).

²³² *Eichholtz*, S. 133.

²³³ *Amchem Products, Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591, 619 et seq. (1997); *In re General Motors Pick-Up Truck Fuel Tank Prod. Liab. Litig.*, 55 F.3d 768, 794 et seq. (3rd Cir. 1995), cert. denied, 516 U.S. 824 (1995).

zu nehmen.²³⁴ Das Spannungsverhältnis zwischen Effizienz und Einzelfallgerechtigkeit bestimmt auch die Stellung der passiven Gruppenmitglieder im Prozess zwischen Prozesspartei und Dritten sowie den Umfang ihrer Rechte auf Teilnahme, Information und Ausstieg aus der class action.

aa. Information der Gruppe:

Das bedeutendste Recht der passiven Gruppenmitglieder ist jenes auf Information. Gemäß dem due process-Grundsatz müssen die Betroffenen angehört werden.²³⁵ Dies wiederum erfordert, dass sie überhaupt von dem Rechtsstreit informiert werden. Die Information der Gruppenmitglieder hat damit unmittelbar verfassungsrechtliche Relevanz, die class action kann Rechtskraft nur gegenüber jenen abwesenden Gruppenmitgliedern entfalten, die ausreichend über die Klage informiert wurden. Stellt sich bereits während des Verfahrens heraus, dass dies bei bestimmten Betroffenen nicht der Fall ist, so kann der Richter nachbessern. Kommt die Mangelhaftigkeit allerdings erst nach Abschluss des Verfahrens zum Vorschein, so tritt keine Präklusion der Ansprüche ein, d.h. die betroffenen Gruppenmitglieder können ihre Ansprüche in einem neuen Prozess geltend machen und sich dabei auf die fehlende Rechtskraft der class action berufen.²³⁶

Bezüglich der Anforderungen an die Information differenziert Rule 23 danach, welche der drei Alternativen der class action vorliegt und in welchem Verfahrensstadium man sich befindet. Insgesamt stellt der Gesetzgeber aufgrund der grundlegenden Unterschiede geringere Anforderungen an die Benachrichtigung der Gruppenmitglieder bei einer class action als an die Zustellung der Klageschrift an den Beklagten in einem Individualprozess.²³⁷

(1) Benachrichtigung zu Beginn der class action und während des Verfahrens:

Die größten Anforderungen werden an die Benachrichtigung der Gruppenmitglieder zu Beginn einer class action nach Rule 23(b)(3) gestellt, Rule 23(c)(2)(B). Dabei

²³⁴ Eichholtz, S. 135.

²³⁵ Eichholtz, S. 135.

²³⁶ Eichholtz, S. 215

²³⁷ Denn die Mitglieder könnten allenfalls ihren Anspruch verlieren, nicht aber, wie der Beklagte in einem Individualprozess, zu einer Zahlungspflicht verurteilt werden. Darüber hinaus könnten sie die Vertretung ihrer Interessen dem Kläger sowie dem Gericht überlassen. Vgl. Moore § 23.63[5].

müssen sämtliche Gruppenmitglieder, die mit einem angemessenen Aufwand identifiziert werden können, persönlich benachrichtigt werden. Die Benachrichtigung muss²³⁸ kurz und klar in einer einfachen, verständlichen Sprache Informationen enthalten über den Klagegrund, die Festlegung der Gruppe, die Ansprüche, Streitpunkte oder Klageeinwände sowie eine Belehrung über das Recht des einzelnen Gruppenmitglieds sich persönlich von einem Anwalt vertreten zu lassen, das Recht zum Ausstieg aus der Klage und den Umstand, dass ein Urteil zu Gunsten und zu Lasten der Gruppenmitglieder rechtliche Bindungswirkung entfaltet.

Die persönliche Benachrichtigung der mit „angemessenem Aufwand“ ermittelbaren Gruppenmitglieder per Post oder e-mail ist beispielsweise unproblematisch möglich, wenn eine Adressenliste der Gruppenmitglieder existiert (etwa bei Telefonkunden oder Aktionären) oder sich ohne großen Aufwand erstellen lässt.²³⁹ Ansonsten hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, welcher Aufwand zur Identifizierung als angemessen anzusehen ist. Die Anforderungen sind jedoch sehr hoch, d.h. ist die Identifizierung möglich, darf grundsätzlich auf die persönliche Benachrichtigung nicht mit dem Argument prohibitiver Kosten verzichtet werden.²⁴⁰ Nur soweit eine individuelle Benachrichtigung aller Gruppenmitglieder trotz erheblicher Anstrengung nicht möglich ist, kann auf andere Formen der Information zurückgegriffen werden, etwa durch Veröffentlichungen in Zeitungen und bestimmten, einschlägigen Zeitschriften, in Radio- und Fernsehspots sowie öffentlichen Aushängen.²⁴¹

Die Kosten der Identifizierung und Benachrichtigung der Gruppenmitglieder hat generell der Kläger zu tragen. Nur in Ausnahmefällen ist eine Kostenentscheidung zu Lasten des Beklagten möglich.²⁴²

Im Gegensatz zu class actions auf Schadensersatz gemäß Rule 23(b)(3) ist eine angemessene Benachrichtigung der Gruppenmitglieder bei den Klagen nach Rule

²³⁸ Absatz (c)(2)(B) wurde ebenfalls 2003 geändert. Die bisherige Fassung von Rule 23(c)(2) hielt das Gericht nur an („shall“), die Gruppenmitglieder über ihre Rechte zu informieren.

²³⁹ *Moore* § 23.63[6][b]. Dagegen ging der Vorschlag im Agent Orange-Prozess, alle 2,4 Millionen Vietnamveteranen persönlich zu informieren, zu weit, da feststand, dass nur ein geringer Prozentsatz tatsächlich mit dem Entlaubungsmittel Agent Orange in Berührung gekommen war, *In re Agent Orange Prod. Liab. Litig.*, 818 F.2d 145, 169 (2nd Cir. 1987), cert. denied, 484 U.S. 1004 (1988).

²⁴⁰ *Eisen v. Carlisle & Jaquelin*, 417 U.S. 156, 173 et seq. (1974).

²⁴¹ *In re Agent Orange Prod. Liab. Litig.*, 818 F.2d 145, 168 et seq. (2nd Cir. 1987), cert. Denied, 484 U.S. 1004 (1988) (Massenmedien, Behörden, Einrichtung einer kostenlosen telefonischen Hotline, generelle Publizität des Verfahrens).

²⁴² Z.B. wenn die Kosten unerheblich sind, da der Beklagte ohnehin an die Mitglieder Post verschickt bzw. wenn sich der Beklagte im Rahmen eines Vergleichs dazu bereit erklärt hat; *Eichholtz*, S. 140.

23(b)(1) oder (2) nicht zwingend erforderlich, sondern steht, wie auch Art und Umfang der Benachrichtigung, im Ermessen des Gerichts, Rule 23(c)(2)(A).²⁴³

Grund hierfür sind die weniger einschneidenden Rechtsfolgen der Klagen auf Gestaltung und Feststellung im Vergleich zu jenen auf Schadensersatz. Auch spielt die größere Homogenität der Gruppeninteressen eine Rolle, so bestehen definitionsgemäß keine individuellen Besonderheiten der Ansprüche, außerdem kann der Rechtsstreit ohnehin nur allen Betroffenen gegenüber einheitlich entschieden werden. In den ersten beiden Fällen von Rule 23(b) kann deshalb nach Meinung des Gesetzgebers weitgehend auf eine angemessene Vertretung gem. Rule 23(a)(4) als Garantie für ein faires Verfahren vertraut werden und erscheint eine Kontrolle der Gruppenmitglieder durch Informations- und Teilnahmerechte im Gegensatz zu einer Schadensersatz-class action nach Rule 23(b)(3) weniger wichtig.²⁴⁴

Nicht eindeutig geklärt ist dagegen weiterhin die Frage, welche Benachrichtigungspflichten bestehen bei class actions nach Rule 23(b)(1) und (2), bei denen ausnahmsweise auch Geldleistungen eingeklagt werden.²⁴⁵ Der Supreme Court hat die Frage bis heute offen gelassen, jedoch verdeutlicht, dass Geldleistungen nur in den äußersten Ausnahmefällen nach den ersten beiden Alternativen von Rule 23(b) erstritten werden können, und damit ein Umgehen der kostenintensiven Benachrichtigungspflichten nach Rule 23(c)(2)(B) nahezu unmöglich gemacht.²⁴⁶

Nach dem unverändert gebliebenen Absatz (d)(2) kann der Richter jederzeit während des Verfahrens die Benachrichtigung der Gruppenmitglieder anordnen, zum Beispiel um sie über wesentliche Entwicklungen des Verfahrens zu informieren oder um selbst Hinweise über mögliche Interessenkonflikte oder die Größe der Gruppe zu bekommen.²⁴⁷ Hierbei hat der Richter, auch bezüglich der Form der Benachrichtigung, weitgehendes Ermessen.

²⁴³ Vor der Reform im Dezember 2003 wurde die Benachrichtigung in den Fällen von Rule 23(b)(1) und (2) nicht ausdrücklich erwähnt, sondern aus Rule 23(d)(2) abgeleitet.

²⁴⁴ *Eichholtz*, S. 141.

²⁴⁵ Dies ist der Fall, wenn es sich rechtssystematisch um einen im equity-Recht begründeten Anspruch handelt, dies ist vor allem bei einem limited fund der Fall, vgl. oben, S. 21, 39.

²⁴⁶ *Ortiz v. Fireboard* 1999 WL 412604 (U.S.) p.20.

²⁴⁷ *Moore* § 23.66; *Newberg* §§ 8.15 – 8.16; *Wright/Miller/Kane* § 1793 (1997).

(2) Benachrichtigung vor einem Vergleich, Rule 23(e)(1)(B):

Nach Rule 23(e)(1)(B) hat das Gericht im Rahmen aller class actions sämtliche Gruppenmitglieder, die durch einen vorgeschlagenen gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich, sowie eine freiwillige Klagerücknahme gebunden wären, angemessen darüber zu benachrichtigen.²⁴⁸ Dadurch soll, da die Angemessenheit des Vergleichs nicht immer vom Gericht sicher beurteilt werden kann, den passiven Gruppenmitgliedern die Möglichkeit gegeben werden, Einwände zu erheben und einen Ausverkauf ihrer Interessen zu verhindern.²⁴⁹ Die Benachrichtigungspflicht besteht auch bei settlement class actions, wenn das Gericht gleichzeitig über die Zulässigkeit und den Vergleich entscheidet.²⁵⁰ Die Gestaltung der Benachrichtigung bleibt dem Gericht überlassen. Dabei kann auch eine persönliche Benachrichtigung entsprechend Rule 23(c)(2)(B) erforderlich sein.²⁵¹ Inhaltlich soll die Benachrichtigung den Verfahrensstand sowie die wesentlichen Vergleichsbedingungen zusammenfassen, sowie informieren über Ort und Zeit der öffentlichen Anhörung (vgl. Rule 23(e)(1)(C)) und die Möglichkeit der Gruppenmitglieder, Einwände geltend zu machen.²⁵²

In der Vergangenheit blieb in der Praxis die Benachrichtigung allerdings oft weit hinter diesen Anforderungen zurück. Der Gesetzgeber hat deshalb im Private Securities Litigation Reform Act von 1995 für den Bereich des Wertpapierrechts unter anderem bestimmt, dass neben der Gesamtvergleichssumme auch über den anteiligen Schadensersatz pro Aktie informiert werden muss, sowie Vergleich und Rechtsanwalts honorar in der Mitteilung begründet werden müssen.²⁵³

(3) Benachrichtigung über den Honorarantrag des Anwalts, Rule 23(h)(1):

Nach Rule 23(h)(1) sind die passiven Gruppenmitglieder über den Antrag für das Honorar eines Gruppenvertreters in angemessener Weise zu informieren. Bei

²⁴⁸ Nach der Fassung vor der Reform 2003 war das Gericht nur dazu angehalten („shall“).

²⁴⁹ Advisory Committee’s Note on amendments to Rule 23 subdivision (e). Die Einwände der Gruppenmitglieder gegen einen Vergleich können nur mit einer Genehmigung des Gerichts zurückgenommen werden, Rule 23(e)(4)(A) und (B). Das Gericht ist in seiner Entscheidung allerdings nicht an diese Einwände gebunden.

²⁵⁰ Advisory Committee’s Note on amendments to Rule 23 subdivision (e).

²⁵¹ Etwa wenn das Gericht ein erneutes Recht der Gruppenmitglieder zum Ausstieg nach Rule 23(e)(3) angeordnet hat. Advisory Committee’s Note on amendments to Rule 23 subdivision (e).

²⁵² *Moore*, § 23.83[1].

²⁵³ 15 U.S.C.A. §§ 77z-1(a)(7), 78u-4(a)(7) (2001).

Beendigung des Verfahrens durch einen Vergleich sollte die Benachrichtigung über das anwaltliche Honorar gleichzeitig mit jener vor dem geplanten Vergleich nach Absatz (e)(1)(B) und mit gleichem Aufwand erfolgen.²⁵⁴ Gruppenmitglieder oder Parteien, die zur Zahlung herangezogen werden sollen, können gegen den Antrag Einwände erheben, Absatz (h)(2). Das Gericht hat, unabhängig vom Bestehen solcher Einwände, zu entscheiden, ob der Honorarantrag berechtigt ist und dementsprechend ein angemessenes Honorar festzusetzen, Absatz (h)(3).²⁵⁵

(4) Schwächen der Regelung:

Die Regelung der Informationsrechte der Gruppenmitglieder nach Rule 23 birgt einige Schwächen, die im Zusammenhang mit der Rechtskrafterstreckung der class action auf sämtliche Gruppenmitglieder Probleme aufwerfen. Denn zum einen wird durch die hohen Kosten im Rahmen der Benachrichtigung zu Beginn der class action nach Rule 23(c)(2)(B) - welche in der Regel die Klägerseite zu tragen hat - die Geltendmachung von Bagatell- und Streuschäden erschwert, obwohl diese ausdrückliches Ziel der Reform der class action von 1966 war. Gleichzeitig hat sich auf der anderen Seite in der Vergangenheit gezeigt, dass auch die individuelle Benachrichtigung der class members nicht immer die erhoffte Wirkung erzielt. Denn gerade bei Bagatell- und Streuschäden wird die oft komplizierte Mitteilung von Betroffenen in den meisten Fällen noch nicht einmal gelesen und kommt es zu einer persönlichen Teilnahme der Betroffenen bei geringen Beträgen ausgesprochen selten.²⁵⁶ Auch erscheinen die unterschiedlichen Anforderungen an die Benachrichtigung für Schadensersatzklagen nach Rule 23(b)(3) im Vergleich zu Klagen nach Rule 23(b)(1) oder (2) nicht immer gerechtfertigt. So sind bei Klagen nach Rule 23(b)(3) class members bei Einzelansprüchen selbst von nur wenigen Dollar grundsätzlich persönlich zu informieren, während eine individuelle Benachrichtigung in Fällen mit zum Teil erheblichen Einzelansprüchen nicht zwingend ist, sofern ein limited fund nach Rule 23(b)(1)(B) geltend gemacht wird. Darüber hinaus ist auch bei Großschäden eine effektive Information der Gruppenmitglieder nicht immer möglich. Zum einen gilt dies für settlement class actions, wenn die Klageschrift zeitgleich mit einem Vergleichsvorschlag eingereicht

²⁵⁴ Advisory Committee's Note on amendments to subdivision (h).

²⁵⁵ Advisory Committee's Note on amendments to subdivision (h).

²⁵⁶ *Eichholtz*, S. 145.

wird und die Benachrichtigung der Mitglieder von der Zulassung mit der abschließenden Information vor einem Vergleich zusammenfällt, die Beteiligten also nur eine Gelegenheit haben, sich über das Verfahren zu informieren. Hinzu kommt, dass die Informationsgrundlage in diesen Fällen meist sehr eingeschränkt ist, wodurch Zustandekommen und Fairness des Vergleichs kaum kontrolliert werden können. Problematisch ist auch die Benachrichtigung der sog. future claimants, bei denen zum Zeitpunkt der Klageerhebung nicht klar ist, ob es jemals zu einem Schaden kommen wird. Da die Betroffenen meistens nicht zu identifizieren sind und in vielen Fällen gar nicht wissen, dass sie latent gefährdet sind, erreicht sie auch eine Benachrichtigung über die Medien nicht. Der Supreme Court hat daher in zwei Entscheidungen die Zulässigkeit einer class action im Namen von zukünftigen Anspruchstellern bezweifelt, obwohl die Benachrichtigungsaktionen jeweils zu den aufwendigsten und kostspieligsten gehörten, die je bei einer class action durchgeführt wurden.²⁵⁷

bb. Das Recht aus der class action auszuschneiden (Opt out):

Das Recht aus der class action auszuschneiden (Opt out) ist das weitestgehende Teilnahmerecht der class members und wiederum Ausfluss des verfassungsrechtlichen due process-Grundsatzes. Grundsätzlich besteht es nur bei Schadensersatz-class actions nach Rule 23(b)(3). Hier können die Gruppenmitglieder zum einen aus der Klage aussteigen, nachdem sie über deren Zulassung nach Rule 23(c)(2)(B) informiert worden sind. Art und Weise sowie die Frist des Opt out legt das Gericht in seiner Benachrichtigung über die certification fest, Rule 23(c)(2)(B). Die Frist zum Ausscheiden endet regelmäßig lange, bevor das Ergebnis der class action abzusehen ist.²⁵⁸ Dies wurde in der Vergangenheit oft kritisiert und ein Ausstiegsrecht am Ende des Verfahrens gefordert, mit der Begründung, die Gruppenmitglieder hätten ein berechtigtes Interesse daran, erst dann über ihren Verbleib in der class action zu entscheiden, wenn das Ergebnis des Prozesses abzusehen ist.²⁵⁹ Der amerikanische Gesetzgeber hat sich aber bewusst gegen eine

²⁵⁷ Jeweils in einem obiter dictum: *Amchem Prods., Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591, 628 (1997); *Ortiz v. Fireboard Corp.*, U.S. (1999), 1999 WL 412604 (U.S.).

²⁵⁸ *Eichholtz*, S. 148.

²⁵⁹ *Coffee*, 95 Colum. L. Rev. 1343, 1448 (1995); *Rosenberg*, 71 N.Y.U. L. Rev. 210, 222 (1996). Im Zusammenhang mit Großschäden wurde den Gruppenmitgliedern daher vereinzelt eine zweite Opt-

solche Regelung entschieden, um mit der class action auch eine allgemeinverbindliche Abweisung der Klage zu ermöglichen und so das Problem der „Trittbrettfahrer“ zu vermeiden.²⁶⁰

Der durch die Reform von Rule 23 im Jahr 2003 neu geschaffene Unterabsatz (e)(3) eröffnet eine weitere, neue Möglichkeit des Ausstiegs. So kann sich das Gericht bei einer bereits zugelassenen (b)(3)-class action weigern, einen Vergleich zu genehmigen, wenn nicht den Gruppenmitgliedern, obwohl sie bereits ein gesetzliches Opt out-Recht hatten, aber verstreichen ließen, im Rahmen des vorgeschlagenen Vergleichs nochmals, nachdem die Vergleichsbedingungen bekannt wurden, ein Opt out-Recht eingeräumt wird. Die Parteien können folglich die Chancen einer gerichtlichen Genehmigung ihres Vergleichs erhöhen, indem sie eine entsprechende Klausel aufnehmen. Der Gesetzgeber trägt hiermit dem Umstand Rechnung, dass es entsprechend einfacher ist, sich zu entscheiden, in der Gruppe zu verbleiben oder nicht, wenn man weiß, was einen (in der Gestalt des Vergleichs) zu erwarten hat.²⁶¹ Es liegt im Ermessen des Gerichts, ob es im Einzelfall einen Vergleich ohne eine derartige Klausel genehmigt oder nicht.

Die Begrenzung der Ausstiegsrechte auf (b)(3)-class actions rechtfertigt sich - wie auch die Differenzierung bei den Benachrichtigungspflichten - zum einen mit der größeren inneren Verbundenheit der Gruppenmitglieder nach den ersten beiden Alternativen von Rule 23(b) und den weniger einschneidenden Rechtsfolgen von Gestaltungs- und Feststellungsurteilen gegenüber Schadensersatz. Außerdem besteht im Rahmen von class actions nach Rule 23(b)(1) und (2) bei einem Ausscheiden von Mitgliedern die Gefahr, dass der Zweck der class action vereitelt wird, da hier widersprüchliche Entscheidungen gerade verhindert werden sollen. Wie bereits erwähnt,²⁶² kann der Richter allerdings, je nach den Umständen des Einzelfalles, auch in den Fällen von Rule 23(b)(1) und (2), insbesondere wenn die class action nicht nur auf Feststellung oder Gestaltung sondern auch auf Zahlung gerichtet ist, entsprechende Anordnungen treffen.²⁶³

Problematisch und viel diskutiert sind auch hier wieder die Rechte der Anspruchsteller mit Latenzschäden (future claimants). Denn mangels Kenntnis von

out-Frist nach Abschluss des Vergleichs gewährt, *Bowling v. Pfizer, Inc.*, 143 F.R.D. 141, 150 (S.D. Ohio 1992), appeal dismissed, 995 F.2d 1066 (6th Cir. 1993).

²⁶⁰ *Kaplan*, 81 Harv. L. Rev. 356, 397 et seq. (1967).

²⁶¹ *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 875.

²⁶² Siehe oben, S. 35.

²⁶³ Vgl. die Gestaltungsrechte des Richters nach Rule 23(d)(5).

ihren Schäden und damit auch mangels Information haben die future claimants praktisch keine Möglichkeit, aus der Klage auszusteigen. Die Rechtskraftwirkung der class action ist für future claimants deshalb auch aus diesem Grund strittig.²⁶⁴

Die bisherige Bedeutung des Opt out-Rechts in der Praxis steht allerdings auf den ersten Blick im deutlichen Gegensatz zur vehementen Diskussion in der Literatur. So scheiden nach den Erfahrungen der Vergangenheit im Durchschnitt nur 0,1 Prozent der Gruppenmitglieder aus einer class action aus, in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Klagen verbleiben sämtliche Gruppenmitglieder in der class.²⁶⁵ Differenziert man jedoch und betrachtet man die Klagen mit hohen Einzelschäden, so zeigt sich, dass hier ein weit überdurchschnittlicher Teil der Mitglieder von seinem Ausstiegsrecht Gebrauch macht.²⁶⁶ Darüber hinaus darf man bei der Beurteilung der Bedeutung des Opt out-Rechts nicht unterschätzen, dass alleine das bloße Bestehen dieses Rechts in vielen Fällen Missbrauch durch Klägeranwälte und Beklagte verhindert. Dieser Gesichtspunkt könnte vor allem im Hinblick auf die neue Regelung im Rahmen von Vergleichen eine erhebliche Rolle spielen. Allerdings sollte die tatsächliche praktische Bedeutung des Ausstiegs auch nicht überschätzt werden. Denn in vielen Fällen ist der mit einem Opt out verbundene Kontrollgewinn des einzelnen Betroffenen eher gering. So werden die individuellen Klagen ausgeschiedener Gruppenmitglieder regelmäßig zusammengefasst und zum Teil sogar mit der class action konsolidiert.²⁶⁷

cc. Recht auf aktive Teilnahme am Prozess:

Die Gruppenmitglieder können sich auch auf unterschiedliche Art und Weise unmittelbar an dem Verfahren beteiligen. Dies ist vor allem relevant, wenn sie nicht aus der class action ausscheiden wollen oder dürfen, aber Bedenken haben bezüglich der Angemessenheit der Vertretung, der Fairness des Vergleichs oder einzelner Maßnahmen des Gerichts. Im Rahmen der Anhörungen (hearings), welche meist vor der Zulassung und vor Abschluss eines Vergleichs (vgl. Rule 23 (d)(2), (e)(1)(C))

²⁶⁴ Teilweise wird hier auch eine besondere Opt out-Frist diskutiert, die erst beginnt, wenn sich die Schäden manifestiert haben. Dies ist aber sehr strittig. *Coffee*, 95 Colum. L. Rev. 1343, 1448 (1995).

²⁶⁵ *Willging/Hooper/Niemic*, 71 N.Y.U. L. Rev. 74, 135 (1996).

²⁶⁶ *Koniak*, 80 Cornell L. Rev. 1045, 1115 & n. 329 (1995). So machten bei einer class action wegen schädigender Brustimplantate von 200.000 Betroffenen über 11.000 von ihrem Opt out-Recht Gebrauch; bei *Georgine v. Amchem*, einer class action wegen Asbestschäden, schieden über 230.000 aus, *Coffee*, 95 Colum. L. Rev. 1343, 1384 (1995).

²⁶⁷ So z.B. im Agent-Orange-Fall, *Eichholtz*, S. 150.

stattfinden, können die Gruppenmitglieder - in der Regel schriftlich, innerhalb einer bestimmten Frist - Einwände erheben. Eine anschließende persönliche Teilnahme an der Anhörung ist möglich, aber nicht erforderlich.²⁶⁸ Allerdings ist die Wirkung derartiger Einwände gering. Denn meist haben sie, mangels Zeit und Information, nur pauschale Begründungen und werden von den Gerichten ebenso pauschal abgewiesen.²⁶⁹ Bei Schadensersatz-class actions besteht ein Rechtsanspruch der Gruppenmitglieder sich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen und auf Wunsch durch ihn im Prozess zu „erscheinen“ (Rule 23(c)(2)(B)). In den anderen Fällen steht die Teilnahme im Ermessen des Gerichts. Schließlich können die passiven Gruppenmitglieder der class action auch förmlich beitreten (intervention) und dadurch den vollen Status einer Prozesspartei mit allen Rechten und Pflichten erlangen, vgl. Rule 23(d)(2).²⁷⁰ Ein Rechtsanspruch auf einen Klagebeitritt nach Rule 24 F.R.Civ.P. setzt bei der class action voraus, dass die Interessen des Beitretenden durch den benannten Kläger nicht angemessen vertreten werden und dem Beitretenden dadurch ein Nachteil droht. Dagegen kann das Gericht einen Klagebeitritt nach eigenem Ermessen aus vielerlei anderen Gründen zulassen, etwa zur Verbesserung der Vertretung der Gruppe, zur Beteiligung an den Vergleichsverhandlungen oder zur späteren Berufung gegen das Urteil.²⁷¹

dd. Pflichten der Gruppenmitglieder:

Allgemeine Mitwirkungspflichten der Gruppenmitglieder bestehen nicht.²⁷² Die Hinzuziehung der Gruppenmitglieder würde die Ziele der class action sogar gefährden, da die Effizienzgewinne gegenüber Individualklagen schwinden würden. Die passiven Gruppenmitglieder können daher grundsätzlich nicht wie eine Prozesspartei zur Aufklärung des Sachverhalts verpflichtet werden, ihre Pflichten beschränken sich auf die von unbeteiligten Dritten. Die Beweisführung soll so weit es geht ohne die Beteiligung der Mitglieder erfolgen und statt dessen auf Unterlagen

²⁶⁸ Moore §§ 23.61[6][c], 23.85[4]; Newberg §§ 11.55 – 11.58.

²⁶⁹ So wurden in der Vergangenheit etwa 90 % aller Vergleiche trotz der Beanstandung in der Anhörung uneingeschränkt vom Gericht gebilligt, Newberg § 11.57.

²⁷⁰ „... of the opportunity of members... to intervene...“; vgl. auch Moore § 23.67.

²⁷¹ Rule 24, vgl. Eichholtz, S. 152.

²⁷² Newberg § 16.01 – 16.05.

des Beklagten oder statistische Beweismethoden zurückgegriffen bzw. eine repräsentative Auswahl von Gruppenmitgliedern als Zeugen vernommen werden.²⁷³

d. Durchführung des Verfahrens:

aa. Rolle des Richters und Möglichkeiten der Delegation:

Der US-amerikanische Zivilprozess beruht traditionell auf dem adversary-System. Darin treten zwei Parteien gegeneinander an, während Jury und Richter aus neutraler Distanz entscheiden, welche der Parteien die bessere Position vertritt, ohne auf die Gestaltung des Verfahrens im übrigen Einfluss zu nehmen.²⁷⁴ Allerdings hat sich bei Verfahren, bei denen die Anzahl der Beteiligten mit jeweils eigenen Interessen deutlich über das Zwei-Parteien-System hinausgeht, gezeigt, dass das adversary-Prinzip hier an seine Grenzen stößt. Denn je mehr Parteien hinzugezogen werden, je komplizierter die Materie und je umfangreicher das Prozessmaterial ist, desto größer ist die Gefahr, dass der Prozess ohne eine straffe Verhandlungsführung ausufert, in Nebensächlichkeiten versandet oder sich durch Wiederholungen verzögert. Für die class action gilt dies in besonderem Maße. Wobei hier die Gefahr eines kollusiven Zusammenwirkens von Gruppenkläger und Beklagten zulasten der Gruppe hinzu kommt, so dass die begriffsnotwendige Gegnerschaft des adversary-Systems fehlt und der Richter aktiv die Interessen der Gruppenmitglieder schützen muss.²⁷⁵

Das reine adversary-System ist demnach für die class action nicht geeignet. Die Rolle des Richters entspricht hier weniger dem traditionellen Bild des Schiedsrichters als mehr dem eines sog. case managers mit erheblichen Rechten und Pflichten zur aktiven Verfahrensgestaltung.²⁷⁶ Dazu hat der Richter neben den allgemeinen, in den letzten Jahren erweiterten Möglichkeiten zur aktiven Verfahrensgestaltung²⁷⁷ und den hier bereits untersuchten Rechten und Pflichten im

²⁷³ Newberg § 16.03.

²⁷⁴ Friedenthal/Kane/Miller, S.2. Nach dem sog. Inquisitions-Prinzip der kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen ist dagegen die Verhandlungsgestaltung in erster Linie Aufgabe des Richters, Eichholtz, S. 59.

²⁷⁵ Weinstein, J.B., 88 Nw.U. L. Rev. 469, 538 et seq. (1994); Friedenthal/Kane/Miller, S. 743 ff.

²⁷⁶ Die Grenze der Verfahrensgestaltung durch den Richter wird durch Artikel III der Bundesverfassung und durch den Rules Enabling Act gezogen, der eine Veränderung materieller Rechte durch die Federal Rules of Civil Procedure verbietet, 28 U.S.C.A. § 2072(b) (2001).

²⁷⁷ So kann er in einer obligatorischen Besprechung mit den Rechtsanwälten zu Beginn des Verfahrens, in der sogenannten initial conference, den Ablauf des Vorverfahrens (pre-trial discovery) und unmittelbar vor Beginn der Hauptverhandlung in der abschließenden conference den Ablauf der

Rahmen der einzelnen Verfahrensschritte der class action nach Rule 23(d) zusätzliche Befugnisse, um den Verfahrensablauf entsprechend den Erfordernissen des jeweiligen Falles zu gestalten. Nach dem nicht abschließenden Katalog kann er unter anderem den Verfahrensablauf bestimmen und Anordnungen treffen, die unnötige Wiederholungen und Verzögerungen vermeiden (Rule 23(d)(1)). Auch kann er zum Schutz der Gruppeninteressen die Benachrichtigung der Gruppenmitglieder in jedem Verfahrensstadium anordnen, eine Intervention oder andere aktive Beteiligung der Gruppenmitglieder fördern, vgl. Rule 23(d)(2). Gemäß der Auffangvorschrift von Rule 23(d)(5) kann der Richter schließlich Anordnungen in ähnlichen prozessualen Angelegenheiten treffen, wie etwa die Erlaubnis für einzelne Gruppenmitglieder aus einer class action nach Rule 23(b)(1) oder (2) auszuschneiden, wenn diese auch über Schadensersatzansprüche entscheidet.²⁷⁸

In vielen Fällen kann der Richter im Rahmen der class action zumindest Teile seiner Aufgaben an den special master, den magistrate judge und den guardian ad litem delegieren. Der special master ist ein vom Gericht ernannter Sachverständiger, dessen Aufgabe die Überwachung und Koordinierung im discovery-Verfahren oder bei Vergleichsverhandlungen neuerdings auch bei der Angemessenheit des beantragten anwaltlichen Honorars (Rule 23(h)(4)) zur Entlastung des Richters in umfangreichen, komplizierten Verfahren ist, Rule 53 F.R.Civ.P.²⁷⁹ Der magistrate judge kann als eine Art Untersuchungsrichter für ähnliche vorbereitende Aufgaben eingesetzt werden.²⁸⁰ Ein guardian ad litem wird dagegen bestellt, wenn die angemessene Vertreter bestimmter oder aller passiven Gruppenmitglieder nicht sichergestellt ist. Er prüft dann insbesondere die Angemessenheit eines angestrebten Vergleichs aus Sicht jener Gruppenmitglieder.²⁸¹

Hauptverhandlung festlegen sowie auf einen Vergleich hinwirken, etwa im Rahmen spezieller Vergleichskonferenzen, Rule 16(a), (d) F.R.Civ.P. Vgl. auch *Eichholtz*, S. 157 f.

²⁷⁸ Siehe oben S. 35.

²⁷⁹ Probleme sind hier die hohen Kosten, die von den Parteien zu tragen sind, die oft nur geringe Anzahl von in class actions erfahrenen Sachverständigen und die Gefahr, dass dem Richter dadurch wichtige Einzelheiten des Verfahrens entgehen. Vgl. *Eichholtz*, S. 159 f.

²⁸⁰ Seine Beschlüsse können in bestimmten Fällen aufgehoben werden, 28 U.S.C.A. § 636(b)(1), Rule 53(f), 72 F.R.Civ.P. Den Parteien entstehen geringere Kosten, da der magistrate judge aus den allgemeinen Prozesskosten bezahlt wird. Jedoch fehlt ihm die Sachkenntnis eines Sachverständigen, weshalb der special master zumindest bei Großschäden öfter eingesetzt wird. *Eichholtz*, S. 160.

²⁸¹ *Eichholtz*, S. 160.

bb. Berücksichtigung individueller Besonderheiten:

Trotz der definitionsgemäßen Gemeinsamkeiten der Ansprüche sind individuelle Besonderheiten oder auch nur unterschiedliche Ansichten der Betroffenen innerhalb der Gruppe bei fast jeder class action gegeben.

(1) Berücksichtigung verschiedener Interessen während des Verfahrens:

Der Richter kann zur Berücksichtigung dieser internen Interessenunterschiede Untergruppen bilden, die jeweils selbständig durch einen Rechtsanwalt vertreten werden und für die die Regelungen von Rule 23 entsprechend gelten, Rule 23(c)(4)(B). Darüber hinaus können, auch auf einzelne Verfahrensabschnitte beschränkt, weitere Repräsentanten und Anwälte hinzugezogen werden oder einzelne Gruppenmitglieder der Klage beitreten. Schließlich können die Gruppenmitglieder im Rahmen der Anhörungen auf abweichende Interessen hinweisen.

(2) Anpassung des Ergebnisses an die Besonderheiten des Einzelfalls:

Bei Schadensersatz-class actions ist, im Gegensatz zu den Gestaltungsklagen nach Rule 23(b)(1) und (2), bei denen das Ergebnis grundsätzlich für alle Beteiligten nur einheitlich sein kann, eine Differenzierung hinsichtlich der Rechtsfolgen ohne weiteres möglich. Allerdings kommt dies aus Kostengründen grundsätzlich nur bei Großschäden in Betracht. Gemäß Rule 23(c)(4)(A) kann der Richter die class action von vornherein auf einzelne Streitpunkte beschränken (issue class action), so dass die Gruppenmitglieder nur hinsichtlich dieser entschiedenen Streitpunkte gebunden sind, ihre Ansprüche im übrigen aber individuell verfolgen müssen. Bei der sog. bifurcation (Zweiteilung) des Prozesses wird im Wege der class action über den Rechtsgrund entschieden, während die Höhe des Schadens in individuellen Verfahren festgesetzt wird.²⁸² Da jedoch die individuelle Schadensbestimmung durch Hauptverhandlungen oder Vergleiche in der Regel mit erheblichen Kosten verbunden sind, werden die unterschiedlichen Schäden oftmals in bestimmte Schadensklassen mit pauschalisierten Schadenshöhen eingeteilt, wobei, zumindest bei höheren

²⁸² Eichholtz, S. 163.

Individualschäden, kein fester Betrag sondern ein Geldrahmen festgesetzt wird, innerhalb dessen individuelle Besonderheiten berücksichtigt werden können.²⁸³

cc. Fazit:

Dem Richter steht eine Fülle von Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung, um ein faires und effizientes Verfahren im Rahmen der class action zu ermöglichen. Nach Rule 23 a.F. war er allerdings meist nicht verpflichtet davon Gebrauch zu machen und konnte sich auf die passive Rolle eines Schiedsrichters beschränken.²⁸⁴ Nach der reformierten Fassung nun wurden die Gestaltungspflichten der Richter erweitert. Inwiefern dies ihr Engagement verstärkt, aktiv ein faires und effizientes Verfahren, vor allem zum Schutz der Gruppeninteressen, zu ermöglichen, oder ob sich auch hier wieder Wege finden werden, passiv zu bleiben, wird die Zukunft zeigen.

Aber auch soweit der Richter zu einer aktiven Rolle bereit ist, treten weitere Probleme auf. So verlangt die Verfahrensgestaltung aufgrund ihres großen Einflusses auf den Ausgang des Verfahrens äußerste Neutralität des Richters, welche gerade bei Großschäden nicht immer gegeben ist. Denn zum einen führt hier die Ablehnung der class action oftmals dazu, dass der Richter sich einer Fülle von Einzelprozessen ausgesetzt sieht, die zu verhandeln langwierig und unbefriedigend ist.²⁸⁵ Andererseits erfordert auch die Durchführung einer class action vom Richter erheblichen Einsatz und Arbeitsaufwand sowie oftmals das Verständnis komplizierter technischer Zusammenhänge und sehr spezieller rechtlicher Entwicklungen. Die Erfahrungen der Vergangenheit haben gezeigt, dass die Gefahr besteht, dass der Richter mit dem Verfahren völlig überfordert ist oder sonst ein großes Interesse an einem möglichst frühzeitigen Vergleich hat, welches er auch zu Lasten der Fairness des Vergleichs durchsetzen will.²⁸⁶ Die erforderliche Neutralität fehlt auch bei jenen Richtern, die sich mit Hilfe von publikumswirksamen Großprozessen eine schnelle Reputation erhoffen und deshalb class actions durch sog. rubber stamp-Vergleiche, indem sie jeden Vergleich ohne nähere Prüfung einfach „abstempeln“, geradezu anziehen.²⁸⁷

²⁸³ Zur Berechnung und Verteilung des Schadensersatzes siehe unten, S. 75 ff.

²⁸⁴ So etwa im Rahmen der Prüfung eines angestrebten Vergleiches nach Rule 23 (e): „The court *shall* approve...“ und „The court *shall* direct notice...“ (a.F.) bzw. „The court *must*...“ (n.F.).

²⁸⁵ So hat im sog. Bendectin-Fall der Richter ausgerechnet, dass die individuelle Verhandlung aller anhängigen 1.100 Fälle 182 Jahre brauchen würde, *Eichholtz*, S. 166.

²⁸⁶ *Coffe*, 95 Colum. L. Rev. 1343 (1995).

²⁸⁷ *Eichholtz*, S. 167.

Aber auch wenn der Richter mit den besten Absichten und unvoreingenommen die class action leitet, wird es Unterschiede geben, je nachdem, welche Einstellung er gegenüber der class action und dem jeweiligen Sachverhalt hat: So kann er in der class action eine Zusammenfassung zivilrechtlicher Individualprozesse auf Schadenersatz oder eher ein öffentlich-rechtliches Verfahren zur Bewältigung landesweiter Katastrophen mit dem Ziel einer allgemeinen Versicherungslösung sehen und dementsprechend das Verfahren unterschiedlich gestalten.²⁸⁸

Es bleibt abzuwarten, inwiefern die Neuerungen innerhalb von Rule 23 die oftmals kritisierten Verhaltensmuster einiger Richter unterbinden können und sie zu einer aktiven Verfahrensgestaltung verpflichten können. Die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür liegen zumindest vor, wobei nicht vergessen werden darf, dass engagierte und unvoreingenommene Richter bereits in der Vergangenheit diese Aufgaben wahrgenommen haben.

4. Rechtsfolgen der class action:

Obwohl die class action ein rein prozessrechtliches Instrument darstellt, sind die große Anzahl der Beteiligten sowie die durch die Kollektivierung bedingte Pauschalierungen von Einfluss auf ihre Rechtsfolgen.

Die förmliche Trennung zwischen equity und common law an US-amerikanischen Bundesgerichten wurde 1938 aufgehoben. Die Unterscheidung ist jedoch immer noch sowohl im materiellen, als auch im Prozessrecht von Bedeutung.²⁸⁹ So liegen Entscheidungen nach equity im Gegensatz zum common law stets im Ermessen des Gerichts. Schadenersatzansprüche ergeben sich ausschließlich aus dem common law. Eine Naturalrestitution kennt es dabei nicht, d.h. Schadenersatz (damages) ist immer in Geld zu leisten. Daher muss der Kläger, begehrt er eine Entscheidung des Gerichts, die dem Beklagten ein bestimmtes Tun oder Unterlassen auferlegt (injunction), sich auf eine equity-Rechtsgrundlage stützen.²⁹⁰

²⁸⁸ Eichholtz, S. 168.

²⁸⁹ Siehe oben, S. 4.

²⁹⁰ Neben damages und injunction gibt es wie bereits erwähnt noch die Rechtsfolgen Feststellung (declaratory relief) und Wiederherstellung (restitution). Wegen ihrer untergeordneten Bedeutung bei der class action werden sie hier aber nicht weiter untersucht.

a. Injunction:

Injunction ist die strafbewährte richterliche Anordnung an den Beklagten, eine bestimmte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen. Das Gericht wägt bei seiner Entscheidung, nach Prüfung der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen, die widerstreitenden Interessen ab. Von Bedeutung können dabei etwa sein: das Vorliegen von equity-Einreden,²⁹¹ Verschulden und Motive des Beklagten oder, ob die beantragte Entscheidung den Beklagten mehr belasten würde, als dem Kläger nützen. Der Richter kann unter Umständen über den Antrag des Klägers hinausgehen und hat dadurch im Rahmen der class action vor allem bei Civil Rights-Klagen Möglichkeiten, die jene gewöhnlicher Verfahren weit übersteigen. Zielen die class actions nicht nur auf eine Wiedergutmachung begangenen Unrechts, sondern auf Systemveränderungen für die Zukunft, so spricht man von „institutional reform-Fällen“.²⁹² Hierzu gehören die bereits erwähnten Klagen auf Umgestaltung rassendiskriminierender Schulsysteme oder Verbesserung der Haftumstände für Gefängnisinsassen. Der Ausweitung der richterlichen Befugnis und Gestaltungsmacht sind allerdings in den letzten Jahren vom Gesetzgeber Grenzen gesetzt worden,²⁹³ wobei die grundsätzliche Befugnis der Gerichte für solche weitreichenden Entscheidungen dennoch unbestritten bleibt.

b. Schadensersatz:

Das Rechtsschutzziel des Schadensersatzes birgt die größten Schwierigkeiten bei der class action. So stehen die meisten ihrer Probleme und Missbrauchsgefahren zumindest mittelbar mit Schadensersatz in Zusammenhang und sind der Hauptgrund dafür, dass sie immer wieder in die Kritik gerät: Der von der Höhe des Streitwerts ausgehende Vergleichsdruck ist von der Berechtigung des Anspruchs unabhängig, so dass die class action nicht nur berechtigte, sondern auch missbräuchliche Klagen fördert. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass durch die Kumulierung schon kleinste Fehler bei der Berechnung des Schadensersatzes für den Beklagten existenzbedrohende Wirkungen haben. Auch können sich speziell bei der Schadensersatz-class action Probleme aus der Anonymität der Gruppenmitglieder

²⁹¹ So z.B. wenn der Kläger sich selbst nicht korrekt verhalten hat, *Shreve/Raven-Hansen* S. 452 f.

²⁹² *Eichholtz*, S. 38.

²⁹³ Vgl. Prison Litigation Reform Act of 1995.

ergeben. Denn während Gestaltungsurteile für alle Betroffenen die gleiche Wirkung entfalten, muss der Schadensersatz grundsätzlich für jedes einzelne Gruppenmitglied individuell berechnet und nachgewiesen werden, was nur bei Kenntnis der Identität der Betroffenen möglich ist.

Auf der anderen Seite ist erklärtes Ziel der class action eben auch das Einklagen von Bagatell- und Streuschäden und hat sie sich auch bei der Bewältigung von Großschäden teilweise sehr bewährt. Darüber hinaus stellt der Schadensersatz in vielen Fällen über das Erfolgshonorar der Anwälte erst den Anreiz dar, die class action in Gang zu bringen. Auch erzielt er durch seine Abschöpfungswirkung, d.h. indem er den unrechtmäßig Handelnden den dadurch erzielten Gewinn nimmt, eine viel effektivere Abschreckungs- und Steuerungsfunktion, als dies durch Unterlassungsurteile möglich wäre. Diskutiert wird folglich im Rahmen der class action nicht die Frage des Ob von Schadensersatz als Rechtsschutzziel, sondern wie die damit zusammenhängenden Probleme zu lösen sind.

aa. Anwendbares Recht:

Da neben dem US-amerikanischen Bundesrecht jeder der 50 Einzelstaaten eine eigene Rechtsordnung hat, muss der Richter zunächst das anwendbare Recht bestimmen. Bei der class action, die lediglich bestehende Ansprüche zusammenfasst, hat dies grundsätzlich für jeden Anspruch gesondert zu erfolgen. Mit der Konsequenz, dass sofern nicht einheitliches Bundesrecht anzuwenden ist²⁹⁴ bzw. die Gruppenmitglieder auf einen Bundesstaat begrenzt sind, die Rechtsordnungen mehrerer Einzelstaaten nebeneinander zur Anwendung kommen können. Die Anwendung mehrerer fremder Rechtsordnungen stellt aber zum einen den Richter vor erhebliche organisatorische Probleme, zum anderen erscheint die Differenzierung nach dem Wohnort der Geschädigten und damit die Anwendung unterschiedlicher Rechte bei der class action meist als nicht sachgerecht. Akut werden die Probleme insbesondere bei Großschäden, bei denen die Ansprüche auf Deliktsrecht beruhen und die Geschädigten oft über das gesamte Gebiet der USA und deren Grenzen hinaus verteilt sind. Da das Deliktsrecht in die Kompetenz der Einzelstaaten fällt, ein Bundesdeliktsrecht daneben gar nicht existiert, hätte unter Umständen der Richter bei

²⁹⁴ Z.B. bei Wertpapier- oder Civil-Rights-Klagen.

besonders umfangreichen Großschäden das Recht sämtlicher Einzelstaaten sowie zusätzlich das Recht ausländischer Staaten anzuwenden.

Aufgrund dieses Problems wurden class actions in der Vergangenheit mehrfach mit dem Argument abgelehnt, dass individuelle Fragen überwiegen.²⁹⁵ In der Regel waren die Gerichte aber bemüht, eine einheitliche Lösung zu finden. Allerdings gibt es bei Großschäden aufgrund von toxischen Substanzen und Produktfehlern in der Regel weder einen einheitlichen Tatort noch einen Ort der engsten Beziehung, der als Anknüpfungspunkt für das Kollisionsrecht dienen könnte. Hier haben die Richter in der Vergangenheit sogar teilweise nach einem einheitlichen Maßstab, beruhend etwa auf einem nicht näher bestimmten „national consensus law“, entschieden,²⁹⁶ wobei die Entscheidungen jedoch häufig von den Obergerichten wieder aufgehoben wurden.²⁹⁷ Rechtsprechung und Literatur sind sich jedoch weitgehend einig, dass Großschäden einem einheitlichen Recht unterstellt werden sollten.²⁹⁸ Allerdings ist, selbst für einzelne Großschäden wie Asbest, ein tatsächliches Tätigwerden des Gesetzgebers wohl noch in weiter Ferne.²⁹⁹

bb. Kausalität:

Im Rahmen einer class action weisen die zugrunde liegenden Sachverhalte regelmäßig eine Fülle von Kausalitätsschwierigkeiten auf, die sich bei Großschäden aufgrund von Produktfehlern und toxischen Substanzen vervielfältigen.³⁰⁰ Denn häufig steht die Schädlichkeit eines Produkts oder einer Substanz gar nicht fest. Ist die generelle Schädlichkeit unstrittig, lässt sich zum Teil der konkrete Schaden aber wegen etwaiger Reserveursachen nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf das

²⁹⁵ *Castano v. American Tobacco Co.*, 84 F.3d 734, 741 (5th Cir. 1996); *Moore* § 23.47[4][d].

²⁹⁶ Auch wurde teilweise eine class action unter der Bedingung zugelassen, für die Frage des anwendbaren Rechts später eine Lösung zu finden (was nun nicht mehr möglich ist) – in dem sicheren Bewusstsein, dass der Fall bis dahin längst verglichen wurde. Daneben wurden teilweise auch Untergruppen für die verschiedenen anwendbaren Rechte gebildet. *Eichholtz*, S. 175.

²⁹⁷ So Judge Weinstein in einer vielbeachteten und kritisierten Entscheidung im Agent-Orange-Prozess, *In re Agent Orange Prod. Liab. Litig.*, 580 F. Supp. 690, 696 (E.D.N.Y. 1984). Vgl. auch die Berufung auf „federal common law“ *In re Agent Orange Prod. Liab. Litig.*, 506 F. Supp. 737, 743 et seq. (E.D.N.Y. 1980), reserved, 635 F.2d 987, 993 et seq. (2nd Cir. 1980), cert. denied, 454 U.S. 1128 (1981). Diese wurde jedoch vom Berufungsgericht abgelehnt, das im gleichen Verfahren später auch Judge Weinstains Berufung auf ein „national consensus law“ als „bold and imaginative“ bezeichnete. Letztendlich hatte Weinstains Entscheidung aber Bestand, 818 F.2d 145, 165 (2nd Cir. 1987).

²⁹⁸ Z.B. American Law Institute Complex Litigation Project, 54 La. L. Rev. 833 (1993).

²⁹⁹ Siehe hierzu unten den Entwurf eines Asbestos Compensation Fairness Act, S. 103.

³⁰⁰ *Kästle*, Toxische Massenschäden, 1993, S. 24 f., 56, 129 ff.

schädliche Produkt zurückführen.³⁰¹ Und selbst wenn der Schaden eindeutig auf ein bestimmtes Produkt oder eine Substanz zurückgeführt werden kann, bleibt das Problem der Zuordnung zu einem bestimmten Schädiger, etwa wenn mehrere Unternehmen das gleiche Produkt herstellen.

Weitere Probleme bestehen bei der Beweisführung im Rahmen von Großschäden. Hier sind zum Nachweis einer schädigenden Wirkung der Produkte oftmals komplizierte Sachverständigengutachten notwendig. Diese können für die Jury widersprüchlich und verwirrend ausfallen, da anders als in Deutschland die Sachverständigen meist nicht vom Gericht bestellt, sondern von den Parteien ausgewählt werden, die nicht selten Sachverständige nicht nach deren Reputation, sondern nach der für sie günstigsten Position wählen.³⁰²

Die Vergangenheit hat gezeigt, dass es oft zu einem Vergleich kommt, ohne dass im Wege der Beweisaufnahme vorher die Kausalität genauer untersucht worden wäre. Je größer die Unsicherheit über die Kausalzusammenhänge ist, desto größer ist aber auch die Gefahr, dass der Beklagte die Ansprüche der Betroffenen durch einen schnellen Vergleich weit unter Wert abfindet oder aber, dass der benannte Kläger bzw. sein Rechtsanwalt mit einer missbräuchlichen Klage Erfolg hat.³⁰³ Wenn das Ergebnis einer class action aber unabhängig ist vom Bestehen einer Kausalbeziehung zwischen Beklagtenverhalten und Schaden, so kann der Schadensersatz weder seine Kompensations- und Steuerungsfunktion erfüllen, noch spiegelt er eine sinnvolle Risikoverteilung wider und verliert damit seine Rechtfertigung.

cc. Berechnung und Verteilung des Schadensersatzes:

Neben der Kausalität stellt auch die Berechnung des Schadensersatzes bei der class action typischerweise ein Problem dar. Allerdings liegen die Ursachen auch hier meist nicht in der Klageart, sondern im zugrundeliegenden materiellen Recht. So ist beispielsweise der „echte“ Preis einer Ware unklar, wenn der Wettbewerb durch rechtswidrige Preisabsprachen verzerrt wurde oder nicht genau festzustellen ist, inwieweit falsche oder unvollständige Informationen den Kurs einer Aktie

³⁰¹ So z.B. bei Asbest, der unbestritten das Krebsrisiko erhöht. Umgekehrt kann aber nicht jede Krebserkrankung auf den Kontakt mit Asbest zurückgeführt werden und führt auch nicht jeder Kontakt zu einer Erkrankung.

³⁰² Nach Fed. Rules Evid. Rule 706, 28 U.S.C.A. (2001) ist zwar auch die Bestellung durch das Gericht möglich, was von den Parteien aber oft nicht akzeptiert wird, *Kästle*, Toxische Massenschäden, 1993, S. 89.

³⁰³ *Eichholtz*, S. 180.

beeinflusst haben.³⁰⁴ Bei Großschäden fehlt es meist bereits an einem pauschalierungsfähigen Einzelschaden, welcher der Berechnung des Gesamtschadens zugrunde gelegt werden kann. Vielmehr geht es in der Regel um höchstpersönliche Rechtsgüter, die per se grundsätzlich eine individuelle Schadensermittlung erfordern. Hinzu kommen individuelle Reaktionen bei den Geschädigten etwa aufgrund unterschiedlicher körperlicher Konstitutionen.

Im Rahmen der class action können aber durch die Kumulation schon kleine Fehler bei der Berechnung der Einzelansprüche immense und für den Beklagten existenzbedrohende Auswirkungen haben. Des Weiteren werden die, durch Passivität und Anonymität der Gruppenmitglieder gewonnenen Effizienzvorteile dadurch gefährdet, dass spätestens bei der Verteilung des Schadensersatzes an sich die einzelnen Gruppenmitglieder identifiziert und deren Anspruchsberechtigung nachgewiesen werden muss, was zu Problemen führen kann, z.B. für Betroffene, die mangels Quittungen ihre Gruppenzugehörigkeit nicht mehr beweisen können, bzw. sich nicht mehr daran erinnern können, mit dem Produkt in Berührung gekommen zu sein. Der mit der Identifizierung und dem Nachweis verbundene Aufwand kann, insbesondere bei Bagatell- und Streuschäden sogar den Gesamtschaden übersteigen. Demnach ist es im Rahmen der class action meist notwendig, die Berechnung und Verteilung des Schadensersatzes besonders kostengünstig zu gestalten.

Im US-amerikanischen Recht kann der Berechnung des Schadensersatzes zum einen, wie im deutschen Recht, der Vermögensverlust des Betroffenen zugrunde gelegt werden. Zum anderen aber auch der vom Schädiger verursachte Gesamtschaden.³⁰⁵

Im Rahmen der class action wird bei der letztgenannten Methode grundsätzlich das Verfahren in zwei Schritte aufgeteilt: Im ersten Schritt wird die Gesamtschadenssumme festgelegt, die dann im zweiten Schritt an die einzelnen Gruppenmitglieder verteilt wird. Dabei wird der Beklagte schon dann von seinen Verbindlichkeiten gegenüber der Gruppe frei, wenn er den Gesamtbetrag üblicherweise bei Gericht oder einem Treuhänder hinterlegt. Erst im Anschluss daran wird das Geld an die Betroffenen verteilt.³⁰⁶ Diese sog. common fund-Methode bietet sich bei der class action üblicherweise an. Sie ist oft weit aus effizienter als das

³⁰⁴ So reagieren Anleger auf den Aktienmärkten idR bei Bekanntwerden schlechter Nachrichten zunächst über, bevor der Kurs sich wieder auf ein normales Niveau einpendelt, *Scudder*, 92 Nw. U. L. Rev. 435, 438 (1997); vgl. auch den Pr. Sec. Lit. Ref. Act, der als maßgeblichen Kurs den Mittelwert aus 90 Tagen nach Bekanntwerden der Täuschung vorsieht, 15 U.S.C.A. § 78u-4(e) (2001).

³⁰⁵ Über die Steuerungsfunktion des Schadensersatzes und das Institut des Strafschadensersatzes (*punititive damages*), *Dobbs*, §§ 3.1 ff.

³⁰⁶ *Newberg*, § 10.01 ff.

Zugrundelegen des Vermögensverlusts der Betroffenen. Denn der Schaden kann dabei ermittelt werden, ohne dass die Betroffenen vor Gericht in Erscheinung treten müssen. Zusätzliche Vorteile sind, dass obwohl die Kompensationsfunktion nicht erreicht wird, weil nicht alle Gruppenmitglieder ausfindig gemacht werden können, der Schadensersatzes trotzdem seine Steuerungsfunktion ausüben kann. Auch wird der Beklagte durch Zahlung des Gesamtschadensersatzes von seinen diesbezüglichen Verbindlichkeiten gegenüber den Gruppenmitgliedern befreit. Er muss sich nicht um die Verteilung kümmern und erlangt sofort Klarheit über den zu entrichtenden Betrag. Auf der anderen Seite hat die common fund-Lösung für die Gruppenmitglieder den Vorteil, dass die Entschädigungssumme durch die Hinterlegung vom Vermögen des Beklagten getrennt ist und damit nicht mehr seinem Insolvenz- oder Veruntreuungsrisiko unterliegt.³⁰⁷

Die Verteilung des Schadensersatzes verläuft grundsätzlich wie folgt: Die Gruppenmitglieder werden benachrichtigt und können anschließend ihren individuellen Schaden anmelden, woraufhin die geltend gemachten Ansprüche überprüft und gegebenenfalls ausbezahlt werden.³⁰⁸ Eine Entschädigung ist also nur insoweit möglich, als die Gruppenmitglieder auch wirklich von der Benachrichtigung erreicht werden und Ansprüche geltend machen. Gerade bei Bagatell- und Streuschäden wäre dies jedoch meist mit prohibitiven Kosten verbunden, so dass hier in den allermeisten Fällen zumindest ein Teil der Geschädigten ihren Anteil an der Entschädigung nicht geltend macht.³⁰⁹ Daher bleibt, vorausgesetzt der Gesamtschaden wurde korrekt oder zumindest nicht zu gering berechnet, in diesen Fällen immer ein Restbetrag übrig, der nicht individuell zugeordnet werden kann. Dieser Restbetrag ist umso größer, je größer die Gruppe bzw. je kleiner die Einzelschäden oder je anonymere die Gruppenmitglieder sind. Da eine Rückerstattung des Restbetrages an den Beklagten (reversion) der Steuerungsfunktion des Schadensersatzes nicht gerecht werden würde,³¹⁰ hat man nach Methoden gesucht, dieses Verteilungsproblem zu lösen, ohne dabei prohibitive Kosten zu verursachen:

³⁰⁷ So auch *Eichholtz*, S. 183.

³⁰⁸ *Eichholtz*, S. 188.

³⁰⁹ Anders z.B. bei rechtswidrig berechneten Bank- und Telefongebühren, wenn diese, aufgrund der wiederkehrenden Gebühren, den Betroffenen ohne ihr Zutun wieder gutgeschrieben werden können.

³¹⁰ Eine reversion widerspräche den neueren Theorien des Schadensrechts, nach denen der Schadensersatz ein Mittel der Verhaltenssteuerung gegenüber dem Schädiger ist und dem equity-Prinzip „wrongdoers should not profit from their wrongdoing“ Beide Prinzipien liegen auch der class action zugrunde und verlangen die vollständige Abschöpfung des Gewinns beim Beklagten, *Dobbs* § 3.1., *Barnett*, Yale L.J. 96 (1987) 1591, 1595.

(1) Cy pres-Entschädigung bei Bagatell- und Streuschäden:

In den Fällen von Bagatell- und Streuschäden wurde im Laufe der Zeit ein Schadensausgleich in Form von sog. cy pres-remedies entwickelt, deren Zulässigkeit allerdings außerhalb von Vergleichen umstritten ist.³¹¹ Der cy pres-Grundsatz stammt aus dem equity-Recht.³¹² Im Rahmen der class action besagt er, dass der Restbetrag dem „nächstbesten“ Zweck zugute kommen soll. Die Kriterien bei der Suche nach der cy pres-Lösung sind: die Abschöpfung des gesamten unrechtmäßig erzielten Gewinns beim Schädiger, möglichst weitgehende Identität von geschädigter und entschädigter Gruppe sowie geringe Verwaltungskosten.³¹³ Im Wesentlichen gibt es vier Formen der cy pres-Lösung:³¹⁴

Zum einen die Verteilung des Gesamtschadens auf die identifizierbaren Betroffenen (sog. claimant fund-sharing). Hier wird der Vermögensvorteil beim Beklagten vollständig abgeschöpft. Auf der anderen Seite führt diese Lösung zu einer Überkompensation der identifizierbaren Gruppenmitglieder und kann damit nur in Frage kommen, wenn der Restbetrag gering ist und nahezu alle Betroffenen identifiziert werden konnten. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann die verbleibende Summe an den Fiskus abgeführt werden (sog. general escheat). Hier wird zwar der gesamte Vermögensvorteil beim Schädiger abgeschöpft, allerdings kommt durch die allgemeine Verwendung des Geldes die Kompensation der Geschädigten zu kurz. Deshalb erfolgt oft eine zweckgebundene Zuweisung an den Fiskus bzw. an staatliche Institutionen mit entsprechender Aufgabenstellung (sog. earmarked escheat).³¹⁵ Auf diese Weise kommt das Restvermögen zumindest indirekt den Betroffenen zugute und sowohl die Steuerungs- als auch die Kompensationsfunktion der Mittelverwendung werden verstärkt. Allerdings kann das Gericht die Verwendung der Mittel nicht kontrollieren.³¹⁶ Dieses Problem besteht dagegen nicht, wenn das Restvermögen einer bestehenden oder zu diesem Zwecke gegründeten Stiftung (sog. equitable trust) übertragen wird, welche Ziele fördert, die

³¹¹ So ist zwar unstrittig die Zuweisung an den Fiskus zulässig, die Zulässigkeit anderer cy pres-Regelungen dagegen strittig. Eine Entscheidung des Supreme Court steht noch aus, *Newberg* § 10.16.

³¹² Ursprünglich besagt der Grundsatz, dass unwirksame Klauseln durch Bestimmungen ersetzt werden sollen, die der ursprünglichen Regelung „so nahe wie möglich“ (altfranzösisch: „cy pres que possible“) kommen, *Newberg* § 10.16 – 10.18.

³¹³ *State v. Levis Strauss & Co.*, 715 P.2d 565, 570 et seq. (Cal. 1986).

³¹⁴ Ausführlich *State v. Levi Strauss & Co.*, 715 P.2d 565, 571 (Cal. 1986); *Newberg* §§ 10.17 – 10.25.

³¹⁵ *West Virginia v. Chase Pfizer & Co.*, 314 F. Supp. 710, 728 (S.D.N.Y. 1970), aff'd, 440 F.2d 1079 (2d Cir. 1971).

³¹⁶ *DeJarlais*, *Hast. L.J.* 38 (1987) 729, 752 f.

mit dem Klagegrund in engem Zusammenhang stehen. Etwa die Förderung einer Untersuchung langfristiger Gesundheitsschädigungen nach einem Reaktorunfall.³¹⁷ Hier sind zwar eventuelle Gründungs- und Verwaltungskosten des trusts zu berücksichtigen und könnten die Vertreter der Stiftung unter Umständen eigene, nicht mit den Betroffenen übereinstimmende Interessen verfolgen. Allerdings sind sie den Gruppenmitgliedern gegenüber treupflichtig und unterliegen der gerichtlichen Kontrolle.³¹⁸ D.h. das Gericht wird von der Verwaltung des Vermögens entlastet, kann aber jederzeit kontrollieren und bei Missbräuchen einschreiten.

Die umstrittenste Möglichkeit für cy pres-Verwendungen sind sogenannte in kind-Entschädigungen in Form von Preissenkungen oder Gutscheinen.³¹⁹ Hier hat der Beklagte so lange seine Produkte unter dem eigentlichen Preis anzubieten, bis der unrechtmäßig erlangte Gewinn aufgezehrt ist. Dabei sollen die Geschädigten unmittelbar wieder entschädigt werden. Allerdings treten auch hier Probleme auf: Zum einen müssten die Betroffenen weiterhin das betreffende Produkt kaufen, um in den Genuss der Vergünstigung zu kommen. Zum anderen ist die Höhe bzw. die Dauer der Preissenkung problematisch. Denn je länger die Preise gesenkt sind, umso größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Nutzen der Betroffenen z.B. durch einen Produktwechsel wegfällt. Auf der anderen Seite werden, je größer die Preissenkungen sind, umso mehr Nichtbetroffene das Produkt erwerben. Üblicherweise werden die Aktionen mit Zeitungsannoncen oder ähnlichem bekannt gemacht, in denen der Hinweis auf die class action allerhöchstens unauffällig platziert und damit für den Konsumenten der Unterschied zu einer normalen Sonderaktion nicht erkennbar ist. Auch besteht die Gefahr, dass die Qualität der Produkte sinkt. Die wettbewerbsverzerrende Wirkung zugunsten des Schädigers hat in der Vergangenheit schon dazu geführt, dass sich nicht von der class action betroffene Konkurrenten aus Angst vor Wettbewerbsnachteilen in die Sonderaktion eingeklagt haben.³²⁰ Schließlich besteht die erhebliche Gefahr, dass der tatsächliche Wert der Preisreduktion der Kompensationsfunktion nicht gerecht wird. Ein Beispiel hierfür stellt der bereits erwähnte Vergleich in einem Fall fehlerhaft eingebauter

³¹⁷ *DeJalais*, *Hast. L.J.* 38 (1987) 729, 759 ff. m.w.N.

³¹⁸ *Eichholtz*, S. 191.

³¹⁹ *Newberg* § 10.23. Z.B. *Daar v. Yellow Cab Co.*, 433 P.2d 732 (Cal. 1967) (Der Beklagte hatte seine Tarife zu reduzieren, um überhöhte Preise auszugleichen).

³²⁰ *In re Domestic Air Transp. Antitrust Litig.*, 148 F.R.D. 297 (N.D. Ga. 1993): Ein nicht beteiligter Wettbewerber klagte mit Erfolg wegen unzulässiger Marktzutrittsschranken, als mehrere Fluglinien im Zuge einer class action eine Art Vielfliegerprogramm einrichteten, dessen Gutscheine auf Flügen aller beteiligten Fluggesellschaften genutzt werden konnten.

Tanks von General Motors Pick Ups dar.³²¹ Hier sollten die Betroffenen entschädigt werden, indem sie beim Kauf eines neuen Pick Ups des gleichen Herstellers einen Nachlass von 1000 Dollar bekamen, welcher nicht mit anderen Sonderangeboten oder dergleichen kombiniert werden konnte. Dabei ist offensichtlich, dass diese Art von Entschädigung nur für einen sehr geringen Teil der Betroffenen auch wirklich einen angemessenen Kompensationswert haben und der Beklagte eventuell, durch den Verkauf weiterer Fahrzeuge, sogar noch Profit aus der Sache schlagen kann. Obwohl das Berufungsgericht den Vergleich später aufgehoben hat, ist dieser Fall abermals ein eindrucksvolles Beispiel für eine kollusive Zusammenarbeit zwischen Beklagten und Klägeranwalt, welcher nur an seinem eigenen Honorar interessiert ist und sich daher leicht „kaufen“ lässt. Hier wäre eine Regelung, entsprechend jener für wertpapierrechtliche class actions für alle Schadensersatz-class actions wünschenswert. Denn dort darf seit Inkrafttreten des Private Securities Litigation Reform Act von 1995 das Honorar des Rechtsanwalts nur nach dem tatsächlich an die Gruppe ausgeschütteten Baranteil des Vergleichs berechnet werden.³²²

Die Lösung, die Restsumme an eine Stiftung zu übertragen, um so Ziele zu fördern, die mit dem Klagegrund in einem engen Zusammenhang stehen, erscheint bevorzugungswürdig, da hier zum einen Kompensations- und Steuerungsfunktion des Schadenersatzes (zumindest mittelbar) erfüllt sind und die Gerichte kontrollierend zum Schutz der Gruppeninteressen eingreifen können, ohne selbst die Verteilung durchführen zu müssen.

(2) Claims Resolution Facilities bei Großschäden:

Bei Großschäden sind die einzelnen Ansprüche der Gruppenmitglieder an sich groß genug, um die Kosten für eine individuelle Verteilung des Schadensersatzes zu rechtfertigen. Zudem verlangt die Höchstpersönlichkeit der verletzten Rechtsgüter grundsätzlich die Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls und damit eine individuelle Prüfung und Festsetzung der Entschädigung. D.h. eigentlich müsste die class action hier in eine Vielzahl von Individualverfahren aufgeteilt werden, in denen die einzelnen Betroffenen ihre Schäden nachweisen und über die Höhe ihrer

³²¹ In re General Motors Corp. Pick Up Truck Fuel Tank Prod. Liab. Litig., 846 F. Supp. 330, 337 et seq. (E.D. Pa. 1993), vacated, 55 F.3d 768 (3rd Cir. 1995), cert. denied, 516 U.S. 824 (1995).

³²² 15 U.S.C.A. § 77z-1(a)(6)(2001). Zur dahingehenden Regelung im Class Action Fairness Act of 2005, siehe unten, S. 90 f.

Entschädigung verhandeln. Hierzu kommt es allerdings nur selten, die einzelnen Ansprüche werden statt dessen meist stark pauschaliert, in einem summarischen Verfahren festgestellt und über eine eigenständige Organisation (sog. Claims Resolution Facility) abgewickelt.³²³ Der damit verbundene Verlust der Einzelfallgerechtigkeit wird zugunsten der Argumente für eine unbürokratische und kostengünstige Verteilung des Schadensersatzes in Kauf genommen:

So besteht bei Großschäden oft das Problem, dass die Geschädigten sehr alt oder krank sind, die Entschädigung deshalb möglichst schnell erfolgen sollte, damit sie noch den Geschädigten selbst zugute kommt. Dies spielte beispielsweise eine große Rolle bei den Prozessen von Holocaust-Opfern gegen deutsche Unternehmen bzw. deren amerikanische Tochterunternehmen. Das schlagkräftigste Argument für eine kostengünstige Verteilung aber ist die meist nur beschränkte Summe, die zur Verfügung steht und die nicht ausreicht, um bei sämtlichen Gruppenmitgliedern den entstandenen Schaden zu ersetzen. Sollen die Geschädigten aber zumindest so viel wie möglich erhalten, müssen die Verwaltungskosten so gering wie möglich gehalten werden. Ursachen einer nur begrenzten Entschädigungssumme sind z.B., dass das Vermögen des oder der Beklagten nicht ausreicht, dass nicht sämtliche Schädiger verklagt wurden, dass Unsicherheiten bezüglich der Kausalität zu Abschlägen bei der Gesamtentschädigungssumme geführt haben oder aber dass bei der Schadensverteilung mehr Geschädigte einen Schaden anmelden, als bei der Gesamtschadensberechnung abzusehen war.³²⁴

Auf der anderen Seite dürfen die Unterschiede zwischen den einzelnen Betroffenen auch nicht völlig ignoriert werden. Eine entsprechende Differenzierung findet in der Regel über die Einteilung der Betroffenen in Schadensklassen statt, innerhalb deren die Entschädigung pauschal,³²⁵ aber auch aufgrund einer individuellen Feststellung des Schadens erfolgen kann.³²⁶

³²³ Eichholtz, S. 192.

³²⁴ Eichholtz, S. 193.

³²⁵ Bei den Entschädigungszahlungen im Agent-Orange-Vergleich etwa, bei dem insgesamt die Kausalität sehr ungewiss und von den Betroffenen unmöglich zu beweisen war, wurde nur zwischen Tod und Gesundheitsschäden differenziert und die Betroffenen in diesen Kategorien jeweils mit dem gleichen Pauschbetrag abgefunden, *Peterson*, 53 Law & Contemp. Probs. 113, 115 (Autumn 1990).

³²⁶ Z.B. wurde nach dem Konkurs des Asbest-Herstellers Johns-Mansville für die Asbest-Opfer ein Fonds errichtet, der eine individuelle Prüfung jedes einzelnen Anspruchs vorsah und den Geschädigten den Weg zu den Gerichten zur Feststellung der angemessenen Entschädigung offen hielt. Allerdings verursachte dies hohe Transaktionskosten, die neben anderen Ursachen dazu führten, dass die Mittel des Fonds bereits nach 2, anstatt der erwarteten 24 Jahren erschöpft waren, da statt der erwarteten 52.000 Ansprüche in einer durchschnittlichen Höhe von 26.000 Dollar in dieser Zeit 152.000 Ansprüche in Höhe von durchschnittlich 46.000 Dollar geltend gemacht wurden, In re Eastern & Southern Dist. Asbestos Litig., 129 B.R. 710, 752 et seq. (E. & S.D.N.Y. 1991).

Probleme bei der pauschalisierten Lösung treten vor allem bei der Kategorisierung der Geschädigten und der Festlegung der jeweiligen Schadensersatzsummen auf. Umstritten ist dabei unter anderem die Frage, wie future claimants mit ihren Latenzschäden entschädigt werden sollen. Hier stellt sich die Frage, ob alle sofort eine Entschädigung, bemessen an der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts erhalten sollen, oder aber nur wenn und soweit tatsächlich bei den einzelnen Gruppenmitgliedern ein Schaden entsteht.³²⁷ Nachteile der ersten Methode sind die Schwierigkeiten, die Betroffenen auch schon vor Ausbruch des Schadens zu informieren sowie die Unzulänglichkeiten der Entschädigung für jene Gruppenmitglieder, bei denen der Schaden tatsächlich eintritt. Die zweite Methode hat dagegen den Nachteil, dass hier möglicherweise Entschädigungen über einen sehr langen Zeitraum zu zahlen sind. Mit der Folge, dass dementsprechend das Kapital auch gebunden ist, dem Insolvenzrisiko des Fonds unterliegt und an die Inflation und dergleichen angepasst werden muss, aber auch mit der Gefahr, dass aufgrund falscher Kalkulation die Gesamtentschädigungssumme aufgebraucht ist, bevor sämtliche Geschädigten ihre Ansprüche geltend machen konnten.³²⁸

Kritiker argumentieren darüber hinaus, dass hier die für die traumatisierten Opfer eines Großschadens oft starke emotionale Bedeutung der Entschädigung zu kurz käme. Auch habe die Entschädigung anhand von Schadensklassen und unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalls nur noch wenig mit dem herkömmlichen Delikts- und Schadensersatzrecht zu tun, vielmehr würde sie eher einem administrativen Verfahren, insbesondere von Sozialversicherungen ähneln.³²⁹

Dem lässt sich allerdings entgegenen, dass Großschäden eben oft Merkmale aufweisen, die auch für allgemeine gesellschaftliche Notsituationen typisch sind, welche in der Regel durch Sozialversicherungen abgedeckt werden. Insofern liegt es nahe, hier auch bei der Verteilung der Entschädigungssumme auf die gleichen Methoden zurückzugreifen. Denn in beiden Fällen sind Kausalität sowie Identität und Verschulden des Schädigers oftmals ungeklärt und kommt es dennoch zu einer Entschädigung der Betroffenen. Auch ist aufgrund der meist begrenzten Summen keine vollständige Kompensation der Geschädigten, sondern nur eine gleichmäßige Entschädigung aller Betroffenen auf relativ niedrigerem Niveau möglich.³³⁰

³²⁷ Eichholtz, S. 197 f.

³²⁸ Note, 111 Harv.L.Rev. 1505, 1516 et seq. (1998).

³²⁹ Eichholtz, S. 195 m.w.N.

³³⁰ So auch Eichholtz, S. 195.

So sind es gerade auch Befürworter der class action im Rahmen von Großschäden, die einräumen, dass eine funktionierende Sozialversicherung gegenüber der class action die bessere Alternative sei. Da der US-amerikanische Staat jedoch untätig bleibe, sei die class action die zweitbeste Lösung.³³¹

5. Der Abschluss der class action:

a. Die hohe Vergleichsquote:

Die im US-amerikanischen Prozessrecht generell hohe Vergleichsquote wird bei class actions noch einmal stark erhöht. Hier kommt es nur selten zu einem Urteil, die class action wird praktisch im Rahmen eines Urteiles nur durch Klageabweisung beendet.³³² Gründe hierfür sind die erheblichen Kosten und die teilweise weitreichenden Wirkungen des Verfahrens, welche eine Jury-Entscheidung zu einem großen Risiko für den Beklagten machen. Hinzu kommt, dass wie soeben untersucht, Art und Verteilung des Schadenersatzes in einem Vergleich weitaus flexibler gehandhabt werden können als in einem Urteil.

Im Rahmen des Vergleichs ist das Missbrauchspotential der class action allerdings besonders groß. So ist mittlerweile zwar gesetzlich verankert, dass der Vergleich „fair adequate and reasonable“ (Rule 23(e)(1)(C)) sein muss,³³³ eine allgemein verbindliche Konkretisierung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe gibt es jedoch bis heute nicht.³³⁴ Die Interessen der passiven Gruppenmitglieder sind aber bei einer zu oberflächlichen Prüfung dieses Erfordernisses gefährdet. Dies gilt vor allem für die settlement class action.³³⁵ Aus diesem Grund sind hier die Richter in besonderem Maße angehalten, ihren Gestaltungs- und Kontrollpflichten nachzukommen.

Es bleibt abzuwarten, ob die Klarstellungen und Erweiterungen von Rule 23(e) durch die Reform im Jahr 2003 zu einer effektiven Unterbindung des vielbeklagten Missbrauchs bei Vergleichen im Rahmen der class actions führen werden.

³³¹ *Weinstein, J.B.*, 88 Nw. U. L. Rev. 469, 565 et seq. (1994); *Rosenberg*, 71 N.Y.U.L. Rev. 210, 225 et seq. (1996); *Amchem Prods., Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591, 628 et seq. (1997).

³³² *Eichholtz*, S. 202; *Willging/Hopper/Niemic*, 71 N.Y.U. L. Rev. 74, 151 et seq. (1996).

³³³ Durch die Reform 2003 wurde die bis dahin ständige Rechtsprechung Gesetz.

³³⁴ Zwar erwähnt die Advisory Committee's Note on 2003 amendments zu Rule 23(e)(1)(C) In re. Prudential Ins. Co. America Sales Practice Litigation Agent Actions, 148 F.3d 283, 316-324 (3rd Cir. 1998), wo viele Faktoren, die für die Entscheidung erheblich sein können aufgezählt werden, allerdings ist damit noch keine einheitliche Rechtsprechung gewährleistet.

³³⁵ Siehe oben, S. 54, 60.

b. Kosten:

Das US-amerikanische Prozesskostensystem weist sowohl bezüglich der Gerichtskosten, als auch der Anwaltskosten grundlegende Unterschiede zur deutschen Regelung auf. Es ist im Wesentlichen geprägt von zwei Grundsätzen: der sog. American Rule und der Zulässigkeit eines anwaltlichen Erfolgshonorars. Nach der American Rule, trägt jede Partei, unabhängig vom Prozessausgang ihre Kosten selbst. D.h. die unterliegende Partei ist grundsätzlich nicht verpflichtet, der obsiegenden die Kosten zu erstatten. Ein redlicher Kläger soll den Weg zu den Gerichten nicht wegen drohender Kosten scheuen.³³⁶ Die American Rule ist einer der Gründe für die hohe Klagefreudigkeit der US-amerikanischen Bevölkerung.

Die Gerichtskosten spielen im Gegensatz zu Deutschland eine relativ unbedeutende Rolle. Sie sind traditionell gering und unabhängig vom Streitwert. Im Vergleich zu anwaltlichen Honoraren fallen sie kaum ins Gewicht. Auch hierdurch wollte der Gesetzgeber möglichst allen Bürgern den Zugang zur Justiz zu ermöglichen.³³⁷

Dagegen sind die Honorare der Rechtsanwälte meist erheblich. Das US-Standesrecht der Anwälte kennt, im Gegensatz zum deutschen, keine festen Gebührentabellen. Honorarvereinbarungen auf Stunden- oder Erfolgsbasis sind allgemein üblich. Anders als in Deutschland sind Erfolgshonorare ein fester Bestandteil des US-amerikanischen Rechtssystems.³³⁸ Dies gilt vor allem auch bei der class action. Hier ist es ausreichend, wenn der Klägervertreter³³⁹ die Honorarvereinbarung ausschließlich mit seinem Mandanten, dem benannten Kläger, trifft.³⁴⁰

Gem. Rule 23(h) kann das Gericht dem Anwalt ein angemessenes Honorar zusprechen. Die Berechnungsmethode ist gesetzlich nicht geregelt. Die Gerichte gehen dabei nach zwei verschiedenen Methoden vor.³⁴¹ Nach der sog. percentage of recovery method bekommen die Anwälte einen bestimmten Prozentsatz des vom Beklagten zu leistenden Gesamtbetrages als Honorar. Bei der class action gelten in

³³⁶ *Dobbs* § 3.10; *Newberg* § 14. Ausnahmen von der Grundregel bestehen, wenn die Klage in bösem Glauben, in belästigender Weise oder mutwillig erhoben wurde, oder um auf den Beklagten Druck auszuüben, *Schack*, Einführung, S. 9.

³³⁷ *Baetge/Eichholtz*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S. 346.

³³⁸ *Geulen/Sebok*, *Deutsche Firmen vor US-Gerichten*, NJW 2003, 3244, 3246.

³³⁹ Die Rechtsanwälte der Beklagten rechnen in der Regel auf Stundenbasis ab.

³⁴⁰ Die passiven Gruppenmitglieder werden durch Vereinbarung des Anwalts mit dem Kläger zwar nicht gebunden, man behilft sich jedoch mit einer bereicherungsrechtlich begründeten Lösung. *Beuchler*, in: *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 933.

³⁴¹ Die Neuregelung hat, indem sie die Berechnungsmethode offen lässt, die Frage nach der „richtigen“ der beiden Möglichkeiten nicht geklärt, *Advisory Committee's Note to 2003 amendm. on Rule 23(h)*. Ausführl. zu den beiden Methoden *Manual for Complex Litigation (Third)*, 1997, § 24.12.

der Regel 20 bis 30 Prozent als angemessen, teilweise aber auch weitaus weniger.³⁴² Allerdings weist diese Pauschalierung große Defizite auf, da sie die Besonderheiten des Einzelfalls nicht ausreichend berücksichtigt. So können schon 20 Prozent im Vergleich zum Arbeitsaufwand erheblich zu viel sei, etwa wenn die class action sehr früh im Verfahren durch einen Vergleich endet. Auch ist die Berechnung des Wertes einer Entschädigung für die Gruppenmitglieder schwer, wenn diese nicht in Geld sondern in Gutscheinen geleistet wird. Dies hat in der Vergangenheit zum Teil zu einer starken Überschätzung der Entschädigungsleistung durch das Gericht und damit zu einem deutlich überhöhten Anwaltshonorar geführt.

Im Rahmen der sog. lodestar method wird berechnet, wie viele Stunden der Anwalt „angemessenerweise“ auf die class action verwendet hat und diese Zahl mit einem „üblichen“ Stundensatz multipliziert. Dieser Betrag wird erhöht um eine Entschädigung für das Prozess- und Honorarrisiko und die späte Zahlung des Honorars am Ende der class action.³⁴³ Aber auch hier lässt sich für das Gericht, vor allem wenn es nicht selbst an den Vergleichsverhandlungen teilgenommen hat, schwer feststellen, welcher Zeitaufwand tatsächlich angemessen ist. Die Bezahlung der Anwälte nach der lodestar-Methode erscheint damit teilweise ebenso willkürlich wie ein prozentual errechnetes Honorar. Und so entsprechen auch die Ergebnisse nach der lodestar-Formel auffallend oft einem Betrag von 20 bis 30 Prozent der erstrittenen Summe. Weshalb davon auszugehen ist, dass die Gerichte von vornherein von einem bestimmten Prozentsatz ausgehen oder das Ergebnis der lodestar method einer Schlüssigkeitsprüfung mit der prozentualen Berechnung unterziehen.³⁴⁴

Da folglich wohl keine der beiden Berechnungsmethoden zu einem nachvollziehbaren Ergebnis führt, haben in der Vergangenheit auch teilweise extrem hohe Erfolgshonorare für die Anwälte, die in keiner Relation zum Klageerlös für die einzelnen Gruppenmitglieder standen, der class action zu einem Ruf als Plattform für „Gebührenschilderei“ gieriger Anwälte verholfen.³⁴⁵ Bestes Beispiel ist auch hier wieder der Vergleich mit General Motors wegen einer fehlerhaften Tankleitung. Hier

³⁴² Bei Individualklagen wird meist auch die „percentage of recovery method“ angewandt, wobei hier bis zu 50 Prozent des Klageerlöses als Honorar an die Anwälte gehen, *Eichholtz*, S. 208.

³⁴³ *Eichholtz*, S. 209.

³⁴⁴ *Eichholtz*, S. 209.

³⁴⁵ *Eichholtz*, S. 209.

wurde neben praktisch wertlosen Gutscheinen für die Gruppenmitglieder ein Honorar für die Anwälte in Höhe von 9,5 Millionen US-Dollar ausgezahlt.³⁴⁶

Dennoch ist das Erfolgshonorar in vielen Fällen sogar Voraussetzung dafür, dass eine class action überhaupt geführt wird.³⁴⁷ Denn erst durch die verhältnismäßig hohen Honorare der Gruppenanwälte wird für diese ein Anreiz geschaffen, Ansprüche, die anderenfalls, insbesondere bei Bagatell- und Streuschäden, wegen des Kostenrisikos nicht anhängig gemacht würden, durchzusetzen. Das Prozessrisiko wird von den Mandanten auf den Anwalt verlagert, wodurch das Fehlen eines in den USA nicht vorhandenen Prozesskostenhilfesystems kompensiert wird.³⁴⁸

Andererseits birgt das Erfolgshonorar im Rahmen der class action auch ein hohes Gefahrenpotential in sich.

Das Problem besteht darin, dass spätestens bei der Frage der Höhe des Anwaltshonorars der Interessengleichlauf zwischen Klägeranwalt und Gruppe, welcher eine ordnungsgemäße Wahrnehmung der Gruppeninteressen gewährleistet, aufgehoben ist. Da hier auch oft die Kontrolle durch das Gericht, die Gruppe oder den Beklagten unzureichend ist, haben die Anwälte die Möglichkeit, ihre finanziellen Interessen zulasten der Gruppe durchzusetzen.³⁴⁹

Da aber ein hohes Honorar für die klägerischen Anwälte alleine noch keinen Missbrauch, sondern sogar eine Notwendigkeit für das System der class action darstellt und auch das Erfolgshonorar an sich in den USA nicht zur Debatte steht, versucht der Gesetzgeber den Missbrauch systemimmanent in den Griff zu bekommen:³⁵⁰ Gemäß dem Private Securities Litigation Reform Act darf, wie oben bereits erwähnt, im Rahmen von Wertpapier-class actions das anwaltliche Honorar nur nach der Barkomponente des Vergleichs berechnet werden, wodurch unverhältnismäßig hohe Honorare vermieden werden sollen. Auch die reformierten Regelungen von Rule 23, wonach die Gerichte nicht nur verstärkte Kontrollpflichten bei Vergleichen haben, sondern auch das anwaltliche Honorar festsetzen können, versuchen diesbezüglich den Missbrauch durch die Anwälte einzudämmen.³⁵¹

³⁴⁶ Siehe oben, S. 79. Allerdings hat das Berufungsgericht den Vergleich später wieder aufgehoben.

³⁴⁷ Stadler, in: Brönneke, Rechtsschutz, 19.

³⁴⁸ Koch/Zekoll, RIW 1985, 837, 839.

³⁴⁹ Diese Gefahr besteht unabhängig davon, ob die Summe für die Anwälte aus dem Gesamtklageerlös oder, zumindest bei einem Vergleich, getrennt vom Schadensersatz vereinbart und direkt vom Beklagten an die Anwälte gezahlt wird, da es letztlich an dieser Stelle immer darum geht, den Gesamtbetrag zwischen Gruppe und den Klägeranwälten aufzuteilen. Eichholtz, S. 207.

³⁵⁰ Eichholtz, S. 210.

³⁵¹ Rule 23(e), Rule 23(h). Darüber hinaus wird von den Reformschöpfern darauf hingewiesen, dass, nach dem Vorbild des *Private Securities Litigation Reform Act*, der den Gruppenmitgliedern zugute

Im Falle von class actions nach Rule 23(b)(1) und (2), die nicht auf Geld gerichtet sind, bei denen eine Entlohnung der Anwälte auf Grundlage der erstrittenen Geldsumme folglich nicht möglich ist, greifen meist sog. fee-shifting statutes, durch die dem unterlegenen Beklagten die - meist mit Hilfe der lodestar-Formel errechneten - Anwaltskosten auferlegt werden.³⁵²

c. Rechtskraft:

Die Ziele der class action sind unter anderem Prozessökonomie, Rechtssicherheit und eine einheitliche Rechtsprechung. Eine Vielzahl von Einzelprozessen mit eventuell widersprüchlichen Ergebnissen sowie repetitive Verfahren sollen vermieden werden. Aus diesem Grund entfaltet die class action grundsätzlich Rechtskraft für alle Gruppenmitglieder, die nicht ausdrücklich ihren Austritt erklärt haben.³⁵³ Nach Rule 23(c)(3) muss deshalb in der abschließenden Entscheidung über die Zulassung genau definiert werden, wer Mitglied der Gruppe ist.

Die Rechtskrafterstreckung gilt aber nur in den Grenzen des verfassungsrechtlich abgesicherten due process-Grundsatzes. D.h. ein passives Gruppenmitglied kann einen neuen Prozess anstreben und in diesem geltend machen, von der Rechtskraftwirkung des ersten Prozesses nicht erfasst zu sein, da es in seinen due process-Rechten verletzt wurde, also nicht angemessen von dem benannten Kläger oder seinem Anwalt vertreten bzw. in seinen ihm zustehenden Informations-, Beteiligungs- und Ausstiegsrechte verletzt wurde. Darüber hinaus muss der Kläger geltend machen, dass sich diese Verletzung auf das Ergebnis der class action zu seinen Lasten ausgewirkt hat.³⁵⁴

kommende Barwert fundamentaler Anhaltspunkt für eine Beurteilung der Angemessenheit des beantragten Anwaltshonorars sei und unter Umständen sogar, bei nicht sofortiger Auszahlung des gesamten Schadensersatzes entsprechende Bruchteile des anwaltlichen Honorars ebenfalls zurückgestellt werden sollten, Advisory Committee's Note on 2003 amendments to subdivision (h). Siehe auch die Regelung im Class Actions Fairness Act of 2005, nach der auch nur noch der Barwert der Gutscheine entscheidend ist, unten, S. 90 f.

³⁵² So z.B. 42 U.S.C.A. § 1988(b) (Civil Rights) und 15 U.S.C.A. 15(a)(2001) (Wettbewerbsrecht), *Eichholtz*, S. 210.

³⁵³ *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*, S.337, *Eichholtz*, S. 215, *Moore* § 23.11, *Newberg* §§ 11.64, 16.20 ff.

³⁵⁴ Dabei kann die materielle Richtigkeit bzw. Unrichtigkeit des Ergebnisses der class action (nur) Indiz dafür sein, dass der Kläger nicht angemessen vertreten wurde, da eine angemessene Vertretung unter Umständen auch die Pflicht beinhalten kann, bei einem ungünstigen Ergebnis Berufung einzulegen, *Gonzales v. Cassidy*, 474 F.2d 67, 75 (5th Cir. 1973), *Eichholtz*, S. 216.

d. Rechtsmittel:

Gerichtssentscheidungen sind im US-amerikanischen Zivilprozessrecht nur in begrenztem Maße in einer höheren Instanz überprüfbar. Es gibt nur eine Tatsacheninstanz, das Berufungsgericht übt grundsätzlich nur eine Rechtskontrolle aus. Der Tatbestand steht nicht mehr zur Disposition der Parteien.³⁵⁵ Aufgehoben wird das Urteil nur, wenn ein Fehler des erstinstanzlichen Richters bei der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts offensichtlich ist. Feststellungen der Jury können sogar nur dann aufgehoben werden, wenn vernünftige Menschen schlechterdings nicht unterschiedlicher Ansicht gewesen sein konnten. Bei Ermessensentscheidungen des erstinstanzlichen Richters muss ein offensichtlicher Ermessens Fehlgebrauch (abuse of discretion) vorliegen.³⁵⁶ Für die class action ist dies von erheblicher Bedeutung, da hier fast alle Voraussetzungen von Rule 23, sowie die verfahrensleitenden Maßnahmen dem Tatrichter jeweils einen weiten Beurteilungsspielraum einräumen.³⁵⁷

Darüber hinaus setzt im US-amerikanischen Zivilprozessrecht ein Rechtsmittel mit Devolutiveffekt grundsätzlich ein sog. final judgment voraus. D.h. das Verfahren vor dem Ausgangsgericht muss endgültig durch ein Endurteil abgeschlossen sein, sog. final judgment rule, 28 U.S.C.A. § 1291. Dieser Grundsatz dient in erster Linie der Prozessökonomie, er soll einheitliche, zusammenhängende Verfahren gewährleisten und Verzögerungstaktiken der Parteien unterbinden.³⁵⁸

Rechtsmittel gegen Urteile des Berufungsgerichts gehen zum Supreme Court. Der Zugang hierzu als oberste Revisionsinstanz ist nicht obligatorisch. Der Supreme Court kann nach freiem Ermessen, ohne an Streitwertgrenzen gebunden zu sein, entscheiden, ob und welchen Fall er zur Verhandlung annimmt. Zu den gesetzlich nicht festgelegten Auswahlkriterien gehören die Bedeutung und Klärungsbedürftigkeit der vorgelegten Fragen. Der Supreme Court sieht es nicht als seine vorrangige Aufgabe, Fehler der Instanzgerichte zu bereinigen.³⁵⁹ Deshalb

³⁵⁵ *Schack/Black*, Zivilprozess, S. 107. Nur in Ausnahmefällen überprüft das Berufungsgericht auch Tatsachenfeststellungen, *Eichholtz*, S. 211.

³⁵⁶ *Basedow/Hopt/Kötz/Beatge*, S. 350; *Schack*, Einführung, 70.

³⁵⁷ Ausführlich zu Rechtsmitteln bei der class action: *Moore* §§ 23.61[9][a], 23.71, 23.86; *Newberg* § 11.60; *Wright/Miller/Kane* §§ 1802 – 1803.

³⁵⁸ *Eichholtz*, S. 211.

³⁵⁹ So *Lange/Black*, Zivilprozess, 107.

gewährt er die sog. writ of certiorari (Annahme zur Verhandlung) nur selten und nur dann, wenn sich mindestens vier seiner neun Richter dafür ausgesprochen haben.³⁶⁰

Für die erstinstanzliche Verfügungen des Gerichts im Rahmen der class action hat die final judgment rule meist zur Folge, dass sie erst nach langer Verfahrensdauer im Rahmen der Berufung überprüft werden können. So gibt es zwar Ausnahmen von diesem Grundsatz, die in der Regel jedoch bei class action-Verfügungen nicht einschlägig sind.³⁶¹ Der sog. writ of mandamus ist ein Verfahren gegen den Richter des Ausgangsprozesses, mit dem Ziel eine bestimmte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen und stellt damit kein Rechtsmittel im eigentlichen Sinne dar.³⁶² Aufgrund des erheblichen Eingriffs in das erstinstanzliche Verfahren kommt jedoch auch er nur in Ausnahmefällen in Betracht und stellt darüber hinaus für den Antragsteller ein erhebliches prozesstaktisches Risiko dar, wird ihm doch der „gerügte“ Richter, unabhängig vom Erfolg des Antrags, im weiteren Verfahren nicht mehr wohlgesonnen gegenüber stehen.

Folglich war auch die Zulassungsentscheidung des Gerichts vor Beendigung der class action bis zur Einführung von Rule 23(f) Ende 1998 praktisch nicht überprüfbar.³⁶³ Das hieß, dass die Parteien erst gezwungen waren, die class action zu Ende zu führen, mit erheblichem Zeit- und Kostenaufwand, bevor sie im Berufungsverfahren die Zulassungsentscheidung überprüfen lassen konnten, bzw. im Falle einer Ablehnung erst ein Individualverfahren durchführen mussten, bis schließlich nach dessen Ende die Zulassungsentscheidung geprüft werden konnte. Aus diesem Grund wurde 1998 als erste Änderung von Rule 23 nach mehr als drei Dekaden Abschnitt (f) eingefügt. Seitdem ist die sofortige Beschwerde (interlocutory appeal) gegen die Zulassungsentscheidung ausdrücklich möglich. Allerdings steht die Annahme der Beschwerde im Ermessen des Berufungsgerichts. Einen Suspensiveffekt entfaltet die Beschwerde indessen nicht.³⁶⁴

³⁶⁰ Vgl. Schack, Einführung, 3.

³⁶¹ So ist gem. 28 U.S.C.A. § 1292 in begrenzten Einzelfällen die sofortige Beschwerde (*interlocutory appeal*) möglich, im Rahmen der *class action* spielen diese jedoch keine Rolle. (Die auch enthaltene Generalklausel für die Zulässigkeit einer Beschwerde greift nur unter sehr engen Voraussetzungen, um die final judgment rule nicht zu unterlaufen.) Auch die Ausnahme nach dem *collateral order*-Grundsatz, wonach abschließende Entscheidungen, die die Hauptsache nicht berühren, sofort angefochten werden können, sofern dem Antragsteller ein ansonsten nicht wiedergutzumachender Schaden droht, ist idR nicht einschlägig. Newberg § 13.19; Schack, Einführung, 71.

³⁶² Eichholtz, S. 212.

³⁶³ So stellt sie keine Endentscheidung im Sinne der *final judgment rule* dar. Das gilt auch dann, wenn die *certification* abgelehnt wird, denn in diesem Fall wird die Klage nicht abgewiesen, sondern kann als Individualverfahren weitergeführt werden. Eine gesetzlich geregelte Ausnahme war nicht gegeben.

³⁶⁴ Eichholtz, S. 213.

Die Initiative für ein Berufungsverfahren geht in den meisten Fällen von passiven Gruppenmitgliedern aus. Denn die Prozessparteien selbst legen, da die class action in der Regel mit einem Vergleich endet, nur sehr selten nach Abschluss der ersten Instanz Berufung ein. Umstritten ist jedoch die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Gruppenmitglieder überhaupt Berufung einlegen können. So ist man sich weitgehend einig darüber, dass Gruppenmitglieder nicht erst im Berufungsverfahren ihre Einwände geltend machen dürfen.³⁶⁵ Vielmehr müssen sie von ihrer Möglichkeit Gebrauch machen, diese schon während des Verfahrens, also in den Anhörungen vor der Zulassung, sowie vor der Genehmigung eines Vergleichs und des anwaltlichen Honorars zu erheben. Versäumen die Gruppenmitglieder das, sollen sie den Abschluss der class action nicht durch unbegrenzte Berufungsmöglichkeiten hinauszögern können. Von den Gerichten wird überwiegend sogar eine förmliche Intervention der Gruppenmitglieder für eine Klagebefugnis in der Berufungsinstanz verlangt.³⁶⁶ Begründet wird dies mit dem Argument, das komplexe System der class action, welches eine Vielzahl widerstreitender Interessen zum Ausgleich bringen muss, sei gefährdet, wenn man das ungehinderte Einlegen von Rechtsmitteln und damit erhebliche Verzögerungen ermögliche und die Interessen beliebiger Gruppenmitglieder an die Stelle der bei der Zulassung sorgfältig überprüften Repräsentanten setze. Darüber hinaus hätten die passiven Gruppenmitglieder mit der Intervention und dem Opt out-Recht andere, ausreichende Möglichkeiten ihre Interessen wahrzunehmen.³⁶⁷

Die Möglichkeiten, gerichtliche Entscheidungen vor Abschluss der class action überprüfen zu lassen, sind insgesamt also sehr gering. Betrachtet man die Tatsache, dass auch der Schutz der Gruppeninteressen durch eine angemessene Vertretung und ständige richterliche Kontrolle oft versagt, erscheint dies bedenklich. Andererseits würde aber auch eine Ausweitung der Berufungsbefugnis zu erheblich höheren Kosten und längeren Verfahren führen. Demnach erscheint eine Verbesserung der Kontrollmöglichkeiten als weitaus bessere Methode die Interessen der Gruppenmitglieder zu schützen, ohne die Ziele der class action zu gefährden.

³⁶⁵ Moore § 23.86[2]; Eichholtz, S. 214.

³⁶⁶ Z.B. Gottlieb v. Wiles, 11 F.3d 1004, 1006 et seq. (10th Cir. 1993).

³⁶⁷ Allerdings wird dieses Argument oft kritisiert, da ein Ausscheiden nicht immer möglich ist, der Klagebeitritt zum Zwecke der Berufung meist im Ermessen des Gerichts steht und ungeklärt ist, inwieweit die Ablehnung der Intervention selbst berufungsfähig ist, Moore § 23.86[2]. Unter Umständen kann aber der Repräsentant gegenüber den Mitgliedern dazu verpflichtet sein, Rechtsmittel gegen das Urteil einzulegen, vgl. Gonzales v. Cassidy, 474 F.2d 67, 75 (5th Cir. 1973).

II. Alternativen zur class action:

1. Bagatell- und Streuschäden:

Bei Bagatell- und Streuschäden lohnt sich für einen typischen Geschädigten die individuelle Geltendmachung nicht. Es kommt daher in der Regel zu keinen Individualverfahren. Folglich kann bei Bagatell- und Streuschäden die Zusammenfassung von Individualklagen, in welcher Form auch immer, keine Alternative zur class action darstellen. Mögliche Alternativen gibt es nur, wenn die Schäden durch einen Dritten geltend gemacht werden. Bei der class action geht meist vom klägerischen Anwalt die Initiative aus. Dritter kann aber auch der Staat sein.

So gehören die Durchsetzung der Rechtsordnung und die Ahndung von Verstößen zu den klassischen Aufgaben des Straf- und Verwaltungsrechts. Die Wettbewerbs- und Wertpapiergesetze beispielsweise sehen umfangreiche Prüfungspflichten und Befugnisse zur Festsetzung von zum Teil erheblichen Bußgeldern vor.³⁶⁸ Der Staat kann die Ansprüche seiner Bürger aber auch in deren Namen einklagen. Zum einen durch eine besondere gesetzliche Klagebefugnis für bestimmte Behörden,³⁶⁹ zum anderen als sog. *parens patriae*³⁷⁰. „*Parens patriae*-Klagen“ stellen keine eigenständige Klageform dar, vielmehr besitzt der Staat nur die Klagebefugnis. Sie ist zum Teil gesetzlich geregelt,³⁷¹ im übrigen aber der Staatsgewalt inhärent. Die Klageform und die übrigen Prozessvoraussetzungen ergeben sich aus dem allgemeinen Verfahrensrecht.³⁷² Die Befugnis des Staates, die Rechte für jene Bürger geltend zu machen, die nicht in der Lage sind, das selbst zu tun, wird abgeleitet aus seiner Fürsorgepflicht für das Wohlergehen seiner Bürger. Sie ist auch in Fällen gegeben, in denen die Ursache für das Unvermögen zur Geltendmachung nicht in der Person an sich, sondern in der Höhe des Streitwertes liegt.³⁷³

Allerdings werden die staatlichen Möglichkeiten zur Geltendmachung von Bagatell- und Streuschäden nicht als Alternativen zur class action diskutiert, sondern allenfalls

³⁶⁸ Siehe beispielsweise die umfangreichen Befugnisse der Wettbewerbsbehörden, 15 U.S.C.A. §§ 1 et seq. und der Securities and Exchange Commission, 15 U.S.C.A. §§ 77a et seq., 78 et seq.

³⁶⁹ Z.B. Civil Rights of Institutionalized Persons Act von 1980, 42 U.S.C.A. § 1997a (2001).

³⁷⁰ „Landesvater“, die *parens-patriae*-Klage entstand im englischen common law aus der Fürsorgepflicht des Staates vor allem als Vormund Geschäftsunfähiger.

³⁷¹ Zum Beispiel 15 U.S.C.A. § 15c (2001),

³⁷² *Calkins*, 39 Ariz. L. Rev. 413, 433 et seq. (1997).

³⁷³ *Moore* § 101.60 [4][c] ; *Clakins*, 39 Ariz. L. Rev. 413, 433 et seq. (1997).

als deren Ergänzung.³⁷⁴ Grund hierfür ist vor allem das grundsätzliche Misstrauen der US-amerikanischen Bevölkerung gegenüber staatlichem Vorgehen. So wird ein ausgeprägtes staatliches Handeln mit umfassenden Fürsorgepflichten des Staates schnell als Bevormundung empfunden und Privatinitiative meist vorgezogen.³⁷⁵

In manchen Rechtsgebieten ist auch eine Popularklage möglich, d.h. einzelne Personen, oder aber auch Verbände können Rechtsverstöße geltend machen. Aufgrund der Beschränkung in Anwendungsbereich und Wirkung stellt aber auch die Popularklage keine Alternative zur class action dar.³⁷⁶

Weitaus häufiger klagen die Verbände allerdings nicht selbst, sondern initiieren und unterstützen eine Individualklage, indem sie einen entsprechenden Kläger suchen, einen Anwalt beauftragen und die Prozessführung überwachen.³⁷⁷ Die beiden Schwachstellen der verbandsfinanzierten Individualklage sind aber zum einen die Gefahr, dass die Interessen der Verbände und der Kläger nicht immer gleich laufen. Zum anderen ist eine Auswirkung der Entscheidung auf alle Betroffenen nur bei Feststellungs- und Gestaltungsurteilen möglich, ein Gesamtschaden kann durch ein Individualverfahren nicht eingeklagt werden. Folglich stellt auch diese Art der Klage keine wirkliche Alternative zur class action im US-amerikanischen Recht dar.

2. Großschäden:

Bei Großschadensereignissen machen die Geschädigten ihre Ansprüche meist selbst in Individualverfahren gelten. Als Alternative zur class action kommen Vorgehen in Betracht, durch die Individualverfahren prozessual gebündelt werden.

Das amerikanische Prozessrecht kennt hierfür eine Reihe von Möglichkeiten, die unter dem Begriff complex litigation zusammengefasst werden können.³⁷⁸ Im weiteren Sinne umfasst die complex litigation jegliche Form der Prozessführung mit

³⁷⁴ *Calkins*, 39 Ariz. L. Rev. 413, 441 (1997); *Eichholtz*, S. 65.

³⁷⁵ *Eichholtz*, S. 65.

³⁷⁶ Z.B. 33 U.S.C.A. § 1365 (2001). So konnte der damalige Gouverneur von Kalifornien als einzelne Privatperson, ohne selbst einen Bezug zu Deutschland im Nationalsozialismus zu haben, bei einem kalifornischen Gericht u.a. gegen die Commerzbank AG wegen angeblicher Wettbewerbsvorteile klagen, die die beklagten Unternehmen aufgrund ihrer Verstrickungen in den Nationalsozialismus bis heute in Kalifornien erzielten, Civil Action No. 302420 in the Superior Court of the State of California in and for the County of San Francisco. Allerdings hat der Supreme Court in einem anderen Zusammenhang verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine solche Ausweitung der Klagebefugnis geäußert, *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992). Ausführl. *Eichholtz*, S. 66.

³⁷⁷ Als Beispiel ist hier die National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) zu nennen, die eine Vielzahl von Klagen gegen Rassendiskriminierung initiiert hat, *Eichholtz*, S. 65.

³⁷⁸ *Manual for Complex Litigation (Third)*, 1997; *Eichholtz*, S.66 f.

mehr als zwei Parteien. Im engeren Sinn dagegen werden damit Gerichtsverfahren mit vielen Beteiligten bezeichnet, die ähnliche Ansprüche haben und oft in mehreren Foren unter Anwendung verschiedener bundes- und einzelstaatlicher Rechtsordnungen parallel geltend gemacht werden.³⁷⁹ Auch hier ist, entgegen der traditionellen Richterrolle im adversary-Verfahren, ein gewisses Maß an aktiver Prozessführung durch den Richter erforderlich.

a. Joinder:

Die „unspektakulärste“ Form der complex litigation ist die joinder.³⁸⁰ Sie ist vergleichbar mit der Klageverbindung im deutschen Zivilprozessrecht und sowohl auf Beklagten-, wie auch auf Klägerseite möglich. Durch sie werden selbständige Einzelklagen, entweder auf Initiative der Parteien, oder durch Klagebeitritt eines Dritten (intervention) in einem Prozess zusammengefasst.³⁸¹

Allerdings kann die Klageverbindung schon deshalb keine wirkliche Alternative zur class action darstellen, da diese nach Rule 23 (a)(1) nur dann zulässig ist, wenn joinder aufgrund der Größe der Gruppe gerade nicht in Frage kommt. Denn die Zusammenfassung selbständiger Klagen in einem Prozess ist nur bis zu einem gewissen Umfang praktikabel. Problematisch können hier insbesondere sein, die Frage nach dem tatsächlichen Gleichlauf der Interessen der Kläger, deren Kenntnis voneinander und unter Umständen die jeweilige Zuständigkeit des Gerichts.

In der jüngsten Vergangenheit jedoch haben es einzelne Anwälte geschafft, mit Hilfe der joinder auch Verfahren mit einer großen Zahl von Betroffenen zu kollektivieren, indem sie bei Großschadensfällen wie Dalkon Shield oder Asbest die Initiative ergriffen und die Mandate einer großen Zahl von Geschädigten an sich zogen, so dass die Zahl der aktiven Prozessbeteiligten relativ gering gehalten wurde.³⁸² Logische Folge dieser Passivität der Betroffenen zugunsten einer Effektivitätssteigerung ist jedoch auch hier wieder, ähnlich wie bei der class action, die Missbrauchsgefahr durch Klägervertreter und Beklagte.³⁸³ Mit dem Unterschied, dass der Gesetzgeber bei der class action durch detaillierte Regelungen die Gruppeninteressen versucht zu schützen. Im Rahmen der joinder gibt es

³⁷⁹ *Manual for Complex Litigation (Third)*, 1997, § 10.1; *Eichholtz*, S.66.

³⁸⁰ F.R.Civ.P. Rule 18 et seq., 28 U.S.C.A. (2001).

³⁸¹ F.R.Civ.P. Rule 24, 28 U.S.C.A. (2001); *Moore* § 24.

³⁸² *Z.B. Coffee*, 95 Colum. L. Rev. 1343, 1364 et seq.(1995).

³⁸³ Aus diesem Grund ist diese Mandatshäufung standesrechtlich auch sehr umstritten, *Eichholtz*, S.67.

entsprechende Regelungen zum Schutz der Kläger dagegen nicht. Folglich steht zu bedenken, dass eine joinder mit einer Vielzahl von Klägern für deren Interessen eine Gefahr darstellen kann. Darüber hinaus ist die Kollektivierung nicht erzwingbar, weshalb joinder damit auch aus Gründen der Prozessökonomie und Effizienz keine wirkliche Alternative zur class action darstellt.

b. Musterprozess:

Ähnlich wie in Deutschland gibt es auch im US-amerikanischen Zivilprozessrecht den Musterprozess. Allerdings spielt dieser hier nur eine geringe Rolle. So kommt es aufgrund der damit verbundenen Kosten und der mangelnden Bereitschaft der Beklagten nur selten zu Musterprozessabreden, welche die Beteiligten rechtlich binden würden.³⁸⁴ Faktische Rechtsbindung aufgrund der Präjudizwirkung eines Urteils gibt es in den USA aber kaum. Wenn die Klage, wie meist, durch einen Vergleich beendet wird, ist das Ergebnis ohnehin nicht übertragbar. Aber auch, wenn es zu einem Urteil kommt, können sich die Parteien nicht auf einheitliche Entscheidungen in den nachfolgenden Prozessen verlassen. Zwar ist die Rechtsbindung zum Teil viel strenger als in Deutschland, Voraussetzung in diesen Fällen ist allerdings die praktisch völlige Übereinstimmung der Sachverhalte.³⁸⁵ Insbesondere dann, wenn die Vorentscheidung in einem anderen Gerichtsbezirk oder an einem einzelstaatlichen Gericht eines anderen Staates ergangen ist, sind die Bundesgerichte nicht an die Vorentscheidungen in gleichgelagerten Fällen gebunden. Hinzu kommt, dass die wichtigen Fragen in einem Großschadensprozess von einer Jury entschieden werden, welche sich der Erfahrung nach weniger von vorangegangenen Urteilen, als vielmehr von Einzelschicksalen beeindruckt lässt.³⁸⁶ Demnach stellen auch Musterprozesse keine wirkliche Alternative zur class action bei der Verfahrenskollektivierung dar.

c. Coordination:

Mittels der jederzeit zulässigen sog. coordination von Prozessen ist es Richtern und Anwälten beispielsweise möglich, Absprachen über den Austausch von discovery-

³⁸⁴ Eichholtz, S.68; Moore § 23.48[2][b].

³⁸⁵ Sog. stare decises und issue sowie claims preclusion, Eichholtz, S. 67.

³⁸⁶ Eichholtz, S.68.

Unterlagen zu treffen oder Beweise für mehrere Verfahren gleichzeitig zu erheben.³⁸⁷ Es können sogar Richter in andere Gerichtsbezirke abgeordnet werden, um ein Gleichlaufen der Verfahren zu ermöglichen. Die erreichbaren Effizienzgewinne sind dennoch mit jenen der class action nicht zu vergleichen, d.h. auch die coordination kann eine class action nicht ersetzen.³⁸⁸

d. Consolidation:

Im Gegensatz zu den bisher untersuchten Formen der complex litigation stellt die consolidation³⁸⁹ eine echte Alternative zur class action dar und ist in der Praxis bei Großschäden auch von erheblicher Bedeutung.³⁹⁰ Bei der consolidation können ohne Zustimmung der Parteien Einzelprozesse insgesamt oder für einzelne Streitpunkte zur gemeinsamen Verhandlung in einem Verfahren verbunden werden. Die einzelnen Prozesse bleiben rechtlich selbständig, können also jederzeit wieder getrennt werden. Wichtigste Voraussetzung ist, dass die Verfahren wenigstens eine Rechts- oder Sachverhaltsfrage gemeinsam haben, wobei der Begriff der Gemeinsamkeit weit ausgelegt wird.³⁹¹ Um die consolidation auch für Verfahren zu ermöglichen, die bei unterschiedlichen Gerichten anhängig sind, können im Wege des sog. transfer die Verfahren entweder durch Zustimmung beider Gerichte oder auf Anordnung einer übergeordneten Koordinationsstelle auf ein Gericht übertragen werden.³⁹² Damit können sämtliche in Frage kommenden Prozesse bei einem Gericht konzentriert und dort auch konsolidiert werden. Allerdings besteht diese Möglichkeit nur für das Verfahren bis zur Hauptverhandlung, was in der Praxis jedoch kein wirkliches Problem darstellt, da die meisten Fälle bereits vorher verglichen werden.

Aber auch bei der consolidation treten vor allem aufgrund der Kollektivierung Probleme auf. Denn auch hier hat der Einzelne keine Möglichkeit mehr, aktiv in das

³⁸⁷ *Manual for Complex Litigation (Third)*, 1997, § 31.14.

³⁸⁸ *Manual for Complex Litigation (Third)*, 1997, § 31.14; *Eichholtz*, S.68.

³⁸⁹ Rule 42 F.R.Civ.P.

³⁹⁰ *Haß*, S.261 ff; *Kästle*, Toxische Massenschäden, S. 219 m.w.N.; *Moore* § 42. Das American Law Institute hat 1993 einen Reformentwurf zur consolidation vorgelegt, nach dem diese gegenüber der class action bei Großschäden sogar grundsätzlich bevorzugt werden sollte. Argument war ein größerer Einfluss des Einzelnen auf die Prozessführung und mehr Flexibilität, *Symposium*, American Law Institute Complex Litigation Project, 54 La. L. Rev. 881 (1993).

³⁹¹ U.S.C.A. §§ 1404, 1406, 1407 (2001). Weder unterschiedliche Schadenshöhen noch die Anwendbarkeit verschiedener einzelstaatlicher Rechte ist hinderlich, *Kästle*, Toxische Massenschäden, S.217; *Haß*, Die Gruppenklage, S.262.

³⁹² Innerhalb eines Gerichtsbezirks bzw. bei einzelstaatlichen Gerichten innerhalb eines Staates an ein anderes Gericht und seit 1968 sogar innerhalb der Bundesgerichtsbarkeit gerichtsbezirkübergreifend, 28 U.S.C.A. § 1407 (2001). Siehe auch *Kästle*, Toxische Massenschäden, S. 216 ff.

Verfahren einzugreifen und muss sich auf den verhandlungsführenden Leitanwalt (lead counsel) verlassen - der die verschiedenen Einzelanwälte koordiniert und vor Gericht vertritt -, wenn Hunderte von Einzelklagen verbunden werden.³⁹³ Eine detaillierte Regelung zum Schutz der Klägerinteressen entsprechend jener der class action gibt es aber auch hier nicht. Darüber hinaus bewirkt die Konsolidierung im Gegensatz zur Schadensersatz-class action, bei der die Gruppenmitglieder ausscheiden können, eine Zwangskollektivierung. Ein weiteres Problem kann auftreten, wenn die Verfahren nur bezüglich bestimmter, übereinstimmender Streitpunkte, wie das haftungsbegründende Verhalten des Beklagten, verbunden werden sollen. Denn eine wirklich wirkungsvolle consolidation sollte früh im Prozess erfolgen, was voraussetzen würde, dass bereits in diesem Stadium die Gemeinsamkeiten bzw. Unterschiede der verschiedenen Verfahren ausreichend erkannt worden sind.

Dennoch behalten die Betroffenen bei einer consolidation im Gegensatz zur class action immerhin die Wahl, ob sie überhaupt Klage erheben wollen oder nicht, und kann für den Fall, dass mehrere class actions im gleichen Schadensfall erhoben werden, die consolidation den Vergleichsdruck auf den Beklagten etwas mildern.

e. Insolvenzzrechtliches Reorganisationsverfahren:

Eine weitere Möglichkeit gerichtliche Verfahren zu kollektivieren stellt in den USA das insolvenzzrechtliche Reorganisationsverfahren dar.³⁹⁴ In der jüngeren Vergangenheit haben einige Unternehmen, insbesondere bei Großschadensfällen durch Asbest, dieses Mittel der Zwangskollektivierung angewandt, als Höhe und Umfang der Forderungen den Unternehmenswert zu übersteigen drohten.³⁹⁵

Das Insolvenzverfahren (bankruptcy proceedings) bewirkt die Unterbrechung sämtlicher anhängiger Prozesse sowie die Unzulässigkeit der Einleitung neuer Verfahren. Der Gemeinschuldner muss einen Reorganisationsplan vorlegen, welchen die Mehrheit der Gläubiger bestätigen muss. Der Reorganisationsplan enthält Vorschläge, wie die Gläubiger, gemessen an dem Vermögen des Gemeinschuldners, angemessen befriedigt werden können. Ziel des Verfahrens ist nicht die Liquidation,

³⁹³ *Weinstein, J.B.*, 88 Nw. U. L. Rev. 469, 481, 534 et seq. (1994).

³⁹⁴ 11 U.S.C.A. §§ 101 et seq. (2001). *Eichholtz*, S.70 f.; *Kästle*, Tox. Massenschäden, 1993, S. 228 ff.

³⁹⁵ Beispiele sind 15 Asbest-Hersteller, u.a. die Johns-Manville Corp. Sowie der Dalkon Shield Produzent A.H. Robins und der Marktführer bei Silikon-Brustimplantaten, Dow Corning Corp., siehe *Eichholtz*, S. 70.

sondern die Reorganisation des Unternehmens, weshalb grundsätzlich nur ein Teil des Vermögens zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung steht.

Teilweise ist dieses Vorgehen zur Kollektivierung von Verfahren jedoch heftig als „Flucht in die Insolvenz“ und damit als Missbrauch des Insolvenzrechts kritisiert worden.³⁹⁶ Anlass für die Kritik war insbesondere der Fall des Manville Personal Injury Trust, der im Rahmen eines Konkursverfahrens für die Opfer eines Großschadens vorgesehen war und innerhalb von nur knapp zwei Jahren insolvent wurde, wobei das verbleibende Unternehmen an sich für mehrere Milliarden Dollar verkauft wurde.³⁹⁷

Andererseits wird auch die Ansicht vertreten, das konkursrechtliche Reorganisationsverfahren solle, da es eine Vielzahl widerstreitender Interessen bei beschränkt finanziellen Mitteln zum Ausgleich bringen könne, verstärkt zum Einsatz kommen.³⁹⁸ Es bleibt jedoch zu bedenken, dass das Konkursverfahren wegen seiner weitreichenden Auswirkungen stets nur eine letzte Möglichkeit, aber nie Standard bei der Bewältigung von Großschadensereignissen sein kann.

3. Fazit:

Die hier untersuchten Methoden der Kollektivierung im US-amerikanischen Recht werden in der Regel nicht in ihrer Reinform angewandt, sondern miteinander kombiniert. Der Nachteil der prozessrechtlichen Methoden im Vergleich zur class action ist aber, dass eine Kollektivierung nur möglich ist, soweit die Klagen bereits anhängig sind. D.h. vor allem im Rahmen von Großschäden mit langen Latenzzeiten ist ein endgültiger Rechtsfrieden und eine gerechte und gleichmäßige Entschädigung aller Betroffenen nicht möglich. Dies war in den letzten Jahren auch der Hauptgrund, warum der class action gegenüber den hier untersuchten Formen der complex litigation, insbesondere der in manchen Fällen durchaus wirkungsvollen consolidation, der Vorzug gegeben wurde.³⁹⁹

³⁹⁶ Vgl. Nagareda, 96 Mich.L.Rev. 1121, 1145 et seq. (1998).

³⁹⁷ Eichholtz, S.70 f. m.w.N.

³⁹⁸ Vgl. Coffee, 95 Colum. L. Rev. 1343, 1457 et seq. (1995).

³⁹⁹ Eichholtz, S.71. Allerdings darf nicht außer Acht gelassen werden, dass auch bei der class action die Einbeziehung von Betroffenen mit Latenzschäden (*future claimants*) äußerst problematisch ist.

III. Reformen:

Die weitere Entwicklung der class action ist nicht vollends abzusehen. Allerdings scheint für die nahe Zukunft klar zu sein, dass sich an ihren fundamentalen Prinzipien und ihrer Struktur als kollektiver Rechtsbehelf nichts Wesentliches ändern wird. Die Reform von Rule 23 aus dem Jahr 2003 hat gezeigt, dass sich der Gesetzgeber gewisser Probleme des class action-Verfahrens durchaus bewusst ist. Er hat versucht, sie durch eher gemäßigte Veränderungen in den Griff zu bekommen und den Schutz der passiven Gruppenmitglieder wie auch der Beklagten zu verbessern. Im Mittelpunkt steht hierbei eine stärkere Kontrolle der Klägeranwälte zur Verhinderung von missbräuchlichen Klagen und zweifelhaften Vergleichen. Entsprechende Ziele prägen auch den Class Action Fairness Act of 2005, den US-Präsident Bush nach mehrjährigen Diskussionen von Senat und Repräsentantenhaus schließlich am 18. Februar 2005 als Gesetz ausgefertigt hat. Darüber hinaus ist bereits seit mehreren Jahren ein Gesetz zur Bewältigung von Asbestschäden im Gespräch.

1. Class Action Fairness Act of 2005

Der Class Action Fairness Act hat zum Ziel, den Missbrauch der class action durch die klägerischen Anwälte einzudämmen, sogenanntes forum shopping zu verhindern und die individuellen Interessen der Gruppenmitglieder, vor allem in Rahmen von Vergleichen mit Gutschein-Entschädigungen, stärker zu schützen.⁴⁰⁰ Der Act bezieht sich nur auf Klagen, die ab dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens eingereicht werden, und reformiert neben Rule 23 auch 28 U.S.C.A. § 1332.

Die einschneidendste Veränderung besteht hinsichtlich der gerichtlichen Zuständigkeit. So wird die Zuständigkeit der Bundesgerichte nach der sog. federal diversity jurisdiction (28 U.S.C.A. § 1332) erweitert, Sec. 4. Nach der bisherigen Regelung lag eine Zuständigkeit der Bundesgerichte nach diversity jurisdiction nur vor, wenn alle benannten Kläger aus einem anderen Staat als alle Beklagten kamen und sämtliche Gruppenmitglieder einen Anspruch mit einem Wert von mindestens 75.000 Dollar hatten.⁴⁰¹ Nach der neuen Regelung muss nun nur noch eine diversity

⁴⁰⁰ Vgl. New Federal Legislation: The Class Action Fairness Act of 2005, unter: www.gtlaw.com/pub/alerts/2005/0302.asp.

⁴⁰¹ Siehe oben, S. 41 f.

of citizenship zwischen irgendeinem Gruppenmitglied und irgendeinem Beklagten vorliegen, muss die class mindestens 100 Mitglieder haben und ein Gesamtstreitwert (ohne Zinsen und Kosten) von über 5 Millionen Dollar gegeben sein. In bestimmten Ausnahmefällen können die Bundesdistriktgerichte allerdings unter Umständen auf ihre Zuständigkeit verzichten. Bei der Zuständigkeit des einzelstaatlichen Gerichts soll es bleiben, sofern mindestens zwei Drittel der Mitglieder der potentiellen Gruppe und die Hauptbeklagten Staatsangehörige des Staates sind, in dem die Klage ursprünglich erhoben wurde. Nach Sec. 5 des Acts kann unter bestimmten Voraussetzungen eine class action, abweichend von den generell geltenden Vorschriften, an ein Bundesdistriktgericht verwiesen werden. Hinter der Erweiterung der Zuständigkeit der Bundesgerichte steht das Bestreben, class actions mit hohen Streitwerten hier zu konzentrieren, um auf diese Weise für eine einheitlichere Rechtsprechung zu sorgen und sog. forum shopping zu verhindern, d.h. die Klägeranwälte sollen die oftmals großzügigere Ausgestaltung bzw. Handhabung der class action-Vorschriften in den Einzelstaaten nicht mehr für ihre Zwecke und zu Lasten der Beklagten nutzen können.

Neu geregelt sind auch jene Fälle, in denen die Gruppenmitglieder im Rahmen eines Vergleichs mit Gutscheinen entschädigt werden. So trifft hier die Gerichte die Pflicht, die Fairness der Vergleiche in besonderem Maße zu überprüfen. Darüber hinaus soll die Angemessenheit des anwaltlichen Honorars nur noch von dem Wert der tatsächlich von den Gruppenmitgliedern eingelösten Gutscheine abhängen. Nach dem Ermessen des Gerichts können die Parteien Sachverständigengutachten über den Wert der Gutscheine beibringen, wodurch die Gerichte die Angemessenheit eines vereinbarten anwaltlichen Honorars überprüfen können, ohne den Arbeitsaufwand der Anwälte schätzen zu müssen, Sec. 3. Darüber hinaus muss zur Überprüfung eines Vergleichs der Beklagte als Partei eines vorgeschlagenen Vergleichs neuerdings spätestens 10 Tage, nachdem dieser beim Gericht eingereicht wurde, bestimmte staatlichen Stellen eines jeden Staates, aus dem ein betroffenes Gruppenmitglied kommt, über den geplanten Vergleich sowie dessen wesentlichen Umständen informieren, Sec. 6. Hält sich der Beklagte nicht an diese Vorschrift, können die Gruppenmitglieder geltend machen, nicht an den Vergleich gebunden zu sein. Interessant ist auch die Regelung nach Sec. 6, wonach innerhalb von 12 Monaten nach Inkrafttreten des Class Action Fairness Act die Judicial Conference der Vereinigten Staaten für die Judicial Committees des Repräsentantenhauses und des

Senats einen Bericht über die genehmigten Vergleiche erstellen muss, welcher Empfehlungen enthalten soll, wie die Gerichte bestmöglich faire Vergleiche und angemessene Anwaltshonorare sicherstellen können.

Die Reform setzt an den richtigen, wenngleich noch nicht an allen (Problem-) Stellen des class action-Verfahrens an und stellt praxisnahe Regelungen auf. Inwieweit vor allem die Richter ihre abermals erweiterten Gestaltungspflichten tatsächlich ausüben werden, bleibt abzuwarten.

2. Entwurf eines Asbestos Compensation Fairness Act:

Die US-amerikanischen Gerichte beschäftigen sich mittlerweile seit über zehn Jahren mit den Folgen und Gefahren von Asbest. Besondere Probleme bereiten hierbei zum einen die bisher nicht zu bewältigende Zahl von anhängigen Asbestklagen und der daraus resultierende immense Arbeitsrückstand der Bundesgerichte,⁴⁰² zum anderen die finanzielle Unfähigkeit der Beklagten und ihrer Versicherungen, die Ansprüche der Betroffenen auch nur annähernd zu befriedigen.⁴⁰³ Der amerikanische Kongress konnte jedoch bis vor kurzem, trotz vehementen Drängens der Judicial Conference, nicht dazu bewegt werden, sich des Asbestproblems anzunehmen. Im April 2003 jedoch brachte die demokratische Partei den Entwurf eines Asbestos Victims` Compensation Act of 2003 ein, der bei allen Beteiligten – Opfern, Anwälten, der Vereinigung asbestverarbeitender Unternehmen, dem nationalen Verband der Versicherer und der amerikanischen Anwaltskammer – positiv aufgenommen wurde. Ziel des Gesetzesvorschlags ist die Sicherung eines vollen, angemessenen und rechtzeitigen Schadensersatzes der Betroffenen. Ratifiziert wurde der Act jedoch nicht. Am 28. April 2005 hat das Repräsentantenhaus den Entwurf eines Asbestos Compensation Fairness Act of 2005 mit denselben Zielen vorgelegt. Der Act enthält besondere Vorschriften, welche im Rahmen einer class action, deren Gegenstand

⁴⁰² So wurden allein im Jahr 2001 90.000 neue Asbestklagen bei den US-amerikanischen Gerichten eingereicht, *Beuchler*, in: Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 987.

⁴⁰³ In den bisher mehr als 300.000 Asbestfällen waren ca. 6.000 Unternehmen als Beklagte beteiligt, was für viele das wirtschaftl. Ende bedeutete. Finanziell erlöst und an die Kläger ausbezahlt wurden aus den gerichtlichen Verfahren und Vergleichen etwa 20 Milliarden Dollar. Nach einer Studie von *Rand Corporation* könnten sich Schadenersatzzahlungen wegen gesundheitlicher Asbestgefahren in den nächsten Jahren auf bis zu 210 Milliarden Dollar addieren. 2,4 Millionen Amerikaner wollen angeblich vor Gericht klagen, weil sie sich geschädigt sehen, *Süddeutsche Zeitung*, 11. Januar 2005.

Asbest bedingte Erkrankungen sind, beachtet werden müssen,⁴⁰⁴ sowie darüber hinaus Regelungen über die Zuständigkeit der Bundesdistriktgerichte bei Asbestklagen, spezielle Beweislasten der Kläger, die Verantwortlichkeit der Beklagten und eine Entschädigungshöchstgrenze für nichtfinanzielle Schäden.⁴⁰⁵ Ob und wann dieser bzw. ein entsprechender Entwurf Gesetz wird, bleibt abzuwarten. Ein Handeln des Gesetzgebers wäre angesichts der Klagefluten dringend erforderlich.

IV. Fazit zu Teil B:

Ziele der class action sind zum einen Rechtssicherheit und Prozessökonomie, zum anderen soll die Geltendmachung von Bagatell- und Streuschäden ermöglicht werden. Die class action beruht auf einem einfachen Prinzip, dessen Umsetzung im einzelnen jedoch kompliziert ist. Die zugrundeliegende Idee ist, dass ein Kläger indirekt die Ansprüche einer Vielzahl von Betroffenen gerichtlich geltend macht. Das Prinzip der Mittelbarkeit zieht sich durch alle Gesichtspunkte der class action: Der klägerische Anwalt macht die Ansprüche für die Betroffenen geltend, der Richter kontrolliert den Klägeranwalt für die Gruppe, die einzelnen materiellen Ansprüche der Betroffenen stehen für den gesamtgesellschaftlichen Schaden, im Rahmen der cy pres-Entschädigung kann sogar die Verteilung des Schadensersatzes mittelbar erfolgen. Es entsteht ein System indirekter Beziehungen zwischen den verschiedenen an der class action beteiligten Interessen, welches dadurch funktioniert, dass die Interessen in Gleichlauf gebracht werden, wie z.B. die Interessen von Klägeranwalt und Gruppe durch das am Klageerlös orientierte Erfolgshonorar. Die dennoch entstehenden Interessenkonflikte werden prinzipiell durch Kontrollmechanismen gelöst. So hat der Richter den benannten Kläger sowie den klägerischen Anwalt zu kontrollieren, die passiven Gruppenmitglieder haben das Recht, Einwände während des Verfahrens zu erheben und unter Umständen aus der Klage auszuschneiden.

Trotz dieses einfachen Prinzips zeigten sich in der Vergangenheit erhebliche Probleme. Denn zum einen endet die class action in der Regel mit einem Vergleich,

⁴⁰⁴ So müssen beispielsweise nach Sec. 5 (2) die Ansprüche von an Krebs erkrankten Asbestopfern und nicht-krebserkrankten Asbestopfern getrennt verhandelt werden und kann keine Entschädigung für die Angst vor einer Krebserkrankung gezahlt werden.

⁴⁰⁵ Se. 4, 6.

meist in einem sehr frühen Verfahrensstadium. Es besteht jedoch die Gefahr, dass der zugrundeliegende Sachverhalt zu diesem Zeitpunkt trotz der enormen Streitwerte und komplizierten Kausalzusammenhänge nicht ausreichend ermittelt wurde. Hinzu kommt ein starkes Verhandlungsungleichgewicht, das entweder die Kläger für missbräuchliche Klagen oder aber die Beklagten für einen Ausverkauf der Gruppeninteressen nutzen können mit der Folge, dass Vergleiche geschlossen werden, die deutlich über bzw. unter dem Wert der class action liegen. Ein weiteres Problem stellt die Berechnung und Verteilung des Schadensersatzes dar, wenn die Gruppenmitglieder teilweise unbekannt sind bzw. Personen mit Latenzschäden einbezogen werden. Auch ist ein effizienter Verfahrensablauf sicherzustellen, ohne dabei entscheidende Besonderheiten des Einzelfalls zu vernachlässigen.

Allerdings muss man differenzieren, ob die im Rahmen der class action auftretenden Probleme ihre Ursache wirklich in der Klageform selbst haben, oder ob sie nicht vielmehr im US-amerikanischen materiellen und allgemeinen prozessualen Recht zu suchen ist. D.h., ob sie grundsätzlich auch in einem Individualverfahren möglich sind und nur durch die Bündelung bei der class action besonders deutlich werden. So sind missbräuchliche Klagen (strike suits) bei der class action vor allem auf die klägerfreundliche Ausgestaltung des US-amerikanischen Prozessrechts, insbesondere auf die geringe Darlegungs- und Substantiierungslast des Klägers und die klägerfreundliche Kostenregelung zurückzuführen. Denn aufgrund von oft existenzbedrohenden Streitwerten und höchst komplizierten, für eine Jury vielfach nicht verständlichen Sachverhalten, ziehen viele Beklagte, unabhängig von der Begründetheit der class action einen Vergleich einem für sie zu riskanten Geschworenenurteil vor. Probleme im Rahmen der class action verursacht auch das adversary-Verfahren des formellen US-amerikanischen Rechts, welches auf einen Zwei-Parteien-Prozess zugeschnitten ist. Nehmen die Richter auch bei der class action nur die traditionelle Rolle als unbeteiligter Schiedsrichter wahr, ohne das Verfahren aktiv zu leiten, so können sie keine effektive Kontrolle ausüben.

Auch Unstimmigkeiten im materiellen Recht zeigen bei der class action aufgrund der Bündelung eine viel stärkere Auswirkung als bei Individualklagen. Im Rahmen von Bagatell- und Streuschäden können Fehler bei der Schadenberechnung durch die Vielzahl von Einzelschäden erheblich ins Gewicht fallen. Eine große Differenz

zwischen dem gesamtgesellschaftlichen Schaden und der geltendgemachten Summe der Einzelschäden führt jedoch zu einer erhebliche Fehlsteuerung des Marktes.

Schließlich besteht bei der class action im Bereich der Bagatell- und Streuschäden auch weiterhin das Problem, wie der erstrittene Schadensersatz an die passiven Gruppenmitglieder in ökonomisch sinnvoller Weise verteilt werden kann. Die cy pres-Methode hat eine Möglichkeit gefunden, die Schäden zumindest indirekt zu kompensieren. Da aber auch hier wieder Schwierigkeiten auftreten, ist das Problem noch nicht ausreichend gelöst. Die Ursache liegt allerdings auch hier grundsätzlich in der Natur der Bagatell- und Streuschäden und nicht in der Klageform an sich.

Hauptproblem der class action im Rahmen von Großschäden ist das Spannungsverhältnis zwischen Effizienz und Einzelfallgerechtigkeit. Denn die hier zur Verfügung stehende Haftungsmasse ist aufgrund der sehr hohen Ansprüche einzelner Kläger oft schnell erschöpft, was dazu führt, dass zum einen nicht alle Schadensersatzforderungen befriedigt werden können und zum anderen die Kosten für das Ausfindigmachen der Berechtigten und die Verteilung der Summe möglichst gering gehalten werden müssen, was nicht selten zu Pauschalierungen zu Lasten der Einzelfallgerechtigkeit führt. Aber auch diese Probleme sind nicht primär Ausfluss der Klageform der class action, sondern beruhen eher auf der für Großschäden üblichen beschränkten Haftungsmasse.

Bei einer Analyse der class action ist darüber hinaus von Bedeutung, inwieweit andere Verfahrensformen in den jeweiligen Fallkonstellationen echte, problemlosere Alternativen darstellen. Bei Bagatell- und Streuschäden kommen in den USA nur Bußgeldverfahren und andere staatliche Maßnahmen in Betracht. Diese gelten aber zum einen nicht als besonders effektiv und widersprechen dem Wunsch der Bevölkerung nach Privatinitiative anstatt staatlicher „Bevormundung“. So ist man sich weitgehend einig, dass es insoweit wirkungsvoller ist, die Probleme der class action gezielt zu bekämpfen, wie mit dem Private Securities Litigation Reform Act und den jüngsten Reformen, anstatt die Klageform class action gänzlich aufzugeben. Auch bei Großschäden gibt es keine wirkliche Alternative zur class action. In den USA sind sie typischerweise mit Prozessfluten verbunden, bei denen die Kläger teilweise Jahrzehnte auf eine Hauptverhandlung warten müssten, würden diese Klagen alle individuell abgewickelt. Alternative gesetzliche Kollektivierungsmaßnahmen, wie joinder oder coordination versagen angesichts der

Klagefluten. Ein funktionierendes Sozialversicherungssystem oder zumindest staatliche ad hoc-Maßnahmen könnten dagegen bei Großschäden eine Alternative zur class action darstellen. Diese Lösung wird gerade auch von Befürwortern der class action bei Großschäden empfohlen. Bisher jedoch haben staatliche Stellen in den USA derartige Maßnahmen abgelehnt.

Zusammenfassend lässt sich über die class action sagen, dass sie keineswegs das „Monster“ ist, als das sie oftmals dargestellt wird.⁴⁰⁶ Sie ist als typisches Produkt der amerikanischen Rechtskultur ein rechtspolitisch äußerst wirksames, gleichzeitig aber auch aufgrund der hohen Streitwerte riskantes Mittel der Kollektivierung. Denn hier können auch die kleinsten Unzulänglichkeiten und Schwachstellen gravierende Folgen haben. Dennoch muss klargestellt werden, dass die Ursache vieler im Rahmen der class action auftauchender Probleme nicht in der Klageform an sich liegt, sondern im allgemeinen US-amerikanischen Prozessrecht sowie dem der Klage zugrundeliegenden materiellen Recht.

Das primäre, in der Klageform der class action selbst verwurzelte Problem ergibt sich aus dem System der mittelbaren Beziehungen, welches nicht mehr funktioniert, sobald die eingebauten Sicherungs- und Kontrollmechanismen versagen. Vor allem der Richter kann, nimmt er seine Kontrollaufgaben nicht ausreichend wahr oder verfolgt er sogar eigene Interessen, das System stören. Auf diese Weise werden class actions zugelassen, bei denen es bereits am Anfang an einem Interessengleichlauf fehlt und können im weiteren Verfahren ungehindert Interessenkonflikte und Kollusionen auftreten. Auf der anderen Seite hat sich in der Vergangenheit oftmals gezeigt, dass im Rahmen der class action aufgrund einer aktiven, verantwortungsbewussten Verfahrensführung durch erfahrene Richter auch bei jenen Sachverhalten eine für die Beteiligten akzeptable Lösung gefunden werden konnte, die nach herkömmlichen prozessualen Mitteln nicht zu lösen gewesen wären.

Die indirekte Interessenwahrnehmung, welche das Funktionsprinzip der class action ist und mit deren Hilfe die notwendige Effizienz bei Großschäden hergestellt und das rationale Desinteresse bei Bagatell- und Streuschäden überwunden werden kann, ist damit zugleich auch das größte Problem der class action. Aus diesem Grund haben auch die Reformen der letzten Zeit versucht gerade hier anzusetzen und die Sicherungs- und Kontrollmechanismen zu erhöhen. Insbesondere wurden die Rechte

⁴⁰⁶ Vgl. *Miller, Of Frankenstein Monsters and Shining Knights*, 92 Harv. L. Rev. 664 (1979).

der passiven Gruppenmitglieder sowie die Kontrollpflichten der Richter vor allem in Hinblick auf Vergleiche und die anwaltlichen Honorare verstärkt. Die Zukunft wird zeigen, inwieweit diese Neuerungen auch wirklich die Interessenkonflikte und deren Ausläufer beseitigen können. Eine Verbesserung ist zu erwarten. Eine ultimative Lösung des Problems scheint unwahrscheinlich, wengleich man davon ausgehen kann, dass in den meisten Fällen die Vorzüge der class action die mit ihr verbundenen Probleme überwiegen.

C. Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess in Deutschland:

I. Allgemeines:

1. Rechtspolitischer Hintergrund:

In Deutschland wird im Vergleich zu den USA - trotz weit verbreiteter Rechtsschutzversicherungen - viel weniger geklagt. Die Gründe hierfür sind zum einen die Hürden, welche bei der prozessualen Geltendmachung eines Anspruchs im deutschen Recht zu überwinden sind. So ergeben sich größere Beweisschwierigkeiten durch höhere Anforderungen bei Darlegungs- und Substantiierungslast und unterliegen Rechtsanwälte bei der Mandantenwerbung strengeren standesrechtlichen Vorschriften. Darüber hinaus sind die Schadensersatzbeträge, die man in Deutschland auf dem Klagewege erlangen kann, im Vergleich zu jenen in den USA sehr gering. Zum anderen verbirgt sich hinter der geringeren Klagefreudigkeit der Deutschen ein kulturpolitisches Phänomen. Die Fürsorgepflicht des Staates wird in Deutschland stärker betont und die Bürger bringen ihr mehr Vertrauen entgegen als in den USA. Wie bereits dargestellt,⁴⁰⁷ zieht man dort Privatinitiative der staatlichen Lenkung, welche oft als Bevormundung empfunden wird, fast immer vor.

Die Unterschiede werden vor allem bei der Bewältigung von Großschadensereignissen deutlich. Hier tritt in Deutschland die Bedeutung von Schadensersatzklagen stark in den Hintergrund. Statt dessen sehen sich die Betroffenen fast immer mit dem eng gestrickten deutschen Sozialversicherungsnetz einem zahlungsfähigen Schuldner gegenüber, der zwar nur Minimalleistungen

⁴⁰⁷ S. 83.

erbringt, diese dafür aber meist sofort und unabhängig von Kausalität und Verschulden. In den USA dagegen stellen Schadensersatzklagen gegen die Schädiger oft den einzigen Weg für die Opfer dar, überhaupt einen Schadensausgleich zu erhalten. Hier fehlt es vielfach an Sozialversicherungen, die im Schadensfall greifen. So waren beispielsweise zu Beginn des neuen Jahrtausends ca. 16 Prozent der Bürger in den USA ohne Krankenversicherung,⁴⁰⁸ in Deutschland waren es nur 0,2 Prozent.⁴⁰⁹ Aber auch über die Minimalleistungen der Sozialversicherungen hinausgehende Ansprüche werden in Deutschland meist nicht gegen die Schadensverursacher, sondern vielmehr gegen den Staat erhoben. Der deutsche Staat sieht sich eher als der US-amerikanische in der Pflicht, bei Großschadensereignissen selbst zur Entschädigung der Opfer beizutragen. Die staatlichen Leistungen sind dabei jedoch weniger Ersatz der entstandenen Schäden und Wiedergutmachung als vielmehr Ausdruck staatlicher Fürsorge und Solidarität.⁴¹⁰ Dass folglich auch nicht der gesamte Schaden ersetzt verlangt werden kann, wird in Deutschland, viel eher als in den USA, als unvermeidbar hingenommen.⁴¹¹

Die Beteiligung des deutschen Staates an der Abwicklung eines Großschadens zeigt sich auch in der Sorge um das wirtschaftliche Schicksal auf der Seite des Schadensverursachers. Denn während in den USA die Insolvenz eines Schädigers aufgrund der Fülle von Zahlungsforderungen letztendlich als Konsequenz eines fehlkalkulierten Vorsorge- und Entschädigungsaufwandes hingenommen wird, hält man eine solche in Deutschland für untragbar. Der Staat fühlt sich hier in der Verantwortung für die sozialen und wirtschaftlichen Folgen für Arbeitnehmer und Vertragspartner des oder der Schädiger und bevorzugt meist auch deshalb behördliche Kontrollen und Verbote sowie strafrechtliche Konsequenzen.⁴¹²

Auch bei Bagatell- und Streuschäden sucht man in Deutschland bisher die Verantwortung eher beim Staat. Hier herrscht ebenfalls ein Misstrauen gegenüber der Rechtsdurchsetzung durch einen privaten Dritten, der keiner staatlichen Kontrolle

⁴⁰⁸ 1999 waren das insgesamt etwa 44 Millionen Menschen, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 04.01.1999; *Eichholtz*, S. 228.

⁴⁰⁹ *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 2001, Rn. 217; *Eichholtz*, S. 228.

⁴¹⁰ So hat der deutsche Staat aus eigenen Kassen einen Beitrag zur Entschädigung der Opfer der Folgen des Medikaments Contergan, der Opfer von mit HIV infizierten Bluttransfusionen und der Opfer des Holocausts geleistet, *Eichholtz*, S. 297.

⁴¹¹ *Eichholtz*, S. 228.

⁴¹² So hat man bei der Auseinandersetzung um die Entschädigung der Opfer des Medikaments Contergan die Insolvenz des Herstellers Grünenthal ausdrücklich als mögliche Konsequenz der Schadensersatzzahlungen diskutiert und abgelehnt, *Derleder/Winter*, DuR 1976, 260, 280.

unterliegt, weshalb bis heute meist das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht zur Durchsetzung der öffentlichen Interessen bevorzugt wird.

2. Bedeutsame verfassungsrechtliche Grundsätze: Der Anspruch auf rechtliches Gehör und das Recht auf den gesetzlichen Richter:

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs.1 GG) sowie das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs.1 S.2 GG) stellen als verfassungsmäßig garantierte Rechte⁴¹³ in Deutschland erhebliche Hürden bei dem Versuch der Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess dar.⁴¹⁴

In Deutschland, wie auch in den USA, garantiert der Anspruch auf rechtliches Gehör das Recht des Betroffenen auf Information, auf Stellungnahme und auf Berücksichtigung der Stellungnahme durch das Gericht.⁴¹⁵ Im einzelnen jedoch gehen die Anforderungen des deutschen Rechts über die des amerikanischen hinaus. So reicht es im Rahmen der Information nicht, wie in den USA, dass mit einer Kenntnisnahme vom Inhalt des gerichtlichen Verfahrens zu rechnen ist, vielmehr müssen die Betroffenen tatsächlich darüber informiert werden. Betroffen in diesem Sinne sind nicht nur die förmlich am Verfahren Beteiligten, sondern alle, deren Rechte von den gerichtlichen Entscheidung unmittelbar berührt werden.⁴¹⁶ Auch ist es nur in Ausnahmefällen möglich, einen Dritten den Anspruch auf rechtliches Gehör für den Betroffenen wahrnehmen zu lassen. Dazu ist zumindest erforderlich, dass der Dritte entweder einer besonderen rechtsstaatlichen Objektivitätspflicht unterliegt oder das Vertrauen des Betroffenen genießt.⁴¹⁷ Letzteres kann nicht schon dann angenommen werden, wenn der Betroffene der Wahrnehmung seiner Rechte durch den Dritten nicht widerspricht. Dies gilt auch dann, wenn man wie bei der class action durch die Sicherstellung eines Interessengleichlaufs und einer angemessenen Vertretung die Interessen der Betroffenen zu schützen versucht. Vielmehr erscheint im deutschen Recht eine prozessuale Kollektivierung nur dann möglich, wenn die Betroffenen ausdrücklich ihre Zustimmung erklären.⁴¹⁸ Folglich scheidet schon aus

⁴¹³ Schmidt/Aßmann, in: Maunz/Düring, GG Art. 103 Rn. 1 ff.; Maunz in: Maunz/Düring, GG, Art. 101 Rn. 1 ff.

⁴¹⁴ Siehe Eichholtz, S. 229 ff.

⁴¹⁵ Schmidt/Aßmann, in: Maunz/Düring, GG, Art. 103 Rn. 69 ff.; Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 1997, Art. 103, Rn. 11 ff.

⁴¹⁶ BVerfG, Beschluss vom 08.02.1994, BVerfGE 89, 381, 390 f.

⁴¹⁷ BVerfG, Beschluss vom 30.10.1990, BVerfGE 83, 24, 36.

⁴¹⁸ Eichholtz, S. 230.

diesem Grunde im deutschen Zivilprozessrecht eine Gruppenklage nach dem Vorbild der class action aus, bei der, wenn überhaupt, die Betroffenen nur nach dem Opt out-Prinzip einer rechtlichen Wirkung des Verfahrens für und gegen sie widersprechen können.

Auch das Recht auf den gesetzlichen Richter, Art. 101 Abs.2 S.1 GG, erschwert eine Kollektivierung im Zivilprozess nach amerikanischem Vorbild. Nach diesem verfassungsrechtlich garantierten Grundsatz muss die Zuständigkeit des Richters für den konkreten Fall ex ante abstrakt-generell durch Gesetz oder Satzung⁴¹⁹ bestimmt sein.⁴²⁰ D.h., dass es anders als in den USA in Deutschland nicht möglich ist, einen Rechtsstreit aus ad hoc entschiedenen Zweckmäßigkeitserwägungen an ein anderes Gericht oder – nach neuerer Auffassung – sogar nur an einen anderen Spruchkörper desselben Gerichts zu verweisen, an dem bereits vergleichbare Fälle anhängig sind. Folglich können im deutschen Recht – zumindest ohne Zustimmung der Betroffenen – aus verfassungsrechtlichen Gründen, Verfahren, die vor verschiedenen Gerichten anhängig sind, nicht durch die Verweisung an ein einziges Gericht kollektiviert werden.⁴²¹

II. Kollektivierungsmöglichkeiten de lege lata:

1. Die Verbandsklage:

Die Verbandsklage stellt eines der wichtigsten Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes in Deutschland dar. De lege lata dient sie primär der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen, insbesondere auf den Gebieten des Wettbewerbs- und Kartellrechts, des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie des Verbraucherschutzes.

Die Einführung bzw. Ausweitung der Verbandsunterlassungsklage in Deutschland erfolgte in drei Schritten: 1965 wurde mit § 13 UWG a.F. erstmals eine

⁴¹⁹ Darunter fallen die Geschäftsverteilungs- und Mitwirkungspläne der einzelnen Gerichte. Inwieweit eine gesetzliche Regelung notwendig ist oder eine satzungsmäßige Bestimmung genügt, bestimmt sich nach dem Wesentlichkeitsgrundsatz des Grundgesetzes, BVerfG, Beschluss vom 18.05.1965, BVerfGE 19, 52, 60.

⁴²⁰ BVerfG, Beschluss vom 24.03.1964, BVerfGE 17, 294, 198 ff.; BVerfG, Beschluss vom 08.04.1997, BVerfGE 95, 322, 327; *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 101 Rn. 11; *Schmidt-Bleibtreu*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, Grundgesetz, Art. 101 Rn. 8 ff.

⁴²¹ Vgl. auch *Eichholtz*, S. 231.

Klagebefugnis für Verbraucherverbände eingeführt.⁴²² Als zweiter Schritt kam 1976 mit § 3 AGBG die Verbandsklage im AGB-Recht hinzu und schließlich als dritter Schritt, im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG, das Unterlassungsklagegesetz, welches eine Verbandsklagebefugnis bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken vorsieht.⁴²³

Im Juli 2004 trat das novellierte UWG in Kraft, welches eine im deutschen Zivilprozessrecht unbekannte Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung nach § 10 UWG einführt. Seit Juli 2005 schließlich gibt es eine derartige Klage nach § 34a GWB auch im Kartellrecht.

a. Die Verbandsunterlassungsklage:

aa. Die Verbandsunterlassungsklage im UWG:

(1) Allgemeines:

Nach § 8 Abs. 1 UWG entstehen bei Verstößen gegen das Verbot des unlauteren Wettbewerbs gem. § 3 UWG Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung gegen den Zuwiderhandelnden. Ein häufig auftretender, verbraucherschutzrelevanter Fall unlauteren Wettbewerbs ist Direktmarketing mittels Massenkommunikationsmittel. Dabei bieten Unternehmen durch ungebetene Telefon-, Telefax- oder e-mail-Werbung Waren oder Dienstleistungen an bzw. versuchen auf diesem Wege ein Vertragsverhältnis anzubahnen. Nach der Rechtsprechung des BGH verstößt ein solches Vorgehen gegen das Verbot des unlauteren Wettbewerbs, wenn mit den Werbemethoden eine Belästigung des Beworbenen verbunden ist, die die Grenzen des Zulässigen überschreitet, da sie in einem nicht mehr zu tolerierenden Maße in deren Privatsphäre eindringen.⁴²⁴ Die Verbandsklage hat hier die Aufgabe, die Wettbewerber zu kontrollieren und damit Verbraucher und Mitbewerber sowie das öffentliche Interesse an einem funktionierenden Markt zu schützen.

⁴²² BGBl. I 1965, S. 625; Vgl. *Keßler*, WRP 1990, 73, 78; *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S.19f. Als erstes Gesetz mit Zielrichtung des Verbraucherschutzes trat bereits 1894 das Abzahlungsgesetz (AbzG) als Vorgänger des heutigen VerbrKrG in Kraft, allerdings ohne Klagebefugnis der Verbände.

⁴²³ Bevor das UKlaG verabschiedet wurde hatte der Gesetzgeber die Verbraucherschutz-Verbandsklage (jetzt § 2 UKlaG) zunächst in §§ 22, 22a AGBG, in einem Abschnitt „Sicherung der Anwendung von Verbraucherschutzvorschriften“, und damit nach h.M. am falschen Ort geregelt, *Greger*, NJW 2000, 2457, 2462 f.; *Stadler*, in Brönneke, 1ff., 10; *Micklitz/Stadler*, Gutachten, 20.

⁴²⁴ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1181.

(2) Anspruchsberechtigung und Klagebefugnis:

Die Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche stehen gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1-4 UWG zu: jedem Mitbewerber (Nr. 1), unter bestimmten Voraussetzungen rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen (Nr. 2), qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste nach § 4 UKlaG oder in dem Verzeichnis der EG-Kommission nach Art. 4 der Unterlassungsklagerichtlinie eingetragen sind (Nr. 3, im Folgenden als „qualifizierte Einrichtungen“ bezeichnet) sowie den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern (Nr. 4). Durch den Wortlaut des § 8 Abs.3 UWG („die Ansprüche...stehen zu...“) wird verdeutlicht, dass die Klagebefugten einen eigenen materiellen Anspruch geltend machen.⁴²⁵ § 8 Abs. 3 UWG erfüllt damit zwei Aufgaben: er begründet materiell-rechtlich einen eigenen Anspruch der Verbände und regelt prozessrechtlich die Klagebefugnis.

Sinn und Zweck der den Verbänden eingeräumten Klagebefugnis ist die Sicherstellung der Durchsetzung des Verbots des unlauteren Wettbewerbs ohne staatliche Intervention.⁴²⁶

(a) Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen:

Nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG stehen die Ansprüche rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen nur zu, „soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren und Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt“.

Der Verweis auf die erhebliche Zahl von Unternehmen soll verhindern, dass die Klagebefugnis durch die Beanspruchung der Gerichte missbraucht wird, ohne tatsächlich kollektive Mitgliederrechte wahrzunehmen.⁴²⁷ Der Begriff der

⁴²⁵ So auch die ganz herrschende Meinung, siehe nur *Piper*, in: *Köhler/Piper*, § 13 Rn.4.

⁴²⁶ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1188.

⁴²⁷ *BegrRegEntw. RWP* 1994, 369, 378.

erheblichen Zahl ist nicht wörtlich zu nehmen. Es kommt vielmehr darauf an, dass dem Verband Unternehmer angehören, die auf dem in Rede stehenden sachlichen und räumlichen Markt nach Anzahl und Gewicht ein gemeinsames Interesse der Angehörigen der betroffenen Branche repräsentieren.⁴²⁸ Die Waren und Dienstleistungen sind gleicher oder verwandter Art im Sinne der Vorschrift, wenn sie sich nach der Verkehrsanschauung derart nahe stehen, dass sie sich im Ansatz gegenseitig behindern können.⁴²⁹ Den Verband trifft die Darlegungslast⁴³⁰ Gewerbetreibende müssen dem Verband nicht unmittelbar angehören. Es ist ausreichend, wenn die Unternehmer dem klagenden Verband mittelbar angehören, etwa über die Mitgliedschaft von Verbänden oder Vereinigungen.⁴³¹ Auch reicht es aus, wenn ein Verband aus Mitgliedern im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 3 (IHK oder Handwerkskammern) besteht.⁴³²

Angesichts der Aufgabe, die den Verbänden zu Teil wird, nämlich eine effektive Kontrollkompetenz zu garantieren, wirken diese sehr ausdifferenzierten Anforderungen, welche an ihre Anspruchsberechtigung und Klagebefugnis gestellt werden, eher unangebracht und hinderlich.

(b) „Qualifizierte Einrichtungen“:

Anspruchsberechtigt und klagebefugt sind nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG auch qualifizierte Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste nach § 4 UKlaG oder in dem Verzeichnis der EG-Kommission nach Art. 4 der europäischen Richtlinie 98/27/EG eingetragen sind. Auch die Vorschrift des § 4 UKlaG⁴³³ geht zurück auf die Richtlinie 98/27/EG vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen („Unterlassungsklagerichtlinie“). Die Gemeinschaft verfolgt damit das Ziel, die grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung im Bereich des Verbraucherschutzes für klagebefugte Einrichtungen zu erleichtern

⁴²⁸ Vgl. BGH wrp 2000, 389 ff.

⁴²⁹ Vgl. bzgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 12 UWG; *Emmerich* S. 341; *Baumbach/Hefermehl* 2004, § 8 UWG Rn. 12.

⁴³⁰ Vgl. bzgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UWG: *Baumbach/Hefermehl* 1999, § 13 UWG Rn. 23 b; BGH GRUR 1995, 604, 605. Darüber hinaus ist er bis auf wenige Ausnahmen, aufgrund des Grundsatzes rechtlichen Gehörs grundsätzlich dazu verpflichtet, die Mitglieder namentlich zu benennen, *Gröning* WRP 1994, 775, 777.

⁴³¹ Vgl. bzgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UWG: BGH GRUR 1995, 122.

⁴³² Vgl. bzgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UWG: *Baumbach/Hefermehl* 1999, § 13 UWG Rn. 23 c; BGH GRUR 1995, 122, bestätigt durch BGH GRUR 1995, 742.

⁴³³ Vormals § 22 a AGBG a.F.

und zu vereinheitlichen.⁴³⁴ Hauptpunkt hierbei ist die wechselseitige Anerkennung der Klagebefugnis. Aus diesem Grund sieht die Richtlinie 98/27/EG vor, dass die Mitgliedstaaten die jeweils klagebefugten Einrichtungen benennen und der Kommission melden. Diese führt eine Liste der gemeinschaftsweit klagebefugten Einrichtungen, die im Amtsblatt veröffentlicht wird. Durch die Umsetzungspflicht war der deutsche Gesetzgeber gezwungen, die Regelung, wonach sowohl im Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes als auch im Anwendungsbereich des UWG die Überprüfung der Klagebefugnis bislang den Zivilgerichten oblag, zu ändern. Mittlerweile sind für die Überprüfung der Klagebefugnis nicht mehr die Zivilgerichte, sondern das Bundesverwaltungsamt und die Verwaltungsgerichte zuständig, d.h. im Bereich des Verbandsklagerechts der Verbraucherorganisationen wurde die Einheit von Prozessrecht und materiellem Recht aufgebrochen. Die wesentlichen Gesichtspunkte des in § 4 UKlaG niedergelegten Melde- und Registrierungsverfahrens sind folgende:⁴³⁵ Die Meldung der qualifizierten Einrichtungen an die Europäische Kommission erfolgt zentral über eine Stelle des Bundesverwaltungsamtes, wo eine Liste der qualifizierten Einrichtungen geführt wird. In diese Liste werden „auf Antrag rechtsfähige Verbände eingetragen, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend wahrzunehmen, wenn sie in diesem Aufgabenbereich tätige Verbände oder mindestens 75 natürliche Personen als Mitglieder haben, seit mindestens einem Jahr bestehen und auf Grund ihrer bisherigen Tätigkeit Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung bieten.“ (Abs. 2 S. 1). Durch diese Anforderungen an die Verbände soll gewährleistet werden, dass sie fähig und willens sind, die ihnen durch die Klagebefugnis zuerkannte Aufgabe einer effektiven Kontrolle, zu bewältigen.⁴³⁶ Bei Verbraucherzentralen und anderen mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherverbänden wird das Vorliegen dieser Voraussetzungen unwiderleglich vermutet (Abs. 2 S. 2). Die Eintragung in die Liste ist mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn der Verband dies beantragt oder die Eintragungsvoraussetzungen nicht vorlagen bzw. später weggefallen sind (Abs. 2 S. 4). Das

⁴³⁴ *Micklitz*, in: MünchKommBGB, Vor § 13 Rn. 53 ff.

⁴³⁵ Vgl. BT-Drucks. 14/2658 S. 150.

⁴³⁶ Der Gesetzgeber hat die Verbände der gewerblichen Wirtschaft nicht in das Listensystem aufgenommen, da diese nicht generell zur Erhebung der Klage ermächtigt seien, sondern vielmehr das Gericht im konkreten Fall erst prüfen müsse, insbesondere, ob dem Verband genügend Unternehmen angehören, die ein gemeinsames Interesse der Angehörigen der betreffenden Branche repräsentieren, vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 22.

Bundesverwaltungsamt entscheidet nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, gegen seine Entscheidungen ist der Verwaltungsgerichtsweg gegeben.⁴³⁷

Gem. § 8 Abs. 4 UWG ist die Geltendmachung der Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nach Abs. 1 unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere, wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen oder der Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

Verbandsklagen gegen unlauteren Wettbewerb werden zu etwa zwei Drittel von Verbänden der Wirtschaft und einem Drittel von Verbraucherschutzverbänden erhoben. Besonders aktiv sind beispielsweise die Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in Bad Homburg, sowie der Verbraucherzentrale Bundesverband.⁴³⁸

(3) Zuständigkeit des Gerichts, Verfahren und Rechtsfolgen:

Nach § 14 Abs. 1 UWG ist für Verbandsunterlassungsklagen gegen Wettbewerbsverstöße das Gericht ausschließlich⁴³⁹ zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Hat der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung noch seinen Wohnsitz, so ist nur das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen worden ist, § 14 Abs. 2 UWG. Nach § 13 Abs. 2 UWG sind die Landgerichte ausschließlich sachlich zuständig.

Ein spezielles Verfahren für die Verbandsunterlassungsklagen regelt das UWG nicht. Insofern gelten grundsätzlich die Regeln der ZPO. Allerdings bestimmt zum einen § 12 Abs. 1 UWG, dass die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben sollen, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewährten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Die Regelung hat das Ziel, die Gerichte dadurch zu entlasten, dass es gar nicht zu einer Klageerhebung kommt. Gleichzeitig wird den Klägern und auch den

⁴³⁷ Das Bundesverwaltungsamt steht in dieser Eigenschaft unter der Dienstaufsicht des Bundesministeriums des Inneren und der Fachaufsicht des Bundesministeriums der Justiz (Abs. 5).

⁴³⁸ Bis 2001 Verbraucherschutzverein e.V. Berlin, *Micklitz/Stadler*, S. 20 f.

⁴³⁹ Zwar wird nicht wörtlich eine ausschließliche Zuständigkeit bestimmt, nach der Gesetzesbegründung ist es aber eine solche, BT-Drucks. 15/1487 S. 26.

Beklagten ein durch ein gerichtliches Verfahren entstehendes Kostenrisiko erspart, sofern die Abmahnung erfolgreich ist. Zum anderen regelt § 15 UWG, dass unter Umständen vor bzw. eventuell auch noch nach Klageerhebung die Parteien eine neutrale und kompetente Einigungsstelle anrufen können, welche eine gütliche Einigung anzustreben hat.⁴⁴⁰ Weitere Besonderheiten sind, dass nach § 12 Abs. 4 bei der Bemessung des Streitwerts bei Unterlassungsklagen wertmindernd zu berücksichtigen ist, wenn die Sache nach Art und Umfang einfach gelagert ist oder wenn die Belastung einer der Parteien mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert nicht tragbar erscheint. Nach § 12 Abs. 3 UWG kann der obsiegenden Partei in einem Unterlassungsklageverfahren vom Gericht die Befugnis zugesprochen werden, das Urteil auf Kosten des Unterlegenen öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse dardat.

Die Verbandsklage nach §§ 8, 3 UWG ist auf das Rechtsschutzziel der Unterlassung und Beseitigung beschränkt. Wettbewerbsrechtliche Schadensersatz- oder Bereicherungsansprüche unterfallen nicht dem Anwendungsbereich.

(4) Probleme und Bewertung:

Die Ausgestaltung des Verbandsklagerechts bei unlauterem Wettbewerb wirft auch nach dem novellierten UWG einige Probleme und Lücken auf:

Erste Unzulänglichkeiten ergeben sich bereits aufgrund des materiellen Rechts. Denn das UWG normiert zwar ein Verbot der Irreführung (vgl. § 5 UWG n.F.), nicht aber ein Recht der Verbraucher auf Information, welches für eine Stärkung der Verbraucherposition im Vergleich zu den Unternehmen erforderlich wäre.

Ein weiteres Problem des Unterlassungsurteils ergibt sich bei der Tenorierung. Die Gerichte neigen zu einer engen Fassung des Tenors, so dass es dem klagenden Verband nicht möglich ist, gegen parallele oder ähnliche Werbe- und Marktstrategien aus demselben Urteil vorzugehen. Der Rechtsschutz wird insoweit erheblich eingeschränkt.⁴⁴¹ Hinzu kommt, dass sich Unternehmen oftmals aufgrund der auf die Parteien beschränkten Rechtskraft durch ein Urteil gegen andere Unternehmen nicht davon abhalten lassen, identische unlautere Wettbewerbshandlungen zu begehen. Verbände sehen sich deshalb häufig gezwungen, mehrfach in gleicher Sache zu

⁴⁴⁰ Die Verjährung wird dabei wie durch eine Klagerhebung gehemmt.

⁴⁴¹ *Micklitz/Stadler*, S. 21; *Stadler*, Individueller und kollektiver Rechtsschutz im Verbraucherrecht – Wege zu einem ausgewogenen Verhältnis, S. 6.

prozessieren oder sie kapitulieren.⁴⁴² Eine Ausweitung der Rechtskraftwirkung oder eine andere Art der „Verbindlicherklärung“ für Dritte scheidet jedoch am Anspruch auf rechtliches Gehör.⁴⁴³ Nach § 12 Abs. 3 UWG kann der obsiegenden Partei in einem Unterlassungsklageverfahren vom Gericht bei einem berechtigten Interesse zwar die Befugnis zugesprochen werden, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen. Eine derartige Veröffentlichung könnte zum einen auf die Unternehmen aufgrund des zu befürchtenden Reputationsverlusts abschreckend wirken, zum anderen die Verbraucher warnen und schützen sowie Mitbewerber und Verbände auf unlauteres Handeln aufmerksam machen. Die Tatsache, dass die Befugnis im Ermessen des Gerichts steht und ein „berechtigtes Interesse“ erfordert, gefährdet ihre Wirkung jedoch.

Ein erhebliches Manko des Unterlassungsrechtsschutzes besteht darin, dass er Wirkung nur für die Zukunft entfaltet. Wettbewerb und insbesondere Werbung sind schnelllebig, was bedeutet, dass in den meisten Fällen die Wirkung schon eingetreten ist, bevor rechtliche Schritte – auch in Form von einstweiligen Verfügungen – Erfolg haben können. Wird die Verbandsunterlassungsklage aber nicht flankiert durch die Geltendmachung individueller Schadenersatzansprüche der Geschädigten, welche bereits eingetretene Schäden kompensieren und damit eine Lenkungsfunktion entfalten, so wird geradezu ein Anreiz geschaffen, diese Regelungsschwäche auszunutzen, um sanktionslos bis zu einem Unterlassungsurteil finanzielle Vorteile einzustreichen.

Im Rahmen des Wettbewerbsrechts zeigt sich dieses Problem deutlich. Verbände können eigenen Schadenersatz nur beanspruchen, wenn sich die Verletzung unmittelbar gegen sie richtet und ihnen daraus ein Schaden entsteht.⁴⁴⁴ Derartige Fälle liegen jedoch nur ausnahmsweise vor und spielen in der Praxis kaum eine Rolle.⁴⁴⁵ Etwaig bestehende Ersatzansprüche von Mitbewerbern nach § 9 UWG

⁴⁴² *Stadler*, Individueller und kollektiver Rechtsschutz im Verbraucherrecht – Wege zu einem ausgewogenen Verhältnis, S. 6.

⁴⁴³ Darüber hinaus würden etwa strafrechtliche Sanktionen gegen Nichtprozessbeteiligte, welche identische Handlungen vornehmen, ein nachweisbares Verschulden erfordern. Dieses würde voraussetzen, dass die unlauter Handelnden von der vorhergehenden Verurteilung des anderen Unternehmens Kenntnis hatten, welche nicht ohne weiteres fingiert werden darf, *Stadler*, Individueller und kollektiver Rechtsschutz im Verbraucherrecht – Wege zu einem ausgewogenen Verhältnis, S. 6.

⁴⁴⁴ *Köhler*, in: Köhler/Piper, Einf. vor § 13 Rn.89.

⁴⁴⁵ Z.B. BGH, GRUR 1988, 716: Ein unlauter handelnder Wettbewerber hat die Pflicht, einen ihn abmahnenden Verband darüber aufzuklären, wenn er wegen derselben Verletzungshandlung bereits eine Unterwerfungserklärung gegenüber einem Dritten abgegeben hat. Bei Verletzung dieser

scheitern häufig am Nachweis und der Berechnung eines Schadens: Die Berechnung nach dem Gewinn des Schädigers lässt die Rechtsprechung in Fällen unlauteren Wettbewerbs nicht zu,⁴⁴⁶ so dass die Mitbewerber ihren Schaden (z.B. entgangener Gewinn durch Umsatzeinbußen, § 252 BGB) konkret berechnen müssen, was sich aber in der Regel als sehr schwer erweist. Denn wie lassen sich beispielsweise konkrete Umsatzeinbußen der Konkurrenten eines Unternehmens berechnen, das Verbraucher durch unerwünschte Telefonwerbung zu Vertragsabschlüssen drängt? Diese Probleme bei der Schadensberechnung sind zumindest mitverantwortlich dafür, dass Schadensersatzklagen von Mitbewerbern gegen unlauter Wettbewerben nur selten vorkommen.⁴⁴⁷

Darüber hinaus steht den einzelnen, durch unlautere Wettbewerbshandlungen betroffenen Verbrauchern nach bisheriger h.M. und Gesetzesinterpretation nur in den seltensten Fällen ein individueller Schadensersatzanspruch zu: Das UWG gewährt ihnen keinen, d.h. sie können ihre Schäden nur über die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften aus Gewährleistungsrecht, Deliktsrecht, etc. geltend machen. § 823 Abs. 1 BGB findet neben den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften Anwendung, wenn der Wettbewerbsverstoß gleichzeitig zu einer rechtswidrigen Verletzung der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums oder des allgemeinen Persönlichkeitsrechts führt.⁴⁴⁸ Allerdings kommen diese Fälle äußerst selten vor, in der Regel erleiden die Verbraucher Vermögensschäden.⁴⁴⁹ Ein Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz setzt eben voraus, dass eine Norm mit Schutzgesetzeigenschaft verletzt ist. Bei rein wettbewerbsrechtlichen Verbotstatbeständen wurde nach der bisherigen ständigen BGH-Rechtsprechung zum UWG alter Fassung eine Schutzgesetzeigenschaft gegenüber dem Verbraucher

Aufklärungspflicht hat der Wettbewerber dem Verband den Schaden zu ersetzen, den dieser durch aussichtslose gerichtliche Schritte erleidet; siehe auch *Teplitzky*, GRUR 1987, 215.

⁴⁴⁶ Andernfalls käme es, gäbe es (wie meist) mehrere geschädigte Mitbewerber und könnte jeder davon einen Anspruch auf den Gewinn des Schädigers erheben, zu einer ungerechtfertigten Mehrfachbelastung des Beklagten. Anders als bei einem Eingriff in individuell zugewiesene Schutzpositionen eines Konkurrenten besteht auch kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem insgesamt erzielten Gewinn des schädigenden Unternehmens und dem Schaden eines einzelnen Mitbewerber, *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1190.

⁴⁴⁷ So werden in mehr als 90 % aller Wettbewerbsverfahren ausschließlich Unterlassungsansprüche verfolgt, vgl. *Speckmann*, Rn. 53, *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S.1185.

⁴⁴⁸ *Köhler*, in: Köhler/Piper, Einf. Rn. 41.

⁴⁴⁹ Ausnahmen sind nur Konstellationen, in denen die Wettbewerbshandlung das allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Verbrauchers verletzt, Siehe z.B. den „Caterina Valente“- (BGHZ 30,7) und den „Herrenreiter“-Fall (BGHZ 26, 349).

verneint.⁴⁵⁰ Ob diese Auffassung auch nach der Novellierung des UWG für die Rechtsprechung noch tragbar ist, ist allerdings fraglich. Denn mit § 1 UWG n.F., der auch den Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher als Gesetzeszweck erklärt, erscheint es kaum noch möglich, § 3 UWG n.F. mit seinem Verbot des unlauteren Wettbewerbs, der die Verbraucher selbst auch erwähnt, die Schutzgesetzeigenschaft zugunsten der Verbraucher iSd § 823 Abs. 2 BGB abzusprechen.⁴⁵¹ Allerdings hat sich das zweite Argument des BGH, ein Rückgriff auf § 823 Abs. 2 BGB sei durch wettbewerbsrechtliche Sonderregelungen über Schadensersatzansprüche ausgeschlossen, durch die Neufassung des UWG nicht erledigt. Es bleibt demnach abzuwarten, ob die Rechtsprechung auch weiterhin bei Wettbewerbsverstößen den Verbrauchern Schadensersatzansprüche gem. § 823 Abs. 2 BGB iVm einer Norm des UWG n.F. absprechen wird. Dagegen werden die Voraussetzungen des § 826 BGB bei verbraucherschädigendem, unlauterem Wettbewerb in der Regel gegeben sein, da die Schädiger meist mit Vorsatz handeln. Hier allerdings stellt sich das Problem, dass der Anspruchsteller die Schädigungsabsicht nachweisen muss, was sich in der Praxis in den meisten Fällen als schwierig erweist.⁴⁵² Die Geltendmachung eines eigenen Anspruchs auf Schadensersatz durch geschädigte Verbraucher ist demnach in rein wettbewerbsrechtlich relevanten Fällen (zumindest nach der bisherigen Rechtsprechung) kaum möglich.

Aber selbst in solchen Fällen, in denen tatsächlich Schadensersatzansprüche gegen den unlauter handelnden Wettbewerber geltend gemacht werden könnten, liegen in der Regel Bagatell- und Streuschäden vor, d.h. die Anspruchsinhaber werden durch ein rationales Desinteresse gehindert, Individualklagen zu erheben.

Der Schädiger hat demnach nicht zu befürchten, dass ihm der Gewinn durch Schadensersatzansprüche wieder genommen wird, und ging damit - zumindest bis vor kurzem - keinerlei Risiko ein. Denn das Unterlassungsurteil, welches er maximal zu befürchten hatte, wirkt nur für die Zukunft, der unrechtmäßig erworbene Gewinn

⁴⁵⁰ BGH, NJW 1974, 1503, 1505 (Prüfzeichenentscheidung). Der BGH kam in dieser Grundsatzentscheidung zu dem Ergebnis, dass bei einem schuldhaften Verstoß gegen § 3 UWG a.F. die eingreifende Sonderregelung des § 13 Abs. 2 UWG a.F. (Unterlassungsanspruch) die Anwendung von § 823 Abs. 2 BGB ausschließt. Gleichzeitig hielt der BGH im Leitsatz fest, dass § 3 UWG a.F. kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB sei. Allerdings wird nicht ganz deutlich, ob der Schutzgesetzcharakter verneint wird – so der Leitsatz – oder der Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 3 UWG a.F. auf der Ebene der Anspruchskonkurrenz verdrängt wird – so die knappe Begründung. Trotz erheblicher Kritik aus Rechtsprechung und Literatur hat der BGH in seiner Rechtsprechung zum UWG a.F. daran festgehalten.

⁴⁵¹ So auch *Stadler*, Individueller und kollektiver Rechtsschutz im Verbraucherrecht – Wege zu einem ausgewogenen Verhältnis, S. 6; *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1187.

⁴⁵² *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1187.

jedoch verbleibt dem Schädiger, womit die unangenehmen Folgen eines zu befürchtenden Gerichtsverfahrens mit den damit verbundenen Kosten mehr als amortisiert werden.

Mit dem seit 8. Juli 2004 geltenden § 10 UWG n.F., welcher einen Gewinnabschöpfungsanspruch bei vorsätzlichen unlauteren Wettbewerbshandlungen zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern vorsieht, versucht der Gesetzgeber nun erstmals den Verbänden eine prozessuale Handhabe zur Eindämmung derartiger Strategien zu geben.⁴⁵³

bb. Die Verbandsunterlassungsklage im UKlaG:

Das im Wege der Schuldrechtsmodernisierung geschaffene Unterlassungsklagegesetz fasst als „Torso“⁴⁵⁴ die verfahrensrechtlichen Regeln des AGBG zusammen. Wie sich im weiteren zeigen wird, hat der Gesetzgeber damit jedoch die Chance verpasst, die verfahrensrechtlichen Vorschriften durch das neue Gesetz an die gewachsenen Bedürfnisse einer Kollektivierung anzupassen bzw. neue Vorschriften zu schaffen.⁴⁵⁵

Im neuen UKlaG werden erstmals materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Regelungen getrennt. Die §§ 1 und 2 UKlaG regeln die Ansprüche bei unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken, die §§ 3, 4 UKlaG die Klagebefugnis,⁴⁵⁶ die §§ 5 bis 12 UKlaG das Verfahrensrecht. Nach § 15 UKlaG findet das Gesetz auf das Arbeitsrecht keine Anwendung. Der Gesetzgeber wollte dadurch verhindern, dass Gewerkschaften Unterlassungsklagen als Mittel in Tarifaueinandersetzungen heranziehen.⁴⁵⁷

Ebenso wie bei der Verbandsklage nach dem UWG machen auch im UKlaG die anspruchsberechtigten Stellen einen eigenen materiellen Anspruch geltend. Der Wortlaut des § 3 Abs.1 S. 1 UKlaG ist diesbezüglich eindeutig („Die... Ansprüche auf Unterlassung und auf Widerruf stehen zu:...“). Für das Verfahren finden nach § 5

⁴⁵³ Zur näheren Ausgestaltung des § 10 UWG n.F. und seiner Tauglichkeit in der Praxis, s.u. S. 117.

⁴⁵⁴ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 22

⁴⁵⁵ Vgl. *Micklitz*, in: MünchKommZPO/Aktualisierungsband, UKlaG Rn. 2, 3; *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 22.

⁴⁵⁶ Die am 01.09.2004 eingeführten §§ 2a und 3a UKlaG regeln die Unterlassungsansprüche nach dem Urheberrechtsgesetz sowie die diesbezügliche Klagebefugnis von „rechtsfähigen Verbänden zur nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehenden Förderung der Interessen derjenigen..., die durch § 95b Abs. 1 S. 1 des Urheberrechtsgesetzes begünstigt werden.“ Da der Anwendungsbereich dieser beiden Vorschriften sehr eingeschränkt ist, werden sie von der Untersuchung ausgenommen.

⁴⁵⁷ *Micklitz*, in: MünchKommZPO/Akt.Band, UKlaG Rn. 2, 3; *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 22.

UKlaG weitestgehend die Regelungen der ZPO Anwendung sowie die Regelungen nach § 12 UWG über die Abmahnung des Schuldners, Klageerhebung und Streitwertminderung. Für die Verbandsunterlassungsklagen ausschließlich zuständig ist nach § 6 UKlaG das Landgericht in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung, in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz, in Ermangelung eines Wohnsitzes im Inland, seinen inländischen Aufenthaltsort hat und in Ermangelung eines solchen, in dessen Bezirk die unwirksamen AGB verwendet, bzw. gegen Verbraucherschutzgesetze verstoßen wurde. Bei Obsiegen des Klägers kann diesem auf Antrag vom Gericht die Befugnis eingeräumt werden, die Urteilsformel mit der Bezeichnung des Beklagten auf dessen Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen, § 7 UKlaG.

(1) Die Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG:

(a) Die Regelung:

Nach § 1 UKlaG besteht gegen denjenigen, welcher in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 BGB unwirksam sind, verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt, ein Unterlassungsanspruch. Für den Fall des Empfehlens besteht darüber hinaus ein Anspruch auf Widerruf.

Der Gesetzgeber hat damit den zuvor in § 13 Abs.1 AGBG geregelten Anspruch beinahe in unveränderter Form übernommen.⁴⁵⁸ Gem. § 3 Abs. 1 UKlaG stehen die Unterlassungs- bzw. Widerrufsansprüche des § 1 UKlaG – entsprechend der Regelung im UWG - den qualifizierten Einrichtungen (sofern nicht die AGB gegenüber einem Unternehmer verwendet oder zur ausschließlichen Verwendung zwischen Unternehmern empfohlen werden, § 3 Abs. 2 UKlaG), bestimmten rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen sowie den Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern zu.

Betroffene Verbraucher haben dagegen aus dem UKlaG keinen Unterlassungsanspruch wegen unwirksamer AGB. § 11 UKlaG gewährt den betroffenen Vertragspartnern verurteilter Verwender lediglich das Recht, sich auf die Wirkung des Unterlassungsurteils zu berufen. Andere Ansprüche können sich für

⁴⁵⁸ Lediglich eine redaktionelle Anpassung wurde vorgenommen, d.h. statt des Verweises auf die §§ 9 bis 11 AGBG nun der Verweis auf die §§ 307 bis 309 BGB.

geschädigte Verbraucher nur aus den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften ergeben. Hier allerdings verhindert in der Regel wieder, sofern es sich um Bagatell- und Streuschäden handelt, das rationale Desinteresse die Geltendmachung der Ansprüche.

Auch die betroffenen Konkurrenten haben im Falle unwirksamer AGB aus dem UKlaG weder einen Unterlassungs- noch einen Schadensersatzanspruch. Auch hier muss wieder auf die allgemeinen zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen zurückgegriffen werden und auch hier stellt sich wieder das gleiche Problem wie im Wettbewerbsrecht: der Nachweis eines Schadens und seine Berechnung.

(b) Probleme und Bewertung:

Nach der bisherigen praktischen Erfahrung geht der Großteil der Verbandsklagen im Falle von unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen von den Verbraucherverbänden als qualifizierte Einrichtungen aus. Die Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen klagten in der Vergangenheit dagegen nur selten und die Kammern so gut wie gar nicht.⁴⁵⁹ Hieraus ergibt sich eines der Probleme der AGB-Verbandsklagen, die dazu führen, dass sie nur begrenzte Wirkung entfalten.⁴⁶⁰ Denn die Verbraucherverbände sind in ihren finanziellen Möglichkeiten in der Regel beschränkt, weshalb sie gar nicht sämtliche unwirksamen AGB auf dem Klagewege angreifen können. Die Minderung des Streitwerts nach § 5 UKlaG iVm § 12 Abs. 4 UWG in Fällen, in denen die Belastung einer Partei mit den Prozesskosten nach dem normalen Streitwert aufgrund ihrer finanziellen Verhältnisse als nicht tragbar erscheint, kann zwar den Verbraucherschutzverbänden bezüglich der Prozesskosten entgegen kommen – wobei hier schon fraglich ist, wann im konkreten Einzelfall die Belastung als „nicht mehr tragbar“ zu bewerten ist und ob es darauf ankommen kann, dass der Verband noch mit weiteren Verfahren belastet ist. Es dürfen jedoch auch vorprozessuale Kosten des Entdeckens unwirksamer AGB nicht vergessen werden.

⁴⁵⁹ Vgl. *Hensen*, in: FS Ulmer, S. 1135 f., der für den Zeitraum vom 1. April 1977 (Inkrafttreten des AGBG) bis Ende 2001 eine Statistik mit 138 veröffentlichten Urteilen des BGH erstellt hat, wonach 122 mal Verbraucherverbände, die Verbände der gewerblichen Wirtschaft nur 16 Mal klagten und die Kammern gar nicht. Siehe auch *Micklitz*, in: MünchKommBGB, Vor § 13 AGBG Rn. 36.

⁴⁶⁰ *Micklitz*, in: MünchKommBGB, Vor § 13 AGBG Rn. 22; *ders.*, in: MünchKommZPO/Aktualisierungsband, UKlaG Rn. 9; *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 23.

Weitere Probleme der AGB-Verbandsklage ergeben sich aus der Beschränkung auf das System des Zwei-Parteien-Prozesses. So wirken hier, wie auch bei der Verbandsklage nach dem UWG, Rechtshängigkeit und Rechtskraft grundsätzlich nur zwischen den Parteien des Prozesses. Eine Ausnahme hiervon bildet allerdings die Regelung des § 11 S. 1 UKlaG, wonach sich der Vertragspartner eines verurteilten Verwenders auf das durch die Verbandsklage erstrittene Unterlassungsurteil berufen kann und folglich die betreffende AGB-Bestimmung als unwirksam anzusehen ist.

Ungelöst bleibt dennoch das gewichtigere Problem, dass sich die nichtverurteilten Verwender identischer oder ähnlicher Klauseln, durch die Unterlassungsurteile gegen andere Unternehmen nicht abschrecken lassen. Denn das mit einer drohenden Unterlassungsklage verbundene finanzielle Risiko ist gering im Vergleich zu den möglichen unrechtmäßigen Gewinnen. Da die Unterlassungsklage aber in der Regel auch nicht begleitet wird von Schadensersatzansprüchen von Geschädigten schafft diese Regelungsschwäche geradezu einen Anreiz für die Unternehmer, auch weiterhin ihre unwirksamen AGB zu verwenden. Die notwendige Steuerungsfunktion kann die Verbandsunterlassungsklage bei unwirksamen AGB folglich nicht erfüllen.

Fraglich ist, ob das Problem der fehlenden Breitenwirkung durch eine Ausweitung der Bindungswirkung des Urteils auch auf Unternehmer und Anbieter, die nicht Parteien des Verbandsklageverfahrens waren, gelöst werden könnte. Überlegungen in diese Richtung werden jedoch deutliche Grenzen gesetzt durch den verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG.⁴⁶¹

Momentan urteilen die Gerichte jedoch eher restriktiv im Rahmen der Verbandsklage. So wurden erst kürzlich durch ein Urteil des OLG Köln vom 31. März 2004⁴⁶² die Grenzen der Verbandsklage, gerade im Bereich der AGB deutlich.⁴⁶³ In dem Berufungsrechtsstreit hat das Gericht die Klage der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen gegen eine Bank abgewiesen. Die Verbraucherzentrale hatte eine interne Anweisung der beklagten Bank beanstandet, nach der bei Rückgabe von Lastschriften wegen fehlender Kontodeckung die betreffenden Kundenkonten je Lastschriftrückgabe mit 6 Euro zu belasten waren. Das entscheidende Gericht sah jedoch - anders als die Vorinstanz⁴⁶⁴ - diese

⁴⁶¹ Siehe oben, S. 110 f.

⁴⁶² OLG Köln, Az.: 13 U 192/03, verkündet am 31. März 2004.

⁴⁶³ Dazu auch *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 24 f.

⁴⁶⁴ LG Köln, VuR 2003, 465.

Anweisung nicht als AGB iSd § 305 BGB an, mit der Folge, dass die Voraussetzungen für ein Unterlassungsurteil gegen die beklagte Bank nach § 1 UKlaG nicht gegeben waren. Nach Meinung des OLG Köln würde sich die Qualifizierung der internen Anweisung als AGB durch die Vorinstanz „sehr weit von Definition und herkömmlichen Verständnis dieses Begriffs“ entfernen und „die Verbandsklage nach § 1 UKlaG zu einer Art „Musterprozess“ erweitern“. Dies ließe sich aber weder mit der aktuellen Gesetzeslage, noch mit dem Schutzzweck der Verbandsklage rechtfertigen. Das Gericht nahm bei seiner Entscheidung zwar die „Lücke im System“ zur Kenntnis, welche dadurch entsteht, dass sich für die einzelnen Betroffenen wegen der nur geringen Verluste eine Klage nicht lohnt, die Voraussetzungen für eine Verbandsklage nach dem UKlaG aber auch nicht gegeben sind und der Rechtsbrüchige schließlich davon profitiert. Das OLG Köln wies jedoch darauf hin, dass die derzeitige Ausgestaltung des Verbandsklageverfahrens hier an eine Grenze stoße, die nur der Disposition des Gesetzgebers unterliege.⁴⁶⁵

(2) Die Unterlassungsklage nach § 2 UKlaG:

Gem. § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG kann im Interesse des Verbraucherschutzes auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer in anderer Weise als durch Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen verbraucherschützenden Vorschriften zuwider handelt. Der im Wege der Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG in nationales Recht eingeführte Unterlassungsanspruch war zunächst, vor Inkrafttreten des Unterlassungsklagegesetzes, in § 22 AGBG geregelt.⁴⁶⁶ § 2 Abs. 2 UKlaG enthält eine nicht abschließende (vgl. den Wortlaut „insbesondere“) Aufzählung von Verbraucherschutzgesetzen iSd Absatzes 1.

Infolge des einschränkenden Wortlauts von § 2 Abs. 1 UKlaG („im Interesse des Verbraucherschutzes“) sind nur solche Verletzungen von Verbraucherschutzgesetzen angreifbar, welche nachhaltig zum Nachteil der Verbraucher als Kollektiv wirken.⁴⁶⁷

Nach § 2 Abs. 3 UKlaG kann der Unterlassungsanspruch nicht geltend gemacht

⁴⁶⁵ Mit Verweis auf *Krüger*, WM 2000, 2021, 2026 (dort Fn. 47). Dieser fordert eine Art „Musterprozess“, der z.B. von einem Verband in einem Einzelfall an Stelle des Kunden (oder gar eine Gruppenklage für eine Vielzahl von Kunden) geführt werden könne und eine vergleichbare Folge wie das Verbandsklageverfahren habe.

⁴⁶⁶ Der Gesetzgeber ist mit seiner Regelung in § 2 UKlaG über die Anforderungen der Richtlinie 98/27/EG jedoch hinausgegangen, welche nur für bestimmte Bereiche des Verbraucherschutzes eine Unterlassungsklage vorsieht.

⁴⁶⁷ *Micklitz*, in: MünchKommZPO/Aktualisierungsband, UKlaG Rn. 10, 18; *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 24; *Schmidt*, NJW 2002, 25, 27.

werden, wenn die Geltendmachung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, sie insbesondere vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen oder der Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

Klagebefugt sind auch hier wieder gem. § 3 Abs. 1 UKlaG die qualifizierten Einrichtungen, bestimmte rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen - wobei bei der Verbraucherschutzklage im Gegensatz zur UWG- und AGB-Klage nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 a.E. UKlaG Voraussetzung ist, dass die angegriffene Handlung geeignet ist, den Wettbewerb nicht unerheblich zu verfälschen⁴⁶⁸ - sowie Industrie- und Handelskammern oder Handwerkskammern.

Das Erfordernis der Inanspruchnahme „im Interesse des Verbraucherschutzes“ birgt die Gefahr, dass die eher restriktiv urteilenden Gerichte erhebliche Anforderungen an diese Voraussetzungen stellen und damit zum einen zu viele Klagen als unbegründet abweisen, zum anderen klageberechtigte Verbände aufgrund des Kostenrisikos, wegen der Gefahr der Klageabweisung, vor an sich berechtigten Klagen abschrecken.

Weitere Probleme in der Effektivität der Verbandsklage nach § 2 UKlaG ergeben sich aus den gleichen Gründen wie bei der AGB-Verbandsklage. Denn auch hier werden in der Regel von geschädigten Verbrauchern oder Konkurrenten keine eigenen Ansprüche geltend gemacht. Demnach werden die entstandenen Schäden nicht kompensiert oder rechtswidrig erlangte Gewinne abgeschöpft. Der Unterlassungsanspruch der Verbände wirkt nur in die Zukunft. Eine Abschreckung der nichtverurteilten, aber entsprechend handelnden Unternehmen lässt sich in der Praxis dadurch nicht erzielen. Da aber wiederum eine Rechtskrafterstreckung auf Dritte nicht möglich ist, stellt auch die Verbandsunterlassungsklage bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken nach § 2 UKlaG ein „stumpfes Schwert“ im Kampf für den Verbraucherschutz dar.

⁴⁶⁸ Unklar ist, ob dies als Teil der Prozessvoraussetzung (so bzgl. § 13 Satz 1 Nr. 2 UWG: *Gröning* WRP 1994, 775, 779) oder der Begründetheit zu prüfen ist (BGH NJW 1997, 1702, 1703; *Emmerich* S. 342 f.). Der Wortlaut spricht dafür, das Merkmal als Teil der Prozessvoraussetzung anzusehen.

cc. Die Verbandsunterlassungsklage im GWB:

Am 1. Juli 2005 trat das Siebte Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in Kraft. Durch die Novelle wurde das GWB an das europäische Recht angepasst.⁴⁶⁹ Nach § 33 Abs.1 GWB n.F. ist, wer gegen eine Vorschrift des GWB, gegen Art. 81 oder 82 des EG-Vertrages⁴⁷⁰ oder eine Verfügung der Kartellbehörde verstößt, dem Betroffenen zur Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr zur Unterlassung verpflichtet. Betroffen ist dabei, wer als Mitbewerber oder sonstiger Marktbeteiligter durch den Verstoß beeinträchtigt ist. Nach § 33 Abs. 2 GWB n.F. können diese Ansprüche auch geltend gemacht werden von rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer persönlichen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt.⁴⁷¹ Anwendungsbeispiele sind hier unerlaubte Preisbindungen (§ 14 GWB) oder Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken (Verstoß gegen das Kartellverbot, § 1 GWB). Schadensersatz können nach § 33 Abs. 3 GWB n.F. nur die unmittelbar Betroffenen geltend machen. Die Bedeutung der Verbandsunterlassungsklage wird allerdings auch nach der Novellierung wohl gering bleiben. Der Grund hierfür liegt in der Beschränkung der Klagebefugnis auf bestimmte rechtsfähige Verbände sowie abermals in der sehr beschränkten Wirkung des Unterlassungsanspruchs nur für die Zukunft und der dadurch fehlenden Abschreckungs- und Lenkungswirkung. In § 34a GWB n.F. wurde allerdings auch die Möglichkeit einer Verbandklage auf Vorteilsabschöpfung neu eingeführt.⁴⁷²

⁴⁶⁹ Die Notwendigkeit hierzu ergab sich aus dem erweiterten Vorrang des europäischen Wettbewerbs, insbesondere der VO 1/2003.

⁴⁷⁰ Kartellverbot und Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellung.

⁴⁷¹ Die neu geregelte Klagebefugnis entspricht somit jener nach § 8 Abs.3 Nr.2 UWG. Bisher waren klagebefugt nur „rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen“.

⁴⁷² Siehe hierzu unten, S. 122.

dd. Fazit zur Verbandsunterlassungsklage:

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass Unterlassungsansprüche der Verbände keinen ausreichenden Schutz der Verbraucher und des lautereren Wettbewerbs gewähren. Sie wirken nur in die Zukunft, d.h. sie können den Rechtsverstoß nicht ungeschehen machen, die Schäden kompensieren oder den unrechtmäßig erlangten Gewinn abschöpfen. Potentieller Nutznießer ist demnach der Rechtsbrüchige. Ein drohendes Unterlassungsurteil hat keine abschreckende Wirkung, wenn den Unternehmen ihre unrechtmäßig erzielten Gewinne verbleiben. Werden die Schädiger aber auch nicht seitens der Verbraucher oder von Mitkonkurrenten auf Schadensersatz in Anspruch genommen, so erweist sich die Gesetzeslage *de lege lata* als lückenhaft. Ein gutes Beispiel für den Regelungsbedarf gibt der Fall der vielfachen, aber nur geringfügigen Unterschreitung einer auf der Packung angegebenen Füllmenge, etwa bei Waschpulver. Sind in der Packung statt der angegebenen 1000 g nur 950 g, so wird der Verbraucher, sofern er die zu geringe Menge überhaupt bemerkt, aufgrund der Geringfügigkeit nicht gegen das verantwortliche Unternehmen vorgehen. Dieses jedoch hat die Möglichkeit durch die Füllmengenunterschreitung bei einer großen Zahl der Packungen einen erheblichen Gewinn zu erzielen. Sei es, weil der Preis für die tatsächlich vorhandene Menge als Gegenleistung zu hoch ist, sei es, weil es den Preis entsprechend heruntersetzt und damit einen Wettbewerbsvorteil erlangt. Es bedürfte einer Möglichkeit der Verbände, auf dem Klagewege den unrechtmäßig handelnden Unternehmen ihren Gewinn wieder zu nehmen und dadurch positiv lenkend auf den Markt einzuwirken.

Die Unterlassungsklage passt auch dann nicht, wenn gegen ein rechtswidriges Unterlassen vorgegangen werden und vom Beklagten ein positives Tun verlangt werden soll (wie beispielsweise die Erfüllung von Informationspflichten nach dem BGB).⁴⁷³ So erscheint § 2 UKlaG als „Auffangbestand“ insbesondere im Falle der Verbraucherinformation als unzureichend.⁴⁷⁴

⁴⁷³ Schmidt, NJW 2002, 25, 26.

⁴⁷⁴ So auch Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 24.

b. Die Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung:

aa. Die Gewinnabschöpfungsklage der Verbände nach § 10 UWG:

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ermöglichte in seiner bisherigen Fassung nur eine Verbandsklage auf Unterlassung gegen den unlauteren Wettbewerber. Da durch deren beschränkte Wirkung für die unlauter Handelnden - abgesehen von möglichen strafrechtlichen Sanktionen - selbst ein vorsätzliches rechtswidriges Verhalten wirtschaftlich interessant wurde, bestand Regelungsbedarf.⁴⁷⁵

Seit 8. Juli 2004 nun ist das novellierte UWG in Kraft, welches in § 10 einen Unrechtsgewinnabschöpfungsanspruch von Verbänden regelt und damit ein Novum im deutschen Recht: eine auf Zahlung gerichtete Verbandsklage.

Nach § 10 Abs. 1 UWG kann, wer dem § 3 UWG vorsätzlich zuwiderhandelt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, von den gem. § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruch Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden. In den Absätzen 2 und 3 der Vorschrift wird geregelt, inwiefern Leistungen, die der Schuldner aufgrund der Zuwiderhandlung an Dritte oder den Staat – vor oder nach der Gewinnherausgabe – erbracht hat, auf den Gewinn anzurechnen sind, bzw., sofern mehrere Gläubiger den Gewinn beanspruchen, die entsprechende Anwendbarkeit der Regeln über die Gesamtgläubigerschaft. Die Gläubiger können von der zuständigen Stelle des Bundes Erstattung der für die Geltendmachung des Anspruches erforderlichen Aufwendungen verlangen, soweit sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen können und begrenzt auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns, § 10 Abs. 4 S. 2, 3 UWG.

(1) Aus dem Gesetzgebungsverfahren:

Vor der Reform des UWG gab es vor allem Diskussionen über das Bedürfnis eines besseren Schutzes der Verbraucher durch weitergehende Sanktionen gegen unlautere Wettbewerber. Es standen dabei drei verbraucherschützende Sanktionen im Raum: ein Gewinnabschöpfungsanspruch der Verbände, ein Vertragsauflösungsrecht des

⁴⁷⁵ Siehe oben, S. 106 ff.

einzelnen betroffenen Verbrauchers und schließlich ein individueller Schadensersatzanspruch der Verbraucher.⁴⁷⁶

Der 2003 beschlossene Entwurf der Bundesregierung für ein novelliertes UWG wurde insbesondere wegen des geplanten § 10 nicht nur in der Literatur heftigst diskutiert und kritisiert⁴⁷⁷ – der Bundesrat lehnte die Einführung des § 10 UWG-Entwurf in seiner Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf vom 20. Juni 2003 sogar ab. Man hielt den vorgesehenen Gewinnabschöpfungsanspruch in Fällen von Bagatell- und Streuschäden zwar „grundsätzlich für geeignet“ und „gerechtfertigt und ordnungspolitisch vertretbar“, lehnte die Einführung der Regelung allerdings ab, weil man sie für nicht praktikabel hielt.⁴⁷⁸ Der Bundesrat befürchtete, dass die gesamte Regelung wegen des Abführens der abgeschöpften Gewinne an die Staatskasse und des daraus resultierenden Kostenrisikos der klagebefugten Verbände, wirkungslos bleiben würde. Darüber hinaus wurden die Schwierigkeiten bei der Berechnung der Anspruchshöhe sowie dem geplanten Rückerstattungsmechanismus als zu umständlich und schwerfällig kritisiert.⁴⁷⁹

Am 14. Januar 2004 fand eine Sachverständigenanhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages statt. Hierbei wurde der geplante Gewinnabschöpfungsanspruch der Verbände gegen unlautere Wettbewerber von Seiten der Wirtschaft⁴⁸⁰ als „Damoklesschwert“ und „desaströs“, von Seiten der Verbraucherschützer⁴⁸¹ zwar grundsätzlich als begrüßenswert, allerdings mit nur geringer praktischer Wirkung bezeichnet.

Der Einspruch des Bundesrates gegen den UWG-Entwurf wurde vom Bundestag zurückgewiesen. Das novellierte UWG trat am 8. Juli 2004 in Kraft.

(2) Die gesetzliche Regelung:

Anspruchsberechtigt sind nach § 10 Abs. 1 iVm § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG wie auch bei der Verbandsunterlassungsklage bestimmte rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, die qualifizierten

⁴⁷⁶ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 27; vgl. auch *Fezer*, WRP 2003, 127, 128, 143.

⁴⁷⁷ Vgl. *Sack*, WRP 2003, 549; *Stadler/Micklitz*, WRP 2003, 559; *Köhler*, GRUR 2003, 265; *Geis*, in: FS Tilmann, S. 121, 132; *Kisseler*, in: FS Tilmann, S. 161, 167; *Wimmer-Leonhardt*, GRUR 2004, 12.

⁴⁷⁸ BR-Drucks. 301/03, S. 14; s. auch BT-Drucks. 15/1487, S. 34.

⁴⁷⁹ BR-Drucks. 301/03, S. 15 f.; s. BT-Drucks. 15/1487, S. 35. *Stadler/Micklitz*, WRP 2003, 559, 562.

⁴⁸⁰ So der Vertreter der Bundesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels s. NJW 2004/Heft 6, S. VI. s. auch *Geis*, in: FS Tilmann, S. 121, 132 m.w.N.

⁴⁸¹ So der Vertreter der Verbraucherzentrale Bundesverband, vgl. NJW 2004/Heft 6, S. VI.

Einrichtungen sowie die Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern. Auch wenn der abgeschöpfte Gewinn an den Bundeshaushalt herauszugeben ist, sind dennoch die Verbände die Gläubiger des Anspruchs, insbesondere liegt kein Fall gesetzlicher Prozessstandschaft vor.⁴⁸²

Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung der Herausgabe des Gewinns an den Bundeshaushalt Missbrauch durch die Verbände vorbeugen. Es soll verhindert werden, dass die Verbände zur Erzielung von Einnahmen und damit aus sachfremden Erwägungen ihre Ansprüche geltend machen und nicht, weil die unlautere Wettbewerbshandlung die Interessen der Abnehmer erheblich beeinträchtigt.⁴⁸³ Darüber hinaus argumentierte der Gesetzgeber, die Arbeit der klagebefugten Verbände werde zum Teil ohnehin aus öffentlichen Mitteln finanziert, weshalb es „angemessen“ sei, dass die Gelder dem Bundeshaushalt zufließen.⁴⁸⁴ Nach der Regelung des § 10 Abs. 4 UWG haben die klagenden Verbände lediglich einen Anspruch auf Erstattung ihrer für die Geltendmachung des Gewinnabschöpfungsanspruchs erforderlichen Aufwendungen.

Der Gewinnabschöpfungsanspruch besteht unter drei Voraussetzungen: Es muss ein vorsätzliches Handeln gegeben sein,⁴⁸⁵ dieses muss einer Vielzahl von Abnehmern einen Schaden zufügen, und die Schädigung muss zu Lasten der Abnehmer erfolgt sein.⁴⁸⁶ Mit der Formulierung „einer Vielzahl von Abnehmern“ dachte der Gesetzgeber vor allem an Bagatell- und Streuschäden.⁴⁸⁷

Die Voraussetzung der Gewinnerzielung „zu Lasten“ einer Vielzahl von Abnehmern erfordert nach der Entwurfsbegründung einen dem Gewinn des Unternehmers unmittelbar gegenüberstehenden Vermögensnachteil der Abnehmer, wozu jede wirtschaftliche Schlechterstellung genügen soll. Die erbrachte Gegenleistung ist zu berücksichtigen, da es an der Schlechterstellung dann fehlen soll, „wenn der vom Zuwiderhandelnden erzielte Preis völlig angemessen ist und der Abnehmer auch

⁴⁸² *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 29, *Wimmer-Leonhardt*, GRUR 2004, 12, 16.

⁴⁸³ So die Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 15/1487, S. 25. Vgl. auch BT-Drucks. 15/1487, S. 43.

⁴⁸⁴ Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 15/1487, S. 25.

⁴⁸⁵ Der Referentenentwurf sah noch einen vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verstoß vor, s. *Köhler*, GRUR 2003, 265. Laut Entwurfsbegründung nahm man die fahrlässige Zuwiderhandlung heraus, um die Unternehmen nicht einem erheblichen Prozessrisiko auszusetzen und unangemessene Belastungen der Wirtschaft zu vermeiden. Hier müsse der Abschreckungsgedanke zurücktreten.

⁴⁸⁶ Ursprünglich enthielt der Regierungsentwurf die Formulierung „auf *Kosten* einer Vielzahl von Abnehmern“. Diese wurde jedoch, als zu sehr an das Bereicherungsrecht denken lassend, abgeändert, vgl. Stellungnahme des Bundesrates zu § 10 UWG-Entwurf, BT-Drucks. 15/1487.

⁴⁸⁷ Insbesondere an gefälschte Produkte, Mogelpackungen, die missbräuchliche Verwendung von 0190-er-Nummern sowie die massenhafte Versendung von angeblichen Gewinnmitteilungen, vgl. Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 15/1487, S. 23, sowie *Sosnitza*, GRUR 2003, 739, 745 m.w.N.

keinen sonstigen Nachteil (...) erlitten hat“.⁴⁸⁸ Der Gewinn ist zu errechnen aus den Umsatzerlösen abzüglich der Herstellungskosten für die erbrachten Leistungen sowie eventuell anfallender Betriebskosten.⁴⁸⁹ Darüber hinaus weist der Gesetzgeber darauf hin, dass § 287 ZPO, mit dem eine Schätzung des Gewinns durch das Gericht möglich wird, anwendbar ist, sofern die Höhe des Gewinns streitig sein sollte.⁴⁹⁰

Individuelle Schadensersatzansprüche von betroffenen Verbrauchern oder Mitbewerbern sind vorrangig zu befriedigen. Dies geht aus § 10 Abs. 2 UWG hervor, wonach auf den zu erstattenden Gewinn die Leistungen anzurechnen sind, welche der Schuldner aufgrund der Zuwiderhandlung an Dritte oder den Staat erbracht hat. Für den Fall, dass der Schuldner diese erst nach der Erfüllung des Gewinnabschöpfungsanspruchs erbracht hat, hatte der Regierungsentwurf ein kompliziertes Abführungs- und Verrechnungsmodell⁴⁹¹ vorgesehen, welches allerdings in der nun geltenden Fassung des Satzes 2 durch eine praktikablere und verbandsfreundlichere Lösung ersetzt wurde. Diese sieht vor, dass das Bundesverwaltungsamt dem Schuldner den abgeführten Gewinn in Höhe der nachgewiesenen Zahlungen erstattet.

(3) Bewertung und Fazit:

In der Praxis wird die Gewinnabschöpfungsklage durch Verbände allenfalls im Rahmen von Bagatell- und Streuschäden Anwendung finden. Bei Großschäden dagegen werden die Betroffenen in der Regel die Anspruchsverfolgung nicht einem Verband überlassen wollen. Schon gar nicht, wenn der abgeschöpfte Gewinn in die Staatskasse fließt.

Das größte Problem in der Ausgestaltung des Gewinnabschöpfungsanspruchs für Verbände nach § 10 UWG stellt die Regelung dar, nach der der Gewinn an den Bundeshaushalt herauszugeben ist und der Verband außer der Erstattung seiner Aufwendungen nichts zu erwarten hat.⁴⁹² Nach dieser Lösung hat der klagende Verband keinerlei Anreiz, eine Abschöpfungsklage zu erheben. Er trägt ein,

⁴⁸⁸ Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 15/1487, S. 24. Damals hieß es noch „auf Kosten“.

⁴⁸⁹ Hier werden Auskunftsansprüche der Verbände notwendig sein, *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 31.

⁴⁹⁰ Entwurfsbegründung, BT-Drucks. 15/1487, S. 24.

⁴⁹¹ Danach sollte der Verband zunächst aus der eigener Kasse rückerstatten, um dann im Nachhinein die Auslagen aus dem Bundeshaushalt zu bekommen. Dies hätte jedoch den Anspruch auf Gewinnabschöpfung vollkommen unpraktikabel gemacht und Anbieter ermöglicht, klagefreudigen Verbänden das Leben schwer zu machen, *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 31.

angesichts der unter Umständen hohen Beträge, die der Beklagte erlangt hat, erhebliches Prozessrisiko.⁴⁹³ Denn verliert er den Prozess, muss er die Kosten selbst tragen, obsiegt der Verband, gewinnt er finanziell nichts.

Dies jedoch könnte zur Folge haben, dass kaum Verbände dazu bereit sind, Klagen nach § 10 UWG durchzuführen. So müssten viele der Verbände angesichts schmaler Budgets ihre sonstige Arbeit praktisch einstellen, wenn sie einen Prozess auf Gewinnabschöpfung verloren haben, und wirklich „sichere“ Prozesse gibt es auch bei sorgfältiger Vorprüfung nicht. Mutet man dem klagenden Verband aber das Prozessrisiko im Interesse der Allgemeinheit zu, so muss man auch einen geeigneten Anreiz schaffen, dieses auf sich zu nehmen. Erwartet man also, dass der Verband im öffentlichen Interesse tätig wird, so muss man ihm entweder den erstrittenen Betrag als Ausgleich für das Prozessrisiko und zur finanziellen Absicherung künftiger Verfahren ganz oder teilweise belassen - diese Lösung wird sich mittelfristig auch auf die Finanzierung der Verbandsarbeit durch die öffentliche Hand positiv auswirken - oder ihm Beträge aus erfolgreich durchgeführten Verfahren auf andere Weise, etwa durch Fonds wenigstens grundsätzlich für die Verfahrensfinanzierung zur Verfügung stellen.

bb. Die Vorteilsabschöpfungsklage der Verbände nach § 34a GWB:

Mit dem am 1. Juli 2005 in Kraft getretenen Siebten Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen wurde ein neuer § 34 a GWB geschaffen. Danach können die nach § 33 Abs. 2 GWB für Unterlassungsklagen klagebefugten rechtsfähigen Verbände Unternehmen, welche vorsätzlich gegen eine Vorschrift des GWB, gegen Art. 81 oder 82 des EG-Vertrages oder eine Verfügung der Kartellbehörde verstoßen und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern oder Anbietern einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt haben, auf Herausgabe dieses wirtschaftlichen Vorteils an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden. Der Anspruch der rechtsfähigen Verbände ist subsidiär, d.h. er besteht nur, soweit nicht die Kartellbehörde die Vorteilsabschöpfung anordnet. Entscheidendes Manko der neuen Regelung ist jedoch auch hier wieder, dass der abgeschöpfte Vorteil nicht den klagenden Verbänden, sondern dem Bundeshaushalt zugute kommen soll. Den

⁴⁹² Zur Kritik an dieser Lösung s. bereits *Micklitz/Stadler*, WRP 2003, 559.

⁴⁹³ Der Blick auf die ausländische Praxis zeigt, dass die Finanzierung von Prozessen und das Prozessrisiko das größte Hindernis für Verbandsklagen darstellen, *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 32.

Verbänden fehlt damit ein ausreichender Anreiz, das Klagerisiko auf sich zu nehmen. Eine entscheidende Veränderung wird die neu geschaffene Vorschrift damit nicht bewirken.

2. Das Musterverfahren:

a. Allgemeines:

Eine weitere Möglichkeit Interessen zu bündeln, stellt grundsätzlich das Musterverfahren dar. Mit ihm können auch Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden.

Ein Musterprozess ist zunächst jeder Rechtsstreit, dem die Parteien oder Dritte eine über den konkreten Fall hinausgehende Bedeutung zumessen, unabhängig davon, ob dies ausdrücklich oder stillschweigend geschieht.⁴⁹⁴ In der Regel geht es um die Klärung einer Rechtsfrage oder um den Versuch, eine Änderung in der Rechtsprechung herbeizuführen, ausnahmsweise auch um die Entscheidung einer Tatfrage. Das Ergebnis des Musterprozesses soll auf gleichgelagerte Sachverhalte übertragen werden. Das Urteil bindet allerdings nur die Prozessparteien und auch nur für den konkreten Streitgegenstand. Der Richter des Zweitprozesses ist an die Überzeugungen des Erstrichters nicht gebunden. Die angestrebte Wirkung über den konkreten Fall hinaus auf gleichgelagerte Sachverhalte erfolgt im Rahmen des Musterverfahrens auf zwei verschiedene Arten, zum einen durch die Musterprozessabrede, zum anderen bei sogenannten faktischen Musterprozessen über die bloße Präcedenzwirkung.

b. Die Musterprozessabrede:

Eine konkrete Bindungswirkung entfaltet sich durch die sogenannte Musterprozessabrede, d.h. durch eine bindende Vereinbarung aller Beteiligten, nur wenige oder gar nur einen Rechtsstreit stellvertretend zu führen. Die Beteiligten schließen dabei die Klagbarkeit der zurückstehenden Ansprüche durch ein sog. pactum de non petendo aus,⁴⁹⁵ hemmen damit deren Verjährung (§ 205 BGB)⁴⁹⁶ und

⁴⁹⁴ Hirte, ZZP 104, 1991, 11, 55; Vollkommer, in: Zöller, ZPO, § 325 Rn. 43 b.

⁴⁹⁵ Vgl. Haß, S. 78 f.

vereinbaren bindend die Übernahme des Ergebnisses aus dem Musterverfahren für eine außergerichtliche Einigung in den verbleibenden Fällen. Gelangen die zunächst zurückgestellten Rechtsstreitigkeiten doch noch zu einem Gerichtsverfahren, so kann jedoch kraft Vereinbarung weder eine Rechtskrafterstreckung stattfinden, noch das Gericht an die Rechtsauffassung der Entscheidung im Musterprozess gebunden werden.⁴⁹⁷ Nur die Abrede, in den nachfolgenden Verfahren den im Musterprozess festgestellten Sachverhalt vorzutragen und der Entscheidung zugrunde zu legen, ist zulässig und wirksam.⁴⁹⁸

Theoretisch wäre es also möglich, viele gleichgerichtete Ansprüche einer Vielzahl von Betroffenen gegen einen oder einige wenige Schädiger auf diese Weise zu kollektivieren. Allerdings liegt ein entscheidender Nachteil der Musterprozessabrede - bei Bagatell- und Streuschäden sowie auch bei Großschäden - darin, dass es in den meisten Fällen schon nicht gelingen wird, den Schädiger und alle Geschädigten zu einem solchen Vergleich zu bewegen. Denn gerade der Beklagte mag sich aus der Aufsplitterung in eine Vielzahl von Verfahren taktische Vorteile versprechen.⁴⁹⁹ Auch gibt es Schwierigkeiten bei Personen mit Latenzschäden, die noch gar nicht wissen, dass sie geschädigt sind bzw. wer oder was sie geschädigt hat. Zum anderen liegt, vor allem bei Bagatell- und Streuschäden, das Problem darin, dass die vielen Geschädigten oft nichts voneinander wissen bzw. keine Kenntnis über ein etwaiges, gleichgelagertes Musterverfahren haben. Oder aber ihnen fehlt, aufgrund der Geringfügigkeit ihres Schadens im Verhältnis zu dem drohenden Aufwand, das Interesse an einer Musterprozessabrede.

c. Der Faktische Musterprozess:

Ein Musterverfahren setzt jedoch grundsätzlich keine förmliche Vereinbarung sämtlicher Beteiligten voraus. Bei sogenannten faktischen Musterprozessen genügt die Präzedenzwirkung des Urteilsspruchs, um den Streit auch für Parallelverfahren bzw. gleichgelagerte Sachverhalte zu entscheiden. Diese ergibt sich allein aus der

⁴⁹⁶ Des § 205 BGB bedürfte es nach der Schuldrechtsreform gar nicht mehr, denn nach der Neufassung des § 202 Abs.2 BGB sind solche Vereinbarungen einer Verjährungser schwerung nun grundsätzlich zulässig, solange sie nicht zu einer 30 Jahre übersteigenden Verjährungsfrist, gerechnet ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn, führen, *Marx/Wenglorz*, Schuldrechtsreform 2002, S. 25.

⁴⁹⁷ So die hM, vgl. BGH, NJW 1958, 1968; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 131 Rn. 34 ff. und § 77 Rn. 7 ff.; a.A. *Haß*, S. 92 f.

⁴⁹⁸ Zum Ganzen ausführlich mit Nachweisen *Haß*, S. 64 ff.

⁴⁹⁹ *Haß*, S. 95 f.; *Koch*, Verbraucherprozessrecht, 1990, S. 31; *Stadler*, in: Brönneke, S. 7 f.

Autorität des Spruchkörpers und der Überzeugungskraft der Urteilsbegründung.⁵⁰⁰ Dabei ist die Autorität des Musterurteils um so größer, je höher das entscheidende Gericht im Instanzenzug steht.

aa. Öffnung des Instanzenzuges:

Vor der ZPO-Reform zum 1.1.2002 lag hierin im Rahmen der Bagatell- und Streuschäden ein erhebliches Problem.⁵⁰¹ Denn Ziel des Musterprozesses musste es sein, das Verfahren mindestens bis vor das Oberlandesgericht zu führen. Bei Bagatell- und Streuschäden war dies aber in der Regel ausgeschlossen, da wegen des geringen Streitwerts die erstinstanzliche Zuständigkeit des LG – im Normalfall die Voraussetzung für eine oberlandesgerichtliche Entscheidung⁵⁰² – nicht gegeben war (vgl. §§ 23, 71 GVG). Eine Zuständigkeit des Landgerichts ließ sich zwar auch bei geringeren Streitwerten mit dem Einverständnis oder dem rügelosem Einlassen des Beklagten über §§ 38, 39 ZPO begründen, war aber sehr schwierig, da der Beklagte in aller Regel an einer Grundsatzentscheidung kein Interesse hat und daher das Verfahren auf einer möglichst niedrigen Ebene abschließen will. Im Gegenteil war eher davon auszugehen, dass der Beklagte bei ungünstigem Prozessverlauf den Anspruch anerkennen wird, um ein Grundsatzurteil zu verhindern.⁵⁰³ Um ein obergerichtliches Endurteil zu erlangen, musste der im Musterverfahren geltend gemachte Anspruch darüber hinaus die Berufungssumme von 1.500 DM erreichen, da die Parallelfälle für die Berechnung der Berufungssumme unbeachtlich waren. Zwar ließ sich auch dieses Erfordernis gegebenenfalls durch die Fiktion eines höheren Streitwerts umgehen, doch war hierfür wieder die Mitwirkung des Beklagten erforderlich (§ 511a ZPO a.F.).⁵⁰⁴ War der Anspruch aber nicht berufungsfähig, schied auch eine Revision vor dem BGH aus, ohne dass es noch auf die grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits angekommen wäre (§§ 546, 566a ZPO a.F.).⁵⁰⁵

⁵⁰⁰ Eichholtz, S. 235

⁵⁰¹ Siehe dazu ausführlich Eichholtz, S. 235 f.

⁵⁰² Vgl. § 119 Abs. 1 Nr. 3 GVG a.F. Ausnahmen hiervon waren nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 GVG a.F. Kindschaftssachen und familiengerichtliche Entscheidungen.

⁵⁰³ Wunderlich, DB 1993, 2269, 2270.

⁵⁰⁴ Koch, Verbraucherprozessrecht, 1990, S. 32.

⁵⁰⁵ Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 566a Rn. 3; Zöller (-Gummer), ZPO, §§ 546 Rn. 35, 566a Rn. 1.

Die Novellierung der ZPO jedoch brachte mit ihrer streitwertunabhängigen Öffnung der Rechtsmittelinstanz erhebliche Erleichterungen für faktische Musterprozesse:⁵⁰⁶ So ermöglicht § 511 Abs.2 Nr.2 ZPO n.F. die Berufung unabhängig von der Höhe des Streitwerts bei Zulassung durch das Gericht des ersten Rechtszuges. Die für das Berufungsgericht bindende Zulassung erfolgt nach § 511 Abs. 4 ZPO n.F. in Fällen grundsätzlicher Bedeutung (Nr.1) oder wenn die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert (Nr.2). § 543 Abs. 2 ZPO n.F. enthält durch die Abschaffung der Streitwertrevision und den Übergang zur Zulassungsrevision eine entsprechende Regelung für die – ebenfalls bindende – Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht, die nach Maßgabe von § 544 ZPO n.F. der Nichtzulassungsbeschwerde zum Revisionsgericht unterliegt. Erreicht der Streitwert den Berufungswert von 600 € (§ 511 Abs.2 Nr.1 ZPO n.F.) und handelt es sich um eine Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung bzw. erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 566 Abs.4 S.1 ZPO n.F.), so kann das Revisionsgericht auf Antrag auch die Sprungrevision zulassen, wenn der Gegner einwilligt (§ 566 ZPO n.F.).

Folge dieser Neuregelung ist, dass für Rechtsstreitigkeiten grundsätzlicher Bedeutung bzw. solche, die der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dienen, der Weg durch alle Instanzen unabhängig vom Streitwert geebnet ist. „Grundsätzliche Bedeutung“ im Sinne der §§ 511 Abs. 4 S. 1 Nr. 1, 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO hat eine Rechtssache nach herkömmlicher Auffassung dann, wenn sie Rechtsfragen aufwirft, die in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen auftreten können.⁵⁰⁷ Die amtliche Begründung sieht von dem Erfordernis der grundsätzlichen Bedeutung „daher⁵⁰⁸...vor allem Modell- oder Musterprozesse sowie solche Verfahren erfasst, in denen die Auslegung typischer Vertragsbestimmungen, Tarife, Formularverträge oder allgemeiner Geschäftsbedingungen erforderlich wird“.⁵⁰⁹ Die herkömmliche Auffassung scheint

⁵⁰⁶ Die amtl. Begründung spricht vom „Abbau streitwertabhängiger Zugangsbarrieren zum Rechtsmittel“ (BT-Drucks. 14/4722, S. 1); ausführlich *Stadler*, FS Schumann, S. 481 ff.

⁵⁰⁷ BGH NJW 2002, 3029; NJW 2003, 65; *Ball*, in: Musielak, § 543 Rn. 5; *Gummer*, in: Zöllner, § 543 Rn. 11; *Reichold*, in: Thomas/Putzo, § 511 Rn. 20; *Grunsky*, in: Stein/Jonas, § 546 a. F. Rn. 5; *Wenzel*, in: MünchKomm/ZPO, § 543 Rn. 8.

⁵⁰⁸ Der Wortlaut „daher“ erscheint nicht schlüssig, da es Modell- und Musterverfahren gibt, bei denen die Anzahl der Fälle begrenzt ist, siehe die hier genannten Beispiele.

⁵⁰⁹ BT-Drucks. 14/4722 S. 104

zu eng gefasst, denn das Bedürfnis der Klärung dieser Rechtssache, der im Sinne einer „grundsätzlichen Bedeutung“ Leitbildfunktion zukommt, kann auch in Fällen mit einer feststehenden Anzahl gleichgelagerter Fälle gegeben sein.⁵¹⁰ So sind Musterprozesse auch in Konstellationen denkbar, in denen nur eine begrenzte Anzahl, und keine unbestimmte Vielzahl, noch anstehender Rechtsstreite gegeben ist, etwa im Rahmen von Großschadensereignissen, wie einem Zugunglück. Hiervon geht offenbar auch die amtliche Begründung aus, wenn sie gerade auch auf „Modell- oder Musterprozesse“ verweist.⁵¹¹ Folgt man nicht dieser Interpretation der „grundsätzlichen Bedeutung“, so kann man dennoch davon ausgehen, dass für Musterprozesse auch der Instanzenzug nach der neuen ZPO-Regelung offen ist. Dies ergibt sich aus der weiteren Gesetzesbegründung, dass die Möglichkeit der Zulassung des Rechtsmittels auch für die Fälle offen gehalten werden soll, in denen „Leitentscheidungen des Revisionsgerichts zu Rechtsstreitigkeiten von allgemeiner Bedeutung erforderlich erscheinen“⁵¹², geschlossen werden. Dem wird laut amtlicher Begründung durch die Schaffung des Zulassungsgrundes in Nummer 2 Rechnung getragen, durch dessen Varianten der „Fortbildung des Rechts“ oder der „Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung“ der Zulassungsgrund der „grundsätzlichen Bedeutung“ konkretisiert wird⁵¹³. Zur Fortbildung des Rechts ist die Revision zuzulassen, wenn der Einzelfall Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder des Verfahrensrechts aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen.⁵¹⁴ Die Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist zuzulassen, wenn vermieden werden soll, dass schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung entstehen oder fortbestehen, wobei es darauf ankommt, welche Bedeutung die angefochtenen Entscheidung für die Rechtsprechung im Ganzen hat.⁵¹⁵ Folglich ist auch unter diesen beiden Aspekten die Erlangung einer höchstrichterlichen Musterentscheidung möglich.⁵¹⁶ Die Öffnung des Instanzenzugs bis zum BGH auch für Rechtsstreitigkeiten, die ihren Ausgang streitwertbedingt beim Amtsgericht genommen haben, stellt somit grundsätzlich eine erhebliche Änderung für Musterprozesse dar. Rechtsfragen von

⁵¹⁰ Darüber hinaus wird die Frage, ob wirklich eine nach oben offene Zahl von Fällen mit gleichgelagerter Rechtsfrage ansteht, schwer zu beantworten sein.

⁵¹¹ So auch *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1224; *Stadler*, in: FS Schumann, S. 465 (482).

⁵¹² BT-Drucks. 14/4722 S. 104.

⁵¹³ BT-Drucks. 14/4722 S. 104.

⁵¹⁴ *Ball*, in: Musielak, § 543 Rn. 7; *Gummer*, in: Zöller, § 543 Rn. 12; BGH NJW 2002, 3029.

⁵¹⁵ *Ball*, in: Musielak, § 543 Rn. 8; *Gummer*, in: Zöller, § 543 Rn. 13.

⁵¹⁶ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1225.

grundsätzlicher Bedeutung können damit unter den dargestellten Voraussetzungen, ggf. unter Ausnutzung der Sprungrevision, vom BGH entschieden werden.⁵¹⁷

bb. Probleme:

Ein erhebliches Problem besteht beim faktischen Musterprozess aufgrund der aktuellen Verjährungsregelung. Denn sehen die übrigen Gläubiger, welche nicht Partei des Musterverfahrens sind, von einer Klageerhebung im Hinblick auf das Musterverfahren ab, so droht möglicherweise vor Entscheidung des Musterfalles die Verjährung ihres Anspruchs und zwingt sie zur vorsorglichen Klageerhebung. Dies läuft dem Grundgedanken des Musterverfahrens jedoch zuwider.

Eine ausdrückliche Vorschrift zur Hemmung oder Unterbrechung der Verjährungsfrist bei laufendem Musterprozess enthält das im Rahmen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes weitgehend neu geregelte Verjährungsrecht nicht. Auch § 203 BGB, wonach die Verjährung gehemmt ist, solange „zwischen Schuldner und Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch schweben“, wird nur teilweise anwendbar sein. Denn nicht in allen Schadensereignissen, aus denen ein Musterprozess erwächst, stehen auch alle Anspruchsteller in Verhandlungen oder auch nur in Kontakt mit dem Beklagten. Am ehesten wird dies noch bei Großschadensereignissen wie Zugunglücken der Fall sein. Im Rahmen von typischen Serienschäden durch fehlerhafte Produkte, Arzneimittel oder durch ein gleichförmiges, Verbraucherschädigendes Geschäftsverhalten, werden viele Betroffene möglicherweise erst über die Medien vom Musterverfahren hören, dessen Ausgang abwarten und zunächst gegenüber dem Beklagten gar keine eigenen Ansprüche geltend machen und damit auch keine „Verhandlungen“ im Sinne von § 203 BGB mit dem Schädiger führen. § 203 BGB versagt unter Umständen auch, wenn die Beteiligten zunächst sogar verhandelt haben, der Schuldner unter Hinweis auf eine gegen ihn mittlerweile erhobene Musterklage jedoch weitere Verhandlungen bis zur rechtskräftigen Entscheidung verweigert. Denn eine Verjährungshemmung tritt nach der Regelung nur ein, solange Verhandlungen schweben, sie endet, wenn „der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert“ – die

⁵¹⁷ Damit ist auch theoretisch, sollten mehrere Verbände gleichzeitig Musterverfahren erheben, die Einheit der Rechtsprechung gewahrt. Denn die Signalwirkung einer höchstrichterl. Entscheidung im Musterurteil wird für noch nicht entschiedene Folgeprozesse beträchtlich sein und häufig zu einer außergerichtl. Einigung mit dem Beklagten führen, *Stadler*, FS Schumann, S. 483.

Gründe der Weigerung sind irrelevant. D.h. den „übrigen“ Gläubigern bleibt bei drohender Verjährung im Falle des faktischen Musterprozesses nur die Möglichkeit, vorsorglich Klage zu erheben. Sind sich danach die Parteien einig, dass der Ausgang des Musterprozesses abgewartet werden soll, so kann nach § 251 ZPO das Ruhen des Verfahrens beantragt werden.⁵¹⁸ Streitig ist allerdings, ob mit dem Nichtbetreiben des Prozesses dann nicht wieder nach § 204 Abs. 2 S. 2 BGB der Lauf der Verjährungsfrist in Gang gesetzt wird. Denn nach teilweise vertretener Meinung kommt es hierbei auf den Grund für das Nichtbetreiben des Prozesses nicht an.⁵¹⁹ Aber auch, wenn man mit der Gegenansicht den Verfahrensstillstand im Zusammenhang mit dem Abwarten des Musterprozesses als verjährungshemmend betrachtet,⁵²⁰ so bleiben hier immer noch die unnötigen Kosten und die Belastung der Gerichte durch die vorsorgliche Klageerhebung.⁵²¹

Vor allem also in Fällen, in denen für die einzelnen Betroffenen viel auf dem Spiel steht, da sie erhebliche Schäden erlitten haben, wird man diese nur schwer zum Stillhalten bewegen können und erscheint die aktuelle Gesetzeslage im Hinblick auf faktische Musterprozesse als höchst unbefriedigend. Die Effektivität der faktischen Musterprozesse erfordert eine weitergehende Regelung der Hemmung der Verjährung durch den Gesetzgeber.

Im Rahmen von Bagatell- und Streuschäden treten wieder Probleme bei der Durchführbarkeit der Musterverfahren auf. Der entschiedene Musterfall erleichtert es zwar den übrigen Gläubigern im Rahmen gleichgelagerter Sachverhalte unter bloßem Hinweis auf die Verurteilung des Beklagten, freiwillige Leistungen zu erlangen. Die Initiativlast verbleibt gleichwohl immer noch beim jeweiligen Anspruchsinhaber, dem bei echten Bagatellschäden auch dies noch zu mühsam sein mag.

In der Vergangenheit wurden deshalb derartige faktische Musterprozesse meist von einem Verband initiiert, wobei die Klage zwar formell durch einen unmittelbar Betroffenen geführt wurde, während die Prozessentscheidungen jedoch von dem hinter dem Kläger stehenden Verband getroffen wurden, der auch den Rechtsanwalt

⁵¹⁸ So auch *Walter*, ZZZP 103 (1990), 141, 162 ff.

⁵¹⁹ Z.B. BGH NJW 1983, 2496, 2497 und BGH NJW 1998, 2274, 2276 (jeweils ausdrücklich zur gerichtlichen Aussetzung im Hinblick auf das Abwarten des Ausgangs eines „Musterprozesses“).

⁵²⁰ In diese Richtung BGH NJW 1979, 810, 811; NJW 1987, 371, 372 (Nichtbetreiben des Prozesses erfordere eine Untätigkeit ohne triftigen Grund); *Grothe*, in: MünchKomm, § 204 Rn. 67.

⁵²¹ So auch *Wagner*, S. 428.

ausgewählt und bezahlt hat.⁵²² Auch hier hatte man das übliche Problem der Bagatellschäden, nämlich dass der Verband einen Betroffenen finden musste, der einen geeigneten Anspruch geltend machen kann und darüber hinaus bereit ist, sich für einen Musterprozess zur Verfügung zu stellen.⁵²³

Eine klageweise Geltendmachung ausgewählter Ansprüche von Geschädigten durch die Verbände selbst, im Wege gewillkürter Prozessstandschaft oder treuhänderischer Abtretung, war nach der Rechtsprechung gemäß der bisherigen Fassung des Rechtsberatungsgesetzes verboten. Hierin sahen die Gerichte eine nichterlaubnisfähige „geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten“ gem. Art. 1 § 1 RBerG.⁵²⁴ Der Klage des Verbands wurde eine infolge nichtiger Zession fehlende Klagebefugnis oder Aktivlegitimation entgegen gehalten. Seit Januar 2002 nun ist die einschlägige Regelung des RBerG gelockert.

d. Die Verbandsmusterklage nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG:

aa. Allgemeines:

Gemäß dem im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung neugefassten Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG können nun - da sie insofern von der Erlaubnispflicht des Art. 1 § 1 RBerG nicht erfasst werden - Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, im Rahmen ihres Aufgabenbereichs fremde und zu Einziehungszwecken abgetretene Forderungen von Verbrauchern gerichtlich geltend machen, wenn dies im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist.

Die neue Regelung im RBerG erlaubt den Verbänden nun nach Abtretung bzw. in Prozessstandschaft die Bündelung einer Vielzahl von Ansprüchen von Geschädigten zum Zwecke der prozessualen Durchsetzung⁵²⁵ oder aber die Durchführung sogenannter Verbandsmusterklagen,⁵²⁶ in denen ein einzelner Musterfall exemplarisch entschieden wird. Nach dem Wortlaut des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG („gerichtliche Einziehung“) sind nur Leistungsklagen erfasst. Es kommen dabei nicht

⁵²² Kötz, in: Homburger/Kötz, S. 69, 91 f.; Koch, in: ders. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 95, 112 f.; Koch, Verbraucherprozessrecht, 1990, S. 29 ff.

⁵²³ Hirte, ZZP 104 (1991) 11, 56.

⁵²⁴ OLG Düsseldorf ZIP 1991, 932; BVerfG ZIP 2000, 183; Stadler, FS Schumann, S. 473 f.

⁵²⁵ Auch aus „Sammelklage“ bezeichnet.

⁵²⁶ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 25; Stadler, in: FS Schumann, S. 477.

nur auf Geldzahlung gerichtete Ansprüche in Betracht,⁵²⁷ wobei andere Leistungsklagen für Musterverfahren wohl nur geringe praktische Bedeutung haben werden. Feststellungsklagen als Musterprozesse hätten nur einen Sinn, wenn sie auf die Feststellung einzelner Tatsachen bzw. Tatbestandsvoraussetzungen⁵²⁸ oder auf die Klärung abstrakter Rechtsfragen ohne Bezug zu einem konkreten Rechtsverhältnis⁵²⁹ abzielen würden.⁵³⁰ Ohne eine Erweiterung von § 256 Abs. 1 ZPO, die weit über den Musterprozess hinaus Bedeutung hätte, ist dies jedoch nicht möglich.⁵³¹

Darüber hinaus ist in den meisten Fällen mit dieser neuen Regelung auch die Frage nach der „grundsätzlichen Bedeutung“ der Rechtssache für eine Öffnung des Instanzenzuges einfacher zu beantworten. Denn in der Regel wird diese gegeben sein, wenn sich ein Verband im Sinne des Art.1 § 3 Nr. 8 RBERG dazu entschließt, die Rechtssache im Wege der Prozesstandschaft oder durch Abtretung auf eigene Kosten und eigenes Risiko geltend zu machen.⁵³²

bb. Klagebefugnis:

Mit seiner Einschränkung einer gerichtlichen Einziehung durch „Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden“ weicht Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG von den Regelungen der Klagebefugnis für Verbandsunterlassungsklagen nach den §§ 8 Abs. 2 Nr. 2-4 UWG, 3 Abs. 1, 4 UKlaG ab. Der Gesetzgeber wollte offenbar bei der Reform des Rechtsberatungsgesetzes nicht ohne weiteres, d.h. bevor nicht im Bereich der Unterlassungsklage erste Erfahrungen damit gesammelt werden konnten, das in § 3 UKlaG in Umsetzung der Unterlassungsklagerichtlinie zum Ausdruck kommende sog. Anerkennungsprinzip⁵³³ übernehmen. Dies führt zwar zu keiner erheblichen

⁵²⁷ Der Begriff der Forderung, den der Normtext verwendet, erfasst nach allgemeinem Verständnis nur schuldrechtliche Ansprüche, s. *Rüthers/Stadler*, § 4 Rn. 3.

⁵²⁸ BGH NJW 2000, 2263 und 2280; NJW 1977, 1288; BGHZ 68, 331; 22, 48.

⁵²⁹ BGH NJW 2001, 445; NJW 1992, 697.

⁵³⁰ Theoretisch würde es reichen, wenn nur diese gemeinsame Frage „ausprozessiert“ wird, da der Vollstreckungstitel im ausgewählten Musterfall gegenüber der im Interesse aller Betroffenen zu klärenden Grundsatzfrage als Prozessziel ohnehin sekundäre Bedeutung hat, vgl. hierzu ausführlich *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1220.

⁵³¹ Bedeutung käme der reinen Feststellungsklage unter Kostengesichtspunkten, wegen ihres regelmäßig geringer zu veranschlagenden Streitwertes zu, *Stadler*, in: FS Schumann, S. 478.

⁵³² So auch *Stadler*, in: FS Schumann, S. 475.

⁵³³ Wonach das Herkunftsland entscheidet, unter welchen Voraussetzungen einem Verband oder einer Vereinigung die Prozessführungsbefugnis für Unterlassungsklagen eingeräumt wird.

Rechtsschutzlücke, denn ausländische Verbraucherverbände sind nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht klagebefugt,⁵³⁴ dennoch können auch die Forderungen ausländischer Verbraucher berücksichtigt werden, sofern diese zu Einziehungszwecken an deutsche Verbände abgetreten werden. Allerdings ist eine sachliche Rechtfertigung für eine Beschränkung auf die im RBerG genannten Verbände nicht ersichtlich und hätte eine grundsätzliche Ausdehnung der Prozessführung auf alle nach UWG und UKlaG Verbandsklagebefugten den Vorteil einer einheitlichen Regelung von Unterlassungs- und Musterklagen gehabt.⁵³⁵

cc. Sachlicher Anwendungsbereich:

Der sachliche Anwendungsbereich von Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG ist dem Wortlaut nach auf „Forderungen von Verbrauchern“ beschränkt. Allerdings ist hier nicht die am Abschluss von Rechtsgeschäften orientierte Definition des Verbrauchers nach § 13 BGB heranzuziehen, sondern der historisch gewachsene Verbraucherbegriff, welcher weiter ist und auch deliktische Schädigungen erfasst, wie sie typischerweise unter die Produkt- oder Arzneimittelhaftung fallen, unabhängig davon, ob zwischen Hersteller und Geschädigtem vertragliche Beziehungen bestehen.⁵³⁶ Denkbar ist damit eine Anwendung sowohl im Rahmen von Bagatell- und Streuschäden, als auch von Großschäden.

Ob auch wettbewerbsrechtlich veranlasste Klagen möglich sind und damit die dortige Lücke geschlossen werden kann, hängt davon ab, ob die Klagen im konkreten Fall zumindest auch dem Verbraucherschutz dienen und daraus abtretbare Ansprüche für den Verbraucher entstehen. Mit dem Wortlaut der novellierten §§ 1 und 3 UWG⁵³⁷ wird sich dies jedoch in einigen Fällen gut begründen lassen.

Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG enthält darüber hinaus den durch den Rechtsausschuss des deutschen Bundestages in letzter Minute des Gesetzgebungsverfahrens eingeführten, einschränkenden Nebensatz „wenn dies im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist“. Nach der Vorstellung des Rechtsausschusses sollte damit verhindert

⁵³⁴ Der Wortlaut „Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände“ bezieht sich lediglich auf solche in Deutschland, vgl. *Stadler*, in: FS Schumann, S. 475 f.; Erwägungsgrund 11 der RL 98/27/EG zu Art. 4.

⁵³⁵ So auch *Stadler*, in: FS Schumann, S. 476.

⁵³⁶ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1234.

⁵³⁷ „Dieses Gesetz dient dem Schutz... der Verbraucherinnen und Verbraucher...“ bzw. „Unerlaubte Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil... der Verbraucher... nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, sind unzulässig.“

werden, dass die Verbraucherverbände eine „schlichte Inkassotätigkeit“ ausüben.⁵³⁸ In der Praxis allerdings wird dadurch das Prozessrisiko der klagebefugten Verbände erheblich erhöht mit der Folge, dass diese sich bisher extrem zurückhaltend zeigen.⁵³⁹

Nach der gesetzgeberischen Intention sollte die Neuregelung des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG auch dazu dienen, Bagatell- und Streuschäden einer befriedigenden Lösung zuzuführen, da hierfür die bisher zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten nicht geeignet erschienen.⁵⁴⁰ In der Entwurfsformulierung fand sich dieser Gesetzeszweck dann allerdings nicht wieder. Und so ist es in der Praxis auch kaum möglich, Bagatellansprüche zu bündeln. Denn auch hier wieder wird das rationale Desinteresse die geschädigten Verbraucher daran hindern, ihre Ansprüche abzutreten bzw. eine Prozessstandschaft einzuräumen.⁵⁴¹ Dies gilt sowohl für Verbandsmusterklagen, als auch für die Bündelung vieler Verbraucherforderungen durch Prozessstandschaft oder Abtretung an den Verband.

dd. Rechtskrafterstreckung:

Im Falle der gewillkürten Prozessstandschaft nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG⁵⁴² wirkt nach h.M. das vom Verband erstrittene Urteil über die Prozessbeteiligten hinaus auch für und gegen den Rechtsträger.⁵⁴³ Umstritten ist dagegen, ob sich im Falle der Inkassozeption⁵⁴⁴ die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung auch auf den Zedenten erstreckt. Nach h.M. ist dies zu bejahen, wenn die Übertragung nur treuhänderisch zur Einziehung erfolgte.⁵⁴⁵

Eine Rechtskrafterstreckung der Entscheidung im Musterverfahren auf gleichgelagerte Sachverhalte ist nach wie vor nicht gegeben. Allerdings werden durch die jüngste Öffnung des Instanzenzuges, welche gerade für

⁵³⁸ BT-Drucks. 14/7052, S. 210.

⁵³⁹ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 25.

⁵⁴⁰ BT-Drucks. 14/6040, S. 277.

⁵⁴¹ Vgl. auch Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 26.

⁵⁴² „...die gerichtliche Einziehung fremder... Forderungen von Verbrauchern...“

⁵⁴³ BGH NJW 1988, 1585, 1586; BGHZ 78, 1, 7; Gottwald, in: MünchKomm/ZPO, § 325 Rn. 47; Musielak, in: Musielak, § 325 Rn. 22; Vollkommer, in: Zöller, § 325 Rn. 30, vor § 50 Rn. 54.

⁵⁴⁴ „...zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen...“

⁵⁴⁵ Gottwald, in: MünchKomm/ZPO, § 325 Rn. 47; Thomas, in: Thomas/Putzo, § 325 Rn. 4; RGZ 88, 290; RG JW 1911, 409. Die Gegenansicht bejaht die Rechtskrafterstreckung auf den Zedenten infolge Rechtsnachfolge nur, sofern die Forderung an den ursprünglich Berechtigten rückübertragen wird (Leipold, in: Stein/Jonas § 325 Rn. 53).

Musterverbandsverfahren die grundsätzliche Möglichkeit bietet, auch bei geringen Streitwerten höchstrichterliche Entscheidungen herbeizuführen, die Musterverfahren ohne weiteres ihre faktische Präjudizwirkung auf Parallelsachverhalte erlangen.

ee. Praktische Erfahrungen:

Praktische Erfahrungen mit Entscheidungen zum novellierten Rechtsberatungsgesetz gibt es bisher nur wenige. Die Ursache hierfür liegt in der Zurückhaltung der Verbraucherverbände, von ihrer neugeschaffenen Klagebefugnis Gebrauch zu machen. Nach Aussage der Verbände liegt der Grund für ihr Zögern primär in der Einschränkung des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG, die gerichtliche Einziehung müsse „im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich“ sein. Die bisher erfolgten Gerichtsentscheidungen zeigen, dass die Gerichte mit der Auslegung dieser Einschränkung Probleme haben und die Verbraucherverbände scheuen offensichtlich das Risiko einer Klageabweisung mangels Aktivlegitimation.

Ein Beispiel für die Auslegungsschwierigkeiten stellt die im Jahr 2004 ergangene Entscheidung des OLG Düsseldorf⁵⁴⁶ dar. In dem Verfahren zwischen der Verbraucherzentrale NRW und der Stadtsparkasse Hilden ging es um eine Zinsanpassungsklausel in einem Sparvertrag, den die beklagte Sparkasse mit einem Verbraucher, der seine Ansprüche zu Einziehungszwecken an den klagenden Verband abgetreten hatte, geschlossen hatte. Das Gericht sprach der Verbraucherzentrale NRW die Aktivlegitimation ab, indem es das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der Ausnahmeregelung des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG verneinte und damit die Forderungsabtretung an den klagenden Verband wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG für nichtig und den klagenden Verband für nicht aktivlegitimiert hielt. Das OLG erachtete im konkreten Fall die Einziehung der Forderung durch die Verbraucherzentrale nicht als „im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich“. Es forderte dafür, dass „besondere Umstände vorliegen (müssen), welche die gerichtliche Einziehung durch den Verbraucherverband im Interesse des Verbraucherschutzes notwendig machen“.⁵⁴⁷ Dies sei nur dann für gegeben, wenn es sich um eine geringe Forderung handele,

⁵⁴⁶ OLG Düsseldorf WM 2004, 319 ff.

⁵⁴⁷ OLG Düsseldorf WM 2004, 319, 320.

hinsichtlich deren ein Anreiz für eine Individualklage des Verbrauchers nicht bestehe oder wenn besondere Schwierigkeiten bei der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs überwunden oder im Einzelfall eine verbraucherschutzwidrige Praktik abgewendet werden müsse. Im konkreten Fall sah das OLG allerdings keines der drei genannten Kriterien als erfüllt an. Nach Meinung des Gerichts waren bei der Geltendmachung der nicht geringfügigen Forderung keine besonderen Schwierigkeiten gegeben und ging es im konkreten Fall auch nicht darum, eine verbraucherschutzgesetzwidrige Praktik abzuwenden, sondern nur um die Klärung eines Einzelfalles, dessen Besonderheiten individueller Natur seien und bei dem kollektive Elemente keine Rolle spielten.

Diese Interpretation vermag allerdings nicht zu überzeugen.⁵⁴⁸ Denn zum einen gibt es keinen sachlich gerechtfertigten Grund, die Ausnahmeregelung des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG auf Bagatellschäden zu begrenzen.⁵⁴⁹ Zum anderen lässt sich das Kriterium der besonderen Schwierigkeiten bei der gerichtlichen Geltendmachung weder dem Gesetzestext selbst, noch den Gesetzesmaterialien entnehmen⁵⁵⁰ und ist schließlich das Argument, es handle sich lediglich um einen Einzelfall und nicht um die Abwendung verbraucherschutzgesetzwidriger Praktiken, nicht überzeugend. Denn es liegt gerade in der Natur der Sache, dass bei einem Verfahren, bei dem eine Forderung zu Einziehungszwecken abgetreten worden ist, zunächst die konkrete Forderung im Vordergrund steht. Dennoch kann dieses Verfahren aber ein Muster für gleichgelagerte Fälle darstellen, insbesondere bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, denen stets ein kollektives Element immanent ist.

Durch die Entscheidung des OLG Düsseldorf wird deutlich, dass die in letzter Minute aufgenommene Einschränkung des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG weit über die damit bezweckte Funktion, eine bloße Inkassotätigkeit der Verbände zu verhindern,⁵⁵¹ hinausschießt. Vielmehr hindert sie die Verbraucherverbände daran zu klagen, und erheblich geschädigte Verbrauchern ihre Ansprüche an Verbände abzutreten bzw. ihnen Prozessstandschaft zu erteilen, da diese - auch wegen der

⁵⁴⁸ So auch *Micklitz/Beuchler*, NJW 2004, 1502 ff sowie *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1228 f.

⁵⁴⁹ In der Entwurfsbegründung heißt es zwar „die Änderung... soll den Verbraucherverbänden die Befugnis einräumen... Forderungen der Verbraucher – wenn für diese wegen der geringen Anspruchshöhe kein Anreiz für Individualklagen besteht – gerichtlich geltend zu machen (BT-Drucks. 14/6040, S. 277). Allerdings spricht mehr dafür, dass dieser Hinweis nur eine Möglichkeit darstellen wollte, so auch *Micklitz/Beuchler*, NJW 2004, 1502; *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1228.

⁵⁵⁰ *Micklitz/Beuchler*, NJW 2004, 1502, 1503.

⁵⁵¹ BT-Drucks. 14/7052, S. 210.

Auslegungsunsicherheiten - das Risiko scheuen, aufgrund der fehlenden Aktivlegitimation mit ihrer Klage abgewiesen zu werden.

Darüber hinaus ist fraglich, ob die Gefahr einer reinen Inkassotätigkeit der Verbände überhaupt in diesem Maße besteht, oder die Verbände vielmehr gar kein Interesse daran haben.

Auch das Problem der Verjährungsgefahr für die Ansprüche der Gläubiger, die ihre Forderung nicht an den Verband abgetreten haben bzw. die nicht Prozesstandschaft zum Zwecke der Führung des Musterprozesses erteilt haben, ist natürlich auch, mangels einem pactum de non petendo, im Rahmen der Musterverbandsklage nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG gegeben.⁵⁵²

ff. Fazit:

Die neugeschaffene Möglichkeit von Musterklagen auf Verbandsebene gem. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG hätte ein richtiger Schritt zur Bündelung gleichgerichteter Forderungen werden können. Denn obwohl nur einzelne Forderungen in den Musterverfahren eingeklagt werden, ermöglichen doch die Neuerungen der ZPO mit ihrer Öffnung des Instanzenzuges bis zum BGH für Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung eine faktische Präjudizwirkung auf gleichgelagerte Sachverhalte.

Das große Manko der Regelung de lege lata ist allerdings die Einschränkung, dass die gerichtliche Einziehung der Forderung „im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich“ sein muss. Dadurch droht diese Musterverbandsklage bedeutungslos zu werden, da die Verbände vor Klagen (und Betroffene mit Großschäden vor der „Teilnahme“ an einem Musterprozess) zurückschrecken.

Darüber hinaus bedarf es einer Ergänzung im Verjährungsrecht, damit andere Gläubiger, die auf die Präjudizwirkung des Musterverfahrens hoffen, dieses abwarten können, ohne dass die Verjährung ihres Anspruchs droht.

Außerdem empfiehlt sich eine Ausweitung der Klagebefugnis entsprechend dem § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG auf die dort genannten qualifizierten Einrichtungen.

⁵⁵² Siehe oben, S. 127 f.

e. Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren (Inkrafttreten am 1.11.2005):

aa. Regelungen und Ziele:

Der Bundestag hat am 16. Juni 2005 das „Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren“ beschlossen, welches erhebliche Neuerungen für die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen wegen fehlerhafter Kapitalmarktinformation vorsieht. Das Gesetz tritt am 1. November 2005 in Kraft und kann noch auf derzeit laufende Verfahren angewendet werden (Art. 9 Abs. 1). Es ist auf fünf Jahre befristet, Art. 9 Abs. 2. In Artikel 1 des Entwurfs findet sich ein „Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz - KapMuG)“. Die vorgeschlagenen Musterverfahren sind zwar auf Fälle von Schadensersatzklagen wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformationen - etwa in Jahresabschlüssen oder Börsenprospekten - bzw. Klagen auf Erfüllung aus Vertrag, der auf einem Angebot nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz beruht (§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 2 KapMuG-Entwurf), beschränkt. Das Gesetz verdient aber dennoch besondere Beachtung, da es erstmalig das Modell eines Musterverfahrens zu Schadensersatzklagen formuliert, welches ohne weiteres auch auf andere Bagatell- und Streuschäden sowie auch auf Großschäden übertragbar ist. So hat auch die Bundesregierung in ihrer Entwurfsbegründung erklärt, dass mit dem vorgeschlagenen KapMuG „der kollektive Rechtsschutz bei Massenschäden umsichtig ausgebaut werden“ soll. Das KapMuG habe dabei „Pilotcharakter“, man werde „in Zukunft weiterhin beobachten, ob es auch bei der prozessualen Geltendmachung anderer Massen- und Streuschäden Handlungsbedarf gibt“ und „nach ausreichender Erprobung des KapMuG in der Praxis...prüfen, ob das kollektive Rechtsschutzinstrument für andere Rechtsgebiete weiterentwickelt und als allgemeines Institut in der Zivilprozessordnung verankert werden kann“.⁵⁵³

Erklärtes Ziel des KapMuG ist es, den Kapitalanlegern effektiven Rechtsschutz zu gewähren und die ordnungspolitische Steuerungsfunktion der kapitalmarktrechtlichen Haftungsnormen zu gewährleisten.⁵⁵⁴ Falsche Darstellungen gegenüber dem Kapitalmarkt, wie etwa unrichtige Börsenprospekte würden in aller

⁵⁵³ BTDrucks. 15/5091, S. 48. S. auch die Pressemitteilung des BMJ vom 8. Juli 2005.

⁵⁵⁴ Siehe BTDrucks. 15/5091, S. 1.

Regel Bagatell- und Streuschäden verursachen. Die einzelnen Geschädigten hätten jedoch wegen des - insbesondere aufgrund der meist aufwändigen Beweisaufnahmen mit teuren Sachverständigengutachten zur Klärung der komplexen kapitalmarktrechtlichen Fragen - relativ hohen Kostenrisikos oft kein Interesse an einer gerichtlichen Geltendmachung. Für eine kollektive Durchsetzung der gleichgerichteten Gläubigerinteressen jedoch biete das deutsche Zivilverfahrensrecht keine hinreichenden Möglichkeiten, „die traditionellen Bündelungsformen, die von der Verfahrensverbundung über die Streitgenossenschaft bis zur Musterabrede reichen,“ würden nicht genügen, „um eine effiziente Rechtsdurchsetzung zu gewährleisten“.⁵⁵⁵ Dies würden derzeit aktuelle Prospekthaftungsklagen zeigen.

Durch das Gesetz sollen Tatsachen- und Rechtsfragen, die sich in mindestens zehn individuellen Schadensersatzprozessen gleichlautend stellen, in einem Musterverfahren gebündelt und einheitlich durch das Oberlandesgericht mit Bindungswirkung für alle Kläger entschieden werden. Um eine Verfahrenskanalisation bei einem Gericht zu bewirken, wird zudem ein ausschließlicher Gerichtsstand am Sitz des Unternehmens eingeführt.

Der Musterentscheid wird vom OLG im Rahmen eines eigenständigen, vom Ausgangsverfahren losgelösten Musterverfahrens erlassen. Das Musterverfahren spaltet sich dabei in zwei Abschnitte: Zunächst wird im ersten Abschnitt über die Zulassung des Musterverfahrens entschieden. Voraussetzung ist, dass innerhalb von vier Monaten nach Bekanntmachung mindestens zehn gleichgerichtete Anträge zur Klärung derselben streitentscheidenden Musterfrage gestellt und in einem einzurichtenden Klageregister des elektronischen Bundesanzeiger bekannt gemacht wurden. Sind diese Voraussetzungen gegeben, führt das Ausgangsgericht im zweiten Abschnitt beim übergeordneten OLG einen Musterentscheid herbei (§ 4 KapMuG). Verfahren, deren Entscheidung von den im Musterverfahren zu treffenden Feststellungen oder der zu klärenden Rechtsfrage abhängt, werden ausgesetzt (§ 7 KapMuG). Das OLG bestimmt einen Musterkläger⁵⁵⁶ und lädt die Kläger der übrigen ausgesetzten Verfahren dem Musterverfahren bei (§ 8 Abs. 2, 3 KapMuG). Der vom OLG durch Beschluss zu erlassende Musterentscheid gilt nicht nur für Musterkläger und –beklagte, sondern auch für die Beigeladenen (auch wenn diese ihre Klage in der

⁵⁵⁵ BTDrucks. 15/5091, S. 1.

⁵⁵⁶ Kriterium ist hier u.a. die Höhe des Anspruchs, soweit er Gegenstand des Musterverfahrens ist, § 8 Abs. 2 Nr. 1 KapMuG. Dies erinnert an die Auswahl nach dem US-amerikanischen Private Securities Litigation Reform Act von 1995, wonach der Anleger mit dem höchsten Einzelanspruch als „most adequate plaintiff“ eingesetzt wird.

Hauptsache zurückgenommen haben), § 16 Abs. 1 KapMuG. D.h., abschließend wird unter Zugrundlegung des Musterentscheids der individuelle Rechtsstreit des einzelnen (im Musterverfahren beigeladenen) Kapitalanlegers entschieden.

Für die im Musterverfahren Beigeladenen tritt eine der einfachen Nebeninterventionswirkung vergleichbare Bindung an den Musterentscheid ein.⁵⁵⁷

Durch die Beiladung soll die Wahrung rechtlichen Gehörs für die Beigeladenen sichergestellt werden. Nach Abschluss des Musterverfahrens klagende Geschädigte sind an den Ausgang des Musterentscheids nicht gebunden. Allerdings besteht insoweit wie bei einem Musterverfahren über die Vorschrift des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG eine faktische Präjudizwirkung des Musterentscheids.⁵⁵⁸ Im Wege des gegen den Musterentscheid gegebenen Rechtsmittels der Rechtsbeschwerde kann, da die Sache gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 KapMuG stets grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO hat, immer eine höchstrichterliche Entscheidung zu der jeweils streitigen Rechtsfrage herbeigeführt werden, deren Präjudizwirkung in Folgeverfahren faktische Bindung entfalten kann.

In Art. 2 Abs. 2 des „Gesetzes zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren“ wird ein ausschließlicher Gerichtsstand bei falschen, irreführenden oder unterlassenen öffentlichen Kapitalmarktforderungen geregelt. Danach ist das Gericht ausschließlich am Sitz des Emittenten, des betroffenen Anbieters von sonstigen Vermögensanlagen oder der Zielgesellschaft zuständig, es sei denn, dieser befindet sich im Ausland. Im erstinstanzlichen Musterverfahren sollen keine zusätzlichen Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren entstehen, Art. 4, 6. Der Anwalt des Musterklägers soll nur (anteilig) von seinem Mandanten vergütet werden. Nach Art. 6 Abs. 2 wird § 16 RVG dahin gehend geändert, dass das erstinstanzliche Prozessverfahren und der erste Rechtszug des Musterverfahrens dieselbe Rechtsangelegenheit bilden, womit der Vertreter des Musterklägers die Gebühren nur einmal fordern kann. D.h. er erhält für seine Tätigkeiten im Musterverfahren nur diejenigen Gebühren, die ihm nicht schon aus dem Hauptsacheverfahren zustehen (so etwa die Termingebühr, sofern das Hauptsacheverfahren ohne Durchführung eines Termins beendet wird).⁵⁵⁹

⁵⁵⁷ Vgl. §§ 12, 16 Abs. 2 KapMuG, sowie §§ 67, 68 ZPO (Nebenintervention). Der Beigeladene bleibt damit Dritter im Musterverfahren.

⁵⁵⁸ Reuschle, WM 2004, 966, 977 Fn. 90.

⁵⁵⁹ Siehe die Begründung des Regierungsentwurfs, BTDrucks. 15/5091, S. 37.

bb. Defizite:

In der Praxis wird das Kapitalanlegermusterverfahren erhebliche Defizite aufweisen. Es wird das Ziel des KapMuG, eine effektive Bündelung gleichgerichteter Gläubigerinteressen herbeizuführen, schon dann nicht erreichen können, wenn eine bestimmte Zahl von Beteiligten überschritten wird. Denn wenn viele oder alle der „Beigeladenen“ des Musterverfahrens mit einem eigenen Anwalt ihre Verfahren aktiv betreiben und von ihrem Recht auf eigene Angriffs- und Verteidigungsmittel Gebrauch machen, wird das Verfahren nicht wesentlich einfacher zu handhaben sein und es wird keinen Effizienzgewinn gegenüber den bisherigen gesetzlichen Möglichkeiten geben.⁵⁶⁰ Das entscheidende Defizit des Gesetzes ergibt sich daraus, dass im Musterverfahren sämtliche Kläger beteiligt werden müssen (§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 3 KapMuG). Zwar sind sie nur „beizuladen“, ihre Rechtsposition als Beigeladene ist jedoch jener der Nebenintervenienten angeglichen, welche sich nach geltendem Verfahrensrecht in ihrer Stellung kaum von der einer Partei unterscheiden.⁵⁶¹ Und dies auch zu Recht, da sich die weitgehende Bindungswirkung des KapMuG nur nach umfassender Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) rechtfertigen lässt. Wobei zu berücksichtigen ist, dass die Wirkung einer Nebenintervention sogar über die klassische Rechtskrafterstreckung hinausgeht⁵⁶² und daher auf den Aspekt des rechtlichen Gehörs besonderes Augenmerk gelegt werden muss.

Damit ist unter prozessökonomischen Gesichtspunkten mit dem neu eingeführten Musterverfahren nur eine Konzentration der Beweisaufnahme für alle Verfahren erreicht. Denn auch den „Beigeladenen“ steht das Recht zu, Schriftsätze einzureichen, Beweisanträge zu stellen und an der Verhandlung teilzunehmen. Zustellungen und Ladungen an die Beigeladenen können zwar durch öffentliche Bekanntmachung durch Eintragung im Klageregister ersetzt werden (vgl. §§ 9 Abs. 2, 14 Abs. 1 KapMuG), damit ist aber für das Gericht nur partielle Erleichterung geschaffen.

⁵⁶⁰ So auch *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1233.

⁵⁶¹ *Weth*, in: Musielak, § 67 Rn. 3 ff.; *Putzo*, in: Thomas/Putzo, § 67 Rn. 6 ff., *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1233, anders *Reuschle*, WM 2004, 966, 977.

⁵⁶² Vgl. § 68 ZPO; *Vollkommer*, in: Zöllner, § 68 Rn. 9; *Weth*, in: Musielak, § 68 Rn. 3.

Möglicherweise ließe sich eine Konzentration der Beweisaufnahme aber auch auf einfacherem Wege erreichen, indem die Verbindung von Verfahren nach § 147 ZPO über Zuständigkeitsgrenzen hinweg erleichtert würde.⁵⁶³

Auf der anderen Seite müsste man, um das Verfahren mit vielen Beteiligten für das Gericht durchführbar zu machen, die Rechte der Beigeladenen erheblich einschränken, was wiederum mit Art. 103 Abs. 1 GG im Hinblick auf die angestrebte umfassende Bindung an den Musterentscheid nur schwer vereinbar ist. Eine weitere Möglichkeit, Effizienz zu gewinnen wäre, dass die beteiligten Gläubiger von einem gerichtlich ernannten oder selbst gewählten Vertreter (ähnlich dem Insolvenzverwalter) im Musterverfahren vertreten werden. Allerdings würde es sich dabei um eine Gruppenklage, wie die US-amerikanische class action handeln und nicht mehr um ein Musterverfahren.⁵⁶⁴

Darüber hinaus können Ergebnisse des Musterverfahrens unter Umständen nachträglich in Individualverfahren angegriffen werden. Beschneidet man die Rechte der Beigeladenen noch stärker, so wird diese Gefahr in gleichem Maße steigen.

Des weiteren können solche Kläger, die zwar gleichgerichtete Interessen geltend machen, aber nicht Beteiligte des Musterverfahrens waren, nur auf die faktische Präjudizwirkung der Entscheidung im Musterverfahren setzen. Mit der Folge, dass für den Fall, dass sich nach Abschluss eines ersten Musterverfahrens noch einmal 10 Kläger finden, die einen Musterfeststellungsantrag stellen, das Verfahren wiederholt zu werden droht. Eine faktische Präjudizwirkung kann jedoch auch im Wege der weit weniger komplizierten und aufwändigen Verbandsmusterklage nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG erreicht werden, wengleich dessen Wortlaut reformbedürftig ist.

Problematisch erscheint ebenfalls die Regelung des ausschließlichen Gerichtsstandes nach Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes iVm dem neu eingeführten § 32b ZPO, mit der ein ausschließlicher örtlicher Gerichtsstand am Sitz des Emittenten, des Anbieters bzw. der Zielgesellschaft geschaffen werden soll.⁵⁶⁵ Fraglich ist, ob an dieser Stelle nicht

⁵⁶³ Hier könnten jedoch im Anwendungsbereich der EuGVO, deren Zuständigkeitsvorgaben den nationalen Gesetzgeber binden, Probleme auftauchen. So kann seit der Vergemeinschaftung der Gesetzgebungskompetenz für die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen und der Verabschiedung der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. EG 2001 Nr. L 12 S. 1) der nationale Gesetzgeber auch keine örtlichen Gerichtsstände mehr uneingeschränkt schaffen, BTDrucks. 15/5091, S. 13.

⁵⁶⁴ So auch *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1234.

⁵⁶⁵ Siehe hierzu ausführlich *Hess/Michailidou*, Das Gesetz über Musterverfahren zu Schadensersatzklagen von Kapitalanlegern, ZIP 30/2004, S. 1384 f.

ein konzentriertes Vorgehen des nationalen und europäischen Gesetzgebers angestrebt werden soll. Denn das Gemeinschaftsrecht, d.h. die VO 44/01/EG (Brüssel I) limitiert die Handlungsfreiheit des Gesetzgebers derartig, dass ein ausschließlicher Gerichtsstand eben nur innerhalb des Regelungsrahmens bestimmt werden kann,⁵⁶⁶ wodurch die Zuständigkeitskonzentration nur beschränkte Wirkung hat: Sie erfasst lediglich rein inländische Sachverhalte, während alle grenzüberschreitenden Haftungsklagen unter die VO 44/01/EG fallen. Deshalb nimmt § 32b S. 2 solche Klagen aus, bei denen der Emittent, der Anbieter oder die Zielgesellschaft ihren Sitz im Ausland hat. Diese Formulierung allerdings ist verbesserungswürdig:⁵⁶⁷ Zum einen macht der Wortlaut der Vorschrift nicht hinreichend deutlich, dass er sich auf die vorrangigen Zuständigkeitsvorschriften der VO 44/01/EG bezieht. Zum anderen ist die Formulierung zu eng. Denn sie nimmt nur ausländische Emittenten aus, übersieht aber, dass auch ausländische Kapitalanleger den Gerichtsständen der VO 44/01/EG unterfallen.⁵⁶⁸

Ein weiteres Problem stellt die vorgeschlagene Regelung der Vergütung des Vertreters des Musterklägers dar. Denn danach soll der Anwalt nur anteilig von seinem Mandanten vergütet werden und darf die Gebühr für das erstinstanzliche Musterverfahren nur erheben, sofern sie noch nicht im erstinstanzlichen Hauptsachverfahren angefallen ist.⁵⁶⁹ Der Anwalt des Musterklägers sieht sich aber⁵⁷⁰ einem erhöhten Aufwand sowie einem erhöhten Risiko im Vergleich zum Hauptsacheverfahren gegenüber. Damit ist jedoch auch jeglicher ökonomischer Anreiz für eine Verfahrenskordinierung ausgeschlossen. D.h. in der Praxis kann diese Kostenregelung zu einem Misserfolg des gesamten Gesetzes führen.⁵⁷¹

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch das KapMuG das Kernproblem der Gewährung rechtlichen Gehörs als Voraussetzung einer (Rechtskraft-)Bindung oder Interventionswirkung einerseits und der damit verbundenen organisatorischen

⁵⁶⁶ So auch die Entwurfsbegründung, BTDrucks. 15/5091, S. 34.

⁵⁶⁷ Siehe auch *Hess/Michailidou*, Das Gesetz über Musterverfahren zu Schadensersatzklagen von Kapitalanlegern, ZIP 30/2004, S. 1385.

⁵⁶⁸ EuGH – Rs 89/91, Slg. 1993, I-139 = ZIP 1993, 826 – Shearson Lehman Hutton.

⁵⁶⁹ Art. 6 Abs. 2 b des Gesetzes iVm § 16 RVG n.F.

⁵⁷⁰ Entgegen der Meinung der Bundesregierung, die davon spricht, dass der Mehraufwand keine Mehrvergütung rechtfertigen würde, BTDrucks. 15/5091, S. 37.

⁵⁷¹ *Stadler*, Bündelung von Interessen, 2004, S. 28 f. Zu überlegen wäre statt dessen eine Vergütung des Musteranwalts – entsprechend der Streitgenossenschaft – anhand der Summe der geltend gemachten Einzelsprüche, unter Berücksichtigung einer Gesamtdgression, so auch *Hess/Michailidou*, Das Gesetz über Musterverfahren zu Schadensersatzklagen von Kapitalanlegern, ZIP 30/2004, S. 1386.

Probleme eines Massenverfahrens andererseits nicht befriedigend lösen kann. Denn die im Hinblick auf die Bindungswirkung gebotene umfassende Gewährung rechtlichen Gehörs führt im Ergebnis dazu, dass die angestrebte Verfahrensvereinfachung nicht erreicht wird.

3. Streitgenossenschaft, Verfahrensverbindung, Verfahrensaussetzung und Ruhen des Verfahrens:

Im deutschen Zivilprozessrecht scheidet in vielen Fällen eine Bündelung einzelner Klagen schon an unterschiedlichen Gerichtsständen. So ist nur für Ansprüche aus dem Umwelthaftungsgesetz ein ausschließlicher einheitlicher Gerichtsstand vorgesehen, § 32a ZPO. In den anderen Fällen jedoch führen die Tatortregel des § 32 ZPO im Rahmen von unerlaubten Handlungen bei Auseinanderfallen von Handlungs- und Erfolgsort und die Möglichkeit die Klage am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten zu erheben (§ 12 ZPO), in der Regel dazu, dass mehrere Gerichte sachlich zuständig sind.

Gem. §§ 59 ff. ZPO können einzelne Ansprüche dergestalt gebündelt werden, dass mehrere Personen als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen. Es bestehen mehrere Prozessrechtsverhältnisse und Prozesse, die in einem Verfahren zu gemeinsamer Verhandlung, Beweisaufnahme und Entscheidung verbunden sind.⁵⁷² Theoretisch wäre es damit möglich, im Falle von Großschäden - bei Bagatell- und Streuschäden wird es definitionsgemäß nicht zu mehreren Individualklagen kommen - durch eine gemeinsame Beweisaufnahme und Verhandlung Zeit und Geld zu sparen, sowie durch die Kostendegression der Gerichtsgebühren die Gebührenlast für die einzelnen Streitgenossen geringer zu halten. Allerdings bleiben die einzelnen Verfahren auch bei der Streitgenossenschaft selbständig, wenn es sich - wie bei Großschäden regelmäßig der Fall - um eine einfache und nicht um eine notwendige Streitgenossenschaft handelt, bei der das Rechtsverhältnis nur allen Streitgenossen gegenüber einheitlich festgestellt werden kann. Prozesshandlungen einer Partei binden daher nicht die übrigen Streitgenossen, § 61 ZPO. Insbesondere kann über die Ansprüche der Streitgenossen auch unterschiedlich entschieden werden. Daher ließen sich Effizienzgewinne durch die Streitgenossenschaft nur in den seltenen Fällen

⁵⁷² Putzo, in: Thomas/Putzo, Vor § 59 ff., Rn. 1.

erzielen, in denen sich die Streitgenossen auch während des Verfahrens einig sind.⁵⁷³ Darüber hinaus müssten sämtliche Klagen bei dem einen Gericht anhängig sein. Das angerufene Gericht muss also nicht nur für sämtliche bei ihm erhobenen Klagen zuständig sein,⁵⁷⁴ sondern alle Kläger müssten denselben Gerichtsstand gewählt haben, was bei der uneinheitlichen Regelung im deutschen Zivilprozessrecht nur selten der Fall sein wird.

Auch mit einer Klageverbindung nach § 147 ZPO lassen sich mehrere Verfahren nur dann zum Zwecke der gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden, wenn sie bei demselben Gericht anhängig sind,⁵⁷⁵ nach neuerer Ansicht - wegen der Garantie auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs.1 S.2 GG) - sogar nur solche vor demselben Spruchkörper,⁵⁷⁶ mit der Folge, dass auch die Ausgestaltung einer Klageverbindung *de lege lata*, nicht das Bedürfnis befriedigen kann, Massenklagen effektiv zu bündeln. Denkbar wäre hier, dem amerikanischen Beispiel mit seiner großzügigen Zuständigkeitsregelung folgend, § 147 ZPO zu erweitern und eine Verfahrensverbindung auch über Zuständigkeitsgrenzen hinweg zuzulassen.⁵⁷⁷

Sind die Klagen der einzelnen Geschädigten bei verschiedenen Gerichten anhängig, kommt demnach keine Verfahrensverbindung, sondern allenfalls eine Aussetzung von Verfahren gem. § 148 ZPO in Betracht, um die Entscheidung in einem Parallelverfahren abzuwarten. Voraussetzung ist nach herrschender Meinung allerdings, dass die abzuwartende Entscheidung echte Vorgreiflichkeit hat, also präjudizielle Wirkung besitzt.⁵⁷⁸ Es genügen weder die Gleichartigkeit verschiedener Ansprüche aus einem Vertrag oder des Rechtsschutzziels, noch Zweckmäßigkeitserwägungen oder die bloße Möglichkeit widersprechender Entscheidungen.⁵⁷⁹

⁵⁷³ *Vollkommer*, in: *Zöller*, § 61 Rn. 8 f.; *v. Bar*, A88 f.; *Haß*; Die Gruppenklage, 1996, S. 140 ff.

⁵⁷⁴ *Putzo*, in: *Thomas/Putzo*, § 60 Rn. 7.

⁵⁷⁵ *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, § 147 Rn. 7; *Reichold*, in: *Thomas/Putzo*, § 147 Rn.1.

⁵⁷⁶ *Leipold*, in: *Stein/Jonas*, § 147 Rn. 15 f.; *Peters*, in: *MünchKomm/ZPO*, § 147 Rn. 3; *Greger*, in: *Zöller*, § 147 Rn. 2; *Haß*, S. 210.

⁵⁷⁷ Allerdings kann diese nur rein national ausgerichtete Sachverhalte erfassen, sich aber nicht über das Zuständigkeitsregime der Europäischen Zuständigkeits- und Vollstreckungsverordnung (EuGVO) hinwegsetzen, so auch *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 13.

⁵⁷⁸ *Roth*, in: *Stein/Jonas*, § 148 Rn. 22; *Greger*, in: *Zöller*, § 148 Rn. 5; OLG München, NJW-RR 1996, 766; *Dütz*, BB 1978, 213, 214 f.

⁵⁷⁹ Die h.M. argumentiert damit, dass die Parteien zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes einen Anspruch auf Entscheidung innerhalb angemessener Zeit hätten, vgl. BGH, Urt. v. 21.02.1983, NJW 1983, 2496; *Greger*, in: *Zöller*, § 148 Rn. 5; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, § 148 Rn. 16, 28.

Deshalb kommt auch eine Verfahrensaussetzung nach § 148 ZPO de lege lata zur Bewältigung von Ansprüchen aus Massenschäden nur selten in Betracht. Wollte man daran etwas ändern, würde es nicht genügen, die engen Voraussetzungen für eine Verfahrensaussetzung zu lockern. Denn aufgrund der unterschiedlichen Gerichtsstände wird es in vielen Fällen vom Zufall abhängen, welche Verfahren ausgesetzt werden und welches Verfahren im Hinblick auf die anderen sozusagen als Musterverfahren entschieden werden soll. Vielmehr sollten, schon um etwaige Folgestreitigkeiten zu vermeiden, hier nur geeignete Klagen ausgesetzt werden.

Kommt eine Verfahrensaussetzung, wie meist, nicht in Betracht, besteht die Möglichkeit das Verfahren ruhen zu lassen (§ 251 ZPO) um die Entscheidung in einem anderen Verfahren abzuwarten. Voraussetzung ist jedoch, dass beide Parteien dies beantragen. Bei Massenschäden allerdings wird dies in der Regel nicht geschehen, da der Beklagte ein Interesse an der Aufsplitterung in viele für die Kläger kosten- und risikointensivere Prozesse haben wird.⁵⁸⁰

Auch ist man sich einig, dass die hier genannten Bestimmungen über die Aussetzung und das Ruhen des Verfahrens nicht dadurch unterlaufen werden dürfen, dass der Richter die Terminbestimmung verzögert oder gar unterlässt.⁵⁸¹

5. Alternative Möglichkeiten der Abwicklung von Großschäden:

Die soeben untersuchten Möglichkeiten Großschäden auf prozessualen Wege im deutschen Zivilrecht effektiv zu bündeln sind äußerst gering. In der Vergangenheit hat man deshalb in Deutschland in vielen Fällen mit Hilfe von alternativen Methoden Großschäden abgewickelt.

a. Interessengemeinschaften:

Bei vielen Großschäden bemühen sich Interessengemeinschaften um die Organisation der Betroffenen.⁵⁸² Eine Interessengemeinschaft ist eine rechtsfähige

⁵⁸⁰ Zu der strittigen Frage, ob durch das Nichtbetreiben des Prozesses die Verjährungsfrist nicht sofort wieder in Gang gesetzt wird, siehe oben S. 140 f.

⁵⁸¹ Greger, in: Zöller, § 148 Rn. 11; Peters, in: *MünchKomm*, ZPO, § 148 Rn. 5; Leipold, in: *Stein/Jonas*, § 148, Rn. 19.

⁵⁸² Haß, S. 96.

Organisation, welche die Interessen der von einem bestimmten Großschaden Betroffenen zusammenfasst. Sie kommt vor in Form der fallgebundenen Interessengemeinschaft, die speziell für diesen Zweck in der Rechtsform der GmbH oder eines eingetragenen Vereins gegründet wird, wie etwa der Bundesverband der Eltern körpergeschädigter Kinder e.V. im Contergan-Fall,⁵⁸³ oder als sogenannter Interessenverband, bei dem eine bereits bestehende Organisation die Interessen der Betroffenen wahrnimmt, so wurden die Verhandlungen über die Entschädigung HIV-Infizierter durch Blutkonserven mit Hämophilie-Verbänden geführt.⁵⁸⁴ Der Wahrnehmung der fremden Interessen durch Interessengemeinschaften sind allerdings deutliche Grenzen gesetzt. Insbesondere die gerichtliche Durchsetzung der fremden Forderungen scheitert an den Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes. Denn nach h.M. stellt die klageweise Geltendmachung der Forderungen einzelner Geschädigter, seien sie abgetreten worden oder liegt eine Prozesstandschaft vor, eine nicht erlaubnisfähige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nach Art. 1 § 1 S. 1 RBerG dar.⁵⁸⁵

De lege lata sind die prozessualen Möglichkeiten der Interessengemeinschaften also zu begrenzt, als dass sich mit ihrer Hilfe bei Massenschäden eine effektive Bündelung erreichen ließe. Der Gesetzgeber hat es bei der Novellierung des Rechtsberatungsgesetzes und der Einführung der Möglichkeit einer Verbandsmusterklage versäumt, hier eine Korrektur vorzunehmen, obwohl eine entsprechende Änderung für einzelfallbezogene Interessengemeinschaften zur gebündelten Durchsetzung der Ansprüche von Geschädigten aus Großunfällen bzw. Serienschäden bereits vom Deutschen Juristentag 1998 mit großer Mehrheit empfohlen wurde.⁵⁸⁶

Damit bleibt den Interessengemeinschaften nur die Aufgabe, auf eigene Kosten vorprozessual Informationen und Beweismaterial zu sammeln und so den Sachverhalt aufzuklären. Im Beispiel des Contergan-Falles hat sich die Bildung eines privaten Vereins der betroffenen Eltern zur Bündelung von Informationen, Sammeln

⁵⁸³ *Haß*, S. 96 f., 106 ff.; *Dubischar*, Prozesse, die Geschichte machten, 1997, S. 68.

⁵⁸⁴ *Deutsch*, NJW 1996, 755, 756, *Haß*, S. 113 ff.

⁵⁸⁵ So scheiterten in der Vergangenheit fallbezogene Interessengemeinschaften bzw. Interessenverbände durchweg bei der klageweisen Durchsetzung der ihnen abgetretenen Ansprüche an der Aktivlegitimation des Klägers. So im Fall des Konkurses der Girmes AG für die Schutzgemeinschaft der Kleinaktionäre, einem vom Einzelfall unabhängigen Interessenverband von Aktionären. Gleiches gilt für eine dem Verein erteilte Einziehungsermächtigung. Hierzu ausführlich m.w.N. *Haß*, S. 106 ff., 129; ebenso *von Bar*, A 85-88.

⁵⁸⁶ Verhandlungen des 62. DJT, Bd. II/1, S. I 88 sub IV 6; s. auch bereits die Vorschläge seitens *von Bar*, A 9 ff., 86 ff. und *Stadler*, Referat DJT 1998, S. I 54 f.

von Beweismaterial und zur Finanzierung der Rechtsverfolgung durchaus bewährt, da man so letztlich außerhalb eines Zivilverfahrens eine Lösung fand.⁵⁸⁷

b. Versicherungen:

Der deutsche Gesetzgeber versucht schon im Vorhinein, die Entschädigung der Opfer durch die Schädiger zu erleichtern, indem er für viele typische Gefahrenquellen von Großschäden die Betreiber dazu verpflichtet, Deckungsvorsorge, insbesondere durch den Abschluss einer Haftpflichtversicherung zu betreiben. So etwa bei Kraftfahrzeughaltern, der Herstellung von Medikamenten, dem Umgang mit radioaktiven Stoffen oder gentechnischen Arbeiten.⁵⁸⁸ Mit Hilfe der Versicherungen vermindert sich das Risiko des Geschädigten, wegen Zahlungsunfähigkeit des Schädigers leer auszugehen. Unter Umständen ist die Schadensabwicklung effizienter. Und es tritt eine gewisse Bündelung ein. Was jedoch bleibt sind die typischen Beweisschwierigkeiten bei Massenschäden, da die Haftpflichtversicherungen grundsätzlich erst dann zahlen, wenn die Geschädigten einen durchsetzbaren Anspruch gegen den Versicherten haben.⁵⁸⁹ Allerdings wurden auch spezielle Regelungen geschaffen zur Überwindung dieser Beweisschwierigkeiten, wie etwa bei Massenunfällen im Straßenverkehr.⁵⁹⁰ Eine Abwicklung mit Hilfe von Haftpflichtversicherungen versagt dagegen, wenn der Anspruch schon dem Grunde nach nicht feststeht, insbesondere der Schädiger nicht identifiziert werden kann,⁵⁹¹ wie etwa bei Tumultschäden durch Ausschreitungen bei Großveranstaltungen wie Rockkonzerten oder Fußballspielen. Um dennoch eine reibungslose und vollständige Abwicklung der Schäden zu gewährleisten, schließen Veranstalter regelmäßig eine Unfallversicherung zugunsten der Veranstaltungsbesucher ab, welche die Schäden der Zuschauer unabhängig von Kausalität und Mitverschulden abdeckt und deren Kosten über die Eintrittskarten auf die Zuschauer und damit auf die potentiellen Schädiger umgelegt werden können.

⁵⁸⁷ Hierzu ausführlich *Haß*, S. 28 f.

⁵⁸⁸ §§ 1 PflVG, 94 ArzneiMG, 13, 14 AtomG, 36 GenTG; *Hübner*, Verh. d. 62. DJT (1998) Bd. II/1 Referate I 65, 68 ff.

⁵⁸⁹ *Hübner*, Verh. d. 62. DJT Bd. II/1 Referate I 65, 72.

⁵⁹⁰ Eine solche sog. Gemeinsame Regulierungsaktion wurde erstmals anlässlich eines Massenunfalls mit 192 Kraftfahrzeugen auf der Autobahn Stuttgart/Ludwigsburg im Februar 1976 ad hoc praktiziert und anschließend als Maßnahmeplan für vergleichbare Fälle beschlossen, *Deichl*, DAR 1989, 47, 49.

⁵⁹¹ *Hübner*, Verh. d. 62. DJT Bd. II/1 Referate I 65, 72.

Allerdings ist Voraussetzung für diese Art der Versicherung, dass sich der Kreis der potentiellen Schädiger eingrenzen und die Kosten der Versicherung durch den Veranstalter auf diesen Kreis umlegen lassen.⁵⁹²

Sämtliche Versicherungslösungen setzen voraus, dass die Schäden ihrer Art nach vorher bekannt sind und ihr Eintritt mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwartet wird. Ihren besonderen Schrecken erhalten Großschäden aber oft dadurch, dass die Gefahrenquelle vorher als solche nicht erkannt wird, sondern eher als sichere Innovation gilt. Realisiert sich die latente Gefährlichkeit dann plötzlich, versagen die spezifischen Versicherungs- und Entschädigungssysteme häufig.

c. „Stille Regulierung“:

Bei einigen Massenschadensereignissen kam es in der Vergangenheit unabhängig von der zivil- oder strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu einer sog. Stillen Regulierung durch die Betreiber oder Hersteller der Gefahrenquelle und ihre Versicherer.⁵⁹³

So hat die Deutsche Bahn nach dem Zugunglück von Eschede 1998 mit über 100 Toten und einer Vielzahl von zum Teil schwer verletzten Personen innerhalb von drei Wochen nach dem Unglück einen Ombudsmann mit einem Etat von 5 Millionen DM als Ansprechpartner für die psychologisch-soziale Betreuung der Opfer eingesetzt. Darüber hinaus wurden Entschädigungen einschließlich Schmerzensgeld unabhängig von Haftungsbeschränkungen gezahlt, und zwar lange bevor das Gutachten über den defekten Radreifen und damit die Unglücksursache abgeschlossen war.⁵⁹⁴ In diese Kategorie der Schadensbewältigung fällt auch das Vorgehen des Chemiekonzerns Sandoz nach der Umweltkatastrophe 1986, bei der durch einen Brand Giftstoffe bei Basel in den Rhein gelangten, die das gesamte Ökosystem des Rheins zerstörten. Hier stellten Sandoz und seine Versicherer schnell

⁵⁹² Stein, Haftungsrechtliche Folgen von Zuschauerausschreitungen bei Massenveranstaltungen, 1992, S. 360 ff.; Hübner, Verh. d. 62. DJT Bd. II/1 Referate I 65, 73; v. Bar, A 77 f.; Koch, in: ders. (Hrsg.), S. 95, 102.

⁵⁹³ Hinsch, Regulierungspraxis der Versicherer bei Großschäden und die Rolle des Haftungsrechts, in: Koch/Willingmann (Hrsg.), Großschäden – Complex Damages, 1998, S. 69 ff.; Koch/Willingmann, Großschäden und ihre Abwicklung, in: dies. (Hrsg.), Großschäden – Complex Damages, 1998, S. 11, 33, 43; Stadler, Verh. d. 62. DJT (1998) Bd. II/1 Referate I 35, 39; Schmidt- Salzer, VersR 1990, S. 124, 137.

⁵⁹⁴ Verh. d. 62. DJT (1998) Bd. II/2 Diskussion (Freise als Vertreter der Deutschen Bahn AG, und Martin als Vertreter der Colonia Nordstern Versicherungs-Management AG, der Haftpflichtversicherung der Deutschen Bahn AG) I 111, 112; siehe auch die FAZ vom 08.07.1998.

und unbürokratisch eine recht großzügige Entschädigungssumme zur Verfügung und beteiligten sich mit weiteren 40 Millionen Schweizer Franken an der Dekontaminierung und Rekultivierung des Oberrheins.⁵⁹⁵ Dieses Vorgehen, welches unter anderem auch als Sieg der deutsch-schweizerischen Rechtskultur gegenüber der US-amerikanischen Prozessfreudigkeit gefeiert wurde,⁵⁹⁶ ist allerdings nur dann möglich, wenn zum einen die Haftung relativ eindeutig und der zu erwartende Imageschaden für das Unternehmen sehr groß ist. Zum anderen muss die Entschädigung von dem Unternehmen auch finanziell zu bewältigen sein.⁵⁹⁷

d. Entschädigungsfonds durch Einzelfallgesetze:

In Extremfällen wurde in Deutschland in der Vergangenheit durch Einzelfallgesetz ein Entschädigungsfonds in Form einer öffentlich-rechtlichen Stiftung geschaffen, der durch den oder die Schadensverursacher und deren Versicherungen sowie die Bundesrepublik finanziert wurde und der Entschädigung der Betroffenen unabhängig von der Existenz durchsetzbarer Ansprüche diente.⁵⁹⁸

Solche Maßnahmegesetze gibt es bislang für die Contergan-Geschädigten, für Personen, die durch Bluttransfusionen mit dem HIV-Virus infiziert wurden, sowie für ehemalige Zwangsarbeiter und andere Opfer des Nationalsozialismus.⁵⁹⁹ Der staatliche Beitrag in diesen speziellen Fällen ist insoweit sowohl eine staatliche Sozialleistung zugunsten der Opfer als auch Ausdruck der solidarischen Verantwortung der Allgemeinheit für derartige in ihrem Ausmaß nicht vorhersehbare Schadensfälle.⁶⁰⁰ Denn zum einen beruht die Beteiligung des Staates an der Entschädigung der Opfer darauf, dass er in ähnlicher Form wie die Unternehmen zur Entstehung des Schadens beigetragen hat. So waren Zwangsarbeiter auch in kommunalen Betrieben und Unternehmen von nationalsozialistischen Organisationen wie der SS beschäftigt. Bei dem HIV-Virus waren Ansprüche gegen die öffentlich-

⁵⁹⁵ Koch/Willingmann, in: *dies. (Hrsg.)*, S. 11, 19; Koch, in: *ders. (Hrsg.)*, Herausforderungen, 1997, S. 95, 98 f.

⁵⁹⁶ Schmidt-Salzer, *VersR* 1990, 124, 137.

⁵⁹⁷ Vgl. Eichholtz, S.253.

⁵⁹⁸ Eichholtz, S.253.

⁵⁹⁹ Gesetz über die Errichtung einer Stiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“ vom 17. Dezember 1971, *BGBI.* 1971 I 2018; Gesetz über die humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen (HIV-Hilfegesetz – HIVHG) vom 24. Juli 1995, *BGBI.* 1995 I 972; Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ vom 2. August 2000, *BGBI.* 2000 I 1263.

⁶⁰⁰ Eichholtz, S. 253.

rechtlichen Träger der Krankenhäuser, in denen die verseuchten Blutkonserven verwendet worden waren, sowie gegen das Bundesgesundheitsamt denkbar.⁶⁰¹ Zum anderen liegt der Grund der staatlichen Beteiligung darin, dass die betroffenen Unternehmen die immensen Entschädigungsbeträge in diesen Fällen nicht alleine aufbringen konnten.

5. Fazit: Regelungslücken und Reformbedürftigkeit:

Die Möglichkeiten, die das deutsche Zivilrecht zur Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess bietet, sind in vielen Bereichen unzureichend und haben erhebliche Regelungslücken.

Die traditionellen Methoden des Prozessrechts zur Bündelung einer Vielzahl von Individualverfahren, wie beispielsweise die Klageverbindung, kommen im Falle von Bagatell- und Streuschäden definitionsgemäß schon nicht in Betracht, da hier in der Regel nicht eine Vielzahl von Betroffenen Individualklagen erheben, sondern gerade das Problem besteht, dass die Geschädigten aufgrund eines rationalen Desinteresses von einer individuellen Geltendmachung ihres Schadens abgehalten werden. Bei Großschäden setzt vor allem die fehlende Möglichkeit, Verfahren durch Verweisung an einem Gericht zu konzentrieren, den prozessualen Kollektivierungsbemühungen schnell Grenzen. Darüber hinaus zeigt sich, dass die Bündelung von Ansprüchen durch traditionelle Prozessrechtmethoden in Deutschland fast immer eine Einigung der Betroffenen mit dem Prozessgegner voraussetzt. Dies jedoch bedingt zum einen eine gute vorprozessuale Organisation der Betroffenen. Zum anderen wird der Beklagte ein Interesse an der „Aufsplitterung“ in viele, für die Kläger kostenintensivere und risikoreichere ungebündelte Klagen haben und deshalb ganz im Gegenteil versuchen, eine Bündelung zu verhindern.

Das große Manko der Verbandsklage *de lege lata* im deutschen Zivilprozessrecht sind die Beschränkung auf die Rechtsfolge der Unterlassung sowie die Ausgestaltung der Klage auf Gewinnabschöpfung. Die beschränkte Wirkung eines Unterlassungsurteils auf die Zukunft und deren mangelnde Signalfunktion lassen die gesetzlich geregelten Verbandsklagen im Wettbewerbs-, Kartell, AGB- und Verbraucherschutzrecht zu einem „stumpfen Schwert“ werden. Eine im öffentlichen Interesse liegende effiziente Kontroll- und Steuerungsfunktion des Marktes kann

⁶⁰¹ *Deutsch*, NJW 1996, 755, 756, 758.

ihnen dadurch nicht zukommen. Eine Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung, wie sie neuerdings in UWG und GWB zu finden ist, wäre theoretisch dazu in der Lage, diese Lenkungsfunktion zu übernehmen. Die Ausgestaltung des Verfahrens de lege lata mit der Pflicht der Verbände, den erstrittenen Gewinn an den Bundeshaushalt abzuführen, hat jedoch zur Folge, dass die Verbände hinsichtlich des mit einer Klage verbundenen Risikos und mangels eines zu erwartenden Gewinns kaum dazu bereit sind, die Klage durchzuführen. Mit der neugeschaffenen Verbandsmusterklage im Rechtsberatungsgesetz können nun erstmals Schadensersatzansprüche im Wege einer Kollektivklage geltend gemacht werden. Allerdings liegen auch hier wieder die Probleme in der Ausgestaltung der Regelung durch den deutschen Gesetzgeber. Zum einen fehlt es an einer Verjährungsregelung für faktische Musterprozesse, zum anderen schreckt eine zu enge Formulierung der Voraussetzungen die Verbände davor ab, Klage zu erheben. Das am 1. November 2005 in Kraft tretende Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz sollte es erstmals ermöglichen, Tatsachen- und Rechtsfragen in einem Musterverfahren gesetzlich rechtsbindend für andere Verfahren zu entscheiden. Allerdings führt die im Hinblick auf die Bindungswirkung gebotene umfassende Gewährung rechtlichen Gehörs im Ergebnis dazu, dass die durch das Gesetz angestrebte Verfahrensvereinfachung nicht erreicht wird.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass im deutschen Zivilrecht de lege lata sowohl zur Bewältigung von Bagatell- und Streuschäden als auch von Großschäden keine ausreichenden prozessualen Möglichkeiten gegeben sind. Es sind gut Fälle denkbar, in denen eine Vielzahl von Betroffenen Bagatell- und Streuschäden aufgrund eines rechtswidrigen Handelns eines Schädigers erlitten haben und dieser allenfalls ein Unterlassungsurteil fürchten muss, er keine Klage(n) auf Schadensersatz zu erwarten hat und den aus der Schädigung erzielten Gewinn behalten kann. Im Rahmen von Großschäden ist es nach der aktuellen Gesetzeslage wahrscheinlich, dass eine Vielzahl von Geschädigten ungebündelt Individualklage erhebt, was nicht nur eine immense Belastung der Gerichte darstellt, sondern auch dem einzelnen Kläger höhere Kosten verursacht und für ihn eine schwächere Position in Verhandlungen mit dem Beklagten bedeutet, als wenn er diesem im Kollektiv gegenübertritt.

Auch die hier untersuchten außerprozessualen Methoden zur Abwicklung von Großschäden können nicht darüber hinweg täuschen, dass ein Bedürfnis besteht, die gleichgerichteten Interessen der Geschädigten im Zivilprozess zu bündeln. Denn diese pragmatischen Lösungen, welche auf eine individuelle Anspruchsprüfung, oft

auch auf Transparenz verzichten müssen, stellen nicht eine geeignete Alternative, sondern vielmehr die Kapitulation vor den Unzulänglichkeiten des Haftungs- und Verfahrensrechts im deutschen Zivilrecht dar.⁶⁰² Ein belegendes Beispiel hierfür ist der Fall der Opfer des Schmerzmittels Contergan, in dem die aufgezeigten Defizite des Zivilprozessrechts dafür verantwortlich waren, dass die Vergleichsbereitschaft der Firma Chemie Grünenthal erst durch Strafverfahren erzwungen werden konnte. Auch die Tatsache, dass in international gelagerten Fällen mit der Möglichkeit des forum shopping die Wahl US-amerikanischer Gerichtsstände begünstigt wird, weil dort den Klägern mit der class action ganz andere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, zeugen von den Unzulänglichkeiten im deutschen Recht. Die Klagen der Holocaustopfer und Zwangsarbeiter des Dritten Reiches in den USA waren eindruckliche Beispiele.

Das gegen eine Reformbedürftigkeit des deutschen Zivilverfahrens teilweise verwendete Argument, soweit die Geschädigten Sozialversicherungsschutz genießen würden, trete durch den Übergang der Ansprüche auf den bzw. die Versicherungsträger ohnehin eine gewisse Bündelung ein,⁶⁰³ kann indes nicht überzeugen: Es wird ausgeführt, praktisch alle Deutschen seien in irgendeiner Form krankenversichert, so dass die Kosten für Körper- und Gesundheitsschäden aufgrund von Großschadensereignissen sofort beglichen würden, ohne dass Kausalität und Mitverschulden geprüft werden müssen.⁶⁰⁴ Einkommensausfälle würden bei Arbeitnehmern teilweise durch den Entgeltfortzahlungsanspruch, das Kranken- und Verletztengeld, sowie Berufsunfähigkeits- und Hinterbliebenenversicherungen ausgeglichen, bei Selbständigen durch entsprechende private Versicherungen. Soweit diese Zahlungen zur Sicherung des Existenzminimums nicht genügen, springe die Sozialhilfe ein.⁶⁰⁵ Auf diese Weise erhielten die Betroffenen also unabhängig von der letztendlichen Zuordnung des Schadens und unabhängig von Beweisproblemen gegenüber dem Schädiger sofort einen zahlungswilligen und solventen Schuldner, der zumindest ihre elementaren Schäden begleichen würde.⁶⁰⁶ Diesem Argument muss allerdings aus Sicht der einzelnen Betroffenen entgegen gehalten werden, dass die Sozialversicherungen nur einen Teil der Schäden ausgleichen und die

⁶⁰² So auch *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 16.

⁶⁰³ *Koch*, in: *ders*, Herausforderungen, S. 95 ff., 97, 108 ff.; *Gottwald*, in: *Gilles*, S. 225 ff., 227 wonach die Berufsgenossenschaften allein 1989 in 345 Asbest-Todesfällen eingetreten sind.

⁶⁰⁴ 1998 waren nur 0,2 % der deutschen Bevölkerung ohne Krankenversicherungsschutz, *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 2001, S. 217.

⁶⁰⁵ *Koch*, in: *ders*. (Hrsg.), Herausforderungen, S. 95, 97.

⁶⁰⁶ Vgl. *Eichholtz*, S. 247.

Betroffenen ihre weiteren Schäden daher nur durch den Schädiger selbst ersetzt bekommen können (wobei wieder die Probleme der massenhaften Klagen aufkommen). Insbesondere die Sozialhilfe deckt nur das Existenzminimum ab. Hinzu kommt, dass in manchen Fällen eine mangelnde Kostenverantwortung der Sozialversicherungsträger vorliegt.⁶⁰⁷

Aus volkswirtschaftlicher Sicht aber erscheint dies unbefriedigend, da die finanziellen Mittel für die Sozialversicherungsleistungen von der Allgemeinheit aufgebracht werden, welche also letztendlich für einen Schaden aufkommen muss, der von einem an sich leistungsfähigen Schädiger verursacht wurde. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften⁶⁰⁸ der vielfachen Kritik an fehlenden Schmerzensgeldansprüchen in Fällen der Gefährdungshaftung Rechnung getragen und damit zugleich für Haftungskonstellationen, in denen auch Massenschäden auftreten können, Ansprüche geschaffen, die nicht dem Versicherungsschutz und damit keiner *cessio legis* unterliegen. In diesen Fällen wird folglich wieder jeder einzelne Anspruchsberechtigte selbst Individualklage erheben müssen.

Als Ergebnis lässt sich festhalten, dass der Gesetzgeber mit seinen jüngsten Reformen, etwa im UWG, UKlaG und RBerG, durchaus den Versuch unternommen hat, das Problem der Massenschäden anzugehen. Dieser Versuch ist allerdings zu zaghaft, zu uneinheitlich, zu inkonsequent und teilweise auch zu eigennützig ausgefallen. Es sind Regelungen erforderlich, mit deren Hilfe eine einheitliche, prozessökonomische und kostengünstige Entscheidung, zumindest über den Haftungsgrund möglich ist oder die einen Vergleich mit dem Schädiger begünstigen. Individualklagen der einzelnen Geschädigten sind hierfür nicht geeignet, da sie zum einen die Justizressourcen durch Mehrfachklagen über die Maßen beanspruchen oder gar überfordern können und die Gefahr besteht, dass sich widersprechende Entscheidungen in den einzelnen Verfahren ergeben. Zum anderen haben die Beklagten in der Regel kein Interesse daran, in einem Individualverfahren einen Vergleich zu schließen, da sie die Ausmaße des gesamten Schadens nicht abschätzen können und fürchten, der Vergleich könnte präjudizielle Wirkung auf gleichgelagerte Sachverhalte entfalten.

⁶⁰⁷ Koch, *Mass Torts in German Law*, in: *Jayme*, 1994, S. 67, 83.

⁶⁰⁸ BGBl. I 2002, 2674.

III. Vorschlag eines Gesetzes zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen (GVMuG):

1. Allgemeines:

Am 17.01.2005 hat die Bundesministerin für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft, Renate Künast, ein in ihrem Auftrag angefertigtes Gutachten von Frau Prof. Dr. Astrid Stadler von der Universität Konstanz und Herrn Prof. Dr. Hans-Wolfgang Micklitz von der Universität Bamberg mit dem Titel „Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft – Entwurf eines Verbandsklagegesetzes“ vorgestellt. Das Gutachten enthält den Vorschlag für ein „Gesetz zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen (GVMuG)“ auf den Gebieten des Wettbewerbs- und Kartellrechts, sowie des Verbraucher- und Anlegerschutzes. Der - aus der Analyse der Bündelungsmöglichkeiten in Deutschland, sowie einem Vergleich der Regelungen in acht anderen europäischen und außereuropäischen Ländern resultierende - Vorschlag verfolgt das Ziel, ein in sich konsistentes Verbands- und Gruppenklagerecht möglichst für den gesamten Bereich des Zivil- und Wirtschaftsrechts zu schaffen.⁶⁰⁹

Der Vorschlag greift dabei Bestimmungen des geltenden Rechts zu Verbandsklagen auf, die in verschiedenen Gesetzen geregelt sind, weist diesen einen allgemeineren Anwendungsbereich zu und ergänzt sie um einen neuen, dem deutschen Zivilprozessrecht bisher unbekanntem Regelungskomplex zu Gruppenklagen.

Der Gesetzesvorschlag soll den Geschädigten in seinem Anwendungsbereich „ein Bündel von Klagearten zur Verfügung stellen, das es ermöglicht, den unterschiedlichsten Interessenlagen prozessual gerecht zu werden“.⁶¹⁰ So finden sich in ihm die im deutschen Zivilprozessrecht bereits seit vielen Jahren bestehende Möglichkeit von Verbandsunterlassungsklagen wieder, darüber hinaus aber auch andere Leistungsklagen in Form von Muster- und Sammelklagen durch Verbände, welche erstmals durch die Neufassung des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG im Rahmen der Schuldrechtsreform geregelt wurden. Des Weiteren ist in dem Gesetzesvorschlag im

⁶⁰⁹ Mom, Formen kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess, www.uni-konstanz.de/FuF/Jura/stadler//sonder/.htm.

⁶¹⁰ BMVEL, www.verbraucherministerium.de/index-uuid.

Fälle von Bagatell- und Streuschäden die Möglichkeit einer Verbandsklage auf Abschöpfung des „Unrechtsgewinns“ vorgesehen (etwas Vergleichbares gibt es bislang nur in UWG und GWB, allerdings mit erheblichen Unterschieden zu der hier vorgeschlagenen Form). Schließlich ist in den Vorschlag die Regelung einer, im deutschen Zivilprozessrecht bislang unbekanntem Gruppenklage aufgenommen, deren Verfahrensgestaltung zwar u.a. auch Parallelen zur US-amerikanischen class action aufweist, jedoch auf die Erfordernisse und Grundsätze des deutschen Zivilprozessrechts zugeschnitten ist und versucht die im Rahmen der class action vielgerügten Probleme zu vermeiden. Das Gutachten argumentiert, die Einführung einer Gruppenklage, mit der die Gruppenmitglieder auch schadensersatzrechtliche Ansprüche geltend machen können, sei für einen lückenlosen Rechtsschutz erforderlich. Sie rechtfertige sich aus prozessökonomischen Überlegungen zur Entlastung des Justizsystems und schaffe eine größere „gesellschaftliche“ Gerechtigkeit, die die Chancen der Einzelnen erhöhe, an einem Verfahren teilzunehmen, das ihnen zumindest die Option eröffnet, auch dort noch Schadensersatz zu erhalten, wo sie sich individuell vielleicht nicht durchsetzen können.⁶¹¹

2. Die Regelungen des vorgeschlagenen GVMuG:

Der Vorschlag des GVMuG teilt sich in einen allgemeinen Teil, welcher für alle Klagearten zumindest teilweise gemeinsame Regelungen trifft (§§ 1-10 GVMuG) und einen besonderen Teil, in dem die jeweiligen speziellen Vorschriften für Unterlassungsklagen (§§ 11-24 GVMuG), Abschöpfungsklagen (§ 25 GVMuG), Muster- und Sammelklagen (§ 26 GVMuG), sowie Gruppenklagen (§§ 27-40 GVMuG) geregelt sind.

⁶¹¹ Sog. Zugangsgerechtigkeit, *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1248 f.

a. Allgemeiner Teil:

aa. Anwendungsbereich:

Nach § 1 GVMuG-Vorschlag findet das Gesetz Anwendung auf den Gebieten des Wettbewerbs- und Kartellrechts sowie des Verbraucher- und Anlegerschutzes und damit in jenen Bereichen, in denen aufgrund der auftretenden Massenschäden in Form von Bagatell- und Streuschäden bzw. Großschäden ein Regelungsbedarf besteht. Wie oben dargestellt, sind in diesen Gebieten kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten de lege lata bereits gegeben, jedoch für einen effektiven kollektiven Rechtsschutz der Geschädigten sowie eine wirksame rechtspolitische Steuerungsfunktion nicht ausreichend.

bb. Klagebefugnis:

Anders als die Regelungen de lege lata in § 8 Abs. 3 UWG und § 3 Abs. 1 UKlaG („Die... Ansprüche... stehen zu:...“) gewährt der Gesetzesvorschlag den klagebefugten Verbänden und Kammern nicht auch einen materiell-rechtlichen Anspruch („Klagebefugt im Sinn dieses Gesetzes sind:...“, § 2 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag). Micklitz und Stadler argumentieren hierbei, der Gesetzgeber lenke vom Kern des Problems ab, wenn er den Verbänden einen Anspruch zugesteht, mit Hilfe der Gerichte gesetzeswidrige Geschäftspraktiken zu beseitigen. Denn es gehe nicht um die großzügige Gewährung subjektiver Rechte für private Verbände, sondern um Übertragung staatlicher Aufgaben an private Rechtsträger. Insofern bestünde keine Veranlassung und keine Rechtfertigung, bestimmten Verbänden und Kammern einen sonst unbekanntem eigenen Anspruch zu gewähren, ohne dass sie zu dem betreffenden Störer, Verwender oder Empfehler in irgendeiner Rechtsbeziehung stehen, also ohne ein eigenes rechtliches Interesse an der Überprüfung und Ausschaltung rechtswidriger Geschäftspraktiken. Die Regelung im deutschen Recht de lege lata sei mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar. Die Verbandsklage habe nicht nur die Funktion, den Rechtsschutz der subjektiv Betroffenen zu gewährleisten, sondern auch im öffentlichen Interesse mit besonderen Mitteln des

Zivil- und Zivilprozessrechts unrechtmäßiges Handeln abzuwehren. Die Richtlinien 85/450/EWG bzw. 93/13/EWG würden zwar den Verbraucherverbänden (im UWG auch den gewerblichen Verbänden) eine Klage aus eigenem Recht zugestehen, der deutsche Gesetzgeber habe diese Vorschriften allerdings fehlinterpretiert. Denn hinter dem Gemeinschaftsrecht stünde eine Konzeption des subjektiven Rechts, die sich nicht ohne weiteres mit dem materiellen Anspruchsbegriff vereinbaren lasse.⁶¹² Der den Verbänden zugewiesene Anspruch ließe sich mit ‚normalen‘ Maßstäben gerade nicht messen, denn eine solche Klagemöglichkeit würde im System des Privatrechts eine Besonderheit darstellen. Die Annahme eines materiellen Anspruchs durch den deutschen Gesetzgeber und die h.M. sei gerade nicht gerechtfertigt.⁶¹³ Die im Gesetz genannten Verbände würden weder einen eigenen noch einen fremden Anspruch durchsetzen, dieser sei „den betreffenden Verbänden und Kammern deshalb weder zur Inhaberschaft noch nur zur (Prozess-)Standtschaft zugewiesen“. Der traditionelle materielle Anspruchsbegriff könne die Funktion der Verbandsklage nicht adäquat erfassen.⁶¹⁴

Die Klagebefugnis ist für alle im GVMuG-Vorschlag geregelten Klagen einheitlich in den §§ 2 bis 4 festgelegt. Danach sind qualifizierte Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste nach § 3 des Gesetzesvorschlags oder in dem Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Art. 4 der Unterlassungsklagerichtlinie eingetragen sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 3) sowie Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern (§ 2 Abs. 1 Nr. 2) klagebefugt. Insofern entspricht die Regelung jener in den §§ 8 Abs. 3 Nr. 3, 4 UWG und 3 Abs. 1 Nr. 1, 3 UKlaG. Die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, welche de lege lata nach den §§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG und 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG (in nicht ganz übereinstimmender Form) klagebefugt sind, werden nach § 3 Abs. 3 GVMuG auf Antrag in die Liste der qualifizierten Einrichtungen beim Bundesverwaltungsamt eingetragen. Konsequenz aus dieser Änderung im Vergleich zu den Regelungen de lege lata wäre, dass nicht mehr das Gericht über die Voraussetzungen der Klagebefugnis dieser Verbände

⁶¹² „Das Gemeinschaftsrecht löst das subjektive Recht aus diesen individuellen Fesseln und erlaubt so die Vorstellung eines Verbraucherverbandes, der aus eigenem, kollektiven Recht – jedoch im öffentlichen Interesse (!) – klagt.“ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1149.

⁶¹³ „...weil damit die Verbandskontrollklage in das Korsett eines auf individuelle Rechtsdurchsetzung angelegten Zivilverfahrens geschnürt würde“.

⁶¹⁴ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1150.

entscheiden würde, sondern dass die Verbände - sofern die Wahrnehmung der Klagebefugnis nicht missbräuchlich ist (§ 4 GVMuG-Vorschlag) - durch ihre Eintragung von vorneherein als klagebefugt gelten. Die Gutachter wollten mit diesem Vorschlag zum einen die unterschiedlichen Regelungen (auch die Muster- und Sammelklage nach dem RBerG ist de lege lata nur den Verbraucherverbänden anvertraut) vereinheitlichen und damit Rechtsklarheit schaffen,⁶¹⁵ zum anderen hätte diese Aufnahme der Verbände zur Förderung gewerblicher und selbständiger beruflicher Interessen in die Liste der qualifizierten Einrichtungen ihrer Ansicht nach den Vorteil, dass aus grenzübergreifender Sicht auch von außen erkennbar wäre, wer in Deutschland für die Kontrolle der Verbände zuständig ist. Darüber hinaus würde die Aufnahme der klagebefugten Verbände marktberreinigend wirken, da nur die allgemein anerkannten Verbände der gewerblichen Wirtschaft ihre Aufnahme in die Liste beantragen würden. Demgegenüber hat der Gesetzgeber zur Regelung im UWG in seiner Begründung ausgeführt, dass eine Übernahme der betreffenden Verbände in das Listensystem nicht erfolge, da ein solches voraussetzen würde, dass „die dort eingetragenen Verbände generell zu Erhebung der Klage ermächtigt sind. Bei Verbraucherverbänden ist dies der Fall, wenn sie die erforderliche Zahl von Mitgliedern haben und sich allgemein dem Verbraucherschutz widmen.“ Den Verbänden zum Schutz gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen könne nicht per se die Kontrolle des unlauteren Wettbewerbs anvertraut werden, sondern nur insoweit, wie sie bestimmte Märkte oder Marktanteile durch ihre Mitglieder überschauen können. Die Formulierung erweckt den Anschein, als wolle der Gesetzgeber bestimmte, produktbezogen organisierte Verbände in die Pflicht rufen. Betrachtet man allerdings die Praxis in Wettbewerbsangelegenheiten, in der die überwiegende Zahl der Verbandsklagen von der Wettbewerbszentrale eingeleitet wird, welche die Interessen der gesamten Wirtschaft bündelt, so erscheint diese Vorstellung des Gesetzgebers als äußerst realitätsfern.⁶¹⁶

Darüber hinaus sind die im Rahmen der §§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG und 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG aufgestellten Zusatzkriterien für diese Verbände entbehrlich. Denn zum einen erscheinen die sehr differenzierten Anforderungen im Hinblick auf die Aufgabe, eine effektive Kontrollkompetenz zu garantieren, antiquiert und eher hinderlich, zum anderen würde schon die Prüfung vor Aufnahme eines Verbandes in die Liste der

⁶¹⁵ Siehe ausführlich *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1069 ff.

⁶¹⁶ So auch *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1069 ff.

„qualifizierten Einrichtungen“ in den meisten Fällen einen Missbrauch verhindern.⁶¹⁷ Folglich erscheint die Aufnahme der Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen in die Liste der „qualifizierten Einrichtungen“ - auch im Hinblick auf grenzüberschreitende Klagen – als sinnvoll und zeitgemäßer als die Regelung de lege lata.

cc. Verhandlungsgrundsatz und die Rolle des Richters im Verfahren:

Nach § 6 Abs. 1 des Vorschlags finden auf die im GVMuG-Vorschlag geregelten Verfahren die Vorschriften der Zivilprozessordnung Anwendung, soweit in dem Vorschlag nichts Abweichendes bestimmt ist. § 7 sieht vor, dass das Gericht bei der Ausübung seiner materiellen Prozessleitungsbefugnisse in jedem Verfahrensstadium auf die Verwirklichung des öffentlichen Interesses hinzuwirken hat. Diese Formulierung erinnert an die Rolle des Richters als case manager in der US-amerikanischen class action. Die Regelung soll nicht neue Kompetenzen und Pflichten schaffen, sondern die Richter nochmals deutlich darauf hinweisen, dass sie ihre Befugnisse, insbesondere aus den §§ 139 und 141 ff. ZPO, nützen müssen, um die Durchsetzung des öffentlichen Interesses zu unterstützen.⁶¹⁸ Micklitz und Stadler wollten mit ihrem Vorschlag insbesondere nicht vom Verhandlungsgrundsatz abrücken und - entsprechend der US-amerikanischen class action - einen Amtsermittlungsgrundsatz für sämtliche geregelte Klagearten einführen. Sie argumentieren zu Recht, es gäbe bei den Unterlassungs- und Musterklagen keine Unterlegenheit einer Partei, bei der über die Regeln der ZPO hinaus eine verstärkte Unterstützung durch das Gericht erforderlich wäre. Denn der Verbraucher trete in diesen Fällen als Prozesspartei gar nicht in Erscheinung, sondern praktisch für ihn der Verband. Dieser würde regelmäßig die gleichen Vorteile mitbringen wie das beklagte Unternehmen: Prozess Erfahrung, Rechtskundigkeit, Zugang zu Informationen. Ein kompensatorisches Eingreifen des Richters müsse demnach nicht erwogen werden, erst recht nicht ein weitergehendes Ersetzen des Beibringungsgrundsatzes durch richterliche Amtsermittlung. Bei der vorgeschlagenen Gruppenklage, bei der eine Vielzahl von Einzelklagen gebündelt

⁶¹⁷ So auch *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1071 ff.

⁶¹⁸ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1086 f.

werden, sind dagegen sowohl Anwälte, als auch Richter viel mehr als im Zwei-Parteien-Prozess gefordert.⁶¹⁹

dd. Keine Anwendbarkeit von §§ 128 Abs. 2 und 278 Abs. 1-4, Abs. 5 S. 1, Abs. 6 ZPO:

Nach § 6 Abs. 2 GVMuG-Vorschlag kommen für alle in dem Gesetz geregelten Klagen die §§ 128 Abs. 2 und 278 Abs. 1-4, Abs. 5 S. 1, Abs. 6 ZPO nicht zur Anwendung. Zum einen ist es den Gerichten damit, auch mit Zustimmung der Parteien, nicht möglich, Urteile ohne mündliche Verhandlung zu erlassen. Die Gutachter argumentieren, bei allen Klagearten erhöhe sich im Vergleich zum klassischen Zwei-Parteien-Prozess das Bedürfnis nach Publizität und Transparenz und damit nach einer mündlichen Verhandlung. Nur so könnten die Betroffenen ihre Informations- bzw. Teilnahmerechte ausüben.⁶²⁰

Zum anderen wollen Micklitz und Stadler mit dem Ausschluss von § 278 ZPO erreichen, dass Prozessvergleiche der Initiative der Parteien überlassen werden. D.h. die Gerichte sollen in allen hier geregelten Verfahren nicht auf einen Vergleich hinwirken bzw. diesen anregen. Nach Meinung der Gutachter ist in diesen Verfahren, die auch oder überwiegend dem öffentlichen Interesse dienen, zwischen dem individuellen Verbraucherinteresse an einer raschen und pragmatischen Lösung und dem übergeordneten öffentlichen Interesses an einer höchstrichterlichen Entscheidung bestimmter Fragen bzw. an einer ungeschmälernten Durchsetzung des Anspruchs abzuwägen. Dabei sei der Vergleich zwar als Lösung des Konfliktes nicht gänzlich auszuschließen, jedoch der Initiative der Parteien zu überlassen.⁶²¹

⁶¹⁹ Zu den speziellen, im Rahmen des Besonderen Teils geregelten Vorschriften, siehe unten.

⁶²⁰ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1098 f.

⁶²¹ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1098. Zur Genehmigungsbedürftigkeit bei Abschöpfungs- und Gruppenklagen, siehe unten.

ee. Sicherung der Prozessfinanzierung und Streitwertfestsetzung, §§ 9, 10

GVMuG-Vorschlag:

(1) Sicherung der Prozessfinanzierung:

Nach dem Vorschlag des Gutachtens sollen die geltenden Prozesskostenregelungen der §§ 91 bis 107 ZPO grundsätzlich beibehalten werden. Zur Finanzierung der Verbände und ihrer Tätigkeit würde allerdings nicht ausreichen, dass der Verband im Falle einer erfolgreichen Klage einen Kostenerstattungsanspruch gegen den Prozessgegner hat. Denn sowohl das Klagerisiko, als auch die zur Klagevorbereitung und Abschätzung des Klagerisikos erforderlichen Aufwendungen würden die Leistungsfähigkeit vieler Verbände übersteigen und in der Praxis dazu führen, dass sie sich auch von sinnvollen Klagen abhalten lassen. Dass dies zutrifft, hat die vorangegangene Untersuchung gezeigt.

So finanziere zwar der Staat die Unterlassungsklagetätigkeit der Verbraucherverbände.⁶²² Allerdings sei der Kreis der klagebefugten Einrichtungen groß. Und weder die Verbraucherzentrale Bundesverband noch die 16 Verbraucherzentralen der Länder haben einen Anspruch auf Zuwendung für die Übernahme der Klagtätigkeit. Mittelbar ergäbe sich zwar eine Zuwendungspflicht der Bundesregierung und auch der Bundesländer aus der Übertragung der Kontrollkompetenz von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und unlauterer bzw. irreführender Werbung. Die Bereitschaft für Zuwendungen, das hätten die Erfahrungen der letzten 40 Jahre gezeigt, sei allerdings politischen Schwankungen unterworfen und bei der derzeitigen Finanzknappheit der Bundesländer sei damit die Finanzierung einzelner Verbraucherzentralen gefährdet.⁶²³ Eine effiziente Wahrnehmung der Unterlassungsklage - und damit eine der Kernaktivitäten eines jeden Verbraucherverbandes - sei damit mittelfristig nicht mehr gesichert. Jedoch könne sich der Staat seiner Verantwortung nicht dadurch entziehen, dass er die für

⁶²² Auf Bundesebene unterstützt die Regierung den Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. Die auf Länderebene existierenden Verbraucherzentralen werden von den zuständigen Ministerien der Länder gefördert. Die Bundesregierung unterstützt die Arbeit der Verbraucherzentralen über Projekte, eine mittelbare Finanzierung der Arbeit der Verbraucherzentralen durch den Bund ist ausgeschlossen, dazu *Arndt*, Zur Kompetenz des Bundes zur Finanzierung von Verbraucherzentralen, *VuR* 1993, 189.

⁶²³ Die Verbraucherzentrale Mecklenburg-Vorpommern ist bereits in Konkurs gegangen.

die Verbraucherverbände wichtigste Klageform, die Unterlassungsklage, durch Fonds finanzieren lässt.⁶²⁴

Micklitz und Stadler schlagen allerdings vor, im Wege einer Fondslösung die von den Verbänden im öffentlichen Interesse eingeklagten Beträge selbst mittelbar wieder den für die Finanzierung ihrer anderen (auch Klage-) Tätigkeit zukommen zu lassen. Dafür sollen Fonds eingerichtet werden, die sich einerseits aus den Erträgen der Abschöpfungsklagen (§ 25 Abs. 1 S. 4 GVMuG-Vorschlag) und Zwangsvollstreckungen aus Unterlassungsurteilen (§ 24 GVMuG-Vorschlag) speisen, andererseits klagebereiten Verbänden bei hinreichenden Erfolgsaussichten für weitere Verfahren finanzielle Unterstützung gewähren.⁶²⁵ Die genaue Ausgestaltung der Fondslösung solle der Gesetzgeber in einem gesonderten Gesetz regeln. Darin sollte sichergestellt werden, dass eine gerechte Verteilung der finanziellen Mittel aus dem Fonds erfolgt. D.h. in ihrer Stellung unabhängige und kompetente Personen sollten schnell und pragmatisch in einem transparenten und unbürokratischen Verfahren über die entsprechende Bezuschussung entscheiden.⁶²⁶

Bei Gruppenklagen dagegen erscheint den Gutachtern die Finanzierung durch den vorgeschlagenen Fonds als problematisch, da es - ein privater Kläger klagt hier für eine Gruppe von Betroffenen - nicht primär um die Durchsetzung eines öffentlichen Interesses geht. Aber auch eine Neutralisierung des Prozessrisikos - entsprechend der US-amerikanischen Regelung - mit Hilfe von anwaltlichem Erfolgshonorar schließen die Gutachter für das deutsche Recht aus. So wäre dies in Deutschland hinsichtlich der erheblichen Missbrauchsproblematik, die man in der US-amerikanischen class action aufgrund des Erfolgshonorars habe, nicht konsensfähig. Vielmehr wird zum einen vorgeschlagen, die Gerichtskosten bei Gruppenklagen um die Hälfte abzusenken (§ 40 Abs. 2 GVMuG-Vorschlag). Zum anderen hofft man darauf, dass sich aufgrund der hohen Streitwerte auch ohne Erfolgshonorar ein aktiver Anwaltsmarkt herausbilden wird, der ein Interesse an der Durchführung von Gruppenklagen hat (vgl. auch die zusätzliche Gebühr im Falle eines Prozessvergleichs, § 40 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag). Das Prozessrisiko müsse dann durch den Abschluss von entsprechenden Prozessversicherungen abgesichert werden

⁶²⁴ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1138 f.

⁶²⁵ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1109, 1140.

⁶²⁶ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1142 f.

oder dadurch, dass bei einer überschaubaren Zahl von Gruppenmitgliedern diese vorab anteilig ihren Beitrag leisten müssen.⁶²⁷

Die vorgeschlagene Regelung erscheint sinnvoll und durchführbar. Es wirkt geradezu logisch, den Verbänden die „Früchte“ ihrer Arbeit aus Abschöpfungsklagen und Zwangsvollstreckungen der Unterlassungsurteile mit Hilfe eines Fonds wieder zukommen zu lassen und dadurch das System „am Laufen zu halten“. Auch der Ablehnung eines anwaltlichen Erfolgshonorars für deutsche Gruppenklagen ist aufgrund der Erfahrungen des im ersten Teil dieser Arbeit untersuchten US-amerikanischen Systems eindeutig zuzustimmen. Es ist davon auszugehen, dass ein gegenteiliger Vorschlag aufgrund der hierzulande vehementen Ablehnung eines Erfolgshonorars auch jede Diskussion über Notwendigkeit und Tauglichkeit der vorgeschlagenen Gruppenklage im Keim ersticken würde. Auch ist davon auszugehen, dass sich genug Anwälte finden werden, die auch ohne überhöhte Honorare gerne in prestigeträchtigen und einträglichen Gruppenverfahren mitwirken wollen.

Nach § 9 des Gesetzesvorschlags muss der Kläger bei Verbands- und Gruppenklageverfahren mit Einreichen der Klage, bei Gruppenklageverfahren spätestens bis zur Entscheidung über ihre Zulassung, in geeigneter Form nachweisen, dass er in der Lage ist, den Prozess zu finanzieren. Damit soll zum einen das Interesse des Beklagten, im Falle des Obsiegens einen relativ sicheren Kostenerstattungsanspruch zu haben, gesichert werden. Zum anderen würden bei Verbandsklagen das öffentliche Interesse, bei Gruppenklagen die Belange der Gruppenmitglieder verlangen, „dass das einmal begonnene Verfahren sorgfältig betrieben wird und nicht an mangelnden finanziellen Ressourcen der Kläger scheitert (z.B. wegen eines Kostenvorschusses für Sachverständigengutachten).“⁶²⁸ Für den Nachweis kann bei Verbandsklagen eine Finanzierungsunterstützung durch den Fonds ausreichend sein, für Verbands- und Gruppenklagen aber auch der Abschluss eines Prozessfinanzierungsvertrages oder der Nachweis anderer Mittel.

⁶²⁷ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1110.

⁶²⁸ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1110.

(2) Streitwert:

Nach § 10 des Gesetzesvorschlags ist bei den Verbandsunterlassungsklagen der Streitwert zu mindern. Die Höhe der Minderung steht im Ermessen des Gerichts, wobei insbesondere zu berücksichtigen sind: die Einfachheit der Sache nach Art und Umfang (Nr. 1), die Anzahl der Beklagten (Nr. 2) sowie das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Prozessführung (Nr. 3). Der Höchststreitwert soll 50.000 € betragen.

Die Regelung de lege lata sieht für die Unterlassungsklagen bereits in § 12 Abs. 4 UWG und mit Verweis hierauf in § 5 UKlaG eine Streitwertminderung vor, wenn die Sache nach Art und Umfang einfach gelagert ist oder die Belastung einer Partei mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert angesichts ihrer finanziellen Verhältnisse nicht tragbar erscheint. Das Gutachten hat sich diese Regelung für § 10 des Vorschlags als Vorbild genommen.⁶²⁹ Nr. 2 der nichtabschließenden Aufzählung soll den Verbänden einen Anreiz geben, möglichst viele Beklagte mit identischer Verhaltensweise zu verklagen, um einen gewissen Ausgleich dafür zu schaffen, dass es nicht möglich ist, einem Unterlassungsurteil Bindungswirkung für andere Unternehmer beizumessen. Nr. 3 trägt – zu Recht, wie die Untersuchung der Verbandsunterlassungsklagen de lege lata gezeigt hat⁶³⁰ - dem Umstand Rechnung, dass bei einem erheblichen öffentlichen Interesse an der Unterlassungsklage das Kostenrisiko für den Kläger gemindert werden muss. Micklitz und Stadler erscheint die Streitwertobergrenze bei Unterlassungsklagen aus Gründen der Rechtssicherheit als angemessen.

Eine entsprechende Regelung für Abschöpfungs-, Muster-, Sammel- und Gruppenklagen ist nach Ansicht der Gutachter nicht erforderlich bzw. nicht wünschenswert.⁶³¹ So sei bei Abschöpfungsklagen der Streitwert auch ein Regulativ um überzogene Forderungen zu verhindern und deshalb eine Obergrenze nicht wünschenswert.⁶³² Darüber hinaus erscheine auch eine Streitwertminderung aufgrund der vorgeschlagenen Fondslösung nicht erforderlich.⁶³³ Bei Gruppenklagen wiederum sei es notwendig mit Hilfe von nicht geminderten Streitwerten den

⁶²⁹ Vgl. *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1111 f.

⁶³⁰ Siehe oben, S. 116.

⁶³¹ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1111.

⁶³² *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1111.

⁶³³ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1111.

klägerischen Anwälten einen hinreichenden Anreiz zu geben, derart komplexe Verfahren zu initiieren und zu betreiben.⁶³⁴ Und bei Musterverfahren ginge es regelmäßig um geringere Streitwerte als in den anderen Verfahrensarten, da hier der Verband ein Individualverfahren zur Erlangung einer höchstrichterlichen Entscheidung herausgreift. Insoweit habe es der Verband auch selbst in der Hand, welches Verfahren, mit welchem Streitwert er wählt und sei deshalb eine derartige Streitwertregelung überflüssig.⁶³⁵

ff. Elektronisches Klage- und Urteilsregister, § 8 GVMuG-Vorschlag:

Nach § 8 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag soll im elektronischen Bundesanzeiger ein Klage- und Urteilsregister eingerichtet werden, welches jedermann unentgeltlich einsehen kann. Das Register - dessen formelle Regelung in weitesten Teilen jener im KapMuG entspricht - soll insbesondere Auskunft geben über das Einreichen von Klagen, Urteile, bestimmte Verfahrenshandlungen sowie Rechtsfolgen im Rahmen von Verfahren nach dem vorgeschlagenen GVMuG. Eine besondere Bedeutung kommt dem Register bei Gruppenverfahren nach §§ 27 ff. GVMuG-Vorschlag zu, da auf diesem Wege die Gruppenmitglieder unter anderem informiert und belehrt werden sollen.

Zielgruppen der Bekanntmachungen sind alle klagebefugten Einrichtungen, individuell betroffene Verbraucher, Anleger oder Geschädigte sowie Anbieter und Unternehmen als potentielle Beklagte.⁶³⁶

Nach § 8 Abs. 2 des Gesetzesvorschlags trägt das Prozessgericht die datenschutzrechtliche Verantwortung für die von ihm im Klagregister bekannt gemachten Daten.⁶³⁷

⁶³⁴ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1111.

⁶³⁵ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1111.

⁶³⁶ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1114.

⁶³⁷ Nach § 8 Abs. 4 GVMuG-Vorschlag wird das Bundesjustizministerium dazu ermächtigt, die äußere Gestaltung des Registers und - sofern nicht in dem vorgeschlagenen Gesetz geregelt - Einzelheiten der Bekanntmachung durch Rechtsverordnung zu regeln. Dies soll sicher stellen, dass eine Vielzahl von technischen und datenschutzrechtlichen Implikationen beachtet wird.

gg. Örtliche und sachliche Zuständigkeit und Rechtszug, § 5 GVMuG-Vorschlag:

(1) Örtliche Zuständigkeit, § 5 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag:

Nach § 5 Abs. 1 S. 1, 2 GVMuG-Vorschlag soll für Klagen aufgrund des vorgeschlagenen Gesetzes das Gericht ausschließlich zuständig sein, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat, bzw. wenn der Beklagte auch keinen Wohnsitz hat, in dessen Bezirk sein momentaner inländischer Aufenthaltsort ist. Wie auch bereits in den Regelungen de lege lata in §§ 14 Abs. 1 UWG und § 6 Abs. 1 UKlaG⁶³⁸ wird demnach an den allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten angeknüpft. Nach der Begründung der Gutachter steht dieser Regelung auch keine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift der EuGVO entgegen.⁶³⁹ Zwar sei für die hier in Betracht kommenden Klagen der sachliche Anwendungsbereich der EuGVO (Art. 1) grundsätzlich eröffnet, da es sich um Streitigkeiten in Zivil- und Handelsachen handle. Insoweit begrenzt das sekundäre Europarecht den Handlungsspielraum des deutschen Gesetzgebers.⁶⁴⁰ Eine ausschließliche Zuständigkeit nach EuGVO bestünde für die hier geregelten Fälle nicht.⁶⁴¹ Ein besonderer Gerichtsstand nach Gemeinschaftsrecht sei dagegen möglich,⁶⁴² weshalb auch in § 5 Abs. 3 GVMuG-Vorschlag der Hinweis aufgenommen wurde, dass die Gerichtsstände der gemeinschaftsrechtlichen Verordnung 44/01/EG von der vorgeschlagenen Neuregelung unberührt bleiben (vgl. auch die Analyse des KapMuG). Der ausschließliche Gerichtsstand könne sich zwar nicht gegen vorrangige Regelungen der EuGVO durchsetzen, im internationalen Bereich jedoch außerhalb des Anwendungsbereichs der EuGVO Vorteile haben.⁶⁴³ So z.B. bei der

⁶³⁸ § 14 Abs. 1 UWG bestimmt zwar nicht wörtlich auch eine ausschließliche Zuständigkeit, ist aber nach der Gesetzesbegründung eine solche, BT-Drucks. 15/1487 S. 26.

⁶³⁹ Vgl. *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1123 ff.

⁶⁴⁰ So auch *Hess/Michailidou* ZIP 2004, 1385 zum Diskussionsentwurf des KapMuG.

⁶⁴¹ Hier sei insbesondere an die Zuständigkeit in Verbrauchersachen nach Art. 15-17 EuGVO zu denken. Nach st. Rspr. des EuGH werden aber nur Fälle erfasst, in denen ein Endverbraucher Kläger oder Beklagter ist. Die Anwendbarkeit auf Verbandsklagen wird verneint, EuGHE 1993, 181; NJW 2002, 205; *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, Art 15 EuGVO Rn. 3.

⁶⁴² So etwa der vertragliche und der deliktische Gerichtsstand nach Art. 5 Nr. 1 und 3 EuGVO. In diesen Fällen hätte der Kläger grundsätzlich ein Wahlrecht.

⁶⁴³ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1124.

Problematik der Anerkennung ausländischer Urteile (etwa jenen aus den USA) nach § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO im Rahmen des sog. Spiegelbildprinzips. Danach ist die Anerkennung zu versagen, wenn das ausländische Gericht nach deutschem Recht unzuständig ist, wenn dieses im ausländischen Urteilsstaat gelten würde. Ist eine ausschließliche deutsche Zuständigkeit begründet, steht dies der Anerkennung eines ausländischen Urteils daher entgegen.⁶⁴⁴ Gruppenklagen, für die eine ausschließliche Zuständigkeit nach diesem Gesetz begründet ist, würden dann die Anerkennung von entsprechenden ausländischen Urteilen sperren. Die Regelung hätte damit für Beklagte mit Sitz bzw. Niederlassung in Deutschland eine gewisse Schutzwirkung, welche sich allerdings nur dann realisieren würde, wenn es zu Vollstreckungen aus nichteuropäischen ausländischen Urteilen in Deutschland kommt.

(2) Sachliche Zuständigkeit und Rechtszug, § 5 Abs. 2, 4 GVMuG-Vorschlag:

Nach § 5 Abs. 2 GVMuG-Vorschlag sind für Verbandsunterlassungsklagen bei AGB und für Gruppenklagen die Oberlandesgerichte erstinstanzlich zuständig. § 5 Abs. 4 des Vorschlags bestimmt, dass das Oberlandesgericht in den Fällen der Verbandsunterlassungsklagen bei AGB die Revision zuzulassen hat.

Bei den anderen im Gesetzesvorschlag geregelten Unterlassungsklagen, Abschöpfungs-, Muster- und Sammelklagen wollen es die Gutachter bei den allgemeinen Regelungen der sachlichen Zuständigkeit und dem sich daraus ergebenden Rechtszug belassen.

Micklitz und Stadler begründen ihren Regelungsvorschlag damit,⁶⁴⁵ dass entscheidend für die sachliche Zuständigkeit und eine Verkürzung des Instanzenzugs zum einen die Frage sei, ob es im Rahmen der jeweiligen Klagen primär nur um Rechts- oder auch um Tatsachenfragen geht und ob die Komplexität und Bedeutung der zu entscheidenden Fragen eine Spezialkompetenz des Gerichts fordern bzw. das Bedürfnis nach einem effektiven Verfahren und einer baldigen rechtskräftigen Entscheidung einen nur zweistufigen Instanzenzug notwendig machen.

⁶⁴⁴ BGH NJW 1993, 1271; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, ZPO, § 328 Rn. 17. Die Regelung könne für Gruppenklagen im Verhältnis zu den USA insofern eine gewisse Bedeutung erlangen, als der Versuch, ein weltweites Haager Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen zu schaffen, gescheitert ist, und es daher auf absehbare Zeit bei der Anwendung von § 328 ZPO bleiben wird.

⁶⁴⁵ Ausführlich *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1128, 1130 ff.

So ginge es im Rahmen der abstrakten Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Wege der Verbandsklage fast ausschließlich um Rechtsfragen. Und regelmäßig komme der Frage, ob die angegriffenen Klauseln wirksam sind oder nicht, auch eine grundsätzliche Bedeutung zu, da die Entscheidung zwar nicht rechtlich, aber tatsächlich Signalwirkung für andere Verwender haben kann und soll. Aus diesem Grunde sollten diese Verfahren grundsätzlich schon erstinstanzlich beim Oberlandesgericht angesiedelt werden. Hierfür würden sowohl die Sachkunde und mögliche Spezialisierung der Richter sprechen als auch die Tatsache, dass eine tatsächliche Aufklärung regelmäßig nicht notwendig ist. Die damit verbundene Verkürzung des Rechtszuges habe zudem den Vorteil, dass alsbald eine rechtskräftige Entscheidung vorliegen würde.⁶⁴⁶ Zur Rechtskontrolle sei dann allerdings wegen der Verkürzung des Instanzenzuges und der Bedeutung des Sache grundsätzlich die Revision zum Bundesgerichtshof zu ermöglichen (§ 5 Abs. 4 GVMuG-Vorschlag).⁶⁴⁷

Bei den anderen im Gesetzesvorschlag geregelten Unterlassungsklagen von Verbänden ließe sich im Gegensatz hierzu allerdings nicht von vorneherein eine Konzentration auf Rechtsfragen feststellen.⁶⁴⁸ Hier sollten daher nach Meinung der Gutachter für sachliche Zuständigkeit und Rechtszug die allgemeinen Regeln gültig bleiben. Gleiches gelte für die Abschöpfungsklagen der Verbände, die aufgrund ihres Streitwertes regelmäßig in die erstinstanzliche Zuständigkeit der Landgerichte fallen. Auch bei Muster- und Sammelklagen der Verbände sei eine spezielle Regelung der erstinstanzlichen Zuständigkeit nicht notwendig, da es hier primär darum gehe, eine höchstrichterliche Entscheidung herbeizuführen, was allerdings schon nach geltendem Recht auch bei kleinen Streitwerten möglich ist – siehe hierzu die Untersuchung der Musterverfahren de lege lata.

Die hier vorgeschlagene Gruppenklage dagegen erfordere aufgrund der Komplexität des Verfahrens auch ein aktives Eingreifen in die Verfahrensgestaltung durch den Richter und damit Spezialkompetenz, welche nicht ohne weiteres von jedem Richter erwartet werden könne.⁶⁴⁹ Erforderlich sei darüber hinaus eine bestimmte Infrastruktur des Gerichts, die es erlaubt, die notwendigen und hier vorgeschlagenen

⁶⁴⁶ „De facto werden schon bislang in solchen Verfahren die landgerichtlichen Urteile nicht akzeptiert, sondern regelmäßig Rechtsmittel eingelegt.“ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1131.

⁶⁴⁷ Hier wäre eine Anpassung von § 542 Abs. 1 ZPO erforderlich, der eine Revision nur für Berufungsurteile vorsieht.

⁶⁴⁸ Vgl. *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1132.

⁶⁴⁹ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1133.

Informationspflichten des Gerichts über das elektronische Klage- und Urteilsregister sorgfältig umzusetzen. Hinzu komme, dass es im Regelfall um Streitigkeit von großer wirtschaftlicher Bedeutung gehen wird. Aus diesem Grunde sei die Sachkunde eines Senats beim Oberlandesgericht zu bemühen.

Darüber hinaus sei auch die Verkürzung des Instanzenzuges hinsichtlich der Feststellung der Tatsachengrundlage für die gerichtliche Entscheidung gerechtfertigt.⁶⁵⁰ Denn zum einen finde schon nach geltendem Recht in der Berufungsinstanz ohnehin keine vollumfängliche Tatsachenerhebung mehr statt. Zum anderen wäre, auch soweit das Verfahren derzeit von den Berufungsgerichten noch einmal „aufgerollt“ wird oder werden kann, ein solches Vorgehen angesichts der Komplexität von Gruppenverfahren für diese nicht vertretbar. Daher gebiete es schon die Prozessökonomie, solche Verfahren mit umfangreichen und schwierigen Fragen nur in einem zweistufigen Rechtszug durchzuführen.

Allerdings müsse dann im Rahmen des Gruppenklageverfahrens für alle wichtigen Verfahrens- und Sachentscheidungen des Gerichts die Rechtsbeschwerde bzw. Revision zum Bundesgerichtshof eröffnet sein.⁶⁵¹

Die vorgeschlagenen Regelungen der sachlichen Zuständigkeit und des Rechtszugs erscheinen für sämtliche Verfahrensarten als sachgerecht. Insbesondere haben hier abermals die Erfahrungen mit der US-amerikanischen class action⁶⁵² gezeigt, dass Verfahren, welche eine Vielzahl von gleichgerichteten Interessen bündeln, in den meisten Fällen aufgrund ihrer Komplexität und Tragweite eine besondere Sachkunde und Infrastruktur und unter Umständen auch Spezialisierung des Gerichts erfordern, wodurch manche „normalen“ Richter überfordert wären.

⁶⁵⁰ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1133.

⁶⁵¹ Siehe § 31 Abs. 1 S. 2 (Rechtsbeschwerde gegen den Zulassungsbeschluss), § 37 Abs. 3 S. 3 (Revision zum BGH gegen ein Teilfeststellungs- oder Grundurteil), § 38 Abs. 2 S. 2 (Revision zum BGH gegen ein Endurteil über den Klageantrag bzw. die Entscheidung über die Beendigung des Gruppenklageverfahrens); *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1133.

⁶⁵² Siehe oben, S. 59 f.

b. Besonderer Teil:

aa. Unterlassungsklagen, §§ 11 bis 24 GVMuG-Vorschlag:

In den §§ 11 bis 24 enthält der Vorschlag des GVMuG Vorschriften über Unterlassungsklagen von Verbänden. Die Gutachter haben sich hierbei an den Regelungen de lege lata in UWG und UKlaG über Verbandsunterlassungsklagen bei unlauteren Wettbewerbshandlungen, Allgemeinen Geschäftsbedingungen und verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken orientiert und versucht diese an die Erfordernisse eines effektiven Rechtsschutzes anzupassen und mit dem Gemeinschaftsrecht konform zu gestalten. Die bedeutendsten Regelungen werden im Folgenden untersucht.

Nach § 11 GVMuG-Vorschlag kann, wer § 3 UWG zuwiderhandelt, auf Folgenbeseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (vgl. § 8 Abs. 1 UWG). Wer unwirksame AGB verwendet oder für den Geschäftsverkehr empfiehlt, kann gem. § 12 GVMuG-Vorschlag auf Unterlassung und auf Folgenbeseitigung verklagt werden (vgl. § 1 UKlaG). Schließlich kann auch nach § 13 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag, wer Verbraucherschutzgesetzen zuwider handelt, im Interesse des Verbraucherschutzes auf Unterlassung und auf Folgenbeseitigung in Anspruch genommen werden. Wobei Absatz 2 der Vorschrift einen nicht abschließenden Katalog von Verbraucherschutzgesetzen in diesem Sinne formuliert.⁶⁵³

(1) Abmahnung und einstweiliger Rechtsschutz:

Nach § 15 GVMuG-Vorschlag müssen die zur Erhebung einer Unterlassungsklage Berechtigten den Schuldner vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Soweit die

⁶⁵³ Die teilweise anderen Formulierungen des Gesetzesvorschlags im Vergleich zu den Regelungen in UWG und UKlaG sollen nur die nicht konsequenten Formulierungen des Gesetzgebers bereinigen und angleichen, ohne eine inhaltliche Bedeutung zu haben, vgl. *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1150 ff.

Abmahnung erfolgreich ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen, mindestens jedoch 200 € verlangt werden.⁶⁵⁴ Vorbild für diese Regelung war § 12 Abs. 1 UWG, welcher über die Verweisung in § 5 UKlaG de lege lata auch für die AGB- sowie die Verbraucherschutz-Unterlassungsklage der Verbände gilt. Die Regelung hat das Ziel, die Gerichte dadurch zu entlasten, dass es gar nicht zu einer Klageerhebung kommt. Gleichzeitig wird dem Abmahnenden und auch dem Abgemahnten ein mit einem gerichtlichen Verfahren immer verbundenes Kostenrisiko erspart, sofern die Abmahnung erfolgreich ist.

Nach § 16 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag können zur Sicherung der im Gesetzesvorschlag eingeräumten Unterlassungsklagebefugnisse einstweilige Verfügungen auch ohne die Darlegung und Glaubhaftmachung der in den §§ 935, 940 der ZPO bezeichneten Voraussetzungen erlassen werden. Der Vorschlag greift hier die Regelung des § 12 Abs. 2 UWG auf, die durch den Verweis in § 5 UKlaG auch für AGB- und Verbraucherschutzunterlassungsklagen gilt. Die Ausnahme von den Regelungen der §§ 935, 940 ZPO bezieht sich auf den Verfügungsgrund, d.h. es wird - im Einzelfall widerleglich - vermutet, dass wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche „ihrer Natur nach dringlich“ seien. Die Gutachter monieren allerdings, dass die Gerichte oftmals dennoch an einer strengen Prüfung der Dringlichkeit festhalten.⁶⁵⁵ Und so hätten die Verbraucherverbände in der Vergangenheit immer wieder leidvolle Erfahrungen gemacht, so dass die Justiz entscheidend dafür verantwortlich gewesen sei, dass der einstweilige Rechtsschutz zum Erliegen gekommen sei. Dieser sei jedoch unerlässlich, um eine eindeutige höchstrichterliche Rechtsprechung „zügig-breit“ umzusetzen.

⁶⁵⁴ Neu an der Regelung des Gesetzesvorschlags ist die Pflicht zur Abmahnung, de lege lata werden die Klagebefugten nur dazu angehalten („sollen“). Neu ist auch, dass nur die Kosten einer *erfolgreichen* und nicht nur *berechtigten* Abmahnung ersetzt werden sollen und die Untergrenze von 200 €. Micklitz und Stadler kommen zu dieser Untergrenze, in dem sie für eine qualifizierte Beratungstätigkeit € 125,- pro Stunde zugrunde legen, „wie es der Deutsche Anwaltsverein 1993 errechnet hat“. Ausführlich: *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1161 f.

⁶⁵⁵ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1167 mit dem Verweis auf OLG Hamm EWiR 1986, 219 m. abl. Anm. von *Löwe*; OLG Düsseldorf NJW 1989, 1487 f.

(2) Veröffentlichung:

Nach § 16 Abs. 2 GVMuG-Vorschlag ist die unterlegene Partei verpflichtet, den Tenor des Urteils auf ihre Kosten öffentlich bekannt zu machen.⁶⁵⁶ Diese Vorschrift greift abermals eine Regelung aus dem UWG de lege lata auf (gestaltet diese jedoch noch günstiger für die obsiegende Partei). Sie kann im Zusammenspiel mit der Rechtskrafterstreckung die Breitenwirkung des Urteils fördern und abschreckend auf die Unternehmer wirken, welchen einen umso größeren Imageschaden zu befürchten haben, je bekannter ihre Verurteilung ist.

(3) Rechtskrafterstreckung:

§ 18 S. 1 GVMuG-Vorschlag bestimmt, dass sofern der Verurteilte einem auf §§ 11 bis 13 GVMuG-Vorschlag beruhenden Unterlassungsbegehren zuwiderhandelt, sich der Verbraucher im Falle einer Zuwiderhandlung nach §§ 11 und 13 auf das rechtskräftige Urteil berufen kann. Im Falle des § 12 ist die Bestimmung in den AGB als unwirksam anzusehen, soweit sich der betroffene Vertragsteil auf die Wirkung des Unterlassungsurteils beruft. Nach Satz 2 kann er sich nicht auf die Wirkung des Unterlassungsurteils berufen, wenn der verurteilte Störer, Verwender oder Empfehler gegen das Urteil die Klage nach § 17 des Gesetzesvorschlags (Einwendung im Wege der Klage nach § 767 ZPO wegen einer nachträglich ergangenen, vom Unterlassungsurteil abweichenden höchstrichterlichen Entscheidung) erheben könnte. Micklitz und Stadler greifen in dieser Vorschrift den bereits in §§ 10, 11 UKlaG für AGB-Unterlassungsklagen formulierten Gedanken einer einseitigen Rechtskrafterstreckung auf und erweitern den Anwendungsbereich auf alle vorgeschlagenen Verbandsunterlassungsklagen. Die Gutachter begründen ihren Vorschlag damit,⁶⁵⁷ dass auch im Rahmen von unlauterem Wettbewerb und verbraucherschutzgesetzwidrigem Verhalten die Verbraucher dazu in der Lage sein müssen, sich gegen die Zuwiderhandlung eines bereits Verurteilten zu wehren, ohne erneut ein Unterlassungsurteil anstreben zu müssen. Von entscheidender Bedeutung sei in dieser Beziehung das Klage- und Urteilsregister, durch das die Betroffenen

⁶⁵⁶ De lege lata befinden sich in den §§ 12 Abs. 3 S. 1 UWG und 7 UKlaG bereits ähnliche Regelungen. Allerdings ist die vorgeschlagene Vorschrift insoweit neu, als nicht die obsiegende Partei auf Kosten des Unterlegenen, sondern der Unterlegene selber den *Tenor* veröffentlichen kann.

⁶⁵⁷ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1103 ff.

sich über Klagen und rechtskräftige Urteile informieren können. Eine weitergehende Rechtskrafterstreckung auf andere Unternehmer, welche zwar dieselben rechtswidrigen Handlungen begehen, aber noch nicht verurteilt sind, sei dagegen mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG nicht vereinbar bzw. stünde sie aus organisatorischen Gründen nicht im Verhältnis zum Zugewinn an effektivem Rechtsschutz. Dem ist hier zuzustimmen. So lehnen die Gutachter zu Recht eine Gruppenbildung auf Beklagtenseite wegen der daraus resultierenden Probleme der Abgrenzung der Gruppe und ihrer Information ab. Zum anderen stößt ihrer Ansicht nach eine behördliche und gerichtliche Allgemeinverbindlicherklärung eines Unterlassungsurteils an die Grenzen des Art. 103 Abs. 1 GG. Schließlich sei auch die Möglichkeit einer Rechtskrafterstreckung auf andere Unternehmer im Rahmen einer Streitverkündung von Gesetzes wegen bzw. durch eine gesetzliche Aufforderung zur Nebenintervention abzulehnen. Hier sei es zwar möglich, dem Anspruch auf rechtliches Gehör Genüge zu tun⁶⁵⁸, allerdings sei diesbezüglich das Hauptproblem die notwendige Beschreibung des Kreises der von der Interventionsaufforderung betroffenen Unternehmer. Denn schon im AGB-Recht wäre es nicht möglich, „funktionsgleiche“ AGB zu definieren, bzw. würden arglistige Verwender, sofern der Kreis auf „identische“ AGB beschränkt bleibt, einfach geringe Abweichungen wählen und sich damit der Bindungswirkung entziehen. Darüber hinaus ließen sich im Bereich des UWG und verbraucherschutzgesetzwidriger Praktiken erst recht keine identischen Zuwiderhandlungen hinreichend exakt beschreiben. Folglich stünden die notwendig auftretenden Abgrenzungsschwierigkeiten in keinem vernünftigen Verhältnis zum Zugewinn an effektivem Rechtsschutz.⁶⁵⁹ Der Argumentation der Gutachter ist hier zu folgen. Die Orientierung an der Regelung der §§ 10, 11 UKlaG erscheint zum einen notwendig, da nicht erneut bei Zuwiderhandlung gegen das Unterlassungsurteil geklagt werden muss, zum anderen ist eine weitergehende Rechtskrafterstreckung, wie sie teilweise aus Verbraucherschützender und rechtspolitischer Sicht

⁶⁵⁸ So sei in Rechtsprechung und Lehre anerkannt, dass dem rechtlichen Gehör Genüge getan ist, wenn der Betroffene die zumutbare *Möglichkeit* hatte, sein Vorbringen dem Gericht zu unterbreiten. Ob er diese Möglichkeit realiter genutzt hat, spiele keine Rolle. Der klassische Anwendungsfall nach geltendem Recht sei die Interventionswirkung gegenüber dem nicht beigetretenen Streitgenossen (§§ 74, 68 ZPO), die eine Obliegenheit zum Verfahrensbeitritt schafft. In formaler Hinsicht muss hinzukommen die formgebundene Benachrichtigung des Dritten (Zustellung, § 73 ZPO) von der Streitverkündung mit der Möglichkeit, dem Verfahren beizutreten und damit ein Teilnahmerecht in weitreichendem Umfang in Anspruch zu nehmen. Ausführlich *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1107.

⁶⁵⁹ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1107.

wünschenswert wäre, aufgrund des verfassungsrechtlich garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG nicht zu erreichen.

(4) Eintragung in das Klageregister:

Nach § 19 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag veranlasst das Gericht für anhängige Unterlassungsklagen, rechtskräftige Urteile in den Unterlassungsverfahren sowie die sonstige Erledigung der Klage eine Eintragung in das Klage- und Urteilsregister. Nach Absatz 2 der Vorschrift ist jedermann auf Antrag über eine Eintragung Auskunft zu erteilen, wobei die Auskunft zu enthalten hat: die beklagte bzw. verurteilte Partei, das angerufene bzw. entscheidende Gericht sowie den Klageantrag bzw. die Urteilsformel und für die sonstige Erledigung die Art der Erledigung. Die Vorschrift schafft damit die erforderliche Transparenz, um die Rechtskrafterstreckung des § 18 GVMuG-Vorschlags wirksam werden zu lassen.

(5) Zwangsvollstreckung:

Für die Zwangsvollstreckung aus den vorgeschlagenen Klagearten sollen grundsätzlich die allgemeinen Regelungen gelten. Micklitz und Stadler sehen in § 24 GVMuG-Vorschlag allerdings vor, Ordnungsgelder aus der Vollstreckung von Unterlassungsurteilen abweichend von § 890 ZPO in einen Fonds fließen zu lassen. Dies soll die finanzielle Ausstattung des Fonds zur Finanzierung von Verbandsklagen sicherstellen und für die erfolgreich klagenden Verbände einen Anreiz schaffen, die Einhaltung der erreichten Verurteilung zu überwachen und durchzusetzen. Die gegenwärtige Praxis zeige nämlich, dass es nur in wenigen Fällen zu Vollstreckungsmaßnahmen komme. Ein Grund hierfür liegt laut Gutachten wohl darin, dass das Ordnungsgeld allgemein der Staatskasse zu Gute kommt.⁶⁶⁰

⁶⁶⁰ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1136.

(6) Verjährung:

Der Gesetzesvorschlag vereinheitlicht die de lege lata uneinheitlich geregelte Verjährung der Unterlassungsansprüche. Während der Unterlassungsanspruch im Falle unwirksamer AGB und verbraucherschutzgesetzwidriger Praktiken den allgemeinen Verjährungsvorschriften des BGB unterliegt, d.h. gem. § 195, 199 BGB drei Jahre ab Kenntnis bzw. Kennenmüssen und 10 Jahre ab Entstehung des Anspruchs verjährt, verjährt der UWG-Unterlassungsanspruch in 6 Monaten ab Kenntnis oder Kennenmüssen, § 11 Abs. 1 UWG. Micklitz und Stadler schlagen vor, über die Regelung des § 6 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag einheitlich den Maßstab der §§ 195, 199 BGB heranzuziehen. Ihrer Meinung nach verstößt die kurze 6-Monats-Frist im UWG de lege lata möglicherweise gegen das Gemeinschaftsrecht. Denn die Mitgliedsstaaten hätten bei der Regelung der Verjährung die Vorgaben des Art. 5 EGV und der Richtlinien 84/450/EWG, 97/7/EG und 2002/65/EG zu beachten. Maßgebend für die Beurteilung der Verjährungsfrist sei der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes, welcher grundsätzlich zeitunabhängig zu gewähren sei. Der nationale Gesetzgeber würde das Ziel der Verbandsklage, negative Folgen des rechtswidrigen Handels vom Verbraucher abzuwenden, unterlaufen, wenn er eine Verjährungsfrist bestimmt, die eine effektive Rechtsdurchsetzung nicht mehr gewährleistet. „Insofern ist die 6 Monatsfrist innerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 84/450/EWG, 97/7/EG und 2002/65/EG problematisch.“⁶⁶¹

(7) Fazit:

Die vorgeschlagene Regelung von Verbandsunterlassungsklagen erscheint gelungen. Sie nimmt sich in vielen Bereichen Vorschriften aus dem aktuell geltenden UWG, die über eine Verweisung auch auf die AGB- und Verbraucherschutz-Unterlassungsklagen aus dem UKlaG de lege lata anzuwenden sind, zum Vorbild und ändert sie ab. Die Änderungen bezwecken zum einen eine Vereinheitlichung für alle Verbandsunterlassungsklagen im Anwendungsbereich des vorgeschlagenen Gesetzes. Zum anderen gelingt es ihnen (teilweise auch durch nur geringe

⁶⁶¹ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1075.

Modifikationen, wie etwa bei der Abmahnung oder der Veröffentlichung), die Position der Verbände im Rahmen der Unterlassungsklagen zu stärken und einen effektiveren Verbraucherschutz zu gewährleisten. So lässt die Eintragung der Unterlassungsklage im Klageregister auf eine größere Breitenwirkung der Entscheidungen im Vergleich zur aktuellen Lage hoffen und erscheint die Regelung, Ordnungsgelder aus der Vollstreckung von Unterlassungsurteilen an einen Fonds fließen zu lassen, der wiederum die Tätigkeit der Verbände unterstützt, ausgesprochen logisch und durchdacht, bedenkt man, dass dies zusätzlich die Verbände dazu bringt, die Einhaltung der Verurteilungen zu kontrollieren und gegebenenfalls durchzusetzen.

bb. Abschöpfungsklagen, § 25 GVMuG-Vorschlag:

Nach § 25 Abs. 1 S. 1 GVMuG-Vorschlag kann, wer vorsätzlich oder grob fahrlässig unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet oder empfiehlt (Nr. 1), § 3 UWG zuwider handelt (Nr. 2) oder gegen Verbraucherschutzgesetze verstößt (Nr. 3) und hierdurch bei einer Vielzahl von Abnehmern oder Verbrauchern einen Schaden verursacht, der im Einzelfall die Bagatellgrenze von 25 € nicht überschreitet, von qualifizierten Einrichtungen nach §§ 2, 3 des Gesetzesvorschlags auf Herausgabe des aufgrund des Verstoßes rechtswidrig erlangten Vermögensvorteils in Anspruch genommen werden. Wahlweise kann der Kläger vom Verletzer auch den Betrag herausverlangen, den letzterer für die Vornahme der rechtswidrigen Handlung aufgewendet hat (Satz 2). Der Verband hat den erlangten Betrag nach Abzug seiner außergerichtlichen Aufwendungen und Kosten an den – noch durch Gesetz zu errichtenden – Fonds abzuführen (Satz 3).

Die Gutachter greifen hier die Idee der §§ 10 UWG, 34a GWB einer Abschöpfung des rechtswidrig erzielten Gewinns durch die Verbände auf. Allerdings versucht der Gesetzesvorschlag die Defizite der Regelung de lege lata zu vermeiden und eine effektive Leistungsklage für Verbände zu schaffen.

(1) Tatbestandliche Voraussetzungen:

Der Abschöpfungsanspruch knüpft an eine rechtswidrige und schuldhaft Verletzung von Vorschriften aus dem AGB-, dem Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht an. Nach Meinung der Gutachter wäre eine Ausdehnung auf weitere Anwendungsfälle allerdings jederzeit möglich.⁶⁶²

Da die Norm ihrer Funktion nach general- und spezialpräventiven Charakter habe, sei ein schuldhaftes Verhalten vorzusetzen.⁶⁶³ § 10 UWG n.F. verlangt für die Fälle des Wettbewerbsverstößes sogar eine vorsätzliche Zuwiderhandlung, was jedoch nach Meinung der Gutachter eine unnötige Verengung mit Problemen bei der Abgrenzung bedeute. Die Voraussetzung eines vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verstößes sei dagegen sachlich gerechter⁶⁶⁴ und leichter abzugrenzen⁶⁶⁵.

Eine weitere Voraussetzung ist das Vorliegen von Bagatell- und Streuschäden („bei einer Vielzahl... einen Schaden verursacht, der im Einzelfall die Bagatellgrenze von 25 € nicht überschreitet“). Das Gutachten argumentiert zutreffender Weise - wie sich in der vorangegangenen Untersuchung der aktuellen Gesetzeslage in Deutschland gezeigt hat⁶⁶⁶ - dass im Rahmen dieser Schäden, bei denen sich für die Geschädigten aufgrund des Missverhältnisses von Kosten- und Zeitaufwand zum eigenen Schaden eine individuelle Klageerhebung nicht lohnt, im deutschen Recht de lege lata aufgrund der Unzulänglichkeiten der Unterlassungsklagen eine erhebliche Rechtsschutzlücke bestünde, welche durch andere Kollektivklagen geschlossen werden müsse. Bei Großschäden dagegen, komme eine Abschöpfungsklage durch Verbände schon deshalb nicht in Betracht, weil der Schaden des Einzelnen so groß sei, dass er in der Regel die Anspruchsverfolgung nicht einem Verband überlassen wolle. Insoweit bestünde auch kein öffentliches Interesse, welches der Verband verfolgen sollte. Hier steht die vorgeschlagene Regelung im Gegensatz zu § 10 UWG, der keine Beschränkung auf Bagatellschäden enthält.

⁶⁶² *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1211.

⁶⁶³ Zum Streit über den Strafcharakter v. § 661a s. BGH NJW 2003, 3620; *Schneider*, BB 2002, 1653.

⁶⁶⁴ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1210.

⁶⁶⁵ „Die Abgrenzung zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit fällt dabei im Regelfall leichter als die allein an subjektive Momente anknüpfende Unterscheidung zwischen dolus eventualis und bewusster Fahrlässigkeit, die bei einer Beschränkung auf vorsätzliche Verstöße alles entscheidenden Charakter hätte.“ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1210.

⁶⁶⁶ Siehe oben, S. 149 ff.

Die Bagatellgrenze von 25 € begründen die Gutachter wie folgt:⁶⁶⁷ Zur Grenzziehung könne der Gedanke herangezogen werden, dass der Geschädigte in der Regel die Kosten und Mühen einer notfalls auch gerichtlichen Verfolgung seiner Ansprüche gegenüber der Schadenshöhe abwägt. Erst wenn sich aus diesem Blickwinkel die Verfolgung seiner Rechte lohne, werde der Geschädigte eine Rechtsverfolgung in Betracht ziehen. Die Auslagen für Gerichts- und Anwaltskosten könnten als Anhaltspunkt herangezogen werden. So würde erst, wenn die Höhe des Schadens an die notwendigen Auslagen für Gerichtskosten und Anwaltsgebühren heranreiche, in der Regel ein Gerichtsverfahren für sinnvoll erachtet werden. In den Kostenvorschriften würde ein Streitwert bis zu 300 € unterschiedslos behandelt, es fielen jeweils Anwaltsgebühren und Gerichtskosten in einer Höhe von 25 € an.⁶⁶⁸ (Auch ohne eine anwaltliche Vertretung müsse der Kläger bereits Gerichtskosten in Höhe des dreifachen Wertes vorstrecken, um ein Gerichtsverfahren anzustrengen.) Ist der Schaden geringer als diese 25 € (bzw. 75 €), so sei nur in vernachlässigenswerten seltenen Ausnahmefällen mit einer Klage zu rechnen. Allerdings ist nicht ganz nachzuvollziehen, warum die Gutachter die Grenze bei 25 € und nicht bei 75 € ziehen, da dies der geringste „zu überwindende“ Betrag bei einer gerichtlichen Geltendmachung ist. Die Bagatellgrenze von 25 € erscheint damit trotz der Argumentation eher willkürlich.

(2) Berechnung:

Primär ist der Anspruch gerichtet auf Herausgabe des durch die Rechtsverletzung Erlangten. Der Verzicht auf die Verwendung des Begriffs „Gewinnabschöpfung“ oder „Herausgabe des Gewinns“ verdeutlicht, dass nicht die im UWG vorgesehene Nettogewinnberechnung⁶⁶⁹ übernommen werden soll, sondern eine Bruttoberechnung erfolgt (d.h. der Beklagte kann die Aufwendungen, welche er für die Erwirtschaftung aufbringen musste, nicht in Abzug bringen).⁶⁷⁰

⁶⁶⁷ *Micklitz/Stadler*, Gutacht., S. 1191. So schon *Micklitz/Stadler*, Unrechtsgewinnabschöpfung, S. 34.

⁶⁶⁸ Daran hat sich auch durch das Inkrafttreten des neuen Vergütungsrechts für Rechtsanwälte zum 01.07.2004 nichts geändert: Nach § 13 Abs. 1 RVG ist immer noch eine einheitliche Einstiegsgebühr von 25 € bis zu einem Gegenstandswert von 300 € vorgesehen.

⁶⁶⁹ So die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 14/1487, S. 24.

⁶⁷⁰ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1206. Sie argumentieren, man sollte das Prozessrisiko nicht zusätzlich erhöhen durch Abzugsmodalitäten, die sich im Gesetzestext kaum eindeutig regeln lassen. Vorzugswürdig sei daher „eine allgemeiner gehaltene Regelung, die darauf abzielt, das aus dem

Die notwendige Flexibilität für die vielschichtigen Konstellationen, welche die Verbandsklage abdecken soll, erfordert es nach Meinung der Gutachter allerdings, mehrere Berechnungsmethoden zuzulassen und die Wahl der klagenden Einrichtung zu überlassen. Deshalb sollten wahlweise auch die „Verursacherkosten“⁶⁷¹ verlangt werden können (Satz 2), was insbesondere dann relevant würde, wenn sich auch ein konkreter „Verletzerertrag“ nicht oder nicht mit vertretbarem Aufwand nachweisen lässt. In manchen Fällen, z.B. bei unlauterem Direktmarketing würde dies sogar die einzige Möglichkeit sein, einen Anspruch zu begründen. Die „Verursacherkosten“ wurden als Alternative gewählt, da der Verletzer wohl kalkuliert haben wird, dass er durch sein rechtswidriges Handeln mindestens das erlangen wird, was er für die Vornahme der Handlung aufgewendet hat.

Auf diese Weise geht der Vorschlag im Rahmen der Abschöpfungsklage das Problem des Nachweises und der Berechnung des Gewinns an. Der Aufwand für die Vornahme der rechtswidrigen Handlung wird möglicher Weise ebenfalls derartige Probleme, wenn auch im geringeren Maße, mit sich bringen. Der Vorschlag scheint jedoch geeignet, bisherige Lücken zu schließen. So beispielsweise im Falle ungewollter Telefonwerbung, wenn der betroffene Verbraucher keinen Vertrag mit dem werbenden Unternehmen abgeschlossen und dieses daher auch keinen Gewinn erzielt hat, sondern nur Aufwendungen hatte und dennoch beim Verbraucher durch die Inanspruchnahme der kostenpflichtigen Bereithaltung des Telefonanschlusses einen Schaden verursacht hat. In diesen Fällen besteht de lege lata keine Möglichkeit, einen Abschöpfungsanspruch zu begründen.

(3) Abführen des erlangten Betrages an einen Fonds:

Der erfolgreich klagende Verband ist verpflichtet, den durch freiwillige Zahlung des Beklagten oder Zwangsvollstreckung erlangten Betrag nach Abzug seiner Kosten an den unabhängigen Fonds abzuführen, § 25 Abs. 1 S. 4 des Vorschlags. Gleiches soll, so die Gutachter, auch für Beträge gelten, die im Rahmen einer außerprozessualen Regelung an einen Verband bezahlt werden. Mit dieser Regelung weicht der Gesetzesvorschlag von der Bestimmung des § 10 Abs. 1 UWG ab, wonach die

Wettbewerbsverstoß Erlangte in vollem Umfang abzuschöpfen. Der Kausalitätsnachweis kann dann in der Praxis im Einzelfall ohnehin noch genügend Probleme bereiten.“

⁶⁷¹ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1206

Verbände lediglich eine Herausgabe an den Bundeshaushalt verlangen können. Diese in der obigen Untersuchung⁶⁷² bereits stark kritisierte Regelung lässt de lege lata den Abschöpfungsanspruch nahezu bedeutungslos werden. Dies kritisiert auch das Gutachten, und weist darauf hin, dass die Verbraucherverbände sich durch das zu hohe Kostenrisiko auch von an sich aussichtsreichen Klagen abhalten lassen. Die Pflicht, das Erlangte an den Fonds abzuführen, könne dagegen bei den Verbänden, deren Klagetätigkeit aus dem Fonds finanziert werden soll, die Bereitschaft und finanziellen Möglichkeiten Verbandsklagen zu führen, erheblich erhöhen und damit erst zu einer Effektivität der vorgeschlagenen Klagen führen.

Nach § 25 Abs. 2 GVMuG-Vorschlag kann das Gericht in geeigneten Fällen auch anordnen, an Stelle der Abschöpfung den Beklagten dazu verurteilen, die ihm namentlich bekannten Geschädigten in Höhe eines bestimmten Betrages zu entschädigen und innerhalb einer festzusetzenden Frist über den Vollzug der Anordnung zu berichten. Damit kann, sofern eine derartige Entschädigung möglich und sinnvoll ist, diese als „sachnähere“ Lösung vom Gericht gewählt werden. Gleichwohl erscheint sie nur effektiv, wenn sämtliche Geschädigten dem Beklagten bekannt sind, was wohl allenfalls im Falle der AGB-Klage möglich ist.

(4) Auskunftsanspruch:

Nach § 25 Abs. 3 GVMuG-Vorschlag kann von demjenigen, welcher für den Rechtsverstoß verantwortlich ist, Auskunft verlangt werden, soweit diese zur Ermittlung des Umfangs des herauszugebenden Betrages erforderlich ist. Die Gutachter wollen damit dem Informationsdefizit des klagenden Verbandes begegnen, der häufig nicht in der Lage sein wird, die Zahl der betroffenen Fälle exakt zu ermitteln oder zu beziffern, was der Beklagte insgesamt aus der Rechtsverletzung erlangt hat.⁶⁷³ Aus diesem Grund drohe die Durchsetzung des Anspruchs zu scheitern, in jedem Fall jedoch bedeute dies ein zu hohes Prozessrisiko, weshalb der Beklagte unter bestimmten Voraussetzungen zur Auskunft verpflichtet sei. Um Missbrauch zu vermeiden, müsse der klagende Verband das Bestehen des Abschöpfungsanspruches dem Grunde nach darlegen und beweisen (wie etwa durch Nachweis einer Vielzahl von unzulässigen Kontobelastungen oder von unterbefüllten Verpackungen). Der bloße Verdacht oder die schlüssige Darlegung des Bestehens

⁶⁷² Siehe oben, S. 121 f.

⁶⁷³ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1214 f.

eines Abschöpfungsanspruches würden insoweit nicht ausreichen. Die Formulierung, nach der ein Auskunftsanspruch des klageberechtigten Verbandes besteht, „soweit... zur Ermittlung des Umfangs des herauszugebenden Betrages erforderlich“ würde dies verdeutlichen. Ein „herauszugebender Betrag“, dessen Umfang ermittelt werden muss, bestünde nur dann, wenn der Abschöpfungsanspruch dem Grunde nach gegeben ist. Im übrigen wird § 287 ZPO für den Abschöpfungsanspruch für entsprechend anwendbar erklärt, § 25 Abs. 1 S. 3 GVMuG-Vorschlag.

(5) Verhältnis der Abschöpfungsklage zu anderen Klagen und Eintragung in das Klageregister:

Der Gesetzesvorschlag verzichtet auf eine Regelung des Verhältnisses der Abschöpfungsklage zu individuellen Schadensersatzklagen von Betroffenen. Nach Meinung der Gutachter erscheint es vertretbar, die theoretisch denkbare parallele Rechtsverfolgung für Einzelne zuzulassen.⁶⁷⁴ Denn aufgrund der Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 25 GVMuG-Vorschlag auf Bagatellschäden, sind eben Individualklagen sehr unwahrscheinlich (im Wettbewerbsrecht schon mangels individueller Ansprüche der Geschädigten) und ist ein Konflikt hier nicht zu befürchten. Der Vorschlag verzichtet demnach auf eine Anrechnungsregelung entsprechend jener in § 10 Abs. 2 S. 1 UWG, wonach an Dritte oder den Staat bereits erbrachte Leistungen auf den Gewinn anzurechnen sind. Auch auf eine Anrechnung von später erbrachten Leistungen (vgl. § 10 Abs. 2 S. 2 UWG) könne verzichtet werden. Denn dies würde voraussetzen, dass der Schädiger die Betroffenen kenne, was allerdings sowohl im Wettbewerbsrecht als auch im Rahmen des Verbraucherschutzes nur selten der Fall sei, weshalb diese Konstellation vernachlässigt werden könne.

Neben der Verbandsklage und eventuellen Schadensersatzklagen von geschädigten Verbrauchern können nach dem Vorschlag im Falle einer Wettbewerbsverletzung weiterhin auch alle durch den Wettbewerbsverstoß geschädigten Konkurrenten Schadensersatz verlangen. Eine abweichende Regelung hat der Gesetzesvorschlag bewusst vermieden. Denn, so Micklitz und Stadler in ihrem Gutachten, in den hier

⁶⁷⁴ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1212.

relevanten Fällen seien die Mitbewerber verpflichtet, ihren Schaden konkret zu berechnen, so dass der „Unrechtsgewinn“ beim Verletzer gerade nicht doppelt oder mehrfach abgeschöpft werden kann.⁶⁷⁵

Gem. § 25 Abs. 4 S. 1 GVMuG-Vorschlag gilt § 428 Abs. 1 BGB entsprechend. Nach Satz 2 wirken Rechtshängigkeit und Rechtskraft einer Klage und Entscheidung nach Abs. 1 für und gegen andere klageberechtigte Einrichtungen. Nach Meinung der Gutachter bietet sich für die Regelung konkurrierender Verbandsklagen aufgrund der Fondslösung, um zu vermeiden, dass der Schuldner mehrmals in Anspruch genommen wird, ein Verweis auf die Regelung der Gesamtgläubigerschaft nach § 428 S. 1 BGB an.⁶⁷⁶ Unmittelbar würde die Regelung allerdings nur dann zum Zuge kommen, wenn die Verbände eigene materiellrechtliche Ansprüche hätten (was das Gutachten allerdings verneint)⁶⁷⁷ und diese durch Leistung an den Verband erfüllt würden. Eine analoge Anwendung sei allerdings wegen der vergleichbaren Interessenlage trotz fehlenden Anspruchs angezeigt. Im Falle freiwilliger Leistung könne der Schuldner daher wählen, an welche klageberechtigte Einrichtung er leistet. Die Zahlung habe befreiende Wirkung gegenüber allen, die Einrichtung, die den Betrag erhält, ist zur Abführung an den Fonds verpflichtet.⁶⁷⁸ Zur Wirkung von Rechtshängigkeit und Rechtskraft einer Klage und Entscheidung auf andere Verbände erklären die Gutachter, dass aus allgemeinen Regeln nicht notwendigerweise eine Rechtskraftwirkung folge, da der Streitgegenstand der vorgeschlagenen Verbandsklage nicht eindeutig sei.⁶⁷⁹ In jedem Fall läge keine Personenidentität vor, wenn in einem zweiten Verfahren ein anderer Verband klagt. Nichtsdestotrotz würde aber in der Sache von jedem Verband - sofern das gleiche Fehlverhalten des Beklagten Prozessgegenstand ist - über dieselbe Rechtsfolge gestritten.

Die vorgeschlagene Regelung bewirkt diesbezüglich, dass die zuerst erhobene Klage eines Verbandes weitere Klagen wegen desselben Streitgegenstandes aufgrund des Prozesshindernisses der anderweitige Rechtshängigkeit sperrt. Entsprechend

⁶⁷⁵ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1184, 1212.

⁶⁷⁶ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1213.

⁶⁷⁷ Siehe oben, S. 173.

⁶⁷⁸ Eine entsprechende Anwendung von § 428 S. 2 BGB würde zu einem hier unnötigen Prozessrisiko für den klagenden Verband, führen. Richtig sei es hingegen, die Regelung über die Erfüllungswirkung des § 422 Abs. 1 S. 1 BGB anzuwenden. Insoweit ist aber klarzustellen, dass auch ein Verzicht auf die Klagebefugnis mit Bindungswirkung ausscheidet. *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1213.

⁶⁷⁹ Keine Festlegung auf Anspruchszuordnung, siehe oben, S. 156 f.

erstreckt sich auch die Rechtskraft des Urteils auf alle anderen klagebefugten Einrichtungen. Der Schwachpunkt dieser vorgeschlagenen Norm besteht jedoch darin, dass die Höhe des in diesem Verfahren errechneten herauszugebenden Betrages damit rechtskräftig feststeht. D.h. andere Verbände haben keine Möglichkeit, in einem anderen Verfahren einen höheren Betrag einzuklagen. Dies kann relevant werden, wenn zu einem späteren Zeitpunkt einem anderen Verband ein besseres Beweismittel zur Verfügung steht. Aufgrund der schutzwürdigen Interessen des Beklagten an endgültigem Rechtsfrieden und des Schutzes vor einer mehrmaligen Inanspruchnahme ist dies jedoch in Kauf zu nehmen. Dafür spricht auch, dass eine Verrechnung der bereits herausgegebenen Beträge mit einem später erstrittenen höheren Betrag zu umständlich und kostspielig wäre.

Nach 25 Abs. 6 des Gesetzesvorschlags sind die Klageerhebung sowie die Erledigung in einem Abschöpfungsverfahren im Klage- und Urteilsregister bekannt zu machen. Die Gutachter führen zu Recht aus, es gelte insoweit wegen der Sperrwirkung, die einer Klageerhebung zukommen soll, andere klageberechtigte Einrichtungen von der Einleitung weiterer Verfahren wegen derselben Zuwiderhandlungen abzuhalten.⁶⁸⁰

(6) Zustimmungspflichtigkeit von Verzicht, Klagerücknahme und Prozessvergleichen:

Nach § 6 Abs. 3 GVMuG-Vorschlag bedürfen im Falle von Abschöpfungs- und Gruppenklagen der Verzicht nach § 306 ZPO sowie die (auch mit Einwilligung des Beklagten erklärte) Klagerücknahme (§ 269 ZPO) der Zustimmung des Gerichts. Gleiches gilt für Prozessvergleiche, § 6 Abs. 4 des Vorschlags.

Micklitz und Stadler schränken somit die Verbandsherrschaft über die Verfahrensbeendigung im Rahmen dieser beiden Klagearten ein. Sie argumentieren zu Recht, bei den Abschöpfungsklagen der Verbände sei dies aufgrund der Rechtshängigkeits- und Rechtskrafterstreckung auf andere klagebefugte Verbände erforderlich. Es müsse sichergestellt werden, dass ein einmal begonnenes Verfahren eines Verbandes nicht ohne zwingende Gründe zu Lasten des öffentlichen Interesses beendet werden kann. Beim Klageverzicht gelte dies schon aufgrund seiner

⁶⁸⁰ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1114.

Rechtskraftwirkung,⁶⁸¹ bei Klagerücknahme und Prozessvergleich, welche nicht in Rechtskraft erwachsen, aufgrund der blockierenden Wirkung der Klageerhebung auf andere klageberechtigte Einrichtungen.⁶⁸² Klageverzicht, Klagerücknahme und ein Prozessvergleich sollten deshalb nur nach einer richterlichen Kontrolle und Zustimmung möglich sein.⁶⁸³

(7) Verjährung:

Aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität der Berechnung sieht § 25 Abs. 5 des Gesetzesvorschlags vor, dass die Abschöpfung für einen Zeitraum von bis zu 5 Jahren seit Beendigung der Zuwiderhandlung geltend gemacht werden kann.⁶⁸⁴

(8) Fazit:

Die vorgeschlagene Regelung der Abschöpfungsklagen greift zwar die Idee des § 10 UWG de lege lata auf, schafft es jedoch, die Defizite dieser Vorschrift weitestgehend zu vermeiden und so den Verbänden neben der Möglichkeit von Unterlassungsklagen auch ein effektiveres Instrument zur Hand zu geben, welches mit seiner Wirkung für die Vergangenheit auf die Unternehmen abschreckender wirkt und damit eine größere Steuerungsfunktion besitzt.⁶⁸⁵

Dass das Bedürfnis einer Abschöpfungsklage der Verbände besteht, hat die obige Untersuchung bereits gezeigt. Das große Manko der Abschöpfungsklage nach §§ 10 UWG und 34a GWB, die Pflicht des klagenden Verbandes, den erstrittenen Betrag an den Bundeshaushalt abzuführen, wird sinnvoller Weise durch eine Regelung ersetzt, nach der die Summe in einen zu errichtenden Fonds einzuzahlen ist, welcher die Tätigkeit der Verbände unterstützt. Damit können zum einen die klagenden Verbände früher oder später auch den Lohn ihrer Arbeit ernten, zum anderen ist diese Sicherung der Finanzierung der Verbände immens wichtig, um das System der Verbandsklage am Laufen zu halten. Denn hat ein Verband im Rahmen einer Klage nichts weiter zu erwarten als maximal die Erstattung seiner Kosten, muss er dagegen

⁶⁸¹ Vgl. *Thomas/Putzo*, § 306, Rn. 1.

⁶⁸² Vgl. § 25 Abs. 4 S. 1 GVMuG-Vorschlag.

⁶⁸³ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1094.

⁶⁸⁴ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1214. De lege lata verjähren die Abschöpfungsansprüche nach § 10 UWG in drei Jahren, § 11 Abs. 4 UWG. Vgl. auch die entsprechende Regelung in § 34a GWB.

⁶⁸⁵ Lediglich die Bagatellgrenze von 25 € erscheint etwas willkürlich, wenngleich nicht schädlich.

im schlimmsten Fall damit rechnen, durch seine Klagetätigkeit insolvent zu werden, so wird er sich, sei er auch noch so engagiert, oftmals davon abhalten lassen gegen ein rechtswidriges Verhalten eines Unternehmens gerichtlich vorzugehen.

cc. Muster- und Sammelklagen, § 26 GVMuG-Vorschlag:

Nach § 26 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag können die qualifizierten Einrichtungen Forderungen von Verbrauchern im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft oder der Abtretung zur Einziehung gerichtlich geltend machen.

Auch hier greifen die beiden Gutachter den Gedanken einer Regelung de lege lata, Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG, auf und übernehmen sie mit einigen Modifikationen in den Gesetzesvorschlag.⁶⁸⁶ Wie schon de lege lata ist demnach möglich, dass ein Verband einen oder wenige Verfahren durchführt, um eine (höchstrichterliche) Entscheidung zu erlangen, von der eine faktische Präjudizwirkung für andere gleichgelagerte Fälle ausgeht. Möglich ist aber auch eine Kollektivierung dergestalt, dass der Verband mehrere Forderungen, welche ihm dafür abgetreten wurden oder in Prozessstandschaft, „gesammelt“ gerichtlich geltend macht.

(1) Anwendungsbereich:

Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs nach § 1 GVMuG-Vorschlag findet nicht statt. Die Gutachter erläutern, dass sich eine Regelung von Musterverfahren auf den Verbraucherschutz und alle diejenigen Fälle beschränken könne, in denen dem Gläubiger ein eigener Anspruch (in der Regel auf Schadensersatz) zusteht. Hierunter würden auch Fälle des Anlegerschutzes fallen.⁶⁸⁷ Im Wettbewerbsrecht allerdings komme eine Musterklage (und Sammelklage) nach der geltenden Rechtsprechung, welche dem Verbraucher selbst keinen Schadensersatzanspruch zugesteht, nicht in Betracht, eine Rechtsschutzlücke sei aber aufgrund der vorgeschlagenen Möglichkeit einer Abschöpfungsklage nicht zu befürchten. Auch müsste man Bagatell- und

⁶⁸⁶ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1235. Die Gutachter schlagen hierzu vor, klarstellend die Regelung des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG durch einen Verweis auf das GVMuG zu ersetzen.

⁶⁸⁷ Zu beachten sei allerdings, dass Verbraucher im Sinne des § 13 BGB nur Anleger sind, die als natürliche Personen zu privaten Zwecken handeln. „Gewerblichen Kapitalanlegern (wie z.B. Investmentfonds) stünde daher diese Möglichkeit nicht offen. Dadurch entsteht jedoch keine Rechtsschutzlücke,“ da diese vom Gruppenverfahren Gebrauch machen könnten. „Hinzu kommt, dass die von einer Musterentscheidung ausgehende faktische Präjudizwirkung natürlich auch gewerblichen Anlegern in ihren Individualprozessen zugute kommen kann.“ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1235.

Streuschäden nicht ausdrücklich erwähnen, obwohl sie im Rahmen dieser Vorschrift, wie schon im RBerG in der Praxis, aufgrund des rationalen Desinteresses der Betroffenen und erheblicher Organisationsschwierigkeiten, kaum relevant sein werden. Auch hier müsste auf die Abschöpfungsklage ausgewichen werden.

(2) Keine Beschränkung durch die Voraussetzung „im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich“:

Die vorgeschlagene Regelung verzichtet richtigerweise auf die bereits oben in der Untersuchung kritisierte Formulierung des RBerG „wenn dies im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist“. Damit sinkt das Prozessrisiko der Verbände, welches durch den unbestimmten Rechtsbegriff und die damit verbundene mangelnde Rechtssicherheit gewachsen ist und es wird ein erhebliches Hindernis entfernt, das die Verbände in der Vergangenheit davon abgehalten hat, Musterverfahren durchzuführen.

(3) Rechtskrafterstreckung:

Wie auch schon die Musterklage im RBerG verzichtet auch die vorgeschlagene Regelung von Verbandsmusterklagen auf eine Erstreckung der Rechtskraft der in dem Musterverfahren ergangenen Entscheidung auf gleichgelagerte Verfahren. Bindung erzeugt das ergangene Urteil damit *de lege lata* lediglich für den Rechtsinhaber bei der gewillkürten Prozessstandschaft bzw. nach h.M. für den Zedenten bei der Inkassoession, wenn die Übertragung nur treuhänderisch zur Einziehung erfolgte.⁶⁸⁸ Die Gutachter haben sich bewusst dafür entschieden, dass eine Bindungswirkung für Parallelverfahren nur von einer faktischen Präjudizwirkung der „Musterentscheidung“ ausgehen kann. Dies habe den entscheidenden Vorteil, dass man ohne aufwändige Regelungen zur Gewährung rechtlichen Gehörs für diejenigen Personen auskäme, die von der Rechtskraft der Musterentscheidung erfasst werden sollen. Sollten die Gläubiger im Einzelfall eine rechtliche Bindung durch prozessuale Bündelung erzielen wollen, so müssten sie auf die vorgeschlagene Gruppenklage ausweichen.

⁶⁸⁸ Siehe oben, S. 133.

Nur für den Fall, dass sich in der praktischen Erfahrung künftig erweisen würde, dass die Instanzgerichte bei Musterklagen mit der Zulassung der Berufung (für die Revision bestünde ja immerhin die Nichtzulassungsbeschwerde) zu zögerlich sind und es damit zu keiner höchstrichterlichen Entscheidung (wie sie nach der ZPO-Novellierung bei Musterverfahren unabhängig vom Streitwert möglich ist) kommt, schlagen Micklitz und Stadler vor, § 511 Abs. 2 ZPO dahingehend zu ergänzen, dass bei Musterverfahren das Rechtsmittel der Berufung stets zulässig ist.

Die Entscheidung gegen eine Rechtskrafterstreckung erscheint richtig. Wie bereits die Untersuchung des KapMuG gezeigt hat,⁶⁸⁹ würde eine Beteiligung all derer, die in Parallelverfahren an die Musterentscheidung rechtlich gebunden sein sollen, zwangsläufig zu einer Aufblähung des Musterverfahrens führen und dieses nicht mehr praktikabel machen.

(4) Verjährung „zurückgestellter“ Ansprüche und Eintragung in das Klageregister:

Im Hinblick auf die oben dargestellte Verjährungsproblematik der „zurückgestellten“ Ansprüche schlagen die Gutachter vor, den in § 204 BGB enthaltenen Katalog verjährungshemmender Ereignisse zu ergänzen. Die Geltendmachung eines Anspruchs als Verbandsmusterklage sollte danach „für rechtlich und tatsächlich gleichgelagerte Ansprüche bzw. für solche, die aufgrund des gleichen Schadensereignisses geltend gemacht werden, wie es dem Musterfall zugrunde liegt, die Verjährung hemmen.“⁶⁹⁰ Dies würde allerdings voraussetzen, dass die Verbandsmusterklage als solche deutlich kenntlich gemacht wird. § 26 Abs. 2 GVMuG-Vorschlag sieht insoweit vor, die Klageerhebung und die Erledigung des Verfahrens im Klageregister bekannt zu machen, wobei nach entsprechender Anwendung von § 19 Abs. 2 GVMuG-Vorschlag insbesondere auch die beklagte Partei und der Klageantrag einzutragen sind. Den zunächst nicht klagenden Anspruchstellern bliebe zwar die Schwierigkeit der Beurteilung, ob ihr Anspruch wirklich dem Musterfall vergleichbar ist - dies sei nach Meinung der Gutachter allerdings ein zumutbares Risiko, angesichts der Tatsache, dass sich die Inhaber des

⁶⁸⁹ Siehe oben, S. 139 ff.

⁶⁹⁰ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1239.

Anspruchs abwartend verhalten und die Musterprozessführung anderen überlassen. Daher würden sie in den nachfolgenden Verfahren die Beweislast dafür tragen, dass ihr Anspruch im Hinblick auf das Musterverfahren noch nicht verjährt ist.

(5) Fazit:

Der Vorschlag einer Musterverbandklage erkennt die Hauptprobleme, die sich in der Praxis im Rahmen dieser Klageform de lege lata ergeben. Auf die einschränkende Formulierung, die gerichtliche Einziehung müsse „im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich“ sein, welche die Verbände derart abschreckt, dass die Verbandsklage nach dem RBerG in der Praxis nahezu bedeutungslos ist, verzichtet die Regelung zurecht. Aber auch das große Problem aller Musterprozesse, welche auf eine Musterprozessabrede verzichten, die Gefahr der Verjährung der „übrigen“ Ansprüche, wird auf die wohl einfachst mögliche Weise gelöst, durch Ergänzung des in § 204 BGB enthaltenen Katalogs verjährungshemmender Ereignisse, obgleich man beachten muss, dass es einzelnen Anspruchsberechtigten schwer fallen kann, zu beurteilen, ob sie einen zum Musterverfahren rechtlich oder tatsächlich gleichgelagerten Anspruch besitzen bzw. ob ihrem Anspruch das gleiche Schadensereignis zugrunde liegt wie dem Musterfall. Vor allem bei Großschäden, welche die Betroffenen befürchten lassen, durch eine Verjährung ihres Anspruchs viel zu verlieren, könnte diese Unsicherheit in der Beurteilung wiederum dazu führen, dass die Geschädigten eben nicht das Musterverfahren abwarten, sondern in großer Zahl selbst klagen wollen. In diesem Fall kann jedoch unter Umständen die Gruppenklage durch Kollektivierung der Ansprüche Abhilfe schaffen.

dd. Gruppenklagen, §§ 27 bis 40 GVMuG-Vorschlag:

Nach § 27 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag ist unter Gruppenklageverfahren jedes Verfahren zu verstehen, das ein Kläger als Repräsentant von mindestens 20 Personen auch mit Rechtswirkungen für diese betreibt, obwohl sie nicht Partei des Verfahrens sind. Absatz 2 der Vorschrift bestimmt, dass jede Klage im Anwendungsbereich des

GVMuG-Vorschlag mit dem Antrag verbunden werden kann, ein Gruppenklageverfahren durchzuführen.

Die Gutachter wollten das Gruppenklageverfahren so gestalten, dass es auf Schadensereignisse im weitesten Sinne reagieren kann. „Schäden“ meine damit Vermögens- und Sachschäden, aber auch gebündelte Leistungsinteressen.⁶⁹¹ Denn die Gruppenklage sei insbesondere relevant bei Großschadensereignissen, meist hervorgerufen durch moderne Technik, mit einer Vielzahl von schadensersatzberechtigten Geschädigten, deren Kreis relativ leicht eingrenzbar (wie etwa bei einem Zugunglück) oder aber in Zahl und Identität auch schwieriger festzustellen sein kann (etwa bei der Explosion eines Chemiewerks). Auf der anderen Seite stünden Massenschäden, vor allem auf dem Kapitalmarkt, die eine Vielzahl von „Verbraucher-Anlegern“ erreichen, bei denen die Höhe des Schadens zwar erheblich variiert, jedoch der einzelne Schadensersatzanspruch immer noch deutlich über der vorgeschlagenen Bagatellgrenze von 25 € liegt. Die Heterogenität und Streubreite mache ein Verfahren erforderlich, das genau auf diese Anforderungen flexibel reagiere. Schließlich stünden neben den klassischen Schadensersatzkonstellationen auch Massenereignisse, bei denen es im engen juristischen Sinne nicht um eine Ausgleichszahlung für erlittenen Vermögens- oder Personenschäden ginge, sondern wo jedenfalls rechtlich gesehen die Rückabwicklung von Verträgen bzw. die Geltendmachung eines Widerrufsrechts im Vordergrund stehen kann.⁶⁹²

(1) Voraussetzungen:

(a) Antrag auf Durchführung eines Gruppenklageverfahrens:

Der Antrag auf Durchführung des Klageverfahrens muss nach § 28 GVMuG-Vorschlag enthalten: die Bezeichnung der Gruppe, auf die sich die Klage bezieht, soweit möglich Namen und Anschriften der Gruppenmitglieder, Angaben zu den in § 29 Nr. 1 bis 5 des Gesetzesvorschlags genannten Voraussetzungen, alle Umstände,

⁶⁹¹ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1242 f.

⁶⁹² So hätten beispielsweise ca. 100.000 Verbraucher-Anleger in sog. „Schrottimmobilien“ investiert. Darunter sind an der Haustür vertriebene, kreditfinanzierte Investitionen in Immobilien zu verstehen, vgl. auch *Deutsch*, NJW 2003, 2881; *Fischer*, VuR 2004, 8.

die dem Kläger bekannt sind und die für die Gruppenmitglieder von Bedeutung sein können und schließlich einen vorläufigen Finanzierungsplan.⁶⁹³

(b) Besondere Voraussetzungen für die Durchführung eines Gruppenklageverfahrens:

Das Gruppenklageverfahren setzt nach § 29 des Gesetzesvorschlags voraus: dass gleiche oder ähnliche Umstände tatsächlicher oder rechtlicher Art vorliegen, die alle Ansprüche der Mitglieder der Gruppe gemeinsam haben (Nr. 1), dass keine erheblichen Unterschiede, insbesondere hinsichtlich des Haftungsgrundes, zwischen den Klagen der Gruppenmitglieder bestehen (Nr. 2), dass der Großteil der Ansprüche nicht ebenso gut durch individuelle Klagen der einzelnen Gruppenmitglieder geltend gemacht werden kann (Nr. 3), dass die Gruppe hinsichtlich ihrer Größe, Abgrenzung und sonstiger Umstände hinreichend bestimmt ist (Nr. 4), dass der Gruppenkläger im Hinblick auf sein eigenes Interesse an der Sache in finanzieller und anderer Hinsicht geeignet ist, die Gruppenmitglieder zu vertreten (Nr. 5) und dass nach Ablauf der in § 30 Abs. 2 des Gesetzesvorschlags gesetzten Frist mindestens 20 Gruppenmitglieder⁶⁹⁴ ihre Teilnahme erklärt haben (Nr. 6).

Die vorgeschlagene Regelung lässt, zumindest in ihrer Formulierung, starke Parallelen zu den Verfahrensvoraussetzungen der class action im US-amerikanischen Recht erkennen. Sie stellt zum einen sicher, dass eine Gruppenklage nur in Fällen durchgeführt wird, in denen ein tatsächliches Bedürfnis nach ihr besteht, da die Ansprüche der Mitglieder der Gruppe bestimmte Gemeinsamkeiten haben und Individualverfahren gerade nicht als mindestens ebenso geeignete Alternativen in Betracht kommen (Nr. 1, Nr. 3, vgl. auch Rule 23(a)(1) und (2) F.R.Civ.P., wonach Voraussetzung ist, dass eine Klageverbindung von Individualklagen aufgrund der Größe der Gruppe nicht in Frage kommt und die Ansprüche rechtliche oder tatsächliche Gemeinsamkeiten aufweisen müssen). Darüber hinaus wird gewährleistet, dass keine erheblichen Unterschiede bestehen (Nr. 2), die Gruppe hinreichend bestimmbar ist (Nr. 4) und die Gruppenklage damit, ohne das Risiko die

⁶⁹³ Zum Finanzierungsplan siehe oben zu § 9 des Vorschlags.

⁶⁹⁴ Im Gegensatz zur Regelung der class action wird eine Mindestanzahl von Gruppenmitgliedern als Voraussetzung aufgestellt. Die Zahl 20 ist an die Regelung des § 93a VwGO angelehnt.

schutzwürdigen Interessen einzelner Gruppenmitglieder zu gefährden, durchführbar ist.⁶⁹⁵

(c) Klagebefugnis:

Die Gutachter lehnen berechtigter Weise die Möglichkeit ab, dass neben den individuell Betroffenen auch Verbände als Kläger in einem Gruppenverfahren auftreten können, wie dies in der US-amerikanischen class action möglich ist, wo auch gemeinnützige Einrichtungen Gruppenklage erheben können.⁶⁹⁶ Sie argumentieren zu Recht, dass bei der Gruppenklage unabhängig von der Art des Schadensereignisses und dem Grad der Betroffenheit das Individuum im Vordergrund steht und die Klage primär auf den Ersatz von Personenschäden ausgerichtet sein sollte. Die Gruppenklage solle ermöglichen, die Interessen einer Vielzahl betroffener Geschädigter zu bündeln und deren Rechtsdurchsetzung effektiver zu gestalten. Hierzu bedürfe es der Organisation eines Prozesses, jedoch nicht der Einschaltung eines Verbandes, der sich dieser Interessen annimmt.⁶⁹⁷

(2) Verfahren:

(a) Verfahrensaufbau:

Im Rahmen des vorgeschlagenen Gruppenklageverfahren ist, wie bei der US-amerikanischen class action auch, dem eigentlichen Verfahren eine Art Eröffnungsverfahren vorgeschaltet:

Der Gruppenkläger hat gleichzeitig⁶⁹⁸ mit dem Klagebegehren einen Antrag auf Eröffnung eines Gruppenverfahrens zu stellen (§§ 27 Abs. 2, 28 GVMuG-Vorschlag). Gehen mehrere gleichgerichtete Anträge auf Durchführung eines

⁶⁹⁵ Zur Voraussetzung der Geeignetheit des Gruppenklägers (Nr. 5) siehe unten im Rahmen der Rolle des Gruppenklägers.

⁶⁹⁶ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1204.

⁶⁹⁷ Anders sei die Rechtslage nur, wenn sich die Betroffenen selbst organisieren und ihrerseits eine Gemeinschaft der Geschädigten bilden, wie etwa bei Interessengemeinschaften.

⁶⁹⁸ Zur Antragstellung nach Rechtshängigkeit, siehe § 27 Abs. 3 GVMuG-Vorschlag.

Gruppenklageverfahrens ein, so hat der erste Priorität, § 31 Abs. 5 S. 1 GVMuG-Vorschlag. Zur Information der potentiellen Gruppenmitglieder nimmt das Gericht nach § 30 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag den Antrag auf Durchführung des Gruppenklageverfahrens in das elektronische Klageregister auf. Um sicherzustellen, dass sich alle interessierten potentiellen Kläger melden, trifft der Richter darüber hinaus nach § 30 Abs. 5 GVMuG-Vorschlag alle erforderlichen Maßnahmen, um den Antrag in sonstiger Weise (über die Medien) öffentlich bekannt zu machen, mit dem Ziel, alle potentiell Betroffenen von der Möglichkeit, sich an dem Gruppenklageverfahren zu beteiligen, zu unterrichten.

Die Gruppenmitglieder müssen ihre Teilnahme am Verfahren erklären (Opt in-Lösung). Die Opt in-Erklärung ist unwiderruflich, sie stellt für die Gruppenmitglieder das Äquivalent zur Erhebung einer eigenständigen Klage dar, rechtlich hat sie identische Wirkungen (vgl. § 30 Abs. 3 GVMuG-Vorschlag). Insofern hemmt die Eintragung in das Klageregister die Verjährung. Mit der Erklärung delegiert der Betroffene alle relevanten Entscheidungen über den Ablauf des Verfahrens an den Gruppenkläger. Das Gericht belehrt nach § 30 Abs. 4 GVMuG-Vorschlag im Klageregister über die rechtlichen Konsequenzen der Teilnahme am Gruppenverfahren. Um das Verfahren voranzubringen, setzt der Richter mit der Bekanntgabe des Antrags im Klageregister eine Frist von im Regelfall drei Monaten, innerhalb deren sich die Betroffenen eintragen können (§ 30 Abs. 2 S. 1, 2 GVMuG-Vorschlag). Nach Fristablauf muss das Gericht entscheiden, ob die Anforderungen für die Zulassung einer Gruppenklage (§ 29 GVMuG-Vorschlag) vorliegen, § 31 Abs. 1 S. 1 GVMuG-Vorschlag. Die Zulassungsentscheidung ist im Wege der Rechtsbeschwerde angreifbar, § 31 Abs. 1 S. 2 GVMuG-Vorschlag. Sie ist im Klageregister bekannt zu machen (§ 31 Abs. 3 GVMuG-Vorschlag). Liegt eine endgültig abweisende Entscheidung vor, können die Gruppenmitglieder und der Gruppenkläger beantragen, die Durchführung ihres Verfahrens an das jeweils zuständige Prozessgericht zu verweisen. Andernfalls wird die Klage abgewiesen, § 31 Abs. 4 GVMuG-Vorschlag. Das Gericht hat mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung über die Eröffnung des Gruppenverfahrens die Geeignetheit einer Leistungsklage und die endgültige Fassung des Klageantrages, die Möglichkeit der vorläufigen Beschränkung auf ein Feststellungsbegehren, die Ermittlung von streitigen Tatsachen und Rechtsfragen sowie die erforderliche Bildung von Untergruppen zum Zweck der Erhöhung der Homogenität der Gruppenklage zu

erörtern (§ 37 Abs. 2 GVMuG-Vorschlag). Es trifft nach pflichtgemäßen Ermessen eine Entscheidung über die geeigneten Verfahrensschritte. Insbesondere kann es zunächst über einzelne Tatsachen und/oder Rechtsfragen durch Teilfeststellungsurteil entscheiden oder ein Grundurteil gem. § 304 ZPO erlassen (wogegen die Revision zum BHG statthaft ist), § 37 Abs. 3 GVMuG-Vorschlag.

Im „nachgelagerten Verfahren“ kann das Gericht, wenn ein rechtskräftiges Grund- oder Teilfeststellungsurteil vorliegt, soweit erforderlich, die Parteien zu einer Anhörung laden, um einen Prozessvergleich herbeizuführen (§ 38 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag) – und damit ein Auseinanderdriften in eine Vielzahl von möglicherweise streitigen Einzelverfahren vermeiden. Kommt ein Prozessvergleich nicht zustande, so entscheidet das Gericht durch Endurteil über den Klageantrag oder über die Beendigung des Gruppenklageverfahrens, § 38 Abs. 2 GVMuG-Vorschlag. Gegen die Entscheidung ist die Revision zum BGH statthaft.

Erklärt das Gericht das Gruppenklagenverfahren für beendet, so ist es für die Entscheidung über Einzelklagen zuständig. Der Gruppenkläger und jedes Gruppenmitglied kann einen Antrag auf Entscheidung über seinen Anspruch stellen, § 38 Abs. 4 GVMuG-Vorschlag.

Die Entscheidungen des Gerichts sind für alle Gruppenmitglieder bindend, § 39 GVMuG-Vorschlag.

(b) Rolle des Richters im Verfahren:

Wie auch in der amerikanischen class action macht es der Charakter der vorgeschlagenen Gruppenklage erforderlich, den Richter stärker als in normalen zivilprozessualen Auseinandersetzungen mit der Gestaltung des Prozessgeschehens zu betrauen. In Anlehnung, vor allem an die US-amerikanische Regelung hat der deutsche Richter in der vorgeschlagenen Gruppenklage jenseits der klassischen Aufgaben eines Richters, die darin bestehen, das Recht anzuwenden und die Fakten zu subsumieren, folgende Aufgaben mit zu übernehmen:

Er muss die Tätigkeit des Gruppenvertreters überwachen. So hat er bereits bei der Zulassungsentscheidung zu beurteilen, ob der Gruppenvertreter geeignet ist, die Gruppenmitglieder zu vertreten (§ 29 Nr. 5 GVMuG-Vorschlag). Er hat zu

überprüfen, ob der Gruppenkläger seiner Pflicht nachkommt, die Interessen der Gruppenmitglieder wahrzunehmen (vgl. § 35 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag). Denn erweist sich der Gruppenkläger als ungeeignet, so hat der Richter ihn abzusetzen und einen neuen Gruppenkläger aus dem Kreis der Mitglieder zu ernennen (§ 36 GVMuG-Vorschlag).

Die vom Verfahren Betroffenen sind über den Beginn, den Ablauf und die notwendigen Zwischenschritte hinreichend zu informieren. Der Richter hat die Aufgabe, mittels spezifischer Informationsanforderungen sicherzustellen, dass alle am Prozess Beteiligten in etwa über den gleichen Stand der Erkenntnis verfügen und der Anspruch der Beteiligten auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG gewahrt bleibt. Zur Erfüllung dieser Aufgaben regelt der Gesetzesvorschlag eine Pflicht des Richters, im Klageregister folgendes bekannt zu machen: den Antrag auf Durchführung des Gruppenklageverfahrens und die Konsequenzen einer Teilnahme (§ 30 Abs. 1, 4 GVMuG-Vorschlag) sowie die Entscheidung des Gerichts über die Eröffnung des Gruppenklageverfahrens (§ 31 Abs. 3 GVMuG-Vorschlag). Darüber hinaus hat der Richter mittels des Klageregisters die Möglichkeit, unter Umständen während des laufenden Verfahrens, die Gruppenmitglieder über den Verfahrensstand und -verlauf zu informieren und die Pflicht dies im Falle eines Grund-, Teilfeststellungs- oder Endurteils, sowie eines beabsichtigten Prozessvergleichs zu tun (§ 34 GVMuG-Vorschlag).

Nach § 37 GVMuG-Vorschlag trägt das Gericht die Verantwortung für den ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens, den es mit den Parteien erörtert, und entscheidet darüber, ob es ein Teilfeststellungs- oder Grundurteil erlässt.

Ist zu erwarten, dass in Gruppenklagefällen die Verfahren durch Prozessvergleiche beendet werden, welche aufgrund der Rechtskrafterstreckung Wirkung für alle teilnehmenden Gruppenmitglieder erlangen, das hat die Untersuchung der class action im ersten Teil dieser Arbeit gezeigt, kommt dem Richter in besonderem Maße auch die Aufgabe zu, darüber zu wachen, dass Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien, d.h. dem Gruppenvertreter und dem Beklagten, so ausgestaltet werden und ablaufen, dass die Interessen aller Beteiligten am Gruppenprozess gewahrt werden. Das Gutachten schlägt aus diesem Grunde vor, dass Prozessvergleiche im Rahmen von Gruppenklageverfahren der richterlichen Zustimmung bedürfen, § 6

Abs. 4 GVMuG-Vorschlag.⁶⁹⁹ Aufgrund der Rechtskrafterstreckung bedürfen auch Klageverzicht und Klagerücknahme der Zustimmung des Gerichts, § 6 Abs. 3 GVMuG-Vorschlag. Hierzu wird erklärt, dass diese Modifikation des Dispositionsgrundsatzes sich aus dem Erfordernis rechtfertigt, die Interessen der Gruppenmitglieder zu schützen.⁷⁰⁰

Die Komplexität des Gruppenklageverfahrens und die damit verbundenen Aufgaben des Gerichts erfordern nach Meinung der Gutachter eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts (vgl. § 5 Abs. 2 GVMuG-Vorschlag).

(c) Stellung, Rechte und Pflichten der Gruppenmitglieder im Prozess:

(aa) Opt in-Lösung:

Die Gutachter haben sich für eine Opt in-Lösung im Rahmen des vorgeschlagenen Gruppenklageverfahrens entschieden. D.h. die Betroffenen müssen ihre Teilnahme innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist erklären, um Gruppenmitglieder zu werden. Im Gegensatz hierzu steht das Modell des Opt out in der US-amerikanischen class action, bei der die Betroffenen mit gleichgelagerten Ansprüchen durch eine Opt out-Erklärung aus dem Verfahren aussteigen müssen, sofern sie eine Rechtskrafterstreckung auf ihren Anspruch verhindern wollen. Unter Umständen haben die Gruppenmitglieder der class action nicht einmal ein Recht zum Opt out.

Eine solche Opt in-Lösung setzt die Erreichbarkeit der potenziell Betroffenen voraus und verlangt Aufklärung und Informationsarbeit, um die notwendige Basis für ein Verfahren mit einer Vielzahl von Anspruchstellern (es müssen je mindestens 20 sein) zu schaffen.

Auf diese Bedürfnisse gehen die vorgeschlagene veränderte Rolle des Richters und die Informationsverbreitung durch das Klageregister in ausreichendem Maße ein. Nach Meinung der Gutachter hat die Opt in-Lösung aber im Vergleich zum Modell des Opt out den entscheidenden Vorteil, dass sie das verfassungsrechtliche

⁶⁹⁹ Zum Schutze der Rechte der Gruppenmitglieder muss die Zustimmung durch Beschluss erfolgen, abweichend von § 128 Abs. 4 ZPO aufgrund mündlicher Verhandlung (§ 6 Abs. 4 S. 2 GVMuG), um die erforderliche Transparenz zu wahren.

⁷⁰⁰ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1094.

Konfliktpotenzial erheblich reduzieren würde. Denn derjenige, der sich freiwillig bereit erklärt, an einem Massenverfahren teilzunehmen, sei per se anders zu behandeln, als jener, der quasi zwangsweise in ein Verfahren eingebunden wird und sich dessen Wirkungen nur entziehen kann, indem er ausdrücklich seinen Ausstieg aus dem Verfahren erklärt. Folglich ist der Aussage des Gutachtens zuzustimmen, wonach das Modell eines Opt in die einzig gangbare Lösung ist, um im deutschen Zivilprozessrecht eine Gruppenklage zu verankern.

Die Opt in-Erklärung erfolgt in dem Gesetzesvorschlag entweder durch Schriftsatz an das Gericht oder durch elektronische Eingabe in das Klageregister. Sie ist nur wirksam, wenn sie Angaben zur Höhe des geltend gemachten Anspruchs enthält, § 30 Abs. 2 S. 3, 4 GVMuG-Vorschlag.

(bb) Anspruch auf rechtliches Gehör und Recht auf Information:

Nach § 33 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag werden die prozessualen Rechte der teilnehmenden Gruppenmitglieder vom Gruppenkläger wahrgenommen. Nach Absatz 2 der Vorschrift haben die teilnehmenden Gruppenmitglieder jenseits der in § 34 des Gesetzesvorschlags bestimmten Informationsrechte keine Mitwirkungsrechte, auch nicht in Bezug auf die Klagerücknahme, den Klageverzicht oder einen Prozessvergleich. Nach § 34 GVMuG-Vorschlag kann das Gericht während eines laufenden Verfahrens, sofern es zum Schutz ihrer Interessen erforderlich ist, die Gruppenmitglieder über Verfahrensstand und -verlauf informieren (Abs. 1). Darüber hinaus sind die Gruppenmitglieder von einem Grund-, Teilfeststellungs- oder Endurteil, sowie von einem beabsichtigten Prozessvergleich zu benachrichtigen (Abs. 2). Nach Abs. 3 soll dies über das Klageregister geschehen.

Die Gutachter erklären hierzu,⁷⁰¹ der Anspruch des einzelnen Gruppenmitglieds auf rechtliches Gehör sei zwar durch die Beschränkung seiner Rechte auf Information und Wahrnehmung seiner prozessualen Rechte durch den Gruppenvertreter begrenzt. Dies würde sich jedoch durch verbesserte kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten und prozessökonomische Überlegungen rechtfertigen. Kollektive Rechtsbehelfe, insbesondere in Form einer Gruppenklage, stünden in einem unauflösbaren

⁷⁰¹ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1254 ff.

Spannungsverhältnis zum Gebot des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG. Allerdings würden prozessökonomische Überlegungen es rechtfertigen, „einen Mechanismus einzuführen, der der Effizienz im Sinne einer vermehrten Gerechtigkeit zugunsten des klagenden Kollektivs den Vorzug gibt vor einer Optimierung des individuell ausgerichteten rechtlichen Gehörs“.⁷⁰²

So ließe sich ein Klagverfahren, das dem Anspruch einer Gruppenklage gerecht wird, die auf eine Verbesserung des Rechtsschutzes insgesamt, d.h. des gesamten Kreises der Betroffenen zielt, nur dergestalt organisieren, dass den teilnehmenden Gruppenmitgliedern ihr Recht auf individuelles Gehör „entzogen“ würde. Der Gruppenvertreter müsse ab der Erklärung zur Teilnahme der Mitglieder ihre Interessen und Rechte wahrnehmen. (Nach § 35 GVMuG-Vorschlag hat der Gruppenvertreter die Interessen der Mitglieder wahrzunehmen und soll sie über wichtige Verfahrensereignisse konsultieren, soweit dies angesichts ihrer Zahl mit vertretbarem Aufwand möglich ist.) Deshalb würden die Grundsätze des rechtlichen Gehörs in vollem Umfang nur für den Gruppenvertreter gelten.

Richtiger Weise ist der Ansicht der Gutachter über die verfassungskonforme Möglichkeit einer Begrenzung des Anspruchs des Einzelnen auf rechtliches Gehör, welche durch verbesserte kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten und prozessökonomische Vorteile gerechtfertigt wird, zu folgen. Es ist davon auszugehen, dass die Informationspflichten des Richters sowie des Gruppenvertreters, welche mit Hilfe des Klageregisters sicherstellen, dass die teilnehmenden Gruppenmitglieder über den Ablauf und den Fortgang des Verfahrens auf dem Laufenden gehalten werden können, den Verlust des rechtlichen Gehörs ausgleichen. Allerdings hat die Untersuchung der class action im ersten Teil dieser Arbeit allzu deutlich gezeigt, dass durch die Passivität der Gruppenmitglieder auch eine vermehrte Gefahr für ihre Interessen entsteht und muss der Richter vor allem im Rahmen eines Vergleichs sicherstellen, dass hier auch wirklich eine „Gerechtigkeit zugunsten des klagenden Kollektivs“ gefördert wird und nicht etwa eigene Interessen des Gruppenklägers und/oder seines Anwalts und/oder des Beklagten im Vordergrund stehen. Auf der anderen Seite jedoch hat auch die Untersuchung des KapMuG gezeigt, dass der Versuch den Anspruch auf rechtliches Gehör unbegrenzt zu gewähren, auf Kosten der Durchführbarkeit und Effizienz des Verfahrens und damit auch dem Rechtsschutzinteresse des Einzelnen geht.

⁷⁰² *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1255.

(cc) Rechtskrafterstreckung:

Nach § 39 GVMuG-Vorschlag sind die Entscheidungen des Gerichts für alle teilnehmenden Gruppenmitglieder bindend. Die Rechtskrafterstreckung sowohl der Teilfeststellungs- und Grundurteile als auch der Endurteile rechtfertigt sich nach Meinung von Micklitz und Stadler für die Gruppenmitglieder, die positiv ihre Teilnahme an dem Verfahren erklärt haben, durch die angestrebte Effizienz des Gruppenverfahrens und den Schutz des Beklagten vor weiteren gleichgerichteten Klagen der Gruppenmitglieder.⁷⁰³

Im Falle von Prozessvergleichen haben die Gruppenmitglieder im Rahmen des vorgeschlagenen Gruppenklageverfahrens nicht die Möglichkeit, sich dazu vor Gericht zu äußern. Im Gegensatz hierzu steht die Regelung von Rule 23(e)(4) F.R.Civ.P., wonach jedes Gruppenmitglied Einwände gegen den geplanten Vergleich erheben kann – obgleich das Gericht in seiner Zustimmungsentscheidung nicht an solche Einwände gebunden ist. Die beiden Gutachter begründen ihren Vorschlag damit, dass die teilnehmenden Mitglieder mit der Opt in-Erklärung auch diese Befugnis an den Gruppenkläger delegieren.⁷⁰⁴ Aus diesem Grund sei aber sicherzustellen, dass die Gruppenmitglieder über die Konsequenzen der Opt in-Erklärung vorab aufgeklärt und über den intendierten Vergleich informiert werden (vgl. §§ 30 Abs. 4, 34 Abs. 2 GVMuG-Vorschlag). Im Verfahren müsse der Richter ihre Interessen wahrnehmen, in dem er den Vergleich zu genehmigen hat, § 6 Abs. 4 GVMuG-Vorschlag. Und in der Tat ist hier die Situation auch eine andere als bei der class action, wo in den betreffenden Fällen die Gruppenmitglieder nur ein Opt out-Recht haben, sich also nicht aktiv für eine Teilnahme und damit Rechtskrafterstreckung des Vergleichs auch auf ihren Anspruch entscheiden.

(d) Der Gruppenkläger und sein Anwalt:

Im Rahmen des vorgeschlagenen Gruppenklageverfahrens gilt das Prioritätsprinzip, d.h. bei mehreren gleichgerichteten Anträgen auf Durchführung eines Gruppenklageverfahrens hat der erste Antrag Priorität, § 31 Abs. 5 GVMuG-

⁷⁰³ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1256.

⁷⁰⁴ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1257.

Vorschlag. Das Gericht prüft lediglich in der Zulassungsentscheidung, ob der Gruppenkläger im Hinblick auf sein eigenes Interesse an der Sache, in finanzieller und anderer Hinsicht geeignet ist, die Gruppenmitglieder zu vertreten. Dies soll zum einen sicherstellen, dass die Interessen der Gruppenmitglieder genauso gut wahrgenommen werden, als ob sie selbst klagen würden. Zum anderen soll der Beklagte vor einem mittellosen Gruppenkläger geschützt werden.⁷⁰⁵

Die Untersuchung des US-amerikanischen Rechts hat gezeigt, dass lange Jahre auch bei der class action mit dem Prioritätsprinzip der Grundsatz galt „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“. Aber auch, dass dies zu einem Wettlauf unter den Anwaltskanzleien geführt hat, in dem halbfertige Klagen eingereicht wurden, nur um möglichen Konkurrenten zuvorzukommen. Durch die Reform von Rule 23 im Jahr 2003 jedoch wurde das Prioritätsprinzip aufgegeben. Die Verantwortung liegt nun zum großen Teil beim Richter, der bei der Zulassungsentscheidung die Möglichkeit hat, den geeignetsten Kläger auszuwählen und der auch den Gruppenanwalt ernennt.

Die Gutachter haben sich jedoch trotz der negativen amerikanischen Erfahrungen dafür entschieden, die Kläger selbst, welche die ganze Last der Vorbereitung eines Verfahrens hätten, entscheiden zu lassen.⁷⁰⁶ Allerdings hat der Richter nach § 36 GVMuG-Vorschlag die Pflicht, einen ungeeigneten Gruppenkläger abzusetzen und einen neuen, geeigneten aus dem Kreis der Gruppenmitglieder zu ernennen. Insoweit schafft der Vorschlag die Möglichkeit, dass der Richter eine fehlerhafte Entscheidung des Gruppenklägers und seines Anwalts als solche aufzutreten, kompensiert. Die Faktoren, welche der Richter bei der Entscheidung zu berücksichtigen hat - die Arbeit, die der Gruppenkläger und sein Prozessvertreter bislang geleistet haben, um die Klage vorzubereiten und die relevanten Streitfragen zu identifizieren, sowie die Fähigkeit des Gruppenklägers und seines Prozessvertreters, die Interessen aller teilnehmenden Gruppenmitglieder fair und angemessen zu vertreten (§ 36 Abs. 2 GVMuG-Vorschlag) - und die zusätzlichen Faktoren, welche bei der Entscheidung über die Ernennung des neuen Gruppenklägers zu berücksichtigen sind – die Erfahrung des Prozessvertreters mit Gruppenklagen oder vergleichbaren komplexen Verfahren, sowie die Kenntnisse der für die Gruppenklage relevanten Rechtsgebiete (§ 36 Abs. 3 GVMuG-Vorschlag) –

⁷⁰⁵ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1259.

⁷⁰⁶ Auch würde die Vorstellung mit deutschen Rechtstraditionen brechen, wenn der Richter in einer Art Vorentscheidung über die Qualifikation nicht nur des Gruppenklägers, sondern auch des Rechtsanwalts befindet, *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1260.

weisen wiederum erhebliche Parallelen zum Recht der class action auf, nämlich zu dem 2003 mit der Reform von Rule 23 neu geschaffenen Absatz (g)(1)(C), der eine faire und angemessene Vertretung der Gruppe durch den klägerischen Anwalt sicherstellen und vor allem Missbrauch verhindern soll. Es ist anzunehmen, dass auch bei der deutschen Gruppenklage die genannten Kriterien geeignet sind, diese Ziele zu erreichen.

(e) Klageziel und Berücksichtigung individueller Besonderheiten:

Nach dem Gesetzesvorschlag ist der Gruppenkläger verpflichtet, eine Leistungsklage zu erheben. Micklitz und Stadler sind der Ansicht, dass zwar in der Praxis - jedenfalls im Ergebnis - das Feststellungsbegehren dominieren würde, jedoch spreche eine Reihe von Gründen dafür, das Feststellungsbegehren nicht als eigenständigen neuen Klagetyp unter Änderung des § 256 ZPO zu kreieren.⁷⁰⁷ Mit der Entscheidung für die Leistungsklage sei allerdings nicht gesagt, dass der Gruppenkläger nach Beratung des Richters im Zuge der Zulassungsentscheidung die Leistungsklage nicht auf ein Feststellungsbegehren umstellen kann. So erörtert das Gericht nach § 37 Abs. 1 Nr. 1, 2 GVMuG-Vorschlag mit den Parteien die Geeignetheit einer Leistungsklage, die endgültige Fassung des Klageantrags und die Möglichkeit einer vorläufigen Beschränkung auf ein Feststellungsbegehren. Nach § 37 Abs. 3 S. 2 GVMuG-Vorschlag kann das Gericht darüber hinaus zunächst auch über einzelne Tatsachen und/oder Rechtsfragen durch Teilfeststellungsurteil entscheiden oder ein Grundurteil erlassen. Auch können Untergruppen gebildet werden, um die Homogenität des Verfahrens zu erhöhen, vgl. § 37 Abs. 2 Nr. 3 GVMuG-Vorschlag.

⁷⁰⁷ Denn 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 Feststellungsbegehren in eine Leistungsklage umzuändern, was unter Rückgriff auf den Rechtsgedanken der §§ 263, 264 ZPO zwar nicht ausgeschlossen erschiene, jedoch nutzlose zusätzliche Verfahrensfragen produziere. Denn vom Kläger einschließlich aller Gruppenmitglieder könne im Zeitpunkt des Opt in erwartet werden, dass sie ihr Leistungsbegehren klar und deutlich benennen können. Darüber hinaus hinge das ganze Verfahren nicht zuletzt an einer adäquaten Bezahlung des Rechtsanwaltes, 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.“ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1268.

Darüber hinaus kann das Gericht individuelle Besonderheiten berücksichtigen, in dem es zum einen nach § 31 Abs. 2 GVMuG-Vorschlag in dem Eröffnungsbeschluss nach Maßgabe des § 29 Nr. 1 bis 4 des Gesetzesvorschlags einzelne Gruppenmitglieder von der Teilnahme ausschließt. D.h. sollte die Zulassung des Gruppenklageverfahrens nur daran scheitern, dass der Eintritt einiger weniger Gruppenmitglieder bewirkt hat, dass die Voraussetzungen für die Durchführung nicht vorliegen, so kann der Richter diese aus der Gruppe ausschließen, um eine Gruppenklage möglich zu machen.

Auch bei der Berücksichtigung der individuellen Besonderheiten der geltend gemachten Ansprüche lehnt sich der Vorschlag für ein Gruppenklageverfahren an die Regelungen der US-amerikanischen class action an.

(3) Abschluss der Gruppenklage:

Zu den Rechtsmitteln siehe bereits oben die Untersuchung zum Allgemeinen Teil des Gesetzesvorschlags.

(a) Abwicklung bei erfolgreicher Gruppenklage bzw. bei einem Vergleich:

Sollte es zu einem Leistungsurteil kommen, so taucht die Frage nach der Verteilung auf: Der Gesetzesvorschlag enthält hierzu keine Regelung. Die Frage stellt sich insbesondere bei Bagatell- und Streuschäden, da hier eine anteilige Verteilung der erstrittenen Schadensersatzsumme aufgrund der damit verbundenen Kosten und Arbeit in keiner Relation zur Höhe des einzelnen Anspruchs stehen wird. Hier bietet sich die Lösung mittels eines Fonds an.

Auch insoweit kann wieder auf den amerikanischen Erfahrungsschatz zurückgegriffen werden. Dort hat sich, wie in der Untersuchung im ersten Teil der Arbeit aufgezeigt, trotz mangelnder gesetzlicher Vorschriften eine ausgeprägte Praxis entwickelt. Regelmäßig werden die Vergabebedingungen im Vergleich fixiert. Die Verteilung des Geldes findet in einem Verfahren statt, das nicht mehr rechtsstaatlich kontrolliert wird und deshalb größere Freiheiten lässt, flexibel auf die

Umstände des Einzelfalls zu reagieren, siehe hier die cy pres-Lösung oder die Abwicklung durch die Claims Resolution Facility, eine eigenständige Organisation. Für das deutsche Recht stellt sich jedoch die Frage, ob es nicht sinnvoll und geboten wäre, gewisse Mindestanforderungen im Gesetz zu definieren, die die Vergabepaxis im Fonds strukturieren. Auch sollte man daran denken, zur kompetenten Überprüfung bestimmter Vergabeentscheidungen oder –verfahren, eine Beschwerde bei dem Gericht zuzulassen, welches das Gruppenklageurteil erlassen oder den Vergleich bestätigt hat.

(b) Kosten:

(aa) Rechtsanwaltsgebühren:

Zu § 9 GVMuG-Vorschlag über die Sicherung der Prozessfinanzierung bei Verbands- und Gruppenklagen siehe bereits die Ausführungen zum Allgemeinen Teil des Vorschlags. Die Gutachter lehnen eine Finanzierung der Gruppenklagen mittels Erfolgshonorar für die Anwälte berechtigter Weise ab.⁷⁰⁸ Sie argumentieren, dass die Vorstellung einer Erfolgsvereinbarung dem deutschen Recht relativ fremd sei. Allerdings habe eine Gruppenklage nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn finanzielle Ressourcen vorhanden sind, die es dem Gruppenkläger und dem Rechtsanwalt erlauben, die notwendigen Investitionen zu tätigen, um das Verfahren zum Erfolg zu bringen. Hierfür könnte man gesetzlich die Möglichkeit schaffen, einen Prozessfinanzierer einzuschalten, der dem Verband den Prozess vorfinanziert. Damit werden die Investitionsrisiken sozusagen ausgelagert, umgekehrt müsste sich der Kläger einer Art Effizienzkontrolle unter rein ökonomischen Gesichtspunkten unterwerfen. Eine Finanzierung einer Gruppenklage über einen Fonds sei dagegen abzulehnen.⁷⁰⁹ Im Ergebnis bleibt es im Gesetzesvorschlag bei der Entlohnung der Anwälte de lege lata. Jedoch erhalten die Anwälte eine zusätzliche Gebühr, sofern die Gruppenklage über einen Vergleich zu Ende gebracht wird, § 40 Abs. 1 GVMuG-Vorschlag. Die Gruppenmitglieder haften für die Rechtsanwalts- und auch

⁷⁰⁸ Micklitz/Stadler, Gutachten, S. 1281 f.

⁷⁰⁹ Siehe hierzu oben, S. 161.

die Gerichtskosten nur anteilig nach Maßgabe ihres geltend gemachten Anspruchs, § 40 Abs. 3 GVMuG-Vorschlag.

(bb) Gerichtskosten:

Nach § 40 Abs. 2 GVMuG-Vorschlag findet das Gerichtskostengesetz auf die Gruppenklage mit der Maßgabe Anwendung, dass sich die Gerichtskosten um die Hälfte ermäßigen. Nach Meinung der Gutachter sei, da die Entlohnung der Anwälte vom Streitwert abhänge, die Ermäßigung der Gerichtskosten die einzige Möglichkeit, die Kosten eines Gruppenklageverfahrens geringer zu halten. Sie würde sich dadurch rechtfertigen, dass sich auch die Kosten der Justiz im Falle einer Gruppenklage erheblich ermäßigen würden (vor dem Hintergrund, dass die Justiz nicht kostendeckend arbeitet).⁷¹⁰

c. Fazit zum vorgeschlagenen GVMuG:

Der Gesetzesvorschlag hat sein Vorhaben, auf dem Gebiet des Wettbewerbs- und Kartellrechts sowie des Verbraucher- und Anlegerschutzes den Geschädigten ein Bündel von Klagearten zur Verfügung zu stellen, welches den unterschiedlichsten Interessen gerecht wird, erfolgsversprechend umgesetzt. Im Rahmen der Unterlassungsklagen, Abschöpfungsklagen sowie der Muster- und Sammelklagen lehnt er sich stark an bestehende Regelungen an, erkennt aber auch deren Defizite und nimmt entsprechende Änderungen vor. Als Beispiel sei hier nur die Abschöpfungsklage genannt, deren Erlös nach der vorgeschlagenen Regelung nicht mehr dem Bundeshaushalt, sondern den klagenden Verbänden selber mittels eines Fonds zugute kommt. Die vorgeschlagene Errichtung dieses Fonds, der sich zusätzlich noch aus Ordnungsgeldern aus der Vollstreckung von Unterlassungsurteilen speist, könnte ein wichtiger Garant für ein tatsächliches Funktionieren des angestrebten Systems sein – wenngleich auch der Staat sich bei der Finanzierung der Verbraucherschutzverbände nicht aus der Pflicht stehlen darf. Mit dem an die Vorschriften des KapMuG angelehnten Urteils- und Klageregister

⁷¹⁰ *Micklitz/Stadler*, Gutachten, S. 1283.

bedient sich der Gesetzesvorschlag in allen Klageformen eines modernen und effektiven Mittels zur Informationsverbreitung und –verschaffung sowie auch rechtsverbindlichen Erklärung (wie bei der Opt in-Erklärung bei der Gruppenklage). Das vorgeschlagene Gruppenklageverfahren komplettiert das System der Bündelungsklagen. Als ein Beispiel für ein trotz der vorgeschlagenen geänderten und erweiterten Verbandsklagen bestehendes Bedürfnis einer Gruppenklage sei nur der Fall genannt, in der eine Vielzahl von Betroffenen Großschäden erlitten haben, eine Musterprozessvereinbarung mit dem Beklagten nicht zu erreichen ist und die Geschädigten Angst haben, dass ihre Ansprüche verjähren, während sie auf den Ausgang eines faktischen Musterprozesses warten. Hier kann aus prozessrechtlicher Sicht nur ein Gruppenverfahren eine Vielzahl von Individualklagen und damit eine Überforderung der Justizressourcen verhindern.

Der Vorschlag für ein Gruppenklageverfahren lehnt sich in vielen Bereichen an die Regelung der US-amerikanischen class action an. Dennoch geht er richtigerweise auf die speziellen Erfordernisse des deutschen Zivilprozessrechts ein, wenngleich er dazu teilweise auch bis zu den Grenzen dessen Möglichkeiten geht – so etwa im Rahmen des Spannungsverhältnisses von Effektivität der Kollektivierung zum Anspruch des einzelnen Gruppenmitglieds auf rechtliches Gehör. Zu Recht verzichtet der Gesetzesvorschlag auch auf die Einführung eines Erfolgshonorars für die Gruppenanwälte. Und obwohl dadurch schon ein erhebliches Missbrauchspotential von der Gruppenklage genommen wird, so muss man sich bewusst werden, dass diese Klageform wie im US-amerikanischen, so auch im deutschen Recht nur zu fairen und angemessenen Ergebnissen für alle Beteiligten kommen kann, wenn die Kläger, ihre Anwälte und vor allem auch die Richter die ihnen aufgetragenen Pflichten und Befugnisse kompetent und gewissenhaft erfüllen. Denn nur so können die Passivität der Gruppenmitglieder, die für eine effektive Kollektivierung unerlässlich ist, ausgeglichen und der erforderliche Schutz ihrer Interessen gewährleistet werden.

Die Frage, die sich bezüglich des vorgeschlagenen Gruppenklageverfahrens jedoch stellt, ist, ob man realistischer Weise mit der Einführung einer solchen, für das deutsche Zivilrecht neuen Klageform durch dem Gesetzgeber rechnen darf, oder ob vielmehr durch die medienwirksame Berichterstattung spektakulärer class actions in den USA und vor allem deren Missbrauch, hierzulande in den Köpfen der Menschen die Gruppenklage sich zu fest als Schreckgespenst eingebrannt hat, dass eine

Überzeugung auch des Gesetzgebers von deren Sinn kaum möglich ist und man sich doch auch weiterhin auf außerprozessuale Methoden wie etwa die „Stille Regulierung“ verlässt, um bestehende Regelungslücken zu schließen.

Würde der Gesetzgeber aber nur die vorgeschlagenen Änderungen und Erweiterungen der anderen Klageformen - Unterlassungsklage, Abschöpfungsklage, Muster- und Sammelklage - übernehmen, so wäre dies für die Klagen im einzelnen betrachtet durchaus sinnvoll und wünschenswert. Das Ziel des Gesetzesvorschlags, durch ein Bündel von Klagearten sämtliche Interessenlagen prozessual abzudecken, wäre jedoch verfehlt.

IV. Fazit zu Teil C:

Die Möglichkeiten, die das deutsche Zivilprozessrecht zur Kollektivierung von gleichgerichteten Interessen bietet, sind in vielerlei Hinsicht unzureichend und reformbedürftig. Auch ein funktionierendes Sozialversicherungssystem und die Möglichkeiten, auf außerprozessualen Wege Massenschäden Herr zu werden, können nicht darüber hinweg täuschen, dass insoweit Regelungsbedarf besteht. Die bis dato bekannten Gesetzesentwürfe und Reformvorhaben, die sich auf Bündelungsmöglichkeiten im deutschen Recht beziehen, sind zu speziell bzw. für einen effektiven kollektiven Rechtsschutz untauglich. Allein das vorgeschlagene Gesetz zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen ist durch die umfassende Regelung in seinem Anwendungsbereich geeignet, die Regelungslücken zu schließen. Es bleibt abzuwarten, ob der deutsche Gesetzgeber die Bereitschaft aufbringt, die Regelungen im Gesamten Gesetz werden zu lassen.

D. Schluss:

Die beiden im Rahmen dieser Arbeit untersuchten Rechtssysteme der USA und Deutschlands stellen im Hinblick auf die durch sie eröffneten Möglichkeiten, gleichgerichtete Interessen im Prozess auf Klägerseite zu bündeln, zwei Extreme dar, die sich sehr langsam annähern. Die Vereinigten Staaten bieten Rechtsschutzsuchenden durch die class action bereits seit einigen Jahrzehnten scheinbar unbegrenzte Möglichkeiten. Diese sind auch der Grund, warum viele Kläger versuchen jede Chance zu ergreifen, um ihre Ansprüche vor US-amerikanischen Gerichten unter der Anwendung amerikanischen Rechts geltend zu machen. Das Zivilrecht der USA hat nicht nur den Ruf, immense Schadensersatzansprüche zu ermöglichen, sondern auch deren prozessuale Geltendmachung im Vergleich zu vielen anderen Ländern erheblich zu erleichtern. Auf der anderen Seite halten viele die class action für ein Monster, mit dessen Hilfe einige Wenige unter dem Vorwand, für eine Gruppe von Betroffenen zu klagen, den Beklagten in den Ruin stürzen und sich bereichern, oder aber mit dem Beklagten zusammenarbeiten und auf Kosten der Gruppe aus deren Passivität und Unwissenheit Profit schlagen. Vielfach werden hier die Gruppenanwälte kritisiert, die nur auf ihren eigenen Vorteil aus seien und die Gruppenklage als Forum der „Gebührenschilderei“ benutzen würden. Als Beispiel hierfür werden immer wieder Fälle genannt, in denen die passiven Gruppenmitglieder im Rahmen eines Vergleichs mit wertlosen Gutscheinen entschädigt wurden, die klägerischen Anwälte aber ein Honorar in mehrfacher Millionenhöhe erhalten haben.

Die Untersuchung konnte jedoch zum einen zeigen, dass das öffentliche Bild durch publicityträchtige Berichterstattung einiger weniger spektakulärer Fälle in den Medien erheblich verschoben ist, zum anderen dass die wirklichen Ursachen für die vielzitierten Missbräuche der class action in den meisten Fällen nicht in der Klageform an sich liegen, sondern allgemein im materiellen und prozessrechtlichen Zivilrecht der USA zu suchen sind. Beste Beispiele hierfür sind die Zulässigkeit eines Erfolgshonorars für Anwälte und der Putativ-Schadensersatz mit der Möglichkeit immenser Entschädigungsansprüche. Das Problem der class action ist, dass sich hier durch die Kollektivierung die Wirkung dieser Regelungen erheblich verstärkt. Den der Klageform der class action immanenten Gefahrenquellen versucht

der Gesetzgeber mittlerweile seit einigen Jahren durch Reformen der Rule 23 F.R.Civ.P. und einiger Spezialgesetze entgegenzuwirken. Sämtliche dieser Änderungen haben ein gemeinsames Ziel: Der verstärkte Schutz der Gruppeninteressen durch weitergehende Kontroll- und Gestaltungspflichten des Richters. Die für eine effektive Kollektivierung erforderliche Passivität der Gruppenmitglieder wird durch eine - dem amerikanischen Zivilrecht an sich unbekannt - aktive Rolle des Richters ausgeglichen, um so zu fairen und angemessenen Ergebnissen zu kommen. Darüber hinaus ist der amerikanische Gesetzgeber auch auf dem Wege, die class action engeren und genaueren Regeln zu unterwerfen, die ihr eine klarere Form geben. Als Beispiele sind hier zu nennen die Beschränkung des forum shopping durch Erweiterung der bundesgerichtlichen Zuständigkeit und die detaillierte Regelung, wann ein Anwalt als Vertreter des Gruppenklägers zuzulassen ist.

Auf der anderen Seite steht die Regelung des deutschen Zivilprozessrechts, die de lege lata mit der US-amerikanischen class action nicht vergleichbar ist, da es hier eine entsprechende Klage schlicht nicht gibt. Die Verbandsklage stellt nach aktueller Rechtslage die einzige Kollektivklage im deutschen Zivilverfahren dar. Sie ist auf die Gebiete des Wettbewerbs-, Kartell- und AGB-Rechts sowie des Verbraucherschutzes begrenzt. Ihre Ausgestaltung weist jedoch erhebliche Defizite auf. Eine Bewältigung der im Zusammenhang mit Bagatell- und Streuschäden sowie auch mit Großschäden auftretenden Probleme kann die Verbandsklage de lege lata nicht erreichen. Wie die Untersuchung zeigt, sind aber auch die traditionellen prozessualen Bündelungsmöglichkeiten des deutschen Rechts nicht in der Lage, diese Probleme befriedigend zu lösen. Auch ist die Tatsache, dass man in der Vergangenheit in einigen wenigen Fällen Massenschäden mit Hilfe alternativer Methoden (etwa durch ad hoc-Einzelfallgesetze oder die sog. Stille Regulierung) abgewickelt hat, nicht wie teilweise behauptet wird, ein Beweis dafür, dass man in Deutschland Kollektivklagen zur Bewältigung dieser Schäden gar nicht bräuchte, sondern zeugt vielmehr davon, dass hier tatsächlich eine Regelungslücke besteht. Des weiteren können auch ein funktionierendes Sozialversicherungssystem und die Tatsache, dass die Deutschen weniger klagfreudig als die Amerikaner sind und mehr Vertrauen in staatliche Fürsorge aufbringen, nicht darüber hinweg täuschen, dass ein Interesse der einzelnen Betroffenen, aber auch ein öffentliches Interesse daran besteht, dass Geschädigte im Falle von Massenschäden ihre Ansprüche prozessual

bündeln. Die jüngsten Reformen des Gesetzgebers mögen hier ein gut gemeinter Schritt in die richtige Richtung sein, versagen jedoch abermals aufgrund ihrer Zaghaftheit. Der Gesetzgeber müsste, wollte er die Lücken in der prozessualen Regelung schließen und insbesondere auch den Betroffenen von Bagatell- und Streuschäden wie auch von Großschäden wirksame Instrumente zur Bündelung ihrer gleichgerichteten Interessen an die Hand geben, viel weitreichender denken und handeln, als er es bisher getan hat. An diesem Punkt setzt der Gesetzesvorschlag des vom Verbraucherschutzministerium in Auftrag gegebenen Gutachtens an. Dieser verbessert nicht nur die Regelungen der bereits gegebenen Klageformen, sondern will für deren Anwendungsbereich zusätzlich auch eine Gruppenklage einführen, wobei er sich an vielen Stellen der reformierten Regelungen der class action als Vorbild bedient und den „Spagat“ zwischen dem Anspruch des Einzelnen auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG und einer effektiven Kollektivierung schafft, weshalb zu hoffen ist, dass der deutsche Gesetzgeber dieser Idee des lückenlosen Rechtsschutzes folgt und sich nicht von der, im Zusammenhang mit den „Skandalen“ der class action geprägten Vorstellung der Gruppenklage als Schreckgespenst abhalten lässt.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die beiden Systeme der USA und der Bundesrepublik in Bezug auf die Möglichkeiten, die sie jeweils zur Bündelung gleichgerichteter Interessen im Zivilprozess bereit halten, noch immer „Meilen“ voneinander entfernt sind. Eine wirkliche Nähe wird und kann es diesbezüglich in den beiden Ländern wohl nie geben. Denn hierfür unterscheiden sich auch die jahrzehntelang gewachsenen allgemeinen zivilrechtlichen Regelungssysteme sowie das gesellschaftspolitische Rechtsverständnis zu sehr. Gleichwohl sollte der deutsche Gesetzgeber es nicht versäumen, sich die jahrzehntelange Erfahrung des amerikanischen Rechts mit der class action als nahezu allumfassender Kollektivklage, zu bedienen, deren in das deutsche Recht passende Regelungen zu übernehmen und damit die Lücke im Zivilprozessrecht de lege lata zu schließen.

Literaturverzeichnis

- Ancheta, A.*, Defendant Class Actions and Federal Civil Rights Litigation, 33 UCLA L. Rev. 283, 1985 (zitiert: *Ancheta*, 33 UCLA L. Rev. 283, 1985)
- Arndt, B.*, Zur Kompetenz des Bundes zur Finanzierung von Verbraucherzentralen, VuR 1993, 189
- Baetge, D./Eichholtz S.*, Die Class Action in den USA, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, 1999 (zitiert: *Baetge/Eichholtz*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge)
- Baetge, D./Wöbke J.*, Die Class Action im US-amerikanischen Börsenrecht, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge (Hrsg.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, 1999 (zitiert: *Baetge/Wöbke*, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge)
- von Bar, Ch.*, Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden?, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages Bremen 1998, Band I Gutachten, A 1- A 104, 1998 (zitiert: *von Bar*)
- Barnett, K.*, Equitable Trusts: An Effective Remedy in Consumer Class Actions, 96 Yale L. J. 1591, 1987 (zitiert: *Barnett*, 96 Yale L. J. 1591, 1987)
- Baumbach, A./Hefermehl, W.*, Wettbewerbsrecht, 21. Aufl. 1999, 23. Aufl. 2004 (zitiert: *Baumbach/Hefermehl*, Erscheinungsjahr)
- Baumbach A./Lauterbach W./Hartmann P.*, Zivilprozessordnung, Kommentar, 62. Aufl. 2004 (zitiert: *Autor*, in: Baumbach/Lauterbach/Hartmann)
- Becker, H.*, Börsen- und Kapitalmarktrecht in den Vereinigten Staaten, in: Hopt/Rudolph/Baum (Hrsg.) Börsenreform. Eine ökonomische, rechtsvergleichende und rechtspolitische Untersuchung, 1997 (zitiert: *Becker*, in: Hopt/Rudolph/Baum)
- Blumenwitz, D.*, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 1998

- Burns, J.*, Decorative Figureheads: Eliminating Class Representatives in Class Actions, 42 *Hast. L. J.* 165, 1990 (zitiert: *Burns*, 42 *Hast. L. J.* 165, 1990)
- Coffe, J.*, Class Wars: The Dilemma of the Mass Tort Class Action, 95 *Colum. L. Rev.* 1343, 1995 (zitiert: *Coffee*, 95 *Colum. L. Rev.* 1343, 1995)
- Cox, J.*, Making Securities Fraud Class Actions Virtuous, 39 *Ariz. L. Rev.* 497, 1997 (zitiert: *Cox*, 39 *Ariz. L. Rev.* 497, 1997)
- DeJarlais, N.*, The Consumer Trust Fund: A Cy Pres Solution to Undistributed Funds in Consumer Class Actions, 38 *Hast. L. J.* 729, 1987 (zitiert: *DeJarlais*, 38 *Hast. L. J.* 729, 1987)
- Derleder, P./Winter, G.*, Die Entschädigung für Contergan, *DuR* 1976, 260 (zitiert: *Derleder/Winter*, *DuR* 1976, 260)
- Deutsch, E.*, Das Gesetz über die humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-Infizierte, *NJW* 1996, 755 (zitiert: *Deutsch*, *NJW* 1996, 755)
- Ders.*, Verbraucherschutz gegen den BGH, *NJW* 2003, 2881 (zitiert: *Deutsch*, *NJW* 2003, 2881)
- Dobbs, D.*, *The Law of Remedies*, 2nd ed., 1993 (zitiert: *Dobbs*)
- Dubischar, R.*, Prozesse, die Geschichte machten, 1997
- Eichholtz, S.*, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, 2002 (zitiert: *Eichholtz*)
- Emmerich, V.*, *Unlauterer Wettbewerb*, 6. Aufl., 2002 (zitiert: *Emmerich*)
- Fezer, K.-H.*, Das wettbewerbsrechtliche Vertragsauflösungsrecht in der UWG-Reform, *WRP* 2003, 127 ff. (zitiert: *Fezer*, *WRP* 2003, 127)
- Fischer, N.*, Heininger“ geht in die Verlängerung – oder: das „Wunder von Bochum“ – Anmerkung zu LG Bochum, Beschluss v. 29.7.2003, und BGH, Beschlüsse v. 16.9. und 23.9.2003 (zitiert: *Fischer*, *VuR* 2004, 8)
- Friedenthal, J./Kane, M./Miller A.*, *Civil Procedure*, 2nd ed., 1993 (zitiert: *Friedenthal/Kane/Miller*)
- Geis, N.*, Das Lauterkeitsrecht in der rechtspolitischen Diskussion, in: Festschrift für Winfried Tilmann, 2003, Erhard Keller (Hrsg.), S. 121 ff. (zitiert: *Geis*, in: FS Tilmann)
- Gilles, P. (Hrsg.)*, Anwaltsberuf und Richterberuf in der heutigen Gesellschaft, *Deutsche Landesberichte zur IX. Weltkonferenz für Prozessrecht*, 1991 (zitiert: *Autor*, in: Gilles)

- Gottwald, P.*, Class Actions auf Leistung von Schadensersatz nach amerikanischem Vorbild im deutschen Zivilprozess?, ZZZP 91 (1978) 1 (zitiert: *Gottwald*, ZZZP 91 (1978))
- Greger, R.*, Neue Regeln für die Verbandsklage im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht, NJW 2000, 2457 ff. (zitiert: *Greger*, NJW 2000, 2457)
- Greiner, C.*, Die Class Action im amerikanischen Recht und deutscher Ordre Public, 1998 (zitiert: *Greiner*)
- Haß, D.*, Die Gruppenklage, Wege zur prozessualen Bewältigung von Massenschäden, Diss., 1996 (zitiert: *Haß*)
- Hay, B.*, Asymmetric Rewards: Why Class Actions (May) Settle for Too Little, 48 Hast. L. J. 479, 1997 (zitiert: *Hay*, 48 Hast. L. J. 479, 1997)
- Hay, P.*, Einführung in das amerikanische Recht, 4. Aufl., 1995 (zitiert: *Hay*)
- Hensen, H.-D.*, Zur Effizienz der Verbandsklage nach § 13 AGB-Gesetz, in Festschrift für Peter Ulmer, 2003, Habersack/Hommelhoff/Hüffer/Schmidt (Hrsg.), 2003, S. 1135 ff. (zitiert: *Hensen*, in: FS Ulmer)
- Heß B./Michailidou*, Das Gesetz über Musterverfahren zu Schadensersatzklagen von Kapitalanlegern, ZIP 30/2004, S. 1384 f.
- Homburger, A.*, Private suits in public interest in the USA, in Homburger/Kötz (Hrsg.), Klagen Privater im öffentlichen Interesse, 1975 (zitiert: *Homburger*, in: Homburger/Kötz)
- Hübner, U.*, Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden?, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages Bremen 1998, Band II/1 Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse, I 65 ff., 1998 (zitiert: *Hübner*, Verh. D. 62. DJT)
- Jarass, H./Pieroth, B.*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 7. Aufl. 2004 (zitiert: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz)
- Jauernig, O./Schlechtriem, P./Stürner, R.*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 11. Aufl., 2004 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Jauernig/Schlechtriem/Stürner)
- Kästle, F.*, Die Haftung für toxische Massenschäden im US-amerikanischen Produkt- und Umwelthaftungsrecht, 1993 (zitiert: *Kästle*, Toxische Massenschäden)
- Keßler, J.*, Wettbewerbstheoretische Aspekte des Irreführungsverbot – eine ökonomische und dogmengeschichtliche Analyse, WRP 1990, 73 ff. (zitiert: *Kessler*, WRP 1990, 73)

- Kisseler, M.*, Die Einschränkung des Verbraucherschutzes durch Verzicht auf anständige Gepflogenheiten, in: Festschrift für Winfried Tilmann, Erhard Keller (Hrsg.), 2003, S. 161 ff. (zitiert: *Kisseler*, in: FS Tilmann)
- Koch, H.*, Verbraucherprozeßrecht: Verfahrensrechtliche Gewährleistung des Verbraucherschutzes, 1990 (zitiert: *Koch*, Verbraucherprozessrecht)
- Ders.*, Herausforderungen an das Recht: alte Antworten auf neue Fragen?: Rostocker Antrittsvorlesungen 1993-1997, 1997 (zitiert: *Autor*, in: Koch, Herausforderungen)
- Koch, H./Willingmann, A.*, Großschäden – Complex Damages, Rechtliche und alternative Regulierungsstrategien im In- und Ausland, 1998 (zitiert: *Autor*, in: Koch/Willingmann, Großschäden)
- Koch, H./Zellko, J.*, Mammutverfahren im amerikanischen und deutschen Zivilprozess, RIW 1985, 837 (zitiert: *Koch/Zellko*, RIW 1985, 837)
- Koniak, S.*, Feasting While the Widow Weeps: Georgine v. Amchem Products, Inc., 80 Cornell L. Rev. 1045, 1995 (zitiert: *Koniak*, 80 Cornell L. Rev. 1045, 1995)
- Köhler, H./Piper, H.*, Kommentar zum UWG, 3. Aufl., 2002 (zitiert: *Autor*, in: Köhler/Piper)
- Köhler, H.*, UWG-Reform und Verbraucherschutz, GRUR 2003, 265 ff. (zitiert: *Köhler*, GRUR 2003, 265)
- Kötz, H./Wagner, G.*, Deliktsrecht, 9. Aufl. 2001
- Krüger, T.*, Zulässigkeit von „Bankgebühren“ bei irregulären Geschäftsvorfällen, WM 2000, 2021 (zitiert: *Krüger*, WM 2000, 2021)
- Lange, D./Black, S.*, Der Zivilprozess in den Vereinigten Staaten, 1986 (zitiert: *Lange/Black*, Zivilprozess)
- Manual für Complex Litigation (Third)*, Federal Judicial Center Staff (ed.), 1997
- Marino, D.*, Changes to the Federal Rules of Civil Procedure Take Effect December 1, in: The Metropolitan Corporate Counsel, 2004
- Marx, A./Weglorz S.*, Schuldrechtsreform 2002, 2002
- Mengler, T./Pea J.*, The American Class Action During a Period of Reconsideration, ZZP Int. 2 (1997), 297 (zitiert: *Mengler/Pea*, ZZP (1997), 297)

- Maunz, T./Dürig, G.*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Stand 2004 (zitiert: *Autor*, in: Maunz/Dürig)
- Micklitz, H.-W./Stadler, A.*, Unrechtsgewinnabschöpfung – Möglichkeiten und Perspektiven eines kollektiven Schadensersatzanspruchs im UWG, 2003 (zitiert: *Micklitz/Stadler*)
- Micklitz, H.-W./Stadler, S.*, Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005 (zitiert: *Micklitz/Stadler*, Gutachten)
- Miller, A.*, Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality and the “Class Action Problem”, 92 Harv. L. Rev. 665, 1979 (zitiert: *Miller*, 92 Harv. L. Rev. 665, 1979)
- Moore, J.*, Moore’s Federal Practice, 3rd ed., 1997 (zitiert: *Moore*)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1 Allgemeiner Teil, §§ 1-240, AGB-Gesetz, 2001, 4. Aufl., 2000 (zitiert: *Bearbeiter*, in: MünchKommBGB)
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Aktualisierungsband ZPO-Reform 2002 und weitere Reformgesetze, Lücke/Wax (Hrsg.), 2.Aufl., 2002 (zitiert: *Bearbeiter*, in: MünchKommZPO/Aktualisierungsband)
- Musielak, H.-J.*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Aufl., 2004 (zitiert: *Autor*, in: Musielak)
- Newberg, H./Conte, A.*, Newberg on Class Actions, 3rd ed., 1992 (zitiert: *Newberg*)
- Pritchard, A.*, Markets as Monitors: A Proposal to Replace Class Actions with Exchanges as Securities Fraud Enforcers, 85 Va. L. Rev. 925, 1999 (zitiert: *Pritchard*, 85 Va. L. Rev. 925, 1999)
- Reuschle, F.*, Möglichkeiten und Grenzen kollektiver Rechtsverfolgung – zu den Defiziten im deutschen Prozessrecht, der Übertragbarkeit ausländischer Lösungen und den Grundzügen eines kollektiven Musterverfahrens, WM 2004, 966 (zitiert: *Reuschle*, WM 2004, 966)
- Rüthers, B./Stadler, A.*, Allgemeiner Teil des BGB, 13. Auflage, 2003 (zitiert: *Rüthers/Stadler*)
- Sack, R.*, Der Gewinnabschöpfungsanspruch von Verbänden in der geplanten UWG-Novelle, WRP 2003, 549 ff. (zitiert: *Sack*, WRP 2003, 549)

- Schack, H.*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 2003
(zitiert: *Schack*, Einführung)
- Schmidt, E.*, Verbraucherschützende Verbandsklagen, NJW 2002, 25 ff. (zitiert: *Schmidt*, NJW 2002, 25)
- Schmidt-Bleibtreu, B./Klein, F.*, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Aufl., 2004
(zitiert: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein)
- Schmidt-Salzer, J.*, Umwelthaftpflicht und Umwelthaftpflichtversicherung (II/2),
VersR 1990, 124 ff. (zitiert: *Schmidt-Salzer*, VersR 1990, 124)
- Schneider, H.*, Class Actions - Rechtspolitische Fragen in den USA und
Anerkennung in Deutschland, 1999 (zitiert: *Schneider*, Class Action)
- Schlurmann, Ch.*, Die Class Action im Recht der USA – Ein prozessuales Konzept
nach Interessenstrukturen, 1978 (zitiert: *Schlurmann*, Class Action)
- Schwarzer, W.*, Structuring Multicclaim Litigation: Should Rule 23 be Revised?, 94
Mich. L. Rev. 1250, 1996 (zitiert: *Schwarzer*, 94 Mich. L. Rev. 1250, 1996)
- Sosnitza, O.*, Das Koordinatensystem des Rechts des unlauteren Wettbewerbs im
Spannungsfeld zwischen Europa und Deutschland, GRUR 2003, 739 ff.
(zitiert: *Sosnitza*, GRUR 2003, 739)
- Speckmann, G.*, Die Wettbewerbssache, 2. Aufl., 1995 (zitiert: *Speckmann*)
- Spindler, H.*, Die amerikanische Institution der class action als Mittel des
Konsumentenschutzes – Kuriosum oder Vorbild?, in: Gewerblicher
Rechtsschutz – Urheberrecht – Wirtschaftsrecht. Mitarbeiterfestschrift zum
70. Geburtstag von Eugen Ulmer, 1973 (zitiert: *Spindler*, Class Action)
- Spindler, J.*, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Prozessvergleiche unter
besonderen Berücksichtigung der U.S.-amerikanischen Class Action
Settlements, 2001 (zitiert: *Spindler*, Anerkennung)
- Stadler, A.*, Bündelung von Interessen im Zivilprozess – Überlegungen zur
Einführung von Verbands- und Gruppenklagen im deutschen Recht, 2004
(zitiert: *Stadler*, Bündelung von Interessen)
- Dies.*, Musterverbandsklagen nach künftigem deutschen Recht, Festschrift für
Ekkehard Schumann 2001, Hrsg.: Gottwald/Roth, S. 465 ff. (zitiert: *Stadler*,
in: FS Schumann)

- Dies.*, Individueller und kollektiver Rechtsschutz im Verbraucherrecht – Wege zu einem ausgewogenen Verhältnis, 2004
- Dies.*, Bündelung von Verbraucherinteressen, in: Brönneke (Hrsg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2001 (zitiert: *Stadler*, in: Brönneke)
- Stein, F./Jonas, M.*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., 2003 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Stein/Jonas)
- Symposium, American Law Institute Complex Litigation Project*, 54 La. L. Rev. 833, 1993
- Thomas, H./Putzo, H./Reichold, K./Hüßtege, R.*, Zivilprozessordnung, Kommentar, 26. Aufl., 2004 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Thomas/Putzo)
- Wagner, G.*, Prozessverträge – Privatautonomie im Verfahrensrecht, 1998 (zitiert: *Wagner*)
- Walter, G.*, Dogmatik der unterschiedlichen Verfahren zur Streitbeilegung, ZZP 103 (1990), 141 ff. (zitiert: *Wagner*, ZZP 103 (1990), 141)
- Wilging, Th./Hooper, L./Niemic, R.*, An Empirical Analysis of Rule 23 to Address the Rulemaking Challenges, 71 N.Y.U.L. Rev. 74, 1996 (zitiert: *Wilging/Hooper/Niemic*, 71 N.Y.U.L. Rev. 74, 1996)
- Weinstein, J.*, Ethical Dilemmas in Mass Tort Litigation, 88 Nw. U. L. Rev. 469, 1994 (zitiert: *Weinstein*, 88 Nw. U. L. Rev. 469, 1994)
- Wimmer-Leonhardt, S.*, UWG-Reform und Gewinnabschöpfungsanspruch oder “Wiederkehr der Drachen”, GRUR 2004, 12 ff. (zitiert: *Wimmer-Leonhardt*, GRUR 2004, 12)
- Wright, C./Miller, A./Kane, M.*, Federal Practice & Procedure, Bd. 7 A/B, 1986 (zitiert: *Wright/Miller/Kane*)
- Wunderlich, W.*, Zivilprozessuale Möglichkeiten für ein gemeinschaftliches Vorgehen geschädigter Kapitalanleger, DB 1993, 2269 (zitiert: *Wunderlich*, DB 1993, 2269)
- Zöller, R. (Hrsg.)*, Zivilprozessordnung, Kommentar, 24. Aufl., 2004 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Zöller)